



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة على أعمال القائم بالإدارة في شركة المساهمة

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د.
شعبة الحقوق. تخصص القانون الاقتصادي

إشراف الدكتورة:
نجاة بوساحة

إعداد الطالب:
توفيق العابد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
بشير محمودي	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
نجاة بوساحة	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
محمد الطاهر جرمون	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مشرف مساعد
سامية لموشية	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
رزيقة قريشي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
محمد سويلم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة غرداية	مناقشا
سهام خليلي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا
فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

سورة البقرة الآية 188

إهداء

إلى أُمي على سجادة صلاتها

إلى من تحنُّ عيني لرؤية ملامحه، أبي رمز
الحكمة والعطاء، طيب الله ثراه

إلى إخوتي رفقاء عمري

إلى زوجتي نبغ الصفاء والمودة

إلى أبنائي بلسم جراحي ميرال ومكين

أحمد وعبد الله

حفظكم الله ورعاكم

توفيق العابد

شكر و عرفان

أحمد الله عز وجل على توفيقه لي في إتمام هذا العمل

وأقدم بجزيل الشكر والإمتنان لأستاذتي الفاضلة

“بوساحة نجاة”

التي لم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة التي مكنتني من تفادي
الكثير من الصعوبات.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص تقديري وشكري إلى أستاذي الكريم

“جرمون محمد الطاهر”

مع فائق امتناني للأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة على تكريمهم بالمشاركة
في مناقشة هذه الأطروحة.

ولا أنسى أن أشكر كل من مد لي يد العون و المساعدة

ممن فاتني أن أذكرهم.

توفيق العابد

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

قانون تجاري جزائري	ق.ت.ج
قانون مدني جزائري	ق.م.ج
قانون تجاري فرنسي	ق.ت.ف
قانون مدني مصري	ق.م.م
صفحة	ص
جريدة رسمية عدد	ج.ر.ع
طبعة	ط
جزء	ج

Liste des principales abréviations

Art	Article
Bull. joly	Bulletin Joly.
CCF	Code de Commerce francisé.
C.civ.F	Code civil francisé.
CMF.F	Code de mo....
Cass.Com	Cour de cassation, Chambre commerciale.
Cass. Civ	Cour de cassation, Chambre Civil.
Cass. Crim	Cour de cassation, Chambre criminelle.
Cass.soc	Cour de cassation, Chambre sociale.
Ed	Edition.
Ibid	Ibidem, Idem (au même endroit).
JORF	Journal officiel de la république française.
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
Litec	Libraires techniques.
NRE	Nouvelles régulations économiques.
Op. Cit	Option citée.
RTD Civ	Revue trimestrielle de droit civil.
RTD Com	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.

مفلمة

عرفت التجارة تطورا كبيرا خلال القرن العشرين نظرا لازدهار الحياة الاجتماعية للفرد وازدياد رغباته، فالأعمال الفردية التي كان يقوم بها التجار في السابق باتت غير كافية للنهوض بمتطلبات التجارة الواسعة، لأن المشروعات الفردية تختلط فيها أموال الشخص بالأموال المخصصة للتجارة، ما يعني وحدة الذمة المالية والمسؤولية غير المحدودة لصاحب المشروع كما يؤدي هذا إلى ارتباط المشروع بشخصية وحياة القائم به، فإذا توفي أو تم الحجز عليه ينتهي المشروع.

ونظرا لهاته العيوب كان لابد من تضافر الجهود لمواكبة التطورات السريعة للعمليات التجارية والتي أصبحت تتطلب أموال أضخم وأشخاص أكثر لكي تحقق الأهداف الاقتصادية المنشودة، لهذا ظهرت الشركات التجارية ككيانات يمكنها التكيف مع هذا الواقع الجديد. فالشركة عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. حيث تعتبر الشركة كأداة قانونية واقتصادية، مؤشرا كبيرا على مدى سرعة تطور الحياة الاقتصادية، وقد ساهمت التشريعات هذه التطورات من خلال تبني قواعد قانونية تحكم حياة هذه الشركات باختلاف انماطها.

كما أن الشركات تتنوع بحسب طبيعة المسؤولية الملقاة على المشاركين فيها، فنجد منها شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، وتحملهم للمسؤولية التضامنية فيما بينهم اتجاه الشركة والغير.

أما النمط الثاني فيتمثل في شركات الأموال التي تركز على المساهمة المالية التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة، فيعتبر كل شريك مسؤولا اتجاه الشركة والغير في حدود حصته المقدمة، ولا قيمة للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات.

وتعتبر شركة المساهمة من الشركات التي تعتمد في تكوينها على الاعتبار المالي بصرف النظر عن الأشخاص المكونين لها، إذ تحرص على تحقيق التفاعل الإيجابي بين المساهمين وتعتبر الجمعية العامة حلقة الوصل بين مساهمي الشركة ومجلس إدارتها، حيث تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ويمكن استخدام هذا الشكل من الشركات في جميع أنواع الأعمال من الصغيرة إلى الشركات العائلية متوسطة الحجم وحتى الشركات الكبيرة المتعددة الجنسيات، لأن شركات المساهمة قامت على أساس مبدأ فصل الملكية عن الإدارة.

كما يمكن لمؤسسي شركات المساهمة اللجوء إلى دعوة الجمهور للمشاركة في رأسمالها عن الطريق اللجوء للادخار العلني، مما يمكنهم من إشراك عدد كبير من المدخرين سواء الكبار أو حتى المتواضعين، وهذا يساهم في إنجاز المشاريع الضخمة التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة على غرار بناء السكك الحديدية واستغلال المناجم وصناعة الصلب وإنشاء البنوك وشركات التأمين.

هذه المرونة أعطت لشركة المساهمة القدرة على التكيف مع جميع أنواع الأعمال التجارية الحديثة، لكن بالمقابل نجد أن تنظيم هذه الشركة معقد نسبياً، فهو يخضع إلى حد كبير لأحكام القانون التجاري، ومرد ذلك هو أن التداول في هذا النوع من الشركات قد يؤدي إلى كثرة أعداد المساهمين مما يجعل اتفاقهم صعباً وتوليهم جميعاً شؤون الشركة يعد أمراً غير ممكن ويكاد يكون مستحيل، نظراً لتعارض مصالح الأطراف وحاجة أصحاب رؤوس الأموال للتأكد من مراقبة ومتابعة مدى حرص القائمين بالإدارة على مصالح الشركة، لذلك تدخلت التشريعات لضبط أسلوب إدارتها وجعله مقنناً لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

حيث سعت إلى إضفاء تكييف نظام إدارة شركات المساهمة وجعله مشابهاً لنظام إدارة الدولة، فالمساهمون هم من يعينون ويعزلون القائمين بإدارة الشركة، على غرار ما يحدث في الأنظمة السياسية الديمقراطية عندما يعين البرلمان الحكومة أو يُطيح بها.

وبالرغم من اختلاف التشريعات في تحديد طبيعة العلاقة التي تربط القائمين بإدارة شركة المساهمة بالمساهمين في الجمعية العامة، إلا أنها تتفق كلها على وجوب وجود جهاز يدير شركة المساهمة يتكون من المساهمين الذين تم اختيارهم من طرف الجمعية العامة.

فبعد أن تقوم الجمعية العامة بالتصويت على الأعضاء المترشحين لمنصب القائم بالإدارة يتم تشكيل مجلس الإدارة الذي يضم الأعضاء المتحصلين على أعلى نسب تصويت والذين بدورهم يصوتون على اختيار رئيس مجلس الإدارة من بينهم، ويباشر مجلس الإدارة مهامه بمجرد تنصيبه إذا كان أول مجلس للشركة بعد التأسيس، أما إذا كان تجديداً لأعضائه فإنه يبدأ من تاريخ استلامه للمهام من المجلس المنقضية عهده.

كان هذا التنظيم في بدايته مقنعاً ولقي تأييداً واسعاً من جانب الفقهاء خاصة المؤيدين لنظرية خضوع تكوين وتسيير شركات المساهمة للنظام القانوني، إلا أنه سرعان ما بدأ يظهر

عدم فعالية النصوص التشريعية في ضمان رقابة جدية على الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة.

حيث أشار بعض الفقه إلى عدم كفاءة الجمعية العامة للمساهمين في بسط رقابتها على التصرفات التي يجريها القائمين بإدارة الشركة، واصفا إياها بالجسم شبه الوهمي، لأن غالبية المساهمين وفقا لهم لا يقومون بدور إيجابي في متابعة سير الشركة ومراقبة أداء مجلس الإدارة وإنما همهم الوحيد هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح سنويا.

لذلك فالجمعية العامة دائما ما تتعرض لمصادرة صلاحياتها من طرف القائمين بإدارة الشركة من خلال قراراتها العمياء التي تقضي بالمصادقة على تصرفات مجلس الإدارة دون تفحص، نتيجة لعدم الاهتمام وأيضا بسبب خضوع المساهمين وعدم اطلاعهم على وثائق الشركة ومناقشة القائمين على إدارة الشركة في القرارات المتخذة نظرا لجهلهم بما تقتضيه مصلحة الشركة.

ويشير الواقع العملي إلى أن الكثير من المساهمين يندر حضورهم اجتماعات الجمعية العامة، وبالأخص المساهمين الذين يمتلكون أسهما لا تؤثر في عملية اختيار القائمين بالإدارة والذين يعرفون بمصطلح "الأقلية المساهمة".

وقد دفعت هذه الانتقادات الأنظمة التشريعية إلى سن المزيد من النصوص القانونية بغية التقليل من سيطرة القائمين بالإدارة على قرارات الشركة وضمان حماية مصالح المساهمين فيها من تغول مجلس الإدارة ومصادرته لسلطات الجمعية العامة لخدمة مصالح طرف على حساب الآخر، خاصة أن القائمين بالإدارة غالبا ما يكونون من المساهمين الرئيسيين في رأسمال الشركة ويعرفون بمصطلح "الأغلبية المساهمة".

وبالتالي، ونظرا لكثرة عدد هذا النوع من الشركات كان لابد من تنظيمها بإدارة محكمة تقوم بتسييرها بشكل منظم وصارم، مع تفعيل دور المساهمين للإرتقاء بمستوى الشركات الكبرى والعالمية، وتبني أسلوب رقابي متعدد يهدف لمنع التلاعب من قبل القائمين بإدارة الشركة لمنعهم من إلحاق الضرر بالشركة أو المساهمين.

لذلك تم تعزيز رقابة الجمعية العامة برقابة خارجية تتجسد في رقابة مندوبي الحسابات حيث يضطلع بهذه المهنة أشخاص تتوفر فيهم الكفاءة اللازمة لمراقبة حسابات الشركة، وتووير المساهمين بجميع الأعمال التي تمت خلال السنة المالية.

وتشمل وظيفة مندوبي الحسابات التزامات محاسبية نظرا لتكوينهم التقني في المحاسبة بالإضافة إلى مهام قانونية كتولي مراقبة الانتظام والشرعية داخل الشركة، فالمندوب ملزم بإعلام الجمعية العامة بكل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب من طرف القائمين بالإدارة. فلا بد أن يكون مندوب الحسابات محايدا ولا يمثل أي جهة على حساب أخرى، فهو ملزم بتقديم الحقائق كما هي في تقاريره ولا يحق له التدخل في عمليات التسيير ولا أن يكون عضو في مجلس الإدارة للشركة التي تخضع لرقابته.

وبالإضافة إلى رقابة مندوبي الحسابات كرقابة خارجية، نجد أن جل التشريعات فرضت على شركات المساهمة التي تطرح أسهمها في سوق المالية أن تقدم كل الوثائق والمعلومات التي تطلبها هيئة مراقبة أعمال البورصة باعتبارها جهة رقابية خارجية، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ ضد الشركة المخالفة إجراءات ردية لمنع القائمين بالإدارة في هاته الشركات من التلاعب بأسعار الأسهم والمضاربة وتقديم معلومات مغلوطة للمتعاملين داخل البورصة.

لكن بالرغم من تعزيز الرقابة الداخلية للشركة برقابة أخرى خارجية إلى أن الواقع الميداني أثبت أنها غير كافية أحيانا لمنع القائمين بالإدارة من التعسف في استعمال سلطاتهم لتحقيق مصالح خاصة على حساب مصلحة الشركة والمساهمين.

وفي هذا السياق واجهت كبريات الشركات في العالم العديد من المشاكل والتي منها تورط المدراء التنفيذيين والقائمين بالإدارة في قضايا فساد، وحدث ذلك بالتواطئ مع مندوبي الحسابات أحيانا، ودون أن تنتبه هيئة مراقبة عمليات البورصة لهذه الاحتمالات، حيث وقعت أبرز الفضائح المالية الكبرى في بداية القرن الحادي والعشرين أين كان الخلل في أنظمة التحكم في إجراءات الإدارة، وشهدت حالات إفلاس لشركات كبرى نتيجة التلاعب المحاسبي المدبر من قبل القائمين على إدارتها، وأشهرهم كان القائمون بإدارة شركتي Enron و WorldCom اللذين اعتُبروا في ذلك الوقت كنماذج للنجاح.

حيث سلطت هذه الفضائح الضوء على ما كتبه مونتسكيو في كتابه *L'Esprit des Lois* على أن "القوة بدون سيطرة هي هراء حقيقي، لأن عددًا لا نهائيًا من الإساءات ينزلق إلى ما يمر في يد الإنسان".

وقد تناولت العديد من الجهات الفاعلة في مجال الأعمال والأسواق المالية ، فضلاً عن الحكومات، هذه القضية وقدموا استجابة تنظيمية، مع نشر قواعد الحوكمة الرشيدة، التي تهدف إلى استعادة ثقة المستثمرين والجمهور العام تجاه الشركات، وفرضوا قوانين جديدة تتضمن قيودًا أكثر صرامة على الشركات في تنفيذ أنظمتها الرقابية وحوكمتها، إذ تعتبر الحوكمة الرشيدة الآن أحد الأصول الحقيقية وهي عامل يسمح للشركات بالوصول إلى التمويل بسهولة أكبر نظرًا لأهمية سمعة الشركة وأدائها في هذه العملية.

وقد اكتسبت حوكمة الشركات زخمًا في أعقاب العديد من الفضائح المالية التي تورط فيها مديرو الشركات التنفيذيون. وأثارت أهمية هذه النواقص على الصعيدين الوطني والدولي تساؤلات حول فعالية أساليب الحكم. وقد أدى هذا الاعتبار إلى ظهور ونشر مجموعة من التوصيات العملية ، التي غالبًا ما تكون رسمية في شكل مدونات للحوكمة الرشيدة.

وترجع أسباب اختياري لموضوع الرقابة على أعمال القائم بالإدارة في شركة المساهمة إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها في عالم الاقتصاد اليوم، حيث تشهد جل الدول مطالبات مستمرة من قبل الاقتصاديين ورجال القانون بضرورة تطوير آليات الرقابة على أعمال القائمين بإدارة شركات المساهمة نظرًا للدور الاستراتيجي لهذه الأخيرة في رفع مستوى النمو الاقتصادي للدولة من خلال تشجيع الأشخاص على الدخول في عمليات الاستثمار والادخار التي ينتج عنها توسع للشركات، الأمر الذي ينعكس إيجابًا ويمنحها نفوذًا اقتصاديًا على المستوى الدولي.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى تنظيم شركات المساهمة بداية بالقانون التجاري لسنة 1975، إلا أنه في هذا القانون لم يمنح الشركة مكانتها الحقيقية بالنظر للظروف التي كانت سائدة وحادثة الاقتصاد الجزائري وقلة المشاريع الخاصة بالنظر للاحتكار الذي كانت تمارسه الدولة على المشاريع الاقتصادية، فاقصر الأمر على مراقبة الدولة -باعتبارها المالكة لرؤوس الأموال- على المسييرين للمؤسسات العمومية آنذاك، والتي أثبتت فشلها لاحقًا بعد تعرض هذه المؤسسات للإفلاس نتيجة سوء التسيير وضعف آليات الرقابة على الأموال، وبقي الأمر على حاله إلى أن تبنى المشرع الجزائري في فترة الإصلاحات مبدأ استقلالية المؤسسات الاقتصادية

العامة سنة 1988 واخضعها للقانون التجاري، ثم تلى ذلك صدور القانون رقم: 93-08 المعدل للقانون التجاري، الذي حاول المشرع من خلاله تنظيم شركات المساهمة بما يتوافق مع متطلبات التوجه الجديد، لاسيما في المجال التنظيمي لهياكلها من حيث أجهزة إدارة الشركة والأجهزة الرقابية، فبالإضافة إلى النظام التقليدي الذي كان معتمدا قبل التعديل والمتمثل في إدارة شركة المساهمة من قبل مجلس الإدارة ويخضع لمراقبة المساهمين في الجمعية العامة والأجهزة الرقابية الخارجية، أستخدم المشرع نظام جديد يتمثل في مجلس المديرين ومجلس الرقابة، وأعطى للمؤسسين حرية اختيار نمط تأسيس شركة المساهمة بين النظام التقليدي والحديث.

وما يهمنا في هذه الدراسة هو النظام التقليدي والذي يتم من خلاله إدارة شركة المساهمة من قبل جهاز يعرف بتسمية: "مجلس الإدارة"، وقد أطلق المشرع الجزائري على الأعضاء المشكلين لهذا المجلس تسمية "القائمين بالإدارة"، وهو نفس المصطلح الذي اعتمده نظيره الفرنسي **Administrateurs**.

حيث يتم تعيين القائمين بالإدارة من طرف الجمعية العامة سواء كانت تأسيسية أم عادية ويتم ذلك عن طريق عملية انتخاب يقوم بها المساهمون في الشركة وتجرى عمليات التصويت بمنح كل مساهم عدد أصوات يتوافق مع حصته في رأسمال الشركة. إلا أن الإشكال الذي يظهر في هذا النظام هو كيفية بسط الرقابة على أعمال القائمين بالإدارة بعد تعيينهم من الجمعية العامة وتوليهم شؤون إدارة الشركة، خاصة أن الواقع العملي يشير إلى أن الكثير من المساهمين لا يهتمون باجتماعات الجمعية العامة، وإنما يسعون فقط إلى تحقيق أكبر ربح ممكن دون أن يتولوا مسؤوليتهم في المراقبة. لهذا فإن الإشكال الذي يبدو ملحا عند التطرق للرقابة على أعمال القائم بالإدارة في شركة المساهمة هو:

هل وفق المشرع الجزائري في خلق توازن بين السلطات الواسعة للقائم بالإدارة في شركة المساهمة وبين الآليات الرقابية المفروضة على أعماله؟

وللتمكن من الإلمام بجميع عناصر الموضوع نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري النظام القانوني للقائم بالإدارة في شركة المساهمة؟

ما مدى فعالية الرقابة المفروضة على أعمال القائمين بالإدارة بالنظر للسلطات الواسعة التي يتمتعون بها؟.

للإجابة على هذا التساؤل ولإلزام بالموضوع من كافة جوانبه، سأركز في هذه الدراسة على القواعد المنظمة لشركة المساهمة في نصوص القانون التجاري الجزائري، ومقارنتها بما تضمنته التشريعات المقارنة العربية منها والأجنبية.

وفي سبيل ذلك اعتمدت على المنهج الوصفي في طرح المفاهيم والتشكيلات التي تقوم عليها أجهزة شركة المساهمة في نظام مجلس الإدارة، وكذا المنهج التحليلي الذي يساعد في توضيح الأحكام القانونية المتعلقة بنظام الرقابة في شركة المساهمة من خلال التعرض للقانون الجزائري، واستعمال المنهج المقارن في تسليط الضوء على الأحكام الواردة ضمن التشريعات الأخرى.

وتطبيقا لما سبق، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

الباب الأول : النظام القانوني للقائم بالإدارة

ويتم التطرق فيه لعضوية القائمين بالإدارة ضمن تشكيلة مجلس الإدارة من خلال التطرق لمسار عهدهم بداية من شروط التسمية وإجراءات التعيين وكيفية إنهاء العضوية، وكذا تبيان اختلالات التوازن بين السلطات المخولة للقائمين بالإدارة والضوابط المفروضة عليهم عند قيامهم بمهامهم في إدارة الشركة.

ليتم بعدها التطرق لخصوصية المسؤولية الملقاة على عاتقهم من خلال تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربطهم بالشركة والمساهمين وأثارها على مسؤوليتهم المدنية والجزائية.

الباب الثاني: فعالية الرقابة على أعمال القائم بالإدارة

خصص هذا الباب لمناقشة الأشكال الرقابية التي فرضها المشرع الجزائري على أعمال القائمين بالإدارة، وأثرها على التقليل من التعسف في استعمال سلطاتهم لتحقيق مصالحهم الشخصية، سواء في إطار الجمعية العامة أو بشكل فردي على غرار رقابة المساهمين، وكذا دور مبادئ الحوكمة في تعزيز هذه الرقابة، لنعرج بعدها على الرقابة الخارجية لمندوب الحسابات ورقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة.

الباب الأول:

النظام القانوني للقائم بالإدارة

لقيت شركات المساهمة اهتماما خاصا من قبل الباحثين في مجال القانون والاقتصاد وتبع ذلك تطور المنظومات القانونية بغية النهوض بالاقتصاد الوطني للدول، ولعل أبرز ما ميز شركات المساهمة هو التدخل الكبير للقوانين في حياتها الاجتماعية، حيث تخضع شركة المساهمة منذ نشأتها إلى غاية انتهائها للقوانين والتنظيمات المعمول بها في كل دولة.

ومرد ذلك هو أهمية هذا النوع من الشركات وخطورتها على الإقتصاد الوطني، لأنها غالبا ما تكون ذات رؤوس أموال ضخمة وتحتوي على المئات من الشركاء والعمال، فأى تعثر لها بسبب تجاوزات القائمين على إدارتها، سينعكس حتما على المجتمع ككل.

لهذا قلصت أغلب التشريعات حرية أطراف الاتفاق (الشركاء)، وذلك من خلال تحديد بعض الإجراءات الواجبة الإلتباع لضمان حماية الجميع بما فيهم الشركة في حد ذاتها.

وتُعد مرحلة تأسيس الشركة من أهم المسائل التي تولى المشرع الجزائري تنظيمها ولم يدع فيها الأمر منوط بإرادة الأطراف فقط، بل أوجب أن تتوفر بعض الشروط والإجراءات التي في حال تخلفها سيكون تأسيس الشركة باطلا ويرتب مسؤوليات قانونية على عاتق المؤسسين.

كما نظم مسألة إنتخاب القائمين بالإدارة وحدد الجهة المختصة بتحديد المترشحين ووضع شروطا لهذا المنصب والاجتماعات التي يجب أن تتخذ ونصابها وكيفية التصويت، وقيد سلطات القائمين بالإدارة في بعض الأحيان عندما يتعلق الأمر بتصرفات قد تضر بالشركة أو المساهمين، وترك الأمر مفتوحا للشركاء لإضافة بعض القيود حسب طبيعة نشاط الشركة وذلك في حدود سلطات الجمعية العامة دون أن تتعدى اختصاصات مجلس الإدارة.

ولم يغفل المشرع على تحديد مسؤولية القائمين بالإدارة سواء المدنية منها أو الجزائية وشدد في كلا المسؤوليتين، حيث أقر مبدأ التضامن بين القائمين بالإدارة في المسؤولية المدنية كما اعتمد على تمديد إفلاس شركة المساهمة إلى القائمين على إدارتها والزامهم بدفع الديون المترتبة في ذمتها، وضبط هذه المسؤولية بشروط واجبة التوفر لقيامها.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فقد شدد في العقوبات وجعلها مغلظة بغية ردع القائمين بالإدارة عن ارتكاب أي تصرفات تؤدي إلى إفلاس الشركة أو تعثرها في دفع ديونها.

سنحاول في هذا الباب أن نتطرق للنظام القانوني الذي يحكم القائم بالإدارة في شركة المساهمة، وذلك من خلال معالجة العضوية في مجلس الإدارة والمسؤولية القانونية للقائم بالإدارة.

الفصل الأول:

العضوية في مجلس الإدارة

يُعد مجلس الإدارة في شركة المساهمة جهازاً تنفيذياً، تتجسد مهمته في تسيير الشركة من خلال تنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين، ولكي يتمكن المجلس من القيام بمهامه على أكمل وجه لابد أن تكون عضوية القائمين بالإدارة فيه محصورة وممثلة لأغلب المساهمين في اجتماع الجمعية العامة التي تمثل السلطة العليا في شركة المساهمة، حيث يتم انتخاب القائمين بالإدارة الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية كأصل عام من طرف المساهمين في الجمعية العامة، إلا أنه يمكن لبعض الأجهزة الأخرى تعيينهم كاستثناء في حالات معينة وضمن شروط محددة.

وطبقاً للمادة 610 قانون تجاري جزائري يجب أن يتكون مجلس الإدارة من ثلاثة (03) قائمين بالإدارة على الأقل واثنى عشر (12) على الأكثر، يتم تحديد عددهم بين هاذين الحدين في النظام الأساسي للشركة، ويجوز استثناء رفع الحد الأقصى إلى أربعة وعشرين (24) في حالة الدمج بين شركتين، بشرط أن يكونوا ممارسين لأعمالهم كقائمين بالإدارة منذ أكثر من ست (06) أشهر.

كما أن للقائمين بالإدارة صلاحيات واسعة في تسيير شركة المساهمة، يستمدونها من مركزهم القانوني باعتبارهم وكلاء عن المساهمين، إلا أنه لا يمكنهم التصرف باسم الشركة بشكل فردي، فهم ملزمون باتباع آلية التصويت في إتخاذ القرارات، باستثناء في حالة كان القائم بالإدارة يشغل منصب رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، للذان خولهما القانون سلطة التصرف باسم الشركة ضمن حدود الصلاحيات الممنوحة لهم.

وللوقوف على تفاصيل نظام عضوية القائم بالإدارة في شركة المساهمة، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يعالج المبحث الأول عهدة القائم بالإدارة من بداية التسمية إلى غاية انتهاء مهامه، أما المبحث الثاني فخصص لتبيان المركز القانوني للقائم بالإدارة من خلال توضيح السلطات التي يتمتع بها القائمون بالإدارة وآثارها فيما يخص اكتسابهم لصلاحيات واسعة تتطلب فرض التزامات وقيود للحد من اختلال التوازن في السلطات بين أجهزة الشركة.

المبحث الأول: مسار عهدة القائم بالإدارة

حدد المشرع الجزائري عهدة القائمين بالإدارة بست (06) سنوات بغض النظر عن طريقة التعيين سواء كان عند تأسيس الشركة من طرف الجمعية التأسيسية أو كان تجديدا للعهد من قبل الجمعية العامة العادية، وفي حال كان التعيين مؤقتا من طرف مجلس الإدارة بسبب الشغور، فإن مدة العهدة تكون حسب المدة المتبقية للقائم بالإدارة الذي فقد عضويته، ولا يتم احتساب مدة ست سنوات جديدة.

أما بالنسبة لنهاية العهدة فتختلف بحسب الأسباب المؤدية إلى ذلك، حيث يمكن أن تكون إرادية صادرة من القائم بالإدارة أو من الجمعية العامة كاستقالة والعزل، كما قد تكون بحكم القانون كفقده لأسهم الضمان وحالة الوفاة وحالات أخرى تضمنتها التشريعات المقارنة. وللتفصيل أكثر في المراحل التي تمر بها عهدة القائم بالإدارة تم تقسيم المبحث إلى ثلاث مطلب، يتضمن الأول الشروط الواجب توافرها في المرشحين لمنصب القائم بالإدارة، أما الثاني فيتعلق بإجراءات تسمية القائمين بالإدارة، وخصص الثالث لدراسة حالات انتهاء مهام القائم بالإدارة.

لكن قبل الخوض في تفصيل المبدأ العام والاستثناء في تسمية القائم بالإدارة، لابد من معرفة الشروط الواجب توافرها في المترشح لمنصب القائم بالإدارة.

المطلب الأول: شروط التسمية (الترشح)

اشتترطت أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجب توافرها في الشخص المقبل على تولي منصب القائم بالإدارة، والتي يمكن تقسيمها إلى شروط عامة وأخرى خاصة.

الفرع الأول: الشروط العامة

يقصد بها الشروط التي يجب أن تتوفر لدى من يترشح لمنصب القائم بالإدارة، ولا يتم التعيين في حالة تخلف أي شرط منها.

أولاً: أن يكون مساهماً (أسهم الضمان)

يقصد بأسهم الضمان الأسهم التي يقدمها القائمون بالإدارة كضمان عند توليهم عضوية مجلس الإدارة، حيث تُعد هذه الأسهم غير قابلة للتداول أو الرهن أو أي تصرف قانوني آخر.

وقد اشترطت المادة 619 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري أن يكون مجلس الإدارة مالكا لعشرين بالمئة (20%) على الأقل من رأسمال الشركة، وتخصص هذه النسبة من الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة¹، ولم يفرض المشرع الجزائري الحد الأدنى لأسهم الضمان الواجب تملكها من القائم بالإدارة وترك مهمة تحديدها للجمعية العامة ضمن النظام الأساسي للشركة.

إن حماية الشركة والغير حسن النية من خلال ضمان التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم جراء تصرفات القائم بالإدارة، يُعد الهدف الرئيسي من اشتراط وجود أسهم الضمان وفي حال عدم استقائه للأسهم المطلوبة لأي سبب كان، فإن طلبه للترشح سيرفض، أما إذا تعرضت هذه الأسهم لنقصان بعد التعيين فإن له مهلة ثلاثة (03) أشهر لتصحيح وضعيته وإلا عُـد مستقياً تلقائياً².

إذاً حسب المادة 619 من القانون التجاري الجزائري لا يمكن أن يكون القائم بالإدارة من غير المساهمين في الشركة، وهذا بناء على مبدأ ارتباط الملكية بالإدارة وهو ما تم انتقاده من بعض الفقهاء كونه يعرقل الاستفادة من خبرة وكفاءة مسيرين آخرين من غير المالكين للأسهم³. إلا أن هناك من التشريعات من تراجع عن هذا الشرط، على غرار المشرع الفرنسي في قانون تحديث الاقتصاد⁴ الذي عدل القانون التجاري سنة 2008، حيث أصبح بإمكان الشخص الأجنبي عن الشركة أن يتولى منصب القائم بالإدارة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، إلا في حالة نص النظام الأساسي للشركة على وجوب أن يكون القائم بالإدارة مالكاً لعدد من الأسهم، فإذا كان النظام الأساسي يشترط عدد معين من الأسهم وتعرضت أسهم القائم بالإدارة للنقصان بعد تعيينه، وجب عليه تسوية وضعيته خلال ست (06) أشهر، وإلا عُـد مستقياً من منصبه تلقائياً، واستثنت المادة 09 من القانون رقم: 2013-504 المتعلق بالأمن في العمل⁵

¹ أنظر المادة 619 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

² نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص238.

³ Ph. Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd, 2008, p422.

⁴ Art 57 Loi n° 2008-776 du 04/08/2008 relative a la modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008; «Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois».

⁵ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013.

القائمين بالإدارة إذا كانوا عمالاً مساهمين أو منتخبين من العمال طبقاً للمادتين 27-225L و 1-27-225L من القانون التجاري الفرنسي.

أما بالنسبة لتشريعات العربية فنلاحظ أن المشرع المصري¹ كان يشترط وجوب أن يمتلك القائم بالإدارة عدداً من الأسهم تحدد في النظام الأساسي للشركة²، ثم تراجع عن هذا الشرط وألغاه بموجب المادة 09 من القانون رقم: 94 لسنة 2005 السالف الذكر، وقد سار المشرع الأردني على موقف المشرع الفرنسي من خلال تركه الأمر خاضعاً للنظام الأساسي للشركة إلا أنه اشترط في حال نص النظام الأساسي للشركة على تملك القائم بالإدارة عدد معين من الأسهم أن يبقى النصاب المؤهل لعضوية القائم بالإدارة في المجلس محجوزاً طوال مدة عضويته، ويمدد الحجز إلى ست (06) أشهر أخرى بعد انتهائها³، ومنع التداول بها خلال تلك المدة مع وجوب وضع إشارة الحجز عليها وتدوين ذلك في سجل المساهمين، واعتبر أن هذا الحجز يُعد بمثابة الرهن لمصلحة الشركة ولضمان المسؤوليات والالتزامات المترتبة على القائم بالإدارة وعلى مجلس الإدارة ككل⁴.

وبالرغم من تخلي جل التشريعات عن فرض شرط أسهم الضمان، وتركها الأمر منوطاً بالنظام الأساسي للشركة، إلا أن هناك من احتفظ بشرط أسهم الضمان مع تحديده قانوناً على غرار نظام الشركات السعودي، حيث نص في المادة 68 المعدلة بالقرار رقم: 17 الصادر بتاريخ: 1402/01/20 هـ والمرسوم الملكي رقم: م/23 الصادر بتاريخ: 1402/06/28 هـ على أنه: « يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن عشر (10) آلاف ريال، وتودع هذه الأسهم خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تعيين العضو في أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة وتخصص هذه الأسهم لضمان مسؤولية أعضاء الإدارة وتظل غير قابلة للتداول إلى أن تنتضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية المنصوص عليها في المادة (77) أو إلى أن يفصل في الدعوى المذكورة، وإذا لم يقدم عضو مجلس الإدارة

¹ أنظر المادة 91 من قانون شركات المساهمة المصري قبل تعديله بالقانون رقم: 94 لسنة 2005.

² يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 85.

³ تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 58.

⁴ أنظر المادة 133 من قانون الشركات الأردني.

أسهم الضمان في الميعاد المحدد بطلت عضويته، وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعاة حكم هذه المادة وأن يضمن تقريره إلى الجمعية العامة أية مخالفة في هذا الشأن».

ثانياً: أن تتوفر فيه الأهلية القانونية

لم يشترط المشرع الجزائري صراحة وجوب تتمتع القائم بالإدارة بالأهلية القانونية، إلا أن مركزه القانوني الشبيه بالوكيل دفع ببعض الفقهاء إلى إدراج أعماله ضمن إطار الوكالة فالتصرفات التي يقوم بها القائم بالإدارة تنصرف آثارها إلى الشركة باعتبارها الطرف الأصيل وعليه فإن الوكيل ناقص الأهلية يمكن أن يتولى مهمة القائم بالإدارة لأن الأهلية مشترطة فقط في الأصيل¹.

تعرض أصحاب هذا الطرح إلى النقد لأن القائم بالإدارة يختلف عن الوكيل من حيث أنه لا يكفي بتنفيذ تعليمات الشركة، وإنما يقوم باتخاذ قرارات يترتب عليها تحميله للمسؤولية، لذلك يجب أن يتمتع القائم بالإدارة بالأهلية لتحمل المسؤولية²، إلا أن محكمة النقض الفرنسية³ رفضت هذا التوصيف، واعتبرت أن القائم بالإدارة مجرد عضو في مجلس الإدارة ولا يمكنه التصرف لوحده، لذلك لا يشترط فيه الأهلية القانونية، لأن سلطة تمثيل الشركة تعود إلى رئيس مجلس الإدارة، فيكفي أن تتوفر في القائم بالإدارة الأهلية المدنية.

إن مسألة تقدير أهلية القائم بالإدارة في ظل غياب نص خاص، تخضع للقواعد العامة في القانون المدني، وفي هذا الأخير نجد أن المادة 40 من القانون المدني الجزائري حدد سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة كاملة، كما حدد العوارض التي قد تطرأ على أهلية الشخص فتجعله إما عديم الأهلية أو ناقصها، بحيث لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً لتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون⁴، كما نظم المشرع الجزائري مسألة ترشيد القاصر في المادة 05 من القانون التجاري كشرط لممارسة العمل التجاري.

¹ أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص310.

² Y. Guyon, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Economica, 12^{ème} éd, November 2003, p334.

³ Cass.Com, 27 mars 1990, bull. 1990, 4, n° 102, Defrénois, 1990.

⁴ أنظر المواد 42 و 43 الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

كما أننا بالرجوع لنص المادة 31 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري¹، نلاحظ أن المشرع الجزائري منح صراحة صفة التاجر للقائم بالإدارة، وذلك بنصه على أنه: « تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظامياً بإدارتها وتسييرها ».

لهذا فإن القاصر غير المرشد لا يمكنه تولي مهمة القائم بالإدارة، إلا أنه يمكن أن يكون مساهماً في الشركة لأنها لا تتطلب صفة التاجر².

ويرى بعض الباحثين أن عدم تطرق أغلب التشريعات لمسألة أهلية القائم بالإدارة في شركة المساهمة واعتمادها على القواعد العامة، يرجع أساسه إلى أنها أمر بديهي ومسلم به، فلا يمكن أن يتولى شخص فاقد أو ناقص للأهلية إدارة شركة تعتبر من أضخم الشركات التجارية وأعقدها³.

إلا أن هناك من حسم هذا الخلاف، فقد نص المشرع الأردني في المادة 134 من قانون الشركات على أنه يحظر على فاقد الأهلية المدنية أو بالإفلاس أن يترشح لعضوية مجلس الإدارة، وأضاف شرط أن لا يقل عمر المترشح عن واحد وعشرين (21) سنة⁴، بالرغم من أن القانون المدني الأردني يحدد سن الرشد بثمانية عشر (18) سنة⁵، فالشخص الذي يتمتع بأهلية قانونية كاملة لا يمكنه الترشح لعضوية مجلس الإدارة إلا ببلوغ سن واحد وعشرين (21) سنة، وقد أخذ بهذا الشرط قانون الشركات القطري⁶.

وبالإضافة لشرط الأهلية، ألزم المشرع الفرنسي شركات المساهمة أن تضع الحد الأقصى لسن المترشح لمنصب القائم بالإدارة في نظامها الأساسي، وترك لها حرية اختيار النسبة

¹ القانون رقم: 90-22 المؤرخ في: 18/08/1990، المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية رقم: (36) الصادرة بتاريخ: 22/08/1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 96-07 المؤرخ في: 10/01/1996، جريدة رسمية رقم: (03) الصادرة بتاريخ: 14/01/1996.

² G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial - Les sociétés commerciales, Tome1, volume 2, 18^{ème} éd, L.G.D.J, par M. Germain, Paris, 2002. P410.

³ سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص262.

⁴ أنظر المادة 147-01 قانون الشركات الأردني.

⁵ أنظر المادة 43 فقرة 02 قانون مدني أردني.

⁶ أنظر المادة 97 من القانون رقم: 11 لسنة 2015 الصادر بتاريخ: 16/06/2015 المتضمن قانون الشركات القطري جريدة رسمية عدد (13) الصادرة بتاريخ: 07/07/2015.

المئوية منهم¹، أما في حالة عدم تحديد النظام الأساسي لهذا الحد، فهي ملزمة بأن لا يتجاوز عدد القائمين بالإدارة الذين تفوق أعمارهم السبعين (70) سنة نسبة ثلث (3/1) عدد أعضاء مجلس الإدارة²، وقرر البطلان لكل تعيين يخالف هذه القاعدة³.

تعتبر الخطوة التي قام بها المشرع الفرنسي في تحديد حد أقصى لعمر المترشح لمنصب القائم بالإدارة جد مهمة وإيجابية، ذلك أنها تهدف الى فسح المجال لاستفادة الدولة من الطاقات الشبابية في تحريك الاقتصاد بأفكار وذهنيات جديدة، ويجدر بالمشرع الجزائري تبنيها وتطبيقها على شركات المساهمة بما فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

تتضمن الشروط الخاصة بعض الوضعيات القانونية التي يجب على المترشح لمنصب القائم بالإدارة أن يتقادها، لأن ثبوت إحداها عليه يؤدي إلى حرمانه من ممارسة عضوية مجلس الإدارة، ويمكن أيضا أن يتسبب في إعفائه من منصبه إذا تم اكتشافها بعد تعيينه.

أولا: شرط عدم التنافي القانوني

حظر المشرع الجزائري على القائم بالإدارة ممارسة بعض الأنشطة التي تتنافى مع طبيعة مهامه بإعتباره مكلفا بإدارة الشركة، فلا يمكن أن يعين القائم بالإدارة كمندوب حسابات للشركة⁴، وذلك لتعارض طبيعة العمل الرقابي مع مهام التسيير، ويمتد هذا المنع إلى خمس (05) سنوات من تاريخ انتهاء المهام كمندوب حسابات للشركة، كما يمتد المنع إذا كان مندوب الحسابات يقوم بالرقابة على شركة أخرى تملك عشر (10/1) أسهم الشركة التي يتولى منصب القائم بالإدارة فيها⁵.

¹ Art L.225-19 al 01 Code de commerce fr; « Les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions d'administrateur, une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux ».

² Art L.225-19 al 02 le même Code ; « A défaut de disposition expresse dans les statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de soixante-dix ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonctions ».

³ Art L.225-19 al 03 le même Code; « Toute nomination intervenue en violation des dispositions de l'alinéa précédent est nulle ».

⁴ أنظر المادة 67 من القانون رقم: 10-01 المؤرخ في: 2010/06/29، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

⁵ أنظر المادة 715 مكرر 06، قانون تجاري جزائري.

إضافة إلى ذلك، حدد المشرع الجزائري بعض المهن والوظائف التي يمنع الجمع بينها وبين عضوية القائم بالإدارة، إلا أنه تناولها في القوانين الخاصة ولم يتطرق لها في القانون التجاري، فالمادة 45 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي¹ تمنع على الموظف العمومي امتلاك أي مصالح من شأنها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقاً لقيامه بمهامه بصفة عادية، سواء كانت الممارسة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، وهذا ما تبناه المشرع المصري في المادة 177 فقرة 01 من قانون شركات المساهمة، حيث منع الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها، سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات، ونص المشرع الأردني في المادة 147-02 من قانون الشركات على وجوب أن لا يكون القائم بالإدارة موظفاً في الحكومة أو أي مؤسسة رسمية عامة.

كما منع المشرع الفرنسي الموظف العام من الانخراط في أي نشاط خاص مربح من أي نوع وذلك بموجب المادة 07 من القانون رقم: 483-2016² المعدلة والمتممة للمادة 25 من القانون رقم: 83-634 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين المدنيين³، ومن بين النشاطات الممنوعة على الموظف الفرنسي المشاركة في الهيئات الإدارية للشركات التجارية⁴. ولم يغفل المشرع الجزائري على حظر أعوان القضاء كالمحامي⁵ والموثق⁶ والمحضر القضائي¹، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تراجع عن هذا المنع واستثنى كل من المحامي² والموثق³، حيث أجاز مشاركتهم في إدارة شركات المساهمة.

¹ الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، جريدة رسمية عدد (46) الصادرة بتاريخ: 2006/07/16.

² Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF n°0094 du 21 avril 2016.

³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983.

⁴ Art 25 septies al II-2 Loi n° 2016-483 Fr; « est interdit au fonctionnaire: 2° De participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif».

⁵ أنظر المادة 27 من القانون رقم: 13-07 المؤرخ في: 2013/10/29، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد (55) الصادرة بتاريخ: 2013/10/30.

⁶ أنظر المادة 22 من القانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد (17) الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.

أما المشرع المصري فقد أجاز في بادئ الأمر للمحامي تولي منصب القائم بالإدارة ضمن القانون رقم: 61 لسنة 1968 ومنعه من أن يشغل منصب عضو منتدب أو رئيس مجلس الإدارة⁴، إلا أنه بعد صدور القانون رقم: 17 لسنة 1983 أضافت المادة 14 فقرة 05 منه منصب القائم بالإدارة إلى قائمة الأنشطة المحظورة على المحامي⁵.

كما منع المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون العضوي رقم: 12-02 الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية⁶، عضو البرلمان من تقلد أي منصب في مؤسسة أو شركة أو تجمع تجاري، إلا أنه أهمل هذا الأمر بالنسبة لرؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المنتخبة للبلدية والولاية، بالرغم من أن القانون يلزم المنتخبين بضرورة تقديم التصريح بالممتلكات أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد خلال شهر لمتابعة مدى أدائهم للأمانة⁷، إلا أنه لم يلزمهم بتقديم تصريح بالوظائف و الأنشطة الممارسة⁸.

¹ أنظر المادة 24 من القانون رقم: 06-03 المؤرخ في: 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد (14) الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.

² يشترط المرسوم المنظم لمهنة المحاماة الفرنسي أن يكون المحامي ممارساً لمهنة المحاماة لمدة لا تقل عن سبعة (07) سنوات لكي يحق له تولي منصب القائم بالإدارة، كما أنه يخضع لرقابة مجلس منظمة المحامين الفرنسية عند تعيينه كقائم بالإدارة، للمزيد من التفاصيل إطلع على المرسوم المنظم لمهنة المحاماة الفرنسي.

Décret n° 2004-397 du 04/05/2004 modifiant le décret n° 91-1197 du 27/11/1991 organisant la profession d'avocat, J.O.R.F du 07/05/2004, n° 107.

³ يمنع المرسوم المنظم لمهنة الموثق الفرنسي على الموثق الذي يشغل منصب قائم بالإدارة أن يتولى تحرير عقود للشركة التي ينتمي إليها، للمزيد من التفاصيل إطلع على المرسوم المنظم لمهنة الموثق الفرنسي.

Décret n° 2004-1304 du 26/11/2004 modifiant le décret n° 45-117 du 19/12/1945 pris pour l'application du statu du notariat, J.O.R.F du 30/11/2004, n° 278.

⁴ أنظر المادة 52-05 من قانون المحاماة المصري رقم: 61 لسنة 1968: « لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية: (05) منصب رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب في الشركات المساهمة».

⁵ أنظر المادة 14-05 قانون المحاماة المصري رقم: 17 لسنة 1983: « لا يجوز الجمع بين المحاماة والأعمال الآتية: (05) شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرع في شركات المساهمة أو المدير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية».

⁶ قانون عضوي رقم: 12 - 02 مؤرخ في: 2012/01/12، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، جريدة رسمية العدد الأول (01) الصادرة بتاريخ: 2012/01/14.

⁷ أنظر المادة 06 قانون رقم : 06-01 المؤرخ في: 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد (14) الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.

⁸ خلفاوي سعيدة والأخضري نصر الدين، "مدى تفرغ المنتخب المحلي للعهدة الانتخابية"، مجلة دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد العاشر، جانفي 2018، ص66.

على خلاف ذلك نجد أن المشرع المصري اعتمد الحظر على العضو البرلماني، لكنه استثنى الحالة التي يكون فيها من المؤسسين للشركة أو مالكا لعشر بالمئة (10%) على الأقل من أسهم رأس مال الشركة أو شغل منصب قائم بالإدارة قبل عضويته البرلمانية¹، واعتمد هذا الحظر أيضا على عضو المجلس الشعبي المحلي سواء قام هذا الأخير به بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير، إلا أنه حصر هذا المنع في مجال الشركات التي تستغل مرفقاً عاماً في دائرة اختصاص المجلس المحلي أو التي لديها معه عقد احتكاري، أو عقد من عقود الأشغال العامة².

ثانياً: شرط عدم التعرض لعقوبة جنائية (النزاهة)

ينبغي على القائم بالإدارة أن يتحلى بالنزاهة في تعامله مع الشركة والمساهمين والغير وهذا الواجب أخلاقي قبل أن يكون مهنياً³، لهذا أوجب أغلب التشريعات شرط عدم تعرض المرشح لعضوية مجلس الإدارة لعقوبات جنائية، على عكس المشرع الجزائري الذي أهمله ولم ينص عليه في القانون التجاري.

حيث نصت المادة 89 من قانون شركات المساهمة المصري على عدم جواز تولي منصب عضو في مجلس إدارة شركة المساهمة من حُكم عليه بعقوبة جنائية، أو عقوبة عن جنحة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو إفلاس.

وأضافت هذه المادة عن طريق الإحالة إلى المواد 162، 163، 164 من نفس القانون جرائم أخرى يحرم مُرتكبها من تولي عضوية مجلس الإدارة، وهي على التوالي:

1- الاثبات أو التوقيع عمداً على بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية في نشرات اصدار الأسهم والسندات.

2- توزيع أرباح أو فوائد مخالفة لأحكام قانون الشركات المصري.

3- التزوير أو الاثبات عمداً لوقائع غير صحيحة في سجلات الشركة.

4- اعداد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية.

¹ أنظر المادة 179 من قانون شركات المساهمة المصري.

² أنظر المادة 180 من نفس القانون.

³ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 291.

5- الإدلاء ببيانات كاذبة في تقارير الشركة أو خالف النسبة القانونية للمصريين في إدارة الشركة أو نسبتهم من العاملين أو الأجراء.

6- المنع العمد لمراقبي الشركة من القيام بواجباتهم.

كما تبني هذا الموقف المشرع الأردني، حيث منع في نص المادة 134 من قانون الشركات كل شخص حكم عليه من محكمة مختصة بأي عقوبة جنائية أو جنحة في جريمة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة أو أي جريمة أخرى مخلة بالآداب والأخلاق العامة، أو أن يكون فاقداً للأهلية بالإفلاس ما لم يرد له اعتباره، كما أضافت هذه المادة عن طريق الإحالة إلى المادة 278 من نفس القانون جرائم أخرى تتمثل في:

1- اصدار الأسهم أو شهاداتها أو القيام بتسليمها الى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأسمالها المصرح به قبل الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية.

2- اجراء اكتتابات صورية للاسهم أو قبول الإكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية.

3- اصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون.

4- تنظيم ميزانية أي شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو تضمين تقرير مجلس إدارتها أو تقرير مدقي حساباتها بيانات غير صحيحة، والإدلاء إلى الجمعية العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو الغير

5- توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرغم من أنه سائر أغلب التشريعات في تحديد الشروط الواجب توافرها في القائم بإدارة شركة المساهمة وخاصة قانون الشركات التجارية الفرنسي¹، إلا أنه لم ينقل شرط النزاهة، كما أن قانون العقوبات الجزائري لم يتضمن نص صريح يمنع كل من حكم عليه بعقوبات تتعلق بجرائم تسيير الشخص المعنوي من تولي مناصب في إدارة الشركات فقد اكتفى المشرع بأن ترك الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للقاضي عن طريق فرض عقوبات

¹ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, JORF de 26/7/1966 Rectificatif JORF de 19/10/1966.

تكميلية في بعض الجرائم¹ وما يهمنها في هذا المجال هي العقوبة التكميلية المتعلقة بالمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط² فنلاحظ أن المشرع جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي للحكم بها، بالإضافة إلى أنها محددة بمدة خمس (05) سنوات كحد أقصى، بمعنى أنه يمكن للمعني بالعقوبة أن يكون قائماً بالإدارة بعد انتهاء المدة.

إلا أن هذا لا ينفي وجود نصوص في بعض القوانين الخاصة، فقد تبنى المشرع شرط نزاهة أعضاء هيئات إدارة شركة المساهمة ضمن قانون النقد والقرض³ الذي نظم إدارة البنوك والمؤسسات المالية⁴، وكذلك في قانون شركات الرأسمال الاستثماري⁵، وحدد الجرائم التي يمنع مرتكبها من إدارة هذه الشركات، حيث أوجبت المادة 80 من قانون النقد والقرض أن لا يكون القائم بالإدارة في مجلس إدارة بنك أو مؤسسة مالية شخص حكم عليه بأحد الجرائم التالية:

1- جناية

2- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو اصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة.

3- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

4- الإفلاس.

5- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

6- التزوير في المحررات الرسمية أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

7- مخالفة قوانين الشركات.

8- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

9- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب

¹ أنظر المادة 09 من الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 20/12/2006.

² أنظر المادة 09 فقرة 06 من نفس القانون.

³ الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 10-04 المؤرخ في: 26/08/2010.

⁴ أوجبت أنظر المادة 08 من قانون النقد والقرض أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة.

⁵ أوجب المشرع الجزائري أن تؤسس شركة الرأسمال الاستثماري في شكل شركة مساهمة بموجب أنظر المادة 07 من القانون رقم: 06-11 المؤرخ في: 24/06/2006، المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، جريدة رسمية عدد (42)، الصادرة تاريخ: 25/06/2006.

10- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجناح المنصوص عليها في هذه المادة.

كما تضمن القانون رقم: 06-11 المؤرخ في: 24/06/2006 المتعلق بشركة الراسمال الاستثماري¹، مجموعة من الجرائم التي يمنع مرتكبها من تأسيس أو إدارة هذه الشركة سواء بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، وتتمثل فيما يلي:

- إذا سبق أن حكم عليه لارتكابه:

1- جريمة.

2- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو اصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة.

3- سرقات ارتكبها مودعون عموميون أو ابتزاز أموال أو سندات مالية.

4- تقليسة.

5- مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالصرف.

6- تزوير محررات أو تزوير محررات خاصة تجارية أو مصرفية.

7- مخالفات قانون الشركات.

8- إخفاء أغراض تم الحصول عليها إثر هذه المخالفات.

9- أية مخالفة متصلة بالاتجار بالمخدرات أو التهريب أو تبييض الأموال أو الإرهاب أو الفساد.

- إذا تعرض لحكم نطقت به جهة قضائية أجنبية واكتسب صفة الشيء المقضي فيه ويشكل في نظر القانون الجزائري إدانة بسبب ارتكاب إحدى الجرائم أو الجناح المذكورة في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو شمله إفلاس أو حكم عليه بالمسؤولية المدنية كعضو تابع لشخص معنوي أفلس سواء في الجزائر أو في الخارج، وذلك ما لم يرد له الاعتبار. بناءً على ما سبق ندعو المشرع الجزائري أن يسعى إلى تضمين القانون التجاري شرط النزاهة في أعضاء هيئات إدارة الشركات، إذ يُعد من أهم الركائز في مجال حوكمة الشركات من خلال اختيار الأشخاص النزينة لتولي إدارة شركات المساهمة وعدم الاكتفاء بحصره في القوانين الخاصة، لأن أغلب الجرائم المذكورة فيها متشابهة ومتكررة، فمن الأفضل أن توحيد على مستوى القانون التجاري على غرار التشريعات الأخرى.

¹ أنظر المادة 11 قانون رقم: 06-11 المتعلق بشركة الراسمال الاستثماري.

ثالثاً: شرط عدم الجمع بين صفتي قائم بالإدارة وأجير

عالج المشرع الجزائري مسألة جمع صفتي الأجير والقائم بالإدارة من خلال حالتين تضمنتهما المادتين 615 و616 من القانون التجاري.

1- حالة تعيين العامل الأجير كقائم بالإدارة

اشترطت المادة 615 ق.ت.ج في العامل الأجير الذي يترشح لمنصب القائم بالإدارة أن يكون عقد عمله سابقاً للتعيينه كقائم بالإدارة بسنة واحدة على الأقل، وتم اقتباس هذا الشرط من المادة 93 قانون الشركات التجارية الفرنسي¹، التي كانت الفقرة 03 منها تشترط أن يكون عقد العمل سابقاً على تعيين عضو مجلس الإدارة بمدة سنتين، إلا أنها ألغيت² نظراً للصعوبات التي واجهت القضاء الفرنسي في تحديد تاريخ حساب مدة السنتين في حالة تعديل العقد أو تجديده أو تحويل العامل من شركة إلى أخرى في حالة التجمعات، وكذا الشركة التي أنشئت قبل أقل من سنتين، حيث يرجع الفضل في إلغائها للقضاء الفرنسي الذي أصدر أحكاماً تعفي الشركة التي أسست حديثاً من هذه المدة³.

وقد سار المشرع المصري على الموقف الفرنسي في تراجعته عن شرط أسبقية عقد العمل بمدة سنتين على الأقل، حيث كان يشترط هذه الأسبقية⁴ في المادة 83 من القانون رقم: 159 لسنة 1981، وتم إلغائها بموجب المادة 09 من القانون رقم: 94 لسنة 2005.

كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 616 قانون تجاري شرط أن يكون عقد العمل مطابقاً لمنصب عمله الفعلي دون أن يُضيع منفعة عقد العمل، والتي يقصد بها أن لا يكون

¹ Art 93 Loi sur les sociétés commerciales; « Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination [*délai*] et correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail [*cumul du mandat d'administrateur et du contrat de travail*]. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé».

² تم إلغاء شرط مرور مدة سنتين على عقد العمل لتولي منصب القائم بالإدارة في شركة المساهمة بموجب أنظر المادة 12 من القانون الفرنسي رقم: 94-126 المؤرخ في: 11/02/1994. للمزيد اطلع على القانون.

Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, JORF n° 37 du 13/02/1994.

³ Cass.Soc, 16 Octobre 1991, J.C.P, 1992. V; Y. Guyon, droit des affaires, op.cit, p 324.

⁴ أنظر المادة 83 من قانون شركات المساهمة المصري رقم: 159 لسنة 1981: « مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين في الإدارة، لا يجوز أن يعين مدير الشركة أو أي موظف آخر بها عضواً في مجلس إدارتها ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين».

عقد العمل عقداً صورياً، إذ يجب أن يكون منصب العمل فيه علاقة تبعية فعلية، ويعتبر كل تعيين مخالف لهذه الأحكام باطلاً، إلا أن هذا البطلان لا يستتبعه بطلان المداولات التي شارك فيها القائم بالإدارة المعين بشكل غير قانوني¹، وهذا ما تبناه القانون التجاري الفرنسي² وأضاف عليها القضاء الفرنسي³ وجوب أن يكون العمل تقنياً لا إدارياً، بحيث يختلف عن المهام التي يناط بها القائم بالإدارة.

ولم يحدد المشرع الجزائري عدد العمال الأجراء الذين يمكن تنصيبهم كقائمين بالإدارة على مستوى مجلس الإدارة، خلافاً لنظيره الفرنسي الذي اشترط أن لا يتجاوز عدد القائمين الإدارة المرتبطين بالشركة بموجب عقد العمل ثلث (3/1) أعضاء مجلس الإدارة⁴، لكن دون احتساب الأعضاء الذين يمثلون العمال أو ممثلي العمال المساهمين⁵.

2- تعيين القائم بالإدارة كعامل أجير

يمكن أن يتولى القائم بالإدارة منصب عمل في شركة المساهمة، ولهذا الأمر إيجابيات وسلبيات، فقد يكون الهدف من عقد العمل المساعدة في السير الحسن لبعض الأعمال سواء داخل الشركة أو خارجها⁶، خاصة إذا كان يملك مؤهلات يمكن للشركة أن تستفيد منها كأن يكون متحصلاً على إجازة في التسويق أو لديه خبرة في مجال إنشاء المحتوى عبر الأنترنت والإعلام الآلي بصفة عامة، كما أن القائم بالإدارة يستفيد بدوره من أجر إضافي وامتيازات أخرى خص بها المشرع العامل⁷، كالضمان الإجتماعي والمنح العائلية بالإضافة إلى ضمان مرتب عند التقاعد.

إلا أن سلبيات تولي القائم بالإدارة منصب عمل في الشركة تتجسد في مسألة مدى جدية وحقيقة هذا المنصب؟ و ما طبيعة علاقة القائم بالإدارة العامل برئيس مجلس الإدارة؟

¹ أنظر المادة 615 قانون تجاري جزائري.

² Art L.225-22 al 01 CCF; « Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé».

³ Cass.Soc, 12 Décembre 1990, Bull.Civ. V; Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p 325.

⁴ Art L.225-22 al 02 CCF; «Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction».

⁵ Art L.225-22 al 03 CCF.

⁶ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p 323.

⁷ أنظر المادتين: 05 و 06 من القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

إن تحديد جدية منصب العمل أمر بالغ الأهمية، حيث يمكن أن يستغل القائم بالإدارة نفوذه في المجلس من أجل الظفر بأجر إضافي وامتيازات أخرى دون أن يقدم إضافة للشركة وهذا فيه اضرار بمصلحة الشركة خاصة إذا تولى القائم بالإدارة منصب عمل مهم كمدير تجاري أو مدير مالي، لأنه سيتقاضى أجراً مرتفعاً بدون أي مردود فعلي في المقابل، ناهيك عن إشكال علاقة التبعية التي ستربطه برئيس مجلس الإدارة، وهذا مناقض لدوره كقائم بالإدارة، لأنه ملزم بمراقبة أعمال رئيس المجلس، فيصعب عليه التوفيق بين المنصبين¹.

كما أن الشركة ستفقد السيطرة على القائم بالإدارة الذي يربطها معه عقد عمل، لأن كل التشريعات ضمنت لها سلطة العزل في أي وقت وهو ما يعرف بـ: "العزل الحر"²، إلا أنها لا يمكنها أن تُسرحه من منصب العمل إلا وفق الإجراءات القانونية، وبشرط أن يكون ارتكب خطأ من الدرجة الرابعة³، فإذا عُزل القائم بالإدارة من عضوية المجلس، يبقى يزاول مهامه كعامل بقوة القانون، وهذا هو الهدف الأساسي من وراء لجوء القائمين بالإدارة إلى إبرام عقود العمل مع الشركة، ولتقادي محاولات الاحتيال على القانون منع المشرع الجزائري صراحة القائم بالإدارة من قبول إبرام عقد عمل مع شركة المساهمة بعد تعيينه في مجلس الإدارة⁴.

وقد أصاب المشرع الجزائري بمحافظته على المادتين 616 و 631 من القانون التجاري لأنهما بمثابة السد المنيع لأي محاولة التفاف على منع استقادة القائم بالإدارة من أي أجرة لم ينص عليها القانون.

رابعا: شرط عدم جمع عضوية المجالس

يقصد بهذا الشرط أن لا يتجاوز القائم بالإدارة العدد المحدد قانونا المسموح به في تعدد عضويته ضمن مجالس إدارة شركات مساهمة مختلفة، سواء كان شخصا طبيعيا يمارس عضويته بصفته الشخصية أو شخصا معنويا يمارس عضويته بواسطة شخص طبيعي كممثل قانوني له، وقد نص المشرع الجزائري⁵ في هذا الصدد على عدم جواز أن ينتمي الشخص

¹ Par Jean-Pierre Bouère, P-DG ou président et directeur général ?, Bull. Jolly. Soc, Juillet 2001, p709.

² Ph. Merle, op.cit, p434.

³ أنظر المادة 73 من قانون علاقات العمل الجزائري.

⁴ نصت أنظر المادة 616 قانون تجاري جزائري على أنه: « لا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها ».

⁵ أنظر المادة 612 قانون تجاري جزائري.

الطبيعي في وقت واحد إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة يتواجد مقرها في الجزائر، بينما أجاز تعيين الشخص المعنوي كقائم بالإدارة في عدة شركات ولم يخضعه إلى هذا القيد مثلما فعل مع الشخص الطبيعي، حيث يجوز للشخص المعنوي الاشتراك في أكثر من خمس مجالس إلا أنه ملزم بتعيين شخص طبيعي كممثل دائم له، ولم يحدد المشرع المدة القانونية اللازمة التي يجب على الشخص المعنوي أن يعين فيها ممثله، إلا أنه أوجب على الشخص المعنوي في حالة عزل ممثله القانوني -الشخص الطبيعي- أن يسارع إلى استبداله في نفس الوقت.

وقد أخذ بهذا الموقف المشرع الفرنسي، الذي منع القائم بالإدارة الشخص الطبيعي من الانتماء إلى أكثر من خمس (05) مجالس إدارة في نفس الوقت لها مكاتب مسجلة في فرنسا¹ وأجاز تعيين الشخص المعنوي كقائم بالإدارة بشرط أن يكون له ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والإلتزامات ويتحمل نفس المسؤولية المدنية والجنائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه وهذا دون الإخلال بالمسؤولية المشتركة والمتعددة للشخص المعنوي الذي يمثله، إلا أنه لم يحدد المدة القانونية اللازمة لتعيين الممثل القانوني ونص على أنه في حالة قام الشخص المعنوي بعزل ممثله يجب عليه أن يستبدله بآخر في نفس الوقت².

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد سار على هذا النهج المشرع المصري بعدما ألغى نص المادة 93 من القانون رقم: 159 لسنة 1981 بموجب القانون رقم: 94 لسنة 2005³ التي كانت تحظر على القائم بالإدارة أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة أخرى⁴، إلا أن هذا

¹ Art L.225-21 CCF; « Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de cinq mandats d'administrateur de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français.....».

² Art L.225-20 CCF; « Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.....». Et Art R.225-16 al 02 CCF; «Si la personne morale révoque le mandat de son représentant permanent, elle notifie sans délai à la société, par lettre recommandée, cette révocation ainsi que l'identité de son nouveau représentant permanent. Il en est de même en cas de décès ou de démission du représentant permanent».

³ القانون رقم: 94 لسنة 2005 المتعلق بتعديل بعض أحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري، الصادر بالقانون رقم: 159 لسنة 1981، جريدة رسمية عدد 24 (مكرر) الصادرة بتاريخ: 2005/06/21.

⁴ ألغى المشرع المصري الحظر على تولي القائم بالإدارة عضوية مجلس إدارة في شركة أخرى الوارد في أنظر المادة 93 من قانون شركات المساهمة المصري، إلا أنه حافظ على أنظر المادة 95 من نفس القانون والتي تشترط وجوب موافقة الجمعية العامة للشركة التي يتولى القائم بالإدارة عضوية مجلس إدارتها على تعيينه في مجلس إدارة شركة أخرى.

الإلغاء لا يعني أن القائم الإدارة حر في ممارسة العضوية في مجالس إدارة شركات أخرى دون قيد، فالمادة 95 من نفس القانون اشترطت وجوب موافقة الجمعية العامة التي يمارس فيها مهامه كقائم بالإدارة على عضويته في مجلس آخر، كما نصت المادة 94 من نفس القانون على منع القائمين بالإدارة في مجالس إدارة البنوك من العضوية في بنك آخر أو في شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر، ومنعت القيام بأي عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة، واستثنت ممثلي البنوك في القطاع العام.

وأجاز المشرع الأردني¹ للشخص الطبيعي أن يكون عضواً في ثلاث مجالس إدارة على الأكثر في نفس الوقت بصفته الشخصية، وله الحق في نفس العدد إذا كان ممثلاً لشخص معنوي، أما إذا كان يمارس العضوية بصفته الشخصية في مجالس، وبصفته ممثل للشخص المعنوي في مجالس أخرى، فلا يجوز له أن يتجاوز خمس (05) مجالس إدارة في مجموعها² وتعتبر أي عضوية حصل عليها في مجلس إدارة شركة مساهمة خلافاً لأحكام هذه الفقرة باطلة حكماً³، إلا أنه يمكن للقائم بالإدارة إذا تجاوز في عضويته خمس مجالس إدارة في نفس الوقت أن يستقيل من إحدها خلال مدة أقصاها أسبوعين من تاريخ انتخابه للعضوية الجديدة، ولا يجوز له حضور اجتماعات مجلس الإدارة الجديد الذي انتخب فيه إلا بعد أن تثبت استقالته من أحد المجالس السابقة⁴، وفي حال انتخاب الشخص المعنوي كقائم بالإدارة يجب عليه تسمية شخص طبيعي لتمثيله في مجلس الإدارة خلال عشر (10) أيام من تاريخ انتخابه، مع وجوب توافر شروط ومؤهلات العضوية في مثله القانوني باستثناء حيازته للأسهم المؤهلة لعضوية المجلس⁵، ويعتبر الشخص المعنوي فاقداً لعضويته في المجلس إذا لم يقم بتسمية مثله خلال شهر من تاريخ انتخابه، كما يجوز له استبداله بشخص طبيعي آخر خلال مدة عضويته⁶.

¹ أنظر المادة 136 قانون رقم: 22 لسنة 1997، المتضمن قانون الشركات الأردني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد (4204) الصادرة بتاريخ: 1997/05/15.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، ج10، توزيع مكتبة الحلبي، 2008، ص97.

³ أنظر المادة 146 فقرة (أ) قانون الشركات الأردني.

⁴ أنظر المادة 146 فقرة (ج) من نفس القانون.

⁵ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص112.

⁶ أنظر المادة 136 قانون تجاري جزائري.

مما سبق، يتضح أن المشرع الأردني أعطى للشخص المعنوي الحق في الترشح لعضوية ثلاث مجالس إدارة فقط، لأن المادة 136 من قانون الشركات الأردني اشترطت أن يكون ممثل الشخص المعنوي شخصاً طبيعياً، فلا يمكن أن يكون ممثل الشخص المعنوي هو شخص معنوي آخر.

المطلب الثاني: إجراءات التعيين وإنهاء العضوية

يتم تعيين القائم بالإدارة في شركة المساهمة كمبدأ عام من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو العادية، ويمكن استثناء أن يعين من الجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة أو العمال على خلاف انتهاء مهامهم الذي قد يكون بإرادة أحد الأطراف أو أن ينص عليه القانون في حالات معينة.

الفرع الأول: طرق تعيين القائم بالإدارة

تختلف طرق تعيين القائمين بالإدارة باختلاف الجهة التي مارست سلطة التعيين، ولمعرفة كيف هذه الطرق لابد من تقسيمها بحسب الأصل والاستثناء.

أولاً: المبدأ العام في التعيين

يتم تعيين القائم بالإدارة في شركة المساهمة كمبدأ عام من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو العادية، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يميز بينهما في أحقية التعيين، إلا أن واقع الجمعيتين يختلف من حيث ديمومة هذه السلطة والإجراءات المتبعة فيها.

1- الجمعية العامة التأسيسية

اعتمد المشرع الجزائري في تأسيس شركة المساهمة على طريقتين، إما أن تكون عن طريق اللجوء العلني للإدخار وفي هذه الحالة يجب على المؤسسين توجيه استدعاء للمكتتبين يتضمن مكان وموعد اجتماع الجمعية التأسيسية، حيث تتأكد الجمعية التأسيسية من إتمام عملية التصريح بالإكتتاب واكتمال رأس المال وأن مبالغ الأسهم مستحقة الدفع، ثم تباشر بعدها مهمتها في إبداء الرأي حول النظام الأساسي للشركة للمصادقة عليه، وفي حالة طلب إجراء تعديلات عليه يجب أن يتم ذلك بإجماع آراء المكتتبين، لتأتي بعدها مرحلة تعيين القائمين بالإدارة الأولين¹.

¹ أنظر المادة 600 قانون تجاري جزائري.

أما بالنسبة لحالة تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار فيتم تعيين القائمين بالإدارة الأولين مباشرة في النظام الأساسي للشركة¹، ويطلق على هذا المجلس اسم «مجلس الإدارة النظامي»².

وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية التأسيسية مطالبة بمراعاة حجم الشركة ورأسمالها وعدد المكتتبين فيها عند تحديد عدد القائمين بالإدارة، لأن نقصان العدد يؤدي إلى الضغط على مجلس الإدارة ويقلل من كفاءته في التسيير، كما أن الزيادة قد تؤدي إلى تعطيل إتخاذ المجلس القرارات في الوقت المناسب، فضلا عن تبديد أموال المساهمين على أجورهم ومكافآتهم³. والملاحظ أن المشرع الجزائري حدد مدة عهدة القائمين بالإدارة بست (06) سنوات⁴، على خلاف ما كان عليه الأمر قبل تعديل القانون التجاري سنة 1993، حيث كان يشترط أن لا تتجاوز العهدة ثلاث (03) سنوات.

كما سار في هذا الإتجاه المشرع الفرنسي الذي عدل القانون التجاري بموجب القانون رقم: 387-2012 المتعلق بتبسيط القانون وخفض الإجراءات الإدارية⁵، حيث أصبحت مدة عضوية القائم بالإدارة المعين مباشرة في النظام الأساسي ست سنوات كحد أقصى بدلا من ثلاث سنوات⁶.

على نقيض ذلك، مدد المشرع المصري عضوية القائمين بالإدارة المعينين من قبل الجمعية التأسيسية إلى خمس (05) سنوات، وقلص العهدة إلى ثلاثة (03) سنوات في حال تم انتخابهم من الجمعية العامة العادية⁷، وهذا مخالفا تماما لما يراه الفقيه « Y.Guyon » الذي دعى لضرورة تقليص عهدة القائمين بالإدارة المعينين من الجمعية التأسيسية، نظرا لإمكانية

¹ أنظر المادة 609 قانون تجاري جزائري.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص234.

³ رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص143.

⁴ أنظر المادة 611 قانون تجاري جزائري.

⁵ Art 06 Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, JORF n°0071 du 23 mars 2012.

⁶ Art 90 Loi sur les sociétés commerciales; «... La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans en cas de nomination par les assemblées générales et trois ans en cas de nomination dans les statuts. Toutefois, en cas de fusion ou de scission, la nomination peut être faite par l'assemblée générale extraordinaire».

⁷ أنظر المادة 77 من قانون شركات المساهمة المصري.

استغلالهم لهذه الوضعية في البقاء لمدة أطول، خاصة أن التجربة العملية أثبتت أن القائمين بالإدارة المنتهية عهدهم غالبا ما يتم إعادة انتخابهم من جديد¹، إضافة إلى أن المشرع المصري لم يضبط عدد العهديات التي يمكنهم تجديدها.

أما بخصوص طريقة التصويت فقد اكتفى المشرع الجزائري بالتتويه إلى عدم أخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار في حساب الأصوات إذا تم الانتخاب عن طريق الإقتراع، ولم يحدد طريقة انتخاب القائمين بالإدارة، بالإضافة إلى عدم نصه على وجوب سرية الإقتراع²، وأخذ بهذا الموقف السلبي المشرع الفرنسي، إلا أن المتعارف عليه في الواقع العملي هو استعمال طريقة رفع الأيدي³.

بينما كان المشرع المصري أكثر دقة في هذا الجانب، حيث بينَ في المادة 73 من قانون شركات المساهمة لسنة 1981، أن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة يجب أن يتم بالإقتراع السري⁴، وكذلك فعل المشرع الأردني في نص المادة 132 قانون الشركات، وهذا راجع لكون الإقتراع السري أجدى من حيث نزاهة التصويت واعتماد معيار الكفاءة في اختيار القائمين بالإدارة، لرفع الحرج فيما بين المساهمين، وتقادي الضغط الذي قد يتعرضون له.

أما بالنسبة للنصاب والأغلبية المقررة في الجمعية التأسيسية، عند تعيين القائمين بالإدارة فقد أخضعها المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في الجمعية العامة غير العادية⁵ أي أن تتداول الجمعية التأسيسية بحضور مساهمين يملكون نصف الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت عند الدعوة الثانية والتي تليها إذا

¹ فوزية بن غانم، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر 1، 2016/2015، ص35.

² أنظر المادة 675 قانون تجاري جزائري.

³ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p403.

⁴ تنص أنظر المادة 73 من قانون شركات المساهمة المصري على: « يكون التصويت في الجمعية العامة بطريقة التي يعينها النظام، ويجب أن يكون التصويت بطريقة الإقتراع السري إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة.... ».

⁵ أنظر المادة 602 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

اقتضى الأمر¹، وتبت الجمعية التأسيسية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات²، وهو ما اعتمده المشرع الفرنسي في نص المادة L.225-09 قانون تجاري³.

ولم يُبين المشرع الجزائري كيفية احتساب مدة عضوية القائم بالإدارة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بإنهاء اجتماع الجمعية العامة للسنة التي تنتهي فيها ولايته⁴، والذي سار على نهجه المشرع المصري، بتحديد بدايتها من تاريخ القيد في السجل التجاري، أو من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس -بحسب الأحوال- إلى تاريخ انتهاء أعمال أول جمعية عامة تعقد للنظر في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنة المالية التي تقع فيها نهاية مدة العضوية، ويتضح من هذا أن المشرع المصري فرق في حساب مدة العضوية بين مجلس الإدارة الأول الذي يبدأ بعد تسجيل الشركة وشهرها وبين مجلس الإدارة اللاحق الذي تعينه الجمعية العامة العادية، إلا أنه في تحديد انتهاء مدة العضوية حدد معياراً واحد وهو انعقاد أول جمعية عامة تقع فيها نهاية مدة العضوية⁵.

أما المشرع الأردني فقد حددها من تاريخ انتخاب القائم بالإدارة⁶، إلا أن هذا التحديد جاء خاصاً بالشركات المساهمة العامة ولم يحدد تاريخ بداية العضوية بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة، واكتفى بتحديد مدة العضوية بأربعة (04) سنوات وترك باقي التفاصيل لتحديدتها في النظام الأساسي للشركة⁷، إلا أن في حالة عدم ذكرها في النظام الأساسي، فإن المادة 89 مكرر (أ) من قانون الشركات نصت على أن الأحكام المتعلقة بالشركات المساهمة العامة تطبق على شركة المساهمة الخاصة في كل ما لم يرد بشأنه نص صريح أو في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي.

¹ أنظر المادة 674 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

² أنظر المادة 674 فقرة 03 من نفس القانون.

³ Art L.225-09 al 02 CCF; « L'assemblée constitutive délibère aux conditions de quorum et de majorité prévues pour les assemblées extraordinaires ».

⁴ Art R.225-15 le même Code; « Les fonctions d'un administrateur prennent fin à l'issue de la réunion de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires ayant statué sur les comptes de l'exercice écoulé et tenue dans l'année au cours de laquelle expire le mandat de cet administrateur ».

⁵ أنظر المادة 233 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري رقم: 159 الصادر سنة 1981.

⁶ أنظر المادة 132 قانون الشركات الأردني، رقم: 22 لسنة 1997.

⁷ أنظر المادة 72 مكرر من نفس القانون.

وما يعاب على المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي أنهما لم يعالجا اشكالية غياب القائم بالإدارة عن جلسة الجمعية العامة المتعلقة بالتعيينات، فقد نصت المادة 600 ق.ت.ج والمادة L225-07 ق.ت.ف على وجوب أن يتضمن محضر الجلسة الخاصة بالجمعية عند الاقتضاء اثبات قبول القائمين بالإدارة وظائفهم، إلا أنهما لم يشيرا إلى حالة عدم حضور القائم بالإدارة للجلسة والآجال القانونية اللازمة لتصريحه¹، على خلاف المشرع الأردني الذي نص على أنه إذا انتخب عضو مجلس الإدارة وكان غائبا عند انتخابه، فهو مطالب بأن يعلن قبوله بالعضوية أو رفضها خلال مدة عشر (10) أيام من تاريخ تبليغه واعتبر سكوته بعد فوات الأجل قبولاً ضمنياً².

بينما ذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك، عندما منع تعيين أي عضو مجلس إدارة في شركة المساهمة إلا بعد أن يقرر كتابة قبول العضوية، واشترط أن يتضمن الإقرار بقبول العضوية معلومات تتعلق بسنة وجنسية واسماء الشركات التي زول فيها القائم بالإدارة المنتخب أي عمل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين، مع بيان نوع هذا العمل³.

كما نص المشرع الجزائري على وجوب أن تخضع تعيينات القائمين بالإدارة للإشهار القانوني لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁴، ويجب أن يتم إعلانها في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة البطلان⁵.

2- الجمعية العامة العادية

منحت أغلب التشريعات للجمعية العامة العادية صلاحية تعيين القائمين بالإدارة، وتبنى هذا الموقف المشرع الجزائري في المادة 611 قانون تجاري، والتي تنص على أنه: « تنتخب الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست (06) سنوات ».

¹ Art L.225-07 al 02 CCF; « nomme les premiers administrateurs ou membres du conseil de surveillance. Le procès-verbal de la séance de l'assemblée constate, s'il y a lieu, l'acceptation de leurs fonctions par les administrateurs ».

² أنظر المادة 149 قانون الشركات الأردني.

³ أنظر المادة 90 فقرة 01 قانون شركات المساهمة المصري.

⁴ أنظر المادة 548 قانون تجاري جزائري.

⁵ أنظر المواد 12، 13، 14 قانون رقم: 08-04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية جريدة رسمية عدد (52)، الصادر بتاريخ: 2004/08/18.

يتضح من النص أن المشرع الجزائري حدد على غرار المشرع الفرنسي¹ مدة عضوية القائمين بالإدارة بـ: ست (06) سنوات كحد أقصى بغض النظر عن طبيعة الجمعية العامة التي عينتهم.

على خلاف المشرع المصري الذي أوجب أن تُسير الشركة بمجلس إدارة لا يقل عدد القائمين بالإدارة فيه عن ثلاثة (03)، تختارهم الجمعية العامة العادية لمدة ثلاث (03) سنوات²، وسار على نهجه المشرع الأردني، إلا أنه جعل مدة العهدة أربع (04) سنوات بالإضافة إلى تحديده سقفاً لعدد القائمين بالإدارة، حيث اشترط أن لا يزيد عن ثلاثة عشر (13) عضواً كحد أقصى³.

أما من حيث اجتماع الجمعية العامة العادية، فقد ألزمها المشرع الجزائري بالاجتماع مرة على الأقل في السنة لمناقشة المستجدات وإتخاذ القرارات اللازمة لاستمرارية الشركة، حيث يكون اجتماعها خلال الست أشهر التي تلي قفل السنة المالية⁴، إلا أنه وقع في خطأ عند نقل نص المادة L.225-100 من القانون التجاري الفرنسي، والتي نصت على أن مدة الست أشهر تكون بعد نهاية السنة المالية⁵ وليست قبلها كما جاء في نص المادة 676 ق.ت.ج. لذلك يجب على المشرع الجزائري تدارك هذا الخطأ، لأنه من الاستحالة أن تجتمع الجمعية العامة قبل نهاية السنة المالية بست أشهر، وهذا هو المعمول به في كل التشريعات على غرار المشرع المصري الذي حددها بثلاثة أشهر التي تلي نهاية السنة المالية⁶، ومدها المشرع الأردني إلى أربعة أشهر⁷.

¹ Art L.225-18 CCF; «Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive ou par l'assemblée générale ordinaire. Dans le cas prévu à l'article L.225-16, ils sont désignés dans les statuts. La durée de leurs fonctions est déterminée par les statuts sans pouvoir excéder six ans...».

² أنظر المادة 63 قانون شركات المساهمة المصري.

³ أنظر المادة 132 قانون الشركات الأردني.

⁴ أنظر المادة 676 قانون تجاري جزائري.

⁵ Art L.225.100-I CCF; « L'assemblée générale ordinaire est réunie au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice... ».

⁶ أنظر المادة 61 من قانون شركات المساهمة المصري، المعدلة بموجب أنظر المادة 04 من القانون رقم: 04 لسنة 2018، جريدة رسمية 2 مكرر (ط)، الصادرة بتاريخ: 2018/01/16.

⁷ أنظر المادة 76 مكرر (ج) قانون الشركات الأردني.

ويتم استدعاء الجمعية العامة في الأصل من قبل مجلس الإدارة، حيث يشرف هذا الأخير على تحضير جدول الأعمال المتضمن بيانات كل الموضوعات المدرجة في الجلسة وتحديد تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجمعية مع ضرورة تبليغ المساهمين بكل المعلومات المتعلقة بالمرشحين لمنصب القائم بالإدارة، وقد عدت المادة 678-05 قانون تجاري جزائري هذه المعلومات وتتمثل في:

- اسم ولقب وسن المرشحين، والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمس (05) الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.
- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة، وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها.

كما ألزم المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي²، مجلس الإدارة بوضع قوائم معلومات القائمين بالإدارة تحت تصرف المساهمين خلال الخمسة عشر (15) يوماً السابقة على انعقاد الجمعية العامة العادية، وهو ما نصت عليه المادة 221 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري³، والمادة 78 مكرر(ب) قانون الشركات الأردني، ويهدف هذا الإجراء إلى تمكين المساهمين من مراقبة وضعية المرشحين والتأكد من عدم وجود حالات التنافي القانوني.

ويلتزم مجلس الإدارة أيضاً بأن يطلع الجمعية العامة على قوائم المساهمين التي تتضمن أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ بسجل الشركة، وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل واحد منهم، وقد أجمعت أغلب التشريعات⁴ على هذا الإجراء، إلا أن المشرع أغفل النص على هذا الحق صراحة، ولكنه تدارك في نص المادة 819-03 من القانون

¹ أنظر المادة 680 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.

² Art. L.225-115 CCF; (modifié par l'art-20 de la LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises).

³ قرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم: 86 لسنة 1982 المتضمن اصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة جريدة رسمية عدد (145) الصادرة بتاريخ: 1982/06/23، المعدلة بموجب القرار الوزاري رقم: 16 لسنة 2018 المتضمن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية، جريدة رسمية عدد (34) الصادرة بتاريخ: 2018/02/11.

⁴ أنظر المادة 221-04 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري، وأنظر المادة 143-05 قانون الشركات الأردني.

التجاري، وألزم مجلس الإدارة باطلاع المساهمين على قائمة المساهمين قبل خمسة عشر يوماً من انعقاد الجمعية العامة العادية تحت طائلة العقوبات الجزائية في حالة الإخلال.

أما بخصوص نصاب اجتماع الجمعية العامة العادية فيشترط أن يكون عدد المساهمين الحاضرين أو ممثليهم في الجمعية العامة يملكون على الأقل ربع (1/4) الأسهم التي لها حق التصويت، فإذا لم يتوفر هذا النصاب القانوني يجب أن يتم عقد اجتماع ثاني بنفس الإجراءات السابقة، إلا أنه لا يشترط فيه أي نصاب¹.

وبعد أن يقوم مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة العادية وتبليغ جميع المساهمين بجدول الأعمال وتاريخ الجلسة مرفقاً بقائمة معلومات المترشحين الجدد لعضوية مجلس الإدارة، تباشر عملية مسك ورقة الحضور² التي يتولى مسكها مكتب الجمعية العامة، حيث تُعد وسيلة لإثبات صحة مداولات الجمعية من خلال بيان توافر النصاب القانوني والأغلبية لاصدار القرارات والتحقق من اشتراك المساهمين الحاضرين وعدد أسهمهم.

تتضمن هذه الورقة اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، واسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها ويجب أن يلحق مكتب الجمعية الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه والأصوات التابعة لهذه الأسهم مع ورقة الحضور، ولا يلزم مكتب الجمعية في هذه الحال بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور، وإنما يعين عدد الوكالات الملحقة بهذه الأخيرة، ويجب أن تبلغ هذه الوكالات بنفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وتكون في نفس الوقت، ويقوم مكتب الجمعية بالمصادقة على صحة ورقة الحضور الموقعة قانوناً من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء واسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه، وفي حالة إهمال مكتب الجمعية العامة مسك ورقة الحضور فإن المداولات تتعرض للبطلان لأنها من النظام العام³.

باكتمال النصاب القانوني تتداول الجمعية العامة في المسائل المعروضة عليها، ولا يجوز لها التطرق لغيرها⁴، وتتجلى أهمية هذه القاعدة في حماية كل الأطراف الفاعلة في شركة

¹ أنظر المادة 675 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري.

² أنظر المادة 681 من نفس القانون.

³ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 293.

⁴ Art L.225-105 al 03 CCF; «... L'assemblée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour».

المساهمة من التعرض للمباغته بمسائل لم تبلغ بها، الأمر الذي يؤدي إلى حرمانهم من حقهم في دراستها وإجراء مناقشات حولها.

كما يجب أن لا يتم الإتفاق من قبل المساهمين على مرشح معين قبل اجتماع الجمعية العامة من أجل الحفاظ على سيادتها في إتخاذ القرار¹، ويعتبر مجلس الإدارة مسؤولاً عن اعداد قائمة المرشحين من خلال إدراج مشروع قرار واحد يتضمن المعلومات اللازمة لجميع المترشحين ويمكن أن يقوم بتقديم مجموعة من المشاريع على حسب عدد المترشحين ثم يقدمه للجمعية العامة العادية للتصويت عليه.

وتزداد أهمية اطلاع المساهمين على المعلومات المتعلقة بالمترشحين في شركات المساهمة التي تقوم على حرية تداول الأسهم، حيث ينتج عن هذا التداول تغير في الشركاء، الأمر الذي يتطلب تعرف المساهمين الجدد على الأعضاء الذين سيصوتون عليهم في مجلس الإدارة²، وبغض النظر عن تداول الشركة لأسهمها من عدمه، فإن المشرع الجزائري رتب عقوبة الغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج لكل من رئيس مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة والمدراء العامون على عدم إحاطت المساهمين علماً بقائمة القائمين بالإدارة³.

وتجدر الإشارة إلى أن كل تعيين أو تجديد للقائمين بالإدارة يجب أن يدرج في جدول الأعمال باستثناء حالة استقالة أو عزل أحدهم أثناء الجلسة⁴، وفي هذا الصدد مكن المشرع الفرنسي المساهمين الذين يملكون على الأقل خمسة بالمئة (05%) من رأس المال، سواء كانوا فرادى أو مجتمعين من أن يطلبوا إدراج مشروع اقتراح في جدول الأعمال يتعلق بتقديم مرشحين يتم اختيارهم لعضوية مجلس الإدارة، بالإضافة إلى جواز ترشح المساهم الفردي بصفته الشخصية أثناء مناقشة الجزء المتعلق بانتخاب القائمين بالإدارة في جدول الأعمال، ولو لم يملك النسبة المطلوبة من رأس المال ولم يدرج ضمن قائمة المرشحين الذين يقدمهم مجلس الإدارة⁵.

¹ Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, Rép. Sociétés, Dalloz, septembre 2002, p27.

² M.COZIAN, A.VIANDIER et F.DÉBOISSY, Droit des sociétés, Litec, 14^{ème} éd, 2003. p360.

³ أنظر المادة 819 فقرة (1-أ) قانون تجاري جزائري.

⁴ F. LEMEUNIER, Société anonyme, constitution, gestion, évolution, Delmas, 18^{ème} éd., 2001, p.198 : « ... il semble, cependant, qu'un actionnaire au cours d'une assemblée générale réunie pour élire des administrateurs, puisse faire acte de candidature même s'il n'est pas proposé par le conseil».

⁵ Art L.225-105 CCF; « L'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation. Toutefois, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une

وقد تبني المشرع المصري نفس الموقف حين أجاز للمساهمين الذين يملكون خمسة بالمئة (5%) على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المشاريع في جدول أعمال الجمعية العامة العادية، واشترط أن يرفق بهذا الطلب إيداع الأسهم بمركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، مع التعهد بعدم سحب هذه الأسهم إلا بعد انتهاء أعمال الجمعية العامة، وأوجب أن يقدم الطلب قبل الموعد المقرر للانعقاد الأول للجمعية بعشر (10) أيام على الأقل حيث تضاف هذه المشاريع إلى جدول الأعمال وتطرح للتصويت عليها في الجمعية العامة¹.

كما مكن المشرع الأردني أيضا المساهمين من إدراج مشاريع أخرى في جدول الأعمال واشترط أن تكون هذه المشاريع مقترنة بموافقة عدد من المساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر بالمئة (10%) من الأسهم الممثلة في اجتماع الجمعية العامة².

أما بخصوص تصويت المساهمين على القائمين بالإدارة، فيتم إما عن طريق الإقتراع أو بأي طريقة أخرى، لأن المشرع الجزائري لم يشترط طريقة معينة في التصويت، كما لم يوجب فيها السرية، على خلاف بعض التشريعات التي أوجبت أن يكون التصويت بالإقتراع السري³ واعتمد المشرع على الأغلبية البسيطة في القرارات الصادرة عن الجمعية العامة العادية، والتي تمثل الأصوات المعبر عنها المقدرة بـ: (50% + 1) من الحاضرين⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن للجمعية العامة العادية وحدها سلطة تجديد عهدة القائمين بالإدارة بحيث يتم عن طريق انتخاب المساهمين، وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الإجراءات المتبعة في التجديد فإنها تتم طبقا للإجراءات المعمول بها عند تعيينهم، وهذا ما اعتمده المشرع المصري في نص المادة 234 فقرة 02 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة، حيث اعتبر تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد تسري عليه كافة الأحكام والشروط التي تسري على التعيين لأول مرة بما في ذلك إعادة حساب قيمة أسهم ضمان العضوية⁵.

association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L.225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution.».

¹ أنظر المادة 206 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

² أنظر المادة 171-09 قانون الشركات الأردني.

³ أنظر المادة 73 قانون شركات المساهمة المصري، وأنظر المادة 132 قانون الشركات الأردني.

⁴ أنظر المادة 675 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

⁵ سميرة براردي، دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2015/2014، ص 19.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على المبدأ

يتم تعيين القائمين بالإدارة من طرف الجمعية العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص فهي بمثابة السلطة التشريعية في الشركة¹، إلا أن هناك استثناءات أوردها المشرع الجزائري تتعلق بإمكانية تعيين القائمين بالإدارة من قبل أجهزة أخرى على غرار الجمعية العامة غير العادية ومجلس الإدارة ولجنة المشاركة، نفصل فيما يلي هذه الحالات كل على حدا.

1- التعيين من طرف الجمعية العامة غير العادية

تتعدّد الجمعية العامة غير العادية في حالات محددة قانونا بعد استدعائها من قبل مجلس الإدارة، وذلك إما لتعديل النظام الأساسي للشركة² أو لزيادة أو استهلاك أو تخفيض رأس مالها³ وحالة حل الشركة⁴ وفي حالة الاندماج والانفصال، ما يهمنا في هذه الحالات هو الحالة الأخيرة، التي أوردها التشريع الجزائري⁵، وقد أعطى المشرع الجمعية العامة غير العادية صلاحية اصدار قرار الاندماج أو الانفصال⁶ على غرار التشريع الفرنسي الذي كان يشترط انعقادها في حالة الاندماج فقط دون حالة الانفصال⁷، ثم تراجع ليوحد الإجراء بينهما في آخر تعديل له للقانون التجاري الفرنسي⁸.

أما فيما يخص صلاحية تعيين القائمين بالإدارة في حالتها الاندماج والانفصال، فقد اختلف المشرع الجزائري عن الفرنسي من حيث أن القانون التجاري الجزائري لم ينص صراحة على أن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة في تعيين القائمين بالإدارة، على عكس

¹ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 230.

² أنظر المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

³ أنظر المواد 691 وأنظر المادة 709 و أنظر المادة 712 من نفس القانون.

⁴ أنظر المادة 715 مكرر 18 من نفس القانون.

⁵ نصت أنظر المادة 744 قانون تجاري جزائري على: « للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالياً لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال. كما لها أخيراً أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال».

⁶ أنظر المادة 749 فقرة 01 من نفس القانون.

⁷ Art L.236-09-I CCF: « La fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération».

⁸ Art 33 Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés: « Les articles L.236-9 et L.236-10 sont applicables à la scission ».

القانون التجاري الفرنسي الذي نص صراحة على اختصاصها في التعيين¹، كما أضاف في تعديل القانون التجاري لسنة 2019 على سبيل الاستثناء إمكانية تفويض الجمعية العامة غير العادية سلطاتها إلى مجلس الإدارة للقيام بالإجراءات اللازمة لإدماج الشركة الماصة واشترط أن لا يتعدى هذا التفويض مدة ست وعشرون (26) شهراً، أما في حالة إدماج الشركة الممتصة وبهدف تحديد الشروط النهائية للإدماج المقترح فقد حددها بخمس (05) سنوات كأقصى حد². يرى جانب من القفه الفرنسي³ أن الجمعية العامة غير العادية مؤهلة للقيام بتعيين القائمين بالإدارة كتعويض في حالة تم عزل أحدهم أثناء جلساتها.

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فنجد أن المشرع المصري خول الجمعية العامة غير العادية صلاحية الفصل في مسألة الاندماج والانفصال، إلا أنه لم يعترف لها صراحة بصلاحيات تعيين القائمين بالإدارة، وتطرق لها ضمناً في نص المادة 230 من اللائحة التنفيذية التي توجب أن يكون التصويت في الجمعية العامة غير العادية على المترشحين بطريقة سرية ولا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية في القانون المصري صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون أو أصحاب حصص رأس مال يمثلون نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى في الاجتماع الأول وجهت الدعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل⁴، أما بالنسبة للتصويت فتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي السهم وحصص رأس المال الممثلة في الاجتماع، إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه، أو حل الشركة قبل الميعاد، أو تغيير الغرض الأصلي أو إدماجها، فيشترط

¹ Art L.225-18 CCF: « ...en cas de fusion ou de scission, la nomination peut être faite par l'assemblée générale extraordinaire..... »

² Art L.236-09-II CCF: « Par dérogation au premier alinéa du I, l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante peut déléguer sa compétence au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, pour décider d'une fusion par absorption pendant une durée qu'elle fixe et qui ne peut excéder vingt-six mois. L'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante qui décide une fusion par absorption peut également déléguer le pouvoir au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de déterminer les modalités définitives du projet de fusion, pour une durée qu'elle fixe et qui ne peut excéder cinq ans ».

³ J-F. Bulle, Le mémento du dirigeant –SARL et SA-, Groupe fiduciaire, 3^{ème} éd, 1999, n°161, p89.

⁴ أنظر المادة 229 فقرة 01 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع السهم وحصل رأس المال الممثلة في الاجتماع¹.

وبالرجوع للتشريع الأردني، نجد أنه يختلف عن التشريع الجزائري والمصري والفرنسي من حيث أنه أبقى على سلطة الجمعية العامة العادية في تعيين القائمين بالإدارة فبالرغم من أنه أعطى الجمعية العامة غير العادية سلطة تقرير الإدماج والانفصال²، إلا أنه منح صلاحية تعيين القائمين بالإدارة للجمعية العامة العادية، ويبدو أن المشرع الأردني أراد بهذا أن يفصل بين اختصاصات الجمعيتين - العادية وغير العادية- بحيث تمارس كل جمعية سلطاتها دون تدخل في الصلاحيات، وبالرغم من أن هذا الفصل قد يبدو للوهلة الأولى موقفاً، إلا أن من الفقهاء³ من يرى أن عقد جمعية عامة عادية بعد أن يتم الإدماج من قبل جمعية عامة غير عادية، يكلف الشركة مصاريف إضافية لا داعي لها.

تجدر الإشارة إلى أن الجمعية العامة العادية التي تعقد في التشريع الأردني لتعيين القائمين بالإدارة، هي الجمعية التي تنتج بعد عملية الدمج وظهور الشركة الجديدة بعد تسجيلها واستفتاءها جميع إجراءات الشهر القانونية، حيث تتولى اللجنة التنفيذية⁴ إدارة الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة إلى غاية تعيين القائمين بالإدارة في المجلس الجديد وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً⁵.

2- التعيين من طرف مجلس الإدارة

من أجل ضمان السير الحسن لإدارة شركة المساهمة نص المشرع الجزائري، على إمكانية تعيين أعضاء مجلس الإدارة مؤقتين في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة

¹ أنظر المادة 229 فقرة 02 من نفس اللائحة التنفيذية.

² أنظر المادة 225 فقرة (أ) من قانون الشركات الأردني.

³ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p336.

⁴ يشكل وزير الصناعة والتجارة لجنة تنفيذية من رؤساء وأعضاء مجالس إدارات الشركات الراغبة بالاندماج أو مديريها حسب مقتضى الحال ومندوبي حسابات الشركات للقيام بالاجراءات التنفيذية للاندماج، لمزيد من التفصيل حول هذه اللجنة أنظر المادة 230 قانون الشركات الأردني.

⁵ تنص أنظر المادة 232 قانون الشركات الأردني على أنه: « تستمر مجالس إدارة الشركات التي قررت الاندماج قائمة الى أن يتم تسجيل الشركة الدامجة او الناتجة عن الاندماج وقرار الحسابات المستقلة وعندها تقوم اللجنة التنفيذية المشار اليها في أنظر المادة (230) بتولي ادارة الشركة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما تدعو خلالها الهيئة العامة للشركة الدامجة او الناتجة عن الاندماج وقرار الحسابات المستقلة لانتخاب مجلس ادارة جديد بعد توزيع الاسهم الناتجة عن الاندماج وقرار الحسابات المستقلة وتنتخب مدقي حسابات الشركة».

أو الاستقالة¹، وهذا يُعدُّ استثناءً على مبدأ التعيين، ويعرف هذا الإجراء باسم «التعيينات المؤقتة»² حيث حصرها المشرع الجزائري في حالة وجود نقص في عدد القائمين بالإدارة يصل إلى أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة، ويشترط أن يحدث هذا النقص بين جلستين عامتين للجمعية العامة العادية، فإذا تحققت هذه الوضعية وجب على مجلس الإدارة أن يسعى إلى التعيينات المؤقتة لإتمام العدد المطلوب في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور³، ويشترط أن يخطر مجلس الإدارة الجمعية العامة بهذه التعيينات للمصادقة عليها، وفي حالة المصادقة يُتم القائم بالإدارة الجديد المدة المتبقية من عهدة سلفه، وفي حال رفضت الجمعية العامة العادية المصادقة فإن التعيين يبطل ويفقد القائم بالإدارة المعين منصبه في المجلس، إلا أن المداولات التي حضرها تبقى صحيحة⁴، أما إذا كان النقص العددي للقائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني، فإن مجلس الإدارة لا يمكنه القيام بتعيينات مؤقتة، لأنه يصبح ملزماً باستدعاء الجمعية العامة العادية للإنعقاد.

ولم يحدد المشرع الجزائري المدة القانونية اللازمة للاستدعاء، إلا أنه يبدو من كلمة «فوراً» التي استعملها أنها تكون في نفس اليوم الذي بلغ فيه الشغور الحد الأدنى القانوني، كما لم يوضح القصد من الحد الأدنى القانوني، فالمادة 617 قانون تجاري جزائري يفهم منها أن استدعاء الجمعية العامة يكون في حالة ما إذا كان عدد القائمين بالإدارة الباقين في مناصبهم هم اثنان (02) فقط، لأن المشرع الجزائري اشترط في المادة 610 من نفس القانون وجود ثلاثة (03) أعضاء لتشكيل مجلس الإدارة، فإذا قل العدد عن ثلاثة أعضاء أُعتبر أن الشغور وصل إلى الحد القانوني، ويجب استدعاء الجمعية العامة.

وتُعد التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس الإدارة أمراً جوازياً، فالمشرع الجزائري لم يلزمه بهذه التعيينات، وإنما ترك الأمر خاضعاً للسلطة التقديرية للمجلس، إلا إذا نص على ذلك في النظام الأساسي⁵، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم مجلس إدارة شركة المساهمة بأن

¹ أنظر المادة 617 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

² سميت بالتعيينات المؤقتة لأنها تحدث بين جلستين للجمعية العامة العادية، راجع: ليلي بن عودة، الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص 33.

³ أنظر المادة 617 فقرة 03 قانون تجاري جزائري.

⁴ أنظر المادة 618 فقرة 01 من نفس القانون.

⁵ أنظر المادة 617 فقرة 03 من نفس القانون.

الباب الأول ————— الفصل الأول: العضوية في مجلس الإدارة

يباشر التعيينات المؤقتة بمجرد أن يصل عدد الأعضاء إلى الحد الأدنى القانوني¹ دون أن يشترط وجود نص في النظام الأساسي.

ونرى أنه كان من الأفضل على المشرع الجزائري تفادي ربط استدعاء الجمعية العامة بشرط بلوغ الشغور في مناصب القائمين بالإدارة إلى الحد القانوني، فكما سبق وأن رأينا فالحد القانوني هو ثلاثة (03) أعضاء²، بمعنى أن مجلس الإدارة الذي يتكون من عشر (10) أعضاء مثلاً، لا يلزم باستدعاء الجمعية العامة إلى غاية أن يصل الشغور فيه إلى ثمانية (08) أعضاء، ويتبقى اثنان فقط يزاولون مهامهم، وهذا الأمر ليس في صالح الشركة، لأن مجلس الإدارة قد يهمل القيام بالتعيينات المؤقتة أو يُعين أشخاص حسب الولاءات والانتماءات فتُسيّر الشركة بمجلس لا يمثل أغلبية المساهمين.

وهذا ما تبناه المشرع الأردني الذي تظن لهذه الوضعية، فقد نصت المادة 150 فقرة (ب) من قانون الشركات على أنه «لا يجوز أن يزيد عدد الأعضاء الذين يعينون في مجلس الإدارة بمقتضى هذه المادة على نصف عدد أعضاء المجلس فإذا شغل مركز في المجلس بعد ذلك فتدعى الهيئة العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد».

بمعنى أن المشرع الأردني لم يحصر النقص العددي للقائمين بالإدارة على الحد الأدنى القانوني، بل اعتمد على تحديد نصف عددهم، دون أن يفرض عدداً محدداً بذات مثلما فعل نظيره الجزائري والفرنسي، لأن مجالس الإدارة يختلف عدد أعضائها حسب حجم الشركة، فلا يصح أن يضبطها المشرع بعدد معين في القانون، لهذا تُعد حالة بلوغ نقص عدد الأعضاء إلى أكثر من نصف معياراً موحداً لاستدعاء الجمعية العامة في كل شركات المساهمة.

إلا أن التشريع الأردني في هذه الحالة يختلف عن غيره في أنه ينص على انتخاب مجلس إدارة آخر جديد كلياً³، أي أن العزل يطال حتى الأعضاء الذي لا يزالون يشغلون

¹ Art L.225-24 CCF: « Lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire, sans toutefois être inférieur au minimum légal, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire en vue de compléter son effectif dans le délai de trois mois à compter du jour où se produit la vacance ».

² أنظر المادة 610 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 150 فقرة (ب) قانون الشركات الأردني، رقم: (22) لسنة 1997.

مناصبهم، لكن دون حرمانهم من حق الترشح على خلاف المعزولين من الجمعية العامة لأسباب انضباطية الذين يمنعون من الترشح¹.

أما بالنسبة للمشرع المصري² فقد اعتمد الحد التقديري على غرار نظيره الأردني، حيث يشترط قانون الشركات المصري خلو منصب أكثر من ثلث عدد أعضاء مجلس الإدارة، ويُلزم من تبقى من أعضاء المجلس بدعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد فوراً لانتخاب من يحل محلهم على أن يكون تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية في موعد لا يجاوز ثلاثين (30) يوماً³ وبهذا يكون المشرع المصري قد قطع الطريق أمام القائمين بالإدارة للمماطلة في استدعاء الجمعية العامة إذا ما قل عدد المناصب في المجلس على ثلث عدد الأعضاء، وألزم الجمعية العامة بالفصل في التعيينات الجديدة في أجل أقصاه شهر.

إضافة إلى ذلك، لم يعتمد المشرع المصري بدرجة الأولى على مجلس الإدارة للقيام بالتعيينات مثلما فعل نظيره الجزائري، بل اعتمد أولاً على القائمة الاحتياطية للقائمين بالإدارة في آخر انتخاب للمجلس إن وجدت⁴، حيث يحل القائم بالإدارة التالي في عدد الأصوات محل سلفه مباشرة، وفي حالة عدم وجود قائمة احتياطية يتم اللجوء عندئذ إلى التعيينات المؤقتة من طرف مجلس الإدارة كخطوة ثانية⁵.

¹ يتعرض كل قائم بالإدارة تم عزله من قبل الجمعية العامة إلى الحرمان من الحق في الترشح مرة أخرى إلى غاية مرور خمس (05) سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزله، وهذا ما نصت عليه أنظر المادة 160 قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري.

² نصت أنظر المادة 86 من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري على: « في حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة يحل محله العضو التالي في عدد الأصوات في آخر انتخاب للمجلس وتكون مدة العضو الجديد مكتملة لمدة سلفه وفي غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد الجمعية العامة ».

³ أنظر الفقرة 03 من أنظر المادة 86 المستحدثة بموجب القانون رقم: 04 لسنة 2018 المتضمن تعديل قانون شركات المساهمة رقم: 159 لسنة 1981.

⁴ نصت أنظر المادة 240 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري على: « يجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل من يتغيب من الأعضاء الأصليين دون عذر يقبله المجلس ». أنظر أيضاً أنظر المادة 78 من قانون شركات المساهمة المصري.

⁵ أنظر المادة 244 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

إلا أن هناك بعض التشريعات العربية التي لم تخول لمجلس الإدارة سلطة تعيين القائمين بالإدارة على غرار قانون الشركات القطري¹ الذي اعتمد في تعويض شغور المقاعد على المساهمين الذين حازوا أكثر الأصوات ولم يفوزوا بعضوية المجلس، أما في حالة عدم وجود من يشغل المقعد الشاغر فيستمر المجلس بالعدد المتبقي من القائمين بالإدارة بشرط أن لا يقل عن خمسة، وفي حال بلغ الشغور ربع عدد مقاعد المجلس أو قل عدد القائمين بالإدارة المتبقين عن خمسة (05) مقاعد، وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للانعقاد خلال شهرين من تاريخ خلو المقعد أو انخفاض عدد المتبقي منها عن خمسة، ولا يحق له إجراء تعيينات مؤقتة.

كما عالج المشرع الجزائري مسألة إهمال مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة أو استدعاء الجمعية العامة، حيث أجاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات التي تمت².

إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخول لمندوب الحسابات صلاحية استدعاء الجمعية العامة، واختزل دوره في تحرير تقارير يقدمها عند انعقاد الجمعية، باستثناء حالة الاستعجال³، وذهب المشرع الأردني إلى تبني نفس الموقف، حيث اكتفى بتكليف مندوب الحسابات بالتبليغ الخطي عن كل مخالفة ترتكبها الشركة للقانون أو لنظام الشركة إلى كل من رئيس مجلس الإدارة والجمعية العامة⁴.

بينما نجد أن المشرع الفرنسي صنف مندوب الحسابات من ضمن الهيئات التي لها صلاحية استدعاء الجمعية العامة⁵، وتبنى المشرع المصري هذا الموقف، حيث خول له استدعاء الجمعية العامة في حالة تراخي مجلس الإدارة على القيام بذلك، إلا أنه اشترط مضي أجل شهر على تحقق الواقعة التي تتطلب استدعائها⁶، وهذا أجل طويل بالنظر للمخاطر التي قد تتعرض لها الشركة.

¹ أنظر المادة 101 قانون الشركات القطري.

² أنظر المادة 618 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 715 مكرر 11 من نفس القانون.

⁴ أنظر المادة 200 قانون الشركات الأردني.

⁵ Art L.225-103-II CCF: « A défaut, l'assemblée générale peut être également convoquée:

1° Par les commissaires aux comptes.... ».

⁶ أنظر المادة 62 قانون شركات المساهمة المصري.

3- التعيين من طرف لجنة المشاركة

لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى مشاركة العمال في إدارة شركة المساهمة، لكنه تطرق لها ضمن أحكام المادة 95 من قانون علاقات العمل¹، حيث لم يميز في هذا النص بين الشركات الخاصة والعامة، فالنص جاء عاما لكل شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم.

إلا أن عدم تطرقه لهذه الحالة في القانون التجاري جعل من تطبيقها على الشركات الخاصة أمرا جوازيا، فيمكن لشركة المساهمة التي تتوفر فيها مقومات انتخاب العمال لممثل لهم كقائم بالإدارة أن ترفض تطبيق هذا النص لأن المشرع لم يلزمها بذلك، على عكس المؤسسات العمومية الاقتصادية²، التي ألزمها المشرع بوجوب تمثيل العمال داخل مجالس إدارتها فقد نصت المادة 26 من القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³ على أن يُمثّل العمال بعضوين داخل مجلس الإدارة، وأكد على هذا في المادة 25 من الأمر رقم: 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة⁴ وبعد إلغاء هاذين النصين بموجب الأمر رقم: 01-04⁵، حافظ المشرع على هذا النظام من خلال النص في المادة 05 منه على وجوب أن يشتمل مجلس الإدارة على مقعدين (02) لصالح العمال الأجراء.

وقد تطرق المشرع إلى مشاركة العمال في الفصل الأول من الباب الخامس من قانون علاقات العمل، حيث نص في المادة 93 أن مشاركة العمال في الهيئة المستخدم يتم بواسطة:

¹ تنص أنظر المادة 95 من قانون علاقات العمل على أنه: « عندما تضم الهيئة المستخدمة أكثر من مائة وخمسين (150) عاملا وعندما يوجد بداخلها مجلس إدارة أو مراقبة، تعين لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من غير أعضائها قائمين بالإدارة يتولون تمثيل العمال في هذا المجلس ».

² عرف المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية بأنها: « شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام ».

³ القانون 01-88 المؤرخ في: 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ: 13/01/1988.

⁴ الأمر رقم: 95-25 المؤرخ في: 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55 الصادرة بتاريخ: 27/09/1995.

⁵ الأمر رقم: 01-04 المؤرخ في: 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية العمومية وسيرها وخصائصها جريدة رسمية عدد (47) الصادرة بتاريخ: 22/08/2001.

- مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على عشرين (20) عاملاً على الأقل.

- لجنة مشاركة تضم مجموع مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة. بالنسبة لمندوبي العمال نجد أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر من حيث أنهم لا يمكنهم أن يكونوا قائمين بالإدارة إلا إذا قاموا بتشكيل لجنة مشاركة، لأن المادة 95 من قانون علاقات العمل حصرت مهمة تعيين القائم بالإدارة ضمن صلاحيات لجنة المشاركة.

أما بالنسبة للجنة المشاركة، فلم يلزم المشرع الجزائري شركات المساهمة بتنصيبها، وترك الأمر للاتفاق بين الهيئة المستخدمة ومندوبي العمال، وفي حالة عدم وجود مندوبي العمال، يجب على العمال انتخاب مندوبين أولاً لكي يتمكنوا من تشكيل لجنة المشاركة، لأن المشرع اشترط لتشكيلها أن ينتخب المندوبين من بينهم أعضاء لجنة المشاركة¹.

كما لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري لعدد العمال الذين تعينهم لجنة المشاركة في مجلس الإدارة، ولم يوضح إن كانوا يدخلون في حساب الحد الأقصى لعدد مناصب مجلس الإدارة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تصدى لهذه الوضعية، حيث استثنى القائمين بالإدارة المعيّنين من قبل العمال في حساب عدد أعضاء مجلس الإدارة².

وحسب نص المادة 109 من قانون علاقات العمل الجزائري، فإن المستخدم ملزم بتوفير الوسائل الضرورية لعقد اجتماعات لجنة المشاركة ومندوبي العمال، ويعاقب على كل من يعرقل تكوينها أو تسييرها أو ممارسة صلاحياتها ويعاقب كذلك كل من رفض تقديم تسهيلات ووسائل منحها القانون لأجهزة المشاركة بغرامة من 100 ألف د.ج إلى 200 ألف د.ج، وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط³.

أما بالنسبة للتشريع المصري، فنجد أنه نص على إمكانية تعيين ممثلين للعمال على مستوى مجلس إدارة شركة المساهمة، وترك تحديد عددهم وطريقة اختيارهم للنظام الأساسي⁴.

¹ أنظر المادة 95 قانون علاقات العمل الجزائري.

² Art L.225-27 al 3 CCF.

³ أنظر المادة 151 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المعدلة بموجب أنظر المادة 99 من القانون رقم: 11-17 المؤرخ في: 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

⁴ أنظر المادة 84 قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري.

وقد فصلت اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري شروط وكيفية تعيينهم حيث ألزمت المادة 250 من اللائحة أن يتضمن النظام الأساسي طريقة تعيين ممثلي العمال للمشاركة في إدارة الشركة، وحددت ثلاث طرق لتعيينهم ضمن المواد من 251 إلى 256 من نفس اللائحة.

فالطريقة الأولى¹ يتم فيها اشراك العاملين كأعضاء مجلس الإدارة، وقد ضبطها المشرع المصري حيث اشترط أن لا يتجاوز عددهم ثلث أعضاء المجلس وأن يكون اختيارهم عن طريق العاملين بالشركة مع وجوب توفر الشروط الواجبة في أعضاء مجلس الإدارة ما عدا شرط أسهم الضمان.

أما الطريقة الثانية²، فيتم فيها اشراك العمال في الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل ولا يجوز أن يتم تداول هذه الأسهم، كما أنها تصدر دون قيمة ولا تدخل في تكوين رأس المال واشترط أن يكون العاملون في الشركة جمعية خاصة طبقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات يشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة، ويتضمن نظام الجمعية شروط العضوية فيها وكيفية توزيع الأرباح على أعضائها³.

وتتمثل الطريقة الثالثة⁴ في مشاركة العاملين في الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة حيث أجاز المشرع المصري أن يتضمن نظام الشركة نصاً حول تشكيل لجنة إدارية معاونة بقرار من مجلس الإدارة، تتشكل من ممثلي العمال ويشارك رئيسها في اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت محدود في المداولات، وقد حددت المواد من 254 إلى 256 من نفس اللائحة كيفية تعيين رئيس اللجنة ومن ينوبه، وشروط اختيار أعضاء اللجنة واجتماعاتها والتقرير السنوي الذي تُعده.

أما المشرع الأردني فلم يأخذ بمبدأ اشراك العاملين في إدارة شركة المساهمة، واقتصر عضوية مجلس الإدارة على ممثلي رأس المال المنتخبين من قبل الجمعية العامة، أي أن رأس

¹ أنظر المادة 251 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

² أنظر المادة 252 من نفس اللائحة التنفيذية.

³ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 121.

⁴ أنظر المادة 253 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

المال وحده هو مصدر السلطة، إلا أنه أعطى للجمعية العامة غير العادية سلطة تمليك العاملين أسهماً في رأسمال الشركة ليصبحوا من ضمن المساهمين¹.

الفرع الثاني: طرق انتهاء عضوية القائم بالإدارة

تنتهي مهام القائم بالإدارة لعدة أسباب، منها ما هو مبني على إرادة الأطراف على غرار الاستقالة التي تكون بإرادة المعني، وكذا العزل من طرف الجمعية العامة والذي يكون بناء على طلب المساهمين، ومنها ما هو بحكم القانون كإنهاء دورة مجلس الإدارة، أو فقدان القائم بالإدارة للشروط المقررة للمنصب وحالات أخرى اختلفت فيها التشريعات.

أولاً: انتهاء العضوية بصفة إرادية

تعتبر الاستقالة والعزل من أهم أسباب انتهاء عضوية القائم بالإدارة في مجلس الإدارة قبل انتهاء المدة المحددة للعهد، نفصل فيما يلي كل حالة على حدة.

1- استقالة القائم بالإدارة

أورد المشرع الجزائري² إجراء الاستقالة ضمن إجراءات سد مجلس الإدارة لحالة شغور المنصب، حيث ذكرها من ضمن الحالات التي تنتهي بها عهدة القائم بالإدارة، إلا أنه لم يتطرق لإجراءاتها وشروطها، وسار على نهج المشرع الفرنسي في هذا الصدد³.

على خلاف ذلك ضببت بعض التشريعات العربية استقالة القائم بالإدارة وأخضعتها لإجراءات وشروط واجبة التوفر، فقد اشترط المشرع التونسي أن يكون تقديم الاستقالة في وقت مناسب، بحيث لا يترتب عليها ضرر للشركة، كأن تكون في وقت تمر فيه بصعوبات مالية الأمر الذي ينم عن سوء نية القائم بالإدارة الذي يهدف للتهرب من المسؤولية، وفي حالة مخالفة القائم بالإدارة المعني بالاستقالة لهذا الشرط، فإنه يتحمل مسؤولية الضرر المترتب مباشرة عن استقالته⁴.

كما أضاف المشرع الأردني شرط أن تكون الاستقالة خطية وجعلها نافذة من تاريخ تقديمها لمجلس الإدارة دون انتظار الموافقة عليها، ولا يجوز لمن قدمها الرجوع عنها، بينما

¹ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص118.

² أنظر المادة 617 قانون تجاري جزائري.

³ Art L.225-24 CCF.

⁴ أنظر الفصل 221 مجلة الشركات التونسية.

استثنى من هذا الحكم القائم بالإدارة الممثل للشخص المعنوي¹، وهذا يرجع حسب اعتقادنا إلى كون الاستقالة خارجة عن حدود وكالة الممثل، فالمعني بتقديم الاستقالة هو الشخص المعنوي في حد ذاته، بينما إن أراد ممثله الاستقالة فيكون ذلك بتوجيه طلبه للشخص المعنوي الذي يمثله، أين يقوم هذا الأخير بتعيين ممثل آخر له.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة تضمين النظام الأساسي في الشركة بندا يتعلق بتعهد القائم بالإدارة بعدم الاستقالة إلى غاية انتهاء مدة عهده، حيث اعتبر البعض أن هذا الأمر جائز²، بينما ذهب آخرون للقول بأن الاستقالة حق كفله القانون للقائم بالإدارة يمارسه متى شاء دون أن يتعسف فيه، وهو نفس المبدأ الذي قرر للجمعية العامة حقها في عزله متى شاءت وبالتالي لا يجوز إخضاعه لشرط عدم تقديم الاستقالة³.

ضمن هذا الإطار نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأخير، لأن طبيعة العلاقة بين القائم بالإدارة والشركة تخضع كما سبق الذكر لقواعد الوكالة، وفي هذا الصدد نصت المادة 588 قانون مدني جزائري على أنه يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة الاستقالة الجماعية للقائمين بالإدارة، الأمر الذي يشكل تهديدا لمصالح الشركة والمساهمين، على خلاف المشرع الأردني الذي تفتن لهذه الوضعية وضمناها في المادة 167 قانون الشركات، حيث أنه في حالة قدم رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة استقالاتهم أو فقد المجلس نصابه القانوني بسبب استقالة عدد من أعضائه، أو إذا لم تتمكن الهيئة العامة من انتخاب مجلس إدارة للشركة وجب على وزير الصناعة والتجارة بناء على تسبيب من المراقب العام للشركات⁴ أن يأمر بتشكيل لجنة مؤقتة من ذوي الخبرة والاختصاص بالعدد الذي يراه مناسبا ويعين لها رئيسا ونائبا

¹ تركي مصلح حمدان. مرجع سابق، ص335.

² ادوارد عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، لبنان، 1970، ص477.

³ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية- الشركات الخفية الإسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011 ص96.

⁴ المراقب العام هو ممثل دائرة مراقبة الشركات، وهي هيئة وطنية مستقلة إداريا وماليا تتبع وزارة الصناعة والتجارة بموجب أحكام قانون الشركات الأردني المعدل رقم: (40) لسنة 2002، حيث يُعهد للمراقب العام مراقبة الشركات، وهي بمثابة هيئة السجل التجاري في الجزائر إلا أنها بخلافها تتمتع بسلطة الرقابة القانونية والمالية على الشركات المسجلة لديها. للمزيد راجع:

له من بين أعضائها لتتولى إدارة الشركة، ودعوة الجمعية العامة لها للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ست اشهر من تاريخ تشكيلها لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة¹.

وقد سار المشرع السعودي على نفس النهج باعتماده في نص المادة 69 من نظام الشركات على تدخل وزير التجارة والصناعة، لكنه أضاف هذه السلطة لمجلس هيئة سوق المال أيضا بالنسبة للشركات المسجلة لدى هيئة البورصة، وحدد مدة إدارة اللجنة لشركة المساهمة بثلاث (03) أشهر من تاريخ تعيينها، حيث ألزمها باستدعاء الجمعية العامة خلال هذه الفترة.

2- عزل القائم بالإدارة

يقصد بالعزل التوقيف المسبق والغير إرادي للقائم بالإدارة، الأمر الذي ينتج عنه انتهاء عهدة المعني قبل وقتها المحدد، حيث يصدر هذا القرار من قبل الجمعية العامة العادية باعتبارها صاحبة الاختصاص، فيحق لها عزل جميع القائمين بالإدارة أو بعضهم في أي وقت²، كما اعتبر هذا الحق من النظام العام ولا يشترط أن يكون هناك سبب معين أو تنبيه للقائم بالإدارة، ولا يحتاج حتى إلى إدراجه ضمن جدول أعمال الجمعية العامة³، ويطلق على هذا المبدأ في فقه الشركات مصطلح «Révocabilité ad nutum»، ويقصد به القابلية للعزل بمجرد الإشارة⁴.

تعرض هذا المبدأ للإنتقاد، حيث يرى البعض من الفقه أن وكالة القائمين بالإدارة ليست وكالة عادية وفقا للقواعد العامة التي تجيز للموكل عزل وكيله في أي وقت ودون تعويض، لأن خصوصية المركز القانوني للقائم الإدارة تتطلب مجالا واسعا في التسيير، وكون الجمعية العامة تنتخب مجلس إدارة باعتباره هيئة إدارية قانونية فبالتالي تنطبق عليها القواعد المعروفة في الفقه الدستوي، والتي من ضمن مبادئها عدم امكانية عزل الشعب لممثليهم بعد انتخابهم، لأن سلطتهم تنتهي عند الانتخاب ولا يتم عزلهم إلا بالقانون إذا ما ارتكبوا خطأ جسيما⁵.

حازم علي ابراهيم النصور، رقابة مراقب عام الشركات على الشركة المساهمة العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن، 2013، ص16.

¹ أنظر المادة 163 قانون الشركات الأردني.

² أنظر المادة 613 فقرة 03 قانون تجاري جزائري.

³ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p343.

⁴ Ph. Merle, op.cit, p402; «... on continue à employer l'expression latine de révocabilité ad nutum- littéralement au signe de tête».

⁵ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p1221.

وذهب بعض من الفقه إلى اعتبار العزل الحر مضرًا بمصالح الشركة، لأنه يؤدي إلى عدم اطمئنان القائمين بالإدارة عند ممارستهم لأعمال التسيير لأنهم معرضون في أي لحظة للتوقيف، وهذا يدفع بهم إلى ابتكار حيل قانونية من أجل تقادي العزل على غرار استعمال الوكالات على بياض التي من شأنها أن تغيير في نسبة الأغلبية، أو أن يلجأ بعضهم إلى إبرام عقد عمل مع الشركة لضمان الاستفادة من الأجر في حالة تعرض للعزل، أو إبرام اتفاقيات لهم فيها مصالح مباشرة¹.

بينما يرى جانب آخر أنه وإن كان للجمعية العامة الحق في عزل القائمين بالإدارة في أي وقت، فإنها بدورها ملزمة بأن لا تتعسف في استعمال هذا الحق²، بحيث يجب أن يستند قرارها على أسباب مقبولة، وإلا كان للقائمين بالإدارة الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض³. ونتيجة لهاته التضاربات في الآراء حول مبدأ العزل الحر، صدرت في فرنسا أحكام قضائية مختلفة، حيث في بادئ الأمر لم يعترف القضاء الفرنسي بجواز عزل القائم بالإدارة دون إدراجه في جدول الأعمال⁴، إلا أنه تراجع عن ذلك بسبب أن مجلس الإدارة هو من يقوم باعداد الجدول ولا يتوقع من القائمين بالإدارة أن يضعوا مصيرهم بين يدي المساهمين⁵، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن الجمعية العامة غير ملزمة بتسبيب قراراتها المتعلقة بالعزل، ولا يجوز إدراج أي شرط أو قيد على سلطتها في العزل الحر⁶.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد عرف تطور تدريجيا، حيث كان في ظل قانون الشركات التجارية الصادر بتاريخ: 24 جويلية 1867 يشترط إدراج مشروع عزل القائمين بالإدارة ضمن جدول الأعمال، وأن تكون بصيغة واضحة ومفهومة للقائمين بالإدارة والمساهمين على حد

¹ M. Salah et F. Zéraoui, Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales, Edik, Oran, éd. 2002, p199.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص183.

³ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص344.

⁴ Cass, Req, 02 Juin 1924, S, 1927.3, p252. V; Ph. Reigne, Révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux et faute de la société, Rev.soc. 1972, N° 5, p501.

⁵ Ph. Merle, op.cit, p404.

⁶ Cass, Com, 14 Mai 2013, N° de pourvoi: 11-22845, Bull 2013.

السواء¹، ويرجع الهدف من ذلك إلى علم جميع الأطراف بالمسائل المطروحة للمداولات وتمكينهم من التحضير لها، لكي لا يتعرض أي طرف للحرمان من هذا الحق².

وقد أدى هذا الأمر إلى تشبث القائمين بالإدارة بمناصبهم وعدم تمكن الجمعية العامة من عزلهم إلى غاية انتهاء مدة مجلس الإدارة لأن هذا الأخير هو من يتحكم في وضع جدول الأعمال، ونظراً للانتقادات التي وجهت لهذا القانون، عمد القضاء الفرنسي إلى تخفيف هذه القاعدة، بحيث أجاز للجمعية العامة عزل القائمين بالإدارة دون إدراج المشروع ضمن الأعمال المبرمجة في حال اكتشاف تجاوزات خلال الجلسة³.

كما سار التشريع الفرنسي على خطى القضاء عندما اعتمد مبدأ العزل الحر ضمن قانون الشركات التجارية لسنة 1966 وبقي محافظاً عليها في القانون التجاري، إذ مكن الجمعية العامة أن تتداول حول مسألة عزل القائم بالإدارة دون أن تكون مدرجة ضمن جدول الأعمال⁴. أدت هذه التطورات إلى انقلاب موازين القوى، فأصبح القائمون بالإدارة في مركز ضعف الأمر الذي أدى إلى الاضرار بهم من حيث تعرضهم للتشهير والاهانة دون أن يكون لهم حق الدفاع عن أنفسهم، الأمر أثار انتقادات لمبدأ العزل بدون تبليغ، لما فيه من انتقاص من حقوق الدفاع، حيث أصدر في هذا الصدد القضاء الفرنسي قراراً يقضي بحق القائمين بالإدارة في التعويض إذا تم في ظروف مهينة أو كيدية سببت ضرراً غير مبرر أو مساساً باعتبار الشخص المعزول⁵، هذا ولم يكتفي الفقه بمعيار التعسف والظروف المحيطة به في عزل القائم بالإدارة كموجبات للتعويض، فقد حدثت تطورات أدت إلى المطالبة باعتبار عدم احترام مبدأ حق الدفاع والوجاهية من ضمن الحالات التي تستوجب إعادة النظر في قرار الجمعية العامة وإبطاله⁶.

¹ J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Sociétés, groupements d'intérêt économique entreprises publiques, 2^{ème} éd, Dalloz, 1980, p377.

² محمد فريد العريني، القانون التجاري - النظرية العامة للشركة (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص286.

³ Ph. Reigne, op.cit, p403.

⁴ Art 160 al 03 Loi sur les sociétés commerciales; «L'assemblée [*pouvoirs*] ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour. Néanmoins, elle peut, en toutes circonstances, révoquer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance et procéder à leur remplacement». Art L225-105 CCF.

⁵ Com. 06 Mai 1974, Rev.soc 1974, cité par Ph. Merle, op.cit, p402.

⁶ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, Coll. Manuel, 25^{ème} éd, Paris, 2012, p194.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيرى بعض الباحثين أن نص المادة 613 لم يذكر صراحة جواز اصدار قرار العزل حتى بدون إدراج في جدول الأعمال، إلا أن قوله «في أي وقت» يستشف منه جواز ذلك¹، لكنه لم يحدد الإجراءات والشروط الواجب اتباعها في حال قرارات الجمعية العامة عزل بعض القائمين بالإدارة، لذلك فالجمعية العامة ملزمة باحترام الأحكام العامة التي تنظم انعقاد الجلسات، وأن تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات المعبر عنها²، ويبقى تحديد التعسف من عدمه في يد السلطة التقديرية للقضاء طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

على خلاف ذلك، اشترط المشرع المصري صراحة أن يتم العزل بموافقة نصف المساهمين الحائزين لرأس مال الشركة، وذلك بعد أن يتم استبعاد نصيب من ينظر في أمر عزله من القائمين بالإدارة، كما رتب أثر عدم امكانية انتخابهم مرة أخرى لإدارة المجلس، إلا بعد انقضاء مدة خمس (05) سنوات من تاريخ اصدار قرار العزل في حقهم³.

وقد اتفقت أغلب التشريعات⁴ على أن الجمعية العامة العادية هي المختصة بالفصل في مسألة عزل القائمين بالإدارة، إلا أن هذا لا يعني أن الجمعية العامة غير العادية ليست مختصة، فهذه الأخيرة لها صلاحيات أوسع وتمثيل أكبر⁵، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما اعترف في أحد قراراته للجمعية العامة غير العادية بسلطة عزل القائمين بالإدارة، وبرر ذلك بأنها تتمتع بأغلبية أقوى من الجمعية العامة العادية وحماية أكبر لمصالح المساهمين⁶.

أما المشرع الأردني⁷ فقد أقر صراحة للجمعية العامة غير العادية سلطة عزل القائمين بالإدارة بما فيهم رئيس المجلس، وذلك بناء على طلب موقع من مساهمين يملكون ما لا يقل عن (30 %) ثلاثين بالمائة من أسهم الشركة، ويقدم طلب العزل إلى مجلس الإدارة وتبلغ نسخة منه إلى المراقب، وعلى مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لعقد اجتماع غير عادي لها

¹ M. Salah et F. Zéraoui, op.cit, p190.

² أنظر المادة 675 فقرة 03 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 160 قانون شركات المساهمة المصري.

⁴ أنظر المادة 68 نظام الشركات السعودي، أنظر المادة أنظر المادة 77 قانون شركات المساهمة المصري.

⁵ صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص210.

⁶ Ph. Merle et E. Chevalier -Merle, L'application jurisprudentielle de la loi du 24-07-1966 sur les sociétés commerciales, Dalloz, éd. 1975, p259.

⁷ أنظر المادة 165 قانون الشركات الأردني.

خلال عشر (10) أيام من تاريخ تقديم الطلب إليه، وفي حالة عدم قيام مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة إلى الاجتماع يتولى المراقب دعوتها على نفقة الشركة، حيث تتولى الجمعية العامة غير العادية مناقشة طلب العزل ولها سماع أقوال المعني به شفاهة أو كتابة، ويجري بعد ذلك التصويت على الطلب بالإقتراع السري، واشترط في حالة قررت الجمعية عدم عزل القائم بالإدارة، أن لا يتم تقديم طلب عزله مرة أخرى إلا بعد مرور ست (06) أشهر من تاريخ اجتماع الجمعية التي تمت فيها مناقشة طلب العزل¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إبطال قرار العزل الصادر عن الجمعية العامة إلا عن طريق ابطال المداولات ككل بسبب عدم احترام اجراءات الدعوة أو النصاب، وفي حال صدر حكم قضائي بطلانها لمخالفة مبدأ الوجائية، فإن ذلك لا يعني رجوع القائم بالإدارة إلى منصبه، فيمكن للجمعية العامة تصحيح الإجراءات التي أدت لبطلان مداولاتها واعتماد نفس القرار، ولا يبقى للقائم بالإدارة إلا المطالبة بالتعويض إذا كان العزل تعسفياً وسبب له ضرراً².

ثانياً: انتهاء العضوية بحكم القانون

تنتهي عهدة القائم بالإدارة بحكم القانون في حالات محددة على سبيل الحصر، بحيث يمكن أن تكون عامة كانتهاء مدة دورة المجلس، وحل المجلس ككل بسبب سوء أوضاع الشركة، كما يمكن أن تكون خاصة بحيث تمس بأحد القائمين بالإدارة فقط، كحالة فقدان الشروط المطلوبة في تولي المنصب، أو التعرض لحادث يمنع من مواصلة المهام بسبب العجز أو الوفاة.

1- الحالات العامة

يتضمن هذا العنصر الحالات التي تؤدي إلى انتهاء عهدة جميع القائمين بالإدارة دون تمييز بينهم، والتي سنذكر منها حالة انتهاء مدة دورة المجلس، وحالة حل مجلس الإدارة لسوء أوضاع الشركة المالية.

1-1 انتهاء دورة مجلس الإدارة

أقر المشرع الجزائري لمجلس الإدارة أن يمارس مهامه لمدة ست (06) سنوات، بغض النظر عن إن كان تعيينهم تم عند تأسيس الشركة أو تم انتخابهم من قبل الجمعية العامة

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص194.

² Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit. p345.

العادية¹، إلا أنه لم يحدد التاريخ الذي تنتهي فيها عهدة القائمين بالإدارة، ومتى يتم استدعاء الجمعية العامة لانتخاب المجلس الجديد.

على خلاف ذلك، حرصت بعض التشريعات على إجراء انتخابات لاختيار القائمين بالإدارة قبل أن تنتهي دورة المجلس القديم، وهذا بغرض تفادي أي فراغ قد يحدث في الفترة التي تسبق تعيين المجلس الجديد²، حيث ألزم المشرع الأردني مجلس الإدارة بأن يدعو الجمعية العامة للشركة للاجتماع خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته لانتخاب مجلس إدارة يحل محله، على أن يستمر في عمله إلى غاية انتخاب مجلس إدارة الجديد في حال تأخر انتخاب هذا الأخير لأي سبب من الأسباب، بشرط أن لا تزيد مدة التأخير في أي حال من الأحوال على ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة المجلس القائم بالإدارة³.

1-2 حل مجلس الإدارة لسوء أوضاع الشركة المالية والإدارية

لم يتدخل المشرع الجزائري في إدارة شركات المساهمة وترك الأمر منوطاً بالمساهمين ليقوموا بما يرونه مفيداً للحفاظ على مصالحهم وللاستمرارية الشركة، لهذا فإن حل مجلس الإدارة في القانون الجزائري ترجع السلطة فيه إلى الجمعية العامة دون غيرها من الأجهزة ولا تتدخل الدولة بأي شكل من الأشكال في صلاحيتها المتعلقة بكيفية إدارة الشركة.

إلا أن هناك بعض التشريعات العربية التي أجازت تدخل الدولة في تنظيم إدارة الشركات وحجتهم في ذلك توفير حماية أكبر للشركاء وللغير وللاقتصاد الوطني، ومن ضمنها قانون الشركات الأردني⁴ الذي يمنح لوزير الصناعة والتجارة سلطة حل مجلس إدارة شركة المساهمة إذا تبين أنها تعاني من أوضاع مالية وإدارية سيئة أو أنها تعرضت لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو في حقوق دائنيها، كما يحق له أيضاً حل مجلس الإدارة عند قيام هذا الأخير أو أحد القائمين بالإدارة فيه أو مديرها العام باستغلال صلاحياته ومركزه لتحقيق منفعة

¹ أنظر المادة 611 قانون تجاري جزائري.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 178.

³ أنظر المادة 132 (ب) قانون الشركات الأردني.

⁴ أنظر المادة 168 (أ) من نفس القانون.

بطريقة غير مشروعة، أو قيامه بأي عمل ينطوي على تلاعب أو تزوير أو إساءة ائتمان بشكل يؤدي إلى المساس بحقوق الشركة أو مساهميتها أو الغير¹.

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة في حل المجلس، فتبدأ بتلقي المراقب العام تبليغا من قبل رئيس مجلس إدارة الشركة أو أحد القائمين بالإدارة فيه أو المدير العام أو محافظ الحسابات حول مخالفات مرتكبة أدت إلى سوء أوضاع الشركة، فيقوم المراقب بتأكد من التبليغ فإذا ثبت له صحة الادعاءات، يقوم هو بدوره بتبليغ الوزير بالوضعية السيئة للشركة والمخالفات التي رصدها ويقدم توصيته بحل مجلس إدارتها، على إثر ذلك يأمر الوزير بتشكيل لجنة إدارة من ذوي الخبرة والاختصاص تتولى عملية إدارة الشركة بعد حل مجلس إدارتها، وحدد المشرع الأردني المدة الزمنية لإدارة اللجنة بست (06) أشهر قابلة للتجديد مرتين على الأكثر، حيث يعين الوزير رئيسا لها ونائبا له من بين أعضائها، ويتلقى أعضاء اللجنة مكافأتهم على حساب الشركة وفقا لما يقرره الوزير².

وتبنى المشرع السعودي هذا الموقف حيث أجاز لوزير التجارة والصناعة أو مجلس هيئة السوق المالية بالنسبة للشركات المدرجة في البورصة، التدخل بتشكيل لجنة مؤقتة لتتولى إدارة الشركة في حالة قدم رئيس وأعضاء مجلس الإدارة استقالاتهم، أو إذا لم تتمكن الجمعية العامة من انتخاب مجلس إدارة للشركة، وعلى اللجنة استدعاء الجمعية العامة في غضون ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تشكيلها³.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أيضا اعتمد مبدأ تدخل الدولة في تنظيم إدارة شركات المساهمة من خلال اعتماده نظام التفتيش على شركات المساهمة لحماية الأقلية المساهمة، والذي سنتطرق له بالتفصيل في هذه الدراسة ضمن الفصل الأول من الباب الثاني⁴.

2- الحالات الخاصة

الحالات الخاصة هي وضعيات قانونية يقع فيها القائم بالإدارة بشكل فردي -تخصه شخصيا- فيرتب عليها انتهاء عضويته في مجلس الإدارة بقوة القانون.

¹ هاشم محمد خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 67.

² تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 352.

³ أنظر المادة 69 نظام الشركات السعودي.

⁴ لمزيد من التفصيل راجع الفصل الأول من الباب الثاني لهذه الدراسة، ص 217.

2-1 فقدان أحد شروط العضوية

بالرغم من أن الاستقالة أمر شخصي واختياري يتعلق بإرادة الطرف المعني بها، إلا أن هناك حالات تكون فيها إجبارية بحكم القانون ويترتب عليها انتهاء عضوية القائم بالإدارة تلقائياً، فقد أوردت أغلب التشريعات حالات حصرية تكون فيها الاستقالة تلقائية دون الرجوع لإرادة المعني بها، حيث نص المشرع الجزائري على حالة وحيدة وهي عندما يفقد القائم بالإدارة ملكية العدد المطلوب من أسهم الضمان سواء عند تعيينه أو بعد بداية عهده، أين اعتبره مستقياً تلقائياً إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة (03) أشهر¹، بينما يمدد هذا الأجل في القانون التجاري الفرنسي إلى ست (06) أشهر لاسترجاع أسهم الضمان المطلوبة²، بالإضافة إلى اعتماد المشرع الفرنسي لحالات أخرى يعتبر فيها القائم بالإدارة مستقياً تلقائياً، على غرار حالة تجاوز القائمين بالإدارة الذين يفوق سنهم سبعين (70) سنة نسبة ثلث أعضاء مجلس الإدارة، فحسب المادة L.225-19 ق.ت.ف يعتبر أقدم قائم بالإدارة فيهم مستقياً تلقائياً وتجدر الإشارة إلى أن شروط عضوية القائم بالإدارة تختلف من تشريع إلى آخر، إلا أنها اتفقت في أغلبها على أن تخلف أي شرط يعد بمثابة انتهاء العضوية في مجلس الإدارة بقوة القانون بعد انتهاء المدة المحددة لتصحيح الوضعية إن وجدت.

2-2 الوقوع في حالة تنافي

وهي حالات تنتج عن تصرفات صادرة من القائم بالإدارة يترتب عليها الوقوع في تعارض مع القانون، ومن أمثلتها ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 612 قانون تجاري، أين منع القائم بالإدارة الشخص الطبيعي من الانتماء إلى أكثر من خمس (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها في الجزائر، إلا أنه لم يحدد جزاء في حالة مخالفة هذا الأمر. بينما نجد أن المشرع الفرنسي اعتبر القائم بالإدارة الذي تجاوز في عضويته خمس مجالس ملزماً بتقديم استقالته من أحد المجالس خلال ثلاثة (03) أشهر تحسب من تاريخ آخر

¹ أنظر المادة 619 فقرة 03 قانون تجاري جزائري.

² Art L225-25 al 02 CCF; « Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois ».

عضوية له، فإن لم يفعل يمكن اعتباره مستقيلًا تلقائيًا من طرف أي مجلس من المجالس التي ينتمي إليها، ويلزم برد الأجور والمكافآت التي استفاد منها¹.

وتبنى هذا الموقف المشرع الأردني، لكن بخلاف نظيره الجزائري والفرنسي، لم يغفل التطرق لممثل الشخص المعنوي، حيث منع أن يرشح أي شخص نفسه لعضوية مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة بصفته الشخصية أو ممثلًا لشخص اعتباري إذا كان عدد العضويات التي يشغلها قد بلغ خمس مجالس، إلا إذا استقال من إحدى العضويات خلال أسبوعين من تاريخ انتخابه للعضوية الجديدة، على أنه لا يجوز له أن يحضر اجتماع مجلس إدارة الشركة التي انتخب عضواً فيها قبل أن يكون قد سوى وضعيته القانونية².

يعد كذلك من ضمن حالات التنافي التحاق أحد القائمين بالإدارة بوظيفة عامة³، وقد نص على هذا المبدأ أغلب التشريعات العربية، حيث نصت المادة 90 قانون شركات المساهمة المصري على عدم جواز تعيين أي شخص كقائم بالإدارة إذا كان موظفاً عاماً إلا بعد الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق، واعتمد المشرع الأردني نفس الاستثناء في نص المادة 148 قانون الشركات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص في القانون التجاري على هذا المبدأ، إلا أنه اعتمده في المادة 45 الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

2-3 التغيب عن حضور الجلسات

تعتبر مشاركة القائم بالإدارة في اجتماعات مجلس الإدارة من أهم واجباته، فهو مطالب بالحضور وتقديم اقتراحاته والتصويت لإتخاذ القرارات، فكل إهمال أو تقصير منه في أداء هذا الواجب يعرضه للمساءلة التي قد تصل إلى إنهاء عضويته بالعزل، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة غياب القائم بالإدارة، وترك الأمر ليتم تنظيمه ضمن النظام الأساسي للشركة وقد أحسن بهذا الفعل، فلا يمكن أن ينظم التشريع كل المسائل لأنها غير محصورة وتتطور مع الزمن.

¹ Art L.225-21 CCF; « Toute personne physique qui se trouve en infraction avec les dispositions du présent article doit se démettre de l'un de ses mandats dans les trois mois de sa nomination, ou du mandat en cause dans les trois mois de l'événement ayant entraîné la disparition de l'une des conditions fixées à l'alinéa précédent. A l'expiration de ce délai, elle est réputée s'être démise, selon le cas, soit de son nouveau mandat.... ».

² أنظر المادة 146 (ج) قانون الشركات الأردني.

³ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 351.

إلا أن هناك من التشريعات من اعتبر القائم بالإدارة مستقيلاً تلقائياً في حالة غيابه عن اجتماعات مجلس الإدارة، على غرار قانون الشركات الأردني الذي اعتبر أن غياب القائم بالإدارة الشخص الطبيعي عن حضور أربع (04) اجتماعات متتالية لمجلس الإدارة دون عذر يقبله هذا الأخير يُعد بمثابة تخلي عن المنصب ويعتبر مستقيلاً حكماً، وكذلك في حالة غيابه لمدة تزيد عن ست (أشهر) متتالية ولو كان هذا الغياب بعذر مقبول¹، وهذا منطقي لأن غياب القائم بالإدارة لهذه المدة الطويلة وإن كان بعذر مقبول، فإنه سيؤدي إلى عرقلة أعمال المجلس. أما بالنسبة لممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي، فقد تم استثنائه بموجب الفقرة (ب) من المادة 164 قانون الشركات الأردني، بحيث لا يعتبر الشخص المعنوي مستقيلاً وإنما يُلزم بتعيين ممثل آخر عنه بعد أن يبلغه مجلس الإدارة بهذا الغياب²، إلا أنه لم يحدد المدة التي يستوجب فيها تعيين الممثل الجديد.

وهذا ما أخذ به المشرع القطري، ولكنه لم يفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي، حيث اعتبر أن القائم بالإدارة يُعد مستقيلاً تلقائياً إذا غاب عن حضور ثلاثة (03) اجتماعات متتالية للمجلس، أو أربعة (04) اجتماعات غير متتالية دون عذر يقبله المجلس³، بغض النظر عن طبيعته، إلا أنه أغفل التطرق لحالة الغياب المبرر ولم يحدد المدة المسموح بها واكتفى بالغياب غير المبرر.

2-4 العجز أو الوفاة

يمكن أن تنتهي عضوية القائم بالإدارة في حالة تعرضه إلى حادث يمنعه من مواصلة القيام بمهامه، وتتعدد هذه الحوادث فمنها إصابته بمرض يقعد جسمه أو عقله عن القيام بالعمل المطلوب، أو إصابته في حادث مرور يسبب له عجزاً دائماً، كما يمكن أن تصل إلى حد وفاة الشخص، ويشترط لتقرير نهاية عضوية القائم بالإدارة لأحد الأسباب المذكورة أن ينتج عنها عدم قدرته على مواصلة أداء مهامه بالمجلس، فلا يمكن اعتبار الإصابة في إحدى ساقيه أو يديه سبباً في نهاية عضويته⁴، وقد نص المشرع الجزائري على حالة شغور منصب القائم

¹ أنظر المادة 164 (أ) قانون الشركات الأردني.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 179.

³ أنظر المادة 105 قانون الشركات القطري.

⁴ كمال العياري، مرجع سابق، ص 102.

بالإدارة بسبب الوفاة في نص المادة 617 قانون تجاري، أين مكن مجلس الإدارة من إجراء تعيين مؤقت في حالة وفاة والاستقالة، ولكنه لم يتطرق لحالة العجز بالرغم من أهميتها.

كما يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري أغفل أيضا حالة تعرض القائم بالإدارة الشخص المعنوي للحل أو التصفية، لأن الممثل القانوني يصبح لا يمثل أي شخص معنوي بعد حله فكان من الأجدر على المشرع أن يضيف للمادة 617 قانون تجاري حالة انقضاء الشخصية المعنوية للقائم بالإدارة كسبب من أسباب إعلان الشغور.

المبحث الثاني: توازنات المركز القانوني للقائم بالإدارة

يمارس القائم بالإدارة مهامه على مستويين مختلفين، المستوى الأول يتمحور حول دوره كعضو في فريق العمل، وتتمثل مهمته في حل المشاكل وإتخاذ القرارات جماعيا داخل مجلس الإدارة، أما المستوى الثاني فيتجسد في الأدوار أو المناصب المحددة بشكل فردي التي يتقلدها القائم بالإدارة في الشركة.

وبهذا فإن سلطات القائم بالإدارة تختلف حسب الأدوار التي يتولاها، فقد يكون رئيساً لمجلس الإدارة أو مديرا عاماً أو عضواً مفوضاً، وسيتم التطرق في هذا المبحث لسلطات القائم بالإدارة في مجال القرارات التي تتخذ على المستوى الجماعي في مجلس الإدارة، والقرارات الفردية حسب طبيعة الدور الذي أنيط به، كما سيعالج الإلتزامات المفروضة عليه والقيود الواردة على سلطاته.

المطلب الأول: السلطات المخولة للقائم بالإدارة

خول المشرع الجزائري للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة سلطة القيام بكل التصرفات وفي كل الظروف باسم الشركة، ويدخل ضمن السلطات الممنوحة للقائمين بالإدارة كل الأعمال القانونية والمادية اللازمة لتحقيق غرض الشركة، طالما أن هذا الأعمال لا تصطدم بنص قانوني أو بند في النظام الأساسي للشركة، ويترتب على ذلك عدم جواز المساس بالسلطات الممنوحة للجمعية العامة سواء كانت العادية أو غير العادية¹، وتتنوع هذه السلطات بحسب المركز القانوني للقائمين بالإدارة، حيث يمكن أن تكون جماعية أو فردية.

¹ محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 329.

الفرع الأول: السلطات الجماعية (مجلس الإدارة)

يقصد بالسلطات الجماعية القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة، والتي يتم التصويت عليها بناءً على مداولات وتكون بأغلبية أصوات القائمين بالإدارة، وتنقسم إلى سلطات عامة وأخرى خاصة.

أولاً: السلطات العامة

أولى المشرع الجزائري مجلس الإدارة سلطة عامة وشاملة في إدارة شركة المساهمة، كما أنه في نفس الوقت لم يتطرق إلى تفصيلها، وإنما ترك هذه المهمة للجمعية العامة لتحدها ضمن النظام الأساسي سواء بالتضييق أو التوسيع في حدود النظام العام، وهذا طبقاً لنظرية الوكالة في تحديد الأصيل لصلاحيات وكيله، ونورد فيما يلي أهم السلطات العامة التي يختص بها القائمون بالإدارة في إطار عملهم الجماعي داخل مجلس الإدارة.

1- سلطة التنفيذ

يعتبر مجلس الإدارة سلطة تنفيذية، تتجسد مهمته بالدرجة الأولى في تنفيذ جميع القرارات الصادرة عن الجمعية العامة عادية كانت أم غير عادية، وقد تحدد الجمعية العامة آليات تنفيذ هذه القرارات، كما قد تكتفي الجمعية العامة بإصدار قراراتها دون تبيان لكيفية تنفيذها، ففي الحالة الأولى ينفذ مجلس الإدارة القرارات حسب بالطريقة التي حددتها الجمعية بشرط أن تكون صحيحة، أما إذا كانت مخالفة للنظام العام فلا يجوز للمجلس تنفيذها فإذا فعل فإنه يكون مسؤولاً عنها¹.

أما في حالة عدم تحديد كيفية التنفيذ، فإن مجلس الإدارة بتنفيذها بطرقه ووسائله الخاصة، كأن يقوم بتحديد شروط وطرق توزيع أنصبة الأرباح التي قررت الجمعية العامة توزيعها، أو إصدار سندات دين لإبرام عقد قرض لمصلحة الشركة عن طريق الإكتتاب العام².

2- سلطة اتخاذ القرارات

تضم هذه السلطة جميع الأعمال المعتادة التي يتطلبها سير الشركة من بداية تأسيسها فالقائمون بالإدارة الأولون مطالبون بالتدقيق في صحة تأسيس الشركة ومن صلاحياتهم أن

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 201.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، ج 3، توزيع مكتبة الحلبي، بيروت، 2008، ص 132.

يسعوا إلى تصحيح الوضعية المخالفة للقانون عند الاقتضاء، ولهم أن يتخذوا قرار عدد مرات فتح وفاء الزيادة عندما يتم اللجوء إلى الإكتتاب بالأسهم النقدية¹، ويتعين عليهم عرض حصيلة نشاط الشركة على الجمعية العامة بعد نهاية السنة المالية من خلال تحضير جدول الأعمال والذي يتضمن بشكل مختصر ودقيق المسائل التي سيتم تداولها في الاجتماع²، ويعتبر جدول الأعمال ذا قيمة قانونية جد مهمة بالنسبة للقائمين بالإدارة عند مواجهة الجمعية العامة، حيث لا يمكنهم سحب المشاريع المدرجة فيه أو إضافة مسائل جديدة إذا تم إعلام المساهمين به³.

هذا ويتولى المجلس الإشراف على حسابات الشركة وموجوداتها ويقدمون حولها تقارير للجمعية العامة⁴، ويحددون الاستراتيجية المتبعة للشركة في الإنتاج أو البيع، وإتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لحماية مصلحة الشركة، بالإضافة إلى رفع الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصاتهم، ادخال السندات أو الأسهم الصادرة عن الشركة للبورصة، إبرام العقود المتعلقة بالمستخدمين من خلال تعيين عمال وإطارات الشركة وتحديد النظام الداخلي المطبق عليهم، التعاقد مع الوسطاء التجاريين⁵.

بالإضافة إلى شراء البضائع وبيعها أو توظيف جزء من أرباح الشركة في شراء الأسهم والسندات، وإبرام عقود قروض محدودة لحاجات الشركة، تحرير الأوراق التجارية وتظهيرها القيام بتأجير بعض عقارات الشركة⁶.

تجدر الإشارة إلى أن الشركة ليست مطالبة بإدراج جميع صلاحيات مجلس الإدارة في الأنظمة الأساسية، لأن القائمين بالإدارة في المجلس مطالبون بإتخاذ كل القرارات التي تتعلق بالسياسة العامة للشركة فلا يمكن حصرها كلها⁷.

¹ أنظر المادة 596 قانون تجاري جزائري.

² P. Hainaut-Hamende, G. Raucq, Les sociétés anonymes, Tome1, constitution et fonctionnement, éd Larcier, Bruxelles, 2005, p610.

³ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p1160.

⁴ أنظر المواد 716 و717 قانون تجاري جزائري.

⁵ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص 268.

⁶ علي سيد قاسم، قانون الأعمال - التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص 449. أنظر أيضا إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص 211.

⁷ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 239.

ثانيا: السلطات الخاصة

تتمثل هذه السلطات في الصلاحيات التي منحها المشرع للقائمين بالإدارة من خلال فرضها بالنصوص القانونية.

1- سلطة التعيين

أجاز المشرع الجزائري¹ لمجلس الإدارة استثناءً تعيين القائمين بالإدارة في حالة شغور منصب أحد منهم بسبب الوفاة أو الاستقالة بين جلستي الجمعية العامة، أما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام الأساسي دون أن يقل عند الحد الأدنى القانوني²، وجب على مجلس الإدارة أن يقوم بالتعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

ويجب أن تعرض التعيينات التي قام بها المجلس على الجمعية العامة العادية عند أول اجتماع للمصادقة عليها، وقد سبب المشرع جدلاً بسبب إشارته في المادة 618 فقرة 01 إلى أنه في حالة رفض الجمعية المصادقة على التعيينات، فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقاً تعتبر صحيحة على أي حال، فحسب الأستاذة «نادية فضيل» لا يمكن تصور سمو إرادة مجلس الإدارة على قرارات الجمعية العامة، لأن هذه الأخيرة تهدف لتحقيق المصلحة الجماعية، وهي الجهة التي تمثل كل المساهمين، فإذا رفضت المصادقة على التعيينات لا يمكن اعتبار التعيين صحيحاً³.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري وقع في تناقض لعدم وضوح الصياغة التي جاء بها، إلا أننا نعتقد أنه كان يقصد صحة المداولات والقرارات الصادرة عن مجلس الإدارة التي تمت بحضور القائم بالإدارة الذي رفضت الجمعية العامة المصادقة على تعيينه، لأن الجمعية لديها السلطة الكاملة في عزله بمجرد رفض المصادقة عند أول اجتماع لها، فالهدف إذاً هو حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة في الفترة التي شارك فيها القائم بالإدارة المؤقت في المداولات والقرارات الصادرة.

¹ أنظر المادة 617 قانون تجاري جزائري.

² الحد الأدنى القانوني هو ثلاثة (03) قائمين بالإدارة طبقاً للمادة 610 قانون تجاري جزائري.

³ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 233.

على خلاف ذلك نص قانون الشركات الأردني صراحة على أنه في حالة رفض الجمعية العامة للتعيينات المؤقتة التي أجراها مجلس الإدارة، فإن عضوية القائم بالإدارة المؤقت تعتبر منتهية مباشرة، وتقوم الجمعية بتعيين آخر ليحل محله، فإن لم تفعل كان لمجلس الإدارة أن يقوم بتعيين مؤقت جديد ويعرض للمصادقة عليه في الاجتماع التالي للجمعية العامة¹.

هذا وقد أقر المشرع الجزائري لمجلس إدارة سلطة تعيين رئيساً له من بين أعضاءه، حيث نصت المادة 635 قانون تجاري جزائري على أنه: « ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً له ... ».

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع أعطى صلاحية تعيين رئيس مجلس الإدارة للقائمين بالإدارة المشكلين له عبر آلية الانتخاب، ويتم عملياً تعيين الرئيس في الجلسة الأولى التي يعقدها القائمون بالإدارة لاختيار أحد منهم كرئيس².

كما أجاز للقائمين بالإدارة أن ينتدبوا واحداً منهم ليحل محل الرئيس في حالة وقوع مانع مؤقت له أو وفاته أو استقالته أو عزله، فإذا كان المانع مؤقتاً يتم انتداب القائم بالإدارة لمدة قابلة للتجديد، أما إذا كان المانع دائماً فإن الإنتداب يستمر إلى غاية انتخاب رئيس جديد³.

بالإضافة لنص المادة 639 من نفس القانون والتي أعطت لمجلس الإدارة صلاحية تعيين مدير أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين كمديرين عامين لمساعدة رئيس المجلس، ويكون هذا التعيين بإقتراح من الرئيس ويتم عزلهم بنفس الطريقة حسب المادة 640 قانون تجاري جزائري ويحدد المجلس حدود سلطة المدراء العاميين بالإضافة إلى تحديد مدة بقائهم في المنصب⁴.

2- سلطة الإذن

أقر المشرع الجزائري في المادة 624 قانون تجاري لمجلس الإدارة سلطة اعطاء الإذن باتخاذ إجراءات من شأنها تحسين إدارة الشركة، وذلك من أجل تفادي تعطيل مصالح الشركة الناجمة عن انتظار اجتماع الجمعية العامة، فنجد أن المجلس مختص في منح إذن لرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة باعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات باسم الشركة في

¹ أنظر المادة 150 (أ-2) قانون الشركات الأردني.

² لم يتطرق المشرع الجزائري للأجال القانونية التي يتوجب فيها على مجلس الإدارة الاجتماع لانتخاب رئيسيه، على خلاف المشرع الأردني الذي حددها بأجل أقصاه أسبوع من انتخاب المجلس. أنظر المادة 72 مكرر (ب) قانون الشركات الأردني.

³ أنظر المادة 637 قانون تجاري جزائري.

⁴ أنظر المادة 641 من نفس القانون.

الباب الأول _____ الفصل الأول: العضوية في مجلس الإدارة

حدود مبلغ يحدده المجلس مسبقاً، واستثنى من تحديد هذا المبلغ الحالة التي تكون فيها الكفالات والضمانات موجهة للإدارات الجبائية والجمركية¹.

كما يجوز للمجلس أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات التي قام بها القائمون بالإدارة أثناء تأدية مهامهم لصالح الشركة².

من ضمن صلاحيات المجلس في منح الإذن أيضاً نجد الإتفاقيات التي تبرمها شركة المساهمة مع أحد القائمين بالإدارة فيها، حيث خول المشرع لمجلس الإدارة منح الإذن في إبرامها ورتب على تخلفه بطلان الإتفاقية المبرمة³، سنفصل في هذه الجزئية عند التطرق لرقابة مجلس الإدارة ضمن الفصل الأول من الباب الثاني لهذه الدراسة.

3- سلطة توزيع المكافآت

نصت المادة 632 فقرة 04 قانون تجاري جزائري على أنه: «.... يحدد مجلس الإدارة كفاءات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه».

نلاحظ أن المشرع الجزائري منح مجلس الإدارة سلطة توزيع المكافآت التي تصرف من الجمعية العامة على القائمين بالإدارة نظير ما قدموه من مجهودات، وقد قسمها حسب النص أعلاه إلى نوعين:

***أ* مبلغ سنوي ثابت عن بدل الحضور:** يقيد هذا المبلغ في تكاليف الاستغلال تمنحه الجمعية العامة للقائمين بالإدارة نظير حضورهم لجلسات المجلس، وهو مستوحى من المشرع الفرنسي حيث خول هذا الأخير لمجلس الإدارة أن يوزع بحرية إجمالي المبالغ المخصصة بين القائمين بالإدارة⁴.

¹ عادل جريو، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2015، ص 94.

² أنظر المادة 634 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 628 من نفس القانون.

⁴ Art L.225-45 CCF; « L'assemblée générale peut allouer aux administrateurs en rémunération de leur activité, à titre de jetons de présence, une somme fixe annuelle que cette assemblée détermine sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures. Le montant de celle-ci est porté aux charges d'exploitation. Sa répartition entre les administrateurs est déterminée par le conseil d'administration ». Et Art R.225-33 al 01 CCF; « Le conseil d'administration répartit librement entre ses membres les sommes globales allouées aux administrateurs sous forme de jetons de présence ».

ب مكافآت نسبية: أعطى المشرع الجزائري لمجلس الإدارة سلطة توزيع المكافآت النسبية وتسمى بالنسبية لأنها خاضعة في تقديرها لنسبة الأرباح المحققة فالمادة 632 المذكورة سابقا أحالتنا على المادة 727 والتي تنص على أن توزيع المكافآت النسبية مرتبط بدفع الأرباح للمساهمين، بمعنى أنها لا تصرف إلا بعد توزيع الأرباح على المساهمين.

كما أحالتنا على المادة 728 والتي تشترط أن لا يتجاوز مبلغ المكافآت النسبية عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد أن يتم اقتطاع مبالغ الاحتياطات التي تقررها الجمعية العامة، والمبالغ التي يُعاد استثمارها من جديد، وهذا ما سنفصله في حينه عند التطرق لرقابة الجمعية العامة للمساهمين على أعمال القائمين بالإدارة.

ولم يحدد المشرع الجزائري المعايير التي يتبعها مجلس الإدارة في تقسيم هذه المكافآت على القائمين بالإدارة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أوجب على مجلس الإدارة في الشركات التي يتم قبول أسهمها للتداول في سوق منظم أن يُدون في التقرير الخاص بحوكمة الشركات¹ - الموجه للجمعية العامة - القواعد التي تبناها في تحديد المكافآت والتعويضات المقررة للقائمين بالإدارة²، وسار على هذا النهج هيئة الأوراق المالية الأردنية التي اعتمدت في المادة 08 من تعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في بورصة عمان لسنة 2017 وجوب تشكيل مجلس الإدارة للجنة الترشيحات والمكافآت والتي تكلف باعداد السياسة الخاصة بمنح المكافآت والمزايا والحوافز ومراجعتها بشكل سنوي³.

كما ضبط مجلس هيئة السوق المالية في السعودية مكافآت القائمين بالإدارة في قراره رقم: 127/08 الصادر بتاريخ: 2016/10/17 والمعدل بالقرار رقم: 57-03 الصادر بتاريخ: 2019/05/20 المتضمن الضوابط والإجراءات التنظيمية الصادرة تنفيذا لنظام الشركات

¹ Art L.225-37-2 al 02 CCF; « ... Elle est présentée de manière claire et compréhensible au sein du rapport sur le gouvernement d'entreprise mentionné au dernier alinéa de l'article L. 225-37....».

² dernier alinéa de de l'article L. 225-37 CCF; « ... Ce rapport présente en outre les principes et les règles arrêtés par le conseil d'administration pour déterminer les rémunérations et avantages de toute nature accordés aux mandataires sociaux et il mentionne la publication des informations prévues par l'article L. 225-100-3».

³ تعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة لسنة 2017، الموقع الرسمي لبورصة عمان.

<https://www.ase.com.jo/ar/tlymat-hwkmt-alshrkat-alsahmt-almdrjt-lsnt-2017>

تم الإطلاع بتاريخ: 2019/08/12.

الخاصة بشركات المساهمة المدرجة¹، وذلك من خلال وضع جملة من المعايير التي على أساسها يتم تحديد هذه المكافآت، فنصت المادة الثانية فقرة (أ) منه على ضرورة أن يراعي مجلس الإدارة عند تحديده لمكافآت القائمين بالإدارة المعايير التالية:

- أن تكون عادلة ومتناسبة مع اختصاصات القائم بالإدارة والأعمال والمسؤوليات التي يقوم بها، بالإضافة إلى الأهداف المراد تحقيقها من قبل مجلس الإدارة.
 - أن تكون مبنية على توصية لجنة المكافآت.
 - أن تكون متناسبة مع نشاط الشركة والمهارة اللازمة لإدارتها.
 - الأخذ بعين الاعتبار القطاع الذي تعمل فيه الشركة وحجمها وخبرة أعضاء مجلس الإدارة.
- وأقرت هيئة السوق المالية السعودية لمجلس إدارة شركة المساهمة في المادة 05 فقرة (أ) من القرار المشار إليه آنفاً، سلطة توزيع المكافآت بين أعضائه بنسب متفاوتة المقدار، بحيث تعكس مدى خبرة القائم بالإدارة والمهام المنوطة به، ولم يشترط أن تكون المكافآت متساوية بينهم، وهذا بغرض بث روح التنافس في تقديم أداء أفضل.

4- سلطة منح أجور استثنائية

حظر المشرع الجزائري على القائمين بالإدارة أن يحصلوا من الشركة على أية أجرة سواء كانت دائمة أو مؤقتة، إلا أنه وضع استثناءات على هذا المنع²، ونجد من ضمن هذه الاستثناءات ما نصت عليه المادة 633 قانون تجاري « يجوز لمجلس الإدارة منح أجور استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة، وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيدة لأحكام المواد من 628 إلى 630 ».

يتضح من هذا النص أن المشرع خول مجلس الإدارة سلطة منح أجور استثنائية للقائمين بالإدارة، إلا أنه ضبط هذه السلطة بشرط أن تخضع لأحكام الإتفاقيات بين القائم بالإدارة والشركة، وهذا يعني أن مجلس الإدارة ملزم باطلاع الجمعية العامة حول أجور استثنائية التي أقرها للقائمين بالإدارة للتصويت عليها من المساهمين بعد اطلاعهم على تقرير مندوب الحسابات.

¹ الموقع الرسمي لهيئة السوق المالية السعودي.

<https://cma.org.sa/MediaCenter/PR/Pages/Regulatory-Rules-and-Procedures.aspx>

تم الإطلاع بتاريخ: 2019/08/12.

² أنظر المادة 631 قانون تجاري جزائري.

ويرى جانب من الفقه¹ أن الأجور الاستثنائية التي يمنحها مجلس الإدارة لأعضائه ما هي إلا إثراء بلا سبب وانتقاص من حقوق المساهمين، وتعتبر منفذا لإساءة استعمال أموال الشركة بهدف تحقيق مصالح خاصة بفئة القائمين بالإدارة.

وبدورنا نؤيد في هذا الجانب ما طرحه الفقيه «Guyon» لأن الأمر ينطبق على ما ورد في نص المادة 633 ق.ت.ج، حيث يمكن أن يتم استغلالها من قبل القائمين بالإدارة في تحقيق مصالح خاصة، وهذا راجع لعدم شفافية الضوابط التي على أساسها مُنح مجلس الإدارة هذه السلطة، فالمهام والوكالات التي استند إليها المشرع في تبرير هذه الأجور ليست حقيقة لأن القائمين بالإدارة يتقاضون أجورا عن هذه الأعمال، بالإضافة إلى تمكينهم من نفقات السفر والتنقل وكذا المصاريف التي أدوها في خدمة مصلحة الشركة، ويستفيدون أيضا من مكافآت دائمة وأخرى نسبية على الأرباح المحققة، فلا مبرر لمنحهم أجورا استثنائية.

5- سلطة مجلس الإدارة في تفويض صلاحياته

لم ينص المشرع الجزائري على امكانية تفويض مجلس الإدارة بعض أعمال وکالته لأحد القائمين بالإدارة، إلا أنه يمكن تطبيق القواعد العامة التي تخول للوكيل توكيل الغير للقيام ببعض أعمال وکالته²، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من ذلك إذا كان التفويض يشمل تصرفا معيناً يخل في اختصاصات المجلس، وقد أخذ بهذا الموقف المشرع القطري الذي أجاز لمجلس الإدارة أن يقوم في حدود اختصاصه، بتفويض أحد أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر أو بالإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة³، وأقر المشرع المصري بدوره لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة، حيث مكنه من سلطة تفويض أحد القائمين بالإدارة للقيام بعمل معين أو أكثر أو لممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس⁴.

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p 330.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص226.

³ أنظر المادة 107 قانون الشركات التجارية القطري.

⁴ أنظر المادة 79 قانون شركات المساهمة المصري.

بينما اعتمد المشرع الأردني على آلية انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وحداً أو أكثر منهم يكون له أو لهم حق التوقيع عن الشركة منفردين أو مجتمعين وفقاً لما يقرره المجلس بهذا الشأن وفي حدود الصلاحيات التي يفوضها إليهم¹.

والملاحظ أن أغلب التشريعات التي اعتمدت جواز تفويض سلطات مجلس الإدارة، اتفقت على وجوب أن يكون التفويض للقائمين بالإدارة الأعضاء في مجلس الإدارة، وهذا راجع لاعتبارهم وكلاء عن الجمعية العامة التي يمكنها عزلهم في أي وقت إذا قاموا بتصرفات خاطئة، إلا أن المشرع السعودي كان له رأي آخر، فقد أجاز أن يكون للمجلس سلطة تفويض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة.

وتجدر الإشارة إلى أن تفويض مجلس الإدارة بعض صلاحياته لا يعني إعفاءه من المسؤولية، لأنه يبقى ملزماً بمراقبة تصرفات القائم بالإدارة المفوض²، إلا إذا أثبت المجلس أنه قام بالعناية اللازمة في الرقابة، فالشخص المفوض يتمتع باستقلالية في اتخاذ القرارات ضمن حدود التفويض، ولا يسأل عن التصرفات التي يقوم بها في هذا الإطار، إلا إذا تجاوز حدود السلطة الممنوحة له³.

الفرع الثاني: السلطات الفردية

تختلف السلطات الفردية للقائم بالإدارة حسب الدور الذي يكلف به، فقد يتم انتخابه لمنصب رئيس المجلس أو قائماً بالإدارة مفوض أو يتم تعيينه كمدير عام، يتطرق هذا الفرع لكيفية تعيين كل من رئيس مجلس الإدارة والقائم بالإدارة المنتدب والمدير العام و السلطات التي يتمتع بها كل واحد منهم.

أولاً: القائم بالإدارة رئيساً لمجلس الإدارة

أوجبت أغلب التشريعات أن يكون رئيس مجلس الإدارة من ضمن القائمين بالإدارة الذين انتخبتهم الجمعية العامة، نوضح في هذا البند طريقة تعيين رئيس مجلس الإدارة والسلطات التي يتمتع بها.

¹ أنظر المادة 137 (أ) قانون الشركات الأردني.

² محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2005، ص 309.

³ فوزية بن غانم، مرجع سابق، ص 163.

1- تعيين رئيس مجلس الإدارة

اشتترطت المادة 635 قانون تجاري جزائري أن تتم عملية انتخاب رئيس مجلس الإدارة من بين القائمين بالإدارة ذوي الشخصية الطبيعية الذين تم اختيارهم من قبل الجمعية العامة للمساهمين تحت طائلة بطلان التعيين، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في قانون الشركات التجارية¹، وأضاف المشرع المصري² والأردني³ على ذلك إمكانية أن يقوم مجلس الإدارة بتعيين نائب للرئيس يحل محله في حالة غيابه.

واتفقت جل التشريعات على وجوب أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً من القائمين بالإدارة، مما يستدعي بالضرورة استثناء ممثلي الأشخاص المعنوية من هذا المنصب والضرورة وجوب توفر جميع الشروط المقررة للقائم بالإدارة عند تعيينه، كما يجب أن يستمر تحققها طوال مدة قيامه بتولي منصبه، ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط سقوط عضويته في المجلس ويستتبعها فقدان المنصب الذي يشغله.

إلا أن بعض التشريعات أجازت أن يُعين ممثل الشخص المعنوي في منصب رئيس مجلس الإدارة أو نائب رئيس، فالتشريع اللبناني مثلاً لم يشترط أن يكون رئيس المجلس شخصاً طبيعياً⁴، كما أجاز قانون الشركات الأردني لممثل الشخص المعنوي تولي رئاسة مجلس الإدارة⁵.

بينما أضاف المشرع الفرنسي شرط أن ينص النظام الأساسي للشركة على حد عُمرٍ يجب أن لا يتجاوزه رئيس مجلس الإدارة، وجعله خمسة وستون (65) سنة كحد أقصى في حال لم ينص النظام الأساسي للشركة على ذلك، وكل تعيين مخالف يُعد باطلاً، واعتبر أن كل رئيس مجلس إدارة يصل إلى سن الخامسة والستين بعد انتخابه يُعد مستقياً تلقائياً⁶.

¹ Art 110 Loi 66-537; « Le conseil d'administration élit parmi ses membres, un président qui est, à peine de nullité de la nomination [*sanctions*], une personne physique. Il détermine sa rémunération ». Art L.225-47 al 01 CCF.

² أنظر المادة 85 قانون شركات المساهمة المصري.

³ أنظر المادة 137 قانون الشركات الأردني.

⁴ سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 434.

⁵ صادق محمد جبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 178.

⁶ Art L.225-48 CCF; « Les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de président du conseil d'administration une limite d'âge qui, à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans. Toute nomination intervenue en violation des dispositions prévues à l'alinéa précédent est nulle. Lorsqu'un président de conseil d'administration atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office ».

ويعين رئيس مجلس الإدارة في التشريع الجزائري لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة والمحددة كما رأينا سابقا في المادة 611 ق.ت.ج بـست (06) سنوات قابلة للتجديد، لكنها لا تحسب من تاريخ توليه منصب الرئيس، وإنما من تاريخ تعيينه كقائم بالإدارة، وتنتهي عهدة الرئيس بإنهاء مدة عضويته في مجلس الإدارة¹.

كما سار في هذا الاتجاه المشرع الفرنسي² وأغلب التشريعات العربية على غرار مجلة الشركات التجارية التونسية³ وقانون الشركات المغربي⁴، ونظام الشركات السعودي⁵.

إلا أن قانون شركات المساهمة المصري وقانون الشركات الأردني لم يتطرقا لمدة عهدة رئيس مجلس الإدارة وتركيا تحديد المدة منوطا بالنظام الأساسي للشركة، فإذا لم تحدد في النظام يتم اعتماد مدة العهدة على أساس مدة ولاية العضوية في المجلس أو للمدة المتبقية من عضويته إذا تم انتخابه بسبب شغور منصب رئيس المجلس.

ولم يوضح المشرع الجزائري ما إذا كان يمكن لرئيس مجلس الإدارة أن يتأسس أكثر من مجلس أو أن يكون رئيسا في مجلس وقائما بالإدارة في مجالس أخرى، فالمادة 612 ق.ت.ج منعت كل شخص طبيعي من أن ينتمي لأكثر من خمسة مجالس، وكما سبق وأن ذكرنا فالمادة 635 ق.ت.ج اشترطت أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصا طبيعيا.

إن: هل يمكن لرئيس مجلس الإدارة أن ينتمي لأكثر من مجلس إدارة في شركات مساهمة أخرى؟

نظريا لا يوجد في القانون التجاري الجزائري ما يمنع من أن يكون القائم بالإدارة رئيسا لأكثر من مجلس إدارة في حدود خمسة مجالس قياساً على المادة 612 المذكورة آنفا، كما لا يوجد مانع من أن يكون رئيس مجلس الإدارة عضوا في مجالس أخرى طبقا لنفس القياس.

¹ أنظر المادة 636 قانون تجاري جزائري.

² Art L.225-47 al 02 CCF; «Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible».

³ أنظر الفصل 208 قانون رقم: 93 لسنة 2000 المؤرخ في: 2000/11/03 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسية، الرائد الرسمي عدد (89) الصادر بتاريخ: 2000/11/07.

⁴ أنظر المادة 63 فقرة 02 قانون رقم: 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي، الصادر بتاريخ: 30 أغسطس 1996.

⁵ أنظر المادة 81-04 مرسوم ملكي رقم: (م/3) الصادر بتاريخ: 1437/01/28 هـ الموافق لـ: 2015/11/10 م المتضمن نظام الشركات السعودي، المعدل والمتمم بموجب الأمر الملكي رقم: (م/79) الصادر بتاريخ: 1439/07/25 هـ الموافق لـ: 2018/04/11.

لكن تطبيقاً على أرض الواقع نستطيع القول أنه يصعب على أي شخص طبيعي أن يتولى رئاسة أكثر من مجلس إدارة لأنه مطالب بالتفرغ لأداء وظيفته بشكل مناسب نظراً للمهام الجسمانية الملقة على كاهله مع ما ينجر عنها من مسؤولية قانونية.

وبالرغم من ذلك فقد أجازت أغلب التشريعات للقائم بالإدارة تولي رئاسة أكثر من مجلس واختلقت حول عدد المجالس التي يمكن للشخص الطبيعي أن يترأسها، فنجد أن القانون الفرنسي كان يمنع تولي رئاسة أكثر من مجلسين للإدارة في وقت واحد لشركات تتواجد في الإقليم الفرنسي¹، إلا أنه تراجع عن هذا المنع وألغى النص ولم يعوضه بنص آخر²، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي تبنى عدد الثمانية (08) مجالس التي أجاز للقائم بالإدارة الإنتماء لها في المادة L.225-21 من القانون التجاري الفرنسي³، لأن رئيس مجلس الإدارة هو قائم بالإدارة في الأصل إلا أنه انتخب ليشغل منصب الرئيس، فبالتالي يمكن تطبيق النص المذكور أعلاه في تحديد عدد المجالس التي يمكن أن يرأسها، وسار على هذا النهج المشرع المصري بإلغائه نص المادة 93 من قانون شركات المساهمة التي كانت تحصر منصب رئيس مجلس إدارة في شركة واحدة إذا كان يقوم بالإدارة الفعلية ولكن يجوز له أن يكون عضواً منتدباً في شركة مساهمة أخرى بشرط موافقة الجمعية العامة للشركتين⁴.

كما منع قانون التجارة اللبناني قبل تعديله رئيس مجلس الإدارة من أن يتولى رئاسة مجلس إدارة في أكثر من أربع شركات مع وجوب تعيين مدير مساعد في شركتين على الأقل من الأربع شركات التي يرأسها⁵، وقد رفع في تعديله الأخير لقانون التجارة سنة 2019 عدد مجالس الإدارة التي يمكن أن يترأسها الشخص الطبيعي في شركات المساهمة التي مركزها في لبنان إلى ست (06) مجالس وألغى شرط تعيين مدير العام مساعد⁶.

¹ Art L.225-49 al 01 CCF; «Nul ne peut exercer simultanément plus de deux mandats de président de conseil d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine».

² Abrogé par Art 110 Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001.

³ Art L.225-21 al 01 CCF ; « Une personne physique ne peut appartenir simultanément à plus de huit conseils d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine».

⁴ ألغيت هذه المادة بموجب القانون رقم: 94 لسنة 2005 المتضمن تعديل قانون شركات المساهمة المصري.

⁵ أنظر المادة 154 قانون التجارة البرية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم: 304 الصادر بتاريخ: 1942/12/04.

⁶ أنظر المادة 46 قانون رقم: 126 المؤرخ في: 2019/03/29 المتضمن تعديل قانون التجارة البرية اللبناني، جريدة رسمية عدد (18)، الصادرة تاريخ: 2019/04/01.

أما المشرع الكويتي فقد منع على رئيس مجلس الإدارة من أن يكون رئيساً لأكثر من شركة واحدة، وحافظ على هذا الشرط بعد إلغائه للقانون رقم: 25 لسنة 2012¹.

وهناك من التشريعات من اشترط أن يعلم رئيس مجلس الإدارة شركة المساهمة بأي عضوية في شركات أخرى على غرار مجلة الشركات التجارية التونسية²، إلا أنها لم تحدد الجزاء في حالة المخالفة.

نخلص مما سبق أن القائم بالإدارة الذي انتخب كرئيس مجلس إدارة لا يمكنه أن يتراأس أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها في الجزائر قياساً على ما ورد في القانون المقارن ونص المادة 612 قانون تجاري جزائري التي آجرت للقائم بالإدارة الشخص الطبيعي أن يكون عضواً في خمسة مجالس إدارة على الأكثر.

2- سلطات رئيس مجلس الإدارة

خول المشرع الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي³ لرئيس مجلس الإدارة سلطات واسعة في إطار ممارسة مهامه فقد نصت المادة 638 فقرة 01 و 02 ق.ت.ج على أن: « يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ».

يتضح من هاتين الفقرتين أن لرئيس مجلس الإدارة سلطة تولي الإدارة العامة للشركة وسلطة تمثيل الشركة مع الغير، وله فيهما سلطات واسعة بالمقارنة مع القائمين بالإدارة الأعضاء، حيث تشمل سلطاته المتعلقة بالإدارة العامة للشركة القيام بجميع الأعمال التي يقتضها السير الحسن للشركة، كاستدعاء مجلس الإدارة في المواعيد المحددة بالنظام الأساسي للشركة، واستدعاء الجمعية العامة للانعقاد حسب المادة 676 ق.ت.ج والتي تقابلها المادة

¹ أنظر المادة 196 من القانون رقم: 01 لسنة 2016 المتعلق بإصدار قانون الشركات الكويتي، ملحق عدد (1273) الصادر بتاريخ: 2016/02/01. «لا يجوز للشخص، ولو كان ممثلاً لشخص طبيعي أو اعتباري، أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة عامة مركزها في الكويت ولا أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها في الكويت».

² أنظر الفصل 209 من مجلة الشركات التجارية التونسية المنقح والمتمم بالقانون رقم: 65 لسنة 2005 المؤرخ في: 2005/07/12، الرائد عدد (61) الصادر بتاريخ: 2005/07/27.

³ Art 113 Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales; «Sous réserve des pouvoirs expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires ainsi qu'au conseil d'administration, et dans la limite de l'objet social, le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers».

L.225-103 قانون تجاري فرنسي¹، كما يقوم بتوقيع القرارات الصادرة باعتباره الناطق الرسمي للمجلس، ويشرف على ترتيبات الاجتماع من خلال توجيه الدعوات والإشراف على تبليغ مضمون جدول أعمال الجمعية العامة² ويحرص على تنفيذ القرارات الصادرة عنها.

علاوة على سلطته في اقتراح تعيين مدراء عامين لمساعدته في إدارة الشركة و له أن يقترح عزلهم، ويحدد بالإتفاق مع مجلس الإدارة مدى ومدة السلطات المخولة لهم³.

ولرئيس مجلس الإدارة سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بالمسائل الروتينية المرتبطة بالإدارة العامة⁴ إذا كانت تتطلب سرعة في التنفيذ ولا تستدعي إعادة عرضها في كل مرة على مجلس الإدارة بهدف تسريع الإجراءات وتقادي تعطل أعمال الشركة إلى غاية اجتماع مجلس الإدارة إلا أنه ملزم باطلاع باقي الأعضاء على هذه الأعمال.

كما تشمل سلطته تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير من خلال المراسلات التي يجريها باسمها وتوقيع العقود المبرمة معها، والتي من ضمنها اعطاء الكفالات والضمانات أو تفويض هذه السلطة لأحد من القائمين بالإدارة⁵، كما يتولى تمثيل الشركة أمام القضاء والإدارات العمومية.

تجدر الإشارة إلى أن نص الفقرتين 03 و 04 من المادة المذكورة أعلاه اعتبرت التصرفات التي يبرمها رئيس مجلس الإدارة ملزمة للشركة إتجاه الغير حتى ولو كانت خارج موضوع الشركة، وأقرت للغير حماية قانونية من خلال منع الشركة من الاحتجاج بالنظام الأساسي أو بقرارات مجلس الإدارة المحددة لسلطات رئيس المجلس، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل تجاوز الموضوع أو أنه لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف.

على خلاف ذلك عدل المشرع الفرنسي بموجب قانون الأمن المالي نص المادة L.225-51 قانون تجاري⁶، التي كانت تعطي لرئيس مجلس الإدارة سلطة التصرف باسم

¹ Art L.225-103-I ; «L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas».

² أنظر المواد 715 مكرر 93 و 715 مكرر 95 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 639، 640، 641 من نفس القانون.

⁴ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p 349.

⁵ أنظر المادة 624 قانون تجاري جزائري.

⁶ Art L225-51 al 01 CCF; «Le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers».

الشركة في علاقاتها مع الغير، حيث أصبح رئيس مجلس الإدارة معني فقط بتنظيم وتوجيه أعمال المجلس من خلال رفع التقارير إلى الجمعية العامة، وضمان حسن أداء القائمين بالإدارة لمهامهم¹، ومنح لمجلس إدارة الشركة حرية اختيار طريقة إدارة المجلس وفقاً للنظام الأساسي للشركة، إما برئيس مدير عام أو بفصل هذا المنصب إلى منصبتين رئيس مجلس يكلف بتنظيم أعمال المجلس ومدير عام مسؤول عن علاقات الشركة مع الغير².

فإذا اختار المجلس دمج المنصبتين كان رئيس مجلس الإدارة هو نفسه المدير العام، وله في هذه الحالة جميع الصلاحيات في تمثيل الشركة مع الغير وإبرام التصرفات القانونية باسمها³.

ثانياً: القائم بالإدارة المنتدب

اعتبر المشرع الجزائري منصب القائم بالإدارة المنتدب منصباً استثنائياً، يكون في حالة تعرض رئيس مجلس الإدارة لمانع يحول بينه وبين أداء مهامه، بينما اعتبرته تشريعات أخرى مستقلاً، يتم تفويضه للقيام بأعمال معينة بغرض تخفيف أعباء الأعمال عن رئيس مجلس الإدارة، نعالج فيما يلي كيفية تعيينه والسلطات المخولة له.

1- تعيين القائم بالإدارة المنتدب

أقر المشرع الجزائري لمجلس الإدارة أن ينتدب من ضمن القائمين بالإدارة عليه من يتولى رئاسة المجلس في حال تعذر على رئيس المجلس القيام بمهامه، حيث نصت المادة 637 قانون تجاري على أنه: « في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائماً بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس. وفي حالة المانع

¹ Art 117 Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, JORF n°177 du 2 août 2003; «Le président du conseil d'administration organise et dirige les travaux de celui-ci, dont il rend compte à l'assemblée générale. Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur mission».

² Art L225-51-1 al 02 «Dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale visées au premier alinéa. Les actionnaires et les tiers sont informés de ce choix dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat».

³ Art L225-56 al 01 CCF; «Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration».

المؤقت يمنح هذا الانتداب لمدة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد».

يتضح من النص أن المشرع تطرق لحالة الشغور المؤقت والدائم لمنصب رئيس مجلس الإدارة، فبالنسبة لحالة الشغور المؤقت اشترط أن تكون مدة الانتداب محددة وأجاز تجديدها أما إذا كان الشغور دائماً كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، فيتولى القائم بالإدارة المنتدب رئاسة المجلس إلى غاية انتخاب رئيس جديد، ويخضع انتداب القائم بالإدارة إلى نفس الشروط الواجب توافرها في رئيس مجلس الإدارة، حيث يتم تعيينه من قبل أعضاء مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب.

وحسناً فعل المشرع بإضافة الاستقالة والإقالة لحالات شغور منصب رئيس مجلس الإدارة على خلاف نظيره الفرنسي الذي تطرق فقط لحالة الوفاة¹، إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أغفل تحديد فترة بقاء مجلس الإدارة مسيراً من قبل القائم بالإدارة المنتدب، كما لم يضبط عدد المرات التي يمكن فيها تجديد مدة انتداب القائم بالإدارة، على خلاف المشرع التونسي الذي ضبط مدة الانتداب بأجل ثلاثة (03) أشهر وحدد التجديد بمرة واحدة².

أما بالنسبة للتشريعات العربية³، فقد فرقت بين القائم بالإدارة المنتدب ونائب رئيس مجلس الإدارة، حيث نصت المادة 137 فقرة (أ) من قانون الشركات الأردني على أنه: « ينتخب مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة من بين أعضائه بالإقتراع السري رئيساً ونائباً له يقوم بمهام وصلاحيات الرئيس عند غيابه».

يتضح من النص أن المشرع الأردني يفرق بين القائم بالإدارة المنتدب والقائم بالإدارة نائب الرئيس، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبرهما منصبا واحداً، ولم يفرق بينهما.

¹ Art L.225-50 CCF; « En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président. En cas d'empêchement temporaire, cette délégation est donnée pour une durée limitée. Elle est renouvelable. En cas de décès, elle vaut jusqu'à l'élection du nouveau président».

² أنظر المادة 210 مجلة الشركات التجارية التونسية.

³ أنظر المواد 110 مجلة الشركات التجارية التونسية، أنظر المادة 138 قانون الشركات الأردني، أنظر المادة 79 قانون شركات المساهمة مصري.

كما تبني المشرع المصري نفس موقف نظيره الأردني في نص المادة 85 فقرة 01 من قانون شركات المساهمة، ولكن اختلف معه من حيث عدم إلزام القائمين بالإدارة بتعيين نائب الرئيس، وترك الأمر جوازيًا، إلا إذا نص عليه في النظام الأساسي للشركة¹.

أما بالنسبة للقائم بالإدارة المنتدب فنجد أن هذه التشريعات اعتمدته في سياق مختلف، حيث أجازت للشركة تعيينه في حال اتساع نشاط الشركة للقيام ببعض الأعمال اليومية ومتابعة تنفيذها ولا يشترط فيها وقوع مانع لرئيس مجلس الإدارة، فقد أجاز المشرع المصري لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، حيث يحدد المجلس اختصاص القائم بالإدارة المنتدب، ويشترط فيه أن يكون متفرغا للإدارة².

2- سلطات القائم بالإدارة المنتدب

يمارس القائم بالإدارة المنتدب سلطاته في إطار ما قرره مجلس الإدارة عند انتدابه، فإن لم تحدد صلاحيته عند التعيين فله ممارسة نفس سلطات رئيس المجلس المذكورة آنفاً، من قيام بأعمال الإدارة العامة وتمثيل الشركة مع الغير، وينتهي دوره بمجرد زوال العارض عن رئيس مجلس الإدارة إذا كان الانتداب مؤقتا أو بانتخاب رئيس مجلس جديد³، ولم يتعرض المشرع الجزائري والتشريعات المذكورة في هذه الدراسة لجواز أو حضر ترشح القائم بالإدارة المنتدب لمنصب رئيس المجلس.

ثالثا: القائم بالإدارة المدير العام

أجازت أغلب التشريعات لشركات المساهمة أن تحدد في نظامها الأساسي طريقة عمل مجلس الإدارة، فإما أن تعتمد نظام تركيز السلطات، وذلك من خلال دمج منصب رئيس مجلس الإدارة والمدير العام في منصب واحد «الرئيس المدير العام» ويرمز له اختصارا « PDG » أو أن تطبق نظام الفصل بين المنصبين، إلا أن كلا النظامين يتفقان في طريقة تعيين المدير العام وتحديد صلاحيته.

¹ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 137.

² أنظر المادة 79 قانون شركات المساهمة المصري.

³ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, P 357.

1- تعيين المدير العام

يتمتع رئيس مجلس الإدارة بسلطات واسعة في تسيير شركة المساهمة، فالتنوع في المهام يجعله تلقائياً يجمع بين منصب رئيس ومدير عام¹، ونظراً لصعوبة تأدية هذه المهمة لاسيما إذا توسعت الشركة وزادت معها أعباء الإدارة، آجازت أغلب التشريعات لرئيس مجلس الإدارة أن يقترح فصل المنصبين، بحيث يستعين بمدير عام أو أكثر لمساعدته في الإدارة.

وقد نصت في هذا الإطار المادة 639 ق.ت.ج على أنه: «يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصاً واحداً أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعدوا الرئيس كمديرين عامين».

يتضح من هذا النص أن تعيين المدير العام أمر اختياري أوجدته ضرورة المصلحة لتقادي تعطل أعمال الشركة بسبب كثرة انشغالات رئيس مجلس الإدارة، فيبادر هذا الأخير باقتراح تعيين مدير عام ويقوم مجلس الإدارة بتعيينه بصفته الهيئة المختصة بذلك، ولا يمكن لطرف أن يفرض مديراً عاماً دون موافقة الطرف الآخر، فالتعيين يجب أن يكون بالتوافق بين المجلس والرئيس، ولا يشترط في المدير العام أن يكون قائماً بالإدارة²، فيمكن أن يتم اختيار شخص من خارج المجلس نظراً لتمتعته بالكفاءة والخبرة المهنية اللازمة، إلا أنه يجب أن يكون شخصاً طبيعياً تحت طائلة بطلان التعيين.

كما حدد المشرع الجزائري العدد المسموح به في تعيين المدراء العامين، فلا يجوز أن يعين مجلس الإدارة أكثر من اثنين من المديرين العامين، وقد أخذت بهذا التحديد أغلب التشريعات لكنها تختلف من حيث تعدادهم، فالمادة 153 من قانون الشركات الأردني نصت على أنه: «يعين مجلس الإدارة مديراً عاماً للشركة المساهمة العامة من ذوي الكفاءة ويحدد صلاحياته...».

يتضح من صيغة الفرد أن المشرع الأردني اعتمد لكل شركة مساهمة مديراً عاماً واحد وسار على هذا النهج المشرع المصري في نص المادة 247 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة.

¹ Art L.225-51-1 al 01 CCF; «La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général».

² أنظر المادة 641 قانون تجاري جزائري.

أما بالنسبة للقانون التجاري الفرنسي¹ فقد كان يأخذ بحجم رأسمال الشركة كمعيار لتحديد عدد المدراء العامين، فالشركات التي يقل رأسمالها عن 500 ألف فرنك فرنسي لا يحق لها تعيين أكثر من مدير عام واحد، والشركات التي يساوي أو يفوق رأسمالها المبلغ المذكور يجوز لها تعيين اثنين (02)، أما الشركات التي يساوي أو يفوق رأسمالها عشر ملايين فرنك، فيمكنها تعيين خمسة (05) مدراء عامين بشرط أن يكون من بينهم ثلاثة قائمين بالإدارة على الأقل.

إلا أنه تراجع عن هذا التصنيف في تعديله الأخير لسنة 2019 ووجد بين جميع شركات المساهمة، حيث ألغى امكانية تعيين أكثر من مدير عام، وعوضه بالمدير العام المساعد واطلق عليه تسمية «مدير عام مفوض»² «directeur général délégué»، وأسند سلطة تعيين المدير العام المفوض لمجلس الإدارة بناء على اقتراح المدير العام، وترك للنظم الأساسية تحديد عددهم على أن لا يتجاوز خمسة³.

مما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي فرق بين حالتين في تعيين المدير العام المفوض، فإذا كان رئيس المجلس هو المدير العام فيكون له الحق في اقتراح تعيين مدير عام مفوض أو أكثر لمساعدته، بمعنى أن إدارة شركة المساهمة تتم من طرف الرئيس المدير العام والمدراء العامون المفوضون، أما إذا كان منصب المدير العام منفصل عن رئيس المجلس، فيحق للمدير العام اقتراح تعيين مدير عام مفوض أو أكثر لمساعدته، وتدار الشركة في هذه الحالة من طرف المدير العام و المدراء المفوضون.

ولم يوضح المشرع الجزائري ما إذا كان يجوز للمدير العام أن يتولى إدارة أكثر من شركة مساهمة في وقت واحد، على خلاف نظيره الأردني الذي اشترط أن لا يزاول المدير العام

¹ Art L.225-53 CCF; «Sur la proposition du président, le conseil d'administration peut donner mandat à une personne physique d'assister le président à titre de directeur général. Deux directeurs généraux peuvent être nommés dans les sociétés dont le capital est au moins égal à 500 000 F, et cinq directeurs généraux dans les sociétés dont le capital est au moins égal à 10 000 000 F à condition que trois d'entre eux au moins soient administrateurs. Le conseil détermine leur rémunération».

² المدير العام المفوض هو مساعد المدير العام. راجع: كمال العياري، مرجع سابق، ص250.

³ Art 01 Ordonnance n° 2019-1234 du 27 novembre 2019 relative à la rémunération des mandataires sociaux des sociétés cotées, Modifie Code de commerce - Art L225-53 al 02 Version consolidée au 30 décembre 2019; «Les statuts fixent le nombre maximum des directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq».

مهامه في أكثر من شركة مساهمة واحدة¹، وتبنى هذا الموقف المشرع الفرنسي كمبدأ عام حيث منع أن يتقلد الشخص الطبيعي في وقت واحد منصب مدير عام في أكثر من شركة مساهمة تتواجد في الأقليم الفرنسي².

2- سلطات المدير العام

اختلفت التشريعات بين من أعطى لمجلس الإدارة ورئيسه سلطة تحديد صلاحيات المدير العام وبين من اعتبره يتمتع بنفس سلطات الرئيس المدير العام.

فالمشرع التونسي³ خول للمدير العام نفس سلطات الرئيس المدير العام في مجال الإدارة العامة للشركة، وأجاز له أن يطلب تعيين مدراء عامين مساعدين، واستثنى السلطات التي يخولها القانون صراحة للجمعية العامة ومجلس الإدارة ورئيسه.

وهذا ما أخذ به القانون التجاري الفرنسي، وذلك من خلال افتراضه الإدارة العامة لشركة المساهمة للرئيس المدير العام أو المدير عام⁴ وساوى بينهما في السلطات⁵.

بينما تبنى المشرع الأردني نظام تحديد سلطات المدير العام، حيث تعود السلطة لمجلس الإدارة في تقدير مدى الصلاحيات المخولة للمدير العام⁶، إلا أنه لم يتطرق لمسألة احتجاج الشركة إتجاه الغير بقرار تقييد سلطات المدير العام.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى هو الآخر على غرار نظيره الأردني نظام تحديد سلطات المدير العام، إلا أنه لم يُهمل مسألة التصرفات التي يبرمها مع الغير حسن النية، فقد نصت المادة 641 ق.ت.ج على أنه: « يحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة

¹ نصت أنظر المادة 153 قانون شركات أردني على أنه: « ... ويشترط في ذلك ان لا يكون مديراً عاماً لأكثر من شركة مساهمة عامة واحدة».

² Art L225-54-1 CCF; «Une personne physique ne peut exercer simultanément plus d'un mandat de directeur général de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français».

³ نص الفصل 217 من مجلة الشركات التجارية التونسية على أنه: « ... يتولى المدير العام تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة للجلسات العامة للمساهمين وللمجلس الإدارة ولرئيسه...»

⁴ Art L.225-51-1 al 01 CCF; «La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général».

⁵ Art L.225.51-1 al 03 CCF; «Lorsque la direction générale de la société est assumée par le président du conseil d'administration, les dispositions de la présente sous-section relatives au directeur général lui sont applicables».

⁶ نصت أنظر المادة 153 من قانون الشركات الأردني على أنه: «يعين مجلس الإدارة مديراً عاماً للشركة المساهمة العامة من ذوي الكفاءة ويحدد صلاحياته ومسؤولياته بموجب تعليمات يصدرها المجلس لهذه الغاية ...».

السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وکالته. وللمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري خول لمجلس الإدارة ورئيسه صلاحية تحديد مدة وظيفة المدير العام ومدى سلطاته، فمدة العقد تختلف حسب صفة المدير العام المعين فإذا تم تعيين شخص طبيعي من خارج مجلس الإدارة تكون المدة غير محددة بحد أدنى أو أقصى، ويرجع تقديرها لسلطة المجلس والرئيس، أما إذا كان المدير العام من القائمين بالإدارة فمدة وظيفته يجب أن لا تتجاوز مدة عهده كقائم بالإدارة.

ويبقى تحديد سلطات المدير العام خاضعا لإتفاق بين مجلس الإدارة والرئيس وذلك ضمن حدود الإدارة العامة، كأن يخول للمدير العام سلطات تسيير الهيئة المستخدمة فيما يتعلق بالتعينات والإشراف على متابعة العمال والمدراء الفنيين في الشركة أو في أي مجال آخر، وفي حالة عدم تحديد سلطاته يعتبر المدير العام مخولا أن يمارس سلطات الرئيس المدير العام نفسه في شتى المجالات، باستثناء الأعمال المتعلقة بالرئيس كقائم بالإدارة، على غرار التصويت ودعوة مجلس الإدارة للانعقاد وتحديد جدول أعماله ورئاسته¹.

كما أن للمدير العام إتجاه الغير نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة، فلا يجوز الاحتجاج إتجاههم بالقيود الواردة على سلطاته في قرار مجلس الإدارة القاضي بتعيينه كما لا يعتد بالقيود الواردة في النظام الأساسي للشركة².

المطلب الثاني: ضوابط أعمال القائم بالإدارة

إن اتساع سلطات أعمال القائمين بالإدارة سواء كانت الجماعية أو الفردية يؤدي بلا شك إلى هيمنتهم على قرار شركة المساهمة، ما عزا بأغلب التشريعات أن تضع لها ضوابط من خلال فرض التزامات وقيود بهدف خلق توازن بين أجهزة الشركة، وتحدد هذه الإلتزامات والقيود إما عن طريق القانون بحيث تخضع للنظام العام ولا يجوز أن يتعدها القائمون بالإدارة، أو عن طريق الإتفاق ويتم سنّها في النظام الأساسي للشركة.

¹ كمال العياري، مرجع سابق، ص 247.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- رئيس مجلس الإدارة المدير العام ومفوضو المراقبة، ج11، توزيع مكتبة الحلبي، 2009، ص، ص 141-142.

الفرع الأول: من حيث الإلتزامات

بغية السير الحسن لإدارة الشركة، وتقادي تعسف استغلال القائمين بالإدارة لسلطاتهم الواسعة، فرض المشرع جملة من الإلتزامات التي يتوجب على مجلس الإدارة التقيد بها، ونظرا لتعدد هذه الإلتزامات سنحاول الالمام بأهمها.

أولا: الإلتزام بالإعلام (الإفصاح)

يعتبر التزام القائمين بالإدارة بواجب الإعلام أو الإفصاح من أهم المواضيع التي تبنيتها العديد من التشريعات، وهذا لما لها من آثار ايجابية على إدارة الشركة وكسب ثقة المساهمين حيث أوجب المشرع الجزائري في هذا الإطار أن يضع مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين قبل ثلاثين (30) يوما من إنعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها¹، ويعد تقرير مجلس الإدارة من الوثائق المهمة التي تعتبر بمثابة إقرار كتابي بصحة وسلامة المعلومات المقدمة للجمعية العامة²، حيث يتضمن التقرير مختلف المعلومات الأساسية حول نشاط الشركة ووضعيتها المالية، والنتائج المحققة خلال السنة المالية³، والملاحظ أنه بالرغم من إلزام المشرع الجزائري مجلس الإدارة بتقديم عدة تقارير⁴، إلا أنه لم يحدد مضمونها وترك الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للقائمين بالإدارة، الأمر الذي قد يستغل من طرفهم في جعل التقارير شكلية وسطحية أو يتعمدون إخفاء التفاصيل المتعلقة بالمكافآت التي صرفت لهم من خلال تقديم أرقام معقدة لا يمكن للمساهمين استيعابها.

كما يجب على القائمين بالإدارة اطلاع المساهمين على التفاصيل المتعلقة بمعلوماتهم الشخصية كالاسم واللقب وموطن كل قائم بالإدارة، وكذا عدد الأسهم التي يمتلكونها، وتفاصيل المناصب التي شغلوها وعدد مجالس الإدارة التي ينتمون إليها⁵، وفي حال كان جدول أعمال الجمعية العامة يتضمن تعيين أو عزل قائمين بالإدارة، فيجب أن يبلغوا المساهمين بكل

¹ أنظر المادة 677 قانون تجاري جزائري.

² فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2008، ص217.

³ S. Nawatrakulpisut, Contrôle de droit, contrôle de fait, Thèse doctorat, Faculté de droit, Université Jean Moulin- Lyon 3, 2007, p197.

⁴ أنظر المواد: 678، 697، 699، 715 مكرر 10، 715 مكرر 116، 716، 717، 732 مكرر 1 قانون تجاري جزائري.

⁵ محمد عبد الوهاب المحاسنة، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة، دار جليس الزمان عمان، الأردن، 2014، ص52.

المعلومات الشخصية للمترشحين، زيادة على ما يتعلق بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمس الأخيرة، بالإضافة للمعطيات المالية والمحاسبية للشركة، على غرار جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية وتقرير مندوب الحسابات المبين للنتائج الشركة خلال السنوات الخمس الأخيرة، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر¹ ويجب أن يتم تقديم الميزانية بطريقة منسقة وبنفس الأشكال التي قدمت بها خلال السنة المالية المنصرمة وكل تغيير يطرأ يجب أن يتبعه تبرير يقدمه مندوب الحسابات في تقريره السنوي² ومن ضمن الوثائق الواجبة الإعلام أيضا نجد ورقة الحضور، والتي تعتبر مصدرا مهما في معرفة تفاصيل البيانات الشخصية لكل مساهم وعدد الأسهم التي يمتلكها، وقد رتب المشرع على عدم تقديمها عقوبات جزائية ضد القائمين بالإدارة المخالفين³.

وتجدر الإشارة إلى أن من حق كل مساهم اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى استعجالية ضد القائمين بالإدارة في حال وقوع أي امتناع أو تأخير في تقديم هذه المعلومات، وقد صدر في هذا الشأن قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية مساهمي شركة «Kerris» التي امتنع مجلس إدارتها على تقديم معلومات حول القائمين بالإدارة الجدد، أين تم رفض الدعوى وتوقيع غرامة على الشركة، وعلل القضاء الفرنسي رفضه للدعوى بأن المساهمين كان عليهم رفع الدعوى ضد القائمين بالإدارة وليس الشركة⁴.

كما لا يقتصر واجب الإعلام على القائمين بالإدارة الأعضاء فقط، وإنما يمتد إلى القائم بالإدارة رئيس المجلس والمدراء العامون، فالمشرع الجزائري خول لهم صلاحيات تمثيل الشركة مع الغير طبقا للمادتين 638 و 641 ق.ت.ج، ومن هذا المنطلق فهم ملزمون بإعلام باقي القائمين بالإدارة بكل المعلومات التي يطلعون عليها والتصرفات التي يبرمونها باسم الشركة وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يفصح صراحة على هذا الواجب، نجد أن المشرع

¹ أنظر المواد: 678 و 680 قانون تجاري جزائري.

² معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2007/2006، ص 64.

³ أنظر المادة 820 قانون تجاري جزائري.

⁴ Cass. Com, 01 juillet 2008, n° 07-20.643, Bull 2008, IV, n°138.

الفرنسي كان واضحاً في إلزام رئيس مجلس الإدارة والمدير العام بوجوب تمكين كل قائم بالإدارة على حدا من كافة الوثائق والمعلومات اللازمة لإنجاز مهمته¹.

ثانياً: الإلتزام بعدم إفشاء أسرار الشركة

ألزم المشرع الجزائري القائمين بالإدارة وكل شخص يحضر اجتماعات مجلس الإدارة بكنم المعلومات ذات الطابع السري التي يطلعون عليها²، أي أن المدير العام ومندوب الحسابات والمستشارين الذين يستعين بهم مجلس الإدارة، كلهم يدخلون ضمن دائرة الإلتزام بالسرية، إلا أن المشرع لم يضع معياراً لتحديد المعلومات السرية من عدمها، فبالتالي يمكن القول أن كل معلومة فيها مصلحة للشركة وغير معروفة للعامة بحيث لا يمكن الحصول عليها بطريقة شرعية، تعتبر سراً لا يجوز الإفصاح عنه، فإذا انتفت المصلحة انعدم سبب السرية³.

ويعتبر بعض الفقه أن التزم القائم بالإدارة بواجب الحفاظ على السرية هو واجب مفترض ولا يمكن اثبات عكسه في حالة إفشائه، فلا يقبل أي دليل اثبات ينفي العلم بالمعلومات التي سربت⁴، كما أن الإلتزام بالسرية يسري على القائمين بالإدارة حتى في حالة عدم النص عليه بنص خاص، لأنه يخضع للقواعد العامة⁵.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي ضيق من مجال الأشخاص المعنيين بواجب الحفاظ على السرية، ولم يحدد الجزاءات المترتبة على مخالفة الإلتزام، وسع المشرع الأردني من دائرتهم، حيث حظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ومديرها العام أو أي موظف يعمل فيها أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها، واشترط أن يكون قد تحصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها، وقرر لمن يخالف هذا الإلتزام عقوبة العزل والمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالشركة⁶.

¹ Art L225.35 al 03 CCF; « Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ».

² أنظر المادة 627 قانون تجاري جزائري.

³ عبد القادر فنيخ، "واجب التكنم والسرية في إطار الشركات التجارية"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية- أدرار، العدد الثاني، جوان 2014، ص53.

⁴ W. Jean-Didier, Droit pénal des affaires, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2003, p143.

⁵ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص263.

⁶ أنظر المادة 159 قانون الشركات الأردني.

أما المشرع السعودي فقد أورد الإلتزام بالسّر في موضعين ضمن نظام الشركات، يتعلق الأول بالقائمين الإدارة، حيث جاء في نص المادة 74 منه: «لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا في غير اجتماعات الجمعية العامة ما وقفوا عليه من أسرار الشركة، ولا يجوز لهم استغلال ما يعلمون به -بحكم عضويتهم- في تحقيق مصلحة لهم أو لأحد أقاربهم أو للغير وإلا وجب عزلهم ومطالبتهم بالتعويض».

ويتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع السعودي اعتمد على مبدأ الحظر النسبي واعتمد الجمعية العامة كمعيار لتحديد مخالفة إفشاء أسرار الشركة، ففي حال كان الإدلاء بالمعلومات تم في إطار الجمعية العامة دون تمييز بين المساهمين، فلا يعتبر هذا الفعل إفشاء لأسرار الشركة.

ولم يقصر المشرع السعودي التزام أعضاء مجلس الإدارة بالإفشاء كفعل مادي، بل تعداه لمنعهم من استغلال المعلومات التي تلقوها بحكم عضويتهم في تحقيق مصلحة لهم أو لأقاربهم أو للغير، وهذه نقطة جوهرية غابت عن المشرع الجزائري، حيث يمكن للقائمين بالإدارة أن لا يفشوا أسرار الشركة، ولكنهم يستغلونها في تحقيق مصالح سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وحسنا فعل المشرع السعودي بأن أغلق عليهم هذا المنفذ.

أما بالنسبة للموضع الثاني للإلتزام بالسّر، فقد جعله المشرع السعودي التزاماً عاماً يشمل كل المساهمين في الشركة، ووضع معيار وحد لا اعتبار أن المعلومات ذات طبيعة سرية وحددها ضمن الفقرات الثلاث الأولى للمادة 173 من نظام الشركات، واعتبر في الفقرة الرابعة أن كل من تحصل على أي معلومة بموجب الفقرات الثلاثة السابقة ملزم بالمحافظة على سريتها وعدم استخدامها في أي غرض قد يضر بالشركة أو بأحد شركائها، وألزم كل شخص يقوم بمخالفة هذا الإلتزام بالتعويض، حيث وبالرجوع لهاته الفقرات الثلاث يتبين لنا أن المقصود بالإلتزام هم المساهمون بصفة عامة، وهذا منطقي فما دام نص المادة 74 المذكور أعلاه اعتبر أن الإدلاء بالمعلومات في اجتماع الجمعية العامة لا يعد إفشاء للأسرار، فمن باب الحفاظ على هاته الأسرار أوجب المشرع السعودي على المساهمين الإلتزام بعدم افشائها أو استخدامها بما يضر مصالح الشركة.

ثالثاً: الإلتزام بعدم منافسة الشركة

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصاً يلزم القائمين بالإدارة بعدم منافسة شركة المساهمة التي يتولون إدارتها، بالرغم من أهمية هذا الإلتزام على استمرارية الشركة في حد ذاتها، لأن القائم بالإدارة يعتبر من حائزي المعلومات الداخلية¹، وأي اتصال له سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر مع شركة منافسة يؤدي إلى توسع احتمالية تعارض المصالح والوقوع في مجال المفاضلة بين الشركتين، والبحث الجهة التي تحقق أكبر مكسب ممكن، وهذا ما ينتج عنه إضرار بمصالح إحدهما، كما يمكن أن يتسبب في القضاء عليها أو الاستحواذ على ملكيتها إذا كانت أسهمها تخضع للتداول في البورصة²، لهذا لجأت أغلب التشريعات إلى منع القائمين بالإدارة من منافسة الشركات التي يتولون إدارتها، سواء بشكل مباشر من خلال ممارسة نشاطاً تجاري مماثل، أو بالاشتراك في إدارة شركة منافسة.

فقد نص المشرع الأردني على أنه يحظر على أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارات شركات أخرى ذات غايات مماثلة أو منافسة لأعمال الشركة إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية للشركة، وفي حال اكتشفت الشركة مخالفة هذا الإلتزام يعتبر القائم بالإدارة فاقداً لعضويته في مجلس الإدارة حكماً، ويعاقب بغرامة لا تزيد على ألف دينار ويتم إلزامه بعويض الضرر الذي لحق بالشركة أو المساهمين³.

وسار على هذا النهج المشرع السعودي⁴، الذي منع على القائم بالإدارة الاشتراك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو أحد فروع نشاطاتها ما لم يكن حاصلًا على ترخيص مسبق من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة يسمح له بذلك⁵.

ولم يغفل المشرع السعودي على تحديد مضمون مفهوم الاشتراك في أعمال المنافسة حيث حصره بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في ثلاث حالات¹ تتمثل في:

¹ هادي بن علي اليامي، سميحة القيلوبي، الإلتزام بالافصاح والشفافية في نظام حوكمة الشركات السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض- السعودية، 2017، ص102.

² علي حسن يونس، مرجع سابق، ص468.

³ أنظر المادة 74 مكرر قانون الشركات الأردني.

⁴ أنظر المادة 72 نظام الشركات السعودي.

⁵ فهد عبد الله الخضير، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، 2012، ص59.

- تأسيس القائم بالإدارة شركة أو مؤسسة فردية أو تملكه نسبة مؤثرة من أسهم أو حصص في شركة أو منشأة أخرى تزاوّل نشاطاً من نوع نشاط الشركة أو من مجموعتها.
- قبول عضوية مجلس إدارة شركة أو منشأة منافسة للشركة أو من مجموعتها، أو تولي إدارة مؤسسة فردية منافسة أو شركة منافسة أيّاً كان شكلها.
- حصول القائم بالإدارة على وكالة تجارية أو ما في حكمها، ظاهرة أو مستترة، عن شركة أو منشأة أخرى منافسة للشركة أو من مجموعتها.

كما بين في نص المادة 45 من لائحة حوكمة شركات المساهمة غير المدرجة الإجراءات الواجب اتباعها في حال أراد القائم بالإدارة الدخول في عمل من شأنه منافسة الشركة، حيث اشترط أن يقوم القائم بالإدارة المعني بإبلاغ مجلس الإدارة بالأعمال المنافسة التي يرغب في ممارستها، ويتم إثبات هذا الإبلاغ في محضر اجتماع مجلس الإدارة، ويقوم هذا الأخير بإبلاغ الجمعية العامة عند انعقادها بالأعمال المنافسة التي يزمع القائم بالإدارة مزاولتها، ومنع هذا الأخير من المشاركة في التصويت على القرار الذي يصدر من مجلس الإدارة والجمعية العامة. ونشير في هذا الإطار إلى أن المشرع الجزائري مطالب بضرورة تضمين القانون التجاري مسألة حظر منافسة القائمين بالإدارة لأعمال الشركة التي يتولون إدارتها، نظراً لخطورتها على استمرارية شركات المساهمة، وباعتبارها مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات التجارية.

الفرع الثاني: من حيث القيود الواردة على السلطات

إن اتساع سلطات القائمين بالإدارة سواء كانت الجماعية أو الفردية يؤدي بلا شك إلى هيمنتهم على قرار شركة المساهمة، ما عزا بأغلب التشريعات أن تفرض قيوداً على هذه السلطات سواء كانت متعلقة بالإدارة أو بالتصرف، وذلك بهدف خلق توازن بين الهيئات المسيرة في الشركة والأجهزة الرقابية، وتتحدد هذه القيود إما عن طريق القانون بحيث تخضع للنظام العام ولا يجوز أن يتعدها القائمون بالإدارة، أو عن طريق الإتفاق ويتم تحديدها في النظام الأساسي للشركة.

¹ أنظر المادة 46 من لائحة حوكمة الشركات المساهمة غير المدرجة، الصادرة بقرار وزير التجارة والاستثمار رقم: 44239 المؤرخ في: 2018/03/31، جريدة أم القرى عدد (4747) الصادرة بتاريخ: 2018/10/05.

أولاً: القيود القانونية

نصت المادة 622 قانون تجاري جزائري على أنه: « يخول لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين».

يتضح من هذا النص أنه بالرغم من أن لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرض الشركة، إلا أن ذلك لا يعني أن له الحرية الكاملة، فهناك ضوابط يجب على المجلس مراعاتها عند ممارسة سلطاته فهو مطالب بأن يراعي نطاق موضوع الشركة والسلطات الممنوحة قانوناً للجمعية العامة.

1- قيد نطاق موضوع الشركة (الغرض)

تتميز سلطة مجلس الإدارة بخصوصية تقتضي منه القيام بمباشرة الأعمال اللازمة لحسن سير الشركة، بحيث لا يمكن للجمعية العامة أن تتنازع فيها، كما لا يمكنه أن يتنازل عنها ويبرز دور الجمعية العامة للمساهمين في الحد من هذه السلطات الواسعة من خلال تحديدهم لموضوع الشركة في النظام الأساسي لكي لا يدعوا مجالا لأي مناورة يمكن أن يستعملها القائمون بالإدارة، فكلما كان موضوع الشركة محدداً بوضوح تضاءلت امكانية خروج مجلس الإدارة عن حدود سلطاته في هذه المجال¹، فلا يجوز للقائمين بالإدارة إتخاذ قرارات تتعارض مع الغرض الذي أنشئت لأجله شركة المساهمة، سواء كان القيام بهذه التصرفات في شكل قرارات جماعية لمجلس الإدارة أو فردية صادرة من الرئيس أو القائم بالإدارة المنتدب أو المدير العام، فالتبرع بأموال الشركة على سبيل المثال يُعد من التصرفات الخارجة عن موضوع الشركة² وكذلك بيع المحل التجاري الذي تمارس فيها الشركة نشاطها أو التنازل عن حقوقها إتجاه الغير كإبراء المكتتبين في الأسهم والسندات من الإلتزام بأداء قيمتها، أو تقديم كفالة للغير باسم الشركة³.

¹ محمود مختار أحمد بري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 ص112.

² سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص650.

³ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة "الشركات التجارية"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1997، ص565.

طبقا لما سبق، فإن على القائمين بالإدارة الإلتزام بغرض الشركة بحيث تكون تصرفاتهم وأعمالهم في نطاق ذلك الموضوع الذي تأسست لأجله الشركة، فإذا أراد المجلس الخروج عنه فيجب عليه اللجوء للجمعية العامة لتعديل النظام الأساسي¹.

إلا أن هناك من ضمن هذه التصرفات ما ثار بشأنها خلاف فقهي، على غرار التصرف في موجودات الشركة وحوالة الأسهم التي تملكها الشركة في شركات أخرى، فالإعتراف لمجلس الإدارة بهذه السلطات يمكن أن يكون مقبولا في حالات معينة، إلا أنه في بعض الأحيان يمكن أن يكون فيه خروج عن الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة.

حيث يرى جانب من الفقه أن التصرف في موجودات الشركة بالبيع لا يكون دائما خارجا عن غرض الشركة، فالمجلس الإدارة سلطة التصرف إذا كان البيع واردا على منقول باستثناء المحل التجاري للشركة، أما إذا كان التصرف يرد على عقار فلا يمكن لمجلس الإدارة القيام بالتصرف فيه نظرا لخروجه عن غرض الشركة إلا إذا كان هذا التصرف يندرج ضمن نشاط الشركة المعتاد، كأن يكون نشاطها في مجال العقارات.

تعرض هذا الطرح للنقد بسبب اعتماده التمييز بين المنقول والعقار كمعيار أساسي في حين أن المعيار الحقيقي هو ضرورة أو عدم ضرورة التصرف في تحقيق غرض الشركة، فإذا كان هذا التصرف يعيق نشاط الشركة ولا يفيد في تحقيق غرضها فهو تصرف باطل، وكمثال على ذلك، فإن حوالة الأسهم تخضع لمعيار غرض الشركة من شرائها، فإذا كان الهدف منها هو المشاركة فإن مجلس الإدارة لا يمكنه التصرف فيها بالبيع لأنها خارج سلطاته، أما إذا كان الغرض منها إعادة البيع في وقت آخر كما يحدث في أغلب الشركات التي تستثمر في شراء أسهم بغرض إعادة بيعها على غرار شركات الاستثمار والشركات القابضة فإنها تصبح من أعمال الإدارة وبالتالي فهي من اختصاص مجلس الإدارة².

2- قيد سلطات الجمعية العامة

يتمتع مجلس الإدارة بسلطات كاملة في تسيير شركة المساهمة طالما كانت الأعمال التي يقوم بها لا تتصادم مع نص قانوني أو بند في النظام الأساسي للشركة، ويترتب على هذا القيد

¹ غازي شايف الأغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونيين اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1994، ص175.

² صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة، ص19.

عدم جواز المساس بالسلطات الممنوحة للجمعية العامة سواء كانت العادية أو غير العادية¹ فلا يجوز لمجلس الإدارة وتطبيقاً لمبدأ التدرج في السلطات أن يهيمن على صلاحيات الجمعية العامة التي نص عليها القانون، لأنها صاحبة السلطان العليا في الشركة ويرجع لها سلطة تعيين القائمين بالإدارة الذين يديرون مجلس الإدارة تحت رقابتها وتوجيهها، فقد حدد المشرع الجزائري اختصاصات الجمعيات العمومية ومنع مجلس الإدارة من القيام بأي تصرف يدخل ضمن سلطاتها، واشترط في بعض التصرفات الأخرى أن يكون مقروناً بالمصادقة من قبلها، وأعطى للجمعية العامة غير العادية وحدها سلطة اتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة² وكذلك في حالة تخفيضه باستثناء حالة تفويض الجمعية العامة لمجلس الإدارة³.

كما تختص وحدها بتعديل النظام الأساسي في كل أحكامه⁴، وتقرر في موضوع الإدماج سواء كانت الشركة مدمجة أو مستوعبة⁵، وتختص بقرار حل الشركة إذا كان قبل حلول الأجل⁶.

ومن ضمن القيود التي ترد على سلطات مجلس الإدارة بحكم القانون أيضاً حظر التعاملات المالية بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة فأغلب التشريعات لا تجيز للمجلس الإدارة أن يقدم أو يضمن قرضاً نقدياً من أي نوع كان للقائمين بإدارة الشركة، ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها بشرط أن تكون بنفس الإجراءات والشروط التي تتبعها الشركة مع عملائها⁷، ومنع القائمين بالإدارة من أن يأخذوا قروضاً من الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جاري على المكشوف، أو أن يجعلوا منها كفيلاً أو ضامناً احتياطياً لالتزاماتهم إتجاه الغير⁸.

¹ محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، دار النهضة العربية، 2006، ص 329.

² أنظر المادة 691 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 712 من نفس القانون.

⁴ أنظر المادة 674 من نفس القانون.

⁵ أنظر المادة 749 من نفس القانون.

⁶ أنظر المادة 715 مكرر 18 من نفس القانون.

⁷ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص - شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2002، ص 288.

⁸ أنظر المادة 628 فقرة 03 قانون تجاري جزائري.

ولا يجوز لمجلس الإدارة التعدي على السلطات المخولة للرئيس أو المدير العام في مجال الأعمال التي تتطلب سرعة في إتخاذ القرار والانجاز أو سلطاتهم المتعلقة بتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير¹، ولا يجوز لمجلس الإدارة أن يقرر نقل مقر الشركة إلى خارج المدينة التي يتواجد فيها مقرها لأن المشرع الجزائري أعطى هذه الصلاحية للجمعية العامة في نص المادة 625 من القانون التجاري.

بالإضافة لضبطه السلطات الفردية للقائمين بالإدارة، حيث حظر على رئيس مجلس الإدارة أن يتصرف خارج حدود موضوع الشركة، أو التعدي على سلطة الجمعية العامة كتعديل بند من بنود النظام الأساسي للشركة، ومنعه من إتخاذ قرارات فردية في الحالات التي تتطلب تصويت داخل مجلس الإدارة لأن فيها تجاوز لسلطات المجلس كهيئة جماعية²، كإتخاذ رئيس مجلس الإدارة قرار فردي بتعيين قائم بالإدارة مؤقت في حالة شغور منصب دون الرجوع لمجلس الإدارة وإجراء التصويت، أو يبرم إتفاقية مع أحد القائمين بالإدارة دون إذن من المجلس، وما يسري على رئيس مجلس الإدارة في هذا الشأن يسري على المدير العام والقائم بالإدارة المنتدب كل حسب سلطاته.

ثانيا: القيود الإتفاقية (النظامية)

نظرا لخصوصية التعاملات التجارية التي تختلف حسب طبيعة نشاط شركة المساهمة اكتفى القانون بحصر بعض القيود على سلطات مجلس إدارة الشركة وسكت عن بعضها تاركا المجال للإتفاق بين جماعة المساهمين، الذين لهم سلطة اعداد نظام أساسي للشركة يُحددون فيه كل ما يتعلق بإدارتها وممارسة أعمالها من مرحلة التأسيس إلى الإنقضاء، فهو عبارة عن دستور الشركة³ الذي يلتزم الجميع باحترامه، فإضافة للقيود القانونية الواردة على سلطات مجلس الإدارة يمكن أن تضاف قيود أخرى إتفاقية تُضمن في النظام الأساسي للشركة من خلال فرض إجراءات خاصة لبعض الأعمال التي يشترط فيها الرجوع للجمعية العامة⁴.

¹ أكرم ياملكي، القانون التجاري: الشركات - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص295.

² أنظر المادة 638 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

³ أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص415.

⁴ Ph. Merle, op.cit, p499.

فقد يشترط النظام الأساسي أن يرجع مجلس الإدارة للجمعية العامة قبل القيام بتصرف معين من أجل الحصول على ترخيص مسبق¹، وتعتبر هذه القيود من ضمن الرقابة القبلية للجمعية العامة.

كما يمكن أن يتم اعتماد قيد عدم نفاذ بعض تصرفات مجلس الإدارة مع الغير إلا بعد مصادقة الجمعية العامة عليها، كأن يتم اشتراط مصادقة الجمعية العامة لنفاذ التصرفات التي تتعلق ببيع العقار أو اجراء المصالحة أو التحكيم²، وهذا النوع يعتبر من الرقابة البعدية للجمعية.

وللجمعية العامة فرض قيود على سلطات رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو القائم بالإدارة المنتدب في بعض التصرفات، كأن يشترط في النظام الأساسي وجوب الموافقة المسبقة للمجلس على منح القروض أو إنشاء رهون أو تقديم كفالات للغير والضمانات الاحتياطية³ وقد أخذ بهذا القيد المشرع الجزائري حيث أجاز للجمعية العامة أن تشترط موافقة مجلس الإدارة في التصرفات المذكورة أعلاه⁴ على غرار ما تبناه القانون التجاري الفرنسي⁵.

ويرى بعض الفقه⁶ أن زيادة صلاحيات الجمعية العامة له ايجابيات للشركة، بحيث يعكس الممارسة الصحيحة للديمقراطية المباشرة، إلا أنه بدوره يمكن أن يكون له سلبيات، بحيث يوفر حماية للقائمين بالإدارة من المتابعة بحجة أن الجمعية العامة هي التي منحت الترخيص.

والأصل في هذه القيود أنها مشروعة، إلا أنه يجب أن تكون ضمن حدود سلطات كل جهاز، فلا يجوز للجمعية العامة أن تهيمن على جميع السلطات بما فيها التي خولتها النصوص القانونية الآمرة لمجلس الإدارة، أو أن تعين مديرا فعليا بصلاحيات واسعة بحيث يستحوذ على قرار مجلس الإدارة فهذا يُعد تقوضاً لسلطته ويؤدي إلى احتكار قرار الشركة من طرف شخص واحد، وكان أول ظهور لهذه القاعدة في حقبة قانون الشركات التجارية الفرنسي

¹ صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 17.

² ادوارد عيد، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 489.

³ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p351.

⁴ أنظر المادة 624 قانون تجاري جزائري.

⁵ Art L.225-35 al 04 CCF; « ... Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil, qui en limite le montant, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat... ».

⁶ Y. Guyon, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 3^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1998, p248.

الصادر بتاريخ: 24 جويلية 1867، أيا كان يُعتبر المساهمون في الجمعية العامة هم أصحاب القرار، أما القائمون بالإدارة فليس لهم سوى سلطات تفويضية باعتبارهم وكلاء، وكانت الأنظمة الأساسية لشركات المساهمة تتضمن السلطات الممنوحة لهم، حيث يتم تفصيل كل الأعمال المسموح بها والإجراءات الواجبة الاتباع عند كل حالة¹، ولكن مع التطور القانوني بدأت فكرة الوكالة تفقد بريقها إلى أن تم الاعتراف بالسلطات الخاصة لمجلس الإدارة في قرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 04 جوان 1946².

وتجدر الإشارة إلى أن التصرفات التي يجريها القائمون بالإدارة بصفة جماعية³ «قرارات مجلس الإدارة» أو فردية⁴ «قرارات رئيس مجلس الإدارة والمدير العام» مع الغير تعتبر ملزمة للشركة، ولا يمكنها أن تحتج بالقيود الواردة على هذه السلطات، إلا إذا اثبتت أن المتعاقد مع الشركة (الغير) لم يكن حسن النية، وذلك بإثبات علمه بالخروج عن موضوع الشركة أو أنه لا يمكن له أن يجهل هذا الخروج نظرا للظروف التي أحاطت بالتعاقد، كما لا يمكن للشركة أن تحتج على الغير بأحكام النظام الأساسي التي تحد من سلطات مجلس الإدارة.

ويرجع سبب اعتماد عدم جواز احتجاج الشركة على الغير حسن نية إلى مبدأ الثقة في التعاملات، فلا يتصور أن يطلب من كل متعامل مع الشركة وجوب الرجوع إلى النظام الأساسي للشركة في كل مرة للتأكد من صلاحيات رئيس المجلس أو القائم بالإدارة المنتدب فهذا لا يتماشى مع الحياة التجارية التي تمتاز بالسرعة في التعامل.

إلا أن المشرع الجزائري أغفل ذكر المدير العام في نص المادة 638 قانون تجاري واكتفى بذكر رئيس مجلس الإدارة، بالرغم من أنه منح للمدير العام نفس صلاحيات رئيس المجلس تجاه الغير⁵، على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يغفل عن ذكر مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير العام إتجاه الغير⁶.

¹ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p950.

² Cass Civ, 04 juin 1946, gaz pal, 1946.2, p 146, « la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dont laquelle l'administration est exercé par un conseil élu par l'assemblée générale ».

³ أنظر المادة 623 فقرة 03 قانون تجاري جزائري.

⁴ أنظر المادة 638 فقرة 03 و 04 من نفس القانون.

⁵ أنظر المادة 641 فقرة 02 من نفس القانون.

⁶ Art L225-56 I-al 02 «... La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social.....».

الفصل الثاني:

مسؤولية القائم بالإدارة

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

نظرا لأهمية مبدأ الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية، ومبدأ حماية الغير حسن النية، تبنت أغلب التشريعات ومنها القانون التجاري الجزائري، مبدأ نفاذ التصرفات التي يبرمها مجلس الإدارة ممثلاً برئيسه أو المدير العام مع الغير حتى وإن كانت خارج حدود سلطاته، بحيث لا يمكن للشركة وفقا للمواد 623 و 638 و 641 ق.ت.ج الاحتجاج على الغير بالقيود المفروضة على سلطات القائمين بالإدارة، ولا حتى بالنظام الأساسي للشركة مدام المتعامل مع الشركة حسن النية، ويبقى طبعاً للشركة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها على أساس المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة طبقاً لنص المادة 124 ق.م.ج.

حيث تُثار المسؤولية الملقاة على عاتق القائمين بإدارة شركة المساهمة بصفة خاصة عندما يتم الإخلال بالالتزامات التي أوجبها القانون أو النظام الأساسي للشركة، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه المسؤولية في المادة 715 مكرر 23 قانون تجاري، عندما ميز بين المسؤولية الفردية والتضامنية للقائمين بالإدارة، وذلك ضماناً للنزاهة وتقديراً لأي آثار سلبية تلحق الضرر بالشركة أو المساهمين أو بالغير حسن النية، سواء كانت صادرة في شكل قرارات فردية عن رئيس المجلس أو المدير العام، أو قرارات جماعية مستوفية لشروط التداول.

إضافة للمسؤولية المدنية، يقع القائمون بالإدارة تحت طائلة المسؤولية الجزائية في حال اقتران التصرفات الصادرة عنهم بأعمال تُعد من قبيل الجرائم المنصوص عليها، سواء كانت ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات، أو الخاصة بالتعاملات الإقتصادية في القانون التجاري.

سنتطرق في هذا الفصل للخصوصية التي تتميز بها المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة من حيث الطبيعة والدعوى الناشئة عنها، وكذا أحكام المسؤولية الجزائية والحالات التي يعفى فيها القائم بالإدارة من المسؤولية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية للقائمين بإدارة شركة المساهمة وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، وأضفى عليها طابع الخصوصية في بعض النصوص الواردة في القانون التجاري.

حيث أن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة تختلف حسب الجهة التي وقع عليها الضرر، فتكون المسؤولية عقدية إذا كانت تتعلق بمصالح الشركة، بينما تكون تقصيرية بالنسبة للمساهمين وللغير حسن النية.

لكن هذا المعيار غير كافي لضبط مسؤولية القائمين بالإدارة، نظرا لخصوصية طبيعة علاقتهم القانونية بالشركة، واتساع سلطاتهم في إدارتها، لذلك لجأ المشرع الجزائري لاضفاء بعض القواعد التي تتوافق مع الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية بما يضمن حماية مصالح جميع الأطراف عند إخلال القائمين بالإدارة بالالتزاماتهم القانونية والتنظيمية.

يعالج هذا المبحث المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة من خلال تحديد طبيعة هذه المسؤولية إتجاه الشركة والمساهمين والغير، بالإضافة إلى التطرق للدعوى الناشئة عنها مع تبيان حالات التشديد والإعفاء فيها، دون الغوص في تفصيل القواعد العامة التي تناولتها العديد من الدراسات السابقة.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

يُعد مجلس الإدارة في شركة المساهمة الهيئة الثانية المختصة في تسييرها¹، حيث يتداول القائمون بالإدارة فيما بينهم المسائل التي تفرضها طبيعة الشركة، ويتخذون القرارات بشأنها في صورة تعكس إرادة الشخص المعنوي الذي يمثلونه، وهم مطالبون ببذل العناية اللازمة في ذلك لضمان تحقيق أهداف الشركة، وكل إخلال بالالتزامات المفروضة عليهم سواء إتجاه الشركة أو المساهمين أو الغير، يجعلهم تحت طائلة المسؤولية المدنية، التي تختلف باختلاف المعيار الذي ينظر إليها منه، فقد تكون عقدية في حالات معينة وتقصيرية في أخرى، وذلك بناء على معيار طبيعة العلاقة بين القائم بالإدارة والشخص المتضرر، كما يمكن أن تكون فردية أو تضامنية إذا أخذنا بمعيار الاشتراك في الخطأ.

¹ علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص424.

الفرع الأول: معيار علاقة القائم بالإدارة مع الشخص المتضرر

أثارت الرابطة القانونية التي تربط القائم بالإدارة مع الشركة والمساهمين والغير جدلاً بين الفقهاء نظراً لخصوصيتها وأهميتها كمعيار لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية التي يخضع لها القائمون بإدارة شركة المساهمة، وانعكس هذا الاختلاف في الآراء على القواعد التشريعية والأحكام القضائية.

أولاً: طبيعة مسؤولية القائم بالإدارة إتجاه الشركة

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الرابطة القانونية بين القائم بالإدارة وشركة المساهمة وانعكس هذا الاختلاف على التشريعات والأحكام القضائية، نفصل فيما يلي موقف كل طرف.

1- موقف الفقه

تتنازعت النظريات التقليدية والحديثة في تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة، ومن أبرزها نظرية الوكالة والنظرية العضوية.

أ) نظرية الوكالة (العقدية)

إن أصل النظرية العقدية ينبع من مبدأ سلطان الإرادة الذي يجسد تطبيقات القانون الطبيعي على اعتبار أن الإرادة مصدر الالتزام، فالشركة حسب هذه النظرية لا تمثل سوى مصالح فردية وإرادة أفراد¹، حيث تقوم هذه النظرية على فكرة أن أساس الشركة هو العقد الذي تم بموجبه تأسيسها، وبما أن هذا العقد هو صورة عن إرادة الأشخاص المؤسسين لها فإن الشركة لا وجود لها من دونهم، واعتبر أصحاب هذه النظرية أن الشركة مخلوق وهمي لا وجود له، تم إنشائه ومنحه الشخصية الاعتبارية بإرادة من الدولة، وحبثهم في ذلك أن الشركة بصفتها شخصاً معنوياً لا يمكنها أن تعبر عن إرادتها بنفسها، وإنما تحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادتها وهو ليس بجزء منها².

¹ محمد علي يوسف، أثر مبدأ سلطان الإرادة في تكوين الشركات المساهمة، مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية العدد الأول، 2000، ص 168.

² محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 57. أنظر أيضاً فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 286.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

وقد تم اسقاط هذا التكييف على علاقة القائمين بالإدارة مع شركة المساهمة، واعتبرهم أصحاب هذا الاتجاه وكلاء يعملون لصالح الشركة، تنصرف آثار أعمالهم إلى ذمتها المالية ما داموا يؤديون مهامهم بالعناية الكافية بغية تحقيق مصلحة الشركة، وهذا باعتبارها الطرف الأصيل في عقد الوكالة¹.

وبالتالي فإن مسؤولية القائمين بالإدارة عن الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة خطأهم تكون عقدية، لأنهم خالفوا النظام الأساسي للشركة باعتباره العقد الذي يخولهم التصرف باسمها ولحسابها².

تعرضت هذه النظرية إلى النقد نظراً لتجاهلها للقواعد القانونية الآمرة التي تنظم تأسيس وإدارة شركة المساهمة، كما لم توضح طبيعة الوكالة بين القائمين بالإدارة والشركة هل هي قانونية أم إتفاقية؟ فالمتعارف عليه في أغلب التشريعات أن الوكالة المدنية تكون اختيارية على خلاف الوكالة في شركة المساهمة التي تكون إجبارية بقوة القانون، بالإضافة إلى أن الوكالة تتحقق بالإجماع دائماً وهذا ما لا يتوفر في وكالة القائم بالإدارة الذي يتم تعيينه بالانتخاب من قبل أغلبية المساهمين وليس كل المساهمين³.

إلا أن هذا لا ينفي الطبيعة التعاقدية للوكالة في جوانب أخرى، فالجمعية العامة تتولى تعيين القائمين بالإدارة، والنظام الأساسي للشركة يحدد سلطاتهم، وبما أن المساهمين وافقوا على هذا النظام فقد ألزموا أنفسهم بقبول مخرجاته.

استمرت نظرية الوكالة في الحفاظ على هيمنتها إلى أن ظهرت النظرية العضوية ذات الأصل الألماني في بداية القرن العشرين، والتي انتقد أنصارها نظرية الوكالة بسبب عجزها عن تقديم التكييف الصحيح للرابطة القانونية بين الشركة وممثليها، وتتجسد نقاط هذا الضعف من وجهة نظرهم فيما يلي:

- إن أساس نظرية الوكالة يتجسد في وجود إرادتين، إرادة الأصيل وإرادة الوكيل الذي يعبر عن إرادة الشركة ويخضع لأوامرها ويتصرف باسمها، فإذا كانت الشركة لا يمكنها التصرف بدون ممثل فيكيف يمكنها التعاقد مع الوكيل، فالواقع إن إرادة الشركة لا تظهر

¹ محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 20.

² عادل حامد الطروانة، واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية عمان، 1992، ص 29.

³ محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع سابق، ص 27.

إلا من خلال إرادة من يمثلها فتكون إرادته هي إرادة الشركة ولا تتصرف الشركة إلا به فبالتالي الوكيل يتعاقد مع نفسه في هذه الحالة¹.

- إن تمتع القائمين بالإدارة بصلاحيات تفوق سلطات المساهم الفرد يتناقض مع مبدأ الوكالة التي تقتضي عدم تجاوز الوكيل لسلطات موكله، وهذا يفسر ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم اعتبار مركز القائمين بالإدارة في مركز الوكيل عن الشركة².

(ب) النظرية العضوية (النظام)

أدى عجز النظرية العقدية (الوكالة) عن توفير توازن بين مصالح الأفراد والمجتمع إلى ظهور العقود الموجهة بالنصوص القانونية كعقد النقل والإذعان، ويعتبر عقد الشركة من العقود التي نظمها القانون في أغلب الدول بهدف حماية اقتصاديتها³.

انطلاقاً من هذا الواقع يرى أصحاب النظرية العضوية أن اكتساب الشخصية المعنوية من قبل الشركة واعتراف التشريعات لها بالذمة المالية والأهلية وحق التقاضي لا يعني إمكانية استغنائها عن القائمين بالإدارة الذين يديرونها، فالشركة حسبهم هي كائن حي يتصرف بواسطة أعضاء في جسده، وأن أعضاء مجلس الإدارة هم قطعة من الشركة وليس لهم كيان مستقل بل هم جزء من أجزائه وهم داخل بنيانه وتكوينه، فأى تصرف يصدر عن هؤلاء الأعضاء هو تصرف الشخص المعنوي وفعله، وكأنه صادر عنه، فالشخص المعنوي له عقل شأنه في ذلك شأن الإنسان الفرد، لهذا فإن القرار الذي يتخذه نتاج عملية عقلية على غرار القرار الصادر عن الإنسان تماماً⁴، فالقائمين بالإدارة وفقاً لهذه النظرية لا يعتبرون وكلاء عن الشركة، وإنما هم أعضاء في جسم الشركة، وتُعد التصرفات التي يبرمونها باسم الشركة بإرادتهم كأنها صادرة عن إرادة الشخص المعنوي في حد ذاته⁵، وهذا من منطلق

¹ محمود مختار أحمد بري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 74.

² عادل حامد الطروانة، مرجع سابق، ص 32.

³ محمد علي يوسف، مرجع سابق، ص 170.

⁴ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 162.

⁵ محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجناية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر، مصر، 2001، ص 29.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

مهمتهم الأساسية والتي تتمثل في التعبير عن إرادة الشخص المعنوي طبقاً للقانون أو النظام الأساسي للشركة¹.

علاوة على ما سبق نجد أن النظرية العضوية قد تمكنت من فرض نفسها من حيث أنها وضعت حداً للجدال القائم حول طبيعة الوكالة المبرمة بين الشركة والقائم بإدارتها²، من خلال اعتبارها هذا الأخير عضو في جسم الشركة ولا يخضع لنظام الوكالة أصلاً.

كما اعتبرت أنه لا يمكن أن يمارس القائم بالإدارة مهامه بالمجان لأن هذا الأمر يتنافى مع طبيعة الشركة التي يكون رأسمالها بمبالغ طائلة، ويتحمل فيها المسير مسؤولية قانونية فيستحيل أن يقوم بالمخاطرة مجاناً، إضافة إلى أن القائمين بالإدارة هم في الغالب رجال أعمال يهدفون إلى الربح، وعليه فإن القائمين بالإدارة عند تنفيذهم لمهمتهم يكونون متضامنين في حالة تعرضهم للمحاسبة على أساس المسؤولية التقصيرية والجنائية، وهذا دليل على عدم كفاية نظرية الوكالة لأن القائم بالإدارة يستمد سلطته من مجلس الإدارة، ولا يمتلك أي سلطة خارجه وهذا يوافق ما جاءت به النظرية العضوية³.

على الرغم من أن هذه النظرية وصفت بأنها الأنسب في تكييف العلاقة بين القائم بالإدارة وشركة المساهمة بالمقارنة مع نظرية الوكالة من حيث اتساع نطاقها للأعمال العادية والتصرفات القانونية، إلا أن ما يأخذ عليها هو أنها بالغت في المماثلة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي، إلى حد اعتبارها أجهزة الشخص المعنوي كأعضاء الجسم للشخص الطبيعي، وهذا لا يطابق واقع شركة المساهمة لأن الشخصية القانونية للشركة قد تنشأ دون أن يتضمن عقد تأسيسها بيان ممثلها⁴.

إضافة إلى ذلك فإن ممثل الشركة يتمتع بحرية اتخاذ القرار في مختلف المواقف، وقد يسير الشركة بما يتماشى مع رغبته وأهدافه لتحقيق مصالحه الشخصية، أما أعضاء جسم

¹ غازي شايف الأغبري، مرجع سابق، ص 125.

² ثار جدال حول ما إذا كانت الوكالة المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها ذات طبيعة قانونية (فرضها القانون)، أم طبيعة اتفاقية (إرادة الشركة).

³ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p 213.

⁴ محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 75.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الانسان فإنها خاضعة لإرادته يسيرها وفقا لمصالحه، لذلك لا يمكن التسليم برأي أنصار النظرية العضوية¹.

مما سبق نخلص إلى أن لكل نظرية مكانتها في تحديد طبيعة العلاقة بين شركة المساهمة والقائمين على إدارتها، فلا يتصور تأسيس الشركة دون إرادة صحيحة ولا يمكن انكار الضوابط التي فرضها القانون في تسييرها، لذلك سعى بعض الباحثين للتوفيق بين النظريتين، من خلال تقسيم التصرفات الصادرة عن القائمين بالإدارة على النظريتين، فإذا كانت الأعمال مبرمة مع الغير اعتبرت من قبيل الوكالة، أما إذا تعلقت بالشؤون الداخلية للشركة فتكون وفقا للنظرية العضوية².

2- موقف التشريع والقضاء

إتجه المشرع الجزائري إلى اعتبار القائم بالإدارة وكيفا عن شركة المساهمة، ويتضح هذا الإتجاه من خلال ما نص عليه في المادة 432 ق.م.ج: «... وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجر، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد».

ونص المادة 641 ق.ت.ج: « يحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته ».

لذلك فالقائم بالإدارة يشغل مركز الوكيل المأجور، والذي يكون عادة ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد، فالمسير يتصرف بإسم الشركة ولحسابها، فتكون الشركة ملزمة باعتبارها شخصا معنويا بالتصرفات التي يبرمها مع الغير، بشرط أن يتصرف في حدود سلطاته ودونما مخالفة للغرض الذي أنشئت الشركة لأجله.

علاوة على ذلك اعتمد المشرع الجزائري مبدأ العزل الحر³، الذي ينطبق مع نظرية الوكالة من حيث سلطة الجمعية العامة في عزل القائم بالإدارة في أي وقت، كما نص على

¹ Michael C.JensenWilliam H.Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure", Journal of Financial Economics Volume 3, Issue 4, October 1976, p308; «If both parties to the relationship are utility maximizers there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal».

² محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص32.

³ أنظر المادة 613 قانون تجاري جزائري.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة إتجه المساهمين والغير عن الأضرار الناجمة عن حل الشركة¹ ونص أيضا على مسؤوليتهم إتجاه الشركة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة، أو المخالفة لنظام الأساسي للشركة أو عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تسييرهم في المادة 715 مكرر 23 قانون تجاري، ونص صراحة على صفة الوكلاء بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة في المادة 715 مكرر 27 من نفس القانون، وهو ما نراه ينسحب على صفة القائمين بالإدارة أيضا.

كما نص في المادة 715 مكرر 25 فقرة 02 على أنه: « ... ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بـ**وكالتهم**».

تؤشر هاته النصوص على اعتماد المشرع الجزائري لنظرية الوكالة في تحديد طبيعة العلاقة بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة، فالسلطات العامة لمجلس الإدارة تخضع لسيادة الجمعية العامة.

إلا أن المشرع² حدد سلطات خاصة لمجلس الإدارة، بحيث لا تملك الجمعية العامة سلطة الغائها أو عرقلتها، فالشركة مسؤولة عن التصرفات التي يبرمها المجلس مع الغير حتى وإن كانت لا تتصل بموضوع الشركة³، كتقديم كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات بإسم الشركة، فلا يمكن للشركة أن تحتج على الغير في حالة تجاوز مجلس الإدارة الحد المعين للمدة الجارية، باستثناء حالة تجاوز المبلغ الحدود التي سطرها مجلس الإدارة لنفسه⁴، فالجمعية العامة لا يمكنها التهرب من المسؤولية إتجاه الغير، كما لا يمكنها تعطيل هذا الإجراء، وهذا الأمر فيه حفاظ على مصالح الغير حسن النية واستقرار المعاملات التجارية⁵.

¹ أنظر المادة 715 مكرر 21 قانون تجاري جزائري.

² أنظر المادة 623 من نفس القانون.

³ فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص45.

⁴ أنظر المادة 624 قانون تجاري جزائري.

⁵ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p116.

فالملاحظ في هذا أن المشرع الجزائري تبني نظرية العضوية من خلال منح مجلس الإدارة هذه الصلاحيات الخاصة، وبهذا يكون قد تبني النظريتين معا، بحيث جمع بين نظرية الوكالة والنظرية العضوية في تحديد طبيعة العلاقة بين شركة المساهمة والقائم بالإدارة. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أطلق وصف الوكلاء على القائمين بالإدارة في عدة نصوص على غرار المادة 52 فقرة 05 والمادة 246 فقرة 02¹ من قانون الشركات التجارية الصادر في: 24 جوان 1966²، وبقي محافظا عليها في القانون التجاري الجديد بعد التعديل³.

كما تبني القضاء الفرنسي ما ذهب اليه الفقه في مسألة اعتماد نظرية الوكالة في تحديد علاقة الشركة بالقائمين على إدارتها⁴ حيث ساوى بينها وبين العلاقة التي تربط الشركة بمندوب الحسابات إذ يعتبر هذا الأخير وكيلًا عن الشركة في ممارسة أعماله⁵. وبالرجوع للتشريعات العربية نجد أن قانون شركات المساهمة المصري لم يأتي بنصوص صريحة تحدد المركز القانوني للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، على خلاف القضاء المصري الذي تبني فكرة الوكالة، على غرار حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في: 14/06/1955 الذي جاء فيه: «إن العلاقة بين الشركة المساهمة وبين رئيس مجلس إدارتها هي علاقة موكل بوكيله وتخضع لقواعد الوكالة العامة، ومن ثم فإن من حق الموكل أن يثبت بكافة الطرق أن إدارة وكيله لما عهد به اليها كانت إدارة سيئة وأنها أسفرت عن

¹ Art 246 al 02 Loi n°66-537; «...Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs [*dirigeants*] pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat».

² Art 52 al 05 Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales; «Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat».

³ Art L.223-22; Et Art L.225-253 CCF.

⁴ Cass.Com. 14 Février 1989, n° de pourvoi: 8718245; Cass.Com. 25 Octobre 1983, n° de pourvoi: 8214464.

أنظر محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص43.

⁵ المرجع نفسه، ص44.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

خسارة نتيجة الخطأ أو الإهمال من جانب الوكيل، وذلك كله توصلاً الى تخفيض أجره أو حرمانه منه كلياً حتى لو كان هذا الأمر متفق عليه من قبل»¹.

كذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ: 1960/06/30 والذي جاء فيه: « إن أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يعتبرون وكلاء عن الشركة ومسؤولين مسؤولية تضامنية عن وكالة غير قابلة للانقسام»².

واعتبرت محكمة النقض المصرية في جلسة 08 يونيو 1974 في نظرها للطعن رقم: 324 لسنة 1974، أن القائمين بالإدارة وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين³.

وقد إتجه التشريع المصري إلى الأخذ بنظرية الوكالة بدليل نص المواد 34 و 35 من قانون التجارة الملغى⁴ والمادة 91 فقرة 04 من القانون 159 لسنة 1981 الملغاة بموجب المادة 09 من القانون رقم: 94 لسنة 2005، وكذلك في نص المادتين 45 و 52 من القانون المدني المصري.

كما نصت المادة 33 من النظام النودجي لشركات المساهمة⁵ على أنه: « لا يتحمل أعضاء مجلس الادارة بسبب قيامهم بمهام وظائفهم ضمن حدود وكالتهم أية مسؤولية فيما يتعلق بالالتزامات الشركة».

أما فيما يخص قانون الشركات الأردني، فنجد أنه هو الآخر لم يتطرق للطبيعة القانونية لعلاقة الشركة مع القائمين بإدارتها، فقد نصت المادة 04 منه على أنه: « وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية...».

ونصت المادة 583 من القانون المدني الأردني على أن اكتساب الشخصية المعنوية للشركة يتم بمجرد تكوينها وتصبح مؤهلة للقيام بكل التصرفات القانونية وتحمل الالتزامات

¹ عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1967 ص 668.

² محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 331.

³ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات عويدات، بيروت، 1992، ص 305.

⁴ نصت المادة 34 من قانون التجارة المصري الملغى على أنه: « .. تتاط إدارة هذه الشركة بوكلاء إلى أجل معلوم».

والمادة 35 على أنه: « وعلى أن هؤلاء الوكلاء المديرون ليسوا مسؤولين إلا عن العمل الذي أحيى على عهدتهم ...».

⁵ قرار رقم: 167 لسنة 2018 الصادر عن وزارة الاستثمار والتعاون الدولي المصرية والمتضمن: نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة، ملحق الجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) عدد 244، الصادرة بتاريخ: 2018/10/30.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ولكن كشخص معنوي لا يمكنها ممارسة حقوقها وتنفيذ التزاماتها بنفسها، وإنما يجب أن يمثلها شخص طبيعي في القيام بهذه المهام.

بالإضافة إلى نص المادة 51 فقرة 03 قانون مدني أردني على أن: « لشخص المعنوي من يمثله ويعبر عن ارادته»، بينما اشترطت المادة 152 من نفس القانون أن يكون مجلس إدارة شركة المساهمة العامة هو الجهة الوحيدة التي تتولى تمثيل الشركة لدى الغير وأمام جميع الجهات بما في ذلك القضائية منها، بحيث يمارس صلاحياته المخولة له بموجب القانون والنظام الأساسي للشركة¹.

والملاحظ في نصوص قانون الشركات الأردني المتعلقة بواجبات مجلس الادارة ومسؤوليته² أنها جاءت منسجمة مع ما استقر عليه القضاء الأردني³ حيث تناغمت الأحكام الصادرة من القضاء الأردني مع قانون الشركات على إعتبار مجلس الادارة وكيلا مأجورا عن الشركة، وما يثبت ذلك هو أن نص المادة 591 فقرة 01 من قانون الشركات الأردني الذي اعتبر كل شريك وكيلا عن باقي الشركاء في تسيير الشركة، حيث جاء فيها: «كل شريك يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو إتفاق على غير ذلك».

وبما أن المادة 133 (أ) من نفس القانون اشترطت أن يكون القائم بالإدارة مساهما فيتضح من هذا النص أن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة يحتلون مركز الوكيل المأجور وتتنطبق عليهم الأحكام والقواعد الخاصة بهذه الصفة، إلا ما تعلق منها بنص خاص في قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص51.

² ومما يدعم ذلك نص المادة 156 قانون الشركات الأردني والتي تنص على أنه: «يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو مديرها العام الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها. وتعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية ولها الرجوع عليه...».

³ قرار محكمة التمييز الاردنية رقم: 33-71 لسنة 1981، راجع: رمزي أحمد ماضي، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في قضايا من سنة 1953 إلى سنة 1996، دار وائل للنشر، عمان، 1996، ص67.

بهذا نخلص إلى أن أغلب التشريعات أخذت بالنظرية العقدية من خلال إعتماها على نظرية الوكالة في تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة وتقرير مسؤوليتهم العقدية في حال إخلالهم بالالتزاماتهم إتجاه الشركة.

ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة إتجاه المساهمين والغير

يعالج هذا البند طبيعة المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة إتجاه المساهمين والغير.

1- المسؤولية إتجاه المساهمين

لم تتطرق أغلب التشريعات بما فيها القانون التجاري الجزائري لطبيعة مسؤولية القائم بالإدارة إتجاه المساهمين، واختلف الفقهاء في كونها عقدية باعتبار أن مصالح المساهمين هي نفسها مصالح الشركة، أم أنها تقصيرية لكون مجلس الإدارة وكيل عن الشركة وليس المساهمين¹.

حيث أجمع أغلب الفقه الفرنسي في هذا الشأن على أن مسؤولية القائمين بالإدارة إتجاه المساهمين تعتبر عقدية، لأن مصلحة الشركة من مصلحة المساهمين الذين يسعون لتحقيق الثروة وتحسين قيمة الأوراق المالية²، ويعتمد أنصار هذه النظرية على المادتين 1832 و 1833 من القانون المدني الفرنسي للدفاع عن موقفهم³، لهذا يرى الأستاذ Schmidt أنه لا يتم إنشاء الشركة بهدف تلبية مصلحة أخرى بخلاف مصلحة المساهمين، الذين لهم وحدهم الحق في تقاسم المنفعة الاجتماعية فيما بينهم⁴، مع احترام الالتزامات القانونية والتنظيمية الملزمة للشركة⁵.

بينما يرى بعض الفقه، أن المصلحة الاجتماعية للشركة لا تقتصر على المساهمين فقط بل تتجاوزهم لتشمل مصلحة الشركة في حد ذاتها وموظفيها ودائنيها، حيث استند

¹ عادل حامد الطروانة، مرجع سابق، ص 131.

² D. Martin, « L'intérêt des actionnaires se confond-t-il avec l'intérêt social ? » in Mélanges D. Schmidt, éditions Joly, 2005, p359; V. aussi G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p369.

³ Art 1832 C.Civ.F prévoit que «La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». L'article 1833 dispose que «Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés».

⁴ «La société a pour objet la réalisation du plus important bénéfice social dans le seul intérêt des associés». D. Schmidt, « De l'intérêt social », JCP, 21 Septembre 1995, p488.

⁵ D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly, 2^{ème} éd, Mars 2004, p20.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

أنصار هذا الطرح -ومن أبرزهم الأستاذ Paillusseau- على مفهوم الشركة باعتبارها تقنية قانونية لتنظيم المشروع الاقتصادي، والذي يقتضي المحافظة على المصالح الفضلى للشخص الاعتباري نفسه، أي الشركة التي تعتبر وكيلاً اقتصادياً مستقلاً، وتسعى لتحقيق غاياتها الخاصة المتميزة عن أهداف مساهميها وموظفيها ودائنيها، ولكنها تتوافق مع مصلحتهم العامة المشتركة، والتي تتمثل في ضمان إزدهار الشركة و قدرتها على الاستمرارية، وبالتالي يجب على القائمين بإدارتها والأغلبية المساهمة فيها التصرف وفقاً للمشروع الاقتصادي التي تمثله، وفي حال خروجهم عن هذا الإطار يحق للأقلية متابعتهم على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

ونظراً لعدم إمكانية فصل مصالح المساهمين عن مصلحة الشركة، اعتبر الأستاذ Philippe Merel أن تحديد المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة إتجاه المساهمين، يجب أن يخضع للقواعد العامة دون الغوص في النقاشات الفقهية حول طبيعة المسؤولية، لأن مفهوم مصلحة الشركة متغير ولا يمكن اقتصره على جهة دون أخرى، الأمر الذي يستوجب اعتماد القاعدة البسيطة التي تقضي بأن الخطأ واجب الإثبات من طرف المدعي².

وقد أدى هذا الفراغ القانوني إلى تزايد التدخل القضائي في الحياة التجارية، لدرجة أن بعض الكتاب اعتبروا القضاء هيئة رقابية أصلية في الشركات³، ومع ذلك، فإن الاجتهادات القضائية تلقي القليل من الضوء على الضباب المحيط بالمصالح الاجتماعية، إلا أنها لم تُسهم في تحديد معالم هذا المفهوم⁴، فالأحكام القضائية غير مستقرة وتتأرجح بين مصلحة الشركة كمشروع اقتصادي يتطلب حماية مصالح المؤسسة، وبين مصلحة المساهمين باعتبارهم أصحاب المال، ويتضح هذا في العديد من الأحكام المتعلقة بإساءة استخدام القائمين بالإدارة لأصول الشركة⁵.

¹ J. Paillusseau, « Les fondements du droit moderne des sociétés », J.C.P, éd, 1993, p165.

² Ph. Merel, op.cit, p406.

³ D. Vidal, Droit des sociétés, L.G.D.J, 5^{ème} éd, 27 Février 2006, p363.

⁴ Véronique Magnier, Droit des sociétés, Dalloz, 3^{ème} éd, 2007, p162; « (...) l'intérêt propre de la société en tant qu'institution hiérarchisée dans laquelle dirigeants et associés ne sauraient agir en négligeant l'intérêt commun et supérieur qui les domine ».

⁵ D. Poracchia, **"Le rôle de l'intérêt social dans la société par actions simplifiée"**, Rev. sociétés, 2000, p223.

2- المسؤولية إتجاه الغير

تنشأ مسؤولية القائم بإدارة شركة المساهمة إتجاه الغير في حال ارتكابه خطأ في التسيير أو لمخالفته الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو للعقد التأسيسي للشركة، بحيث يؤدي إلى وقوع ضرر للمتعامل مع الشركة، وبالرغم من عدم توضيح المشرع الجزائري المقصود بالغير، إلا أن أغلب النصوص المتعلقة بالشركات الواردة في القانون التجاري يستشف منها أنه قصد بالغير كل متعامل مع الشركة بغض النظر عن مركزه سواء كان دائناً أو مورداً أو عميلاً¹.

وقد ثار الجدل حول طبيعة مسؤولية القائمين بالإدارة إتجاه الغير، لكون القائم بالإدارة مجرد وكيل عن الشركة، تتمحور مهمته في تجسيد ارادتها وتنفيذ قرارات الجمعية العامة فمن المفترض أن علاقة القائم بالإدارة إتجاه الغير لا تتعدى كونه وكيل عن الشركة، ولا توجد رابطة مباشرة بينه وبين الغير، وعلى هذا الأساس، فإن الشركة هي المسؤولية عن الأخطاء التي ترتكب من مسيرها أثناء تأدية مهامهم²، وبالرغم من إقرار المشرع الفرنسي لهذه القاعدة، إلا أنه تبنى أيضا فكرة قيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة إتجاه الغير حيث اعتمدها في نص المادة L.225-251 قانون تجاري³، وسار على خطاه المشرع الجزائري الذي نص في المادة 715 مكرر 23 على أنه: «يُعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن إتجاه الغير عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير».

وأمام هذه الضبابية في النصوص تدخل القضاء الفرنسي لضبط تناسق النصوص حيث أنه وبموجب الحكم الصادر في 28 أبريل 1998، أكدت محكمة النقض مبدأ فصل

¹ كمال العياري، مرجع سابق، ص 327.

² M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p148.

³ «Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas [...] envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion».

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الخطأ عن المهام من خلال الإقرار بأنه لا يمكن قيام المسؤولية الشخصية للقائم بالإدارة إتجاه الغير إلا إذا ارتكب خطأ منفصلاً عن مهامه، بحيث ينسب إليه شخصياً¹.

وقد حافظت محكمة النقض الفرنسية على هذا الاجتهاد بالرغم من عدم تحديدها للمعيار الذي من خلاله يتم تحديد الخطأ المنفصل، حيث بقي الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للقاضي بعد أن يثبت الغير خطأ القائم بالإدارة وعلاقته السببية بالضرر الذي لحقه²، وبمرور الوقت حددت محكمة النقض معايير مختلفة لتسليط الضوء على مفهوم الخطأ الذي يمكن فصله عن وظائف القائمين بالإدارة، فمنذ صدور حكمها³ في قضية Seusse بتاريخ: 20 ماي 2003، والتي تعود وقائعها إلى قيام مسير إحدى الشركات بتعيين نفس المستحقات مرتين، مرة إلى مؤسسة ائتمانية (Banque de la Réunion)، ومرة ثانية لأحد موردي الشركة (شركة SATI) لتسوية مستحقات التسليم، ونتيجة لذلك، لم يتمكن المحال إليه الثاني من استرداد المبلغ المستحق من البنك، فقام بمتابعة المسير على أساس الخطأ المنفصل لإساءته في التعامل مع المبالغ التي ائتمن عليها، حيث قررت المحكمة أن معيار تحديد مسؤولية القائم بالإدارة الشخصية هو ارتكبه لخطأ لا يتوافق مع الممارسة العادية لمهامه⁴، وقدمت تعريفاً واضحاً للمعايير المتبعة في تحديد الخطأ المنفصل، بحيث قررت أن الخطأ يُعد منفصلاً عن مهام المسير إذا قام هذا الأخير متعمداً بارتكاب خطأ جسيم لا يتوافق مع الممارسات العادية لمهامه⁵.

يتضح مما سبق أن إمكانية قيام المسؤولية التقصيرية للقائمين بالإدارة إتجاه الغير تُعد استثناءً عن الأصل الذي يقضي بمسؤولية الشركة عن تصرفات مسيريها، وذلك في حال أثبت المتضرر أن الخطأ المرتكب من القائم بالإدارة كان شخصياً ومنفصلاً عن المهام الموكلة له.

¹ Cass.Com, 28 avr 1998: JurisData n° 1998-001895, N° de pourvoi: 96-10253 «Attendu que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement».

² Ph. Merel, op.cit, p408.

³ Cass.Com, Seusse, 20 mai 2003, n°99-17.092.

⁴ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p151.

⁵ «Qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions». Cass.Com., Seusse, 20 mai 2003.

الفرع الثاني: معيار الاشتراك في الخطأ (فردية أو تضامنية)

يُعد الأصل في المسؤولية المدنية أنها فردية، فلا يسأل شخص عن خطأ غيره إلا إذا وجد نص في القانون أَوْتم الإتفاق يقضي بذلك، وهذا طبقاً للمادة 217 ق.م.ج التي تنص على أن: «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على إتفاق أو نص في القانون».

كما أن القاعدة العامة تقضي بعدم مسؤولية القائمين بالإدارة عن الأضرار التي تلحق بالشركة أو المساهمين أو الغير، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبتها إلى خطأ ارتكبه أثناء قيامهم بإدارة الشركة¹.

وباستقراء الفقرة الأولى من المادة 579 ق.م.ج التي تنص على أنه: «إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها».

يتضح أن إسقاط هذه الفقرة على القائمين بالإدارة، يعطي صورة مطابقة للوضعيتهم القانونية، فالمشرع الجزائري من خلال هذا النص اعتبر الوكلاء (القائمين بالإدارة) متضامنين في المسؤولية بناءً على معيارين، يتمثل الأول في عدم قابلية انقسام وكالة مجلس الإدارة -باعتباره الجهاز التنفيذي المخول له بتنفيذ قرارات الجمعية العامة- وعدم قدرة أعضائه على التصرف بصورة فردية²، لأن قراراته تصدر في شكل جماعي بعد حصولها على أغلبية الأصوات المعبر عنها³.

بينما يتعلق المعيار الثاني بحالة الاشتراك في الخطأ الذي أدى إلى حدوث ضرر، ولا يقصد بالاشتراك المعنى الضيق الذي يقتصر على إتخاذ القرار، فيكفي لقيام المسؤولية

¹ محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص262.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص213.

³ أنظر المادة 626 قانون تجاري جزائري.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

التضامنية أن يتعلق الأمر بتقصير القائمين بالإدارة في واجب الرقابة والإشراف على رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام¹.

كما اعتمد المشرع الجزائري في ذات النص على استثناء الوكلاء المتضامنين من المسؤولية المدنية في حالة تجاوز أو تعسف أحد الوكلاء في تنفيذ الوكالة، ولا يكون ذلك إلا إذا أثبت القائمون بالإدارة أنهم قاموا ببذل العناية اللازمة في تنفيذ التزاماتهم، وأن الخطأ الصادر من أحدهم كان تجاوزاً أو تعسفاً في استعمال السلطة، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد هذه الظروف.

لكن بالرجوع لنص المادة 715 مكرر 23 فقرة 01 ق.ت.ج نجد أن المشرع نص على أنه: « يُعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة إتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ تضامن القائمين بالإدارة في المسؤولية المدنية، وأخضعها للقواعد العامة التي تقضي بالتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ، فعندما يكون أساس المسؤولية عقداً يطلق عليها عند الإخلال بالالتزام مسؤولية عقدية، أما إذا كان الالتزام صادراً عن القانون فتكون تقصيرية.

إلا أن المشرع لم يتعرض للمعيار الذي على أساسه يُفترض التضامن بين القائمين بالإدارة واكتفى في الفقرة الثانية من نفس المادة بإحالة تقدير مسألة حصة كل فرد منهم في التعويض إلى المحكمة، وهذا ما يعيدنا إلى المربع الأول المتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد التضامن من عدمه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يختلف عن نظيره الفرنسي في تنظيم أحكام المسؤولية التضامنية، فنص المادة 715 مكرر 23 مطابق تماماً لما ورد في نص المادة 244 من قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية الفرنسي، والذي ترك للقاضي سلطة تقدير وجود تضامن بين القائمين بالإدارة من عدمه في إطار معياري العمل الجماعي

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص309. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص292.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

والخطأ المشترك¹، مع إمكانية انتفاء التضامن وقيام المسؤولية الفردية ضمن نفس الحالات المذكورة آنفاً².

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فنجد أن المشرع المصري تبني موقفاً مخالفاً لنظيره الجزائري، حيث اعتمد افتراض المسؤولية التضامنية بين القائمين بإدارة الشركة كأصل عام فنص المادة 161 من القانون 159 لسنة 1981 يقضي بأنه: «يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون، أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية، وفي حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم».

وهذا ما أكدته المحكمة الاقتصادية³ في حكمها الصادر بتاريخ: 28 نوفمبر 2013 بقولها: « ولما كان الأصل في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أنها تضامنية وهو ما نص عليه المشرع صراحة فيما يتعلق بمسؤولية المديرين عن الضرر الناشئ عن بطلان التصرف أو القرار على نحو ما ورد بالمادة 161 منه فيما يتعلق بالجزاءات».

وبالرجوع للقواعد العامة في التشريع المصري، نجد أنه على غرار نظيره الجزائري اعتمد في نفس المعيار والاستثناءات الواردة في تحديد التضامن بين القائمين بالإدارة، وذلك بنصه في المادة 707 ق.م.م على أنه: «إذا تعدد الوكلاء، كانوا مسؤولين بالتضامن، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها».

كما اعتمد المشرع الأردني على مبدأ المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة وذلك في نص المادة 159 قانون الشركات الذي جاء فيه: « رئيس وأعضاء

¹ Art 244 al 01 Loi (1966); «Les administrateurs [*dirigeants sociaux*] sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion».

² Art 244 al 02 Le même loi; «Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage».

³ الدعوى رقم: 733 جلسة 2013/11/28، الدائرة الثامنة اقتصادي القاهرة. أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم مرجع سابق، ص296.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة.....».

ونظراً لإغفال هذه التشريعات تفاصيل حالات انتفاء صفة التضامن بين القائمين بالإدارة في المسؤولية المدنية، تصدى الفقه والقضاء لهذه المسألة من خلال اعتماد بعض الاستثناءات، حيث يرى أغلب الفقه الفرنسي أن انتفاء المسؤولية التضامنية للقائم بالإدارة يكون في حالة غيابه عن جلسة اتخاذ القرار، لكن بشرط أن يكون الغياب مبرراً، بالإضافة إلى حالة تصويته بالرفض وتسجيل اعتراضه في محضر الجلسة، حيث لا يعتد بمجرد الامتناع عن التصويت كقرينة على انتفاء المسؤولية¹.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عند تصديها بتاريخ: 30 مارس 2010 لقضية (Credit Martenique) المتعلقة بإساءة استخدام أصول الشركة، حيث قررت فيها أن القائم بالإدارة في شركة المساهمة يُعد مرتكباً لخطأ فردي إذا قام بتصرف خاطئ أدى إلى صدور قرار خاطئ من طرف مجلس الإدارة، بشرط أن يثبت القائمون بالإدارة الآخرون أنهم تصرفوا بكل حيطة وحذر، خاصة فيما يتعلق بتقديمهم اعتراض على القرار الصادر².

ومن ثم، يفترض هذا الحكم أن جميع القائمين بالإدارة مخطئون ومتضامنون عندما يشاركون في اتخاذ قرار خاطئ، ويبقى انتفاء المسؤولية التضامنية مرهوناً بإثبات السلوك الحكيم وبذل العناية اللازمة، ولا سيما المعارضة الصريحة³.

وعلى خلاف التشريعات السابقة، تطرق المشرع السعودي صراحة في نظام الشركات لمسؤولية القائمين بالإدارة التضامنية، وفصل في حالات انتفائها، حيث أقر أن القائمين بالإدارة مسؤولين بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام النظام أو نظام الشركة الأساس، واعتبر أن كل شرط يقضي بغير ذلك يعد كأن لم يكن، حيث تقع المسؤولية على جميع القائمين بالإدارة إذا نشأ الخطأ من قرار صدر بإجماعهم، أما القرارات التي تصدر

¹ Gibirila Deen, "Dirigeants Sociaux- responsabilité civile", Jurisclasseur Commercial, 01 avril 2010, Fasc.1053, spéc. n°8, p26.

² «Commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe a la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf a démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant a cette décision». Cass.Com, 30 mars 2010, n° 08-17841: Bull.civ 2010, IV, n° 69; BJS juin 2010.

³ Ph. Merle, op.cit, p486.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بأغلبية الآراء، فلا يسألون عنها متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، وأكد على أنه لا يُعد الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم القائم بالإدارة الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الطبيعي ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي يخضع بدوره للمسؤولية التضامنية في حال ثبت اشتراكه في الخطأ الصادر عن مجلس الإدارة حيث حملته المشرع الجزائري نفس المسؤولية المدنية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، وهذا دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله².

وترجع الحكمة في تقرير المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي الذي يمثله إلى عدم امتلاك هذا الأخير أسهم الضمان التي يمكن الرجوع إليها لجبر الضرر في حالة قيام مسؤوليته المدنية، فكل التصرفات التي يجريها الممثل تعتبر صادرة عن القائم بالإدارة الشخص المعنوي، بما فيها الأخطاء الشخصية طالما أنها كانت بمناسبة أو أثناء إدارة الشركة، وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تقتضي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه³.

المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية والدعاوى المنبثقة عنها

أدى التطور السريع في مجال التعاملات الاقتصادية واتساع السلطات الموكلة للجهاز التنفيذي في شركات المساهمة إلى استحالة حصر كل الأخطاء التي تصدر من القائمين بالإدارة أثناء قيامهم بمهامهم، لهذا أورد المشرع الجزائري ضمن المواد من 715 مكرر 21 إلى 29 مكرر قانون تجاري ثلاث صور تعتبر الأكثر شيوعاً في مجال المخالفات الموجبة للمسؤولية المدنية بالنسبة للقائمين بالإدارة، وتنعكس أهم ما ألتقى عليه الفقه⁴ في هذا الإطار.

¹ أنظر المادة 78 نظام الشركات السعودي.

² أنظر المادة 612 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

³ فايز نعيم رضوان، عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1989، ص159.

⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p510.

ولم يغفل المشرع الجزائري على منح طابع الخصوصية لبعض المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة عندما تكون الشركة تمر باضطرابات مالية كالعجز والافلاس والتسوية القضائية، كما مكن كل الأطراف ذات الصلة من متابعة القائمين بالإدارة المخالفين أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر، وحدد لكل طرف الدعوى التي يباشرها تبعا للمركز القانوني الذي يشغله.

الفرع الأول: خصوصية المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

تمكن خصوصية المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في الظروف التي تم ارتكاب الخطأ فيها، حيث شدد المشرع الجزائري من مسؤوليتهم عند اقترانها باضطراب الشركة، كما قرر لهم حماية من المتابعة في حالات أخرى، ولكن قبل الغوص في هاته التفاصيل لابد من معرفة نطاق المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة لنتمكن من فهم حدود مسؤولياته، والحالات التي يكون فيها غير مسؤول عن الأضرار التي تلحق بكل من الشركة والمساهمين.

أولا: نطاق المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

حدد المشرع الجزائري في المواد من 715 مكرر 21 إلى 29 مكرر قانون تجاري ثلاث صور تعتبر الأكثر شيوعا ضمن مجال المخالفات الموجبة للمسؤولية المدنية بالنسبة للقائمين بالإدارة، وتتمحور هذه المخالفات حول الأحكام التشريعية والتنظيمية، القانون الأساسي، والخطأ في التسيير.

1- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية

يتعين على القائمين بالإدارة عند ممارستهم المهام الموكلة إليهم أن يلتزموا بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإدارة شركة المساهمة، وقد قسمت أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري هذه الأحكام إلى قسمين، أحكام تتعلق بتأسيس الشركة، وأخرى عند ممارستها لنشاطها.

1-1 المتعلقة بتأسيس الشركة

تعتبر فترة تأسيس الشركة مرحلة جد مهمة، حيث يتم فيها تجميع مدخرات الأفراد لإنشاء المشاريع التي ستعكس على الاقتصاد الوطني بوجه عام، وقد يستغل المؤسسون مركزهم القانوني للقيام بعمليات احتيال أو غش يقع ضحيتها صغار المدخرين، لهذا فقد قام المشرع بتنظيم أعمال التأسيس من خلال نصوص قانونية آمرة لضمان صحة التعاملات

التي تعقد عند تأسيس الشركة، والتي من خلالها يمكن مساءلة القائمين بالإدارة عن أخطائهم التي كانت سببا في بطلان عقد الشركة أو التصرفات اللاحقة لتأسيسها¹، حيث نص المشرع الجزائري² على جواز اعتبار القائمين بالإدارة الذين كانوا في عضوية مجلس الإدارة وقت وقوع البطلان متضامنين في المسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة، وقد جاء المشرع الفرنسي بنفس الحكم، إلا أنه كان أكثر تفصيلا في موجبات المسؤولية³.

ويرى الفقه الفرنسي⁴ أن المسؤولية القانونية لمؤسسي شركة المساهمة تشمل كل من ساهم في إنشاء الشركة بطريقة غير قانونية، سواء كانوا من ضمن المؤسسين أو القائمين بالإدارة الأولين، لكنهم لا يتحملون مسؤولية خطأ المؤسسين في حال تعلق الأمر بمخالفة القواعد التي تحكم إجراءات شهر الشركة أو قيدها في السجل التجاري، إلا إذا طرأ تعديل لاحق بعد إجراء التأسيس⁵.

هذا، وتعتبر المسؤولية القانونية لمؤسسي شركة المساهمة تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام، وإن كانت تميل بعض الشيء إلى المسؤولية التي تركز على الخطأ المفترض، ويترتب على ذلك أنها تنعقد بمجرد توافر الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الذي أدى لبطلان الشركة أو المداولات، كما تقوم المسؤولية على هذا النحو حتى وإن لم يكن خطأ المؤسسين أو إهمالهم قد اتسم بصفة العمد⁶.

1-2 المتعلقة بسير الشركة

يعتبر كل اخلال بالواجبات المقررة على القائمين بالإدارة بموجب القانون مخالفة يترتب عليها تحمل المخالف مسؤوليته المدنية إتجاه أصحاب المصالح في الشركة، حيث حدد

¹ Jean-Pierre Casimir, Michel Germain, Dirigeants de sociétés: juridiques, fiscal, social, 3^{ème} éd, group revue fiduciaire, Paris, 2009, p382.

² أنظر المادة 715 مكرر 21 قانون تجاري جزائري.

³ Art 210-08 al 01 CCF: «Les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société».

⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p519.

⁵ محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص46.

⁶ ذكرى عبد الرزاق محمد، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص86.

المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة التزامات التي يتوجب على القائمين بالإدارة التقيد بها سواء بشكل فردي أو جماعي ضمن تشكيلة مجلس الإدارة، ويعتبر الغياب الغير مبرر عن اجتماع مجلس الإدارة من بين أهم المخالفات الفردية التي يرتكبها القائم بالإدارة، حيث تتشدد المحاكم مع القائم بالإدارة الذي ثبت أنه لا يبالي بحضور الاجتماعات الدورية، وتعتبره من الأعضاء المجاملين في المجلس الذين يهدفون إلى خدمة مصالح رئيس المجلس دون مراعاة لمصالح الأطراف الأخرى¹.

كما يُعد تخلف القائمين بالإدارة عن قيامهم بواجب الإشراف والمراقبة من بين المخالفات التي يترتب عنها الإضرار بمصالح الشركة والمساهمين، فمجلس الإدارة مسؤول عن التصرفات التي يجيرها رئيس المجلس، وعليهم أن يثبتوا أنهم قاموا بواجب العناية التي يبذلها الرجل الحريص².

أما بالنسبة للمخالفات الجماعية، فتتمثل في عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة طبقا لما ورد في المادة 812 قانون تجاري جزائري، وكذا عدم تمكين المساهمين من المعلومات المقررة لهم قانونا³، أو الإغفال عن استدعاء الجمعية العامة السنوية طبقا للمادة 676 ق.ت.ج ويدخل أيضا من ضمنها إهمال الإجراءات المتعلقة بالترخيصات التي تصدرها الجمعية العامة.

2- مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة

يعتبر القانون الأساسي بمثابة القاعدة الإتفاقية التي على أساسها يُقبلُ المكتتبون على الاكتتاب بالأسهم، ويقتضي أن يحترم القائمون بالإدارة هذه القاعدة وأن لا يقوموا بتصرفات مخالفة لما ورد في القانون الأساسي⁴، لكن وبالرغم من حرية المساهمين في إدراج القواعد التنظيمية لشؤون الشركة، إلا أنه يجب أن تتماشى مع طبيعة نشاط الشركة ومصالحها⁵ وعلى القائمين بالإدارة الالتزام بها وعدم مخالفتها، لأنهم يسألون مدنيا عند مخالفتهم لأحكام

¹ F. le Meunier, Sociétés anonymes: Création, gestion, évolution, 19^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2002, p207.

² M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p330.

³ Ph. Merel, op.cit, p555.

⁴ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص295.

⁵ خالد سليمان العنزي، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة شركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي، مذكرة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 2005، ص102.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

القانون الأساسي للشركة، ولهذه المخالفة عدة صور منها عدم إحترام القواعد التي تلزم مجلس الإدارة بالحصول على إذن من الجمعية العامة قبل إجراء بعض التصرفات، وتجاوز حدود السلطات التي قررها القانون الأساسي للشركة¹، كالقيام بعملية إقراض دون ضمانات رغم كون القانون الأساسي لشركة يستلزم ذلك، أو الإلتيان بأعمال جزافية تؤدي إلى خسارة الشركة².

لكن تجدر الإشارة إلى أن القرارات التي يتخذها القائمون بالإدارة وتكون مخالفة للقانون الأساسي ليست في جميع الحالات باطلة، حيث يوفر قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 10 مايو 2010، إجابة واضحة - وسلبية - على مسألة انطباق البطلان على القرارات التي يتخذها مسيرو الشركة بالمخالفة للنظام الأساسي، فقد رفضت المحكمة إلغاء مداولات مجلس إدارة شركة المساهمة التي لم تعد تضم ثلاثة أعضاء بعد استقالة العضو الرابع، وذلك بالرغم من أن اللوائح تنص على أن المجلس يجب أن يتكون من أربعة أعضاء على الأقل³.

إلا أن هذا لا يعني قابلية التنفيذ ضد الغير، فالشركة تظل ملتزمة تجاههم بحسن نية من خلال تصرف مديريها حتى لو كان هذا الأخير يتصرف بشكل مخالف للعقد التأسيسي ويمكن للشركة طلب تعويضات من القائمين بالإدارة المعنيين بالمخالفة.

3- الخطأ في التسيير

إن أخطاء التسيير المترتبة عن مخالفة القائمين بالإدارة لالتزاماتهم القانونية والإتفاقية لا تطرح أي إشكال، لأن تنظيمها يكون بموجب القانون أو النظام الساسي للشركة، على خلاف ذلك، فإن هناك بعض الأخطاء التي تسبب ضرارا للشركة أو المساهمين أو الغير، إلا أنها غير منظمة في القانون التجاري أو النظام الأساسي، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من الصعوبات في تحديد الالتزامات التي يتعين على القائمين بالإدارة احترامها وتجنب الوقوع فيها ونعكس هذا الأمر على القضاء الذي واجه صعوبة كبيرة في أعمال سلطته التقديرية في تحديد هذه الأخطاء وتكييفها⁴.

¹ عادل جريو، مرجع سابق، ص149.

² سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص403.

³ Cass.Com, 10 mai 2010, Société Française de gastronomie c/ SAS Larzul, JCPG n.37, 13 septembre 2010, note A. Couret. <http://bit.ly/3t8qEtu>. Consulté sur: 11/12/2020.

⁴ Ph. Merel, op.cit, p407.

كما نلاحظ أن أغلب القوانين المقارنة تقادت تعريف الخطأ في التسيير غير المقنن في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة للشركة والنظام الأساسي، واكتفت بذكره كسبب من أسباب قيام المسؤولية في وجه المسير، كما أن صياغة المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج والمادة L.225-251 ق.ت.ف شابهما الغموض وعدم الدقة، إذ نجدها تفرق بين الخطأ في التسيير ومخالفة الأحكام القانونية والتشريعية المطبقة على الشركة والنظام الأساسي والحال أن هذه الأسباب الثلاثة كلها تشكل خطأ في التسيير، لكن يبدو أن المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي تعمدا هذه الصياغة بهدف التمييز بين الحالات الواردة في القانون أو النظام الأساسي والتي تبقى أكثر سهولة في الإثبات، ويكون التعويض فيها كبير لفائدة المتضرر بالمقارنة مع الأخطاء الغير منظمة في القانون أو النظام الأساسي للشركة.

هذا، ويختلف الخطأ في التسيير عن بعض الأخطاء البسيطة والتي يمكن أن تقع بمناسبة إدارة الشركة، وتعتبر بمثابة الغلط، حيث يرى بعض الفقه¹ أن الغلط حق شرعي للقائمين بالإدارة ولكن يشترط أن تكون التوقعات التي أسست للغلط معقولة عند القيام بالتصرف كالزيادة في الانتاج قصد الحصول على ربح أكبر، لكن ركود السوق وقلة الطلب المفاجئ على السلع أدى إلى خسارة الشركة²، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أن تدهور أعمال الشركة لا يعني بالضرورة افتراض خطأ رئيس مجلس الإدارة الذي بذل العناية اللازمة في إدارة الشركة³.

كما يختلف الخطأ في التسيير عن التصرف التعسفي الصادر عن سوء نية، لأن هذا الأخير يعتبر خطأ جنائيا يعاقب عليه القانون، يقوم فيه المسير عن علم بارتكاب مخالفات تهدف لتحقيق امتيازات لا تتطابق مع مصالح الشركة⁴.

إلا أنه في بعض الأحيان يصعب تحديد الفرق بين الخطأ في التسيير والحالات الأخرى المشابهة له، وهذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى توسع تفسير الخطأ الموجب للمسؤولية

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p465.

² محمود توفيق السعودي، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، دار الأمين، الأردن 2007، ص48.

³ Cour d'appel de Versailles, du 11 juin 1998, 1996-346, N° de RG : 1996-346. <http://bit.ly/3pw88ZI>. Consulté sur: 13/12/2020.

⁴ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 44، العدد 1، ديسمبر 2007، ص35.

ففي بعض الأحيان يتخذ القائمون بالإدارة قرارات تهدف إلى تطوير الشركة وزيادة إنتاجيتها إلا أن نتائجها قد تكون عكسية وكارثية على الشركة، لهذا يرى الأستاذ شميدت أن "تقلبات الأعمال تستبعد ضمان ضد الخسارة وتشرعن الحق في الخطأ"¹.

لذلك فإن تحديد خطأ القائم بالإدارة لا يتم على أساس النتائج التي خلفها القرار، وإنما يكون بناءً على التوقيت والظروف التي تم إتخاذها فيها²، ويستفاد من هذا المعيار أن القائمين بالإدارة يسألون عن الخطأ في حال إتخاذهم قرارات على عجل بدون مناقشة أو دراسة كافية أما إذا قاموا ببذل العناية والحرص اللازمين في إتخاذ القرارات فلا يسألون عن النتائج المترتبة عنها حتى ولو أدت إلى خسارة الشركة، لأنهم غير مسؤولين عن المخاطر التي لا يمكن التنبؤ بها، وبعبارة أخرى، لا تشكل المخاطر الاجتماعية التي تمر بها الشركة خطأ في حد ذاتها حتى لو تسببت في خسائر أو فقدان مكاسب معينة، فالحالة الاقتصادية السيئة للشركة لا تفترض خطأ القائمين بإدارتها، خاصة وأن هؤلاء ملزمين فقط ببذل العناية عندما يتعلق الأمر بإدارة الشركة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف فرساي³، عندما اعتبرت أن مسؤولية القائم بالإدارة في شركة المساهمة تنطوي دائماً على تكليف شخصي من جانبه بارتكاب خطأ أثناء عمل إداري لا يقع ضمن الأعمال الجماعية للمساهمين.

ثانياً: التشديد والتخفيف والاعفاء من المسؤولية

نظراً لعجز القواعد العامة للمسؤولية المدنية في توفير حماية أكبر للشركات والمساهمين نظم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الحالات التي تستوجب تشديد مسؤولية القائمين بالإدارة، إلا أنه لم يتطرق في القانون التجاري لمسألة التخفيف والإعفاء من المسؤولية، لذلك سيتوجب علينا الرجوع للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية في هذا الصدد.

¹ D. SCHMIDT, « La responsabilité du conseil d'administration du fait de ses actes de gestion », CDE 1995, Cahiers dr. Entr, n° 4, p15.

² D. VIDAL, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », CDE 2001, Cahiers dr. Entr, n° 3, p16.

³ CA Versailles, 11 juin 1998: JurisData n° 1998-055284 ; Bull. Joly Sociétés 1998, p1168, note R. BAILLOD, « l'information des administrateurs de sociétés anonymes », RTD com. 1990, n° 17, p11.

1- تشديد المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

تطرقت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لحالات قيام المسؤولية المشددة لمسيرى الشركات التجارية بصفة عامة، ويسري هذا النص أيضا على شركات المساهمة طبقا للمادة 715 مكرر 27 المحال إليها، حيث تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة في شركات المساهمة عن ديون الشركة أو عند العجز المالي في سدادها، والذي يؤدي بها إلى التسوية القضائية أو إعلان الإفلاس، وقد حدد المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة عدة شروط لقيام هذه المسؤولية منها ما يتعلق بالشركة، ومنها ما هو مرتبط بالقائمين بالإدارة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط التزام المسيرين في شركة المساهمة بتحمل ديونها في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بتوافر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 224 السالفة الذكر على غرار قيام المسير في ظل الشخص المعنوي بأعمال تجارية خدمة لمصلحته الشخصية، أو تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلا أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وبالتالي فإن مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة قائمة على أساس الخطأ المرتكب، كما كان عليه الحال في المسؤولية المدنية العادية، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية في حالة إفلاس الشركة أو التسوية القضائية يجعل الشركة تمر بظروف خاصة الأمر الذي أدى بالمشرع إلى بناء المسؤولية على أخطاء محددة بنص القانون حماية للقائمين بالإدارة في الشركة كونهم سيتحملون هذه الديون من أموالهم الخاصة للوفاء بديون الشركة.

وعليه فإن هذه الأخطاء ليست مجرد أخطاء عادية يتوقع حدوثها، وإنما هي أخطاء جسيمة لا يرتكبها المسير العاقل والحذر، لأنها تصطدم مع المبادئ الأساسية لاستمرارية الشركة، وهي أخطاء لا يمكن أن تقع إلا إذا تعمدتها القائم بالإدارة¹.

¹ Pierre-François, Responsabilités aggravées pour insuffisance du capital social en cas de faillite, Bulletin de l'institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés, PACIOLI n° 240 IPC F-BIBF 20 octobre – 11 novembre 2007, p3.

وقد سارت التشريعات المقارنة على ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث أن المشرع المصري اعتمد نصا مماثلا للمادة 224 من القانون التجاري الجزائري، وذلك بتقريره إمكانية متابعتهم على أساس المسؤولية المشددة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية أو ظهور عجز في موجوداته، بالإضافة إلى جواز الحكم بشهر إفلاس رئيس مجلس الإدارة الذي اعتبر تاجرا في الحالة التي يكون فيها إفلاس الشركة ناتجا عن غش أو أخطاء جسيمة في إدارتها وتطبيق نفس الحكم على القائم بالإدارة المنتدب متى كان الغش أو الخطأ الجسيم المسبب لإفلاس الشركة قد وقع منه أثناء قيامه بمهامه كرئيس للمجلس¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على المسؤولية المشددة للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، بموجب قانون الشركات سنة 1966، لكن مع تعديله سنة 1985 بقانون الافلاس والتسوية القضائية² أصبحت إثارة المسؤولية المشددة أكثر صرامة، إلا أنه تم الغائه أيضا سنة 2000³، وتم ادماج المسؤولية المشددة ضمن القانون التجاري، حيث كان يحمل القائمين بالإدارة مسؤولية عجز الشركة عن دفع ديونها، إلا أنه تراجع عن هذا الموقف واكتفى بتمديد شهر افلاس المسيرين الذين يثبت تورطهم في افلاس الشركة أو دخولها في التسوية القضائية والغرض من هذه العقوبات هو تنظيف عالم الأعمال من المسيرين الفاسدين الذين يثبت تورطهم⁴، وهكذا فإن الإفلاس الشخصي سوف "يقضي" على المدين الخاضع للعقوبات من بيئته المهنية لمدة أقصاها خمسة عشر عاما⁵، وقد كان الاتجاه التشريعي الفرنسي منذ عام 1985 يعمل على الحد من شدة هذه العقوبات التي تسري في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية (المادة L 653-1 من القانون التجاري الفرنسي)، ولا يختلف نطاق تطبيق العقوبات المهنية فيما يتعلق بالقائمين بالإدارة المعنيين، إلا أنها لا

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 216.

² Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000.

³ Article 180 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985.

⁴ ROUSSEL GALLE (Philippe), Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, 2ème édition, Paris: Litec Lexis Nexis, 2007, n°473, p514.

⁵ Article L 653-11 CCF. «Désormais, le juge pénal qui prononce la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer à titre complémentaire d'une condamnation pour banqueroute doit fixer un terme qui ne peut pas être supérieur à quinze ans (article L 654-6 du Code de commerce). En outre, il peut prononcer la sanction professionnelle en se fondant sur des faits différents à ceux considérés par la juridiction civile».

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

تطبق على ممثلي الأشخاص الاعتباريين الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا مستقلاً، وبالتالي يخضعون للقواعد التأديبية فقط¹.

أما بالنسبة للأخطاء التي من المحتمل أن تؤدي إلى إعلان إفلاس شخصي من قبل المحكمة، فهي نفس تلك التي أدت إلى فتح باب الالتزام بديون الشركة (الملغاة)، ترد قائمة هذه الأخطاء في المادة 4-653 L من القانون التجاري الفرنسي، ويمكن للمحكمة أن تقرر بدلاً من الإفلاس الشخصي حظر توجيه أو إدارة أو السيطرة -بشكل مباشر أو غير مباشر- على أي مشروع تجاري أو حرفي، وأي استغلال زراعي وأي شخص اعتباري (المادة 8-653 L من القانون التجاري الفرنسي)، كما يمكن النطق بالحكم ضد القائم بالإدارة الذي فشل في طلب فتح إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية خلال فترة خمسة وأربعين يوماً من توقف الشركة عن الدفع إذا لم يطلب فتح إجراءات التسوية².

2- الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية

قرر المشرع الجزائري بطلان كل إتفاق يقضي بإعفاء القائمين بالإدارة من مسؤوليتهم عن الأخطاء التي ترتكب بمناسبة أدائهم لمهامهم، سواء تم النص عليه في القانون الأساسي للشركة أو كان قراراً من الجمعية العامة³، إلا أنه لم يتطرق للحالات التي يتم فيها الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية بنص القانون، وهذا ما يدفعنا للرجوع للقواعد العامة وأحكام القضاء المطبقة في هذه الحالات.

2-1 حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية

تتجسداً أساساً في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ (أ) خطأ الشخص المتضرر (ب) وتقويض السلطات (ج).

¹ Pour échapper à ces sanctions, le dirigeant doit exercer une activité indépendante soumise à des règles professionnelles disciplinaires. Echappant à la faillite personnelle, ce dirigeant échapperait à la reprise des poursuites individuelles de ses créanciers après clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, conséquence automatique de la faillite personnelle (Code de commerce, article L 643-11, III, 1°). ROUSSEL GALLE (Philippe), op.cit, n°35.

² Cely Rodriguez Adriana Maria, Les Fondements de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés, Etude franco-colombienne, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas, soutenue le 15 mars 2011, pp.259-260.

³ أنظر المادة 715 مكرر 25 قانون تجاري جزائري.

أ/ القوة القاهرة والحادث المفاجئ

لا يمكن فصل خطأ القائم بالإدارة عن الضرر الذي لحق بالشركة أو المساهمين، إلا إذا أثبت القائم بالإدارة المعني أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة¹، ففي هذه الحالة ينتفي وجه المسؤولية عنه ولا يلزم بتعويض الضرر، فالسبب الأجنبي يلغي الرابطة السببية، بحيث إن الظروف هي التي كانت السبب في وقوع هذا الضرر، وليس التصرف الصادر عن القائم بالإدارة، فقد تؤثر الظروف السياسية على زيادة الأزمات التي تتسبب في شل الحركة الاقتصادية، بحيث تكون هذه الظروف قوة القاهرة لا يمكن للمسير دفعها، أو أن القائم بالإدارة لم يتم استدعائه لحضور اجتماع مجلس الإدارة².

فإن كانت هذه الأحداث هي السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فلا تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة عندئذ، وذلك لأن تصرفهم لم يكن السبب المباشر أو المنتج للضرر، بل إن الظروف هي التي أثرت بشكل أساسي في وقوع الضرر على الشركة أو المساهمين.

ب/ خطأ المتضرر

نص المشرع الجزائري في المادة 177 قانون مدني على إمكانية إعفاء المسؤول عن الضرر كلياً من المسؤولية المدنية إذا كان سبب الخطأ يعود إلى الشخص المتضرر، وتعتبر هذه القاعدة من المبادئ العامة السائدة في القانون المدني، ولكي يعفى القائم بالإدارة من مسؤوليته إتجاه الشركة والمساهمين والغير، وجب عليه اثبات أن السبب الوحيد في إحداث الضرر هو خطأ المتضرر، حيث لا يستطيع المساهمون أن يتابعوا القائمين بالإدارة بالمسؤولية عن الإضرار بالشركة إذا تصرفوا بناء على أوامر صادرة من الجمعية العامة وقد قضى القضاء الفرنسي بإعفاء القائمين بالإدارة الذين اشتروا عقاراً بثمن مبالغ فيه، لأن هذا القرار كان مضمناً في القانون الأساسي المصادق عليه من قبل الجمعية العامة

¹ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيرى شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 60.

² Y. Guyon, Responsabilité civile des administrateurs, Traité société, Fasc 132-10 éd jcp, 2002, p17.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

التأسيسية¹، كما أعفى في حكم آخر القائمين بالإدارة من المسؤولية في حال ابرامهم عملية مضاربة محظورة بموجب القانون الأساسي ولكن مرخص بها من قبل الجمعية العامة².

ولكي يعفى القائمون بالإدارة من المسؤولية يجب عليهم أن يثبتوا أن السبب الأجنبي المتمثل في خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وهذا بعدما كان القضاء الفرنسي يكتفي في البداية بمجرد اثبات شرطي عدم امكان توقع واستحالة الدفع ليلتزم على ذلك إعفاء القائمين بالإدارة من المسؤولية، ولقد إتجه جانب من الفقه والقضاء الفرنسي إلى فهم فكرة السببية الوحيدة بالإحالة إلى معيار عدم امكان التوقع واستحالة الدفع للذان يميزان فكرة السبب الأجنبي في النظرية العامة للمسؤولية، بحيث لا يكون خطأ المتضرر هو السبب الوحيد إلا إذا كان القائمون بالإدارة غير قادرين على توقعه أو دفعه³.

ج/ تفويض السلطات

إن تفويض السلطة يعني من المسؤولية إذا كان محددا لبعض الصلاحيات ومرخصا به بالإضافة إلى أن المفوض له يجب أن تكون له الاستقلالية الفعلية عند اتخاذ قراراته، فإذا تصرف القائم بالإدارة المفوض في حدود السلطة الممنوحة له أو في حدود اختصاصاته المقررة في نظام الشركة فلا مسؤولية عليه ما دام لم يرتكب غشا أو خطأ، أما إذا تجاوز حدود السلطة الممنوحة له من مجلس الإدارة وأبرم تصرفا خارجا عن اختصاصه، فلا يُسأل باقي القائمين بالإدارة على هذه التصرفات، وإنما يتحملها لوحده⁴.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المعيار الأساسي في تحديد مسؤولية القائمين بالإدارة عن تصرفات القائم بالإدارة المفوض يعتمد على مدى احترام هذا الأخير لحدود السلطات المخولة له.

وفي حقيقة الأمر هذا معيار غير دقيق، حيث يرى بعض الفقه أن مجلس الإدارة لا يعفى من المسؤولية المدنية إذا ما أساء القائم بالإدارة المفوض التصرف وارتكب أخطاء في الإدارة ألحقت ضررا بالشركة أو الغير، وذلك لأن القائمين بالإدارة ملزمون بمراقبة القائم بالإدارة المفوض والتحقق من أنه يقوم بتنفيذ وکالته في الإدارة بشكل سليم يضمن مصالح

¹ Cass.com, 26 Nov 1956, Bull. civ. 1956, n° 304; RTD com. 1957, p. 402, note J. RAULT.

² Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Droit. Université de Caen, 2012. Français, p623.

³ G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité, 2^{em} éd, collection, L.G.D.J, delta. Paris, 1998, p231.

⁴ Y. Guyon, Responsabilité civil des administrateurs, op.cit, p18.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الشركة والمساهمين، وبالتالي لابد على القائمين بالإدارة أن يثبتوا أنهم قاموا بواجب المراقبة اللازمة ليتمكنوا من إخلاء مسؤوليتهم إتجاه الشركة¹.

2-2 حالات التخفيف من المسؤولية

لم تتطرق جل التشريعات لهذه الحالات وتركت الأمر منوطا بالسلطة التقديرية للقاضي نظرا لعدم إمكانية حصرها في النصوص القانونية، وسنحاول الالمام بأهم الحالات التي اعتمدها القضاء كعوامل للتخفيف من مسؤولية القائم بالإدارة.

أ/ حسن النية

لا يشكل حسن النية في الأصل عذرا معفيا من أحكام المسؤولية المدنية، لان الإهمال يعتبر خطأ مثله مثل الفعل المتعمد، وهذا تطبيقا لمبدأ السائد في القانون "لا يعذر بجهل القانون"، وقد قضت في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية بأن القائم بالإدارة يُعد مسؤولا عن الأخطاء التي تضر بالشركة ولو كانت هذه الأخيرة موجودة في وضعية غير منظمة قبل توليه مهمة الإدارة، إلا أن المحاكم الفرنسية إتجهت إلى التخفيف من التعويضات المحكوم بها ضد القائمين بالإدارة عندما يكونون حسني النية أو يثبت للقاضي عدم خبرتهم حيث يتم تقييم التعويضات على أساس خطأ القائمين بالإدارة بشكل مجردة، بمعنى آخر فيما يتعلق بالقائم بالإدارة الذي عادة ما يكون مؤهلاً ومثابراً، هذا عادة ما يمنعه من التذرع بأي اعتبار شخصي لتخفيف خطئه، ولا سيما "حسن نيته أو قلة خبرته"، من ناحية أخرى سيكون من الممكن تماماً للقاضي أن يأخذ في الاعتبار الموقف المعين الذي وجد فيه القائم بالإدارة والشركة نفسيهما في وقت الفعل المعني، حتى أن حكماً من محكمة استئناف ريمس² قرر تخفيف مسؤولية رئيس مجلس الإدارة بالرغم من ارتكابه ممارسات خاطئة، ولكن ثبت للمحكمة أنه يمكن تبريرها في مثل هذه الظروف.

¹ Robert Nemedeu, Le contrôle des dirigeants de la société anonyme, Thèse de doctorat en Droit privé, l'Université Robert Schuman –Strasbourg, 2000, p89.

² CA Reims, 10 nov. 1975, «le dirigeant ayant commis de graves irrégularités comptables, la Cour d'appel, au regard des circonstances de l'espèce, considère ces pratiques certes erronées mais excusables dans de telles conditions ». note 505 Etienne Grosbois, op.cit. p439.

ب/ الإدارة بدون مقابل (تطوع)

يعتبر الوكيل مسؤولاً عن التصرفات التي يقوم بها إتجاه الأصيل ولو كانت وكالته بغير أجر¹، إلا أن هناك استثناء بالنسبة للقائمين بالإدارة الذين لا يعتبرون مساهمين فعليين، ونقصد بهم ممثلي العمال في المؤسسات العمومية الذين لا يتقاضون أجر مقابل تمثيلهم في مجلس الإدارة، حيث أنه وبموجب المادة 1992 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي²، يأخذ القضاة أيضًا في الحسبان ما إذا كان المسير يتقاضى أجرًا أم لا، ويتم تقييم مسؤولية القائمين بالإدارة الذين يمثلون العمال في شركات القطاع العام مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة المجانية لعملهم حيث ينص المشرع الفرنسي على أن مسؤوليتهم عن الخطأ تُطبق بشكل أقل صرامة³.

الفرع الثاني: الدعاوى المنبثقة عن المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

إذا أخل مجلس الإدارة بالتزاماته القانونية بالشكل الذي يحقق شروط متابعته مدنياً أمكن للشركة أن تقاضيه عبر أجهزتها المختصة بما يعرف بدعوى الشركة، كما يمكن للمساهم أن يرفع دعوى الشركة باسمها، أو أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى فردية باسمه الخاص، وسنتعرض في هذا الفرع إلى جميع هاته الدعاوى مع بيان معايير التمييز بينها.

أولاً: رفع دعوى الشركة من قبل الممثل القانوني

للشركة الحق برفع دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة عن أخطائهم الادارية، وترفع هذه الدعوى من قبل الممثل القانوني للشركة، ويمثل الشركة لدى القضاء في الأصل رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام الذي يعمل لحساب الرئيس وعلى مسؤوليته، غير أن تقرير رفع الدعوى لا يعود إلى ممثلي الشركة السالف ذكرهم، بل يدخل - بحسب الرأي السائد - في اختصاص مجلس الإدارة، الذي يفوض الرئيس المدير العام أو من يحل محله في رفعها⁴.

¹ أنظر المادة 581 قانون مدني جزائري.

² Art 1992 al 02 C.CIV.F «Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire».

³ Art 22 de la Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public JOR 27 Juillet 1983.

⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, P526.

ولكن من الناحية العملية، يصح تقرير رفع الدعوى من قبل مجلس الإدارة في حال رفعها على أحد القائمين بالإدارة أو بعضهم، بحيث يشكل القائمون بالإدارة الباقيون النصاب اللازم، أي نصف أعضاء المجلس لإتخاذ القرار بوجه صحيح، أما إذا توجب رفع الدعوى ضد جميع القائمين بالإدارة أو أغليبيتهم فإنه في هذه الحالة سيتعذر رفعها، حيث يرى الأستاذ الياس ناصيف أنه من غير المنطقي أن يقرر القائمون بالإدارة إقامة دعوى على أنفسهم كما سيتعذر اقامتها لعدم اكتمال النصاب، لذلك يستوجب أن تعتمد الجمعية العامة الى عزل القائمين بالإدارة وتعيين آخرين مكانهم، لكي يتولو مهمة رفع الدعوى¹.

أما إذا كانت الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس فإن الوكيل المتصرف القضائي هو المخول برفع دعوى الشركة باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين، ويمكنه أن يكون مسؤولا عن ديون الشركة²، ولا يمكن لأي عارض أن يحول دون رفع دعوى الشركة فكل شرط في القانون الأساسي يقضي بذلك يعد باطلا طبقا للمادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج ومن أمثلة ذلك أن يشترط للممارسة دعوى الشركة أخذ الإذن المسبق من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة قبل مباشرتها، كما لا يعتبر ابراء الجمعية العامة لزمة القائمين بالإدارة عائقا لرفع هذه الدعوى³، ويرى في هذا الصدد الأستاذ **Merle Philippe** بأن عدم فعالية الإبراء خطوة في محلها لأن الواقع العملي بين بأن المساهمين في الجمعيات العامة غالبا ما يجتمعون للتصويت بالإبراء دون أن يكون لهم المعلومات الكافية عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة⁴.

ويبدو أن القرار المقصود في المادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج كان متوقفا مع هذا الرأي إلا انه جاء عاما، إذ لم يأت على تحديد ما إذا كان قبل رفع دعوى المسؤولية أو بعد إتخاذ إجراءات الدعوى أمام القضاء، وعليه لا يمكن للقائم بالإدارة التذرع بالموافقة الصادرة عن الجمعية العامة على تقارير مجلس الإدارة لإعفائه من المسؤولية، فبغض النظر عن إدراك

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص308.

² أنظر المادة 715 مكرر 27 قانون تجاري جزائري.

³ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيرى شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 57.

⁴ Ph. Merle, op.cit, p411.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الجمعية العامة للخطأ المرتكب من القائمين بالإدارة أثناء التصويت على القرارات أو عدم إدراكها لذلك، فإن الموافقة لا تعني أن التقارير خالية من العيوب¹.

وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 2-246 من القانون التجاري وسأيره في ذلك المشرع المصري ضمن نص المادة 102 من قانون الشركات، حيث اعتبر هذا الأخير أن أي قرار يصدر من الجمعية العامة لا يترتب عليه سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم، أما إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فالمشرع المصري يعتبر سقوط الدعوى يكون بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، إلا أنه استثنى حالة كون الفعل المنسوب إلى القائمين بالإدارة يشكل جناية أو جنحة، وقرن سقوط دعوى الشركة بسقوط الدعوى العمومية.

ويستفاد من ذلك أن الجمعية العامة لا بد أن تنتبه لرفع الدعوى قبل المصادقة على أعمال المجلس وإبراء ذمته، ومع ذلك فإن صدور هذه المصادقة لا يمنع المساهمين أو الغير من رفع دعوى المسؤولية² وذلك بعكس ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية³ التي اعتبرت أن تأييد الجمعية العامة ومصادقتها على تصرفات مجلس الإدارة تمنعها من اقامة دعوى الشركة إذا كانت هاته التصرفات لا تضر بالشركة، حيث سببت محكمة النقض الفرنسية حكمها بعدم قبول الدعوى المقامة من الجمعية العامة ضد المديرين القدامى المتهمين بالعرض الخاطئ للميزانية، واستغلال النفوذ والنصب والاحتيال، بمبرر أن الشركة لم يلحقها ضرر من جراء هذه التصرفات، كما أن الجمعية العامة كانت مؤيدة لعمل المدراء منذ أمد بعيد ولم تعترض على المصادقة عند عرض المجلس أعماله عليها.

أما المشرع التونسي وبحسب النصوص الواردة في مجلة الشركات التجارية⁴، فإننا نجد قد إتجه إلى ما إتجه إليه المشرع الجزائري في هذه المسألة، إلا أنه أكد على ضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة للقيام بدعوى الشركة، فلا يمكن مباشرتها إتجاه القائمين بالإدارة، إلا

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p480.

² محمود مختار البريري، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص505.

³ Cass. Crim. 14 oct 1999. V. Gerard Herve Vilon Guezo, Responsabilité pénale du dirigeant: regard critique, d'Orléans, 2016. Français. p158.

⁴ أنظر الفصل 220 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

بناءً على قرار من الجمعية العامة¹، فعدم وجود نص يلزم فيه الرجوع للجمعية العامة لرفع لتعيين الجهة المختصة برفع دعوى المسؤولية، قد يضع مجلس الإدارة أمام تردد في رفعها لذلك نجد أن النظام السعودي قد نص صراحةً في المادة 79 من نظام الشركات على ضرورة الرجوع للجمعية العامة صاحبة الاختصاص للإقرار بممارسة دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة، إذ يعتبر قرارها لازماً لمباشرة الدعوى من طرف الممثلين القانونيين، وحددت المادة 3-78 من نفس النظام أنه لا تقبل دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار وفيما عدا حالات الغش والتزوير، لا تقبل دعوى المسؤولية في جميع الأحوال بعد مرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء السنة المالية التي وقع فيها الفعل الضار أو ثلاث سنوات من انتهاء عضوية القائم بالإدارة المعني، ويؤخذ بالآجال الأبعد في كل الحالات².

ويعتبر الموقف الذي تبناه المشرع السعودي والتونسي أقرب إلى الصواب باعتباره حلاً أنجع لاشكالية التردد التي قد يلجأ إليه مجلس الإدارة لتقاضي رفع هذه الدعوى، لذلك فهذا الإتجاه يكرس دور الجمعية العامة في إتخاذ القرارات التي تخص الشركة، كما أنه يوازن بين سلطة الممثل القانوني لشركة وبين دور المساهمين في المراقبة والمحاسبة على مستوى الجمعية العامة.

ثانياً: رفع دعوى الشركة من قبل المساهم

بالرغم من أن الأصل في رفع دعوى الشركة يعود لرئيس مجلس الإدارة باعتباره الممثل القانوني للشركة، إلا أن نص المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج أجاز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً أن يقيموا منفرداً أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وأعطى لهم حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء.

ويعود مبرر هذا الاستثناء إلى أن ممارسة المساهم لدعوى الشركة تسمح ببسط رقابة أوسع على أعمال مجلس الإدارة، وتمكن الشركة والمساهمين من التعويضات الناجمة عن الأضرار التي لحقت بهم، لأنها تدخل ضمن الذمة المالية للشركة، فقد تتعاضد الجمعية

¹ كمال العياري، مرجع سابق، ص 279.

² فهد عبد الله الخضير، مرجع سابق، ص 183.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

العامة عن أداء مهامها في الرقابة والإشراف على أعمال المجلس، ولا تمارس سلطتها في رفع دعوى الشركة اهمالا منها أو بسبب سيطرة الأغلبية على إدارة الشركة، فالمساهم له مصلحة شخصية في تعويض الاضرار التي لحقت به، إلا أن نتائج الدعوى المرفوعة تعم الجميع سواء الشركة والمساهمين.

وقد رفض بعض الفقهاء¹ قبول فكرة رفع المساهم للدعوى الشركة، حيث يرون أنه من غير الممكن منح المساهمين هذه السلطة ضد القائمين بالإدارة، إلا إذا كانت الشركة لا تمتلك الشخصية الاعتبارية، واعتبروا أن المساهم غير مؤهل لممارسة حق التقاضي نيابة عن الشركة، ويبررون موقفهم بكون أن مجلس الإدارة في الشركة هو وكيل عن الشركة كشخص معنوي وليس عن كل شريك لوحده، لذلك لا يمكن مقاضاة القائمين بالإدارة على أساس أنه وكيل تعدى حدود وکالته التي لم يمنحها إياه المساهم، وعليه لا يمكن القيام بالدعوى من أساسها.

كما يرى الأستاذ Guyon أن فتح الباب للمساهمين في تفعيل إجراء رفع دعوى الشركة على القائمين بالإدارة قد يؤدي إلى الاضرار بالشركة في حال عدم ضبطه بشروط محددة تحمي القائمين بالإدارة من التعسف في استعمالها، لأن دعوى الشركة الممارسة بصفة انفرادية هي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره، ولكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يباشرها².

وبما أن المساهم يعتبر عضوا في الشركة، فبالتالي يمكنه التصرف احتياطيا إن لم تتصرف الشركة نفسها أمام قيام مسؤولية القائمين بالإدارة فيها، وصفة العضو تنطبق على كل من ينضم إلى الشركة ويمثل مصالحها، كما أن الأقلية من المساهمين لا يمكن أن تفرض سلطتها على الأغلبية لممارسة دعوى الشركة على مستوى الجمعية العامة للمساهمين، فلجوء المساهمين لرفع دعوى الشركة هو طريقة لتمكينهم من حماية مصلحة الشركة، لذلك فاللجوء لهذه الدعوى لا يهدف لحماية مصلحة الأقلية ولا الأغلبية، وإنما حماية مصلحة الشركة ككل.

¹ Jean François Bulle, préface de Michel Germain, Guide de gestion RF, le mémento du dirigeant SARL et SA 3 éd, Group Revue Fiduciaire SA. 1999, p465.

² Y. Guyon, Responsabilité civil des administrateurs, op.cit, p21.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

وحسب الأستاذ Schmidt Dominique فإن إعطاء المساهمين هذه السلطة في ممارسة دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة في الشركة، إنما هو نتيجة طبيعية للدور الرقابي الذي يمارسه المساهمون باعتبارهم أعضاء في الشركة¹، كما أن رفع دعوى الشركة على القائمين بالإدارة من طرف الممثل القانوني نادرة، وهذا لأنها قد تكشف عن تورط رئيس مجلس الإدارة في الإضرار بمصالح الشركة من خلال محاباته للقائمين بالإدارة السابقين أو الحاليين، فيتغاضى عن رفع الدعوى بهدف التغطية عليهم، وهذا ما يبرر إعطاء سلطة رفع دعوى الشركة للمساهمين الباقين لكي يحلوا محل الممثل القانوني في ممارسة هذه الدعوى².

ويشترط لقبول رفع دعوى الشركة من طرف مساهم أو عدة مساهمين أن تتوفر فيهم صفة المساهم وقت رفع الدعوى، وأن يحافظوا عليها طوال فترة سير دعوى المسؤولية إلى أن يفصل فيها نهائياً، ويسقط حق المساهم الذي تنازل عن أسهمه في رفع هذه الدعوى حتى وإن كانت الأخطاء المرتكبة من القائمين بالإدارة في الشركة قد وقعت في الفترة التي كان يحوز فيها المساهم على أسهم في الشركة، لأن العبرة بوقت رفع الدعوى وليس ارتكاب الخطأ، وعليه فإن حق المتابعة القضائية تكون للمساهم الجديد صاحب الصفة لمباشرة الدعوى³.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة الأسهم التي يشترط أن تتوفر لدى المساهم -فرداً كان أو جماعة- لكي يتمكن من رفع دعوى الشركة، وترك الأمر مفتوحاً لأي مساهم حتى وإن كان يملك سهماً واحداً، وهذا ما جعل أغلب المستثمرين يتقادون هذا النوع من الشركات نظراً لمخاطر النزاعات فيه وعدم كفاية الضمانات الواردة في النصوص القانونية.

على خلاف ذلك، نجد أن أغلب التشريعات المقارنة⁴ اشترطت توفر نسب معينة من الأسهم لدى المساهمين -سواء كانوا فرادى أو جماعات- ليتمكنوا من رفع دعوى الشركة فقد اشترط المشرع الفرنسي في الشركات التي يُسمح لأسهمها بالتداول في سوق منظم، أن

¹ Julia Redenius-Hoevermann, La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemand, L.G.D.J, éd 2010, p241.

² Ph. Merle, op.cit, p410.

³ صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص674.

⁴ OLIVIER GUTKÈS, "La responsabilité civile et pénale des dirigeants des sociétés anonymes", Revue de Droit des Affaires internationales, Corporate Director's Liability in France n°6,1996, p733.

يكون المساهمون يملكون أسهمها مسجلة لمدة عامين على الأقل ولا تقل بشكل مشترك عن 5% على الأقل من حقوق التصويت، وتقل هذه النسبة المئوية عندما يزيد رأس مال الشركة عن 750.000 يورو، حيث يتم تقليل جزء من حقوق التصويت المذكورة أعلاه اعتمادًا على حجم حقوق التصويت المتعلقة برأس المال، فحدد نسبة 4% عندما يكون رأس مال الشركة بين 750.000 وحتى 4500.000 يورو، ونسبة 3% عندما يكون بين 4500.000 حتى 15000.000 يورو، وما نسبته 2% عندما يكون بين 7500.000 حتى 15000.000 يورو فإذا زاد رأس مال الشركة عن المبلغ الأخير تحدد ما نسبته 1% كشرط لرفع الدعوى¹.

وترجع الحكمة من تقرير شرط وجوب امتلاك المساهم لنسبة من رأس مال الشركة لرفع الدعوى بإسمها ضد القائمين بالإدارة إلى إضفاء نوع من الجدية لدعوى والمصلحة المراد حمايتها، وتقاديا لتغليب مصلحة الأقلية على الأغلبية، وبما أن المشرع الجزائري تجاهل هذا الشرط فيكون بذلك قد أثقل كاهل القاضي عند نظره في دعاوى المسؤولية المرفوعة من قبل المساهمين بإسم الشركة، خاصة فيما تعلق منها بتقاعس الممثل القانوني للشركة عن مباشرة الدعوى، وجدية الدعوى من حيث الأخطاء المرتكبة والتعويضات اللازمة لجبر الضرر.

ثالثا: رفع دعوى فردية من قبل المساهم

أجاز المشرع الجزائري للمساهمين طبقا لنص المادة 715 مكرر 24 قانون تجاري بالإضافة إلى حقهم في ممارسة دعوى الشركة أن يرفعوا دعوى فردية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، وتكون مسؤولية القائمين بالإدارة في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية لأنهم لا يعتبرون وكلاء عن المساهمين منفردين، وإنما هم وكلاء على الشركة بصفتها شخصا معنويا مستقل عن الشركاء، وتستند في ذلك على الخطأ الذي وقع من القائمين بالإدارة وسبب لضررا بالمساهمين، لهذا على المساهم الذي يريد مباشرة دعوى المسؤولية بصفة انفرادية أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة و الضرر الذي أصابه و العلاقة السببية بينها².

¹ Art L22-10-44 CCF (Art 06 Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, JORF n°0227 du 17 septembre 2020.

² بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 60.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ويعد المساهم صاحب الحق في رفع هذه الدعوى، لأن رفعها يكون باسمه الشخصي دون أي تدخل من مجلس الإدارة، وله كذلك الحق في التنازل عنها إذا تصالح مع الشركة¹ ومرد ذلك يعود إلى أن ركن الضرر يتعلق بالشخص المتضرر وملازم له، فهو المعيار الأساسي للفرقة بين الدعويين، ففي حال أصاب الضرر الذمة المالية للشركة فإن المطالبة بتعويض يجب أن يكون من جانب الشركة لأن الدعوى رفعت لصالح الشخص المعنوي فدور المساهم في هذه الحالة يقتصر على النيابة في الادعاء فقط، فلا يستفيد المساهم من هذه التعويضات حتى وإن تضرر من الخطأ نفسه الذي ارتكبه القائمون بالإدارة، ذلك أن الضرر الذي أصابه لم يكن مباشراً، إلا أن الصعوبة في هذا المعيار تكمن في التحديد الدقيق للضرر وتكييفه على أنه ضرر أصاب الشركة أم المساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهذه الوضعية تثير صعوبات أثناء التطبيق، فقد يكون الخطأ نفسه إلا أنه يسبب ضرراً جماعياً وآخر فردي، ففي هذا الحالة يمكن أن نكون أمام دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية معاً².

وتجدر الإشارة إلى المساهم الذي يرفع الدعوى الفردية ضد القائمين بالإدارة يجب أن يتمتع بالصفة والمصلحة طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن الفقه اختلف في مسألة الصفة، حيث يرى بعضهم أن المساهم يبقى محتقظاً بحقه في ممارسة الدعوى الفردية ولو تنازل عن أسهمه لشخص آخر، لأن العبرة بالضرر الشخصي الذي وقع له، بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن صفة المساهم لرفع الدعوى تتوقف على ملكية الأسهم التي معه، فإذا تنازل عنها سقط حقه في إقامة الدعوى، وينتقل هذا الحق إلى المالك الجديد للأسهم³.

والواقع أنه يجوز لبائع السهم أن يتنازل للمشتري عن حقه في رفع الدعوى الفردية ولكن هذا التنازل لا يعتبر حتمياً بمجرد انتقال ملكية السهم من البائع للمشتري، وذلك لأن التنازل عن هذا الحق لا يفترض افتراضاً، وإنما يكون بإتفاق الطرفين لحفظ حقوق كل طرف⁴.

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 314.

² Y. Guyon, Responsabilité civil des administrateurs, op.cit, p23.

³ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p532.

⁴ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - تأسيس الشركة المغفلة، ج7، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 449.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة

لقد أدى التطور الاقتصادي والتكنولوجي في مجال إدارة شركات المساهمة إلى ازدياد الانحرافات والتعسفات الصادرة عن القائمين بإدارتها، حيث عجزت قواعد المسؤولية المدنية على ضبط تصرفاتهم والزامهم بتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإتفاقية المتعلقة بإدارة الشركة، كما أنها لم تعد كافية لجبر الخسائر التي تلحق بالمساهمين والشركة، خاصة أن القواعد العامة تقضي بأن القاضي لا يتدخل في الجوانب الفنية المتعلقة بإدارة الشركة، لهذا سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى اعتماد أحكام جزائية بهدف ردع القائمين بالإدارة عن ارتكاب تصرفات من شأنها الإضرار بمصالح الشركة والمساهمين وحتى الغير، وأعطها صبغة خاصة تتناسب مع طبيعة الجرائم الاقتصادية المرتكبة.

يعالج هذا المبحث المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة من خلال تسليط الضوء على أهم الأحكام التي تناولها المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري والقوانين الخاصة، كما يتطرق للحالات التي يعفى فيها القائم بالإدارة من المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة

وزع المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة على عدة قوانين من أبرزها قانون العقوبات والقانون التجاري، حيث خصص في قانون العقوبات الجرائم التي تخضع للأحكام العامة في المسؤولية الجزائية، بينما أفرد في القانون التجاري وبعض القوانين الخاصة مجموعة الجرائم التي لا يمكن ارتكابها إلا من طرف القائمين على إدارة الشركة.

وسنحاول في هذا الصدد التطرق لأهم الجرائم المتعلقة بمجال إدارة شركات المساهمة الواردة ضمن القانون التجاري وبعض القوانين الخاصة، لكون الجرائم الواردة في قانون العقوبات جاءت عامة باستثناء ما تعلق منها بالتشديد في العقوبات، إلا أننا لن نغفل عن التطرق لجريمة التقليل باعتبارها الجريمة الأكثر خطرا سواء على الشركة أو القائمين بإدارتها.

الفرع الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

تضمن تشريع العقوبات الجزائري العديد من النصوص القانونية التي تجرم بعض التصرفات الصادرة عن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، والتي غالبا ما تكون جرائم عامة ولكنها تخضع لتشديد من حيث العقوبات المقررة، على غرار جريمة التزوير واستعمال

المزور والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة، إلا أننا سنتجنب الخوض فيها لتقادي الإطالة وتكرر معلومات عامة تم التطرق لها في العديد من الدراسات، لأن ما يهنا في هذا العنصر هو تنظيم المشرع الجزائري لجريمة التقليل ضمن قانون العقوبات، والتي بالرغم من كونها جريمة خاصة بفئة التجار فقط، وليست عامة كباقي الجرائم المذكورة آنفاً، إلا أن المشرع أدرجها ضمن قانون العقوبات، وكان من الأفضل لو تم دمجها مع الجرائم الواردة في القانون التجاري، أو إنشاء قانون خاص بالافلاس والتسوية القضائية على غرار بعض التشريعات المقارنة¹.

وقد أخضع القانون التجاري الجزائري مسيري الشركات لجرائم التقليل ولا سيما - شركة المساهمة - المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 380 ، وكذلك المادة 383 من قانون العقوبات التي نصت على عقوبة جرائم التقليل، وتنقسم هذه الجرائم إلى التقليل بالتقصير والتقليل بالتدليس.

حيث تم النص على التقليل بالتقصير الذي يرتكبه القائمون بالإدارة في المادتين 378 و380 من القانون التجاري، ويتعبر توقف الشركة عن الدفع أول شرط في قيام الركن المادي لهذه الجريمة، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع، على خلاف نظيره الفرنسي الذي عرّفها بأنها: "استحالة مواجهة التاجر للديون الواجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف"²، ويقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائز التصرف فيها وتشمل مجموع الأموال السائلة الموجودة في الصندوق وفي البنك، وما يمكن تحويله حالاً إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين جريمتي التقصير والتدليس في الإفلاس، وتبنى نظاماً موحداً يضم كل جرائم التقليل³.

هذا، وقد ألزمت المشرع الجزائري في المادة 215 من القانون التجاري التاجر أو الشخص المعنوي ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، كما ألزمه أن يرفق بالإقرار بمجموعة من الوثائق ويشترط لقيام جريمة التقليل أن يقوم المسيرون بأنشطة إجرامية حددتها المادة 378

¹ مرسوم ملكي رقم (م/50) المؤرخ في: 2018/02/14 المتضمن نظام الإفلاس السعودي.

² Art 3 Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985.

³ Jaquemont André, Droit des entreprises en difficultés, 3^{ème} édition, litec, Paris, 2003, p545.

قانون تجاري، وتتمثل في استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية، القيام بقصد بتأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، وتجدر الإشارة إلى أنَّ الوسيلة الأكثر استعمالاً في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبائنها، القيام بعد توقف الشركة عن الدفع بإبقاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين، وأن تعقد الشركة لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى المؤسسة مقابلاً، القيام بمسك أو الأمر بإمسك حسابات الشركة بغير انتظام، كما نصت المادة 380 على أفعال أخرى مبررة للإدانة بالتفليس بالتقصير وهي مجموعة التصرفات التي يقوم بها القائمون بالإدارة بهدف إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من الشركة المتوقفة عن الدفع، أو من دائنيها يكونون عن سوء قصد قاموا باختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم أو أقرؤا تدليساً بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم، ويلجأ القائمون بالإدارة غالباً إلى هذه التصرفات بغرض تقاضي امتداد الإفلاس إليهم¹.

وبالرجوع للجريمة التفليس بالتدليس نجد أن الركن المادي فيها يتطابق مع التفليس بالتقصير من حي اشتراط توقف الشركة عن الدفع، كما يشترط أن يقوم القائمون بإدارة الشركة بالأفعال المجرمة والتي حددتها المادة 379 من القانون التجاري وهي اختلاس دفاتر الشركة، تبديد أو إبقاء الأصول ولا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الأصول إلا إذا كان الجاني قد تصرف في أموال الشركة التي كان يتولى فيها الإدارة، كما لا يقوم الفعل لمجرد استعمالها ولو بصفة مفرط فيها، والإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها، سواء كان هذا الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية.

وتعتبر جريمة التفليس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب القصد العام وهو علم الجاني بوضعية الشركة وإتجاه إرادته نحو ارتكاب الأفعال المجرمة بالإضافة إلى القصد الخاص الذي يختلف باختلاف الفعل الإجرامي سواء كان اختلاساً أو تبديداً أو زيادة بالتدليس في الخصوم.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص226.

إلا أن الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير يختلف عن ما هو الحال في جريمة الإفلاس بالتدليس، حيث تعد هذه الأخيرة من الجرائم العمدية، إذ يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص، لأن القائم بالإدارة عندما يقوم بتبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة، فهو على علم ومدرّك أن سلوكه مضر بمصلحة الشركة والدائنين، كما أنه قصده الخاص إتجه إلى التحايل على الدائنين بهدف منعهم من الحجز على أموال الشركة لاستقاء حقوقهم¹.

على خلاف ذلك، نجد أن الركن المعنوي في جريمة التدليس بالتقصير لا يتطلب لقيامه وجود تدليس أو غش من المسير، بل يكفي أن يرتكب القائم الإدارة خطأ في الالتزام بمهامه والإخلال بها أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة².

الفرع الثاني: الجرائم الواردة ضمن القانون التجاري

نص القانون التجاري الجزائري على عدة أخطاء جنائية يرتكبها القائم بالإدارة في شركة المساهمة، ونظرا لعدم إمكانية التطرق لها كلها في هاته الدراسة، سنركز على جريمتي توزيع أرباح صورية وإساءة استعمال أموال الشركة باعتبارها الأخطر والأكثر انتشارا في مجال إدارة شركات المساهمة.

أولا: جريمة توزيع أرباح صورية

نص المشرع الجزائري على جريمة توزيع أرباح صورية من خلال نص المادة 811 فقرة 1 ق.ت.ج "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1/ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة...".

يجب في بداية الأمر أن نبين الأرباح التي يجوز توزيعها على المساهمين، حيث عرفها الفقه بأنها "النتيجة الايجابية للشركة الناجمة عن الفرق بين الموارد المنشأة والموارد

¹ Belloula Tayeb, Droit pénal des sociétés, Berti, Alger, 2007, p144.

² عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 397.

المستهلكة"¹ ومن ثمة فإن هذه الأرباح تعتبر أرباحا إجمالية ناتجة عن طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، أي تلك الأرباح الصافية الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتحييد كل الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وانقاصها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور²، و يعد العائد الوهمي المأخوذ من رأس المال أرباحا وهمية تتميز بالتأثير على رأس المال من خلال التوزيعات التي تتم على المساهمين لهذا كرس القضاء الفرنسي في حكم ليونارد الشهير الصادر في 22 يناير 1937³ شروطا لصحة توزيع الأرباح منها وجوب أن تتوافق فائض الأصول الحقيقية مع الخصوم، وأن لا يتم أخذها من رأس المال الذي يتم استخدامه، وقد استخدم القضاء تعبير " فائض الأصول الحقيقية" لأنها تشير إلى الربح القابل للتوزيع طبقا للمادة 11-232 L قانون تجاري فرنسي، وبالتالي في الحالة العكسية يمكن أن ينجر عنها تآكل في رأس المال السهمي عندما يتم توزيع أرباح الأسهم دون تصحيح العجز في الميزانية، وبنفس المعنى يشير الفقه إلى أنه: "إذا كانت الحسابات الموضوعة في نهاية السنة المالية لا تظهر أي ربح قابل للتوزيع، لا يجب توزيع أرباح على الشركاء، وإلا فسيؤخذ هذا العائد من رأس مال الشركة، وهذا فيه انتقاص من حقوق الدائنين"⁴، ويشترط لقيام جريمة توزيع أرباح صورية في حق القائمين بالإدارة أن تتوفر عناصر مكونة للركن المادي تتمثل في: عدم تقديم قوائم جرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة و توزيع أرباح صورية.

حيث يشكل عدم تقديم قوائم الجرد أو تقديمها مغشوشة العنصر الأول في قيام الركن المادي للجريمة، فالجرد يعتبر عملية تتضمن وصفا تقديريا بجميع العناصر السابقة والمعاصرة لنشاط الشركة، ويتضمن مجموعة العناصر المادية التي تمكن المساهمين من معرفة الوضعية المالية للشركة، كما أن القانون يقضي بضرورة تقديمها وعرضها

¹ Nany Elodie MabikaItsiembou, l'utilité du capital social (Etude de droit français), thèse pour le doctorat en droit prive, université Clermont I- université d'auvergne, France, 2010.p 307.

² محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية لجرائم المشروعات الاقتصادية (جرائم الشركات) دراسة مقارنة، ط 1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص299.

³ Cass. crim. 22 janvier 1937, JCP 1937 II. 299 ; Gaz. Pal. 1937 I. 594, mention par Nany Elodie MabikaItsiembou, op.cit. p333.

⁴ J. LARGUIER et P. CONTE, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 11ème éd, 2004, p369.

على الشركاء بشكل دوري ومستمر وفقا لمعطيات صحيحة، والتي تؤدي في حال تخلفها إلى اعتبار الأفعال المرتبطة بها جرائم يعاقب عليها القانون¹، لأن غياب قوائم الجرد من شأنه أن يُوقّع الجمعية العامة في الغلط بغرض حثها على المصادقة على أعمال المجلس²، خاصة إذا تزامنت مع استعمال احتيالي، كتقديم قوائم مغشوشة تتضمن زيادة في أصول الشركة، والتي قد تكون ناتجة عن التقدير غير الصحيح، أو تتضمن تقليلا من خصوم الشركة، كأن يتم تقدير الديون بأقل من قيمتها الحقيقية أو بإخفائها³.

أما العنصر الثاني فهو القيام بعملية التوزيع ويقصد بها وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بالشروط التي تجعل لها حقا مكتسبا لهم، ولا يشترط أن يتسلم المساهمون الأرباح بالفعل، وإنما يكفي وضع الأرباح تحت تصرفهم، بمعنى أن الركن المادي لا يشترط أن يقبض المساهمون الأرباح، فيكفي مجرد إعلان القائمين بالإدارة عن وضع الأرباح تحت تصرفهم⁴.

وتعتبر جريمة توزيع الأرباح الصورية من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام والخاص، بحيث تنصرف فيها إرادة القائم بالإدارة إلى الإضرار بمصلحة الشركة وتوافر علمه بأركانها، عن طريق توزيع أرباح صورية مع توافر سوء النية لديه، وعلى هذا الأساس أصدر القضاء الفرنسي⁵ أحكاما تقرر المسؤولية الجزائية لبعض القائمين بالإدارة الذين ثبت علمهم بأن التوزيع كان صوريا دون البعض الآخر الذين كانوا يجهلون أنها صورية، فسوء النية لا يفترض في الأمور الجزائية ولا بد أن يثبت ذلك ضد القائمين بالإدارة المتهمين، ومع ذلك فإن

¹ أنظر المواد: 801، 813، 819 قانون تجاري جزائري.

² Jean-Bernard Bosquet-Denis, Droit pénal des sociétés, Collection droit-poche, Economica, 1997, p39.

³ سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، ص79.

⁴ عبد الحميد الشواربي، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص602.

⁵ Cass. Crim, 25 juin 2003, n° 02-86.865/ cité en, Claude Ducouloux-Favard, Claude Garcin, BROM, Brigitte, Lamy droit pénal des affaires, Les infractions relatives aux comptes sociaux, 2006, p936.

هناك أحكاما اعتبرت أن مجرد عدم وجود جرد لأموال الشركة يُعد قرينة بوجود سوء نية، وعلى القائمين بالإدارة إثبات عكس ذلك¹.

ثانيا: جريمة إساءة استعمال أموال الشركة

إن نص المادة 811 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري على أن "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"، يدل على إدراك المشرع لأهمية تعزيز حماية المساهمين والشركة من تصرفات القائمين بالإدارة الضارة بمصالحهم، حيث أن جريمة خيانة الأمانة التي كان القضاة في السابق يطبقونها على القائمين بالإدارة لم تعد تكفي نظرا لتطور سلطاتهم، فباتت بعض الأعمال التي يمارسونها خارج نطاق التجريم التقليدي، كممارسة المدير العام لسلطته في توزيع المكافآت².

ولقد أخذ المشرع الجزائري موقفه من المشرع الفرنسي الذي تبنى تمييز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة سنة 1935 مع صدور المرسوم التشريعي الأول المؤرخ في 8 أوت والمرسوم الثاني الصادر في 30 أكتوبر 1935، وأكد عليها في نص المادة 437 فقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي 24 جويلية 1966³، والتي تقابلها في التشريع الحديث الفقرة الثالثة من المادة 6-242 L قانون تجاري فرنسي⁴.

إن إساءة استخدام أصول الشركات هي بلا شك أكثر الجرائم شهرة في الحياة التجارية وربما تكون هذه الجريمة هي التي تضع أكبر خطر إجرامي على القائمين بالإدارة، ويفسر ذلك عدم دقة المفهوم الذي مكن القاضي من استيعاب سلوكيات القائمين بالإدارة المتنوعة لهذا استتكر بعض الفقه⁵ اتساع سلطة القضاء في تحديد مصلحة الشركة، ومع ذلك، فإن

¹ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، مرجع سابق، ص472.

² Y. GUYON, "**De l'inefficacité du droit pénal des affaires**", Rev. Pouvoirs, n55, 1990, p41.

³ Art 437 al 03 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

⁴ Art L242-6 al 03 CCF «Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement».

⁵ X. DELPECH, «La société à responsabilité limitée», DALLOZ-SIREY, 27^{ème} éd, 2012, p420-421.

تحديد تضارب الفعل مع المصلحة الاجتماعية للشركة هو مسألة واقعية تتدرج تحت التقدير السيادي للقضاة بما أنها غير محددة قانوناً، لذلك فالمحاكم ملزمة بأن تقيم بنفسها الاستخدامات المخالفة لمصلحة الشركة.

وحول هذه النقطة، نشير إلى أن تقدير إساءة استعمال أموال الشركة قد تطور، حيث يتضح تبني السوابق القضائية الفرنسية تدريجياً مفهوماً واسعاً لمفهوم الاستخدام الذي يتعارض مع مصالح الشركة واعتبرت كخطوة أولى أنه يجب اعتبار ذلك مخالفاً للمصلحة الاجتماعية أو الفعل أو الاستخدام الذي يضر بالهدف الاجتماعي من خلال التسبب في إصابة الشركة بأضرار مادية حقيقية وعلى هذا الأساس، تمت مقاضاة مدير بتهمة إساءة استخدام أموال الشركة، الذي قام بسحب أموال بشكل غير صحيح من حسابات الشركة التي كان يديرها بدعوى أن هذه المبالغ كانت مستحقة له كعمولات¹، وبالمثل، تتسم إساءة استخدام أموال الشركة بصفة الشخصية، حيث أن القائم بالإدارة يستخدمها لأغراض شخصية، كأن يقوم بسداد ديونه لدائنيه من خزانة الشركة بمنحهم مزايا لا أساس لها².

وقد اعتمدت المحاكم الجزائية الفرنسية كخطوة ثانية على توسيع مفهوم الاستخدام الذي يتعارض مع مصلحة الشركة من خلال تعريفه على أنه استخدام "يعرض أصول الشركة لمخاطر الخسارة التي ما كان ينبغي أن تتعرض لها"³، وفي مثل هذه الحالة أدين رئيس مجلس إدارة شركة بإساءة استخدام أصول الشركة لتسببه في استحواذ الشركة على قطعة أرض بيعت بسعر أقل من قبل شركة أخرى كان لديه مصالح فيها، ووفقاً لقضاة المحكمة فإن القائم بالإدارة "دخل بسوء نية في عملية كان يعلم أنها تتعارض مع مصالح الشركة الأولى وتعطي الأفضلية للشركة الثانية"، هذا التحليل كان مدعوماً أيضاً من الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية التي تؤكد أن للجريمة خصوصية، حيث يرى قضااتها أنه "عندما يستخدم القائم بالإدارة لشركتين كما هو الحال في هذه الحالة، أصول إحدهما لصالح

¹ Cass.crim. 8 mars 1967, note A. DALSACE, p586, cass.crim. 30 septembre 1991, Rev. Sociétés 1992, note B. BOULOC, p. 356; cass.crim. 12 décembre 1994, Bull. Joly 1995, p. 427.

² Cass.crim. 25 novembre 1975, JCP 1976 II, not M. DELMAS-MARTY, « Droit pénal des affaires », T1, P.U.F, 3ème éd, 1990, p586.

³ Cass.crim. 16 décembre 1975, JCP 1976 II, idem.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الأخرى دون مبالاة، فإن هذا يفضح إرادته الاحتيالية، فأصول كل شركة معرضة لخسائر لا ينبغي أن تتعرض لها"¹.

وقد أدى هذا الاتساع في مجال تدخل القضاء إلى استنكار الفقه تطبيق إساءة استخدام أصول الشركة واعتبرها تشويهاً للتجريم، لأنه يؤدي إلى تدخل القاضي في إدارة الشركة الأمر الذي يعرقل عمل القائمين بالإدارة بأريحية ويجعلهم في توتر وخوف من المتابعات الجزائية لهذا نادو بضرورة تحديد الخطوط العريضة لجريمة إساءة استخدام أموال الشركة وإزالة الغموض التي عززتها أوجه عدم اليقين التي خضعت لها السوابق القضائية في حالة التعدي على أصول الشركة².

ولقد أعطى المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي مفهوماً واسعاً لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، ويتضح ذلك في استخدامه مصطلح "الاستعمال" الوارد في نص المادة 811 السالفة الذكر، حيث يُعرّف مصطلح الاستعمال بأنه: " القيام باستخدام شيء ما" وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحتها، بحيث يكون هو مكون لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع، فيعتبر استعمالاً فعل الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن، وحتى استعمال لعتاد و موظفي الشركة بدون حق³، ولا شك في أن اختيار المشرع لهذا المصطلح قد جاء عن قصد كونه فضفاضاً، إذ يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لهذه الجريمة، وذلك بهدف تشديد محاربة التصرفات غير الشرعية للقائمين بإدارة الشركات، كل ذلك مع مراعاة عدم الوقوع في تناقض مع ما قرره المشرع الجزائري من احترام لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائري إذا يشمل مصطلح الاستعمال كل التعاملات التي يجريها القائم بالإدارة، كالقيام بمخالفات لحسابه عن طريق شيكات صادر بإسم الشركة أو تحويل زبائن الشركة لشركة أخرى له فيها مصالح⁴.

¹ B. BOULOC, « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », Rev. Jurisp. Com, 1995, p303.

² M. VERON, « L'abus de biens sociaux, évolution ou dérive? », Gaz. Pal. 1996, p62.

³ Jean-Paul Antona, Philippe Colin, François Lengart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, Collection Dalloz Référence, 1996, p39.

⁴ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p271.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

كما قد يقع الاستعمال في صورة أعمال الإدارة كالتوقيع على أوراق تجارية أو التأمين والإيداع والقرض أو تأجير محلات أو تعيين شخص بالشركة رغم عدم تمتعه بالمؤهلات اللازمة أو منحه أجرا مبالغيا فيه.

وعليه فمفهوم الاستعمال يشمل جميع التصرفات التي يقوم بها القائم بالإدارة عند قيامه بمهامه بإسم الشركة، وبالتالي تشمل جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وسمعتها حدود جريمة خيانة الأمانة لاقتصار تكوينها على فعل الاختلاس والتبديد، في حين تبقى جريمة إساءة الاستعمال ولو بقيت الأموال ضمن موجودات الشركة، وتطبيقا لذلك، أدانت محكمة النقض الفرنسية مسير شركة ذات مسؤولية محدودة الذي قام بإقتطاعات من أموال الشركة بموافقة الشركاء والمدونة في المحاسبة تحت عنوان "تسبيقات للموظفين"، حيث أكد المتهم أن هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى تسبيقات، وأن هذا التصرف كان بنية الإرجاع، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في قضية أخرى أن "القانون لا يعاقب فقط على تملك القائمين بإدارة شركات المساهمة لأموالها وإنما يعاقب أيضا على مجرد الاستعمال التعسفي لها"¹.

وينطبق نفس الأمر على جريمة إساءة استعمال سمعة الشركة، فهذه الأخيرة تعتبر من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، ولقد استعمل المشرع في المخالفات المتعلقة بالتصفية في المادة 1/840 من القانون التجاري مصطلح أموال أو ائتمان الشركة، وإساءة استعمال ائتمان الشركة من شأنه أن يعرضها لضرر معنوي بتشويه صورتها مع زبائنها فيتحول إلى ضرر مادي عندما يؤثر في وضعيتها المالية وتتعرض لأزمات ثقة مع عملائها ومورديها².

أما بالنسبة للقصد الجنائي لدى القائم بالإدارة في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة أو سمعتها، فنجد أن المشرع الجزائري قد حدد من خلال نص المادة 811 فقرة 03 من القانون التجاري عبارة "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة...." وعبارة " ... استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة ... ".

¹ Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner: L'ABUS de Biens Sociaux A l'épreuve de la pratique, Ed-économica 2002, p58.

² idem, p68.

وعليه فالعنصر المعنوي المتطلب لقيام المسؤولية الجزائية لمرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، هو إرادة ارتكابها وعلم الفاعل بمخالفتها للنصوص الشرعية. وهذا يعني أن كل من يقوم بأعمال مادية تتطابق مع تلك التي يُجرّمها القانون، وهو يعلم بمخالفتها للنصوص فيتحقق بذلك قيام القصد الجنائي العام، ولكن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وسمعتها تقوم على قصد جنائي خاص ويتمثل في الغاية التي أُرِدَ القائم بالإدارة تحقيقها عند قيامه بالاستعمال كأن تكون مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي¹، وقد قضت محكمة النفض الفرنسية على المسير الذي وافق على فتح اعتماد لأخيه مضرا بذلك بالشركة التي يسيرها بارتكابه جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، حتى وذلك بالرغم من أنه لم يكن قد حصل على فائدة مادية².

كما لا يمكن للقائم بالإدارة أن يدعي حسن نيته للتهرب من المسؤولية الجزائية، لأن المهام الملقاة على عاتقه تتطلب تقدير ومعرفة مدى أثر تصرفاته على الشركة، إذ يفترض فيه بالضرورة العلم الدائم والإلزام بوضعية الشركة، وإلا ستتم متابعتها على أساس الإهمال في أداء مهامه، لهذا فإن قرينة سوء النية ملتصق به ويصعب عليه إثبات حسن نيته³. وتجدر الإشارة إلى أن موافقة الجمعية العامة للمساهمين حتى وإن كانت قد صدرت بالإجماع فهي لا تحمي القائم بالإدارة من تبعات الأفعال التي لها الطابع الإجرامي، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي الذي يرفض كل تبرير للفعل المجرم، ويعتمد على هذا المبدأ حتى في حال كانت الموافقة صادرة قبل القيام بالتصرفات الإجرامية⁴.

الفرع الثالث: الجرائم الواردة ضمن القوانين الخاصة

أقرّ المشرّع الجزائري بالإضافة للأحكام الجزائية المتعلقة بالقائم على إدارة شركة المساهمة الواردة في القانون التجاري، نصوصا قانونية خاصة تتضمن جرائم أخرى، ونظرا لتعدد هذه القوانين سنكتفي بدراسة جريمة الغش الضريبي، وجريمة الصرف.

أولا: جريمة الغش الضريبي

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص174.

² Annie Medina, Abus de biens sociaux: prévention, détection, poursuite (Droit de l'entreprise), Coll. Dalloz Référence, 2001, p216.

³ Jean Larguier, droit pénal des affaires, 8^{ème} éd, A. Colin, Paris, 1992, p145.

⁴ Annie Medina, op.cit, p208.

لم تقدم التشريعات المعاصرة وعلى رأسها التشريع الجزائري تعريفا لجريمة الغش الضريبي، وإنما إقتصرت على تعداد صورته وأشكاله تاركة أمر التعريف للفقهاء، وذلك لأن أي تعريف لا يمكن أن يشمل أساليب وطرائق الغش كافة، لهذا يجب الرجوع لموقف الفقه من مفهوم جريمة الغش الضريبي، حيث عرفها البعض على أنها "كل تصرف أو فعل يؤدي إلى مخالفة أحكام قانون الضريبة سواء كان مرتكب هذه التصرفات المكلف بدفع الضريبة أو الموظف بتقديرها وتحصيلها أو الشخص الذي ينظم سجلات المكلف بدفعها"¹.

ويفهم من هذا التعريف أن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة يتابعون جزائيا عن مخالفتهم لأي حكم من أحكام القانون الجبائي، وقد سار المشرع الجزائري في نفس هذا الاتجاه عندما نص في المادة 554 من قانون الضرائب الغير مباشرة² والتي تنص على أنه "عندما ترتكب المخالفات من قبل شركة شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص فإن عقوبات الحبس المستوجبة، وكذلك العقوبات اللاحقة التي تقرر على أعضاء مجالس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للشركة وتقدر الغرامات الجزائية المستوجبة في أن واحد على أعضاء مجالس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين وعلى الشخص المعنوي والأمر كذلك بالنسبة للعقوبات المالية المطبقة".

وبالرجوع للنصوص القانونية المتفرقة التي تحدد جريمة الغش الضريبي، نجد أن المادة 407 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة³ نصت على معاقبة كل مكلف

¹ واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الإقتصادية: الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجا، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: القانون الجنائي لأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان 2016/2017، ص46.

² أمر رقم 104/76 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/14 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن لقانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 2014/12/31، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18/15 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن لقانون المالية لسنة 2016 الجريدة الرسمية، عدد 72، الصادر بتاريخ: 2015/12/31.

³ أمر رقم 101/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن لقانون الضرائب المباشرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 11/02 المؤرخ في 2002/12/24، المتضمن لقانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ع 86 الصادر بتاريخ 2002/12/25، المعدل بالقانون رقم: 16/05 المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن لقانون المالية لسنة 2006، ج.ر.ع 85 الصادر في 2005/12/31 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 13/10 الصادر بتاريخ 2010/12/29، المتضمن لقانون المالية لسنة 2011، ج.ر.ع 80 الصادر في: 2010/12/30، والمعدل بالقانون رقم: 16/11 الصادر في 2011/12/28 المتضمن لقانون المالية لسنة

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

يتملص بأي طريقة كانت من الدفع التام أو الجزئي للضرائب أو الرسوم الواقعة في ذمته، و يعتبر طرق تدليسية قيام المكلف بتنظيم إعساره، أو وضعه لعراقيل من خلال اللجوء لطرق تعرقل تحصيل الضريبة أو الرسم المفروض على المكلف، كما حددت المادة 118 من قانون الرسم على رقم الأعمال¹ الطرق التدليسية، والتي أوردت منها على وجه الخصوص: إخفاء المكلف أو محاولة إخفائه للمبالغ الخاضعة للرسم على القيمة المضافة لاسيما عمليات البيع بدون فاتورة، تقديم وثائق خاطئة أو غير صحيحة بهدف إثبات طلبات الحصول على تخفيض أو تخفيف أو مخالصة أو استرجاع الرسم على القيمة المضافة وإما الاستفادة من المزايا الجبائية، الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل حسابات أو القيام بنقل أو السعي إلى نقل حسابات وهمية في دفتر اليومية أو الجرد، الإغفال أو التصريح الناقص لمداخل المنقولات أو رقم الأعمال عن سوء نية، سعي المكلف لتنظيم إعساره و الحيلولة دون تحصيل الضرائب المستحقة عليه.

أما بالنسبة للنص الخاص بالقائمين على إدارة شركات المساهمة فقد نصت المادة 138 من قانون الرسم على رقم الأعمال السالف الذكر على المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للشركات، عندما تكون المخالفة قد ارتكبتها شركة أو شخص معنوي يخضع للقانون الخاص، حيث يصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة في أن واحد ضد القائمين بالإدارة أو الممثلين القانونيين أو الشرعيين، وضد الشخص الاعتباري، و كذلك الأمر بالنسبة للغرامات الجبائية، ونص قانون الضرائب غير المباشرة كذلك على معاقبة كل من يستخدم طرق احتيالية للتملص أو محاولة التملص من مجموع أو جزء من وعاء الضريبة أو التصفية أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها في حالة الإخفاء الذي يتجاوز عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو مبلغ 10.000 دج.

2012، ج.ر.ع 72، الصادر في 2011/12/29، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/16 الصادر في: 2016/12/28 المتضمن لقانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ع 77 الصادر في: 29/12/2016.

¹ أمر رقم 102/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن لقانون الرسم على رقم الأعمال، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/18، المتضمن لقانون المالية لسنة 1992، والمعدل بالقانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن لقانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ع 85، الصادر في 2004/12/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18/15 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن لقانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ع 72، الصادر بتاريخ 2015/12/31، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/16 الصادر في 2016/12/28، المتضمن لقانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ع 77، الصادر في: 29/12/2016.

وتعتبر طرق احتيالية طبقا لنص المادة 533 من قانون الضرائب الغير مباشرة كل إخفاء أو محاولة الإخفاء من قبل أي شخص لمبالغ أو منتوجات تطبق عليها الضرائب أو الرسوم المفروضة عليه، تقديم أوراق مزورة أو غير صحيحة كدعم للطلبات التي ترمي إلى الحصول على تخفيف أو الإعفاء من الضرائب أو الرسوم، أو الاستفادة من النافع الجبائية المقررة لصالح بعض الفئات من المكلفين بالضريبة، المناورات التدليسية التي يترتب عنها تنظيم المكلف لإعساره، وكل مناورة أخرى تهدف لعرقلة تحصيل أي نوع من الضرائب أو الرسوم التي هو مدين بها.

يتضح مما سبق أن الركن المادي للجريمة الغش الضريبي يتجسد في عنصرين أساسيين: عنصر النشاط الإجرامي والمتمثل في استعمال المكلف بالضريبة للتدليس بهدف التملص من الضريبة، ويقصد بالاستعمال حسب رأي بعض الفقه "الارتكاب" و الذي يختلف عن لفظ "الاستعمال" الذي اعتاد المشرع على ادراجه في قانون العقوبات، أما العنصر الثاني فهو النتيجة الإجرامية، والتي تتحدد بالنظر إلى معنيين: المعنى الطبيعي ويقصد به التغيير الذي يحدثه النشاط الاجرامي إما التملص من الضريبة أو تخفيضها أو الاستفادة من امتيازات غير مستحقة، وعلى هذا الأساس فهي عمل سلبي لا يؤدي إلى تغيير في العالم الخارجي، أي لا نتيجة لها باعتبارها امتناع عن مباشرة الالتزام الضريبي¹، فالنتيجة بمعناها الموضوعي يقصد بها الضرر أو الخطر الذي يصيب الحق الذي تحميه القاعدة الجنائية وهي تنقسم إلى نوعين: جرائم تلحق ضررا بالمصلحة الضريبية، وهي جرائم الامتناع عن أداء الضرائب، وجرائم تعرض المصلحة الضريبية للخطر، وهي غالبية الجرائم الضريبية².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام جريمة التهرب الضريبي وجود جريمة مكتملة-أي وصول النتيجة- بل المحاولة وحدها تكفي لقيام الجريمة، فقد سوى المشرع بين تمام ارتكاب الجريمة ومحاولة ارتكابها، حيث نجده في المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة نص على أنه: "يعاقب كل من تملص أو حاول التملص باللجوء إلى أعمال تدليسية".

¹ الخولي مجدي محمد علي، جريمة التهرب الضريبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص 81.

² سرور أحمد فتحي، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 121.

لأن أي احتيال يكون دائما الغرض منه هو إنتاج معلومات خاطئة تهدف إلى التهرب من المبالغ الخاضعة للضريبة عادة، سواء كانت أفعال إيجابية أو سلبية بالامتناع، لأنها في الأخير تعتبر خرقا لواجب الصدق في المكلف بالضريبة حتى وإن لم تتحقق النتيجة¹.

وهذا ما اعتمده التشريع الضريبي الفرنسي في المادة 1741 من قانون العام للضرائب²، والتي جاء في الفقرة الأولى منها أنه يُعد مرتكبا لجريمة التهرب الجبائي كل من تهرب أو حاول بطريقة احتيالية التهرب من دفع كلي أو جزئي للضرائب المشار إليها في هذا القانون، أو ما إذا كان قد أغفل طواعية الإدلاء بتصريحه ضمن الحدود الزمنية المحددة إما لأنه أخفى طواعية جزءا من المبالغ الخاضعة للضريبة، أو لأنه نظم إفلاسه أو عرقل تحصيل الضريبة عن طريق مناورات أخرى، أو من خلال التصرف بأي طريقة احتيالية أخرى.

ولم يوضح المشرع في النصوص القانونية المنظمة لجريمة التهرب الضريبي طبيعة القصد الجنائي المطلوب لقيام الجريمة، لتمكن من الاستدلال به، وبالرجوع للرأي الفقه نجد أنه يمكن القول أن المكلف بالضريبة إذا قصد استعمال الاحتيال لتغليب إدارة الضرائب مع علمه بأنه عمل غير مشروع، فيكون هنا القصد الجنائي العام متوفرا، أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فيختلف من شخص لآخر حسب الهدف من عملية الاحتيال، فقد تتجه إرادة المكلف إلى التخلص من الوعاء الضريبي أو الاستفادة من المزايا المقررة لفئات معينة بصورة غير شرعية، وهنا تكون السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مقدار العقوبة من حيث التشديد بحسب القصد الجنائي الخاص لمرتكب الجريمة³.

ثانيا: جريمة الصرف

لم يتطرق الشرع الجزائري لتعريف جريمة الصرف واكتفى بتحديد صورها، كما أعتبر الشروع في ارتكابها جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا عند تعديله للمادة الأولى من الأمر

¹ أحسن بوسقيعة، المخالفة الضريبية (الغش الضريبي)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1998 ص20.

² «... quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification...». Art 1741 CGI, Modifié par LOI n°2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JORF n°0246 du 24 octobre 2018.

³ P. SERLOOTEN, Droit fiscal des affaires, Dalloz, 8^{ème} éd, 2009, p374.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

رقم: 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج¹، حيث نصت على أنه "تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأي وسيلة كانت التصريح الكاذب، عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها ولا يعذر المخالف على حسن نيته".

كما نصت المادة 02 من نفس الأمر على أنه: "تعتبر مخالفة لتشريع الصرف كل عملية شراء، أو بيع، أو استرداد، أو تصدير، أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية أو الأحجار والمعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وأضافت المادة 04 العمليات المتعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تؤدي إلى مخالفة نصوص التشريع والتنظيم المتعلقين بالصرف.

مما سبق يتضح أن جرائم الصرف لها عدة صور تختلف بحسب محل الجريمة، إلا أنها تجمع في كونها جرائم سلبية تعتمد في قيامها على إحجام الشخص عن اتيان الفعل الايجابي الذي فرضه المشرع في ظروف معينة²، باستثناء جريمة التصريح الكاذب التي تتطلب فعلا ايجابيا.

فبالنسبة مثلا لجريمة عدم استرداد الأموال إلى الوطن نجد أن المشرع اشترط وجوب التزام المصدر بتحويل ناتج التصدير في الآجال المحددة، وضرورة تبرير أي تأخير في عملية ترحيل الأموال³، ويخضع القائم بإدارة شركة المساهمة للمسؤولية عن التقيد بواجب التحويل باعتباره ممثل الشركة، كما نص النظام على إلزامية ترحيل كل مبلغ مسجل في الفاتورة ومبلغ المصاريف الإضافية، ولابد أن تتم الترحيلات في الآجال القانونية ابتداء من تاريخ البيع وتخضع للمراقبة الوسيط المعتمد بناء على الوثائق الصادرة عن المصالح

¹ الأمر رقم: 96/22 المؤرخ في: 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ع 43 الصادرة بتاريخ: 10/07/1996، المعدل والمتمم بالأمر 01/03 المؤرخ في: 19/02/2003، ج.ر.ع 12 الصادرة بتاريخ: 23/02/2003.

² منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص115.

³ أنظر المادة 65 فقرة 02 نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في: 03/02/2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر.ع 31 الصادرة بتاريخ: 13/05/2007 المعدل والمتمم.

الجمركية¹، ويجب أن لا تتجاوز آجال الترحيل عندما يتم التصدير نقدا مدة 120 يوما من تاريخ الإرسال أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات حسب ما تضمنته المادة 61 من النظام 07-01.

أما جريمة عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها والشكليات المفروضة، فنجد أنها منظمة بموجب النظام رقم: 95-07 المتعلق بالصرف²، حيث رخص البنك المركزي لكل مقيم بالجزائر اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وبيعها وحيازتها في الجزائر وذلك حسب الشكليات المنصوص عليها في هذا النظام، وهو ما نص عليه أيضا الأمر رقم: 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها³، غير أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر وعليه فإن عدم احترام الإجراءات والشكليات المطلوبة في اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها واستيراد البضائع والخدمات وتصديرها يشكل الركن المادي لجريمة الصرف.

أمّا بالنسبة لاستيراد وتصدير السلع والخدمات، فقد صدر مرسوم رقم: 91-37 المؤرخ في: 13 فيفري 1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الذي سمح للأعوان الاقتصاديين باستيراد وتصدير السلع والخدمات بكل حرية⁴، غير أن هذه العمليات تخضع لعمليات التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من النظام 07-01، حيث أخضعت كل عملية استيراد أو تصدير لسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد، ويجب أن يسبق التوطين كل ترحيل أو تحويل للأموال، ويتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، وتعتبر البنوك والمؤسسات المالية هي

¹ أنظر المادة 66 نظام بنك الجزائر رقم 07-01.

² النظام رقم: 95-07 المؤرخ في: 23 ديسمبر 1995 المعدل للنظام رقم: 92-04 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ع 11 الصادرة بتاريخ: 11/02/1996.

³ الأمر رقم: 03-04 المؤرخ في: 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ع 43، الصادرة بتاريخ: 20/07/2003.

⁴ بلقاسم زايري، عبد القادر دربال، "تسهيل التجارة" و تحديات الإصلاح التجاري في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمجتمع، جامعة عبد الحميد مهري - قسنطينة 2، 2008/06/15، العدد 5، ص.ص 39-69. ص 50.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الوسيلة المعتمدة المؤهلة لتنفيذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيلات المتعلقة بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات¹.

وقد نصت المادة 02/30 من النظام السالف الذكر على أنه يجب على المتعامل الاقتصادي إختيار الوسيط المعتمد والقيام بكل الإجراءات المصرفية المرتبطة بالعملية. كما ألزمت المادة 31 منه شبك الوسيط المعتمد المؤهل لتوطين عملية التجارة الخارجية بمسك فهرس الملفات الموطنة مرقما ومؤشرا عليه من طرف شخص مؤهل لهذا الغرض ويضمن متابعتها المالية.

وحملت المادة 40 الوسيط المعتمد مسؤولية العمل على تصفية الملفات الموطنة على مستواه في الآجال المقررة، وإشعار بنك الجزائر فورا لإحاطته علما بأية مخالفة أو تأخر في تنفيذ حركة الأموال من أو إلى الخارج، وتتجسد مهمة الوسيط المعتمد في التأكد من قانونية وتطابق إنجاز العقود التجارية والسير الحسن للتدفقات المالية المترتبة عنها، ويشكل أي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم استيراد وتصدير السلع والخدمات أو بالقواعد الخاصة بالواردات أو بالصادرات، صورة من صور الركن المادي لجريمة الصرف.

ونفس الأمر ينطبق على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها حيث تتفق كل الأنظمة الصادرة عن البنك المركزي منذ تحرير التجارة الخارجية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-37 السالف الذكر على أنه يحق لأي عون اقتصادي القيام بعمليات استيراد أو تصدير بضائع أو خدمات، ما لم تكن محظورة، دون حاجة إلى ترخيص مسبق، غير أنه لا يستبعد أن تلجأ السلطات العمومية دفاعا عن المصالح الوطنية إلى إخضاع بعض العمليات إلى ترخيص مسبق من البنك المركزي²، وهذا ما يستخلص من أحكام بعض الأنظمة التي أوقفت العمليات الآتي بيانها على الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، كما هو الحال بخصوص تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج فيمنع على المقيمين بموجب المادة 8 من النظام رقم 07-01 تكوين أصول نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر، غير أنه يجوز لمجلس النقد والقرض أن

¹ سهام بولقناطر، "رسم التوطين البنكي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 55، العدد 1، 05 مارس 2018، ص.ص 453-475، ص 453.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 267.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

يمنحهم رخصا بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتأمين تمويل نشاطات خارجية متممة لنشاطاتهم المتعلقة بالسلع والخدمات في الجزائر، ولا يجوز للأشخاص المعنوية اقتطاع مبالغ من الحسابات المفتوحة في الجزائر بالعملة الصعبة ما لم يحصلوا على رخصة بذلك من مجلس النقد والقرض.

ومن جهة أخرى لا يمكن للقائمين بإدارة شركات المساهمة في الجزائر تحويل العملة الصعبة المقطوعة من الحسابات المفتوحة في الجزائر نحو الخارج إلا بترخيص من البنك المركزي.

كما يتضح من نص المادة 5 نظام رقم: 07-01 أنه يمنع فويرة أو بيع سلع أو خدمات في التراب الوطني بالعملة الصعبة إلا في الحالات التي ينص عليها التنظيم المعمول به، وسواء تعلق الأمر بتحويل رؤوس الأموال أو بترحيل أموال المستثمرين الأجانب أو بالفويرة والبيع بالعملة الصعبة، يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل عملية تتم بدون الحصول على الترخيص المشترط أو بدون احترام الشروط المقترنة به.

المطلب الثاني: حالات إعفاء القائم بالإدارة من المسؤولية الجزائية

تنتفي المسؤولية الجزائية للقائمين بإدارة شركة المساهمة طبقا للقواعد العامة التي تنطبق على جميع الأشخاص مهما كانت صفتهم، وذلك عندما تتوفر شروطها، كما أن هناك أيضا أسبابا خاصة تنفي مسؤولية القائم بالإدارة أحيانا إذا أثبت صحتها، وسنركز في هذا المطلب على أسباب الإعفاء الأقرب والأكثر انتشارا في مجال أعمال القائمين بالإدارة.

الفرع الأول: الأسباب العامة في انتفاء المسؤولية الجزائية

تتعدد الأسباب العامة التي تنفي المسؤولية الجزائية عن الأفعال التي اعتبرها التشريع جرائم يعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات، ونظرا لعدم اتساع المجال لتطرق لها بالتفصيل سنخرج في هذا الفرع على الأسباب الأقرب لمجال أعمال الشركات التجارية والقائمين على إدارتها.

أولا: حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة الظروف التي تحيط بالشخص عندما يرتكب الفعل المجرم بغرض تقادي خطر محقق وحال، والضرورة عند فقهاء القانون الجنائي تعني اللجوء إلى الفعل المجرم سواء بالفعل أو الامتناع، حيث عرفها أحدهم على أنها "مجموعة من الظروف

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين¹ وكمثال على ذلك، حالة اندلاع حريق في مبنى وهروع شخص للفرار من اللسنة النار فيصيب شخصا آخر فيقتله.

وتختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي، ففي الحالة الأخير يكون هناك طرف آخر يعتمد التأثير على إرادة المكره²، بينما في حالة الضرورة تكون مجموعة من الظروف تدفع الشخص الى ارتكاب الجريمة للخلاص من الخطر، كما أن حالة الضرورة أوسع نطاقا من الإكراه المعنوي³، إذ يرتكب المضطر الفعل المجرم بغرض درئ خطر يقع على نفسه أو ماله أو على الغير⁴، كالشخص الذي يقود سيارته ويفاجئ بوجود طفل صغير أمامه فينحرف بالسيارة ويتعرض للاصدام بسيارة أخرى في الطريق، بينما في حالة الإكراه المعنوي يكون للمهدد بالخطر طريق واحد للتمكن من النجاة، فإما أن يرتكب الجريمة و يتخلص من الخطر، أو أنه يتحمل عواقب عدم ارتكابه للجريمة⁵.

وقد ساد الخلاف بين الفقهاء والتشريعات في تحديد الطبيعة القانونية لحالة الضرورة وينبع هذا الاختلاف في الأساس من اختلافهم في أثرها القانوني، فبعضهم يصنفها على أنها سبب إباحة وهو ما يعرف بالإتجاه المادي في تفسير حالة الضرورة، في حين يرى البعض الآخر أنها مانع من موانع المسؤولية الجنائية وهو ما يعرف بالإتجاه الشخصي في تفسير حالة الضرورة.

حيث اعتبر أنصار الإتجاه المادي حالة الضرورة سببا من أسباب الاباحة، وحجتهم في ذلك هي أن الفعل المرتكب لدفع الخطر يعتبر فعلا غير مشروع في الحالة العادية، لكن

¹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومه الجزائر، 2010، ص239.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص327.

³ عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص79.

⁴ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص972.

⁵ لعموري خلوفي، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 2014، ص48.

بدخول حالة الخطر عليه تغير وضعه ليصبح مباحا، وبالتالي لا يتحمل مرتكب الفعل أي مسؤولية سواء كانت جزائية أو مدنية¹.

بينما ذهب أنصار الإتجاه الشخصي إلى اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية، وحجتهم في ذلك هي أن من يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة فهو في الواقع مكره على ارتكابها، وإن كان يمتلك قدرا من حرية الاختيار، إلا أنه لا يكفي لتحميله المسؤولية الجزائية، ولكن يتحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببها بفعله، فلا يعقل أن يتحمل الغير فعل الضرورة بالرغم من أنه ليس له دخل فيها، ويرى الأستاذ "عبد القادر عدو" أن رأي القائل باعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية هو الأرجح نظرا للحجج التي تبناها أنصار الإتجاه الشخصي².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة الضرورة، وقد ذهب بعض الفقه التقليدي في فرنسا إلى اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة، وهو رأي لم يتقبله أغلب الفقه لأن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر، كما أن حالة الضرورة تعتبر نوعا من أنواع الإكراه المعنوي الذي يؤثر على حرية الاختيار ويمنع المسؤولية الجزائية³.

فبالرجوع إلى نص المادة لنص المادة 48 قانون عقوبات جزائري، نجدها تنص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها".

يتبين من النص أن المشرع لم يحدد بضبط الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية الجزائية، واكتفى بضبطها بعبارة "قوة لا قبل له بدفعها"، وإن المقصود الأقرب لهذا النص هو حالة الإكراه بشقيه المعنوي والمادي، إلا أنه كما سبق وأن أشرنا إلى أن حالة الضرورة تعتبر نوعا من الإكراه المعنوي، إلا أنها تختلف من حيث مصدر الخطر، لذلك يمكن إعتمادها كمانع للمسؤولية في حال عدم تمكن المضطر من دفعها.

لكن هل يمكن أن يستفيد القائمون بإدارة شركات المساهمة من الدفع بحالة الضرورة لتقادي العقوبات المقررة في بعض جرائم التسيير؟

¹ علي عبد القادر القموجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 722.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 240.

³ لعموري خلوفي، مرجع سابق، ص 51.

لو قمنا بإسقاط ما تم التعرض له في هذه العنصر حول حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية على أعمال القائمين بالإدارة، سنجد أنه من الصعب جدا على الميسيرين أن يثبتوا أنهم كانوا في حالة الضرورة، لأنه لا يوجد ما يمكن الاعتماد عليه لتطبيق هذه الحالة على الأخطاء المرتكبة في مجال الشركات، فالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة مسؤولين شخصا عن أي خطأ جزائي يتم اقترافه أثناء أدائهم لمهامهم، فالضغوط التي تمارس ضدهم من طرف الأغلبية المساهمة لتمرير قرارات مخالفة للقانون لا يُعتد بها كحالة ضرورة، فما على المدير أو رئيس المجلس إلا الاستقالة في حال تم إكراهه على تصرف مخالف، ولا يجوز له الدفع بحالة الضرورة.

وهذا ما تنبأه القضاء الفرنسي، حيث لا يبدي أي مرونة في قبول الدفع بحالتي الإكراه المعنوي والضرورة في مجال الجرائم المادية التي يرتكبها القائمون بالإدارة، إذ يشترط أن تبلغ هذه الضغوط الموجهة لإرادة المدير أو رئيس مجلس الإدارة من القوة والتأثير المباشر درجة تنعدم فيها إرادتهم، إذ لا يكفي مجرد ممارسة ضغط نفسي عليهم أو تهديدهم بالعزل من المنصب¹.

ثانيا: انعدام الخطأ الجزائي

يعرف الخطأ الجزائي بأنه كل خرق لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية ويتحقق الخطأ نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني ومعاقب عليه ومفهوم الخطأ المعتمد في هذا السياق هو المفهوم الواسع أي أنه يعني الأفعال المخالفة للقانون سواء كانت عمدية أو غير عمدية.

ويعتبر الخطأ الجزائي عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية الجزائية، فلا مسؤولية بدون خطأ، والملاحظ أن القائمين بإدارة شركات المساهمة دائما ما يدفعون بانعدام خطئهم، وبأنهم قاموا باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتفادي الجريمة، إلا أن القضاء غالبا ما يرفض هذه المبررات، فالقضاء الفرنسي على سبيل المثال يعتبر خطأ المسير قرينة شبه قطعية لا تقبل

¹ أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ - دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1993 ص399.

إثبات العكس إلا بالقوة القاهرة، أو على الأقل وجود غلط وقع فيه القائم بالإدارة جعل من المستحيل عليه منع وقوع الجريمة سواء بنفسه أو بواسطة الغير¹.

وهذا ما أقره بعض الفقه²، حيث أنكرو وجود الركن المعنوي في الجرائم المادية، لأنها -حسبهم- تقوم بمجرد قيام الركن المادي بغض النظر عن قصد الشخص الذي يرتكبها ويرون أن الجريمة المادية هي الجريمة التي يتعرض فاعلها لطائلة العقاب الجزائي بمجرد القيام بالفعل المادي مجردا عن كل خطأ سواء كان عن قصد أو غير قصد³.

وتأسيسا على ما سبق فإن المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة لا تتطلب في غالب الأحيان إثبات القصد الإجرامي، بل إنه مفترض توافره بمجرد وقوع الجريمة. وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد، أو قيام سبب يحول دون قيام مسؤوليته عن الفعل، فالنصوص القانونية الواردة في القانون التجاري والقوانين الخاصة الجزائية لا تتمسك بالركن المعنوي ولا يظهر فيها جليا، وإنما هو مفترض وذلك تسهيلا لإثبات جرائم التسيير التي لا يكون سوء النية فيها مستندا إلى تحليل نفسية الجاني كما هو الحال في الجريمة العادية، وإنما يستدل على الخطأ الجزائي من خلال السلوك المادي للمسير دون أدنى التفات إلى الدوافع التي أرتكب لأجلها، حتى ولو كانت في مصلحة الشركة والمساهمين⁴.

إلا أن هذه القاعدة لا تشمل جميع جرائم التسيير، فالمرجع الجزائي لم يهمل القصد الجنائي تماما، بل جعله مفترضا في بعض الجرائم، واشترط توافره في أخرى.

فبالرجوع للنصوص 808، 811، 814، 820، 825، 827، 831، 832 من القانون التجاري الجزائي، نجد أنها تشترط توفر القصد الجنائي، وذلك أن المشرع استعمل فيها مصطلحات تدل على هذا القصد، كقوله "بسوء نية" أو "عمدا"، وبالتالي يمكن للقائمين

¹ المرجع نفسه، ص378.

² سيد شوريحي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006 ص15.

³ عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. بيروت 1988 ص27.

⁴ محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص132.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بالإدارة الدفع بانتقاء الخطأ الجزائي إذا لم تكن هناك نية سيئة أو تعمد الفعل، كالوقوع في الغلط.

لكن بتحليل المواد 812، 813، 815، 816، 817، 818، 819، 821، 822، 823، 828، 833، 835 قانون تجاري جزائري، يتضح لنا أن المشرع لم يتطلب توفر القصد الجنائي فيها، وأكتفى بذكر الركن المادي المتمثل في الفعل المخالف، ما يفيد أن القائمين بالإدارة المخالفين لا يمكنهم الدفع بانتقاء الخطأ الجزائي لانتهاء القصد الجنائي.

كما أنه لا يمكن للقائمين بالإدارة الاحتجاج بطبيعة العمل داخل شركات المساهمة بخصوص بعض المهام والأعمال التي تتطلب ترخيصاً مسبقاً من قبل الجمعية العامة قبل القيام بها أو المصادقة عليها بعد اتمامها، فقد نص المشرع الجزائري على عدم تأثير القرار الصادر عن الجمعية العامة في انقضاء دعوى المسؤولية المرفوعة ضد القائمين بإدارة شركات المساهمة، إذ جاء في نص المادة 715 مكرر 25 فقرة 02 من القانون التجاري ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لأنقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

وبالرغم من أن النص السالف ذكر جاء في إطار المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة لأن الفقرة الأولى منه تتعلق بالدعوى الشركة، إلا أنه مدام أن المشرع ألغى كل شرط يتعلق بحق المساهمين في ممارسة حقهم في متابعة القائمين بالإدارة عن الأخطاء المرتكبة، فمن باب أولى أيضاً ومن المنطقي - أنه يمنع كل إتفاق يقضي بإعفاء المسير من مسؤوليته الجزائية.

لكن السؤال المطروح هو هل يمكن أن تكون المسؤولية الجزائية للشركة سبباً في إعفاء القائمين على إدارتها؟

لكي نتقاضي الغوص في تطور مفهوم الشخص المعنوي واختلاف الفقهاء في مدى تحميله للمسؤولية بالمقارنة مع الأشخاص الطبيعية التي تتولى إدارته، سنحاول مباشرة تحديد الفاصل بين قيام المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي ومسؤولية القائمين بإدارتها.

يرى بعض الفقه أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم عندما يكون ارتكاب الجريمة ناتجاً عن هيكلته وتنظيمه العام، كما تقوم عندما يكون التصميم على ارتكاب

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الجريمة هو ثمة قرار جماعي¹، ويجب على القائم بالإدارة أن يثبت للقضاء أنه لم يكن مصدر الجريمة، بمعنى أن الجريمة هي نتيجة لنظام الشخص المعنوي وليس نتيجة لقراراته الشخصية².

لكن إذا اتضح أن الخطأ الجزائي المرتكب من القائم بالإدارة كان منفرداً، كأن يصدر من رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، تصبح المسؤولية الجزائية متعددة، حيث تسأل الشركة عن أخطاء ممثليها، كما يسأل القائم بالإدارة المرتكب للخطأ الجزائي³.

وللتمكن من الأخذ بهذا الموقف لابد من استبعاد فرضية ارتكاب القائم بالإدارة لجريمة لها علاقة بعمله ولكنه قام بها لصالحه الشخصي، حيث لا يمكن اعتباره قد تصرف لصالح الشخص المعنوي، ومن ثم فإن شروط قيام المسؤولية غير متوفرة، كما يتعين أيضاً استبعاد حالة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي ولكن الجريمة المرتكبة في حد ذاتها لا تقبل الإسناد للأشخاص المعنوية.

وفي حقيقة الأمر يمكن أن يؤدي هذا الموقف إلى إفلات القائمين بالإدارة من المتابعة الجزائية، فلا يمكن أن يعتبر القرار الصادر عن الجمعية العامة مبرراً لإعفاء المسير من مسؤوليته الجزائية، لهذا كان على التشريعات أن تتدخل لتحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على كل طرف، فعندما يتعلق الأمر بتعدد المسؤولية بين الشخص المعنوي والقائم بالإدارة، ينشأ عن ذلك بعض الصعوبات في ضبطها، مما يستلزم تقييم خطورة الأخطاء المرتكبة لكل واحد منهما بمعزل عن الآخر، وحتى يمكن القول أن القائم بالإدارة مسؤول جزائياً عن الخطأ المرتكب -والذي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون- يجب أن يكون هو مصدر القرار المتخذ، أو أن يكون هو الفاعل المادي للجريمة، أما بالنسبة للجرائم غير العمدية فيعتبر التحقق من هوية الفاعل غير ذي أهمية، لأن الجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا من هيئات وممثلي الشخص المعنوي.

إلا أن الإشكال الذي ثار كان يتعلق بالجرائم العمدية، حيث أن الشركات تتحمل المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الجزائية المتعمدة من قبل القائمين بإدارتها، لأن الركن

¹ G. COUTUREIER, "répartition des responsabilités entre personne morale et personne, physique", Revu.soc, 1993, p307.

² M. FAVERO, "responsabilité des personnes morales et responsabilité pénale des dirigeants: responsabilité alternatives ou cumulatives", Petites Affiches, 1995, n°147, p15.

³ C. MOULOUNGUI, L'élément moral dans la responsabilité pénale des personnes morales, RTD.com, 1994, p441.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

المعنوي في الجرائم العمدية مفترض في حقهم -كما سبق وأن ذكرنا-، ولا يمكن الدفع بالغلط أو حسن النية، وهذا انعكس سلبا على شركات المساهمة، حيث لا يمكنها أن تتخلص من المتابعة، إلا إذا اثبتت أن القائم بالإدارة لم يكن له الصفة التمثيلية¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فنجد في نص المادة 51 مكرر فقرة 02 قانون العقوبات اعتبر أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي بصفته كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، وبهذا يكون قد ترك الأمر منوطا بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى مسؤولية كل طرف.

نخلص مما سبق أن المشرع الجزائري اشترط توفر القصد الجنائي في بعض جرائم التسيير التي يرتكبها القائمون بالإدارة، ولا يمكن إدانتهم إلا إذا ثبت سوء نيتهم أو تعمدهم القيام بالفعل المخالف، بينما أعطى لبعض الجرائم الأخرى خصوصية من حيث افتراض القصد الجنائي دون حاجة لإثباته، بمجرد ارتكاب الخطأ الجنائي وثبوت ركنه المادي تقوم الجريمة، ولا مجال فيها لانتفاء المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة في انتفاء المسؤولية الجزائية

يقصد بالأسباب الخاصة في انتفاء المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، الاستثناءات التي أقرها القضاء وتبنتها التشريعات كسبب معفي من المسؤولية الجزائية، سنخرج في هذا الفرع على حالة تفويض المسير لسلطاته وحالة قيام مسؤولية المسير الفعلي.

أولا: تفويض السلطات

يقصد بتفويض السلطات نقل الجهة المختصة باصدار القرارات كل أو جزء من سلطاتها إلى شخص آخر ليتولى عملية التسيير بدلا عنها، وبإسقاط هذا المفهوم على شركة المساهمة، فالتفويض هو أن يتنازل رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام عن بعض صلاحياته في التسيير لأحد القائمين بالإدارة أو إلى شخص من خارج الشركة، بحيث يتحمل هذا الأخير المسؤولية المباشرة في تسيير ما تم تفويضه فيه، ويكون هذا التفويض بشكل مؤقت ولأسباب معينة وينقضي بانقضاء الأسباب، ويمارس المفوض له الصلاحيات تحت

¹ BIANCA LAURET, Droit pénal Des affaires, Economica, 8^{ème} éd, 2012, p94.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

رقابة وإشراف مجلس الإدارة، والهدف من إجراء التفويض هو ضمان السير الحسن والمنتظم للشركة، وتخفيف الضغط على رئيس مجلس الإدارة الذي يقع عليه عبء الإدارة والتسيير. وتجدر الإشارة أن تفويض رئيس مجلس الإدارة لبعض سلطاته للشخص آخر يُعد تفويضاً ثانياً، فالأصل أن مجلس الإدارة ككل يعتبر مفوضاً من قبل الجمعية العامة للإدارة الشركة وتسييرها، ويعتبر الرئيس الشخص الذي تم اختياره من القائمين بالإدارة الأعضاء لتولي تمثيل الشركة، فبالتالي يعتبر تفويض رئيس مجلس الإدارة شخصاً آخر لتولي جزء من مهامه تفويضاً ثانياً (تفويض التفويض).

وقد كان الاجتهاد القضائي في السابق يشترط لقيام رئيس مجلس الإدارة بتفويض صلاحيته للشخص آخر أن تأذن له الجمعية العامة باعتبارها المفوض الأول، وأن ينص صراحة على جواز التفويض الثاني في القانون الأساسي للشركة¹، إلا أن الاجتهاد الحديث الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عدل عن هذا الشرط، وأقر إمكانية التفويض الثاني دون ترخيص من الجمعية العامة، واعتبر أن الشروط الواجبة توافرها في التفويض الثاني هي نفسها التي يتم على أساسها التفويض الأول، واعتبره معفياً من المسؤولية الجزائية².

كما أجمع الفقهاء على وجوب أن يؤدي التفويض إلى انتقال صلاحيات معينة ومحددة³، وأن يكون التفويض إلى شخص يملك الكفاءة والمؤهلات المهنية التي تسمح له بأن يتمتع بسلطة فعلية لإتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير الشركة⁴، وأيدت هذا الموقف محكمة النقض الفرنسية وأضافت وجوب أن يكون التفويض في حالة استحالة التنفيذ الشخصي بسبب كبر حجم الشركة وامتداد فروعها⁵.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين الصلاحيات المتعلقة بالإدارة العامة للشركة والصلاحيات المتعلقة بنشاطها التجاري، فلا يمكن للمدير العام أن يفوض سلطاته لمرؤوسيه، ولو فعل ذلك فإنه سيبقى مسؤولاً عن الأعمال التي يجريها الشخص الذي فوضه

¹ Frédéric-Jérôme Pansier, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses, Paris, 2001, p23.

² Antona Jean-Paul, Colin Philippe, Lengart Francois, La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants, dans le monde des affaires, Dalloz, 1996, p185.

³ Jean Pradel, droit pénal; introduction générale; droit pénal général, Cujas, Paris, 1994, p420.

⁴ محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص440.

⁵ Jean Pradel, op.cit, p480.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ولا يمكنه أن يستفيد من الإعفاء، لأن الشرط الأساسي لقبول التفويض -كما سبق القول- هو استحالة قيام الرئيس أو المدير العام شخصيا بتنفيذ الالتزامات الملقة على عاتقه، وترجع السلطة التقديرية لتحديد توفر هذا الشرط من عدمه لقاضي الموضوع¹، ولا يشترط في التفويض أن يكون مكتوبا، حيث يمكن اثباته بكافة الطرق²، إلا أنه لتقادي انكار المفوض له لمسؤولياته، يفضل أن يكون التفويض مكتوبا ومسجلا لدى الشركة، وهذا لتوفير حماية أكبر للمدير العام لأنه هو الذي سيضطر لإثبات وجود التفويض.

ولابد لصحة التفويض أن يكون للمفوض له سلطة التسيير مستقلا عن رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، بحيث يصدر قراراته دون قيد أو شرط بالرجوع للمفوض، وإلا اعتبر تابعا له، وبالتالي يسقط التفويض ويعتبر عديم الأثر ولا يحتج به في نفي المسؤولية الجزائية³.

لذلك يجب التمييز بين الصلاحيات المتعلقة بالإدارة العامة للشركة والصلاحيات المتعلقة بنشاطها الفني والتجاري، فالجانب المتعلق بالإدارة تكون فيه المهام ملاصقة لصفة رئيس مجلس الإدارة، ولا يجوز له تفويض سلطاته فيها لشخص آخر، وفي حال قام بتفويضها سيكون مسؤولا عن الأعمال التي يجريها المفوض له باعتباره تابعا، ويمكن للمساهمين أن يتابعوه على أساس الإهمال الواضح لأنه تخلى عن التزاماته بالإدارة والاشراف.

كما أن الاجتهاد القضائي لا يأخذ بمسألة التفويض كسبب معفي من المسؤولية، إلا إذا استحال على الرئيس التنفيذ الشخصي للمهام نظرا لكبر حجم الشركة وامتداد فروعها على نطاق جغرافي واسع لا يمكنه أن يضمن تنفيذ جمع التزاماته، فبالطالي يحدد حجم الشركة بدرجة كبيرة أثر التفويض وصحته⁴.

¹ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، دار نوفل للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1982 ص579.

² Cass. Crim 19 août 1997, N° 4496, Bull Joly 1998, p. 36, note Mascola.

³ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص588.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 1976، ص415.

لكن يمكن للرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض سلطاته في المجال الفني والتجاري، لأنها نشاطات تحتاج إلى متخصصين يتمتعون بكفاءات وخبرات تؤهلهم لإتخاذ قرارات تكون في صالح الشركة، ولا يمكنهم ذلك إلا إذا تم منحهم الصلاحيات اللازمة لإتخاذ مثل هذه القرارات، فالمدير العام قد يتردد في تنفيذ توصياتهم لأنه يخشى على نفسه من تحمل المسؤولية، ولكي يتخلص من هذه التبعات يقوم بتفويضهم بعض السلطات ليتمكنوا من القيام بمهامهم بصورة أفضل وفي نفس الوقت يتحملون نتيجة تصرفاتهم، وقد صدر في هذا الشأن حكم من محكمة النقض الفرنسية في قضية رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة الذي فوض لأحد المدراء الفنيين الحائز على الكفاءة اللازمة للإدارة والمراقبة، سلطة تنظيم عمليات النقل، حيث ارتكب المفوض له خطأ بعدم مراعاته للأنظمة واللوائح المنظمة لعمليات النقل، وتم قبول التفويض وإعفاء الرئيس من المسؤولية، واعتبرت المحكمة أن مسؤولية مراقبة أنظمة سلامة وسائل النقل المنصوص عليها في قانون المرور والمتعلقة بصيانة ومطابقة أجهزة المركبات مع الشروط الفنية والتقنية، هي من المسائل التي يتحمل تبعاتها رئيس مجلس الإدارة، إلا أنه بإمكانه أن يفوض فيها سلطاته إلى رئيس قسم النقل في المؤسسة لأنها من المسائل التقنية التي يعنى بها أصحاب الاختصاص¹.

وحتى يدفع رئيس المجلس أو المدير العام المسؤولية الجزائية عنه، فإنه يجب عليه التمسك بتفويض السلطة، ويكون ذلك من خلال إثباته وجود التفويض وصحته، فالأصل العام هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، إذ يعفى المتهم من إثبات براءته تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة²، وتطبيقاً لهذه القاعدة يقع عبء إثبات براءة المسير على عاتقه وذلك بدفع مسؤوليته من خالل تمسكه بصحة التفويض.

وقد كان موضوع إلقاء عبء إثبات براءة المتهم على القائم بالإدارة محل جدل فقهي بين إتجاه مؤيد وإتجاه معارض، حيث يرى أنصار الإتجاه الفقهي الذي يؤيد فكرة تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان "البراءة"، إلى أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثباته، وبالتالي يلقي عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، على خلاف ذلك، يرى أنصار الإتجاه المعارض أنه يجب عدم الاعتماد على قاعدة الأصل في الإنسان

¹ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 580.

² محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 594.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

البراءة، ويحتجون بوجود فارق بين عبء الإثبات وعبء الإدعاء، إذ أنه يكون من حق القائم بالإدارة أن يتقدم بدفع التي يراها صالحة في دفع مسؤوليته دون أن يلتزم بإثباتها، وفي المقابل يقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكسه لإثبات إدانته¹.

إلا أن الواقع في الممارسات القضائية نجده يميل إلى إلزام القائمين بإدارة شركات المساهمة بإثبات التفويض وصحته، وأعطى لهم في سبيل ذلك استعمال كل القرائن القانونية، فمن خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية يتضح لنا أن الدفع بتفويض الاختصاص أو السلطة ليس من النظام العام، ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل على القائمين بالإدارة أن يدفعوا به قبل أي دفع في الموضوع وإلا رفض دفعهم².

ثانياً: انعدام الاستقلالية

يتجسد انعدام استقلالية القائمين بإدارة شركة المساهمة في صورتين، تتمثل الأولى في حالة وجود شخص آخر يتولى زمام إدارة الشركة، وهو ما يعرف بالمسير الفعلي، كما يمكن أن تكون بسبب عدم وضوح الرؤية لدى المسير بسبب خوفه من تكييف تصرفه على أنها خطأ جزائي، نظراً لتشدّد النصوص القانونية وعدم مواكبتها للتطورات الاقتصادية التي تتطلب مرونة في التعامل.

1- المسير الفعلي

تعتبر استقلالية القائمين بالإدارة في شركة المساهمة من أهم شروط نجاحها واستمراريتها، فعندما تتحكم فئة الأغلبية بمصير الشركة وتسيطر على إدارتها يحق للأقلية أن تستعين بالآليات القانونية التي وفرها لها التشريع لحماية مصالحها، فعلى رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يعمل لمصلحة الشركة ككل وليس لطرف على حساب الآخر لكن أحياناً يكون الرئيس أو المدير العام فاقداً للسلطة تماماً ولا يملك من منصبه سوى الاسم، وفي الواقع يوجد شخص آخر هو الذي يسيّر الشركة دون أن يتم انتخابه من قبل المساهمين، وفي الحقيقة يعتبر تحديد مفهوم فكرة المسير الفعلي أمر في غاية الصعوبة حيث تعتبر فكرة دقيقة مقارنة مع المفهوم القانوني للمسير، وسبب ذلك هو عدم وضوح النصوص القانونية بشأنها، حيث لم ينظم المشرع الجزائري الوضع الفعلي لمسير الشركة

¹ حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص74.

² Antona Jean-Paul, Colin Philippe, Lengart Francois, op.cit, p186.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

التجارية، رغم أنه يخضعه لالتزامات تجاه الشركة وتجاه الغير، ويجعله مسؤولاً بل ويكسبه صفة التاجر من أجل إخضاعه للالتزامات التجارية¹.

أما بالنسبة لمفهوم المسير الفعلي فلم يرد تفصيله حتى على مستوى القضاء، ولم يتناوله المشرع الفرنسي، لكن بالرجوع للفقهاء نجد اعتمد في محاولة تعريفه للتسيير الفعلي على الاجتهاد القضائي الذي جاء بمعايير محددة، حيث تطرق القضاء الفرنسي لهذه المسألة ووضع العديد من الصور للمسير الفعلي لسد الفراغ التشريعي وضمان عدم إفلات الجناة².

ويمكن اعتبار المسير الفعلي ذلك الشخص الذي يقوم بالتصرفات والأفعال الإيجابية المتكررة من أجل تسيير الشركة، ويكون ذلك بصفة واضحة وعلى وجه الاستقلال تجاه الغير فيظهر للغير أنه مسير قانوني ويمكن اعتباره ذلك الشخص الذي يقوم بالاختباء وراء شخص آخر يستعمله من أجل التصرف بأوامره ولحسابه³، كما يدير الشركة أو يمثلها دون أن يتم انتخابه بطريقة شرعية من طرف الأجهزة المختصة⁴، ويعتبر مسيراً فعلياً كل من قام بتسيير الشركة بطريقة مباشرة أو عن طريق شخص آخر بدلاً عن مديرها القانوني أو بإسمه دون وجه حق، بحيث يعطي للغير مظهراً مغايراً للحقيقة، فيظهر على أنه هو مسير الشركة، لأنه يتمتع بكل السلطات، فيقوم بالأعمال التي تدخل ضمن صلاحيات المدير القانوني ويتصرف في أموال الشركة ويتخذ قرارات التسيير ويقوم بتعيين العمال.

ولقد نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على هذه الحالة ولم يغفل عن متابعة المسير الفعلي للشركة جزائياً إعمالاً لمبدأ العام الذي جاءت به المادة 834 من القانون التجاري بنصها: "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين".

¹ أنظر المادة 834 قانون تجاري جزائري.

² Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, P429.

³ Amel Mamlouk, La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers, Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G, tunisie, 2010, p107.

⁴ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص287.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

إلا أنه ولكي يعفى القائم بالإدارة القانوني من المسؤولية الجزائية لا بد أن تتوفر جملة من الشروط في الشخص الذي يتولى فعليا إدارة الشركة، لذلك حاول الفقه أن يستخلص هذه الشروط بالاستناد لقرارات محكمة النقض الفرنسية¹.

إذ يشترط أن يقوم المسير بالتصرف بصفة مستقلة عن أي تدخل آخر، فتكون له سلطة التصرف واتخاذ القرار باستقلالية تامة مثل القائم بالإدارة القانوني تماما، وتكون تصرفاته بمبادرة منه شخصيا، ولا يعتبر مسيرا فعليا كل من قام بتنفيذ القرارات الصادرة عن شخص آخر، أو كانت بموجب عقد أو إتفاقية²، كما لا يمكن اعتبار وكيل القائم بالإدارة القانوني مسيرا فعليا، ولا يشترط أن يكون لديه مصب داخل الشركة كأن يكون عاملا أو شريكا، أو محاسبا، فمن الممكن أن يكون أجنبيا تماما عن الشركة، وقد صدر في هذا الشأن قرار لمحكمة النقض الفرنسية تم تكليف علاقة مدير عام لشركة مساهمة على أنه مسير فعلي لشركة ذات مسؤولية محدودة، وذلك نظرا لقيامه بتصرفات توحى بأنه القائم بالإدارة القانوني للشركة، وذلك لوجود الشركتين في نفس البناء، وقيامه بإبرام عقود باسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتعاqude مع الغير، إضافة لتعامل موظفي وعمال هذه الأخيرة معه على أساس أنه المسير القانوني للشركة³.

أما الشرط الثاني، فيتمثل في انعدام الصفة القانونية للقائم بالإدارة الذي يتولى إدارة الشركة، فيقوم باصدار القرارات والتدخل في صلاحيات أجهزة إدارة الشركة بصفة غير شرعية، كما يمكن أن يكون لهذا المتدخل مركز قانوني في الشركة كأن يكون مندوب حسابات أو مدير فني، فإذا قام بالتدخل غير المشروع نكون أمام عمل غير شرعي مزدوج فهو من جهة لا يتمتع بصفة المسير، ومن جهة أخرى قام بالاعتداء على صلاحيات جهاز آخر.

كما قد تتوفر الصفة القانونية في المسير لكنها غير منتظمة الأمر الذي يجعل المسير في وضعية غير قانونية، كحالة عدم نشر تعيين القائمين بالإدارة في نشرة الإعلانات القانونية مع الإشارة الدقيقة لهياكل الإدارة وتنظيمها وصلاحياتها وكل تعديل يطرأ عليها وفي حالة عدم اكتمال الجانب الشكلي لتعيين رئيس مجلس الإدارة وقيامه أثناء تلك الفترة

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, P430.

² M. Papantoni, L'immixtion dans le droit des sociétés, Bruylant, Paris, 1998, p270.

³ Jack Bussy, Droit des affaires: préface de Yves Chaput, Collection Amphi, 2^{eme} éd, Dalloz, Presses de Sciences Po, 2004, p194.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بتصرفات باسم الشركة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية حول مسير قام باستغلال أموال الشركة بالرغم من عدم اكتمال إجراءات تعيينه¹.

وهذا ما اعتمدته المشرع الجزائري ضمناً في نص المادة 615 قانون تجاري عندما منع المساهم الأجير في شركة المساهمة من أن يعين كقائم بالإدارة إلا بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ إبرام عقد عمله في شركة المساهمة، على ألا يكون من شأن هذا التعيين أن يؤثر على مصلحة الشركة، نظراً لإمكانية أن يتخذ من عقد العمل ستاراً للقيام بأعمال التسيير، وهذا ما يحدث غالباً لأنه يوفر للمسير الفعلي حماية مزدوجة، إذ يستفيد من مزايا عقد العمل كالتأمين والعطل وعائدات الأوامر بمهمة، بالإضافة إلى الحرية في التسيير دون أية مسؤولية ملقاة على عاتقه لأنه طبقاً للقانون لا يعتبر مسيراً للشركة، وفي حالة وجود تداخل بين عقد العمل والتسيير الفعلي فإن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تكيف العلاقة القانونية، وقد قررت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن أنه يمكن تكيف علاقة العامل بالشركة التجارية بأنها علاقة تسيير فعلي².

كما قررت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عدم اعتبار المدير التجاري لشركة المساهمة عامل، واستبعدت المحكمة معيار استفادته من التعويضات المترتبة عن عقد العمل، مستندة في ذلك على أنه لم يمارس مهامه باعتباره مديراً تجارياً بل باعتباره مسيراً، خاصة أن الأجر الذي كان يتلقاه يتجاوز بكثير الأجر الخاص بعقود العمل³.

وبالرغم من اعتراف جل التشريعات بنظرية التسيير الفعلي، وإعتمادها من قبل القضاء إلا أنه بالرجوع للأحكام القضائية المتعلقة بمسؤولية المسير الفعلي، يتضح بأنها في العديد من الأحيان لا تعترف بأثرها المعفي على مسؤولية المسير القانوني، وذلك لأن قيام مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد قيام مسؤولية المسير القانوني، وقد ذهب في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن المسير القانوني الذي يوافق على القيام بدور هامشي دون أن

¹ B.FAGES, La rentabilité et la viabilité de l'entreprise peuvent être objet d'erreur ou de réticence dolosive; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 12 juin 2012, pourvoi numéro 11-19.047 et Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 juillet 2012, pourvoi numéro 11-21.966. Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ). 1er octobre 2012, numéro 4, p724 à 725.

² Cass.com, 02 février 1982 n 80-14.544. Dirigeants de sociétés commerciales, Francis Lefebvre, 2^{ème} éd, Paris, 2002, p843.

³ Cass.soc, 17 octobre 2001. Cass.soc. 17-10-2018 n° 17-16.465 FS-PB, bit.ly/ 3m6MPhS. Consulté sur: 23/05/2021.

تكون له سلطة حقيقة على إتخاذ القرارات الهامة في الشركة، يعتبر شريكا في المسؤولية مع المسير الفعلي، ولا تنتفي مسؤوليته لأنه فوض ضمنيا سلطاته للغير بصورة غير شرعية كما تخطى عن التزامه في الإشراف والمراقبة¹.

2- رفع صفة التجريم عن أعمال التسيير

يعتبر عمل التسيير من صميم مهام القائمين بإدارة شركات المساهمة، حيث تسند لهم مهمة العمل على زيادة انتاجية الشركة وتوسيع أعمالها التجارية، وللقيام بهذه المهام يتطلب الأمر كفاءة واستقلالية في إتخاذ القرار، وهذا لا يشكل عائقا بالنسبة للشركات التجارية الخاصة، لأن المساهمين فيها هم من يتولو مهمة إدارتها والحرص على تطورها واستمرارها. إلا أن الأمر يختلف في شركات المساهمة التي تعود أغلبية رأسمالها للدولة، حيث أن الجزائر بدأت مرحلة جديدة منذ سنة 1988، والتي تميزت بجملة من الإصلاحات الاقتصادية اندرجت في إطار تكييف وظائف الدولة مع التحولات الاقتصادية العالمية الجديدة على غرار العولمة واقتصاد السوق، ولكي تتمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية من الوصول للأهداف المسطرة لها، كان لابد من منح المسيرين استقلالية إدارية ومالية في التسيير للتمكن من تقديم خدمات أحسن ونتاجية أكثر.

وقد حدد المشرع الجزائري للمؤسسات العمومية الاقتصادية شكلين، حيث نص في المادة 05 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية² بأنها: "شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص".

لكن بالرغم من هذه الإصلاحات بقيت المؤسسة العمومية عرضة للافلاس والانقضاء وتمت محاكمة الكثير من الاطارات المسيرة جزائيا بسبب الإهمال وتبديد الأموال العمومية الامر الذي أثار جدلا حول مسألة تكييف القضاء لأخطاء التسيير على أنها جزائية³.

¹ غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1988، ص100.

² القانون رقم: 88-26 المؤرخ في: 12 يوليو 1988 المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 28.

³ ارتبطت فترة تقلد أويحيى للحكومة سنوات التسعينات، بتسريح آلاف العمال وغلق مؤسسات عمومية وخصخصتها فضلاً عن اعتقال ومحاكمة قرابة 7600 من الإطارات والكوادر المسيرة للمؤسسات العمومية آنذاك، تحت مسمى "حملة الأيادي البيضاء"، حيث تمت إحالة عشرات الإطارات بشبهة الفساد للقضاء لسنوات. محمد نبيل، وزير العدل الجزائري يهاجم

وتعتبر جريمة الإهمال من أكثر الأخطاء الجزائية التي تثير خوف القائمين بإدارة شركات المساهمة سواء الخاصة أو العمومية، حيث عبر المشرع الجزائري عن شروط التجريم في عمل التسيير، في نص المادة 421 من قانون العقوبات (الملغاة)¹، والتي جرمت كل مسير يتسبب بإهماله البالغ والظاهر في ضرر مباشرا بالأموال العامة، وتطبيقا لأحكام هذه المادة أرسى القضاء شروطا لتطبيقها، حيث يجب أن يكون الإهمال بالغا، ويرتب ضررا بالأموال العامة، وأن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال²، وبذلك تم إعتبار عنصر الإهمال في التسيير شرط لا غنى عنه لتجريم عمل القائمين بالإدارة.

وقد وسعت هذه المادة بعد التعديل الذي مس قانون العقوبات بموجب الأمر 47-75 بحيث أصبح القائمون بالإدارة على مستوى المؤسسات العامة بمختلف أنواعها خاصة الاقتصادية منها مهددين بالمتابعات الجزائية، كما أن التجربة القضائية الناتجة عن تطبيق المادة 421 السالفة الذكر كشفت عن وجود تكيفات خاطئة لكثير من القضايا المتعلقة بالتسيير، خاصة خلال فترة حملة الأيادي النظيفة السالفة الذكر، لأن القضاة في هذه الفترة كانوا يركزون على مقدار الأضرار التي لحقت بالمؤسسة أكثر من التركيز على ما يثبت تورط المسير في ضياع أو تبديد المال العام³، الأمر الذي أدى إلى تساءل البعض عن الآلية التي يمكن من خلالها للقاضي أن يستخلص قيام الركن المعنوي للجريمة، والمتمثل في قصد المسير ترك المال العام للضياع أو تلف عمدا⁴.

إلا أنه بعد صدور القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ألغى المشرع جميع النصوص القانونية التي كانت محل جدل بسبب غموضها، لكن كانت المفاجئة أنه أبقى على نص المادة 119 مكرر ضمن قانون العقوبات، وما يميز هذه المادة عن المواد 421 و422 الملغاة، هو أن المشرع جعل منها جريمة غير عمدية يترتب عنها

أويحيى بشأن "حملة الأيادي البيضاء"، مقالة صحفية، الموقع الإلكتروني لقناة الجزائر 1، الأربعاء 06 نوفمبر 2018 bit.ly/3jQDjhHbit.ly/3jQD تم التصفح بتاريخ: 2020/10/14.

¹ الأمر رقم: 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 53، الملغاة بموجب القانون رقم: 88-26 السالف الذكر.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 50.

³ المرجع نفسه.

⁴ سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004، ص 118.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

قيام المسؤولية الجزائية للمسير متى إرتكب تقصيرا واضحا أدى إلى إلحاق الضرر بالأموال العمومية¹، وبالتالي جعل الركن المعنوي للجريمة مفترضا، وبهذا يكون قد أعاد بعث المادة 421 الملغاة بعنوان جديد، وبموجب نص أكثر تشددا من سابقه، لأنه لا يشترط الإهمال البالغ ولا الضرر جسيما.

أمام هذا الواقع بقي الأمر على حاله إلا غاية أن قرر المشرع الجزائري استحداث آلية جديدة في التقليل من المخاطر الجزائية على القائمين بالإدارة في المؤسسات الاقتصادية العمومية، وانتقل من تعديله لقانون العقوبات -الذي لم يؤتي ثماره- إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية، حيث تضمن الأمر 02-15 قيدا على تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية، وجاءت المادة 03 منه بنص المادة 06 مكرر والتي تنص على أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أراد أن يعفي القائمين بإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية من المسؤولية الجزائية قبل أن تبدأ المتابعة، ويرجع السبب في ذلك إلى تبنيه الرؤية التي تقول بأن أعمال التسيير لا تنطوي على جرائم في الأصل² حيث ترجع سلطة متابعة القائم بالإدارة جزائيا للأجهزة الاجتماعية في الشركة على غرار الجمعية العامة ومجلس الإدارة، لأنهم هم الأكثر تأهيلا في معرفة الأخطاء العادية المتعلقة بالتسيير، كما أنهم مسؤولون جزائيا في حالة عدم تبليغهم عن الجرائم التي قد ترتكب من طرف المسيرين طبقا للفقرة 02 من نص المادة 06 مكرر السالفة الذكر.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص51.

² Marie Coulon, Groupe de travail la dépenalisation de la vie des affaires, rapport aux gardes de sceaux, ministre de justice, paris, 2008, p12.

الباب الثاني: فعالية الرقابة على أعمال القائم بالإدارة

الباب الثاني _____ فعالية الرقابة على أعمال القائم بالإدارة

يتمتع القائم بالإدارة في شركة المساهمة بسلطات واسعة في التصرف بإسم الشركة ولحسابها، وتعتبر الشركة مسؤولة اتجاه الغير عن آثار الأعمال التي يقوم بها حتى في حالة تجاوزه لحدود وكالته، وهذا الأمر بالتأكيد فيها مساس باختصاصات الجمعية العامة باعتبارها الطرف الأصيل صاحب السلطة في قبول أو رفض هذه التعاقدات.

إلا أن التشريعات التي تبنت نظرية الوكالة في علاقة القائم بالإدارة مع الشركة اعتمدت مبدأ سمو حماية الغير الحسن النية على تجاوز القائم بالإدارة لحدود الوكالة، وذلك من خلال تغليب مصلحة الغير على مصلحة الشركة التي تتحمل مسؤولية تصرفات موكلها في حالة خروجه عن الوكالة.

تعويضاً لهذا الانتقاص تبنت جل التشريعات آليات رقابية للحد من التصرفات التي قد تصدر عن القائمين بالإدارة ويكون فيها تعدي على سلطات الجمعية العامة أو خروج عن موضوع الشركة أو حتى تجاوز سلطة مجلس الإدارة في حال كانت الأعمال المخالفة صادرة عن رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو المدير العام.

كما لا يقتصر دور هذه الآليات على الحد من تجاوز القائمين بالإدارة لسلطاتهم فقط، بل يمتد إلى مراقبة مدى نجاعة طرق الإدارة التي يتم انتهاجها في تحقيق أهداف الشركة من خلال الحد من التصرفات التي تهدف لخدمة مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة.

وتتنوع هذه الآليات حسب المعيار الوظيفي إلى رقابة داخلية وأخرى خارجية، الأولى يتكفل فيها كل جهاز داخل الشركة بمراقبة الأعمال الصادرة عن الجهاز الآخر، والثانية تمارسها هيئات من خارج الشركة بحيث تكون مستقلة في قراراتها ولا تتبع أو تخضع لأي جهاز من أجهزة الشركة.

الفصل الأول:

الرقابة الداخلية

تعتبر الرقابة الداخلية جدار الحماية الأول للحفاظ على استمرارية الشركة وضمان سيرها الحسن، حيث تتكاتف جهود جميع أجهزتها في العمل على مراقبة نشاط مسيرها والتأكد من أن القرارات الصادرة عنهم تتلاءم مع أهداف الشركة، ولتحقيق هذا التكامل أقرت أغلب التشريعات آليات رقابة داخلية على أعمال القائمين بالإدارة الذين يتمتعون بسلطات واسعة في مجال إدارة الشركة واتخاذ القرارات.

حيث تتوزع هذه الرقابة على جميع الأجهزة الداخلية للشركة ابتداء من رقابة المساهمين سواء في إطار الرقابة الجماعية ضمن إطار اجتماعات الجمعية العامة من خلال التداول والتصويت على المشاريع والتقارير التي يقدمها مجلس الإدارة لها للموافقة عليها إما بالترخيص أو المصادقة، بالإضافة إلى سلطة المساهمين في الرقابة الفردية والتي يمارسونها عن طريق الإطلاع على الوثائق وتقديم الأسئلة الكتابية الموجهة لمجلس الإدارة، وكذا دورهم كأقلية مساهمة في كشف التجاوزات التي يلاحظونها عند ممارستهم للرقابة، من خلال سلطتهم في طلب استدعاء الجمعية العامة أو إجراء خبرة فنية أو طلب لجان تفتيش لتحقيق في التصرفات المريبة الصادرة عن القائمين بالإدارة.

كما أن لمجلس الإدارة دور محوري في التقليل من تجاوزات أعضائه من خلال سلطاته في الرقابة الذاتية عند التداول والتصويت على التصرفات التي يبرمها رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، و تحديد المكافآت والأجور التي تصرف للقائمين بالإدارة، والتعاقدات التي يتم إبرمها مع الشركة ويكون فيها لأحد القائم بالإدارة مصلحة.

بالإضافة لتأثير قواعد الحوكمة على فعالية الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة من خلال انشاء لجان متابعة تعمل على مساعدته في تبني أفضل استراتيجيات الإدارة على غرار التدقيق المحاسبي والمالي واختيار الكفاءات عند تعيين القائمين وصرف المكافآت المستحقة، وفي توزيع الاختصاصات بين أجهزة إدارة الشركات على أسس صحيحة ومطابقة لمبادئ الحوكمة.

وللوقوف على تفاصيل الآليات الرقابية التي يمارسها كل جهاز من الأجهزة الداخلية للشركة، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتمحور المبحث الأول حول رقابة المساهمين على أعمال القائم بالإدارة، أما المبحث الثاني فخصص لدراسة الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة.

المبحث الأول: محدودية رقابة المساهمين

تُعد سلطة تدخل المساهمين في مراقبة الشركة أمرا طبيعيا، لأن كل شخص يستثمر أمواله في مشروع معين، يحرس على أن يحقق منه المكاسب التي يطمح لها، وهذا ما كرسته جل التشريعات ضمن نصوصها القانونية، إلا أنها اختلفت في تحديد هذه السلطة، فمنها من اقتصر على الرقابة المؤقتة والتي تتم سنويا عند انعقاد الجمعية العامة، وذلك من خلال آلية التصويت بالأغلبية على القرارات التي تقضي بالمصادقة أو الرفض على النتائج المحققة خلال السنة المالية، بعد الاطلاع على الوثائق والتقارير التي يقدمها مجلس الإدارة للجمعية العامة قبل الإنعقاد، باعتبارها صاحبة السلطة العليا في كل ما يتعلق بالأمور التي تمس مصلحة الشركة، وليس للأقلية في هذا النظام إلا توجيه الأسئلة الكتابية للقائمين بالإدارة بناء على ما تم تقديمه لهم من وثائق.

بينما اعتمدت بعض التشريعات آليات أكثر فعالية فيما يتعلق بالدور الرقابي للأقلية المساهمة، فمنها من خول للأقلية سلطة استدعاء الجمعية العامة وسلطة اللجوء إلى القضاء لطب إجراء خبرة فنية، كما تبني البعض الآخر سلطة المساهمين في الرقابة عن طريق نظام التفتيش.

المطلب الأول: الرقابة الجماعية للمساهمين (الجمعية العامة)

مكن المشرع الجزائري الجمعية العامة في اطار رقابتها على أعمال القائمين بالإدارة من التصدي وحدها لبعض التصرفات، وأجاز في حالات معينة لمجلس الإدارة القيام ببعضها، إلا أنه اشترط أن تخضع إما للترخيص أو المصادقة من طرف الجمعية العامة.

الفرع الأول: جدوى الترخيص كآلية رقابية

تُعد هذه الطريقة في الرقابة استثناءً عن الأصل، حيث أن القائمين بالإدارة لهم السلطة الكاملة في تسيير الشركة¹، إلا أن أغلب التشريعات فرضت رقابة الجمعية العامة عبر آلية الترخيص على بعض أعمال القائمين بالإدارة للمزيد من الشفافية في تعاملاتهم، كما أجازت للشركة أن تفرض الترخيص على بعض الأعمال الأخرى من خلال النظام الأساسي²، لكن بشرط أن لا تمس بالسلطات الجوهرية التي يُقرها القانون صراحة للقائمين بالإدارة في شركة

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 268.

² G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p884.

المساهمة، ونظراً لتجاوز مجلس الإدارة في بعض الأحيان السلطات الممنوحة له من الشركة بغية تحقيق المصالح الشخصية للقائمين عليه أو التغطية على سوء إدارتهم للشركة، حدد المشرع الجزائري بعضاً من تصرفاتهم واشترط فيها وجوب ترخيص الجمعية العامة كآلية رقابية لحماية مصلحة الشركة.

أولاً: الترخيص بإصدار الأوراق المالية

يعتبر إصدار الأوراق المالية للاكتتاب من أبرز طرق التمويل الداخلية التي تلجأ لها الشركة للحفاظ على مكانتها في السوق المالي، ويختلف طرح هذه الأوراق حسب طبيعة الهدف المتوخى تحقيقه من القائمين على إدارة الشركة، فقد تلجأ إلى طرح أسهمها بغرض إعادة شرائها ويكون الهدف منه رفع قيمتها في السوق أو استخدام الفائض النقدي المتاح لديها، كما قد تلجأ إلى إصدار سندات الاستحقاق بغرض الاستفادة من قروض طويلة أو قصيرة الأجل حسب احتياجاتها، وللقيام بعملية الاكتتاب في هذه الأوراق اشترطت أغلب التشريعات رقابة الجمعية العامة على التصرفات الصادرة من القائمين بالإدارة في هذا المجال عن طريق سلطة الترخيص، نوضح فيما يلي هذه السلطة وكيفية ممارستها.

1- الترخيص بشراء الأسهم الخاصة المدرجة في البورصة (أسهم الخزينة)

حظر المشرع الجزائري في نص المادة 714 فقرة أولى قانون تجاري على شركة المساهمة الاكتتاب بأسهمها الخاصة أو شرائها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحسابها، إلا أنه أجاز استثناءً في الفقرة الثانية أن ترخص الجمعية العامة لمجلس الإدارة في الشركات غير المقيدة لدى البورصة أن تصدر أسهماً بغرض إعادة شرائها في حال قررت تخفيض رأسمال الشركة، واشترط أن يكون القصد من العملية هو إبطال الأسهم المصدرة¹، ومنع الشركة من الإقدام على هذه الخطوة في حالة تعرضها لخسائر، إلا أنه لم يوضح الجمعية المعنية بسلطة إصدار الترخيص، وأغفل التطرق لمدة الترخيص².

وقد اعتمد المشرع الفرنسي نفس المبدأ والاستثناء في نص المادتين L.225-206 و L.225-207 من القانون التجاري، إلا أنه كان أكثر تفصيلاً، حيث أوضح في الفقرة الأولى

¹ يقصد بإبطال الأسهم: أن تقوم الشركة بإلغاء أسهم الخزينة (التي اشترتها من نفسها)، ويتم ذلك عن طريق اجتماع الجمعية العامة غير العادية، حيث يتم إصدار قرار بتخفيض رأس مال الشركة بقيمة الأسهم المشتراة.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص 208.

من المادة 2-209-L.225 أن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص، ولم يلزم الشركات غير المقيدة ببورصة الأوراق المالية أن تلغي أسهم الخزينة، وإنما خولها خيار العرض والتخصيص¹، على غرار إشراك عُمالها في نتائجها من خلال تخصيص عملية شراء الأسهم لفائدتهم، سواء عن طريق البيع أو بمنحهم اياها مجاناً²، ويجب عليها أن تُكوّن احتياطيا خاصاً لهذه الأسهم من غير الاحتياطي القانوني، يساوي على الأقل قيمة الأسهم التي خصصتها للعمال³، وحدد مدة ترخيص الجمعية العامة العادية في هذه الحالة بسنة واحدة، على أن لا تتجاوز نسبة (10%) من رأس مال الشركة عند التصريح بإعادة الشراء، وتمدد إلى سنتين في حالة سداد الأصول التي حصلت عليها الشركة كجزء من عملية نمو خارجية أو اندماج أو عرض منفصل أو مساهمة، إلا أنه قلصها إلى (5%) من رأس مال الشركة عند التصريح بالاستحواذ، بينما جعلها تمتد إلى خمس سنوات من إعادة الشراء، في حالة تخصيصها للمساهمين الذين يبلغون الشركة بنية الحصول عليها خلال إجراء بيع تنظمه الشركة نفسها في غضون ثلاثة أشهر من كل اجتماع عام سنوي عادي، وأخضعها أيضاً لشرط عدم تجاوز نسبة العشرة بالمئة من رأس المال عند التصريح بإعادة الشراء⁴.

أما بخصوص شركات المساهمة التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية، فقد أجاز لها المشرع الجزائري أن تقوم بعملية شراء أسهمها لتنظيم سعر الأسهم

¹ «...L'assemblée générale ordinaire peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter les actions de la société, pour les offrir ou les attribuer»

² Art L255-197-1 ET Art L225-177 CCF.

³ محمود سليم خشفه، الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة - دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة 2018، ص133. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - الشركة المغفلة (الأسهم)، ج08، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2004، ص205.

⁴ Art L225-209-2 al 02 CCF: «... dans l'année de leur rachat, aux bénéficiaires d'une opération mentionnée à l'article L225-208 du présent code ou intervenant dans le cadre des articles L. 3332-1 et suivants du code du travail ;

— dans les deux ans de leur rachat, en paiement ou en échange d'actifs acquis par la société dans le cadre d'une opération de croissance externe, de fusion, de scission ou d'apport ;

— dans les cinq ans de leur rachat, aux actionnaires qui manifesteraient à la société l'intention de les acquérir à l'occasion d'une procédure de mise en vente organisée par la société elle-même dans les trois mois qui suivent chaque assemblée générale ordinaire annuelle.

Le nombre d'actions acquises par la société ne peut excéder :

— 10 % du capital de la société lorsque le rachat est autorisé en vue d'une opération prévue au deuxième ou quatrième alinéa du présent article ;

— 5 % du capital de la société lorsque le rachat est autorisé en vue d'une opération prévue au troisième alinéa».

بشرط أن يتم ترخيصها من قبل الجمعية العامة العادية، على أن لا تتجاوز مدة الترخيص سنة واحدة، وقد سرد المشرع البيانات الواجب تحديدها في الترخيص دون أن يفرض حدوداً معينة حيث اشترط أن يتضمن الترخيص السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع وكذا العدد الأقصى من الأسهم التي سيتم شرائها وأجل حيازة هذه الأسهم، إلا أنه لم يحددها وترك الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للجمعية العامة¹، على خلاف القانون التجاري الفرنسي الذي حددها بعشرة بالمئة (10%) من رأس مال الشركة كحد أقصى، وترك تحديد غرض وطرق الشراء للجمعية العامة، واشترط أن لا يتجاوز الترخيص مدة ثمانية عشر (18) شهراً كحد أقصى² أما إذا قررت الشركة إلغاء أسهم الخزينة التي أصدرتها، فيجب أن تجتمع الجمعية العامة غير العادية لتقرر تخفيض رأس المال بمقدار الأسهم الملغاة³.

وتجدر الإشارة إلى أنه وطبقاً للمادة L.225-210 ق.ت.ف يجب أن تحمل الأسهم المصدرة شكل الأسهم الاسمية التي لا يجوز حسابها عند توزيع الأرباح ولا في تصويت الجمعية العامة، وعلى مجلس الإدارة أن يتطرق في تقريره السنوي إلى عدد الأسهم التي تم شراؤها وبيعها خلال السنة المالية، مع بيان الأسعار ومصاريف الإصدار، وكذا عدد الأسهم المسجلة بإسم الشركة⁴.

بينما نجد أن المشرع المصري لم يفرق في الشروط الواجبة لإصدار أسهم الخزينة بين الشركات المقيدة وغير مقيدة في البورصة⁵، حيث أجاز أن تقوم شركة المساهمة بشراء أسهمها الخاصة بأي طريقة⁶، غير أنه اشترط أن يتم التصرف فيها للغير خلال مدة أقصاها سنة من

¹ أنظر المادة 715 مكرر قانون تجاري جزائري.

² Art L.225-209 al 01 CCF; «... peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à acheter un nombre d'actions représentant jusqu'à 10 % du capital de la société. L'assemblée générale définit les finalités et les modalités de l'opération, ainsi que son plafond. Cette autorisation ne peut être donnée pour une durée supérieure à dix-huit mois...».

³ Art L.225-09 al 07 Le même Code; «En cas d'annulation des actions achetées, la réduction de capital est autorisée ou décidée par l'assemblée générale extraordinaire qui peut déléguer au conseil d'administration...».

⁴ Ph. Merle, op.cit, p87.

⁵ وهذا ما أكدته المادة 10 من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم: 137 لسنة 2016 المؤرخ في: 2016/11/27 المتعلق بتنظيم تداول حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال لشركات المساهمة، جريدة رسمية عدد (284) الصادرة بتاريخ: 2016/12/18.

⁶ محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق ص280.

تاريخ الحصول عليها¹، وفي حالة الاحتفاظ بالأسهم المشتراة فيجب عليها أن تتقص من رأسمالها بمقدار القيمة الاسمية لهذه الأسهم².

لكنه أغفل التطرق للحد الأقصى المسموح به في شراء الشركة لأسهمها إلى غاية صدور القانون رقم: 04 لسنة 2018 المعدل لأحكام قانون شركات المساهمة، أين اشترط عدم تجاوز نسبة عشرة بالمئة (10%) من اجمالي الأسهم المصدرة³.

كما أجاز لمجلس إدارة الشركة أن يقوم بتوزيع الأسهم التي اشترتها الشركة على العمال كجزء من نصيبهم في الأرباح⁴، أو أن تُضمّن في النظام الأساسي للشركة كتحفيزات للعاملين والمديرين بالشركة من خلال تمليكهم بطريق مباشر أو غير مباشر لجزء من أسهمها، وذلك وفقا للطرق والقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية⁵.

واشترطت في هذا السياق اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري أن يتم استثناء الأسهم التي اشترتها الشركة من حساب النصاب القانوني للجمعية العامة ولا يستفيد مالکها من الحق في التصويت والأرباح⁶، والملاحظ من مختلف النصوص التي اعتمدها المشرع المصري والمنشورات الصادرة عن الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة المصرية، أن سلطة اتخاذ قرار شراء الشركة لأسهمها يكون من اختصاص مجلس الإدارة في جميع الحالات باستثناء حالة تخفيض رأسمال الشركة الذي تؤول فيه سلطة الموافقة للجمعية العامة غير العادية⁷.

¹ أنظر المادة 150 فقرة 01 اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

² المادة 48 قانون شركات المساهمة المصري المعدلة بموجب القانون رقم: 3 لسنة 1998 المتضمن تعديل بعض أحكام قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم: 159 لسنة 1981، جريدة رسمية عدد (24) الصادرة بتاريخ: 1998/06/11. « إذا حصلت الشركة بأية طريقة على جانب من أسهمها تعين عليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها ، وإلا التزمت بإنقاص رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم وابتاع الإجراءات المقررة لذلك».

³ أنظر المادة 03 قانون رقم: 04 لسنة 2018 المتضمن تعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة المصري.

⁴ محمود سليم خشفه، مرجع سابق، ص149.

⁵ أنظر المادة 48 مكرر قانون شركات المساهمة المصري.

⁶ أنظر المادة 150 فقرة 02 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

⁷ الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، كتاب دوري رقم: 12 لسنة 2018، أنظر الموقع الرسمي للهيئة العامة للاستثمار المصري: <https://gafi.gov.eg/Arabic/Pages/default.aspx> تم الإطلاع بتاريخ: 2019/09/17.

أما بالنسبة لتشريع الأردني فقد نصت المادة 98 فقرة (هـ) من قانون الشركات على أنه: «يجوز لشركة المساهمة العامة شراء الأسهم الصادرة عنها وبيعها وفقاً لأحكام قانون الأوراق المالية والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه».

كما أورد في المادة 175 فقرة (أ-9) أن الجمعية العامة غير العادية هي صاحبة الاختصاص في إصدار قرار شراء الأسهم وبيعها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية.

وبالرجوع لأحكام قانون الأوراق المالية الأردني رقم: 76 لسنة 2002¹ نجد أن نص المادة 12 فقرة (ف) و (ص) يخول للهيئة الأوراق المالية الأردنية إصدار تعليمات بخصوص تطبيق القوانين والأنظمة في هذا المجال، وبناء عليها أصدرت الهيئة بتاريخ: 2014/02/11 لائحة تعليمات شراء شركات المساهمة العامة لأسهمها والتي تعرف بـ: "أسهم الخزينة" لسنة 2014².

حيث أكدت الهيئة في المادة 05 من التعليمات الصادرة عنها أن الترخيص بشراء الشركة لأسهمها يتم من قبل الجمعية العامة غير العادية، وألزمته بأن يتضمن ترخيصها سبب الشراء والمبالغ المخصصة لذلك، وأن يتم تحديد العدد الاجمالي للأسهم التي تنوي الشركة شرائها والتي ضبطتها المادة 04 بعشرة بالمئة (10%) من عدد الأسهم المكتتب بها في الشركة كحد أقصى، واشترطت أن لا يزيد المبلغ المخصص لشراء الشركة لأسهمها عن الأرباح المحققة والاحتياطيات الأخرى باستثناء الاحتياطي القانوني، كما حظرت تمويل شراء أسهم الخزينة عن طريق الاقتراض، ولا يجوز للشركات التي قامت بزيادة رأسمالها شراء أسهمها قبل مرور سنة من تاريخ تسجيل أسهم الزيادة لدى مركز ايداع الأوراق المالية³.

¹ تم الغائه بموجب القانون رقم: 18 لسنة 2017 المتضمن قانون الأوراق المالية، جريدة رسمية عدد (5460)، الصادرة بتاريخ: 2017/05/16.

² قرر مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية الأردني في جلسته المنعقدة بتاريخ: 2014/02/11 للموافقة على إصدار تعليمات شراء شركات المساهمة العامة للأسهم الصادرة عنها "أسهم الخزينة" وذلك استناداً لأحكام المادة (12/ف) من قانون الأوراق المالية رقم: (76) سنة 2002، بدأ العمل بهذه التعليمات اعتباراً من 2014/04/01، والمعدلة بموجب القرار رقم: 2015/218 الصادر بتاريخ: 2015/11/03. أنظر الموقع الرسمي للهيئة الأوراق المالية الأردني:

https://jsc.gov.jo/Links2/ar/key_new_regulations_instructions تم الاطلاع بتاريخ: 2019/09/17.

³ ملاحظة: قرار مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية الأردني رقم: 2015/218 الصادر في إطار القانون رقم: 76 لسنة 2002 المتعلق بالأوراق المالية الأردني المذكور أعلاه مزال سارياً في ظل القانون الجديد رقم: 18 لسنة 2017 السالف

وحسب المادة 09 و 10 على التوالي من لائحة التعليمات السالفة الذكر، يجب أن يتم الإعلان عن عدد الأسهم التي تنوي الشركة شرائها وتاريخ بدء عملية الشراء في صحيفتين يوميتين على الأقل، مع وجوب استمرار الاحتفاظ بأسهم الخزينة لفترة لا تقل عن ست (06) أشهر و لا تزيد عن ثمانية عشر (18) شهرا من تاريخ أول عملية شراء، علاوة على عدم جواز إصدار أية أوراق مالية جديدة من قبل الشركة خلال مدة احتفاظها بأسهم الخزينة، وفي حال رغبت الشركة في بيع أسهم الخزينة يجب عليها إبلاغ الهيئة مسبقا بعملية البيع وتاريخه والإعلان في صحيفتين يوميتين على الأقل عن هذه العملية، أما إذا قررت الشركة الاحتفاظ بالأسهم خلال المدة المحددة فيجب عليها تخفيض رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية للأسهم غير المباعة ووفقا لإجراءات محددة¹.

نلاحظ مما سبق أن أغلب التشريعات حددت نسبة عشرة بالمئة من رأسمال الشركة كحد أقصى لعملية شرائها لأسهمها، وضبطت هذه العملية بشروط وإجراءات ملزمة للشركات بهدف فرض رقابة هيئات سوق المال على عمليات الشراء والبيع وإحاطتها بالضمانات الكافية لحماية مصالح الشركات والغير والمجتمع من أي عمليات وهمية من القائمين بالإدارة تستهدف تحقيق ربح غير شرعي.

2- الترخيص بإصدار سندات الاستحقاق

تلجأ شركات المساهمة لطرح سندات الاستحقاق للحصول على السيولة النقدية دون أن يقابل هذا الطرح زيادة في عدد المساهمين، وبالتالي تقادي اقتسام الأرباح مع المساهمين الجدد مثلما يحدث عندما تطرح الشركة أسهماً، فتستفيد الشركة من مبالغ مالية تأخذ شكل القروض وتلتزم بردها مع الفوائد المتفق عليها في تواريخ محددة².

لم يعترف المشرع الجزائري بحق الشركة في إصدار سندات الاستحقاق في ظل الأمر رقم: 59-75 المتضمن القانون التجاري، إلا أنه تراجع عن هذا الحظر وأجاز للشركة المساهمة التعامل به في المرسوم رقم: 08-93 ضمن شروط معينة، وعرفها في نص المادة

الذكر، وذلك طبقاً للمادة 117 فقرة (د) من هذا الأخير والتي تنص على أنه: « تبقى جميع الأنظمة والتعليمات الصادرة عن كل من بورصة عمان والمركز سارية المفعول إلى حين إلغاؤها أو استبدال غيرها بها ».

¹ أنظر المادة 13 قرار مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية الأردني.

² عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية - دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 110.

715 مكرر 81 على أنها: «... سندات قابلة للتداول، تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية».

وتعتبر السندات بمثابة صكوك تتضمن ديونا في ذمة الشركة اتجاه المقرضين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويتم تقييدها في دفاتر الشركة إذا كانت اسمية وتسلم للمكتب في حال كانت سندات لحاملها، ويرتب السند لمالكه قيمة القرض بالإضافة إلى فوائد ثابتة سواء ربحت الشركة أو تعرضت للخسارة¹، ويعتبر المكتب فيها دائنا للشركة بمقدار الاكتتاب بالسندات وفوائدها، ويحق لحامله أن يُحصل أصل القرض والفوائد في التاريخ المحدد وفي حالة توقف الشركة عن الدفع تُعد كل أموال الشركة ضامنة لهذا السند².

ونظرا لكون هذه السندات قابلة للتداول اشترط المشرع الجزائري أن تكون شركة المساهمة المصدرة لها متواجدة منذ أكثر من سنتين وأعدت موازنتين تمت المصادقة عليهما من قبل المساهمين بصفة منتظمة، وأن يكون رأسمالها سدد بالكامل³.

ونصت المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج على أنه: « تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير اصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، ويجوز لها أن تفوض سلطاتها لمجلس الإدارة... ».

يتضح من هذا النص أنه لا يجوز اصدار سندات الاستحقاق إلا بترخيص من الجمعية العامة، ويحظر على القائمين بالإدارة اتخاذ هذا القرار نظرا لخروجه عن أعمال الإدارة العادية وغرض الشركة⁴، ولم يوضح المشرع نوع الجمعية العامة المختصة باصدار هذه السندات خلافاً لقانون الشركات التجارية الفرنسي الذي أشار صراحة إلى اختصاص الجمعية العامة العادية⁵ إلا أنه بعد صدور الأمر رقم: 912-2000 المتعلق بالجزء التشريعي من القانون التجاري، تم

¹ عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 601. محمد فريد العريني، القانون التجاري - النظرية العامة للشركة، مرجع سابق، ص 295.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص 217.

³ أنظر المادة 715 مكرر 82 قانون تجاري جزائري.

⁴ محمد فريد العريني، القانون التجاري - النظرية العامة للشركة، مرجع سابق، ص، ص 303-304.

⁵ Art 286 Loi n° 66-537 sur les sociétés commerciales; «L'assemblée générale [*ordinaire*] des actionnaires a seule qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations.». Abrogé par Ordonnance 2000-912 du 18-09-2000 art. 4 JORF 21 septembre 2000.

الغاء النص، وعوضه بالمادة 40-228 ل.ق.ت.ف.¹، والتي لم توضح نوع الجمعية العامة المختصة بإصدار السندات.

إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 715 مكرر 116 ل.ق.ت.ج المتعلقة بإصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، نجد أن المشرع خول الجمعية العامة غير العادية بإصدارها، وذلك اعتماداً على معيار الزيادة في رأسمال الشركة، وبالتالي فإن إصدار سندات الاستحقاق البسيطة في الأصل من اختصاص الجمعية العامة العادية لأنها لا تتطلب تعديل النظام الأساسي أو الزيادة في رأس المال، أما إذا اقترنت بحق تحويلها للأسهم فإنها تصبح مركبة، فتخضع في هذه الحالة لاختصاص الجمعية العامة غير العادية.

ولا يجوز أن يكون سعر إصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل أقل من القيمة الإسمية للأسهم التي يملكها المساهمين في الشركة²، فإذا قرر حاملو سندات الاستحقاق تحويلها إلى أسهم فإنهم يصبحون مساهمين مثلهم مثل المساهمين القدامى، ويؤدي ترخيص الجمعية العامة لفائدة أصحاب سندات الاستحقاق إلى التنازل الصريح للمساهمين عن حقهم التفضيلي في الاكتتاب في الأسهم التي تصدر بموجب تحويل سندات الاستحقاق، ولا يجوز التحويل إلا بناءً على رغبة الحاملين وحسب قواعد التحويل المحددة في ترخيص الجمعية العامة بإصدار سندات الاستحقاق، و يحدد في هذا الترخيص الفترات المحددة للتحويل³.

كما أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية تفويض سلطاتها لمجلس الإدارة في مجال إصدار سندات الاستحقاق⁴، إلا أنه على خلاف أغلب التشريعات⁵ لم يحدد الآجال القانونية التي يجب التقيد بها في هذا التفويض⁶، بينما نجد أن المشرع الفرنسي حدد في نص المادة 41-228 ل. قانون تجاري سلطة الجمعية العامة في تفويض مجلس الإدارة بإصدار

¹ Art L228-40 CCF: «L'assemblée générale des actionnaires a seule qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations».

² أنظر المادة 715 مكرر 119 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 715 مكرر 118 من نفس القانون.

⁴ أنظر المادة 715 مكرر 84 من نفس القانون.

⁵ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- الشركة المغفلة سندات الدين وحصل التأسيس، ج09، توزيع مكتبة الحلبي 2005، ص103.

⁶ نوال فنينخ، سندات الاستحقاق البسيطة والمركبة- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2020، ص42.

السندات مرة واحدة أو أكثر خلال فترة أقصاها خمس (05) سنوات، ثم عدلها بموجب المادة 39 من الأمر رقم: 604 لسنة 2004 المتعلق بإصلاح نظام الأوراق المالية الصادرة عن الشركات التجارية¹، وأعطى للشركة الحرية في تحديد الجهة المخولة لإصدار السندات والمدة اللازمة في النظام الأساسي، فأصبح بإمكان مجلس الإدارة أن يتولى العملية دون ترخيص من الجمعية العامة بشرط أن لا ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك².

كما يجوز أن يفوض مجلس الإدارة لأي شخص يختاره الصلاحيات اللازمة للقيام بإصدار السندات وتحديد شروطها، إلا أنه في هذه الحالة يجب أن يُنهي التفويض في غضون سنة واحدة³.

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد أجاز المشرع المصري إصدار سندات الاستحقاق⁴ في قانون الشركات رقم: 159 لسنة 1981 وفي اللائحة التنفيذية لنفس القانون، بالإضافة لقانون سوق رأس المال رقم: 95 لسنة 1992⁵، حيث نصت المادة 49 من قانون الشركات أن هذه السندات قابلة للتداول ولا يجوز إصدارها إلا بقرار من الجمعية العامة، ولم تحدد ما إذا كانت عادية أم غير عادية، واشترطت أن يتم إرفاق تقرير مندوب الحسابات مع اقتراح مجلس الإدارة للجمعية العامة، ويجب أن تُتَمَّ الشركة أداء رأس المال المُصدر بالكامل، وأن لا تزيد قيمة السندات على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة، وإذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال⁶، ونصت المادة 165 من نفس اللائحة على جواز إصدار سندات الاستحقاق القابلة للتحويل، واشترطت أن لا يقل ثمن سندات الاستحقاق

¹ Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre-mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale, JORF n°147 du 26 juin 2004.

² Art L228-40 al 01 CCF: «Le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants ont qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligations, sauf si les statuts réservent ce pouvoir à l'assemblée générale ou si celle-ci décide de l'exercer».

³ Art L228-40 al 02 le mem Code; «Le conseil d'administration ou le directoire peut déléguer, à toute personne de son choix, les pouvoirs nécessaires pour réaliser, dans un délai d'un an l'émission d'obligations et en arrêter les modalités».

⁴ اعتمد المشرع المصري مصطلح "سندات الدين" للإشارة إلى سندات الاستحقاق.

⁵ القانون رقم: 95 لسنة 1992 المتعلق بإصدار قانون سوق رأس المال، جريدة رسمية عدد (25 مكرر)، الصادرة بتاريخ: 1992/06/25.

⁶ أنظر المادة 162 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

عن القيمة الاسمية للسهم، كما يشترط حسب المادة 167 من اللائحة أن لا يتم تحويل السند إلى سهم إلا بعد موافقة حامله¹.

كما لم يُشير المشرع المصري للجمعية المختصة في نص المادة 12 من قانون رقم: 17 لسنة 2018² والتي أوجبت أن يكون إصدار السندات بقرار من الجمعية العامة للشركة دون تحديدها، إلا أن هذا التعديل جاء باستثناء فيما يتعلق بالسندات قصيرة الأجل التي لا تتجاوز مدتها سنتين، حيث أجاز أن يكون قرار الإصدار بناءً على موافقة مجلس إدارة الشركة بشرط حصوله على تفويض من الجمعية العامة للشركة أو موافقة السلطة المختصة في غيرها من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، وأوجب أن يتضمن قرار الإصدار العوائد التي يحققها السند وأساس حسابه بغض النظر عن الجهة المصدرة له.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد خول سلطة إصدار سندات الاستحقاق³ لمجلس الإدارة حسب نص المادة 117 قانون الشركات، إلا أنه فرق بين حالتين:

- إذا كان الإصدار يتعلق بالسندات البسيطة التي لا تُحول إلى أسهم، فإن إصدارها يكون من قبل مجلس الإدارة بأغلبية ثلثي أعضائه دون الرجوع للجمعية العامة.
- أما إذا كان الإصدار يخص سندات مركبة قابلة للتحويل، فمجلس الإدارة ملزم بالحصول على ترخيص من الجمعية العامة غير العادية، حيث اعتبر ترخيصها بمثابة موافقة على زيادة رأس المال المصرح به للشركة، إلا هذا لا يعني أن لمجلس الإدارة كل السلطات المقررة في مجال زيادة رأس مال الشركة، وإنما الزيادة تكون فقط في حدود السندات التي رخصتها الجمعية العامة غير العادية⁴.

والملاحظ أن المشرع الأردني لم يُصمّن نص المادة 117 من قانون الشركات الشرط الذي يقضي بوجوب أن يكون رأس مال الشركة المكتتب به قد سدد كاملاً قبل إصدار السندات

¹ عبد القادر أحمد محمد صباغ، قيد الأوراق المالية في البورصة - دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص277.

² القانون رقم: 17 لسنة 2018 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال، جريدة رسمية عدد (10 مكرر هـ) الصادرة بتاريخ 2018/03/14.

³ اعتمد المشرع الأردني مصطلح "سندات القرض" للإشارة إلى سندات الاستحقاق.

⁴ هذا ما أشار له نص المادة 117 قانون الشركات الأردني بقوله: «.... دون أن يكون لمجلس الإدارة فيما يتعلق بهذه الزيادة ان يمارس الصلاحيات الممنوحة له بموجب الفقرة (ب) من المادة (95) من هذا القانون».

ويُشير بعض الباحثين¹ إلى أن المشرع الأردني تعمد ذلك لأن نص المادة 97 من نفس القانون تنص على وجوب تسديد قيمة الأسهم المكتتب بها دفعة واحدة، فبالتالي لا وجود لرأس مال مكتتب غير مسدد.

كما لم يتطرق لشرط عدم تجاوز قيمة سندات الاستحقاق المكتتبه لرأس مال الشركة بالرغم من خطورتها على المكتتبين، نظرا لما تمثله أموال الشركة من ضمان عام لدائنيها وما يقتضيه ذلك من حماية مالكي السندات من خطر ضياع حقوقهم في حالة عدم تمكن الشركة من تسديد ديونها عند حلول أجل الاستحقاق².

ولكي تتمكن الشركة من إصدار سندات الاستحقاق المركبة يجب أن يبدي حامل السند رغبته بالتحويل في المواعيد التي تنص عليها شروط الاصدار، فإذا لم يُبدِ رغبته خلال هذه المدة فقد حقه في التحويل، ويجب أن يتضمن قرار مجلس الإدارة جميع القواعد والشروط التي يتم على أساسها تحويل السندات إلى أسهم، ولا بد أن يتم التحويل بالموافقة الخطية لمالكيها وطبقا للشروط المطلوبة³، بحيث تكون للأسهم التي يحصل عليها أصحاب السندات حقوق في الارباح تتناسب مع المدة الزمنية بين موعد التحويل وانتهاء السنة المالية، وعلى الشركة أن تنشر في نهاية كل سنة مالية بيان عدد الأسهم التي تم إصدارها خلال السنة مقابل سندات الاستحقاق التي رغب أصحابها في تحويلها الى أسهم خلال تلك السنة⁴.

3- الترخيص بنقل المقر الاجتماعي للشركة

يُعدُّ مقرُّ الشركة من أهم العناصر التي يترتب عليها آثار قانونية، سواءً بالنسبة للشركة أوللمساهمين فيها أو للغير الذين يتعاملون معها، فكل تعاملات الشركة تكون بناءً على وثائق صادرة من قبلها تتضمن تعريفا بها، كطبيعة الشركة وحجم رأسمالها ومقرها، كلها معلومات اشترط المشرع أن تدرج ضمن النظام الأساسي للشركة⁵، ويجب أن تُنشر ليطلع عليها كل

¹ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية والأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 406.

² أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 513.

³ أنظر المادة 125 قانون الشركات الأردني.

⁴ حازم ربحي عواد وآخرون، مبادئ القانون التجاري، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص، ص 239-240.

⁵ أنظر المادة 546 قانون تجاري جزائري.

متعامل مع الشركة¹، وكذلك الأمر بالنسبة للمساهمين الذين لهم الحق في الاطلاع على الوثائق المتعلقة بتسيير الشركة والتي تكون في مقر الشركة²، والحضور للاجتماعات الدورية للمراقبة والتصويت.

أما بالنسبة للغير الذين يتعاملون مع الشركة، فيعتبر مقر الشركة بالنسبة لهم مهاماً في تحديد الجهات الادارية المختصة التي يقصدونها لمعرفة الوضعية القانونية لها كإدارة السجل التجاري لتحديد هوية المسؤولين الفعليين عن إدارتها، وكذا مصالح الضرائب للإطلاع على شفافية تعاملاتها، بالإضافة إلى أهمية المقر في تحديد الجهة القضائية التي تخضع لها الشركة والمكان الذي يجب أن يتم فيه القيام بإجراءات التسجيل ونشر الاعلانات³، ويعاقب القانون التجاري الجزائري على عدم الإشارة لإسم الشركة مسبقاً أو متبوعاً بعبارة "شركة مساهمة" وبيان مقرها في العقود أو المستندات الصادرة عن الشركة اتجاه الغير⁴.

وقد صنف المشرع الجزائري طبقاً للمادة 625 فقرة 01 قانون تجاري، قرار نقل مقر الشركة من ضمن سلطات مجلس الإدارة إذا كان في نفس المدينة، ولم يوضح المقصود بمصطلح "المدينة" هل هي الولاية حسب التقسيم الإداري المعتمد في القانون رقم: 84-09 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد المعدل والمتمم بالقانون رقم: 19-12⁵، الذي تنص المادة الثالثة منه على أن التنظيم الإقليمي للبلاد يتكون من 58 ولاية و1541 بلدية؟

أم أنه قصد بالمدينة المفهوم الوارد في القانون التوجيهي للمدينة⁶ الذي عرفها في المادة 03 بأنها: «كل تجمع حضري ذو حجم سكاني يتوفر على وظائف إدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية»، وحدد في المادة 04 منه تقسيمات المدينة حسب عدد النسمة إلى مدن

¹ أنظر المادة 548 من نفس القانون.

² أنظر المادة 801 قانون تجاري جزائري.

³ مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران 2004، ص127

⁴ أنظر المادة 833 قانون تجاري جزائري.

⁵ القانون رقم: 19-12 المؤرخ في: 11/12/2019 يعدل ويتم القانون رقم: 84-09 المؤرخ في: 04/02/1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، جريدة رسمية عدد (78) الصادرة بتاريخ: 18/12/2019.

⁶ القانون رقم: 06-06 المؤرخ في: 20/02/2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، جريدة رسمية عدد (15) الصادرة بتاريخ: 12/03/2006.

صغيرة، والتي تشمل من 20 ألف إلى 50 ألف نسمة، وأخرى متوسطة من 50 ألف إلى 100 ألف نسمة؟

بتمن في هاذين القانونيين، يتضح أن القانون التوجيهي للمدينة لا يصلح كمعيار لتحديد المناطق التي على أساسها يتم حصر النطاق الجغرافي لنقل مقر الشركة، لأن مفهوم مصطلح المدينة في هذا القانون يتحدد بمعيار عدد النسمة، وبالتالي يستحيل اعتماده، على عكس قانون التنظيم الاقليمي للبلاد الذي يعتمد على المعيار الجغرافي الإداري لتحديد المناطق وحدودها.

وعلى خلاف ذلك، نجد المشرع الفرنسي اعتمد مصطلح "مقاطعة" «Departement» لتحديد النطاق الجغرافي لنقل مقر الشركة¹، وهو نفس المصطلح الذي اعتمده في نص المادة 72 من دستور 04 أكتوبر 1958²، وفي كافة القوانين ذات الصلة كقانون الانتخاب وقانون الضمان الاجتماعي.

كما استعمل المشرع المغربي مصطلح "العمالة" و "الإقليم" في المادة 71 من قانون شركات المساهمة لتحديد النطاق الجغرافي لنقل شركة المساهمة، وهما مصطلحان وردا في الدستور³، كما تم تنظيمهما بالقانون رقم: 14-112 المتعلق بالعمالات والأقاليم⁴.

أما من حيث سلطة نقل المقر الاجتماعي للشركة فقد أجازت أغلب التشريعات لمجلس الإدارة اتخاذ هذا القرار، إلا أنها اختلفت في الاجراءات، فالمشرع الجزائري لم يشترط ترخيص الجمعية العامة لمجلس الإدارة باتخاذ قرار نقل مقر الشركة إذا كان هذا النقل داخل نفس المدينة، أما في حالة تقرر نقل المقر الاجتماعي إلى خارج المدينة، فإن سلطة اتخاذه ترجع للجمعية العامة العادية⁵.

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p310.

² Art 72 Constitution du 4 octobre 1958 Modifié par Art 05 Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003; «Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa».

³ ينص الفصل 135 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أن: «الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات»، جريدة رسمية عدد (5964) الصادرة بتاريخ: 2011/06/30.

⁴ أنظر المادة 02 من القانون التنظيمي رقم: 14-112 المتعلق بالعمالات والأقاليم المؤرخ في: 2015/07/07، جريدة رسمية عدد (6380) الصادرة بتاريخ: 2015/07/23.

⁵ أنظر المادة 625 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

بينما نجد أن المشرع الفرنسي وسع من مساحة النقل، حيث أجاز في قانون الشركات التجارية رقم: 537-66 أن يتم نقل مقر الشركة داخل نفس المقاطعة أو إلى المقاطعة المجاورة لها، إلا أنه على خلاف المشرع الجزائري اشترط مصادقة الجمعية العامة العادية في اجتماعها اللاحق¹، وبقي المشرع الفرنسي محافظاً على هذه الشروط والإجراءات إلى غاية صدور القانون رقم: 1691-2016 المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية، حيث عدل بموجب المادة 142 منه نص المادة L.225-36 قانون تجاري ومكّن في الفقرة الأولى منها مجلس الإدارة من سلطة اتخاذ قرار نقل مقر الشركة إلى كامل الإقليم الفرنسي دون تحديد للمناطق، إلا أنه أبقي على شرط وجوب مصادقة الجمعية العامة العادية على هذا القرار في اجتماعها اللاحق².

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد سائر نظيريه الجزائري والفرنسي من حيث تخويل مجلس الإدارة سلطة نقل المقر الاجتماعي للشركة³، إلا أنه اختلف معهما في اشتراطه موافقة الجمعية العامة غير العادية على القرار الصادر من مجلس الإدارة⁴.

يتضح مما سبق أن أغلب التشريعات أجازت لمجلس الإدارة التصرف في نقل مقر الشركة، إلا أنها اختلفت في إجراءات النقل ونطاقه الجغرافي داخل الدولة، لكن ماذا عن موقفها من نقل شركة المساهمة إلى خارج حدودها الوطنية أو تغيير جنسيتها؟

لقد حظرت أغلب التشريعات تغيير جنسية الشركة أو نقلها خارج حدود الدولة نظراً للأضرار التي تخلفها عملية النقل على الاقتصاد الوطني¹، وتبنى هذا الموقف المشرع السعودي

¹ Art 99 Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales; «Le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil d'administration, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire».

² Art L.255-36 al 01 CCF; «Le déplacement du siège social sur le territoire français peut être décidé par le conseil d'administration, sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire». Art 142 Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

³ أنظر المادة 71 من القانون رقم: 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربية المؤرخ في: 30/08/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 19-20 المؤرخ في: 29/04/2019، جريدة رسمية عدد (6773) الصادرة بتاريخ: 29/04/2019.

⁴ بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص143.

في المادة 88 فقرة 01 من نظام شركات المساهمة التي منعت نقل مقر الشركة خارج حدود المملكة أو تغيير جنسيتها²، وأقتصر قانون التجارة البرية اللبناني على منع تغيير جنسية الشركة دون أن يمتد إلى عملية نقل المقر الاجتماعي³، وأخذ بهذا الموقف قانون شركات المساهمة المغربي⁴.

على خلاف ذلك، أجاز المشرع الفرنسي تغيير مقر شركة المساهمة إلى خارج حدود الدولة الفرنسية، شريطة أن يكون البلد المضيف قد أبرم مع فرنسا إتفاقية خاصة تسمح باكتساب جنسيتها، وأن يصدر القرار من الجمعية العامة غير العادية، حيث يتم نقل المقر الاجتماعي المسجل في فرنسا إلى أراضي الدولة المستقبلة مع احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية⁵.

وفي هذا المجال نقترح على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 625 قانون تجاري واعتماد مصطلح موحد بدلا من مصطلح "المدينة"، في حال قرر الإبقاء على قيد تحديد النطاق الجغرافي لنقل المقر الاجتماعي للشركة، وإن كنا نرى أنه من الأجدر توسيعه ليشمل كامل الإقليم الجزائري على غرار ما أخذ به القانون التجاري الفرنسي صراحة ومجلة الشركات التجارية التونسية ضمناً⁶ في هذا المجال، مع ضرورة اقترانه بشرط موافقة الجمعية العامة العادية أسوةً بأغلب التشريعات.

الفرع الثاني: نجاعة آلية المصادقة

أخضعت جل التشريعات الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة للرقابة اللاحقة للجمعية العامة وذلك عن طريق التصديق عليها، حيث يتولى مجلس الإدارة عرض تقريره المتعلق

¹ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة - دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، 2010، ص 36.

² صالح بن زابن المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي - دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي، مكتبة الكبيعان للنشر والتوزيع، الرياض، 2019، ص، ص 361-362.

³ أنظر المادة 201 قانون التجارة البرية اللبناني.

⁴ أنظر المادة 110 قانون شركات المساهمة المغربي.

⁵ Art L.225-97 CCF; «L'assemblée générale extraordinaire peut changer la nationalité de la société, à condition que le pays d'accueil ait conclu avec la France une convention spéciale permettant d'acquérir sa nationalité et de transférer le siège social sur son territoire, et conservant à la société sa personnalité juridique».

⁶ أنظر الفصل 230 مجلة الشركات التجارية التونسية.

بحساب النتائج والميزانية والأرباح المحققة، ومقترحاته حول الاقتطاعات الواجب رصدها لتكوين الاحتياطي القانوني أو النظامي، ونسب توزيع الأرباح على المساهمين والمكافآت المستحقة ويتم عرض التعينات المؤقتة للقائمين بالإدارة التي قام بها المجلس، كما تتم مناقشة الاتفاقيات التي رخص بإبرامها مع أحد القائمين الإدارة.

أولاً: المصادقة على الحسابات السنوية

تقوم الجمعية العامة العادية ضمن رقابتها على أعمال المجلس بفحص حسابات السنة المالية المنتهية، وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر بعد مراجعة التقرير المقدم وجوباً من طرف مجلس الإدارة قبل 15 يوماً من انعقاد الجمعية العامة¹ لمقارنة ما ورد في الميزانية والنتائج المحاسبية المتوصل إليها من طرف مندوب الحسابات الذي يُعد بدوره تقريراً عن مصداقية الحسابات²، ويجب أن يقدم مجلس الإدارة تقريراً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة³، ويجب أن يُشار فيه إلى التعديلات الجديدة التي أجراها المجلس على شكل تقديم الحسابات السنوية⁴.

كما يناقش المساهمون المسائل المتعلقة بتقييم طريقة تسيير القائمين بالإدارة للشركة ومدى مطابقة التقرير الصادر عن مجلس الإدارة مع المعطيات المعروضة عليهم في الوثائق المتعلقة بالميزانية وحساب الأرباح والخسائر للتأكد من المركز المالي للشركة⁵، وتبت الجمعية العامة العادية إما برفض المصادقة أو بطلب إجراء بعض التعديلات عليها أو بالمصادقة على صحة التقرير ومطابقته للحسابات المقدمة وميزانية الشركة⁶، وتودع حسابات الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري بعد مضي شهر على مصادقة الجمعية العامة عليها ويتعبر هذا الإيداع بمثابة إشهار حسب نص المادة 717 ق.ت.ج.

¹ أنظر المواد 776 و 819 قانون تجاري جزائري.

² خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري - الشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن، 2012، ص206.

³ أنظر المادة 716 قانون تجاري جزائري.

⁴ أنظر المادة 717 فقرة 02 من نفس القانون.

⁵ فهد عبد الله الخضير، مرجع سابق، ص198.

⁶ Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, op.cit, p437.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1-232.L قانون تجاري على أن يقوم مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية بإعداد الجرد والحسابات السنوية وفقاً لمتطلبات المادة 12-123.L من نفس القانون، كما أوجب عليه في المادة 100-225.L أن يُعد تقريراً يقدم فيه تحليل موضوعي وشامل لتطور أعمال الشركة ونتائجها ووضعها المالي، لا سيما وضع ديونها، وتوضيح المبالغ المشار إليها في الحسابات السنوية مع إعطاء تفسيرات إضافية لهذه المبالغ مع ضرورة تبيان المخاطر التي تواجه الشركة¹، ويهدف المشرع الفرنسي من هذا التفصيل إلى تبسيط العمليات الحسابية لتسهيل فهمها من قبل المساهمين، وللتأكيد على ذلك نصت المادة 17-123.L على وجوب إعطاء صورة حقيقية لأصول الشركة والوضع المالي والنتائج ووفقاً للشروط المنصوص عليها في لائحة هيئة المعايير المحاسبية، والأساليب المحاسبية المستخدمة، ولا يمكن لمجلس الإدارة تغيير الميزانية العامة وبيان الدخل من سنة مالية إلى أخرى، وفي حالة حدوث تغييرات يجب عليه شرحها وتبريرها في ملحق يرفقه بالتقرير المقدم للجمعية العامة.

علاوة على ذلك اشترطت المادة 102-225.L ق.ت.ف أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة على جدول يوضح نتائج الشركة خلال كل سنة من السنوات المالية الخمس الماضية أو كل سنة مالية منتهية منذ تأسيس الشركة أو استيعابها من قبل شركة أخرى، إذا كانت أقل من خمس سنوات.

وسارت التشريعات العربية على نفس النهج، حيث خول قانون شركات المساهمة المصري للجمعية العامة العادية سلطة المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة المتضمن موجز عن نشاط الشركة²، وألزم مجلس الإدارة في المادة 64 منه بأن يُعد القوائم المالية للشركة لكل سنة مالية وتقرير عن نشاطها خلال السنة المالية يتضمن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها³، وحددت المادة 216 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة أجل الانعقاد بست أشهر على الأكثر من انتهاء السنة المالية.

¹ Art L.225-101-1 al 03, CCF; «... 3° Une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée».

² أنظر المادة 63 فقرة 02 و 03 قانون شركات المساهمة المصري.

³ صالح عوض البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، 2012، ص 38.

كما أوجب المشرع الأردني على مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العامة العادية للإنعقاد مرة واحدة على الأقل خلال الأشهر الأربعة الأولى التالية لنهاية السنة المالية للشركة للمصادقة على تقرير مجلس الإدارة المتعلق بأعمال الشركة وأوجه نشاطها ومركزها المالي خلال السنة المالية السابقة والخطة المستقبلية للشركة، ومناقشة ميزانية الشركة وحساب أرباحها وخسائرها وتدفيقاتها النقدية والمصادقة عليها بعد تقديم مندوبي الحسابات لتقريرهم ومناقشته¹.

ثانيا: المصادقة على صرف مكافآت القائمين بالإدارة

تختص الجمعية العامة بمراقبة الأمور المالية للشركة من خلال البت في حسابات القائمين بالإدارة وتوزيع أنصبة الأرباح، فالمشرع الجزائري الزمها باقتطاع نسبة من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني بعد اقتطاع الخسائر السابقة، إلا أنها تصبح غير ملزمة بالاقتطاع إذا بلغ الاحتياطي القانوني عشر رأس المال²، بينما يمكن النص في النظام الأساسي للشركة على تحديد نسبة أخرى من الاقتطاعات وتعرف بالاقتطاع النظامي من الأرباح³، ويرجع للجمعية العامة استعمال هذا الاحتياطي فيما تراه مناسبا لمصلحة الشركة ولها حق التصرف فيه حتى في غير الأبواب المخصصة له كأن توزعه كأرباح على المساهمين، حيث أجاز لها المشرع ذلك بشرط أن يبين قرار الجمعية العامة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه⁴.

كما نصت المادة 632 قانون تجاري جزائري على أن: « تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة، مكافأة عن نشاطات أعضائه، مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور. ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال. وتمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و728 أدناه».

يتضح من النص أن الجمعية العامة عندما تقوم بتوزيع الأرباح الصافية المحققة تكون ملزمة بتحديد المكافآت المتعلقة بنشاطات القائمين بالإدارة، وتعد رقابتها في هذا المجال من أهم السلطات المخولة لها قانونا، إلا أن هذه السلطة تكون أكبر في تحديد المكافآت النسبية لأن

¹ أنظر المادة 76 مكرر الفقرة (ج) قانون الشركات الأردني.

² أنظر المادة 721 قانون تجاري جزائري.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية "الجمعيات العمومية للمساهمين"، ج12، توزيع مكتبة الحلبي، 2010، ص210.

⁴ أنظر المادة 722 قانون تجاري جزائري.

بدل الحضور الذي يصرف للقائمين بالإدارة يعتبر من ضمن المكافآت الثابتة ولا يتغير، حيث يتقاضاه القائمون بالإدارة نظير حضورهم للجلسات بغض النظر عن أرباح الشركة وخسائرها¹ والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري نص في الفقرة 03 من المادة المذكورة أعلاه على أن يقيد المبلغ السنوي الثابت لبدل الحضور ضمن تكاليف الاستغلال أي أنه خارج عن الأرباح بينما نجده في تحديد المكافآت النسبية التي تصرف على أساس مردود مجلس الإدارة والقائمين على سيره اعتبرها متغيرة حسب النتائج المحققة وأحال تحديدها للجمعية العامة، وهذا نظرا للدور الفعال الذي تحققه المكافآت النسبية في تحفيز القائمين بالإدارة على مواصلة المجهودات المبذولة في سبيل تطوير الشركة وتحقيق أهدافها.

لكن هذا لا يعني أن للجمعية العامة السلطة المطلقة في تحديد المكافآت النسبية فقد حدد المشرع الجزائري² أسوة بأغلب التشريعات³ دفع المكافآت النسبية للقائمين بالإدارة، وذلك بجعلها متوقعة على دفع الأرباح للمساهمين، بحيث يجب أن لا تتجاوز نسبة 10% من الأرباح القابلة للتوزيع بعد اقتطاع الاحتياطات والمبالغ المرحلة من جديد⁴، وقد أضاف قانون الشركات الأردني قيدا آخر بحيث نصت المادة 162 فقرة (أ) أن مبلغ المكافأة يجب أن لا يتجاوز نسبة العشرة بالمئة المقررة والتي بدورها يجب أن لا تفوق مبلغ (5000) خمسة آلاف دينار أردني لكل قائم بالإدارة في السنة.

بينما اعتمد المشرع الفرنسي في الشركات التي تُدرج أسهمها للتداول على سلطة مجلس الإدارة في تحديد المكافآت، إلا أنه اشترط موافقة الجمعية العامة العادية عليها، حيث يقوم مجلس الإدارة بإعداد مشروع قرار يتضمن مكافآت القائمين بالإدارة لعرضه على الجمعية العامة للتصويت وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 98-225 L. من القانون التجاري الفرنسي⁵.

¹ عايض حامد ذياب الشنون، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، دار وائل للنشر، الأردن، 2015 ص145.

² أنظر المادة 727 قانون تجاري جزائري.

³ أنظر المادة 88 قانون شركات المساهمة المصري، والمادة 162 قانون الشركات الأردني.

⁴ أنظر المادة 728 قانون تجاري جزائري.

⁵ Art L.225-37-2-II CCF ; « La politique de rémunération fait l'objet d'un projet de résolution soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires dans les conditions prévues à l'article L. 225-98 chaque année et lors de chaque modification importante dans la politique de rémunération».

فإذا رفضت الجمعية العامة المصادقة على مشروع المكافآت الذي قدمه مجلس الإدارة فإن الفصل في تحديد المكافآت يتم من خلال اعتماد المكافآت المقررة في السنة المالية السابقة وفي حالة عدم وجودها، يتم تأجيل تحديدها إلى الاجتماع المقبل، وهذا ووفقاً للمادة -225.L 37-2 ق.ت.ف.

أما بالنسبة لقانون شركات المساهمة المصري فقد أجاز أن يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة القائمين بالإدارة، واشترط في تقديرها أن لا يتجاوز نسبة 10% من الربح الصافي¹ على غرار ما تبناه المشرع الجزائري والأردني.

إلا أنه اختلف معهما من حيث الاقتطاعات، إذ اشترط أن يتم توزيع ربح لا يقل عن 05 % من رأس المال على المساهمين والعاملين² قبل البدء في تحديد مكافأة القائمين بالإدارة أي أن حساب نسبة 10% من الربح الصافي تكون بعد اتمام جميع الاقتطاعات القانوني والنظامي واقتطاع نسبة لا تقل عن 5 % من رأس المال توزع على المساهمين والعاملين³ كما أوجب أن تحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة للقائمين بالإدارة، واستثناءً من ذلك جعل تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات القائم بالإدارة المنتدب تتم بقرار من مجلس الإدارة، طبقاً لما ورد في المادة 88 فقرة 02 قانون شركات المساهمة.

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو كيف يتم تحديد مكافآت القائمين بالإدارة في حالة خسارة الشركة أو عدم تحقيقها للأرباح؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لكيفية تحديد مكافآت مجلس الإدارة في حالة الشركة الجديدة التي لم تحقق أرباحاً بعد مرور السنة الأولى على تأسيسها، كما لم يتطرق لحالة تكبد الشركة لخسائر مالية، ما يعني أن هذه الحالات يتم فيها الرجوع للنظام الأساسي للشركة، وفي حالة عدم نصه على ذلك يجب الرجوع للجمعية العامة غير العادية للفصل في هذه الاشكالية وتعديل النظام الأساسي.

¹ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 227.

² يجوز للشركة أن ترفع نسبة الاقتطاع من الأرباح لصالح المساهمين والعمال إلى أكثر من 05% قبل تحديد مكافآت القائمين بالإدارة إذا تضمن النظام الأساسي للشركة نسبة أعلى، لأن المشرع المصري اعتبر نسبة الخمسة بالمئة كحد أدنى وترك تحديدها للشركة دون ضبطها بحد أقصى.

³ أنظر المادة 88 فقرة 01 قانون شركات المساهمة المصري.

بينما تقطن المشرع الأردني لهذه الجزئية، حيث نص في المادة 162 فقرة (ب) من قانون الشركات على جواز توزيع مكافآت على القائمين بالإدارة في حالة عدم تحقيق ربح بشرط أن لا تتجاوز معدل (1000) ألف دينار أردني في السنة لكل قائم بالإدارة إلى غاية أن تبدأ الشركة بتحقيق الأرباح، لكنه لم يحدد الجهة المختصة بتحديد هذه المكافأة، حيث أن هناك من يرى¹ أن سلطة تحديد هذه المكافأة تعود لمجلس الإدارة، وهذا يُعد أمراً مقبولاً، فقد أخذ به المشرع الفرنسي كما وسبق أن رأينا، لكن كان من الأجدر أن يتضمن النص أن سلطة الموافقة أو الرفض في الأخير ترجع للجمعية العامة.

أما في حالة تكبد الشركة لخسائر بعد تحقيق أرباح، يستفيد كل قائم بالإدارة من تعويض عن جهده في إدارة الشركة حسب الفقرة (ج) من نفس المادة، وذلك بمعدل (20) عشرون دينار أردني عن كل جلسة من جلسات مجلس الإدارة أو أي اجتماع للجان المنبثقة عنه على أن لا تتجاوز هذه المكافآت مبلغ (600) ستمائة دينار في السنة لكل عضو.

ولم يحدد المشرع الجزائري والأردني إمكانية مشاركة القائمين بالإدارة من عدمها في التصويت على تحديد مكافآتهم عند اجتماع الجمعية العامة، على عكس قانون شركات المساهمة المصري الذي يحظر صراحة تصويت القائمين بالإدارة في هذا المجال²، وتبنى هذا الموقف المشرع السعودي في نص المادة 95 فقرة 02 من نظام الشركات، وأكدته قرارات هيئة السوق المالية في السعودية التي حظرت مشاركتهم في التصويت على البند المتعلق بتحديد المكافآت في الجمعية العامة³.

ثالثاً: المصادقة على الاتفاقيات المبرمة مع القائمين بالإدارة

إن الحفاظ على مصلحة الشركة من أبرز التزامات القائمين بالإدارة باعتبارهم وكلاء عنها، فهم ملزمون بفصل مصالحهم الشخصية عن تعاملات الشركة، ولا يحق لهم استعمل نفوذهم لتحقيق مكاسب خاصة على حساب المصلحة الجماعية، ويُعد تعاقد القائم بالإدارة مع الشركة من أبرز صور اختلاف المصالح، فقد اهتمت أغلب التشريعات بتنظيم هذه التصرفات

¹ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية والأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 442.

² أنظر المادة 74 قانون شركات المساهمة المصري.

³ أنظر المادة 02 فقرة (ب) من قرار مجلس هيئة السوق المالية السعودية رقم: 127-08 الصادر بتاريخ: 2016/10/17 المتضمن الضوابط والإجراءات التنظيمية الصادرة تنفيذاً لنظام الشركات الخاصة بشركات المساهمة المدرجة، المعدل بالقرار رقم: 57-03 الصادر بتاريخ: 2019/05/20.

وحددت الإجراءات الواجبة الاتباع في هذا المجال، وتركت الفصل في قبولها أو رفضها للجمعية العامة العادية كنوع من الرقابة اللاحقة عن طريق سلطة المصادقة¹.

كما لم تحدد أغلب التشريعات مجال هذه الاتفاقيات لأنها واسعة ولا يمكن حصرها، ما دفعها لتبني معيار موحد يعرف بـ: "تعارض المصالح" لتحديد الاتفاقيات الواجبة الخضوع لإجراءات الرقابة²، وقد نصت المادة 628 فقرة 01 ق.ت.ج: « لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا...».

يتبادر للذهن من الوهلة الأولى في تحليل هذا النص أن المشرع الجزائري تبنى الرقابة القبلية للجمعية العامة من خلال اشتراط الحصول على ترخيص مسبق من الجمعية العامة قبل إبرام الإتفاقية، إلا أن هذا غير صحيح، لأن نص المادة 630 فقرة 01 من نفس القانون يخول الجمعية العامة سلطة ممارسة الرقابة اللاحقة على الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائم بالإدارة³، حيث نصت على أن الاتفاقيات المبرمة دون إذن مسبق من مجلس الإدارة يجوز أن تلغى إذا كانت ضارة بمصلحة الشركة، وكذلك الفقرة 03 منها والتي أجازت للجمعية العامة التصويت على تمرير الإتفاقية التي لم يحترم فيها إجراء طلب الإذن المسبق من مجلس الإدارة ما يعني أن المشرع الجزائري أعطى سلطة الإذن بإبرام الاتفاقيات لمجلس الإدارة وخول للجمعية العامة بسط رقابتها عليها من خلال المصادقة عليها أو رفضها، لذلك فالمشرع مطالب بتصحيح نص الفقرة 01 من المادة 628 المذكور أعلاه.

كما أخضع المشرع الجزائري الاتفاقيات التي تبرمها شركة المساهمة مع مؤسسات أخرى يكون القائم بالإدارة فيها مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا، لإجراءات الرقابة وألزم القائم بالإدارة المعني بأن يصرح بذلك لمجلس الإدارة⁴، ولا يجوز أن يشارك القائم بالإدارة

¹ Y. Guyon, Assemblées d'actionnaires, op.cit, p446.

² M. COZIAN, A. VIANDER, Fl. DEBOISSY, op.cit, p327.

³ سعيد بوقرور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2011، ص382.

⁴ أنظر المادة 628 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

في التصويت، كما لا تؤخذ أسهمه بالاعتبار عند حساب النصاب والأغلبية في الجمعية العامة¹.

وبالرجوع للمشرع الفرنسي، نجد أنه تبني نفس الطرح في المادة L.225-38 قانون تجاري، حيث اعتبر أن الاتفاقيات التي تبرم مع الشركة ويكون أحد القائمين بالإدارة فيها معنيا سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق وسيط، يجب أن تخضع لشرط الترخيص المسبق من مجلس الإدارة، وألزم القائم بالإدارة المعني بشكل مباشر أو غير مباشر بالاتفاقية بإبلاغ مجلس الإدارة بمجرد علمه بالاتفاقية التي تنطبق عليها المادة L.225-38، ومنعه من المشاركة في المداولات أو في التصويت في الجمعية العامة، ولا تؤخذ أسهمه بالاعتبار عند حساب الأغلبية².

ويتفق المشرع الفرنسي³ مع نظيره الجزائري⁴ في عدم جواز احتجاج الشركة على الغير برفض الجمعية العامة المصادقة على الاتفاقيات التي أذن مجلس الإدارة بإبرامها مع أحد القائمين بالإدارة، باستثناء الحالة التي تثبت فيها الشركة أن هناك تدليس قد وقع.

إلا أنه يمكن للشركة طبقاً للفقرة 02 من المادة 629 ق.ت.ج والفقرة 02 من المادة L.225-41 ق.ت.ف، أن ترجع على القائم بالإدارة المعني بجميع الأضرار الناجمة عن الاتفاقية المبرمة، ويمكن لها متابعة القائمين بالإدارة الآخرين الذين صوتوا على قبول الاتفاقية في مجلس الإدارة بما فيهم رئيس المجلس.

وتبنى المشرع اللبناني الرقابة اللاحقة للجمعية العامة على غرار نظيره الفرنسي والجزائري، إلا أنه لتفادي تعرض الشركة لأضرار يصعب جبرها اشتراط عدم نفاذ الاتفاقيات التي أذن بها مجلس الإدارة حتى تتم المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة للشركة⁵.

¹ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 628 من نفس القانون.

² Art L225-40 CCF: «La personne directement ou indirectement intéressée à la convention est tenue d'informer le conseil dès qu'elle a connaissance d'une convention à laquelle l'article L. 225-38 est applicable. Elle ne peut prendre part ni aux délibérations ni au vote sur l'autorisation sollicitée».

³ Art L.225-41 al 01 Le même Code: « Les conventions approuvées par l'assemblée, comme celles qu'elle désapprouve, produisent leurs effets à l'égard des tiers, sauf lorsqu'elles sont annulées dans le cas de fraude».

⁴ أنظر المادة 629 فقرة 01 قانون تجاري جزائري.

⁵ أنظر المادة 158 قانون التجارة البرية اللبناني.

وعلى خلاف ذلك، اعتمد المشرع المصري على الرقابة القبلية للجمعية العامة من خلال منعه القائم بالإدارة أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة¹ التي تعرض على مجلس الإدارة إلا إذا رخصت الجمعية العامة مسبقاً بهذا التصرف²، كما ألزم في المادة 100 من قانون شركات المساهمة القائم بالإدارة الذي تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في التعاقدات التي يبرمها مجلس الإدارة أن يصرح بذلك للمجلس، ويثبت تصريحه في محضر الجلسة، وعلى مجلس الإدارة أن يبلغ الجمعية العامة في أول اجتماع لها.

نخلص فيما سبق، أن أحسن موقف كان للمشرع اللبناني، الذي أوقف نفاذ الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائم بالإدارة على مصادقة الجمعية العامة، لأن الأصل في نفاذ تعاقدات القائمين بالإدارة باعتبارهم وكلاء عن الشركة هو حماية للغير حسن النية، لكن في حالة تعاقد الوكيل مع نفسه فلا وجود للغير، لأن المتعاقد هو القائم بالإدارة نفسه الذي استغل منصبه لتحقيق مصالح شخصية، ونهيب بالمشرع الجزائري أن يتبنى هذا الموقف لتعزيز شفافية التعاملات التي تعقد، خاصة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها شركات مساهمة تخضع للقانون التجاري.

رابعاً: المصادقة على التعيينات المؤقتة

يتم تعيين القائمين بالإدارة في الأصل من قبل الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، إلا أنه في بعض الأحيان يحدث شغور لمنصب القائم بالإدارة بعد انعقاد الجمعية العامة، ولكي تتقادم الشركة مصاريف استدعاء الجمعية العامة مرة أخرى أو تعطل أعمالها³ أجازت أغلب التشريعات لمجلس الإدارة القيام بتعيينات مؤقتة إلى غاية انعقاد الجمعية العامة العادية للفصل فيها إما بالمصادقة أو الرفض.

¹ «عقود المعاوضة: هي عقود تبرم بين الشركة وبين أعضاء مجلس إدارتها أو المساهمين الرئيسيين بها، وتأخذ موافقة الجمعية العامة على تلك العقود قبل تنفيذها». الدليل المصري لحوكمة الشركات- الإصدار الثالث، أوت 2016، الصادر بموجب قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم: 84 بتاريخ: 2016/07/26، ص23. الموقع الإلكتروني للهيئة www.fra.gov.eg تم الاطلاع بتاريخ: 2019/11/20، ص14.

² أنظر المادة 99 قانون شركات المساهمة المصري.

³ J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, Sociétés commerciales, Dalloz, t. 3, 1978, p740.

وقد خول المشرع الجزائري للجمعية العامة العادية بسط رقابتها على هذه التعينات من خلال المصادقة¹، فتقوم بمراقبة مدى التزام مجلس الإدارة بالإجراءات الواجب اتباعها، وكذا توفر الشروط القانونية والنظامية في القائمين بالإدارة المعيّنين، إلا أنه لم يشير لمدة عهدة القائم بالإدارة الجديد في حال قررت الجمعية العامة المصادقة على التعينات التي تمت، على خلاف المشرع الأردني الذي اعتبر أن القائم بالإدارة الجديد يكمل الفترة المتبقية من عهدة سلفه الذي شغل منصبه²، وقد أخذ بهذا الموقف المشرع المصري وأضاف امكانية أن ينص النظام الأساسي للشركة على قائمة بأسماء الأعضاء الاحتياطيين الذين يتم تعيينهم من مجلس الإدارة مباشرة عند شغور منصب القائم بالإدارة³، ولم يوضح إذا ما كانوا يخضعون لمصادقة الجمعية العامة أم لا؟

الأرجح أنهم لا يخضعون لمصادقة الجمعية العامة لأن تعيينهم كان وفق النظام الأساسي، كما أن انتخاب الأعضاء الاحتياطيين يتم من قبل جماعة المساهمين عند انتخاب الأعضاء الأصليين، وبالتالي فإن الجمعية العامة هي السلطة التي عينتهم بطريقة غير مباشرة وسابقة لأونها وفوضت مجلس الإدارة ضمناً بتعيينهم في حالة حدوث شغور المنصب الأصلي.

إلا أن نظام الشركات السعودي خالف ذلك، حيث اتفق مع قانون شركات المساهمة المصري في الاعتماد على القائمة الاحتياطية حسب الترتيب في الحصول على الأصوات وأقر لمجلس الإدارة سلطة إجراء التعينات المؤقتة ضمن هذه القائمة، إلا أنه اشترط أيضاً أن تصادق علي هذا التعيين الجمعية العامة⁴ بالرغم من أن القائمة الاحتياطية تمت بانتخاب من قبل المساهمين في الجمعية العامة، وربما يكون الهدف من هذا الإجراء هو التأكد من ترتيب القائم بالإدارة في القائمة الاحتياطية وتوفر الشروط القانونية والنظامية اللازمة.

وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 618 ق.ت.ج حالة عدم مصادقة الجمعية العامة العادية على التعينات التي قام بها مجلس الإدارة، حيث يعتبر القائم بالإدارة الذي ترفضه

¹ أنظر المادة 618 فقرة 01 قانون تجاري جزائري.

² أنظر المادة 150 (أ-1) قانون الشركات الأردني.

³ أنظر المادة 86 قانون شركات المساهمة المصري.

⁴ أنظر المادة 70 نظام الشركات السعودي.

الجمعية العامة مستقيلاً تلقائياً، دون أن يكون لاستقالته تأثير على المداولات والتصرفات التي جرت، ويعتبر مسؤولاً عن أي خروقات ارتكبت من قبل مجلس الإدارة وكان من ضمن المصوتين عليها خلال الفترة التي كان فيها قائماً بالإدارة إلى غاية تاريخ استقالته التلقائية الناجمة عن رفض الجمعية العامة المصادقة على تعيينه.

وأخذت بهذا الموقف أغلب التشريعات نظراً لأهميته في الحفاظ على استقرار التعاملات التجارية، وبدرجة أكبر الحفاظ على سمعة الشركة في تعاملها مع شركائها الاقتصاديين، فنص القانون التجاري الفرنسي في المادة L.225-18 على صحة المداولات والتصرفات الصادرة من مجلس الإدارة التي شارك فيها القائم بالإدارة المؤقت، وتبنى هذا الطرح المشرع المغربي الذي اعتمد صحة المداولات والأعمال الصادرة عن المجلس في المادة 49 من قانون شركات المساهمة، وسأيره في ذلك المشرع التونسي في الفصل 195 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا وقع شغور في منصب القائم بالإدارة في المدة الواقعة بين تاريخ استدعاء الجمعية العامة العادية وتاريخ انعقادها، وقام مجلس الإدارة بالتعيينات المؤقتة دون أن يدرج مشروع الاقتراح في جدول أعمال الجمعية العامة، ففي هذه الحالة تؤجل المصادقة إلى الجمعية العامة اللاحقة، لأن المناقشة والتصويت لا تكون إلا في المسائل المدرجة على جدول الأعمال الذي بلغ به المساهمون¹.

الفرع الثالث: تصدي الجمعية العامة في حال الضرورة

لا يجوز للجمعية العامة كمبدأ عام أن تتدخل في أعمال الإدارة العامة التي يتولاها مجلس الإدارة تطبيقاً لمبدأ فصل الملكية عن الإدارة، فالكل جهاز سلطاته المخولة في القانون والنظام الأساسي، إلا أن بعض التشريعات حددت حالات استثنائية يمكن فيها للجمعية العامة أن تتدخل مباشرة في إدارة الشركة إذا ما دعت الضرورة لذلك، وتبنى هذا الموقف المشرع المصري في المادة 54 فقرة 02 من قانون شركات المساهمة والتي تنص على أنه: « ... ومع ذلك يكون للجمعية العامة أن تتصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت

¹ Guide Juridique, Le mémento de la société anonyme, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2003, n°426, p 180.

فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار».

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري عمد إلى تمكين الجمعية العامة من التصدي لأعمال مجلس الإدارة في حالة عدم تمكنه من القيام بواجباته، وعدد أسباب عجز المجلس عن القيام بواجباته، فيُعد عدم اكتمال النصاب المجلس أو عدم التوصل إلى أغلبية في اصدار القرار العاملين الأساسيين في اجازة المشرع المصري للجمعية العامة أن تتدخل في إدارة الشركة بدلاً عن مجلس الإدارة.

فبالنسبة لحالة عدم اكتمال نصاب المجلس فتكون إما بسبب الغياب العمدي للقائمين بالإدارة عن اجتماعات المجلس وبالتالي عدم بلوغ العدد القانوني اللازم لانعقاد المجلس، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة عمله أو بطلان القرارات الصادرة عنه في حال صدرت دون توفر العدد المطلوب قانوناً، وقد اشترط القانون التجاري الجزائري أن يحضر نصف عدد القائمين بالإدارة على الأقل للاجتماع ليعتبر القرار الصادر صحيحاً¹ على خلاف نظيره المصري الذي حددها بثلاثة أعضاء على الأقل وترك للشركة الحرية في زيادة العدد ضمن نظامها الأساسي².

كما يمكن أن يرجع سبب عدم اكتمال النصاب إلى فقدان عدد من القائمين بالإدارة لصلاحيتهم (صفة العضوية) بأي طريقة كانت سواء بالعزل أو بانتهاء العهدة أو الاستقالة أو فقدان الشروط القانونية والنظامية الواجبة توافرها فيهم³.

أما بالنسبة لحالة عدم التوصل لأغلبية تؤيد القرار فهي نتيجة لالغاء المشرع المصري شرط العدد الفردي للقائمين بالإدارة الذي كان يعتمد في نص المادة 77 قانون شركات المساهمة⁴، فأصبح بإمكان شركات المساهمة تعيين قائمين بالإدارة بعدد زوجي، وهذا الأمر ينتج عنه في حالة تساوي الأصوات عجز المجلس عن اتخاذ القرارات بالأغلبية.

¹ أنظر المادة 626 قانون تجاري جزائري.

² أنظر المادة 77 فقرة 02 قانون شركات المساهمة المصري.

³ سالم محمد الدرهمكي، النظام القانوني لمجلس إدارة شركة المساهمة في سلطنة عمان - دراسة مقارنة مع القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص307.

⁴ نصت المادة 77 قانون شركات المساهمة قبل تعديل القانون رقم: 94 لسنة 2005 على أن: «يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة يتكون من عدد فردي من الاعضاء لا يقل عن ثلاثة.....». إلا أنه بعد التعديل حذف كلمة "فردي".

فإذا تعرض مجلس الإدارة لهذه الحالات يجوز للجمعية العامة وفقاً للمشرع المصري التصدي والقيام بأعمال الإدارة مؤقتاً إلى غاية تسوية وضعية المجلس.

ويُعد تبني المشرع المصري لهذا الموقف تراجعاً منه على تطبيق المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات حيث يعتبر فصل الملكية عن الإدارة من أهمها، وكان من الأجدر أن يكتفي بسلطة الجمعية العامة في عزل القائمين بالإدارة وانتخاب غيرهم لحل اشكالات عجز مجلس الإدارة عن اتخاذ القرارات بدلاً من تدخل الجمعية العامة في أعمال الإدارة، خاصة أنه مكن المساهمين الذين يمثلون 05% من رأس مال الشركة أن يوجهوا طلب لمجلس الإدارة لدعوة الجمعية العامة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يعترف بحق المساهمين في استدعاء الجمعية العامة باستثناء ما ورد في القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 618 فقرة 02 من القانون التجاري، والتي تتضمن حالتي إهمال مجلس الإدارة استدعاء الجمعية العامة في حال بلغ الشغور في مقاعد مجلس الإدارة الحد القانوني، أو حالة إهماله استدعائها للمصادقة عن التعيينات المؤقتة، وهذا يُعد انتقاص لحقوق المساهمين في بسط رقابتهم على أعمال مجلس الإدارة، ويجدر بالمشرع تداركه على غرار باقي التشريعات².

المطلب الثاني: رقابة الأقلية المساهمة

تمارس الأقلية المساهمة رقابتها على أعمال القائمين بالإدارة من منطلق الحق الفردي لكل مساهم في المحافظة على مصالحه الشخصية التي لا تتنافى مع مصالح الشركة، لهذا لا يُعد بعدد المساهمين في تحديد الأغلبية أو الأقلية، وإنما تقاس قوتهم بما يمثلونه من رأس مال في الشركة، فقبل أن تتشكل الأقلية تكون في شكل مساهمين فرادى يملكون حصة من الأسهم يتحدون فيما بينهم ليشكلوا مجموعة ضغط على الأغلبية التي تسيطر على إدارة الشركة، وقد اختلفت التشريعات في تحديد نسبة رأس المال التي تخولهم فرض سلطاتهم الرقابية، لذلك لابد من التطرق أولاً للرقابة الفردية للمساهم باعتباره النواة الأساسية في الجمعية العامة، ومن ثم نخرج على الرقابة الجماعية للأقلية المساهمة.

¹ أنظر المادة 61 فقرة 02 قانون شركات المساهمة المصري.

² المادة 277 مجلة الشركات التونسية، المادة 90 نظام الشركات السعودي، المادة 176 قانون التجارة اللبناني، المادة 172 قانون الشركات الأردني.

الفرع الأول: الرقابة الفردية للمساهم

يعد المساهم اللبنة الأساسية في الشركة باعتباره صاحب رأس المال المستثمر فنجاح الشركة يعود عليه بالنفع وأي تعثر سينتج عنه خسارة في ماله، لهذا أعطته جل التشريعات حق الرقابة على أعمال القائمين بالإدارة من خلال الاطلاع على وثائق الشركة وإبداء الرأي عند انعقاد الجمعية العامة، كما له أن يطلب استجواب القائمين بالإدارة أو تشكيل لجنة تفتيش لتحقيق في الانتهاكات التي قد يرتكبونها.

أولاً: رقابة المساهم عن طريق الإطلاع

إن اطلاع المساهم على بعض المسائل المرتبطة بنشاط الشركة أو مجلس ادارتها يساعده في القيام بدور رقابي أكثر فعالية على أعمال القائمين بالإدارة، حيث يمكنه الإطلاع على الوثائق داخل مقر الشركة، كما يمكن أن يتم إرسالها له في شكل طرد أو عن طريق البريد الالكتروني¹، ونظراً لأن المعلومة هي نقطة البداية في مسار رقابة المساهم على أعمال الشركة قبل ممارسة حقه في التصويت²، أفرد المشرع الجزائري له سلطة الإطلاع على الوثائق الضرورية لإبداء رأيه حول أوضاع إدارة الشركة، حيث ألزمت المادة 677 ق.ت.ج القائمين بالإدارة بوجوب تبليغ المساهمين بالوثائق الضرورية أو وضعها تحت تصرفهم قبل ثلاثين (30) يوماً من انعقاد الجمعية العامة، ويعرف هذا النوع من الرقابة بالإطلاع المسبق لأنه مرتبط بانعقاد الجمعية العامة، ويهدف لفرض الرقابة على الأعمال قبل المصادقة عليها من الجمعية العامة³.

وفصلت المادة 678 ق.ت.ج في طبيعة المعلومات التي يجب على مجلس الإدارة تبليغها للمساهمين ليكونوا على دراية بها⁴ كأسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم مع بيان الشركات الأخرى التي يمارسون فيها أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة، وكذا نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو المساهمون مع بيان أسبابها، بالإضافة

¹ Y.Guyon, Les dispositions du décret du 03 mai 2002 relatives aux assemblées générale d'actionnaire, Rev.soc, Juillet 2002, p422. V. Aussi; G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p348.

² Ph. Merle, op.cit, p512.

³ C. Penhoat, Droit des sociétés, 5^{ème} éd., AENGDE, Paris, 1998, p289.

⁴ فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركة التجارية وفقاً لنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، تلمسان، 2007، ص171.

لتقرير مجلس الإدارة الذي يقدم للجمعية، كما أجاز المشرع الجزائري للمساهم الاطلاع على جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقارير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة مالية مقفلة منذ انشاء الشركة.

ولم يوضح المشرع الجزائري الوثائق التي يجب أن يتضمنها تقرير مجلس الإدارة على خلاف المشرع الفرنسي الذي أوجب صراحة أن يحتوي التقرير الوارد في المادتين L.225-100 و L.225-100-2 قانون تجاري فرنسي على كشف دقيق حول نشاط الشركة والشركات التابعة لها خلال السنة المالية المقفلة، ونتائج النشاط والتطور الذي حصل أو الصعوبات التي واجهت الشركة وكذا الأفاق المستقبلية التي تهدف الشركة لبلوغها¹.

كما تضمنت المادة 680 ق.ت.ج بعض الوثائق التي لا يلزم مجلس الإدارة بتبليغها للمساهمين، وإنما توضع تحت تصرفهم للإطلاع عليها في مقر الشركة نظرا لطابعها السري² وذلك قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انعقاد الجمعية، كالإطلاع على الجرد وحسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة، وتقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية، وبالأخص قوائم القائمين بالإدارة والمساهمين، وتبنى هذا الموقف المشرع الفرنسي³ وأضاف للمساهم الحق في الاطلاع على الاتفاقيات العادية التي تبرم بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة دون الخضوع لترخيص المسبق من مجلس الإدارة، إلا أنه تراجع وألغى هذه الرقابة⁴.

وقد تضمنت أغلب التشريعات العربية النص على رقابة المساهم لأعمال القائمين بالإدارة من خلال سلطة الإطلاع على الوثائق قبيل اجتماع الجمعية العامة، فأوجب المشرع الأردني

¹ Art R.225-102 CCF; «Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, expose de manière claire et précise, notamment dans le rapport prévu aux articles L. 225-100 et L. 225-100-2, l'activité de la société et, le cas échéant, de ses filiales au cours du dernier exercice écoulé, les résultats de cette activité, les progrès réalisés ou les difficultés rencontrées et les perspectives d'avenir».

² أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016/2017، ص111.

³ Art L225-115 CCF.; «Tout actionnaire a droit, dans les conditions et délais déterminés par décret en Conseil d'Etat, d'obtenir communication :
..... 6° De la liste et de l'objet des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales».

⁴ Art 58 Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

في الفقرة (أ) و(ب) من المادة 144 قانون الشركات أن يوجه مجلس الإدارة الدعوة إلى كل مساهم فيها لحضور اجتماع الجمعية العامة قبل أربعة عشر (14) يوماً على الأقل من التاريخ المقرر لعقد الاجتماع ويتم ارسال الدعوة عن طريق البريد، كما أجاز تسليم الدعوة باليد للمساهم مقابل التوقيع بالاستلام، واشترط أن يرفق بالدعوة جدول أعمال الجمعية العامة وتقرير مجلس إدارة الشركة وميزانيتها السنوية العامة وحساباتها الختامية وتقرير مندوب الحسابات والبيانات الايضاحية.

كما خول المشرع المصري للمساهم حق الاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور ومستخرجات من وثائقها، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي حددتها اللائحة التنفيذية¹ وبالرجوع لهذه اللائحة نجد أن المادة 221 منها أوجبت أن يضع مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين للإطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل قائمة بمعلومات القائمين بالإدارة وبيان الشركات الأخرى التي يتولون إدارتها وبيان المسائل المطروحة على الجمعية العامة، ونص مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها، بالإضافة إلى تقرير مجلس الإدارة وميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وتقرير مندوب الحسابات، وأجاز للمساهم استنساخ صور عن هذه الوثائق مقابل رسم يدفع عن كل صفحة².

كما ألزمت المادة 220 من نفس اللائحة مجلس الإدارة بأن يقدم كشفاً تفصيلياً يتضمن جميع المبالغ والمزايا العينية التي حصل عليها القائمون بالإدارة خلال السنة المالية، بالإضافة للاتفاقيات المبرمة مع الشركة والتي يكون فيها لأحد القائمين بالإدارة مصلحة قد تتعارض مع الشركة.

ثانياً: رقابة المساهم عن طريق الأسئلة الكتابية

تُعد سلطة المساهم في الإطلاع على وثائق الشركة نقطة البداية في بسط رقابته على أعمال القائمين بالإدارة إلا أنها في بعض الأحيان تكون غير كافية، نظراً لكثرة الوثائق وغموضها، الأمر الذي يتطلب تفسيرات حول محتواها، ولم يتطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الرقابة بالرغم من أنه أقر هذه السلطة للشركاء في شركة التوصية البسيطة³، إلا أنه لم

¹ أنظر المادة 157 قانون شركات المساهمة المصري.

² أنظر المادة 222 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

³ أنظر المادة 563 مكرر 06 قانون تجاري جزائري.

يطبقها في شركات المساهمة على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها في الفقرة 03 من المادة L.225-108 قانون تجاري¹ والتي أعطت للمساهم الحق في طرح الأسئلة الكتابية على مجلس الإدارة ابتداء من يوم اطلاعه على وثائق الشركة إلى غاية انعقاد الجمعية العامة، ولم تحدد هذه المادة عدد الأسئلة التي يجوز للمساهم طرحها، إلا أنها حصرتها في المسائل المرتبطة بجدول الأعمال²، كما نصت المادة L.225-232 ق.ت.ف على امكانية أن يتم توجيه الأسئلة لرئيس مجلس الإدارة واشترطت في هذه الحالة أن يملك المساهم نسبة خمسة بالمئة (05%) على الأقل من رأسمال الشركة.

وبالرغم من أهمية هذا الإجراء في تقوية الدور الرقابي للمساهم من حيث مناقشته للقائمين بالإدارة في تفاصيل الوثائق المقدمة، إلا أن كثرة عدد المساهمين قد تؤدي إلى تعطيل السير الحسن لاجتماع الجمعية العامة خاصة إذا كانت الأسئلة متكررة، بالإضافة إلى اشكالية تهرب القائمين بالإدارة من الإجابة على الأسئلة أو تقديم اجابات غير مقنعة أو بعيدة عن ما طرحه المساهم، لهذا لجأ المشرع الفرنسي إلى تعديل هذا النص وأضاف امكانية الإجابة عن الأسئلة بشكل مشترك طالما أنها تحتوى على نفس المحتوى، واعتبر أن الإجابة على السؤال المكتوب قد تم تقديمها بمجرد ظهورها على موقع الشركة في قسم مخصص للأسئلة والأجوبة³.

وقد أخذ بهذا الموقف المشرع السعودي⁴ حيث خول لكل مساهم الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة وتوجيه الأسئلة بشأنها إلى القائمين بالإدارة ومندوب الحسابات، واعتبر أن كل نص في النظام الأساسي للشركة يحرم المساهم من هذه الحقوق يكون باطلاً، إلا أنه أجاز لمجلس الإدارة أو مندوب الحسابات أن يتحفظ عن الإجابة على بعض أسئلة المساهمين التي قد تعرض مصلحة الشركة للضرر، وإذا رأى

¹ «.....tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée. Une réponse commune peut être apportée à ces questions dès lors qu'elles présentent le même contenu».

² G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p356.

³ Art 18 Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés. (Art L225-108 al 03 et 04 CCF)

⁴ أنظر المادة 96 نظام الشركات السعودي.

المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع، جاز له أن يحتكم إلى الجمعية العامة، ويكون قرارها في هذا الشأن باتاً¹.

كما أجازت اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري للمساهمين مناقشة الوثائق وتقديم الأسئلة دون أن تشترط تملكهم نسبة معينة من رأس مال الشركة، إلا أنها أوجبت أن تقدم الأسئلة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد مقابل إيصال قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة (03) أيام على الأقل، وألزمت مجلس الإدارة بالإجابة عنها بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة لضرر².

الفرع الثاني: الرقابة الجماعية للأقلية المساهمة

أجازت أغلب التشريعات للمساهمين إنشاء تكتلات تجمع بينهم لتشكيل أقلية داخل الشركة بهدف الحفاظ على مصالحهم من الأغلبية المسيطرة على التصويت في الجمعية العامة³، ولقد أقر المشرع الفرنسي للأقلية المساهمة تقديم الأسئلة المكتوبة بالإضافة إلى سلطة طلب تعيين خبير.

أولاً: رقابة الأقلية عن طريق توجيه الأسئلة المكتوبة

فبالنسبة لسلطة الإطلاع وتقديم الأسئلة المكتوبة فهي مقررة لكل المساهمين دون تمييز ولا يشترط فيها إجراءات معينة، إلا أنه اشترط في حالة توجيه الأسئلة لرئيس مجلس الإدارة أن يكون تكتل الأقلية المساهمة يمتلك نسبة موحدة من رأس مال الشركة لا تقل عن خمسة بالمئة (05%)، ويتم طرح الأسئلة مرتين في السنة المالية، حيث تتمحور حول تصرفات القائمين بالإدارة التي قد تهدد استمرار أعمال الشركة، وعلى مجلس الإدارة الإجابة عنها خلال أجل شهر، ويتعين عليه إبلاغ مندوب الحسابات بجميع الأسئلة والإجابات المقدمة للمساهمين⁴.

¹ محمد عطا الله الناجم الماضي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص185.

² أنظر المادة 224 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

³ بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2007/2008، ص، ص 92-93.

⁴ Art L225-232 CCF; «Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social ou une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au 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, s'il en existe».

ثانيا: رقابة الأقلية عن طريق الخبرة

مكن المشرع الفرنسي¹ الأقلية المساهمة من الرقابة على أعمال القائمين بالإدارة من خلال إمكانية اللجوء للقضاء لطلب تعيين خبير في حالة كان لهم شك في حسن تسيير الشركة واشترط أن تتوفر لدى الأقلية المساهمة نسبة (5%) من رأسمال الشركة بعد أن كان يشترك نسبة (10%) في قانون الشركات 537-66، ولقد أوجب على المساهمين قبل اللجوء إلى هذا الخيار أن يتقدموا بالأسئلة الكتابية لمجلس الإدارة، وفي حالة عدم وجود استجابة في غضون شهر واحد أو في حالة عدم اقتناعهم بالرد، يجوز لهم التقدم بطلب للحصول على تدابير مؤقتة بتعيين خبير أو أكثر من الخبراء المسؤولين عن تقديم تقرير حول عملية إدارة واحدة أو أكثر ويجب عليهم أن يثبتوا في هذا الطلب المصلحة التي تقتضي هذا التعيين، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه²، فإذا تمت الموافقة على الطلب، يحدد قرار المحكمة نطاق مهمة الخبراء وصلاحياتهم وتكون مصاريف الخبرة على عاتق الشركة³، وتهدف مهمة الخبير إلى استكمال عملية الرقابة التي يناط بها مندوب الحسابات لأن هذا الأخير لا يسمح له القانون بالتدخل في عملية التسيير على عكس الخبير الذي يخوله القضاء التدخل للكشف عن تجاوزات القائمين بالإدارة بحكم خبرته ومؤهلاته، فيقوم بالتدقيق في الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها، وكذا القرارات المتخذة من قبلهم ومقارنة ميزانية الشركة مع الفواتير المحررة والمبالغ المسحوبة، حيث يُعد تقريراً مفصلاً حول كل ما عاينه والخروقات التي رصدها، ويتم إرسال التقرير المُعد من قبله إلى مقدم الطلب ومندوب الحسابات ومجلس الإدارة ويجب إرفاق التقرير الذي وضعه مندوب الحسابات مع تقرير الخبير لعرضه في الاجتماع المقبل على الجمعية العامة⁴.

ثالثا: رقابة الأقلية عن طريق نظام التفتيش

¹ Art L225-231 al 02 Le même Code; «A défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisants, ces actionnaires peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion».

² G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p501.

³ Art L225-231 al 04 CCF; «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».

⁴ Art L225-231 al 05 Le même Code.

يُعد نظام التفتيش من أهم الوسائل الإدارية التي تخول للمساهمين فرض رقابتهم على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة ودفعهم إلى اتباع القوانين واللوائح وحسن التسيير، وقد شرع هذا النظام لتجنب تعقيدات اللجوء إلى القضاء والتي ظهرت في القضية المعروفة باسم (Foss V Harbottle)¹، وهو نظام يهدف إلى الكشف عن المخالفات الجسيمة التي تقع من القائمين بالإدارة عند أداء واجباتهم، كما أنه إجراء وقائي يمنع الضرر قبل وقوعه دون الحاجة إلى رفع دعوى أمام القضاء خاصة وأن التجارب العملية كشفت عن ضعف رقابة الجمعيات العمومية للمساهمين²، وقد ظهر هذا النظام في بريطانيا مع موجة الإعتراف بحقوق الأقلية المساهمة في الرقابة على أعمال إدارة الشركة سنة 1929³.

كما تبنته أغلب التشريعات العربية، على غرار المشرع المصري والسعودي، إلا أنهما اختلفا من حيث شروط واجراءات الطلب المقدم من الأقلية المساهمة والجهة التي تأمر بالتفتيش، فبالرجوع للمادة 158 من قانون شركات المساهمة المصري نجده منح سلطة طلب إجراء التفتيش لكل من الجهة الإدارية المختصة والمساهمين واستثنى دائني الشركة وهيئة مراقبة السوق، واشترط أن يصدر الطلب من المساهمين الحائزين على (20%) من رأسمال الشركة إذا كانت بنكاً، وعلى (10%) بالنسبة لشركات المساهمة الأخرى، وأوجب أن يقدم الطلب الى وزير الاقتصاد الذي يشكل لجنة للنظر في الطلب ويشترك في هذه اللجنة مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات⁴، ويجب أن يكون الطلب مشتملاً على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى طالبي التفتيش من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الاجراء، كما ألزم الأقلية المساهمة بأن

¹ "ريتشارد فوس و ادوارد ستارك" Richard Foss and Edward Starkie " وهما مساهمان من الأقلية في شركة "فيكتوريا بارك" Victoria Park Company" رفعوا دعوى قضائية ضد رئيس مجلس الإدارة "توماس هاربول" Thomas Harbottle " والقائمين بالإدارة معه سنة 1843 وادعوا أن ممتلكات الشركة قد أسيء استخدامها وإهدارها وأن مختلف الرهون العقارية أعطيت على نحو غير صحيح على ممتلكات الشركة، وطالبا بمساءلة القائمين بإدارة الشركة، وكانت هذه الدعوى أول قضية من نوعها ترفع من الأقلية المساهمة ولم يستطيع القضاء التصدي لها نظرا لتعقيدها في ذلك الوقت، حيث رفض الدعوى لإنعدام الصفة في المساهمين، واعتبر أن الشركة هي صاحبة الصفة في رفع الدعوى بعد موافقة أغلبية المساهمين.

² سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 1021.

³ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 289.

⁴ أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 133.

تودع مع الطلب المقدم الأسهم التي تملكها، حيث تبقى مودعة إلى غاية الفصل في الطلب¹ وقد فصلت اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري الإجراءات الإدارية الواجبة الإلتباع عند تقديم طلب التفتيش².

حيث تصدر اللجنة قرارها بعد سماع أقوال طالبي التفتيش والقائمين بالإدارة ومندوبي الحسابات في جلسة سرية، فإذا رأت أن هناك شبهة تأمر بإجراء التفتيش على أعمال الشركة ودفاترها ويمكنها أن تتدب لهذا الغرض خبيراً أو أكثر، كما تحدد المبلغ الذي يلزم المساهمون الذين طلبوا التفتيش بإيداعه لحساب المصروفات قبل انعقاد الجمعية العامة إذا كان ذلك ضروري، ولا يجرى التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ³.

يشمل الإذن بالتفتيش الإطلاع على جميع أوراق وسجلات الشركة ويتوسع ليشمل كل وثيقة موجودة لها علاقة بالشركة محل التفتيش حتى ولو كانت لدى شركة أخرى، وعلى القائمين بإدارة الشركة وعمالها ومندوبي الحسابات أن يطلعوا المكلفين بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التي في حوزتهم أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدموا لهم الشروحات والمعلومات اللازمة⁴، ويعاقب من يمتنع عن الاستجابة لما يطلبه المكلف بالتفتيش في هذا الشأن بغرامات مالية تصل إلى عشرة آلاف جنيه مصري⁵.

كما أوجبت المادة 160 من قانون شركات المساهمة المصري على كل من يكلف بالتفتيش أن يودع تقريراً مفصلاً عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذي يحدد في القرار فإن لم يحدد، وجب عليهم أن يقدموه خلال شهر على الأكثر من تاريخ ايداع المبلغ المنصوص عليه في البند (4) من المادة 158، وتضمن هذا النص حالتين:

الحالة الأولى: إذا تبين للجنة أن ادعاءات الأقلية المساهمة غير صحيح جاز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته بإحدى الصحف اليومية ويتحمل طالبوا التفتيش نفقاته دون الإخلال بمسئوليتهم عن التعويض.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 374. محمد فريد العربي، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص 329.

² أنظر في إجراءات التفتيش المواد من 304 إلى 307 اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري.

³ أنظر المادة 158 فقرة 03 قانون شركات المساهمة المصري.

⁴ أنظر المادة 159 قانون شركات المساهمة المصري.

⁵ أنظر المادة 163 من نفس القانون.

الحالة الثانية: إذا اكتشفت اللجنة صحة التجاوزات المنسوبة للقائمين بالإدارة فتأمر باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة على الفور ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفيها يتم اختياره من قبل اللجنة، وتحمل الشركة في هذه الحالة نفقات التفتيش ومصروفاته ويكون لها أن ترجع على المتسبب في المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالإضافة إلى التعويضات، وللجمعية العامة أن تقرر عزل القائمين بالإدارة ورفع دعوى المسؤولية عليهم، ويكون قرارها صحيح إذا وافق عليه المساهمون الحائزون على نصف رأس المال بعد أن يتم استبعاد القائمين بالإدارة المتسببين في المخالفات، ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين منهم قبل إنقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم¹.

أما بالنسبة للمشرع السعودي فقد تبني نظام التفتيش إلا أنه ربطه بموافقة القضاء على غرار تعيين الخبير في القانون الفرنسي كما سبق وأن تناولته الدراسة، حيث أجازت الفقرة الأولى للمادة 100 من نظام الشركات السعودي للمساهمين مراقبة أعمال القائمين بالإدارة من خلال سلطة طلب الأمر بالتفتيش على الشركة، إلا أنها اشترطت أن يحوزوا نسبة (05%) على الأقل من رأسمال الشركة، ولم يربط المشرع السعودي سبب طلب التفتيش بالجدية على غرار نظيره المصري²، حيث اكتفى بأن يكون لدى المساهم رغبة من تصرفات القائمين بالإدارة الأمر الذي يمكن أن تستغله الأقلية في إثارة المشاكل للأغلبية المسيرة وعرقلة عمل مجلس الإدارة من خلال التشكيك في قراراته، كما أوجب في الفقرة الثانية من نفس المادة للجهة القضائية المختصة أن تأمر بإجراء التفتيش على نفقة طالبه، وأجاز لها أن تطلب من الأقلية المساهمة تقديم ضمان إذا رأت ذلك ضروري، وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديده³.

ولم يتعرض المشرع السعودي لحالة عدم صحة إدعاءات الأقلية المساهمة بوجود تجاوزات من قبل القائمين بإدارة شركة المساهمة، واكتفى في الفقرة الثالثة من المادة 100 بتطرق لحالة ثبوت صحة الشكوى، حيث أجاز للجهة القضائية أن تأمر باتخاذ إجراءات تحفظية دون أن يوضح طبيعتها، وأضاف امكانية عزل القائمين بالإدارة من قبل القضاء وتعيين مدير مؤقت يحدد القاضي صلاحياته ومدة عمله، ويُعد هذا تدخلاً غير طبيعي في

¹ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص، ص 353-354.

² محمد عطا الله الناجم الماضي، مرجع سابق، ص 192.

³ محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات - دراسة مقارنة، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض، 2014 ص، ص 318-322.

صلاحيات الجمعية العامة للشركة، فكان الأولى على المشرع السعودي أن يكلف المدير المؤقت باستدعاء الجمعية العامة للبت في عزل القائمين بالإدارة مع استبعادهم من التصويت لتمكين الشركة من متابعتهم مدنياً لاستثناء التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالشركة، وهذا دون الإخلال بالمتابعات الجزائية إذا كانت الأخطاء المرتكبة من قبلهم تدخل ضمن جرائم التسيير.

المبحث الثاني: نجاعة الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة

يُعد مجلس الإدارة الهيئة الأساسية في إدارة شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، حيث تصدر قراراته بناء على مخرجات اجتماعات القائمين بالإدارة، وهم مسؤولون أمام الشركة والمساهمين عن القرارات التي يتخذونها، لذلك هم مطالبون بالإطلاع على كل الوثائق ومراجعة مشاريع القرارات التي سيصوتون عليها، والتصرفات الصادرة عن رئيس المجلس أو المدير العام وذلك لتأكد من مشروعيتها وأثارها الاقتصادية على الشركة، لكن مع تطور النشاطات الاقتصادية وتوسع شركات المساهمة، ظهرت إلى الأفق إشكالات تتعلق بتعارض المصالح بين القائمين بالإدارة والشركات التي يمثلونها، ما سبب خسائر كبيرة للمساهمين والتي أدت في بعض الأحيان إلى إعلان إفلاس بعض الشركات، الأمر الذي استوجب اللجوء إلى حوكمة الشركات لتدعيم الرقابة الذاتية التقليدية بآليات رقابية حديثة تعزز من فعالية أداء مجلس الإدارة وتقلل من التكاليف التي تنتج عن تعارض المصالح.

المطلب الأول: الرقابة التقليدية لمجلس الإدارة

تتجلى الرقابة التقليدية لمجلس الإدارة في سلطة إطلاع القائمين بالإدارة على كل الوثائق والسجلات المتعلقة بالشركة، والتأكد من إحترام رئيس مجلس الإدارة والمدراء العامين للحدود المفروضة عليهم من قبل مجلس الإدارة والجمعية العامة، حيث يمارس كل قائم بإدارة رقبته على التصرفات الصادرة من طرف زملائه الآخرين في المجلس، خاصة عندما يتعلق الأمر بالاتفاقيات التي تبرم بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة، ونفصل فيما يلي كل حالة على حدة.

الفرع الأول: رقابة القائمين بالإدارة عن طريق الإطلاع

بالرغم من أهمية رقابة القائمين بالإدارة عن طريق الإطلاع على وثائق الشركة في فرض رقابتهم على أعمال رئيس المجلس والمدير العام والقائم بالإدارة المفوض ومراقبة تصرفات

بعضهم بعضاً للتأكد من شفافية التعاملات وصحة البيانات المعروضة عليهم، إلا أن القانون التجاري الجزائري لم ينص عليها أسوة بنظيره الفرنسي قبل تعديل قانون الشركات¹، وقد كان للقضاء الفرنسي دور كبير في تكريس هذه الرقابة بعد اعتراف المحكمة العليا² في قضية كوانترو « Cointreau » بتمتع القائم بالإدارة بسلطة الإطلاع على الوثائق المتعلقة بمشاريع القرارات التي ستناقش قبل اجتماع المجلس بوقت كافٍ، وقد أكدت هذا الاجتهاد محكمة الاستئناف بباريس³ في قضية « Air France ».

ويرجع سبب اعتماد القضاء الفرنسي لسلطة القائمين بالإدارة في الإطلاع على الوثائق والمعلومات إلى مبرر تمكينهم من القيام بواجبتهم بشكل أفضل⁴، وضمان فعالية أكبر في الرقابة على أعمال رئيس المجلس⁵، فلا يعقل أن يتم تحميلهم مسؤولية الرقابة وفي نفس الوقت يتم حرمانهم من سلطة الإطلاع على المعلومات⁶.

إلا أن القانون التجاري الفرنسي لم يقر للقائمين بالإدارة صراحة سلطة الإطلاع على الوثائق والمعلومات اللازمة لإنجاز مهمتهم إلى غاية صدور قانون التنظيمات الاقتصادية الحديثة لسنة 2001⁷، وحتى بعد الاعتراف بهذه السلطة بقي الأمر مرهونا بمدى استجابة رئيس مجلس الإدارة والمدراء العامين، لأن نص المادة 106 من القانون الصادر في هذا الشأن لم يلزمهم بوجوب تقديم المعلومات والوثائق للقائمين بالإدارة، وبقيت الأمور على حالها إلى أن تدارك المشرع الفرنسي هذا الأمر في قانون الأمن المالي الصادر بتاريخ: 2003/08/01

¹ Art 98 Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

² Cass.com, 02 Juillet 1985, Rev.Soc, N°83-16887, Publié au bulletin, 1986, p232.

V; SAINTOURENS Bernard, Droit des affaires et droit commercial, dalloz, Paris, 2005, p150.

³ Cass.com, 02 Juin 1990, Bull.Joly.Soc, N°06, p530. V; P. Didier, Ph. Didier, les sociétés commerciales, Tome 2, Corpus droit privé, paris, 2011, p621.

⁴ Cass.com, 1 Octobre 1997, Bull.Joly.Soc, N°10.

⁵ مفتاح بوجلال، مرجع سابق، ص261.

⁶ نادية صابونجي، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، 2009/2008، ص115.

⁷ Art 106 Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques; «... Chaque administrateur reçoit toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles». (L225-35 al 03 CCF).

حيث فرض على الرئيس والمدراء العامين إبلاغ كل قائم بالإدارة بجميع المستندات والمعلومات اللازمة لأداء مهامهم¹.

أما سبب اعتماد المشرع الفرنسي لصيغة الالتزام في تعديل سنة 2003 فهو راجع إلى تمتع رئيس مجلس الإدارة والمدراء العامين بسلطات واسعة في تمثيل الشركة مع الغير، الأمر الذي أدى إلى سيطرتهم على مصدر المعلومات والوثائق، وشكل عائقاً أمام أداء القائمين بالإدارة لمهامهم، فكل تكتم عن معلومات أو إخفاء لوثائق يؤدي إلى عدم القدرة على اتخاذ القرار الصحيح، ومن ثم الاضرار بمصالح الشركة والمساهمين².

الفرع الثاني: رقابة المجلس على أعمال الرئيس والمدير العام

لا يمكن لكل قائم بالإدارة منفرداً أن يتصرف باسم الشركة كمبدأ عام³، إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي تنشئ بموجب القانون أو الاتفاق فتجعل من القائم بالإدارة مفوضاً باتخاذ قرارات فردية بإسم الشركة، حيث مكن المشرع الجزائري⁴ رئيس مجلس الإدارة من سلطات فردية تخوله التصرف بإسم الشركة في علاقاتها مع الغير، كما يمكن للمجلس أن يفوض⁵ هذه السلطات للمدير العام أو لأحد القائمين بالإدارة لتمثيل الشركة والتعاقد باسمها.

ويُعد القائمون بالإدارة مسؤولون عن التصرفات التي يبرمها رئيس مجلس الإدارة والمدير العام باعتبارهم وكلاء عنهم، فتعيين وتحديد سلطات الرئيس والمدير العام تتم من قبلهم⁶.

ولقد خول في هذا الإطار القانون التجاري الفرنسي لمجلس الإدارة سلطة الإشراف على السير الحسن للشركة، وذلك عن طريق التداول في المسائل المتعلقة بالتنظيم كتوزيع العمل بين القائمين بالإدارة وفقاً لطبيعة أعمال الشركة، أو تفويض أحد منهم أو من الغير أو أن يشكل لجنة

¹ Art 129 Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière; «... Le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission». (L225-35 al 03 CCF).

² ريمة بلبه، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص164.

³ Ph. Merle, op.cit, p378.

⁴ أنظر المادة 638 قانون تجاري جزائري.

⁵ التفويض القانوني هو الذي نص عليه التشريع، أما التفويض الاتفاقي فيكون بقرار من مجلس الإدارة بما يتوافق مع النظام الأساسي للشركة.

⁶ أنظر المواد 635، 639 قانون تجاري جزائري.

للقيام بعمل معين أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة، بالإضافة لسلطته في الرقابة والإشراف على أداء الجهاز التنفيذي، والتأكد من قيامهم بكافة المهام الموكلة إليهم¹، وفي هذا توسيع لسلطات مجلس الإدارة حيث اعتبر بعض الفقهاء أن هذه الصلاحيات قد تجعل من القائم بالإدارة ممثلاً عن الشركة مع الغير الأمر الذي ينذر بتداخل في السلطات بين الإدارة والرقابة والتنفيذ².

كما أن للقائمين بالإدارة سلطة الرقابة على مبالغ الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات التي تعقد باسم الشركة، من خلال تحديد حدها الأقصى، والتأكد من نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلان المالي، لحماية الشركة من تجاوز الرئيس أو المدير العام لصلاحيته في هذا المجال³.

وتعتبر سلطة العزل من أبرز السلطات الرقابية للقائمين بالإدارة على الجهاز التنفيذي⁴ حيث تسهل هذه السلطة لمجلس الإدارة التحكم في الرئيس والمدير العام، وتضمن تبعيتهم لسياسة العامة المنتهجة وعدم اتخاذهم قرارات دون الرجوع لآلية التصويت لدرء عقوبة العزل خاصة أن أغلب التشريعات تبنت مبدأ السلطة المطلقة في أحقية مجلس الإدارة باتخاذ هذا الإجراء، فقد نصت المادة 636 ق.ت.ج على جواز عزل مجلس الإدارة لرئيسه في أي وقت وأكدت أن كل اتفاق يقضي بغير ذلك فهو باطل ولا يعتد به.

وسار المشرع الفرنسي على نفس النهج، عندما نص في المادة L.225-47 فقره 03 قانون تجاري على هذه السلطة المطلقة.

« Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment. Toute disposition contraire est réputée non écrite».

¹ Art L225-35 al 01 CCF; «Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en oeuvre, conformément à son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. Il prend également en considération, s'il y a lieu, la raison d'être de la société définie en application de l'article 1835 du code civil. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent».

² G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p585.

³ أنظر المادة 624 قانون تجاري جزائري.

⁴ يقصد بالجهاز التنفيذي رئيس مجلس الإدارة والمدراء العامون والقائم بالإدارة المفوض.

وأضاف القضاء الفرنسي في حكم لمحكمة النقض سلطة المجلس في عزل رئيسيه دون إنذار مسبق أو تعويض وحتى بدون تحديد للأسباب، واستثنى حالة التعسف في استعمال هذا الحق¹.

ويجب الإشارة إلى أن سلطة المجلس في عزل المدير العام تطبق في كل الحالات باقتراح من رئيس المجلس على غرار طريقة التعيين²، إلا أنه إذا اعتمدت الشركة مبدأ فصل المنصبين جاز لمجلس الإدارة عزل المدير العام دون أن يحتاج إلى اقتراح من رئيس المجلس³.

الفرع الثالث: رقابة المجلس على تعاقدات القائمين بالإدارة

يتمتع القائمون بالإدارة بمكانة متميزة في شركة المساهمة تخولهم ليكونوا عنصراً فعالاً في اتخاذ القرارات داخل مجلس الإدارة، فكل التعاقدات التي تبرم مع الشركة تمر من خلالهم وبالتالي فإمكانية استغلالهم لهذا المركز القانوني من أجل خدمة مصالح شخصية وارد، لذا لجأت أغلب التشريعات⁴ إلى اعتماد رقابة مجلس الإدارة على الاتفاقيات التي يكون أحد القائمين بالإدارة طرفاً فيها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو التي يكون له فيها مصلحة.

وقد قسمتها جل التشريعات إلى اتفاقيات محظورة واتفاقيات مجازة، والتي تنقسم بدورها إلى اتفاقيات مرخصة تتطلب إذن مسبقاً وأخرى عادية لا تتطلب أي إجراءات، وسنفصل فيما يلي أهم الآليات والإجراءات الرقابية المعتمدة على هاته الاتفاقيات.

أولاً: الاتفاقيات المحظورة

حظرت جل التشريعات إبرام بعض أنواع من الاتفاقيات لكونها تؤدي إلى نقل الذمة المالية من الشركة إلى القائمين بإدارتها وتشكل خطراً على مصالحها⁵، حيث منع المشرع الجزائري في هذا السياق ضمن الفقرة 03 من المادة 628 قانون تجاري، شركة المساهمة من أن تمنح بأي وجه قروضا للقائم بالإدارة أو تفتح له حساب جاري على المكشوف، وعلى القائم بالإدارة أن لا يجعل من الشركة كفيلاً أو ضامناً احتياطياً للالتزاماته اتجاه الغير، ولم يفرق المشرع بين القروض النقدية والقروض المرفقة بتأمينات عينية أو شخصية، أو القروض المحددة الأجل

¹ Com 21 Juin 1988, Bull.July 1988, Rev.Soc, N° 226, J.C.P, éd E 1989, p687.

² أنظر المادة 640 من القانون التجاري الجزائري.

³ Ph. Merle, op.cit, p453.

⁴ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص253.

⁵ D. LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 13^{ème} éd, Dalloz, 2000, p197.

والغير محددة، فالحظر يشمل جميع أنواع القروض، وهو ما اعتمدته المشرع المصري في الفقرة 01 من المادة 96 قانون شركات المساهمة، إلا أنه استثنى في الفقرة 02 شركات الائتمان التي أجاز لها أن تقرض أحد القائمين بإدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير بشرط أن تكون هذه الأعمال ضمن غرضها وتتم بنفس الاجراءات التي تتبعها الشركة مع عملائها¹، وقد أخذ بهذا الاستثناء المشرع الفرنسي في الفقرة 02 من المادة L.225-43 ق.ت.ف، أين أجاز للمؤسسات المصرفية والمالية تقديم قروض للقائمين بإدارتها بشرط أن تكون في ظل ظروف عادية²، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على هذا الاستثناء ضمن القانون التجاري، واعتمدته في المادة 168 من القانون رقم: 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³ والتي أجازت للبنوك والمؤسسات المالية أن تمنح قروضا للقائمين بإدارتها شريطة أن لا تتجاوز 20% من أموالها الخاصة، إلا أن المشرع تراجع عن هذا الأمر عندما سن التشريع الجديد للنقد والقرض⁴ وألغى هذا الاستثناء، حيث أخضعت المادة 104 منه البنوك والمؤسسات المالية للحظر الوارد على منح القروض للقائمين بالإدارة، ووسعت من دائرته ليشمل أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى، وكان من الأولى على المشرع الجزائري أن يُنقل هذا النص للقانون التجاري ليسري أثره على جميع شركات المساهمة أسوة بنظيره الأردني⁵ الذي حظر على شركة المساهمة بصفة عامة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع إلى القائمين بالإدارة أو إلى أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم، واستثنى من ذلك البنوك والشركات المالية، حيث أجاز لها أن تقرض الأشخاص المذكورين أعلاه ضمن غاياتها وبالشروط التي تتعامل بها مع عملائها الآخرين.

¹ محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق ص259.

² سعيد بوقرور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديرها أو الشركاء، مرجع سابق، ص95.

³ القانون رقم: 90-10 المؤرخ في: 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد (16)، الصادرة بتاريخ: 18/04/1990، الملغى.

⁴ الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد (25)، الصادرة بتاريخ: 27/08/2003، المعدل والمتمم.

⁵ أنظر المادة 139 قانون الشركات الأردني.

كما لم يدرج المشرع الجزائري المدير العام ونوابه والممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة ضمن قائمة الأشخاص المحظور عليهم الاستفادة من قروض لدى شركة المساهمة على خلاف المشرع الفرنسي الذي شملهم بالمنع¹.

إلا أنه وبالرجوع لنص المادة 630 فقرة 01 ق.ت.ج نجد أن المشرع أشار لمسؤولية المدير العام حول الاتفاقيات الواردة في الفقرة 02 و03 و04 من المادة 628 ق.ت.ج وبالإطلاع على الفقرة 03 نجدها تُعنى بالاتفاقيات العادية والمحظورة معا، فكيف يستقيم أن تكون للاتفاقيات المحظورة منافع للشركة وقد قرر المشرع بطلانها المطلق؟ ما يعني أن هناك خطأ في ترتيب الفقرات، حيث كان من المفترض أن يشير المشرع للاتفاقيات العادية دون أن يتطرق للمحظورة منها، إلا أن اشكالية تواجدهما معا في فقرة واحدة هي الفقرة 03 سبب هذا الخطأ.

وعليه، نقترح على المشرع في هذا الصدد أن يعدل نص المادة 628 قانون تجاري بحيث يخصص لكل نوع من الاتفاقيات فقرة خاصة لتقادي هذا اللبس.

أما بالنسبة لممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فبالرغم من عدم ذكره صراحة ضمن الأشخاص المحظور عليهم إبرام اتفاقيات محظورة مع الشركة، إلا أن المشرع حمله نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص، أي يسري عليه ما يسري على القائم بالإدارة الشخص الطبيعي، وهذا دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله².

ثانيا: الاتفاقيات المجازة

أجاز المشرع الجزائري إبرام بعض الاتفاقيات بين الشركة والقائم بالإدارة، حيث اعتبر بعضها عادية ولم يفرض لها أي إجراءات نظرا لطابعها المألوف، بينما اعتبر أخرى غير عادية وأوجب فيها توفر الإذن المسبق من مجلس الإدارة نظرا لاحتمال افرازها عواقب ضارة على الشركة.

¹ Art L225-43 al 03 CCF; «La même interdiction s'applique au directeur général, aux directeurs généraux délégués et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée».

² أنظر المادة 612 قانون تجاري جزائري.

1- الاتفاقيات العادية

مكن المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 628 قانون تجاري شركة المساهمة من أن تعقد اتفاقيات عادية مع القائمين بإدارتها بشرط أن تكون ضمن العمليات التي تجريها الشركة مع زبائن¹، ويرجع أصل هذا النص لقانون الشركات الفرنسي لسنة 1867 الذي كان يجيز تعاقد الشركة مع القائمين بإدارتها إذا كانت هذه التعاقدات تقوم على نفس المعايير التي تطبقها الشركة على زبائن²، إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد نظرا للاختلاف الذي وقع في تحديد مصطلح "الزبائن"، فذهب فريق إلى اعتبار أن الموردين يدخلون ضمن فئة الزبائن وبالتالي يمكن حسبهم للقائم بالإدارة توريد حاجيات الشركة في هذا الإطار، بينما اعتبر آخرون أن المصطلحين يختلفان ولا يمكن اعتبار المورد زبونا³، ومع صدور القانون رقم: 66-537 تراجع المشرع الفرنسي عن تسمية "الاتفاقيات العادية" واعتمد تسمية "الاتفاقيات المألوفة".

كما أوجب أن تكون هذه الاتفاقيات مبرمة بشروط عادية⁴، بمعنى أن لا تتضمن شروطاً مخالفة لما تمنحه الشركة في العادة للمتعاملين معها من زبائن وموردين.

وبالرجوع للتشريعات العربية، فنجد أن المشرع المصري لم يتطرق للاتفاقيات العادية واكتفى بمنع القائمين بالإدارة من أن يكونوا طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها، إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بأجراء هذا التصرف، واعتبر كل عقد يبرم خلافاً لذلك باطلاً⁵.

إلا أن محكمة النقض المصرية تصدت لها، حيث آجازت لشركة المساهمة أن تبرم عقود معاوضة مع القائمين بالإدارة فيها إذا كانت هذه العقود تدخل ضمن مزاولتها لنشاطها ولا تحتاج لعرضها على مجلس الإدارة لتصويت عليها⁶.

¹ أنظر المادة 628 فقرة 03 من نفس القانون.

² Art 40 Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales.

³ سعيد بوقرور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديرها أو الشركاء، مرجع سابق، ص 110.

⁴ Art 102 Loi n°66-537; «Les dispositions de l'article 101 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales».

⁵ أنظر المادة 99 قانون شركات المساهمة المصري.

⁶ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم: 179 لسنة 71 ق، جلسة 2002/01/27، س 53، ج 1، ق 37، ص 209.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد اعتبر أعمال المقاولات والتعهدات والمناقصات التي يسمح فيها لجميع المتنافسين بالاشتراك في العروض على قدم المساواة من ضمن الاتفاقيات العادية وأجاز للقائمين بالإدارة تقديم عروضهم مثلهم مثل الغير، إلا أنه اشترط أن يوافق على العرض ثلثا (3/2) القائمين بالإدارة في المجلس من دون أن يكون للقائم بالإدارة المعني حق حضور جلسة المداولة في الموضوع المتعلق به، كما اشترط أن تجدد هذه الموافقة سنوياً من مجلس الإدارة إذا كانت تلك العقود والارتباطات ذات طبيعة دورية ومتجددة¹، وبهذا يكون المشرع الأردني اعتمد على ترخيص مجلس الإدارة حتى في الاتفاقيات العادية.

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يخضع الاتفاقيات العادية لأي نوع من الرقابة وحمل القائم بالإدارة والمدير العام المعني مسؤولية صحتها، كما أجاز للشركة ابطالها في حالة وقوع ضرر².

2- الاتفاقيات المرخصة

أوجب المشرع الجزائري توفر شروط معينة في هذا النوع من الاتفاقيات حرصاً منه على حماية مصالح الشركة في حالة تعارضها مع مصالح القائمين بإدارتها، وأخضعها لرقابة مجلس الإدارة من حيث الزامية الحصول على ترخيص مسبق منه قبل إبرامها.

وبالرجوع لنص المادة 628 فقرة 01 ق.ت.ج يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد الاتفاقيات التي تتطلب إذن مسبقاً من مجلس الإدارة، إلا أنه حدد الإطار العام الذي يستشف منه ما إذا كانت تدخل ضمن الاتفاقيات الواجبة الترخيص، وذلك من خلال ضابط "تعارض المصالح"، فاعتبر وجود مصلحة للقائم بالإدارة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة معياراً لوجوب اتباع اجراءات الاذن المسبق.

واعتمد الفقه الفرنسي في تحديده لتعارض المصالح على مدى تحمل الشركة للالتزامات الناجمة عن التعاقد، فكل إتفاقية تبرمها الشركة مع أحد القائمين بإدارتها وينتج عنها إما نقل أو تعديل أو انهاء للالتزامات فهي تتعارض مع مصالح الشركة ويشترط فيها ترخيص مسبق من مجلس الإدارة³.

¹ أنظر الفقرة (د) المادة 148 قانون شركات أردني.

² أنظر المادة 630 قانون تجاري جزائري.

³ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p446.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أرتكب عدة أخطاء في المادة 628 قانون تجاري ومن ضمنها ما ورد في الفقرة الأولى عندما استعمل مصطلح "الجمعية العامة" بدلا من "مجلس الإدارة" في تحديد الجهاز المختص بمنح الإذن المسبق، وما يؤكد ذلك هو الصيغة التي وردت لنفس النص باللغة الفرنسية، حيث اسند الاختصاص لمجلس الإدارة.

« Tout convention entre une société et l'un de ses administrateurs Doit a peine de etre soumi a l'autorisation préalable de conseil d'administration....».

كما أكدت ذلك المادة 630 ق.ت.ج والتي نصت صراحة على أن سلطة الإذن المسبق في ابرام الاتفاقيات بين الشركة والقائمين بالإدارة من اختصاص مجلس الإدارة وليس الجمعية العامة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لمدى خضوع المدير العام الذي يكون من خارج أعضاء مجلس الإدارة لهذا الترخيص، على خلاف نظيره الفرنسي الذي نص صراحة على وجوب خضوع الاتفاقيات التي يكون طرفا فيها للترخيص من قبل مجلس الإدارة¹.

أما بالنسبة لممثلي الأشخاص المعنوية فهم يخضعون لمراقبة مجلس الإدارة في مجال الاتفاقيات المبرمة مع الشركة من حيث وجوب الترخيص²، لأن المشرع الجزائري³ على غرار الفرنسي⁴ اعتبرهم بنفس مكانة القائمين بالإدارة الطبعيين.

كما رتب المشرع الجزائري على تخلف إذن مجلس الإدارة امكانية ابطال الإتفاقية المبرمة إذا نجم عنها عواقب ضارة بالشركة، وحدد مدة تقادم دعوى البطلان بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ابرام الإتفاقية، إلا أنه جعل سريان هذه المدة من تاريخ اكتشاف الإتفاقية في حال تم اخفاءها، وأجاز للجمعية العامة أن تغطي هذا البطلان بالتصويت على تمريرها بناءً على تقرير لمندوب الحسابات يعرض فيه الأسباب التي أدت لعدم اتباع اجراءات الإذن المسبق⁵.

المطلب الثاني: تأثير مبادئ الحوكمة على فعالية الرقابة ذاتية

¹ Art L225-38 al 01 CCF; «Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs... doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration».

² G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p418.

³ أنظر المادة 612 قانون تجاري جزائري.

⁴ Art L225-20 al 01 CCF; « ...elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre...».

⁵ أنظر المادة 630 قانون تجاري جزائري.

سعى المشرع الجزائري إلى ضبط عمل مجلس الإدارة من خلال تنظيم تشكيلته وسير أعماله، وتحديد سلطاته في بعض المجالات، إلا أنه لم يتطرق لمسألة الحوكمة التي باتت تعتبر من أهم دعائم تطور الشركات، لما حققته من نتائج في مجال الرقابة الحديثة على أعمال القائمين بالإدارة، والذي انعكس بدوره على تعزيز ثقة المستثمرين وزيادة كتلة رأس المال المتداول في الاقتصاد الوطني، فمجلس الإدارة يعتبر محور الارتكاز الذي تقوم عليه الممارسة السليمة لمبادئ حوكمة الشركات¹، لهذا وجب التطرق لانعكاسات تطبيق هذه المبادئ على فعالية الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة.

يعالج هذا المطلب مدى تأثير مبادئ الحوكمة المتعلقة بتنوع تشكيلة مجلس الإدارة (فرع أول)، وتشكيل اللجان المستقلة (فرع ثاني) وفصل منصب رئيس مجلس الإدارة عن المدير العام (فرع ثالث) في تعزيز الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة.

الفرع الأول: مبدأ تنوع تشكيلة مجلس الإدارة

يُعد مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة من أهم متطلبات فعالية حوكمة الشركات، لهذا يشترط لتطبيقها في شركة المساهمة أن يتم تشكيل مجلس الإدارة على أساس الفعالية في الإدارة، وذلك عن طريق اختيار القائمين بالإدارة بحسب حجم الشركة وأن يكونوا يتمتعون بالكفاءة والخبرة، بالإضافة إلى وجوب توفر الاستقلالية الكافية للقيام بمهامها.

أولاً: معايير اختيار القائمين بالإدارة

لم يحدد المشرع الجزائري المعايير التي على أساسها يتم اختيار القائمين بالإدارة، واكتفى بالشروط القانونية الواجب توفرها، وبالرغم من تراجع أغلب التشريعات² على شرط أسهم الضمان التي أثبتت التجارب العملية أنه لا يرقى لأن يكون حماية للشركة أو للغير، لأن الضمانة الحقيقية تقاس بحجم رقم الأعمال وليس بقيمة رأس المال³، بالإضافة إلى أنه يحرم الشركة من اعتماد الكفاءة كمعيار في اختيار القائمين بالإدارة⁴، لهذا فمن الضروري أن تعكس

¹ محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية، الاسكندرية- مصر، 2006 ص96.

² المادة 09 قانون رقم: 94 لسنة 2005، المادة 133 قانون الشركات الأردني، المادة L.225.25 قانون تجاري فرنسي.

³ J-E. Palard, F. Imbert, Guide pratique d'évaluation d'entreprise, Librairie Eyrolles, 2013, p115.

⁴ Ph. Merle, op.cit, p422.

تشكيلة مجلس الإدارة توازن في المهارات والخبرات ومعرفة بتطورات السوق والبيئة التنافسية بالإضافة لوجوب مراعاة مدى تفرغ القائم بالإدارة لأداء المهام المنوطة به، والعدد اللازم للسير الحسن لاجتماعات المجلس، مع ضرورة تنويع تشكيلة المترشحين للمنصب، بحيث تشمل القائمين بالإدارة التنفيذيين¹ والغير تنفيذيين² الذين يتمتعون بمهارات فنية أو تحليلية تساهم في تطوير أداء مجلس الإدارة.

وقد أوصت لائحة حوكمة الشركات الفرنسية (AFEP)، بوجوب تحقيق التوازن عند اختيار تشكيلة مجلس الإدارة من خلال مراعاة التنوع في التمثيل بين النساء والرجال، وتخصص المترشحين بما يتوافق مع نشاط الشركة، إلى جانب تمتعهم بالنزاهة والأخلاق والخبرة³، وأكد على ضرورة أن يكون عدد أعضاء المجلس موزع بين القائمين بالإدارة غير التنفيذيين والمستقلين، وأن يتم تحديد مدة عهدهم المنصوص عليها في النظام الأساسي بأربع (04) سنوات، مع الإشارة إلى تاريخ بداية ونهاية عضويتهم⁴.

وهذا ما اعتمدته أغلب لوائح وتعليمات حوكمات الشركات في الدول العربية⁵، بالرغم من الاختلاف البسيط في تفاصيلها، إلا أنها في مجملها اتفقت على وجوب مراعاة تناسب عدد القائمين بالإدارة مع حجم وطبيعة نشاط الشركة عند اختيار تشكيلة مجلس الإدارة، على أن يكونوا من ذوي الكفاءة المهنية ممن تتوافر فيهم الخبرة والمعرفة والاستقلال اللازم، ليتمكنوا من ممارسة مهامهم بكفاءة واقتدار⁶.

¹ القائم بالإدارة التنفيذي: هو القائم بالإدارة المتفرغ للإدارة التنفيذية للشركة، ويشارك في أعمالها اليومية، كرئيس المجلس والمدير العام أو مساعد المدير العام، أو القائم بالإدارة المنتدب أو المفوض للقيام بأعمال معينة. للمزيد أنظر الدليل الاسترشادي لعضو مجلس الإدارة الصادر عن هيئة السوق المالية السعودية، ص02. الموقع الرسمي لهيئة سوق المال السعودية <https://cma.org.sa> تم الاطلاع بتاريخ: 2020/07/26 على الساعة: 12:45.

² القائم بالإدارة غير التنفيذي: عضو مجلس إدارة غير متفرغ للإدارة التنفيذية للشركة، ولا يشارك في أعمالها اليومية، تقتصر مهمته على حضور اجتماعات مجلس الإدارة للتداول والتصويت حول المشاريع المقدمة. المرجع نفسه.

³ Cl 6.2 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Association française des entreprises privées (AFEP), Paris, révisé juin 2018 (Actualisé en Janvier 2020), p07.

⁴ Cl 14.1, Ibid, p12.

⁵ أنظر المادة 16 لائحة حوكمة الشركات السعودية لسنة 2017، المادة 04 تعليمات حوكمة الشركات الأردنية لسنة 2017.

⁶ رضوان هشام حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص175.

كما تبنت نظام التصويت التراكمي¹ الذي يؤسس لمرحلة جديد في حماية حق الأقلية المساهمة في اختيار ممثلها على مستوى مجلس الإدارة، فقد أضاف المشرع المصري فقرة ثانية للمادة 73 من قانون شركات المساهمة²، بحيث أجاز أن يتضمن النظام الأساسي للشركة آلية التصويت التراكمي في انتخاب القائمين بالإدارة، وأصدر في هذا الإطار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية قراراً بشأن تعديل قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة الذي أضاف شرطاً جديداً إلى الشروط العامة الواردة بالمادة (06) من قواعد القيد³، على نحو يلزم الشركات المقيد لها أوراق مالية ببورصة الأوراق المالية بأن يتضمن النظام الأساسي لها نظام التصويت التراكمي في انتخاب القائمين بالإدارة، بما يسمح بالتمثيل النسبي في عضوية مجلس الإدارة كلما كان ذلك ممكناً⁴، وسار على هذا النهج المشرع السعودي، حيث نص نظام الشركات لسنة 2015 في المادة 95 على وجوب استخدام آلية التصويت التراكمي في انتخاب القائمين بالإدارة، وأكدت على هذا هيئة السوق المالية السعودية ضمن لائحة حوكمة الشركات التي أصدرتها سنة 2017⁵.

أما بالنسبة للجزائر، فلم يشر المشرع إلى أي من هذه المبادئ، إلا أن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة تضمن إشارة إلى ضرورة اعتماد معايير الخبرة والمهارة في اختيار القائمين بالإدارة لكنه لم يتطرق لمسألة الاستقلالية، واكتفى بتقديم اقتراح مغاير يتعلق بضم أشخاص إداريين

¹ نظام اجرائي داخل اجتماعات الجمعية العامة للشركات خاص بانتخاب القائمين بالإدارة فقط، بحيث يسمح للمساهم بمنح الكتلة التصويتية التي تمثلها الأسهم المملوكة له في رأسمال الشركة لمرشح واحد أو توزيعها على أكثر من مرشح أو حتى على كل المرشحين لشغل عضوية مجلس الإدارة، ويهدف هذا النظام إلى تمكين مساهمي الأقلية من تركيز أصواتهم ومنحها لأحد المرشحين لضمان وجود ممثل لهم داخل هذا المجلس.

² تمت إضافة الفقرة 02 للمادة 73 بموجب القانون رقم: 04 لسنة 2018 المتضمن تعديل القانون رقم: 159 لسنة 1981 المتعلق بالشركات المساهمة المصري.

³ قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية، الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم: 11 لسنة 2014.

⁴ قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة رقم: 154 لسنة 2018، الصادر بتاريخ: 2018/09/30 المتضمن تعديل القرار رقم: 11 لسنة 2014 المتعلق بقواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية، جريدة الوقائع المصرية عدد (242) الصادرة بتاريخ: 2018/10/28.

⁵ أنظر المادة 08 لائحة حوكمة الشركات السعودية.

خارجيين لتشكيلة مجلس الإدارة، بالإضافة إلى أنه ترك الأمر منوطا بالسلطة التقديرية للشركة¹، على خلاف ما هو معمول به في أغلب لوائح الحوكمة في دول العالم².

ثانيا: معايير تشكيل مجلس الإدارة

يرجع أصل فكرة تنويع تشكيلة مجلس الإدارة إلى الدول ذات أنظمة القانون العام (Common Law)، حيث أصدر المعهد الأمريكي للقانون توصيات تتعلق بضرورة إدماج القائمين بالإدارة المستقلين في مجالس إدارة شركات المساهمة للتعامل مع المشاكل الناجمة عن طبيعة العلاقة بين المساهمين ومجلس الإدارة³، وقد بادرت مؤسسة التمويل الدولية (IFC) في تقريرها الصادر بتاريخ: 20 سبتمبر 2002 إلى تحديد التعريف الاسترشادي للقائم بالإدارة المستقل من خلال عرض الخصائص الواجب توفرها فيه، والتي حصرتها فيما يلي⁴:

- أن لا يكون موظفا لدى أحد الأطراف المتصلة بالشركة خلال الخمس سنوات السابقة.
- أن لا يكون مرتبطا بأي شركة تقوم بأعمال استشارية للشركة.
- أن لا يكون مرتبطا بأي من كبار العملاء أو الموردين للشركة.
- عدم ارتباطه بأي شركة تقوم بتقديم استشارات أو أعمال استثمارية للشركة.
- عدم ارتباطه بإحدى المنظمات التي تتلقى تمويلا من الشركة.
- أن لا يكون لديه وظيفة تنفيذية في شركة أخرى.
- عدم ارتباطه بأي عقود أو خدمات شخصية مع الشركة.
- ليس لديه أي صلة قرابة بأي موظف خلال الخمس سنوات الماضية لدى الشركة.
- أن لا يكون مرتبطا مع أي من مندوبي الحسابات السابقين والحاليين.

وقد تبنت أغلب الدول هذا التعريف وأدمجته ضمن منظومتها لحوكمة الشركات، وغداً القائم بالإدارة المستقل من ضمن المسلمات في تشكيلة مجلس الإدارة، حيث اعتبرت لائحة (Afep-Medef) الفرنسية لسنة 2018 -حسب آخر تحديث لها في جانفي 2020- أن «القائم

¹ ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، إصدار 2009، ص40.

² محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الاسكندرية 2008، ص38.

³ R. Crête, S. Rousseau, Droit des sociétés par actions, 3^{ème} éd, Les éditions Thémis, Montréal-Canada, 2011, p288.

⁴ رضوان هشام حمدون عثمان، مرجع سابق، ص174.

بالإدارة يكون مستقلاً عندما لا تكون له علاقة من أي نوع مع الشركة أو مجموعتها أو إدارتها بما من شأنه أن يضر بممارسة حريته في اتخاذ القرار، ويُعد من قبيل المستقل كل قائم بإدارة لا يشغل منصباً تنفيذياً في الشركة أو أحد مجموعاتها، وليس لديه علاقات ذات أهمية خاصة كأن يكون مساهماً رئيسياً أو أجيراً لدى الشركة»¹.

يفهم من هذا التعريف أن القائم بالإدارة المستقل يمكن أن يكون أحد المساهمين في الشركة، لكن بشرط أن لا يكون من ضمن الجهاز التنفيذي أو عاملاً أجير لديها أو مساهماً رئيسياً فيها، ولم تحدد نسبة رأس المال التي يجب على القائم بالإدارة المستقل أن لا يتجاوزها وتركت أمر تقديرها للجنة الترشيحات كما سنرى لاحقاً.

كما اقترحت لائحة (Afep) أن تكون نسبة القائمين بالإدارة المستقلين نصف (1/2) أعضاء مجلس الإدارة في الشركات ذات رأس المال المتناثر وبدون سيطرة المساهمين²، أما في الشركات الخاضعة للرقابة، فيجب ألا تقل نسبة المستقلين فيها عن ثلث الأعضاء، ولا يؤخذ القائمون بالإدارة الذين يمثلون العمال في الاعتبار عند تحديد هذه النسب³، واشترطت بالإضافة لما ورد من عوارض في تعريف مؤسسة التمويل الدولية (IFC) أن لا يتم تجديد عضوية القائم بالإدارة المستقل لأكثر من 12 سنة، وعملت ذلك بعدم قدرته على إعطاء دفع جديد للشركة بعد هذه المدة⁴.

هذا، وقد أظهر التقرير السنوي الصادر عن شركة سبنسر ستوارت⁵ الصادر عام 2018، أن دور القائم بالإدارة المستقل حسب مؤشر (CAC 40) في بورصة باريس¹، يمثل ما

¹ «Un administrateur est indépendant lorsqu'il n'entretient aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement. Ainsi, par administrateur indépendant, il faut entendre tout mandataire social non exécutif de la société ou de son groupe dépourvu de liens d'intérêt particulier (actionnaire significatif, salarié, autre) avec ceux-ci». Clause 9.2 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, p08.

² يقصد بها الشركات التي يتم التحكم في إدارتها من طرف شركات أخرى تملك أغلبية الأسهم، وقد تطرق لها المشرع الفرنسي بالتفصيل في المادة 3-233 قانون تجاري.

³ Clause 9.3 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, p08.

⁴ «Ne pas être administrateur de la Société depuis plus de 12 ans. La perte de la qualité d'administrateur indépendant intervient à la date anniversaire des douze ans». CI 9.5.6, Ibid, p37.

⁵ سبنسر ستوارت (Spencer Stuart) شركة أمريكية عالمية للبحث التنفيذي واستشارات القيادة ومقرها بشيكاغو - إلينوي تأسست في عام 1956، وتدير 70 مكتباً في أكثر من 30 دولة وهي مملوكة للقطاع الخاص، تُعد سنوياً تقارير حول حوكمة

نسبته 67.6% من أعضاء مجلس الإدارة في عام 2018، مقارنة بنسبة 69.1% في عام 2017 ويعزى هذا الانخفاض إلى تغير الشركات ضمن مؤشر (CAC 40)، بعد خروج شركتين تتكونان بالكامل من المستقلين، ودخول شركات عائلية تفضل تشكيل مجلس الإدارة بأعضاء من أفراد الأسرة²، واعتبر التقرير أن هذه النسبة من القائمين بالإدارة المستقلين أعلى بكثير من القواعد المنصوص عليها في لائحة (Afep-Medef) للحوكمة، حيث أن 17 شركة تتضمن أكثر من 70% من القائمين بالإدارة مستقلين، بينما 19 شركة تتضمن ما بين 50% إلى 70% وخلص خبراء شركة (Spencer Stuart) إلى أن هناك 4 شركات فقط لا تمثل لتوصية اللائحة الفرنسية بتشكيل نصف أعضاء المجلس من المستقلين³.

أما فيما يتعلق بفقدان القائم بالإدارة المستقل القدرة على تقديم العطاء إذا بلغت مدة عضويته 12 سنة، يذكر التقرير أن 14 من القائمين بالإدارة المستقلين سيبلغون هذا الحد خلال عام 2018 و 15 عام 2019 و 16 عام 2020، إلا أنه أشار إلى أن معيار المدة الذي أقرته لائحة الحوكمة (Afep-Medef) غير دقيق، ولا يزال محل جدل، لأن بعض القائمين بالإدارة لا يزالون مستقلين في الروح والسلوك بعد هذا الحد، بينما البعض الآخر يفقدونها من يوم تعيينهم، بغض النظر عن المؤهلات التي لديهم⁴.

وأمام هذا التنافس بين الشركات في العالم على تحسين جودة تشكيلة مجالس الإدارة من خلال ضم القائمين بالإدارة المستقلين، التحقت بعض الدول العربية بهذا الركب، حيث أسست المملكة العربية السعودية لهذا النهج في لائحة حوكمة الشركات من خلال إلزامها شركات

مجالس الإدارة في الشركات المدرجة أسهمها ضمن البورصات العالمية، وتقدم الاستشارات حول كيفية تطوير الجهاز التنفيذي للشركات، للمزيد راجع الموقع الإلكتروني للشركة: www.spencerstuart.com تم الاطلاع بتاريخ: 2020/07/24.

¹ تم إنشاء (CAC40) سنة 1987، وهو مؤشر سوق الأسهم الرئيسي لسوق باريس، تم تحديد أول إدراج لها في 31 ديسمبر 1987، لكنها دخلت حيز التنفيذ بتاريخ: 15 يونيو 1988، ومنذ 01 ديسمبر 2003، تبنت (CAC 40) نظام تعويم السوق الحر للتوافق مع طريقة عمل المؤشرات العالمية الرئيسية. للمزيد راجع الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية الفرنسية. <https://www.economie.gouv.fr/facileco/cac-40> تم الإطلاع بتاريخ: 2020/07/24.

² France Spencer Stuart Board Index, October 2018, p39.

³ Ibid, p05.

⁴ «Ce critère de perte de l'indépendance reste discutable car certains administrateurs restent indépendants d'esprit et de comportement au-delà de cette limite alors que d'autres ne le sont pas du jour même de leur nomination, quelle que soit la qualification qu'on leur donne».

Rocío Arrarte, **L'administrateur indépendant, pour une liberté de jugement au sein des conseils d'administration**, Diligent Boards, 05/02/2019. Siteweb: www.diligent.com. Date de consultation Le: 24/07/2020. V. Aussi: France Spencer Stuart Board Index, October 2018, p36.

المساهمة بتشكيل مجالس الإدارة بأغلبية من القائمين بالإدارة غير التنفيذيين، وبما لا يقل عن مقعدين للمستقلين أو ثلث عدد المناصب، حيث يراعى أيهما الأكثر عند التحديد¹.

وقد عرفت المادة الأولى من هذه اللائحة القائم بالإدارة المستقل بأنه: «عضو مجلس إدارة غير تنفيذي، يتمتع بالاستقلال التام في مركزه وقراراته، ولا تنطبق عليه عوارض الاستقلال المنصوص عليها في المادة عشرين من هذه اللائحة».

حيث وبالرجوع لنص المادة 20 المتعلقة بالعوارض نجد أن المملكة العربية السعودية تبنت ما ورد في تعريف مؤسسة التمويل الدولية (IFC)، إلا أنها أعطته صبغة خاصة، وذلك من خلال ترك الباب مفتوحاً للشركات في أن تُضمّن نظامها الأساسي نقاط أخرى تتعلق بعوارض الاستقلالية، وفصلت في الحدود القانونية التي يجب التقيد بها، على غرار الحد الأقصى للأسهم المملوكة من القائم بالإدارة المستقل، حيث أوجبت أن لا تتجاوز نسبة 05% من أسهم الشركة أو شركة أخرى من مجموعتها أو لأحد أقاربه فيها، وأضافت على غرار اللائحة الفرنسية مدة لا يجب تجاوزها في عضوية القائمين بالإدارة، وحددتا بتسعة (09) سنوات سواء كانت متصلة أو منفصلة².

وحسب ما أشار إليه التقرير السنوي لهيئة السوق المالية السعودية لسنة 2019، فإن إجمالي مقاعد مجالس الإدارة في الشركات المدرجة للسوق السعودي تشكل ما نسبته 90.5% من القائمين بالإدارة غير التنفيذيين والمستقلين مجتمعين، حيث تنقسم إلى 43.3% من غير تنفيذيين، و 47.1% مستقلين، بينما القائمين بالإدارة التنفيذيين يشكلون نسبة 9.5% المتبقية³.

وهذا يشكل تقدماً طفيفاً بالمقارنة مع الإحصائيات التي أصدرتها نفس الهيئة سنة 2018 أين كانت نسبة القائمين بالإدارة تقدر بـ: 46.9%، أي بزيادة تعادل نسبة 0.4%، الأمر الذي

¹ تشترط لائحة حوكمة الشركات السعودية أن يطبق الثلث إذا كان يحقق أكثر من منصبين، أما إذا لم يحقق، فيجب أن لا يقل القائمين بالإدارة المستقلين عن اثنين، مثال: عندما يكون عدد مناصب مجلس الإدارة 03 فإذا أخذنا بالثلث فيكون لدينا قائم بإدارة واحد مستقل، ففي هذه الحالة لا يطبق الثلث، وإنما يتم تعيين اثنين من المستقلين مباشرة. أنظر المادة 16 لائحة حوكمة الشركات السعودية لسنة 2017.

² صدر قرار مجلس هيئة السوق المالية السعودية رقم: (1-35/2018) بتاريخ: 2018/03/26 بشأن إلزامية تطبيق هذه الفقرة الفرعية المتعلقة بعدم جواز تجاوز مدة عضوية القائم بالإدارة تسعة (09) سنوات، ابتداء من دورة مجلس إدارة الشركة المساهمة المدرجة التي تكون بعد تاريخ: 2019/01/01.

³ التقرير السنوي لهيئة السوق المالية السعودية لسنة 2019، ص 94. راجع الموقع الرسمي للهيئة: <https://cma.org.sa> تم الإطلاع بتاريخ: 2020/07/25.

يؤكد التزام شركات المساهمة المدرجة في سوق المال السعودي بتشكيل مجالس إدارة متوازنة ومتوافقة مع معايير لائحة الحوكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السعودي لم يغفل عن الشركات غير المدرجة في سوق المال، حيث أوجب أن لا يقل عدد القائمين بالإدارة المستقلين في مجالس إدارتها عن ثلث الأعضاء المشكلين له¹.

نستشف مما سبق، أن الهدف الأساسي من اشتراط أغلب لوائح ومدونات الحوكمة تضمين نسب معينة من القائمين بالإدارة المستقلين في تشكيلة مجالس إدارة شركات المساهمة يعود إلى الدور الفعال الذي يمارسونه من خلال إبداء رأي مستقل في المسائل الاستراتيجية وسياسات الشركة وأدائها، وتعيين المدراء التنفيذيين، والتحقق من مراعاة مصالح الشركة ومساهمتها، وبالتالي تفادي اشكال تعارض المصالح، وهذا ما أثبتته النتائج التي ظهرت في أغلب التقارير والدراسات.

الفرع الثاني: مبدأ تشكيل لجان مستقلة

شهدت مجالس إدارة شركات المساهمة تزايداً ملحوظاً في المهام فرضها تطور واتساع النشاط الاقتصادي العالمي، الأمر الذي أدى إلى عجز مجلس الإدارة وفق النظام التقليدي على مجابتهها لوحده، لذلك لجأت أغلب الشركات إلى الاعتماد على ما جاءت به لوائح الحوكمة فيما يتعلق بضرورة قيام مجلس الإدارة بتشكيل لجان مستقلة تعمل على مساعدته في بسط رقابته، سيتم التركيز في هذا الفرع على اللجان الأكثر انتشاراً ضمن شركات المساهمة والتي لها دور مهم في حوكمة أعمال مجلس الإدارة.

أولاً: لجنة المراجعة (التدقيق)

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نص صريح حول لجان المراجعة²، إلا أنه وبالرجوع للقوانين الخاصة نجد أن المشرع نص في المادة 97 مكرر من الأمر رقم: 03-11 المتعلق

¹ أنظر المادة 17 (ب) من لائحة حوكمة الشركات المساهمة غير المدرجة.

² خولت المادة 622 ق.ت.ج ضمناً لمجلس الإدارة تشكيل لجنة المراجعة من خلال نصها على تمتعه بكل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة.

بالنقد والقرض¹ على وجوب وضع جهاز رقابة داخلي في البنوك والمؤسسات المالية لتأكد من صحة المعلومات المالية المقدمة، وقد أصدر بنك الجزائر في هذا المجال النظام رقم: 08-11 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية²، حيث عرف في الفقرة الأولى من المادة 02 (م) لجنة المراجعة بأنها: « لجنة يمكن أن تنشأ هيئة المداولة لتساعد في ممارسة مهامها. تقوم هيئة المداولة بتحديد تشكيلة ومهام وكيفيات سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة... ».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري تراجع عن موقفه من الزامية انشاء لجنة المراجعة في البنوك والمؤسسات المالية الوارد في نص المادة 97 مكرر المذكورة أعلاه، بحيث جعل تشكيل هذه اللجنة أمرا اختياريا لهيئة المداولة³، ولم يحدد طريقة تشكيلها وقواعد تنظيمها واكتفى بالإشارة في الفقرة الثانية للمادة 02 (م) من هذا النظام إلى حظر انخراط أعضاء الجهاز التنفيذي⁴ في عضوية لجنة المراجعة، بينما حددت المادة 70 من نفس النظام المهام الرقابية للجنة المراجعة في حال تشكيلها، والتي ارتكزت حول التحقق من وضوح المعلومات المقدمة، وتقدير مدى انتظام وأهمية المناهج المحاسبية المتبعة في إعداد الحسابات، كما تقوم بتقدير فعالية الرقابة الداخلية خاصة فيما يتعلق بتناسق أنظمة المراقبة والتحكم ورقابة المخاطر.

وبالرغم من إشارة ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة إلى امكانية أن ينشأ مجلس الإدارة لجان متخصصة تضطلع بمهمة تنوير القائمين بالإدارة ومساعدة المجلس في اتخاذ قراراته، إلا أنها لم تعمل على تنظيم تشكيلها ومهامها⁵.

¹ تم استحداث المادة 97 مكرر بموجب الأمر 04-10 المؤرخ في: 2003/08/26 المعدل والمتمم للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد (50) الصادرة بتاريخ: 2010/09/01.

² النظام رقم: 08-11 المؤرخ في: 2011/11/28 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد (47) الصادرة بتاريخ: 2012/08/29.

³ اعتمد النظام رقم: 08-11 تسمية "هيئة المداولة" في المادة 02 (ل) منه، والتي أشارت إلى أنه يقصد بها مجلس الإدارة.

⁴ أشارت المادة 02 (ك) من النظام رقم: 08-11 في تحديد المقصود بالجهاز التنفيذي إلى المادة 90 من الأمر رقم: 11-03 والتي نصت على أنهم الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك والمؤسسة المالية.

⁵ ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، إصدار 2009، ص 43.

أما بالنسبة لفرنسا، فقد تم اقتراح إنشاء هذه اللجنة أول مرة بموجب تقرير فينوت¹ (Viénot) الذي تم نشره في جويلية 1995، حيث أسس لمعايير جديدة فيما يتعلق بمهام التدقيق المالي في حسابات الشركة، وبعد الاستحسان الذي لقيه هذا التقرير من طرف الشركات، أصدر فينوت تقريره الثاني في جويلية 1999، أين نادى بضرورة استقلالية لجنة المراجعة عن القائمين بالإدارة التنفيذيين²، وتبعه بعد ذلك صدور تقرير دانيال بوتون (Daniel Bouton) في سبتمبر 2002، والذي صدر في مرحلة شهدت فضائح مالية على غرار قضايا (Andersen+Enron) و (Worldcom)³، والتي يرجع ظهورها إلى الاختلالات في حوكمة الشركات، حيث تضمن وصايا تتعلق بتشكيلة وسير مجلس الإدارة، ودوره في تفعيل الحوكمة من خلال التقييم الذاتي وتشكيل اللجان المستقلة⁴.

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي حصر تشكيل لجان المراجعة في البنوك والمؤسسات المالية، تبنى المشرع الفرنسي لجنة المراجعة في القانون التجاري⁵، وحدد مهمتها بمتابعة المسائل المتعلقة بإعداد ومراقبة المعلومات المحاسبية والمالية، وفعالية أنظمة الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر، ومهمة مندوب الحسابات بما فيها التوصية بتعيينه، كما ألزم الشركات التي يُسمح بتداول أوراقها المالية في البورصة، ومؤسسات الائتمان المذكورة في المادة L511-1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، وشركات التأمين وإعادة التأمين ومؤسسات الإيداع بوجوب

¹ سمي على اسم رئيس لجنته (Marc Viénot)، حيث كان يشغل منصب الرئيس التنفيذي لشركة (Société Générale) في ذلك الوقت، ويرجع الفضل له في تأصل حركة عميقة من الوعي بأهمية مبادئ الحوكمة في فرنسا، توفي بتاريخ: 2019/01/28. للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www.lesechos.fr تم الاطلاع في: 2020/07/26. الساعة: 17:47.

² Pierre-Henri Conac, "L'avenir des réformes: les nouveaux organes", Petits affiches, Université de Nantes- France, Aout 2007, n°154, p34.

³ (إنرون كورب): شركة امريكية تعمل في مجال الطاقة (الكهرباء، الغاز، ببتروكيماويات)، (آرثر أندرسون) شركة محاسبة تعمل كمراجع لشركة إنرون، في أواخر سنة 2001 تم إكتشاف أن كبار المديرين التنفيذيين و بعض القائمين بالإدارة يقدمون بيانات مالية مبالغ فيها لتضخيم حجم أرباح الشركة وإظهار المركز المالي للشركة بشكل غير دقيق، وذلك باتفاق مع مكتب أندرسون للمراجعة (محافظ الحسابات). أما (ورلود كوم): شركة اتصالات امريكية مقرها ولاية مسيسيبي تمارس نشاطها في 65 بلدا، تعرضت سنة 2002 لفضيحة مالية تتعلق بأخطاء محاسبية بقيمة 04 مليار دولار.

⁴ Rapport du groupe de travail présidé par Daniel Bouton, Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées, Le 23/09/2002, p03. Siteweb: www.votre-administrateur.com. Date de consultation Le: 24/07/2020.

⁵ Art L823-19 CCF, Modifié par Art 43 Ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 relative au commissariat aux comptes, JORF n°0066 du 18/03/ 2016.

تشكيلها، إلا أنه لم يضبطها بعدد معين من الأعضاء، حيث خول لمجلس الإدارة تقديرهم حسب حجم الشركة¹.

ويرى الفقهاء² أن فعالية اللجنة في أداء مهمتها الرقابية يعتمد بشكل كبير على استقلالية رئيسها، وقد صدرت توصيات بهذا الشأن من خبراء شركة (KPMG)³ والتي تؤكد على ضرورة أن يكون رئيس اللجنة من الأعضاء المستقلين، ويفضل أن يكون عدد أعضائها يتراوح بين ثلاثة إلى ثمانية أعضاء كحد أقصى لتتمكن اللجنة من تأدية دورها الكامل في خدمة جودة المعلومات المالية المقدمة إلى أصحاب المصلحة⁴.

وهو ما أكدته لائحة (Afep-Medef) للحوكمة، عندما أوصت أن يكون لدى أعضاء لجنة المراجعة مهارات مالية أو محاسبية، وأن لا تقل نسبة القائمين بالإدارة المستقلين فيها عن الثلثين (3/2) ويجب ألا تضم اللجنة أي قائم بإدارة تنفيذي للشركة، مع خضوع تعيين أو إعادة تعيين رئيس لجنة المراجعة -الذي تقترحه لجنة التعيينات- إلى متابعة خاصة من قبل مجلس الإدارة⁵، وبالإضافة إلى الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون، فإن لجنة المراجعة ملزمة عندما تتبع عملية إعداد المعلومات المالية، بأن تضمن ملاءمة واتساق الطرق المحاسبية، ولا سيما المعاملات التجارية التي يمكن أن ينشأ عنها تضارب في المصالح، وهذا في إطار مهمتها في رصد فعالية أنظمة الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر، وأن تستمع إلى المحاسبين الداخلي وتعطي رأيها في تنظيم إدارتهم⁶.

¹ Dominique Mangenet, Jean-Yves Martin, David Robine, **Comités d'audit: une consécration entourée d'incertitudes**, Revue de Droit bancaire et financier, Bimestrielle Lexisnexis jurisclasseur Novembre-Décembre 2009, n°06, p07.

² محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، ص255.

³ تعتبر شركة (KPMG) من أكبر الشركات المهنية في العالم، والتي تُعنى بمجال المراجعة المحاسبية والخدمات الضريبية والاستشارية، مقرها الرئيسي في هولندا.

⁴ Guide des Bonnes Pratiques pour les comités d'audit & Modus operandi, IFA-KPMG, Juin 2015, p09. Siteweb: www.home.kpmg Date de consultation Le: 24/07/2020.

⁵ Clause 16.1 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Janvier 2020, p14.

⁶ Clause 16.2, Idem.

وقد نوه المشرع الفرنسي¹ إلى أن مجلس الإدارة مسؤول عن القرارات التي يتخذها بناءً على التقارير التي تقدمها له لجنة المراجعة، ولا يمكنه التحجج بخطأ اللجنة، لأنه ملزم بمتابعة أعمالها، لكن يبقى له حق متابعة أعضائها على الأساس الإهمال إذا ثبت ذلك².

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد خولت أغلبها لمجلس الإدارة تشكيل اللجنة وتحديد صلاحيتها، وحصرت العضوية فيها على القائمين بالإدارة غير التنفيذيين والمستقلين³ ممن تتوفر لديهم خبرة في مجال المحاسبة والمراجعة⁴، إلا أنها اختلفت في تحديد عددهم، فهئة الأوراق المالية الأردنية اشترطت أن تتشكل اللجنة على الأقل من ثلاثة (03) أعضاء، يكون من بينهم رئيس اللجنة، على أن يتم اختيارهم من ضمن الأشخاص الطبيعيين غير التنفيذيين في مجلس الإدارة⁵، وأوجبت أن يتوفر لدى جميع أعضائها المعرفة والدراية بالأمور المالية والمحاسبية، وأن يكون لدى أحدهم على الأقل خبرة عمل سابقة، أو أن يكون حاملاً لمؤهل علمي⁶، تجتمع اللجنة دورياً على الأقل أربع (04) مرات في السنة⁷، أما الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية، فقد أجازت تعيين أكثر من ثلاثة أعضاء دون أن تضع حداً أقصى، ولم تشترط أن يكون جميع الأعضاء على معرفة ودراية بالأمور المالية والمحاسبية، حيث اكتفت أن يكون واحدٌ منهم على الأقل لديه المؤهلات اللازمة⁸، وهذا ما أكدته نص المادة 37 من

¹ «... agissant sous la responsabilité, selon le cas, de l'organe chargé de l'administration...». Art L823-19 al 01 CCF.

² Guide des Bonnes Pratiques pour les comités d'audit & Modus operandi, p08.

³ يقصد بالقائم بالإدارة المستقل: عضو مجلس الإدارة الذي لا ينتمي إلى الأغلبية المساهمة أو إلى أي كتلة من الأقليات، وإنما يكون انتمائه للشركة من خلال عضويته في المجلس. للمزيد أنظر دليل عمل لجان المراجعة الصادر عن وزارة الاستثمار المصرية لسنة 2008، ص 09. الموقع الرسمي لبنك الاستثمار القومي المصري www.nib.gov.eg تم الاطلاع بتاريخ: 2020/07/26.

⁴ عبد القادر أحمد محمد صباغ، مرجع سابق، ص 531.

⁵ أنظر المادة 15 من تعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق، الصادرة بموجب قرار مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية رقم: 2005/257 بالاستناد لأحكام المادة (12/ف) من قانون الأوراق المالية رقم 76 لسنة 2002، ص 08.

⁶ أنظر المادة 07 تعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة لسنة 2017 الصادرة عن هيئة الأوراق المالية بموجب القرار رقم: 17/1447/1/12 المؤرخ في: 2017/07/02. الموقع الإلكتروني لبورصة عمان: www.ase.com.jo تم الإطلاع بتاريخ: 2020/07/27.

⁷ أنظر دليل قواعد حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في بورصة عمان الصادر عن هيئة الأوراق المالية بتاريخ: 2008/07/29، ص 13.

⁸ أنظر الدليل المصري لحوكمة الشركات، ص 23.

قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية، إلا أنها بعد تعديل فقرتها الأولى سنة 2020، بات من اللازم تشكيل لجنة المراجعة بعدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة من بين القائمين بالإدارة غير التنفيذيين، أو أن تضم اللجنة في عضويتها أعضاء من خارج الشركة، كما أوجب التعديل أن يكون غالبية أعضاء اللجنة من المستقلين، وأن يكون رئيس اللجنة من بينهم، حيث منحت هيئة الرقابة المصرية للشركات المقيدة بالبورصة أجل لتسوية أوضاعها مع التعديل الجديد ينتهي بتاريخ: 2020/12/31¹.

على خلاف المشرع الأردني والمصري، عمد المشرع السعودي الى منح الجمعية العامة العادية سلطة تكوين لجان المراجعة وتحديد صلاحيتها ومكافآت أعضائها²، واشترط أن لا يقل عددهم عن ثلاثة (03) ولا يزيد على خمسة (05) يتم اختيارهم من بين المساهمين أو القائمين بالإدارة المستقلين أو من الغير، مع وجوب أن يكون من بينهم مختص بالشؤون المالية والمحاسبية وأن يكون رئيس اللجنة عضواً مستقلاً³.

ويلاحظ أن أغلب لوائح الحوكمة العربية خولت للجنة المراجعة سلطة مراقبة الوضع المالي للشركة والتحقق من سلامة ومصادقية القوائم المالية للشركة والتقارير التي يقدمها مندوب الحسابات وإبداء رأيها فيها⁴، كما تقوم بإعداد تقرير عن مدى نجاعة نظام الرقابة الداخلية في الشركة⁵، وتقدم التوصيات فيما يخص إعادة تعيين أو عزل مندوبي الحسابات⁶، ولها في سبيل ذلك حق الاطلاع على سجلات ووثائق الشركة وطلب أي توضيح من القائمين بالإدارة أو الجهاز التنفيذي⁷.

¹ أنظر المادة الأولى والثانية من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم: 91 لسنة 2020 المؤرخ في: 2020/06/03 المعدل لقرار مجلس إدارة الهيئة رقم: 11 لسنة 2014 المتعلق بقواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية، جريدة الوقائع عدد (138) الصادرة بتاريخ: 2020/06/18.

² أنظر المادة 101 نظام الشركات السعودي.

³ أنظر المادة 54 فقرة (ب) لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية السعودية بموجب القرار رقم: 08-2017/16 المؤرخ في: 2017/02/13 المعدل بالقرار رقم: 03-2019/57 المؤرخ في: 2019/05/20. الموقع الإلكتروني الرسمي للهيئة www.cma.org.sa تم الاطلاع بتاريخ: 2019/11/20.

⁴ دليل عمل لجان المراجعة الصادر عن وزارة الاستثمار المصرية، ص 06. دليل حوكمة الشركات المصري 2016، ص 24.

⁵ أنظر المادة 104 نظام الشركات السعودي. المادة 07 تعليمات حوكمة الشركات الأردنية لسنة 2017.

⁶ Art L823-19-II-3° CCF; « Il émet une recommandation sur les commissaires aux comptes proposés à la désignation par l'assemblée générale ou l'organe exerçant une fonction analogue ».

⁷ أنظر المادة 103 نظام الشركات السعودي. المادة 59 لائحة حوكمة الشركات السعودية.

ثانياً: لجنة الترشيحات

تلعب لجنة الترشيحات دوراً أساسياً لمستقبل الشركة، باعتبارها مسؤولة عن التكوين المستقبلي للهيئات الإدارية، حيث تقوم هذه اللجنة بالعمل على انتقاء أفضل الكفاءات من القائمين بالإدارة والمدراء التنفيذيين لترشحهم لمجلس الإدارة، الذي بدوره يُعد تقريراً حول التوصيات المقدمة له من اللجنة، ويعرضها على الجمعية العامة للتصويت على تعيينهم، كما تعمل على متابعة إجراءات التعينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس الإدارة عند شغور مناصب القائمين بالإدارة بين دورتي الجمعية العامة العادية¹.

وطبقاً للائحة الحوكمة الفرنسية (AfeP) يجب أن يتم تشكيل هذه اللجنة بأغلبية من القائمين بالإدارة المستقلين، ولا يتم إشراك أي قائم بإدارة تنفيذي فيها²، إلا أنه يمكن استثناء رئيس مجلس الإدارة من هذا الحظر، إذا كانت الشركة تعتمد نظام الفصل بين منصب الرئيس والمدير العام³.

وبالرغم من انتشارها الواسع في فرنسا، لم تتطرق لائحة AfeP - لعدد المثالي للأعضاء في لجنة الترشيحات، أو الاجتماعات السنوية، على خلاف المعهد الفرنسي للقائمين بالإدارة (IFA)، الذي اقترح أن تتشكل بثلاثة إلى أربع أعضاء تتوفر فيهم المهارات اللازمة بشكل جماعي، ويجب التأكد من أن أحد الأعضاء على الأقل لديه خبرة حقيقية في إدارة الموارد البشرية، لا سيما فيما يتعلق بتشكيل وتطوير فرق الإدارة وتنفيذ خطط الاستخلاف، وأن يكون غالبية أعضاء لجنة الترشيح من القائمين بالإدارة المستقلين في الشركات غير الخاضعة للرقابة وأن يكون رئيس اللجنة دائماً من المستقلين⁴.

كما يوصي (IFA) أن لا تقل اجتماعات اللجنة عن ثلاثة مرات في السنة، لتتمكن من إجراء فحص كامل ومناقشة متعمقة لجميع البنود المدرجة في جدول الأعمال، والقيام بمختلف المهام الموكلة إليها، من خلال وضع جدول مفصل تحت مسؤولية رئيس لجنة الترشيح، وهذا

¹ Pierre-Henri Conac, op.cit, p35.

² Clause 17.1 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Janvier 2020, p15.

³ Candice Bouchareine, **Qu'est-ce que le comité de nomination? Rôle et composition**, Diligent Boards, 12/09/2019. Siteweb: www. Diligent.com. Date de consultation Le: 27/07/2020.

⁴ Comité de nomination : gouvernance & bonnes pratiques, Institut français des administrateurs (IFA), Septembre 2011, p09.

من شأنه أن يجعل التخطيط لتنفيذ مهام اللجنة على أساس برنامج سنوي، والتأكد مرة واحدة في السنة من تغطية جميع المهام المنصوص عليها في البرنامج السنوي¹.

وحسب دراسة أجرتها شركة ديلويت (Deloitte)² سنة 2017 حول هيكل حوكمة الشركات المدرجة في فرنسا، فإن جميع الشركات المتواجدة في (CAC40) قامت بتتصيب اللجان المتعلقة بالترشيحات، بينما بلغت 91% في الشركات المدرجة ضمن (SBF 120)³، و70% في باقي الشركات القابلة للتداول، وأوضح التقرير أن لجنة الترشيحات تُعد الأكثر نشاطا في الشركات الفرنسية⁴.

أما من حيث تشكيل اللجنة، فإن الدراسة شملت بيانات 120 شركة تابعة لـ (SBF) والتي بلغت نسبة القائمين بالإدارة المستقلين فيها 65% من أعضاء لجنة الترشيحات، و35% من غير التنفيذيين⁵.

هذا، وأضافت دراسة مؤشر المجلس التي أجرتها (Spencer Stuart) لسنة 2018 بعض الأرقام ذات الصلة باللجان المسؤولة عن الترشيح في شركات مؤشر (CAC40)، حيث أظهرت أن 19 شركة قامت بدمج لجنة الترشيحات الخاصة بها مع لجنة الأجور والمكافآت⁶ وقدرت عدد أعضاء اللجنة بـ: 4.3 عضوا في المتوسط العام للشركات، تجتمع بمتوسط 4.5 مرة في السنة، بينما وصلت نسبة المستقلين إلى 76% من أعضاء هذه اللجان⁷.

¹ Ibid, p10.

² ديلويت توش توهوماتسو (Deloitte Touche Tohmatsu) هي من أكبر شركات الخدمات المهنية في العالم، يقع مقرها الرئيسي في نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، تقدم خدمات المراجعة (تدقيق الحسابات) والضرائب والاستشارات المالية، لديها فروع في أكثر من 150 دولة، تصدر تقارير سنوية تتعلق بمدى التزام الشركات المقيدة في البورصات العالمية بقواعد الحوكمة. للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www2.deloitte.com تم الإطلاع بتاريخ: 2020/07/28.

³ SBF 120 (Société des Bourses Françaises) هو مؤشر سوق الأسهم الفرنسية في بورصة باريس، يضم 120 شركة الأكثر قيمة للأوراق المالية المتداولة من أصل 250 شركة في البورصة الفرنسية، يتم اختيار 40 شركة من السوق الأساسي CAC40 و80 أخرى من السوق الثانوي SBF80. للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www.andlil.com تم الإطلاع بتاريخ: 2020/07/28.

⁴ Structure de la gouvernance des sociétés cotées, Observatoire du Capital humain- Centre de Gouvernement d'entreprise, deloitte, Décembre 2017, p16. Siteweb: www.deloitterecrute.fr. Date de consultation Le: 28/07/2020.

⁵ Ibid, p21.

⁶ France Spencer Stuart Board Index, October 2018, p56.

⁷ Ibid, p59.

وبالرجوع للوائح حوكمة الشركات العربية، نجد أن أغلبها تطرق إلى لجنة الترشيحات على غرار الدليل المصري لحوكمة الشركات، الصادر عن الهيئة العامة للرقابة المالية سنة 2016 الذي أشار إلى أن اللجنة تتشكل من القائمين بالإدارة المستقلين وغير التنفيذيين، ولم يحدد نسبة معينة للمستقلين، إلا أنه اشترط أن يكون من بينهم رئيساً للجنة¹.

كما سارت على هذا النهج هيئة الأوراق المالية الأردنية بإصدارها تعليمات حوكمة الشركات سنة 2017، لكنها اعتمدت دمج لجنة الترشيحات والمكافآت في لجنة واحدة، حيث حددت تشكيلة اللجنة بما لا يقل عن ثلاثة أعضاء، يكون أغلبهم من القائمين بالإدارة المستقلين، يشرف أحد منهم على رئاستها، وتجتمع مرتين في السنة على الأقل².

أما لائحة حوكمة الشركات السعودية فقد خالفت أغلب لوائح الحوكمة باشتراطها أن تشكل اللجنة من عضو واحد مستقل على الأقل، وباقي التشكيلة تكون من الأعضاء غير التنفيذيين بالإضافة إلى تكليفها الجمعية العامة بتحديد ضوابط وإجراءات عمل اللجنة³، كما ألزمت في المادة 66 لجنة الترشيحات بأن تقدم عند ترشيحها القائمين بالإدارة عدداً يفوق المناصب المتوفرة، بحيث يكون للمساهمين فرصة الاختيار بين المرشحين، وتضمنت المادة 68 وجوب نشر اللجنة إعلاناً للراغبين في الترشح عبر الموقع الإلكتروني للشركة ولهيئة السوق المالي لمدة شهر كامل قبل غلق القائمة، تجتمع هذه اللجنة مرة على الأقل سنوياً، وفي حال دمجها مع لجنة المكافآت فوجب أن تجتمع كل ست أشهر⁴.

وقد أجمعت لوائح الحوكمة المعتمدة في العديد من الدول على صلاحية اللجنة فيما يلي:

- تقديم مقترحات بخصوص تعيين القائمين بالإدارة الجدد إلى مجلس الإدارة بعد فحصها بالتفصيل لجميع العناصر التي يجب أخذها بعين الاعتبار في مداولاتها، بغرض تحقيق تكوين متوازن للمجلس، على غرار نسبة التمثيل بين النساء والرجال، الجنسية، الخبرة، وعلى وجه

¹ الدليل المصري لحوكمة الشركات، ص 24.

² أنظر المادة 06 تعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة الأردنية لسنة 2017.

³ أنظر المادة 64 لائحة حوكمة الشركات السعودية.

⁴ الدليل الاسترشادي لعضو مجلس الإدارة الصادر عن هيئة السوق المالية السعودية، ص 10. الموقع الرسمي لهيئة سوق

المال السعودية <https://cma.org.sa> تم الاطلاع بتاريخ: 2020/08/01.

- الخصوص الاستقلالية¹، وذلك من خلال تحديد مسؤوليات القائمين بالإدارة من التنفيذيين وغير التنفيذيين والمستقلين، ووضع التوصيف الوظيفي للقيادات التنفيذية العليا بالشركة.²
- وضع سياسة للإحلال وتعاقب القائمين بالإدارة والمدراء العامين، والسياسة الخاصة بالموارد البشرية والتدريب في الشركة ومراقبة تطبيقها ومراجعتها سنوياً³.
- التحقق بصفة مستمرة من استقلالية أعضاء المجلس المستقلين والتأكد من عدم وجود أي تعارض مصالح إذا كان العضو يشغل عضوية مجلس إدارة شركة أخرى⁴.
- إجراء تقييم ذاتي كل سنة للتأكد من أدائها لمهامها بفعالية⁵.

ثالثاً: لجنة المكافآت

إن الهدف من مكافآت القائمين بالإدارة وأعضاء اللجان المستقلة المنبثقة عن مجلس الإدارة هو استقطابهم بما يُحفزهم على تأدية مهامهم بمهنية وكفاءة عالية، وخلق بيئة جاذبة للعمل فيها، تستطيع من خلالها الشركة استقطاب الموارد البشرية ذات المهارات والخبرات المطلوبة والإبقاء عليها لاستدامة نموها وتحقيق رؤيتها، وذلك من خلال الإطار التنظيمي لمكافآت كبار التنفيذيين في الشركة، إلا أنه في بعض الأحيان تحدث مبالغة في صرف هذه المكافآت، بحيث تستغل من قبل القائمين بالإدارة في تحقيق مكاسب دون وجه حق، مما ينعكس سلباً على الشركة والمساهمين، وما حدث لشركة إنرون & وللدكوم خير دليل، لهذا لجأت أغلب الشركات إلى اعتماد مبادئ الحوكمة، وذلك بإنشاء لجنة المكافآت بغرض إضفاء المزيد من الشفافية على المبالغ التي يتقاضها القائمون بإدارة الشركة.

وقد أوصت لائحة (AFEP) أن تنشأ لدى مجلس الإدارة لجنة تتكون بشكل رئيسي من القائمين بالإدارة المستقلين بما فيهم رئيس اللجنة، وأن لا يكون من بينهم مسؤولين تنفيذيين تُعنى بدراسة واقتراح جميع عناصر المكافآت والمزايا، وتعمل على تقديم توصياتها بشأن مقدار وطرق توزيع المكافآت المخصصة للقائمين بالإدارة والمدراء العامين، وعند تقديم اللجنة

¹ Cl 17.2.1 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées 2020, p16.

² رضوان هشام حمدون عثمان، مرجع سابق، ص156.

³ Comité de nomination : gouvernance et bonnes pratiques, (IFA), p04.

⁴ الدليل المصري لحوكمة الشركات، ص24.

⁵ محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، مرجع سابق، ص134.

لتقريرها، يجب على مجلس الإدارة التداول في عناصر المكافآت بدون حضور الأشخاص المعنية بها¹.

هذا، وأكد تقرير أعمال (IFA) لسنة 2013 على ضرورة التزام اللجنة بالسياسة المعتمدة فيما يخص العناصر المكونة لمكافآت القائمين بالإدارة، واعتبر أن حضور رئيس اللجنة لجلسات الجمعية العامة ضروري لإطلاع المساهمين على المعايير التي تبنتها اللجنة في توزيع المكافآت قبل المصادقة على صرفها تطبيقاً لمبدأ (Say on pay) الذي يقصد به سلطة الجمعية العامة في إعطاء الأمر بدفع المكافآت².

كما أصدرت لائحة (AFEP) دليلاً تطبيقياً سنة 2016، تضمن الكثير من التفاصيل حول تقرير لجنة المكافآت والمعايير التي يجب الالتزام بها عند تحديد مكافآت القائمين بالإدارة باعتبارها الهيئة المسؤولة عن تطوير سياسة المكافآت في الشركة، وتقدم تقارير بخصوصها إلى مجلس الإدارة، فهي التي تشرف على صياغة تقرير المكافآت الذي يعرض هذه السياسة وتراقب مدى مساهمتها في المواءمة مع المصالح الاجتماعية للشركة ومساهمتها، لذلك لا بد أن يحتوي تقريرها على جميع المعلومات المتعلقة بتحديد وتنفيذ سياسة المكافآت، بحيث يشمل عرضاً مفصلاً للجزء الثابت والمتغير للمكافآت السنوية مع تحديد معايير الأداء التي تهدف إلى تحديد المبلغ والتعويضات طويلة الأجل، بما فيها خيارات شراء الأسهم وبيان الظروف التي أدت إلى هذا الخيار، مرفقاً بالنسب المئوية المخصصة لكل قائم بإدارة حسب نصيبه في المكافأة، بالإضافة إلى بيان المبالغ المستحقة والمدفوعة عن السنوات السابقة³، وتأكد اللائحة على وجوب أن يسبق تقديم تقرير اللجنة عرض لعناصر المكافآت المستحقة لكل مسؤول تنفيذي في الشركة على المساهمين بهدف التوضيح قبل تصويتهم، واعتبرته بمثابة تصويت استشاري يليه تصويت الزامي تفصل فيه الجمعية العامة، فإذا صدر قرار برفض المكافآت يجب على مجلس الإدارة بالتنسيق مع لجنة المكافآت أن يفحص الأسباب ويقوم بإحداث التغييرات اللازمة، وإعداد التقارير لعرضها في الاجتماع المقبل للجمعية⁴.

¹ CI 18 Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées 2020, p16.

² Rapport sur les travaux de l'IFA, «SAY ON PAY: Comparaisons internationales et bonnes pratiques», Novembre 2013, p08.

³ Guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées de Novembre 2016, Publié en Décembre 2016, pp 09-10.

⁴ VADE-MECUM pour les Comités de Rémunérations, Les publications de l'IFA, Institut Français des Administrateurs (IFA), Mai 2017.

ويجب التنويه إلى أن مصادقة الجمعية العامة على مكافآت (Say on pay)، لم تعد مجرد توصيات، بل باتت ملزمة منذ أن أصدر المشرع الفرنسي قانون الشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية¹، المعروف باسم (Sapin2) سنة 2016، الذي نصت المادة 161 منه على إنشاء المادة L.225-37-2 قانون تجاري، والتي تضمنت الزامية تصويت المساهمين في الشركات المدرجة (المقيدة) على صرف مكافآت القائمين بالإدارة، وفي حال رفضت الجمعية العامة المصادقة يتم تحديد المكافآت وفقاً للتقديرات التي تمت في السنة المالية السابقة، وفي حالة عدم وجود مكافآت للسنة المالية السابقة، يتم تحديدها وفقاً لما هو متعامل به في الشركات المماثلة².

أما بالنسبة للوائح العربية، فالملاحظ أن أغلبها قرر تشكيلة لجنة المكافآت من غير التنفيذيين والمستقلين³، إلا أنها لم تتعرض بالتفصيل للمعايير والسياسة التي تعتمد عليها لجنة في اعداد تقريرها، باستثناء لائحة الحوكمة السعودية التي أوضحت بعض المعالم، على غرار وجوب مراعاة انسجامها مع استراتيجية الشركة وأهدافها، وارتباط الجزء المتغير من المكافآت بالأداء على المدى الطويل، وتنظيم منح المكافآت في شكل أسهم سواء كانت اصدار جديداً أو اسهما اشترتها الشركة، كما ألزمت مجلس الإدارة ولجنة المكافآت بالأخذ بعين الاعتبار ممارسات الشركات الأخرى في تحديد المكافآت وتقادي المبالغة الغير المبررة، بالاضافة إلى سلطة الشركة في وقف توزيع المكافآت إذا تبين أنها تقرر بناءً على معلومات غير دقيقة وفي حال تم استلامها من القائمين بالإدارة يجوز للشركة أن تطالب باستردادها في أي وقت⁴.

¹ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016. Version consolidée au 13 juillet 2017.

² Art L225-37-2 CCF; «Si l'assemblée générale n'approuve pas la résolution, les principes et critères précédemment approuvés dans les conditions prévues aux trois premiers alinéas du présent article continuent de s'appliquer. En l'absence de principes et critères approuvés, la rémunération est déterminée conformément à la rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent ou, en l'absence de rémunération attribuée au titre de l'exercice précédent, conformément aux pratiques existant au sein de la société».

³ دليل قواعد حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في بورصة عمان، الصادر عن هيئة الأوراق المالية الأردنية، 2011، ص8. والمادة 06 من تعليمات حوكمة الشركات المساهمة المدرجة لسنة 2017. الدليل المصري لحوكمة الشركات لسنة 2016 ص25.

⁴ أنظر المادة 62 لائحة حوكمة الشركات السعودية لسنة 2017.

وطبقا للمادة 93 من اللائحة يلزم مجلس الإدارة بالإفصاح عن سياسة المكافآت وكيفية تحديدها بالنسبة للقائمين بالإدارة التنفيذيين وغير التنفيذيين، بغض النظر عن طبيعتها (مبالغ أو مزايا)، وفي حال كانت في شكل أسهم أشرتت أن يتم تحديد قيمتها السوقية عند تاريخ الاستحقاق، ويجب على لجنة المكافآت أن تعمل على توضيح العلاقة بين المكافآت الممنوحة والسياسة المعمول بها، وبيان تفاصيلها بالنسبة للقائمين بالإدارة غير التنفيذيين، وخمسة من كبار التنفيذيين الذين تلقوا أعلى المكافآت على أن يكون من ضمنهم المدير العام، وقد أصدرت هيئة السوق المالية السعودية في هذا الشأن دليل استرشادي يوضح كيفية اعداد تقرير مجلس الإدارة وفقا لمتطلبات لائحة حوكمة الشركات المتعلقة بالإفصاح، حيث أرفقت جدولاً يوضح طريقة تفصيل مكافآت القائمين بالإدارة في تقرير مجلس الإدارة، وقسمتها إلى مكافآت ثابتة تتكون من بدل حضور جلسات المجلس ومجموع بدل حضور جلسات اللجان، المزايا العينية التي استفادوا منها، بيان ما تلاقاه القائمين بالإدارة نظير أعمال فنية أو استشارية أو بوصفهم عاملين، أما المتغيرة فتتمثل في نسبة من الأرباح والمكافآت الدورية، والخطط التحفيزية القصيرة والطويلة الأجل، بالإضافة إلى إدخال قيمة الأسهم التي استفادوا منها، إذا تم توزيعها في شكل مكافآت، ونفس الطريقة تطبق على كبار المدراء التنفيذيين¹.

رابعاً: لجنة الحوكمة

يقوم مجلس الإدارة بتشكيل هذه اللجنة بهدف توحيد ودعم وتطوير الحوكمة داخل الشركة نظراً لكونها أصبحت أولوية للشركات وركيزة أساسية في تيسير مهام مجالس الإدارة، فهذه اللجنة المتخصصة يتم تحديد مهامها من طرف مجلس الإدارة لتمكينه من تلبية طموحات المساهمين، ولتحسين فاعلية ممارسات الحوكمة الخاصة به، حيث يجوز لمجلس الإدارة تشكيلها ضمن لجنة مستقلة أو دمجها ضمن لجنة الترشيحات، كما يمكن أن تكون مهامها متنوعة للغاية على غرار مراقبة الامتثال لقواعد ولوائح مجلس الإدارة لتنمية ثقافة النزاهة داخل

¹ الدليل الاسترشادي للشركات المدرجة عند اعدادها تقرير مجلس الإدارة وفقاً لمتطلبات لائحة حوكمة الشركات والضوابط والإجراءات التنظيمية الصادرة تنفيذاً لنظام الشركات الخاصة بشركات المساهمة المدرجة، الصادر عن هيئة السوق المالية السعودية، أبريل 2016، ص، ص 9-10.

الشركة، ودعم استقلالية المجلس عن طريق التقارير الدورية المتضمنة توصيات بالسياسات والإجراءات التي من شأنها تحسين فعالية الحوكمة¹.

ويقدم مجلس الإشراف على المخاطر والحوكمة التابع للمعهد الكندي للمحاسبين القانونيين (ICCA) نصائح قيمة من أجل تعزيز فعالية لجنة الحوكمة ومساعدة القائمين بالإدارة على تحديد كيفية الاستعداد لمواجهة التحديات الجديدة، حيث يوضح أن الدور المركزي لهذه اللجنة المتخصصة هو تحديد الوسائل التي يمكن لمجلس إدارة الشركة أن يحقق بها أقصى قيمة لدوره في الحوكمة، ولكي تقي بمهامها بالكامل، يجب أن يكون أعضاؤها من ذوي الكفاءة العالية ويجب أن يكون لديهم من بين أبرز المهارات والصفات: النزاهة ، والأخلاق ، وإتقان أعمال الشركة، والالتزام الحقيقي، والاستقلالية، وفهم التوقعات المختلفة ... بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكونوا على دراية بقضايا الحوكمة وأهميتها بالنسبة للشركة والاتجاهات والقضايا الرئيسية في الوقت الحالي².

وقد أظهر تقرير Deloitte في جانبه المتعلق بتشكيل الشركات الفرنسية المدرجة للجان الحوكمة لسنة 2017، أن 14٪ من الشركات المدرجة في CAC لديها لجان حوكمة، يمثل المستقلين منهم ما نسبته 69٪ من أعضاء اللجنة في شركات SBF120، وخلص إلى أن هذا المعدل يفوق جميع اللجان المتخصصة الأخرى³، الأمر الذي يدل على اهتمام الشركات الفرنسية باستقلالية هذه اللجنة وأهميتها في تعزيز قواعد الحوكمة.

والجدير بملاحظة أن أغلب التشريعات واللوائح لم تفرض على مجلس الإدارة تشكيل لجنة للحوكمة، وهذا ما تبنته لوائح الحوكمة في الدول العربية، على غرار المملكة العربية السعودية التي خصت لائحتها مجلس الإدارة بوضع قواعد الحوكمة والعمل على مراجعتها وتحديثها وفقاً للمتطلبات النظامية وأفضل الممارسات، مع ضرورة الإطلاع الدائم للقائمين بالإدارة على التطورات في مجال حوكمة الشركات، والتأكد من التطبيق السليم للإجراءات المتبعة والتحقق

¹ Candice Bouchareine, **Pourquoi mettre en place un comité de gouvernance au sein du conseil d'administration d'une société?**, Diligent Boards, 25/07/2019.

Siteweb: www.Diligent.com. Date de consultation Le: 30/07/2020.

² Structure de la gouvernance des sociétés cotées, Décembre 2017, p38.

³ David Anderson, 20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les comités de gouvernance, l'Institut Canadien des Comptables Agréés (SPA), Canada, 2010, p02.

Siteweb: www.cpacanada.ca. Date de consultation Le: 30/07/2020.

من فعاليتها¹، وفي حال شكل مجلس الإدارة لجنة متخصصة بحوكمة الشركات، فعليه طبقاً للمادة 95 من اللائحة السعودية أن يفوض لها الاختصاصات الآتية الذكر، وعلى هذه اللجنة متابعة الموضوعات المتعلقة بتطبيق الحوكمة، وتزويد مجلس الإدارة سنوياً بالتقارير والتوصيات التي توصلت إليها.

وهذا ما تبنته الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية في دليل حوكمة الشركات لسنة 2016، إلا أنها -في موقف غير موفق- لم تقرر سلطة تشكيل هذه اللجنة لمجلس الإدارة وإنما أسندتها لرئيس مجلس الإدارة وللعضو المنتدب وللرئيس التنفيذي (المدير العام)²، وهذا الأمر قد يسبب اختلال في استقلالية عمل اللجنة نظراً لتأثير سلطة الإدارة التنفيذية عليها، فمن المتعارف عليها في أغلب لوائح الحوكمة أن مجلس الإدارة كهيئة جماعية هو الوحيد المختص بتشكيلها ومتابعة التقارير الصادرة عنها.

الفرع الثالث: مبدأ تفكيك منصب الرئيس المدير العام (PDG)

طبقاً للمادة 638 ق.ت.ج فإن رئيس مجلس الإدارة يتولى مهمة الإدارة العامة للشركة ويمثلها في علاقاتها مع الغير، وله في هذا إطار سلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، وتعتبر هذه الأخيرة ملزمة بتحمل نتائج أعماله المبرمة مع الغير حسن النية وإن كان فيها تجاوز لحدود وكالته.

من ناحية أخرى أجازت المادة 639 من نفس القانون لمجلس الإدارة امكانية تعيين واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين كمديرين عامين لمساعدة الرئيس، في حال تقدم باقتراح ذلك. يتمن فيما ورد أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري تبنى تركيز السلطات في يد رئيس مجلس الإدارة، باعتباره رئيساً ومديراً عاماً، فلا يملك غيره السلطة في إدارة الشركة أو التعامل باسم الشركة مع الغير، وما المدراء العامون الذين يتم تعيينهم باقتراح منه إلا مساعدون، ولا يتمتعون بالسلطات التي لدى الرئيس.

لكن بالرجوع لنص المادة 641 فقرة 02 ق.ت.ج يتغير هذا التوصيف، حيث اعتبر المشرع أن المديرين العامين يتمتعون بنفس السلطات المخولة للرئيس نحو الغير، بما معناه أنهم مخولون لتصرف باسم الشركة وإبرام التعاملات التي تعد من اختصاص حصري للرئيس.

¹ أنظر المادة 94 لائحة حوكمة الشركات السعودية لسنة 2017.

² الدليل المصري لحوكمة الشركات لسنة 2016، ص 32.

هذا التناقض في النصوص يؤدي إلى تشابك الصلاحيات وإضعاف الرقابة على المسؤول عن إدارة الشركة، فكيف يمكن لمساعد مدير تم تحديد سلطاته مسبقاً من قبل المجلس ورئيسه أن يملك نفس سلطات المسؤول الأول في الشركة اتجاه الغير؟

بتفحص مصدر هذه الاشكالية، يتضح أنها نابعة من التشريع الفرنسي القديم للشركات 24 جويلية 1867 والذي نص في المادة 22 فقرة 01 على امكانية أن تدار شركات المساهمة من قبل ممثل واحد أو أكثر من بين الشركاء، وأضاف في الفقرة 2 امكانية أن يعين هؤلاء الوكلاء مدير من بينهم أو إذا سمح بذلك النظام الأساسي تعيين شخص أجنبي كمدير عام لإدارة الشركة تحت مسؤوليتهم، وهذا ما تم نقله إلى قوانين الشركات في المستعمرات الفرنسية¹. لكن ونظراً للانتقادات التي واجهت هذا القانون بسبب خلطه بين سلطات رئيس المجلس والمدير العام، وانقسام المسؤولية المترتبة عن تسيير الشركة، تم الغاء هذا النص بموجب قانون 16 نوفمبر 1940 الذي تضمن نموذج تركيز السلطات في منصب الرئيس المدير العام (P.D.G)، ثم تلاه بعد ذلك قانون 4 مارس 1943 الذي جاء لأول مرة بفكرة امكانية استعانة الرئيس المدير العام بمدير عام مساعد²، واستمر الأمر حتى بعد صدور قانون 24 جويلية 1966 الذي غير في التسميات ولم يغير في مضمون تركيز السلطة³، واستحدث فكرة تمتع المدير العام المساعد بنفس سلطات الرئيس المدير العام⁴.

إلا أن الأمور تغيرت بعد صدور قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة (NRE) بتاريخ 15 ماي 2001، الذي جاء بتوجه جديد يقضي بتبني مبادئ الحوكمة وخلق توازن بين سلطات أجهزة إدارة الشركة من خلال اعتماد مبدأ الفصل بين منصب رئيس مجلس الإدارة والمدير

¹ «Il convient de rappeler que sous l'ancienne législation, l'article 22, alinéa 1^{er} de la loi du 24 juillet 1867 disposait que les sociétés anonymes étaient administrées par un ou plusieurs mandataires pris parmi les associés. L'alinéa 2 du même article 22 ajoutant que ces mandataires pouvaient choisir parmi eux un directeur ou, si les statuts le permettaient, de désigner un mandataire étranger à la société et dont ils étaient responsables envers elle. Ce texte faisait allusion dans sa première partie à l'administrateur délégué et dans la seconde à l'administrateur général ou au mandataire substitué». Alain Fénéon, Droit des sociétés en Afrique OHADA, 2^{eme} éd, L.G.D.J, Paris, 2017, p754.

² Ph. Merle, op.cit, p451.

³ Art 115 L.1966; «Sur la proposition du président, le conseil d'administration peut donner mandat à une personne physique d'assister le président à titre de directeur général. Deux directeurs généraux peuvent...».

⁴ Art 117 al 02 L.1966; «Les directeurs généraux disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.».

العام، وبالرغم من عدم جعله إلزامياً، إلا أنه أعطى للمساهمين حرية الاختيار -ضمن النظام الأساسي للشركة- في التطبيق بين نظام التركيز أو التفكيك¹، وفي هذه الأخيرة تكون صلاحية رئيس مجلس الإدارة محصورة في مهمة الإشراف على حسن سير مجلس الإدارة فقط، دون إمكانية القيام بالإدارة اليومية للشركة وتمثيلها مع الغير التي باتت من مهام المدير العام².

كما أعطى هذا التعديل للمدير العام في حالة تفكيك منصب رئيس المجلس، وضعية أفضل من حيث أن تعيينه وعزله يكون من مجلس الإدارة بدون اقتراح من الرئيس، الأمر الذي يكسبه استقلالية أكبر، خاصة وأن الجمعية العامة أيضاً لا يمكنها عزله باعتباره من خارج الشركة وفي حال أقدم مجلس الإدارة على عزله بدون مبرر جدي، كان له الحق في المطالبة بالتعويض على أساس التعسف في استعمال الحق³.

وبالرغم من الإيجابية التي جاء بها قانون (NRE) من حيث فصل منصب الرئيس عن المدير العام، إلا أن المشرع الفرنسي أجاز للمدير العام أن يقترح على مجلس الإدارة الاستعانة بمدراء عامين منتدبين لمساعدته، وقرر لهم نفس السلطات التي يتمتع بها المدير العام مع الغير⁴، وقد يبدو من الوهلة الأولى أن المشرع الفرنسي كرر لنفس الخطأ الذي وقع فيه في قانون 1966، وأن النتيجة نفسها من حيث انقسام المسؤولية بين المدير العام والمدراء العامين المنتدبين، إلا أن هذا غير صحيح، ففي السابق كان تركيز السلطات في يد رئيس مجلس الإدارة باعتباره رئيساً ومديراً عاماً، الأمر الذي يُعقد عملية الرقابة على تصرفاته، فهو المسؤول عن اجتماع مجلس الإدارة واعداد جدول الأعمال وصوته مرجح لكل عملية تصويت وله تأثير على مجريات الأمور يكسبه القوة في فرض تصوراته، أما في حالة تولي مدير عام من خارج المجلس فإن الرئيس والمجلس ككل يكون بمثابة المراقب لأعماله دون تعقيدات، لأن فصل المنصب يحقق توازناً في السلطات بينهما كلٌّ في اختصاصه، الأمر الذي سيفرض عليهما التعاون لتحقيق أهداف الشركة، وبالتالي المحافظة على امتيازتهما⁵.

¹ P. Didier, Ph. Didier, op-cit, p.235.

² Art L225-51-1 al 02 CCF.

³ P. Le Cannu et B. Dondero, Droit des sociétés, 4^{ème} éd, Montchrestien- L.G.D.J, Paris, 2012, p355. Ph. Merle, op-cit, p453.

⁴ Art L225-56-II CCF; « En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués ».

⁵ Nedra Abdelmoumen, Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique. Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013, Français, p330.

ولقد كان للمشرع التونسي الشجاعة في تبني هذا الموقف منذ قانون 1985 فسبق بذلك نظيره الفرنسي¹، وبقي محافظاً على خيار الفصل بين سلطتي الرئيس والمدير العام حتى بعد صدور القانون رقم: 93 لسنة 2000، إلا أنه لم يلزم الشركات بتطبيقه، وترك لها حرية اختيار إدارة الشركة ضمن النظام الأساسي².

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يوجب التطورات التي حدثت في القانون التجاري الفرنسي، وبقي محافظاً على تركيز السلطات في يد الرئيس المدير العام، دون أن يمكن المساهمين من اختيار نظام الإدارة الذي يناسب الشركة، كما لم يوفر آليات لضمان عدم تعارض المصالح التي تتجم عن تركيز السلطات.

وتجدر الإشارة إلى أن جُل التشريعات ولوائح الحوكمة لم تتبنى الطرح الفرنسي الذي يبقى معيباً من حيث عدم إلزامه فصل المنصبين، حيث تثبت أغلبها منع الجمع بين مهام الإدارة العامة ورئاسة المجلس، فمن غير المعقول حسب رأي الأستاذ Guyon، أن يترك الخيار في مسألة أثبتت كل الدراسات سوء نتائجها وآثارها السلبية على مصلحة الشركة، خاصة في حالة الشركات المقيدة بالبورصة التي يتطلب تسييرها توفر عناصر الإفصاح والشفافية واستقلالية القائمين بالإدارة، فكل هذه العوامل تجعل من الشركة ملزمة بتحقيق أكبر قدر من الحماية للمستثمرين والمساهمين³.

أما بالنسبة للوائح الحوكمة في الدول العربية فقد تباينت مواقفها بين الإلزام والاختيار في تطبيق مبدأ الفصل، فقد اعتمدت لائحة حوكمة الشركات السعودية على الحظر المطلق للجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي في الشركة، بما في ذلك منصب العضو المنتدب أو المدير العام، ويسري هذا المنع حتى في حالة نص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك⁴، وسار في هذا الاتجاه مؤخراً الهيئة العامة للرقابة المالية المصرية بعد أن اضافت هذا المبدأ في البند (ح) للمادة 06 من قواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المتضمنة

¹ نادرة عبد المؤمن، القانون التونسي و الفصل بين سلطتي الرئيس المدير العام و المدير العام، مقالة منشورة بتاريخ: 2017/08/19 على الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net تم الإطلاع بتاريخ: 2020/08/12.

² أنظر الفصل 215 مجلة الشركات التجارية التونسية.

³ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p375.

⁴ أنظر المادة 24 لائحة حوكمة الشركات السعودي.

الشروط العامة لقيد الأوراق المالية، والذي جاء فيه: «حظر الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب العضو المنتدب أو الرئيس التنفيذي للشركة»¹.

على خلاف ذلك، أجازت لائحة حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب قرار مجلس مفوضي هيئة أسواق المال رقم: 48 لسنة 2015 أن يتم الجمع بين مناصبي الإدارة والتنفيذ ولم تلزم الشركات بتبني مبدأ الفصل، حيث اعتمدت مبدأ الالتزام أو التفسير (Explain or Comply) الذي يقصد به منح الشركات المدرجة خيارين، إما الالتزام بقواعد الحوكمة والإفصاح عن المبادئ التي تم تطبيقها، وفي حالة عدم اعتمادها هذه القواعد وجب عليها تضمين تقرير الحوكمة المبادئ التي لم يتم التقيد بها، وبيان الأسباب التي أدت لهذا الاختيار².

وقد اعتبر البعض³ أن هذا الأمر يُعد تراجعاً من هيئة أسواق المالية الكويتية على ما أقرته في اللائحة الصادرة سنة 2013 عندما نصت بشكل مباشر على أن تلتزم الشركات المدرجة بمبدأ الفصل بين المنصبين⁴.

وبالرغم من أن الهيئة الغت هذه لائحة في نفس السنة⁵، وأقرت اعتماد مبدأ الفصل بين منصب الرئيس والمدير العام في الشركات المدرجة ضمن الكتاب الخامس عشر من اللائحة

¹ أنظر المادة الأولى من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية رقم: 47 لسنة 2020 المؤرخ في: 2020/03/22 المتضمن تعديل القرار رقم: 11 لسنة 2014 المتعلق بقواعد قيد وشطب الأوراق المالية بالبورصة المصرية.

² أنظر المادة 1-1 اللائحة التنفيذية- الكتاب الخامس عشر المتضمن حوكمة الشركات، الصادرة بموجب قرار هيئة أسواق المال رقم: 48 لسنة 2015، والتي بدأ العمل بها ابتداء من 2016/06/30.

³ عبد الله راشد الشبلي، "مبدأ الفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة وفقاً لقواعد الحوكمة المتعلقة بالشركات المدرجة في أسواق المال الكويتية- دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2019، ص163.

⁴ أنظر الفقرة (د) من المادة 1-1 قرار مجلس مفوضي هيئة أسواق المال الكويتي رقم: 25 لسنة 2013 بشأن قواعد حوكمة الشركات الخاضعة للرقابة، والتي كانت تنص على: «مع عدم الإخلال بما ينص عليه قانون الشركات ولائحته التنفيذية، يجب الالتزام بالآتي فيما يتعلق بتكوين مجلس الإدارة: .. (د) يحظر الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب الرئيس التنفيذي...».

⁵ تم الغاء قرار مجلس مفوضي الهيئة رقم: 48 لسنة 2015 بموجب القرار رقم: 72 لسنة 2015.

الجديدة المتعلقة بحوكمة الشركات¹، إلا أنها لم تلزم الشركات بهذه القاعدة، واكتفت بتطبيق مبدأ الالتزام أو التفسير في هذا الصدد.

وتجدر الإشارة إلى أن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر لم يحدد موقفه من هذا المبدأ، واكتفى بالإشارة إلى عدم امكانية تولي شخص واحد مهام المديرية (الجهاز التنفيذي) ودعى بضرورة وجود فريق تنفيذي يوضع تحت مسؤولية مدير عام يساعده إدارات يشكلون أعضاء المديرية².

¹ نصت المادة 2-3 من الكتاب الخامس عشر المتضمن حوكمة الشركات على أنه: « يتعين أن يكون هناك فصل واضح في الاختصاصات بين مجلس الإدارة وبين الإدارة التنفيذية وبما يضمن الاستقلالية الكاملة، وذلك حتى يتسنى لمجلس الإدارة الاضطلاع بمسؤولياته بصورة فعالة».

² ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة لسنة 2009، ص 41.

الفصل الثاني:

الرقابة الخارجية

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

نظرا لأهمية مبدأ الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية، ومبدأ حماية الغير حسن النية، تبنت أغلب التشريعات ومنها القانون التجاري الجزائري، مبدأ نفاذ التصرفات التي يبرمها مجلس الإدارة ممثلاً برئيسه أو المدير العام مع الغير حتى وإن كانت خارج حدود سلطاته، بحيث لا يمكن للشركة وفقا للمواد 623 و 638 و 641 ق.ت.ج الاحتجاج على الغير بالقيود المفروضة على سلطات القائمين بالإدارة، ولا حتى بالنظام الأساسي للشركة مدام المتعامل مع الشركة حسن النية، ويبقى طبعاً للشركة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها على أساس المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة طبقاً لنص المادة 124 ق.م.ج.

حيث تُثار المسؤولية الملقاة على عاتق القائمين بإدارة شركة المساهمة بصفة خاصة عندما يتم الإخلال بالالتزامات التي أوجبها القانون أو النظام الأساسي للشركة، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه المسؤولية في المادة 715 مكرر 23 قانون تجاري، عندما ميز بين المسؤولية الفردية والتضامنية للقائمين بالإدارة، وذلك ضماناً للنزاهة وتقديراً لأي آثار سلبية تلحق الضرر بالشركة أو المساهمين أو بالغير حسن النية، سواء كانت صادرة في شكل قرارات فردية عن رئيس المجلس أو المدير العام، أو قرارات جماعية مستوفية لشروط التداول.

إضافة للمسؤولية المدنية، يقع القائمون بالإدارة تحت طائلة المسؤولية الجزائية في حال اقتران التصرفات الصادرة عنهم بأعمال تُعد من قبيل الجرائم المنصوص عليها، سواء كانت ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات، أو الخاصة بالتعاملات الإقتصادية في القانون التجاري.

سنتطرق في هذا الفصل للخصوصية التي تتميز بها المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة من حيث الطبيعة والدعوى الناشئة عنها، وكذا أحكام المسؤولية الجزائية والحالات التي يعفى فيها القائم بالإدارة من المسؤولية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية للقائمين بإدارة شركة المساهمة وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، وأضفى عليها طابع الخصوصية في بعض النصوص الواردة في القانون التجاري.

حيث أن القاعدة العامة في المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة تختلف حسب الجهة التي وقع عليها الضرر، فتكون المسؤولية عقدية إذا كانت تتعلق بمصالح الشركة، بينما تكون تقصيرية بالنسبة للمساهمين وللغير حسن النية.

لكن هذا المعيار غير كافي لضبط مسؤولية القائمين بالإدارة، نظرا لخصوصية طبيعة علاقتهم القانونية بالشركة، واتساع سلطاتهم في إدارتها، لذلك لجأ المشرع الجزائري لاضفاء بعض القواعد التي تتوافق مع الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية بما يضمن حماية مصالح جميع الأطراف عند إخلال القائمين بالإدارة بالالتزاماتهم القانونية والتنظيمية.

يعالج هذا المبحث المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة من خلال تحديد طبيعة هذه المسؤولية إتجاه الشركة والمساهمين والغير، بالإضافة إلى التطرق للدعوى الناشئة عنها مع تبيان حالات التشديد والإعفاء فيها، دون الغوص في تفصيل القواعد العامة التي تناولتها العديد من الدراسات السابقة.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

يُعد مجلس الإدارة في شركة المساهمة الهيئة الثانية المختصة في تسييرها¹، حيث يتداول القائمون بالإدارة فيما بينهم المسائل التي تفرضها طبيعة الشركة، ويتخذون القرارات بشأنها في صورة تعكس إرادة الشخص المعنوي الذي يمثلونه، وهم مطالبون ببذل العناية اللازمة في ذلك لضمان تحقيق أهداف الشركة، وكل إخلال بالالتزامات المفروضة عليهم سواء إتجاه الشركة أو المساهمين أو الغير، يجعلهم تحت طائلة المسؤولية المدنية، التي تختلف باختلاف المعيار الذي ينظر إليها منه، فقد تكون عقدية في حالات معينة وتقصيرية في أخرى، وذلك بناء على معيار طبيعة العلاقة بين القائم بالإدارة والشخص المتضرر، كما يمكن أن تكون فردية أو تضامنية إذا أخذنا بمعيار الاشتراك في الخطأ.

¹ علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص424.

الفرع الأول: معيار علاقة القائم بالإدارة مع الشخص المتضرر

أثارت الرابطة القانونية التي تربط القائم بالإدارة مع الشركة والمساهمين والغير جدلاً بين الفقهاء نظراً لخصوصيتها وأهميتها كمعيار لتحديد طبيعة المسؤولية المدنية التي يخضع لها القائمون بإدارة شركة المساهمة، وانعكس هذا الاختلاف في الآراء على القواعد التشريعية والأحكام القضائية.

أولاً: طبيعة مسؤولية القائم بالإدارة إتجاه الشركة

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الرابطة القانونية بين القائم بالإدارة وشركة المساهمة وانعكس هذا الاختلاف على التشريعات والأحكام القضائية، نفصل فيما يلي موقف كل طرف.

1- موقف الفقه

تتنازعت النظريات التقليدية والحديثة في تكييف الطبيعة القانونية للعلاقة بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة، ومن أبرزها نظرية الوكالة والنظرية العضوية.

أ) نظرية الوكالة (العقدية)

إن أصل النظرية العقدية ينبع من مبدأ سلطان الإرادة الذي يجسد تطبيقات القانون الطبيعي على اعتبار أن الإرادة مصدر الالتزام، فالشركة حسب هذه النظرية لا تمثل سوى مصالح فردية وإرادة أفراد¹، حيث تقوم هذه النظرية على فكرة أن أساس الشركة هو العقد الذي تم بموجبه تأسيسها، وبما أن هذا العقد هو صورة عن إرادة الأشخاص المؤسسين لها فإن الشركة لا وجود لها من دونهم، واعتبر أصحاب هذه النظرية أن الشركة مخلوق وهمي لا وجود له، تم إنشائه ومنحه الشخصية الاعتبارية بإرادة من الدولة، وحجتهم في ذلك أن الشركة بصفاتها شخصاً معنوياً لا يمكنها أن تعبر عن إرادتها بنفسها، وإنما تحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادتها وهو ليس بجزء منها².

¹ محمد علي يوسف، أثر مبدأ سلطان الإرادة في تكوين الشركات المساهمة، مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية العدد الأول، 2000، ص 168.

² محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 57. أنظر أيضاً فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 286.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

وقد تم اسقاط هذا التكييف على علاقة القائمين بالإدارة مع شركة المساهمة، واعتبرهم أصحاب هذا الاتجاه وكلاء يعملون لصالح الشركة، تنصرف آثار أعمالهم إلى ذمتها المالية ما داموا يؤديون مهامهم بالعناية الكافية بغية تحقيق مصلحة الشركة، وهذا باعتبارها الطرف الأصيل في عقد الوكالة¹.

وبالتالي فإن مسؤولية القائمين بالإدارة عن الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة خطأهم تكون عقدية، لأنهم خالفوا النظام الأساسي للشركة باعتباره العقد الذي يخولهم التصرف باسمها ولحسابها².

تعرضت هذه النظرية إلى النقد نظراً لتجاهلها للقواعد القانونية الآمرة التي تنظم تأسيس وإدارة شركة المساهمة، كما لم توضح طبيعة الوكالة بين القائمين بالإدارة والشركة هل هي قانونية أم إتفاقية؟ فالمتعارف عليه في أغلب التشريعات أن الوكالة المدنية تكون اختيارية على خلاف الوكالة في شركة المساهمة التي تكون إجبارية بقوة القانون، بالإضافة إلى أن الوكالة تتحقق بالإجماع دائماً وهذا ما لا يتوفر في وكالة القائم بالإدارة الذي يتم تعيينه بالانتخاب من قبل أغلبية المساهمين وليس كل المساهمين³.

إلا أن هذا لا ينفي الطبيعة التعاقدية للوكالة في جوانب أخرى، فالجمعية العامة تتولى تعيين القائمين بالإدارة، والنظام الأساسي للشركة يحدد سلطاتهم، وبما أن المساهمين وافقوا على هذا النظام فقد ألزموا أنفسهم بقبول مخرجاته.

استمرت نظرية الوكالة في الحفاظ على هيمنتها إلى أن ظهرت النظرية العضوية ذات الأصل الألماني في بداية القرن العشرين، والتي انتقد أنصارها نظرية الوكالة بسبب عجزها عن تقديم التكييف الصحيح للرابطة القانونية بين الشركة وممثليها، وتتجسد نقاط هذا الضعف من وجهة نظرهم فيما يلي:

- إن أساس نظرية الوكالة يتجسد في وجود إرادتين، إرادة الأصيل وإرادة الوكيل الذي يعبر عن إرادة الشركة ويخضع لأوامرها ويتصرف باسمها، فإذا كانت الشركة لا يمكنها التصرف بدون ممثل فيكيف يمكنها التعاقد مع الوكيل، فالواقع إن إرادة الشركة لا تظهر

¹ محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 20.

² عادل حامد الطروانة، واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية عمان، 1992، ص 29.

³ محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع سابق، ص 27.

إلا من خلال إرادة من يمثلها فتكون إرادته هي إرادة الشركة ولا تتصرف الشركة إلا به فبالتالي الوكيل يتعاقد مع نفسه في هذه الحالة¹.

- إن تمتع القائمين بالإدارة بصلاحيات تفوق سلطات المساهم الفرد يتناقض مع مبدأ الوكالة التي تقتضي عدم تجاوز الوكيل لسلطات موكله، وهذا يفسر ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم اعتبار مركز القائمين بالإدارة في مركز الوكيل عن الشركة².

(ب) النظرية العضوية (النظام)

أدى عجز النظرية العقدية (الوكالة) عن توفير توازن بين مصالح الأفراد والمجتمع إلى ظهور العقود الموجهة بالنصوص القانونية كعقد النقل والإذعان، ويعتبر عقد الشركة من العقود التي نظمها القانون في أغلب الدول بهدف حماية اقتصاديتها³.

انطلاقاً من هذا الواقع يرى أصحاب النظرية العضوية أن اكتساب الشخصية المعنوية من قبل الشركة واعتراف التشريعات لها بالذمة المالية والأهلية وحق التقاضي لا يعني إمكانية استغنائها عن القائمين بالإدارة الذين يديرونها، فالشركة حسبهم هي كائن حي يتصرف بواسطة أعضاء في جسده، وأن أعضاء مجلس الإدارة هم قطعة من الشركة وليس لهم كيان مستقل بل هم جزء من أجزائه وهم داخل بنيانه وتكوينه، فأى تصرف يصدر عن هؤلاء الأعضاء هو تصرف الشخص المعنوي وفعله، وكأنه صادر عنه، فالشخص المعنوي له عقل شأنه في ذلك شأن الإنسان الفرد، لهذا فإن القرار الذي يتخذه نتاج عملية عقلية على غرار القرار الصادر عن الإنسان تماماً⁴، فالقائمين بالإدارة وفقاً لهذه النظرية لا يعتبرون وكلاء عن الشركة، وإنما هم أعضاء في جسم الشركة، وتُعد التصرفات التي يبرمونها باسم الشركة بإرادتهم كأنها صادرة عن إرادة الشخص المعنوي في حد ذاته⁵، وهذا من منطلق

¹ محمود مختار أحمد بري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 74.

² عادل حامد الطروانة، مرجع سابق، ص 32.

³ محمد علي يوسف، مرجع سابق، ص 170.

⁴ تركي مصلح حمدان، مرجع سابق، ص 162.

⁵ محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجناية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر، مصر، 2001، ص 29.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

مهمتهم الأساسية والتي تتمثل في التعبير عن إرادة الشخص المعنوي طبقاً للقانون أو النظام الأساسي للشركة¹.

علاوة على ما سبق نجد أن النظرية العضوية قد تمكنت من فرض نفسها من حيث أنها وضعت حداً للجدال القائم حول طبيعة الوكالة المبرمة بين الشركة والقائم بإدارتها²، من خلال اعتبارها هذا الأخير عضو في جسم الشركة ولا يخضع لنظام الوكالة أصلاً.

كما اعتبرت أنه لا يمكن أن يمارس القائم بالإدارة مهامه بالمجان لأن هذا الأمر يتنافى مع طبيعة الشركة التي يكون رأسمالها بمبالغ طائلة، ويتحمل فيها المسير مسؤولية قانونية فيستحيل أن يقوم بالمخاطرة مجاناً، إضافة إلى أن القائمين بالإدارة هم في الغالب رجال أعمال يهدفون إلى الربح، وعليه فإن القائمين بالإدارة عند تنفيذهم لمهمتهم يكونون متضامنين في حالة تعرضهم للمحاسبة على أساس المسؤولية التقصيرية والجنائية، وهذا دليل على عدم كفاية نظرية الوكالة لأن القائم بالإدارة يستمد سلطته من مجلس الإدارة، ولا يمتلك أي سلطة خارجه وهذا يوافق ما جاءت به النظرية العضوية³.

على الرغم من أن هذه النظرية وصفت بأنها الأنسب في تكييف العلاقة بين القائم بالإدارة وشركة المساهمة بالمقارنة مع نظرية الوكالة من حيث اتساع نطاقها للأعمال العادية والتصرفات القانونية، إلا أن ما يأخذ عليها هو أنها بالغت في المماثلة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي، إلى حد اعتبارها أجهزة الشخص المعنوي كأعضاء الجسم للشخص الطبيعي، وهذا لا يطابق واقع شركة المساهمة لأن الشخصية القانونية للشركة قد تنشأ دون أن يتضمن عقد تأسيسها بيان ممثلها⁴.

إضافة إلى ذلك فإن ممثل الشركة يتمتع بحرية اتخاذ القرار في مختلف المواقف، وقد يسير الشركة بما يتماشى مع رغبته وأهدافه لتحقيق مصالحه الشخصية، أما أعضاء جسم

¹ غازي شايف الأغبري، مرجع سابق، ص 125.

² ثار جدال حول ما إذا كانت الوكالة المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها ذات طبيعة قانونية (فرضها القانون)، أم طبيعة اتفاقية (إرادة الشركة).

³ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p 213.

⁴ محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 75.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الانسان فإنها خاضعة لإرادته يسيرها وفقا لمصالحه، لذلك لا يمكن التسليم برأي أنصار النظرية العضوية¹.

مما سبق نخلص إلى أن لكل نظرية مكانتها في تحديد طبيعة العلاقة بين شركة المساهمة والقائمين على إدارتها، فلا يتصور تأسيس الشركة دون إرادة صحيحة ولا يمكن انكار الضوابط التي فرضها القانون في تسييرها، لذلك سعى بعض الباحثين للتوفيق بين النظريتين، من خلال تقسيم التصرفات الصادرة عن القائمين بالإدارة على النظريتين، فإذا كانت الأعمال مبرمة مع الغير اعتبرت من قبيل الوكالة، أما إذا تعلق بالشؤون الداخلية للشركة فتكون وفقا للنظرية العضوية².

2- موقف التشريع والقضاء

إتجه المشرع الجزائري إلى اعتبار القائم بالإدارة وكيعلا عن شركة المساهمة، ويتضح هذا الإتجاه من خلال ما نص عليه في المادة 432 ق.م.ج: «... وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجر، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد».

ونص المادة 641 ق.ت.ج: « يحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته ».

لذلك فالقائم بالإدارة يشغل مركز الوكيل المأجور، والذي يكون عادة ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد، فالمسير يتصرف بإسم الشركة ولحسابها، فتكون الشركة ملزمة باعتبارها شخصا معنويا بالتصرفات التي يبرمها مع الغير، بشرط أن يتصرف في حدود سلطاته ودونما مخالفة للغرض الذي أنشئت الشركة لأجله.

علاوة على ذلك اعتمد المشرع الجزائري مبدأ العزل الحر³، الذي ينطبق مع نظرية الوكالة من حيث سلطة الجمعية العامة في عزل القائم بالإدارة في أي وقت، كما نص على

¹ Michael C.JensenWilliam H.Meckling, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure", Journal of Financial Economics Volume 3, Issue 4, October 1976, p308; «If both parties to the relationship are utility maximizers there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal».

² محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص32.

³ أنظر المادة 613 قانون تجاري جزائري.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة إتجه المساهمين والغير عن الأضرار الناجمة عن حل الشركة¹ ونص أيضا على مسؤوليتهم إتجاه الشركة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة، أو المخالفة لنظام الأساسي للشركة أو عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تسييرهم في المادة 715 مكرر 23 قانون تجاري، ونص صراحة على صفة الوكلاء بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة في المادة 715 مكرر 27 من نفس القانون، وهو ما نراه ينسحب على صفة القائمين بالإدارة أيضا.

كما نص في المادة 715 مكرر 25 فقرة 02 على أنه: « ... ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بـ**وكالتهم**».

تؤشر هاته النصوص على اعتماد المشرع الجزائري لنظرية الوكالة في تحديد طبيعة العلاقة بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة، فالسلطات العامة لمجلس الإدارة تخضع لسيادة الجمعية العامة.

إلا أن المشرع² حدد سلطات خاصة لمجلس الإدارة، بحيث لا تملك الجمعية العامة سلطة الغائها أو عرقلتها، فالشركة مسؤولة عن التصرفات التي يبرمها المجلس مع الغير حتى وإن كانت لا تتصل بموضوع الشركة³، كتقديم كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات بإسم الشركة، فلا يمكن للشركة أن تحتج على الغير في حالة تجاوز مجلس الإدارة الحد المعين للمدة الجارية، باستثناء حالة تجاوز المبلغ الحدود التي سطرها مجلس الإدارة لنفسه⁴، فالجمعية العامة لا يمكنها التهرب من المسؤولية إتجاه الغير، كما لا يمكنها تعطيل هذا الإجراء، وهذا الأمر فيه حفاظ على مصالح الغير حسن النية واستقرار المعاملات التجارية⁵.

¹ أنظر المادة 715 مكرر 21 قانون تجاري جزائري.

² أنظر المادة 623 من نفس القانون.

³ فتحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص45.

⁴ أنظر المادة 624 قانون تجاري جزائري.

⁵ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p116.

فالملاحظ في هذا أن المشرع الجزائري تبني نظرية العضوية من خلال منح مجلس الإدارة هذه الصلاحيات الخاصة، وبهذا يكون قد تبني النظريتين معا، بحيث جمع بين نظرية الوكالة والنظرية العضوية في تحديد طبيعة العلاقة بين شركة المساهمة والقائم بالإدارة. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أطلق وصف الوكلاء على القائمين بالإدارة في عدة نصوص على غرار المادة 52 فقرة 05 والمادة 246 فقرة 02¹ من قانون الشركات التجارية الصادر في: 24 جوان 1966²، وبقي محافظا عليها في القانون التجاري الجديد بعد التعديل³.

كما تبني القضاء الفرنسي ما ذهب اليه الفقه في مسألة اعتماد نظرية الوكالة في تحديد علاقة الشركة بالقائمين على إدارتها⁴ حيث ساوى بينها وبين العلاقة التي تربط الشركة بمندوب الحسابات إذ يعتبر هذا الأخير وكيلًا عن الشركة في ممارسة أعماله⁵. وبالرجوع للتشريعات العربية نجد أن قانون شركات المساهمة المصري لم يأتي بنصوص صريحة تحدد المركز القانوني للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، على خلاف القضاء المصري الذي تبني فكرة الوكالة، على غرار حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في: 14/06/1955 الذي جاء فيه: «إن العلاقة بين الشركة المساهمة وبين رئيس مجلس إدارتها هي علاقة موكل بوكيله وتخضع لقواعد الوكالة العامة، ومن ثم فإن من حق الموكل أن يثبت بكافة الطرق أن إدارة وكيله لما عهد به اليها كانت إدارة سيئة وأنها أسفرت عن

¹ Art 246 al 02 Loi n°66-537; «...Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs [*dirigeants*] pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat».

² Art 52 al 05 Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales; «Aucune décision de l'assemblée ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les gérants pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat».

³ Art L.223-22; Et Art L.225-253 CCF.

⁴ Cass.Com. 14 Février 1989, n° de pourvoi: 8718245; Cass.Com. 25 Octobre 1983, n° de pourvoi: 8214464.

أنظر محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص43.

⁵ المرجع نفسه، ص44.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

خسارة نتيجة الخطأ أو الإهمال من جانب الوكيل، وذلك كله توصلًا إلى تخفيض أجره أو حرمانه منه كلياً حتى لو كان هذا الأمر متفق عليه من قبل»¹.

كذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ: 1960/06/30 والذي جاء فيه: « إن أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يعتبرون وكلاء عن الشركة ومسؤولين مسؤولية تضامنية عن وكالة غير قابلة للانقسام»².

واعتبرت محكمة النقض المصرية في جلسة 08 يونيو 1974 في نظرها للطعن رقم: 324 لسنة 1974، أن القائمين بالإدارة وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين³.

وقد إتجه التشريع المصري إلى الأخذ بنظرية الوكالة بدليل نص المواد 34 و 35 من قانون التجارة الملغى⁴ والمادة 91 فقرة 04 من القانون 159 لسنة 1981 الملغاة بموجب المادة 09 من القانون رقم: 94 لسنة 2005، وكذلك في نص المادتين 45 و 52 من القانون المدني المصري.

كما نصت المادة 33 من النظام النودجي لشركات المساهمة⁵ على أنه: « لا يتحمل أعضاء مجلس الإدارة بسبب قيامهم بمهام وظائفهم ضمن حدود وكالتهم أية مسؤولية فيما يتعلق بالالتزامات الشركة».

أما فيما يخص قانون الشركات الأردني، فنجد أنه هو الآخر لم يتطرق للطبيعة القانونية لعلاقة الشركة مع القائمين بإدارتها، فقد نصت المادة 04 منه على أنه: « وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية...».

ونصت المادة 583 من القانون المدني الأردني على أن اكتساب الشخصية المعنوية للشركة يتم بمجرد تكوينها وتصبح مؤهلة للقيام بكل التصرفات القانونية وتحمل الالتزامات

¹ عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1967 ص 668.

² محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص 331.

³ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات عويدات، بيروت، 1992، ص 305.

⁴ نصت المادة 34 من قانون التجارة المصري الملغى على أنه: « .. تناط إدارة هذه الشركة بوكلاء إلى أجل معلوم».

والمادة 35 على أنه: « وعلى أن هؤلاء الوكلاء المديرون ليسوا مسؤولين إلا عن العمل الذي أحيى على عهدتهم ...».

⁵ قرار رقم: 167 لسنة 2018 الصادر عن وزارة الاستثمار والتعاون الدولي المصرية والمتضمن: نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة، ملحق الجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) عدد 244، الصادرة بتاريخ: 2018/10/30.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ولكن كشخص معنوي لا يمكنها ممارسة حقوقها وتنفيذ التزاماتها بنفسها، وإنما يجب أن يمثلها شخص طبيعي في القيام بهذه المهام.

بالإضافة إلى نص المادة 51 فقرة 03 قانون مدني أردني على أن: « لشخص المعنوي من يمثله ويعبر عن ارادته»، بينما اشترطت المادة 152 من نفس القانون أن يكون مجلس إدارة شركة المساهمة العامة هو الجهة الوحيدة التي تتولى تمثيل الشركة لدى الغير وأمام جميع الجهات بما في ذلك القضائية منها، بحيث يمارس صلاحياته المخولة له بموجب القانون والنظام الأساسي للشركة¹.

والملاحظ في نصوص قانون الشركات الأردني المتعلقة بواجبات مجلس الإدارة ومسؤوليته² أنها جاءت منسجمة مع ما استقر عليه القضاء الأردني³ حيث تناغمت الأحكام الصادرة من القضاء الأردني مع قانون الشركات على اعتبار مجلس الإدارة وكيلا مأجورا عن الشركة، وما يثبت ذلك هو أن نص المادة 591 فقرة 01 من قانون الشركات الأردني الذي اعتبر كل شريك وكيلا عن باقي الشركاء في تسيير الشركة، حيث جاء فيها: «كل شريك يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو إتفاق على غير ذلك».

وبما أن المادة 133 (أ) من نفس القانون اشترطت أن يكون القائم بالإدارة مساهما فيتضح من هذا النص أن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة يحتلون مركز الوكيل المأجور وتتنطبق عليهم الأحكام والقواعد الخاصة بهذه الصفة، إلا ما تعلق منها بنص خاص في قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 51.

² ومما يدعم ذلك نص المادة 156 قانون الشركات الأردني والتي تنص على أنه: «يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو مديرها العام الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها. وتعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية ولها الرجوع عليه...».

³ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم: 33-71 لسنة 1981، راجع: رمزي أحمد ماضي، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في قضايا من سنة 1953 إلى سنة 1996، دار وائل للنشر، عمان، 1996، ص 67.

بهذا نخلص إلى أن أغلب التشريعات أخذت بالنظرية العقدية من خلال إعتماها على نظرية الوكالة في تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين القائمين بالإدارة وشركة المساهمة وتقرير مسؤوليتهم العقدية في حال إخلالهم بالالتزاماتهم إتجاه الشركة.

ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة إتجاه المساهمين والغير

يعالج هذا البند طبيعة المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة إتجاه المساهمين والغير.

1- المسؤولية إتجاه المساهمين

لم تتطرق أغلب التشريعات بما فيها القانون التجاري الجزائري لطبيعة مسؤولية القائم بالإدارة إتجاه المساهمين، واختلف الفقهاء في كونها عقدية باعتبار أن مصالح المساهمين هي نفسها مصالح الشركة، أم أنها تقصيرية لكون مجلس الإدارة وكيل عن الشركة وليس المساهمين¹.

حيث أجمع أغلب الفقه الفرنسي في هذا الشأن على أن مسؤولية القائمين بالإدارة إتجاه المساهمين تعتبر عقدية، لأن مصلحة الشركة من مصلحة المساهمين الذين يسعون لتحقيق الثروة وتحسين قيمة الأوراق المالية²، ويعتمد أنصار هذه النظرية على المادتين 1832 و 1833 من القانون المدني الفرنسي للدفاع عن موقفهم³، لهذا يرى الأستاذ Schmidt أنه لا يتم إنشاء الشركة بهدف تلبية مصلحة أخرى بخلاف مصلحة المساهمين، الذين لهم وحدهم الحق في تقاسم المنفعة الاجتماعية فيما بينهم⁴، مع احترام الالتزامات القانونية والتنظيمية الملزمة للشركة⁵.

بينما يرى بعض الفقه، أن المصلحة الاجتماعية للشركة لا تقتصر على المساهمين فقط بل تتجاوزهم لتشمل مصلحة الشركة في حد ذاتها وموظفيها ودائنيها، حيث استند

¹ عادل حامد الطروانة، مرجع سابق، ص 131.

² D. Martin, « L'intérêt des actionnaires se confond-t-il avec l'intérêt social ? » in Mélanges D. Schmidt, éditions Joly, 2005, p359; V. aussi G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p369.

³ Art 1832 C.Civ.F prévoit que «La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». L'article 1833 dispose que «Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés».

⁴ «La société a pour objet la réalisation du plus important bénéfice social dans le seul intérêt des associés». D. Schmidt, « De l'intérêt social », JCP, 21 Septembre 1995, p488.

⁵ D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly, 2^{ème} éd, Mars 2004, p20.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

أنصار هذا الطرح -ومن أبرزهم الأستاذ Paillusseau- على مفهوم الشركة باعتبارها تقنية قانونية لتنظيم المشروع الاقتصادي، والذي يقتضي المحافظة على المصالح الفضلى للشخص الاعتباري نفسه، أي الشركة التي تعتبر وكيلاً اقتصادياً مستقلاً، وتسعى لتحقيق غاياتها الخاصة المتميزة عن أهداف مساهميها وموظفيها ودائنيها، ولكنها تتوافق مع مصلحتهم العامة المشتركة، والتي تتمثل في ضمان إزدهار الشركة و قدرتها على الاستمرارية، وبالتالي يجب على القائمين بإدارتها والأغلبية المساهمة فيها التصرف وفقاً للمشروع الاقتصادي التي تمثله، وفي حال خروجهم عن هذا الإطار يحق للأقلية متابعتهم على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

ونظراً لعدم إمكانية فصل مصالح المساهمين عن مصلحة الشركة، اعتبر الأستاذ Philippe Merel أن تحديد المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة إتجاه المساهمين، يجب أن يخضع للقواعد العامة دون الغوص في النقاشات الفقهية حول طبيعة المسؤولية، لأن مفهوم مصلحة الشركة متغير ولا يمكن اقتصره على جهة دون أخرى، الأمر الذي يستوجب اعتماد القاعدة البسيطة التي تقضي بأن الخطأ واجب الإثبات من طرف المدعي².

وقد أدى هذا الفراغ القانوني إلى تزايد التدخل القضائي في الحياة التجارية، لدرجة أن بعض الكتاب اعتبروا القضاء هيئة رقابية أصلية في الشركات³، ومع ذلك، فإن الاجتهادات القضائية تلقي القليل من الضوء على الضباب المحيط بالمصالح الاجتماعية، إلا أنها لم تُسهم في تحديد معالم هذا المفهوم⁴، فالأحكام القضائية غير مستقرة وتتأرجح بين مصلحة الشركة كمشروع اقتصادي يتطلب حماية مصالح المؤسسة، وبين مصلحة المساهمين باعتبارهم أصحاب المال، ويتضح هذا في العديد من الأحكام المتعلقة بإساءة استخدام القائمين بالإدارة لأصول الشركة⁵.

¹ J. Paillusseau, « Les fondements du droit moderne des sociétés », J.C.P, éd, 1993, p165.

² Ph. Merel, op.cit, p406.

³ D. Vidal, Droit des sociétés, L.G.D.J, 5^{ème} éd, 27 Février 2006, p363.

⁴ Véronique Magnier, Droit des sociétés, Dalloz, 3^{ème} éd, 2007, p162; « (...) l'intérêt propre de la société en tant qu'institution hiérarchisée dans laquelle dirigeants et associés ne sauraient agir en négligeant l'intérêt commun et supérieur qui les domine ».

⁵ D. Poracchia, **"Le rôle de l'intérêt social dans la société par actions simplifiée"**, Rev. sociétés, 2000, p223.

2- المسؤولية إتجاه الغير

تنشأ مسؤولية القائم بإدارة شركة المساهمة إتجاه الغير في حال ارتكابه خطأ في التسيير أو لمخالفته الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو للعقد التأسيسي للشركة، بحيث يؤدي إلى وقوع ضرر للمتعامل مع الشركة، وبالرغم من عدم توضيح المشرع الجزائري المقصود بالغير، إلا أن أغلب النصوص المتعلقة بالشركات الواردة في القانون التجاري يستشف منها أنه قصد بالغير كل متعامل مع الشركة بغض النظر عن مركزه سواء كان دائناً أو مورداً أو عميلاً¹.

وقد ثار الجدل حول طبيعة مسؤولية القائمين بالإدارة إتجاه الغير، لكون القائم بالإدارة مجرد وكيل عن الشركة، تتمحور مهمته في تجسيد ارادتها وتنفيذ قرارات الجمعية العامة فمن المفترض أن علاقة القائم بالإدارة إتجاه الغير لا تتعدى كونه وكيل عن الشركة، ولا توجد رابطة مباشرة بينه وبين الغير، وعلى هذا الأساس، فإن الشركة هي المسؤولية عن الأخطاء التي ترتكب من مسيرها أثناء تأدية مهامهم²، وبالرغم من إقرار المشرع الفرنسي لهذه القاعدة، إلا أنه تبنى أيضا فكرة قيام المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة إتجاه الغير حيث اعتمدها في نص المادة L.225-251 قانون تجاري³، وسار على خطاه المشرع الجزائري الذي نص في المادة 715 مكرر 23 على أنه: «يُعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن إتجاه الغير عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير».

وأمام هذه الضبابية في النصوص تدخل القضاء الفرنسي لضبط تناسق النصوص حيث أنه وبموجب الحكم الصادر في 28 أبريل 1998، أكدت محكمة النقض مبدأ فصل

¹ كمال العياري، مرجع سابق، ص 327.

² M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p148.

³ «Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas [...] envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion».

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الخطأ عن المهام من خلال الإقرار بأنه لا يمكن قيام المسؤولية الشخصية للقائم بالإدارة إتجاه الغير إلا إذا ارتكب خطأ منفصلاً عن مهامه، بحيث ينسب إليه شخصياً¹.

وقد حافظت محكمة النقض الفرنسية على هذا الاجتهاد بالرغم من عدم تحديدها للمعيار الذي من خلاله يتم تحديد الخطأ المنفصل، حيث بقي الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للقاضي بعد أن يثبت الغير خطأ القائم بالإدارة وعلاقته السببية بالضرر الذي لحقه²، وبمرور الوقت حددت محكمة النقض معايير مختلفة لتسليط الضوء على مفهوم الخطأ الذي يمكن فصله عن وظائف القائمين بالإدارة، فمنذ صدور حكمها³ في قضية Seusse بتاريخ: 20 ماي 2003، والتي تعود وقائعها إلى قيام مسير إحدى الشركات بتعيين نفس المستحقات مرتين، مرة إلى مؤسسة ائتمانية (Banque de la Réunion)، ومرة ثانية لأحد موردي الشركة (شركة SATI) لتسوية مستحقات التسليم، ونتيجة لذلك، لم يتمكن المحال إليه الثاني من استرداد المبلغ المستحق من البنك، فقام بمتابعة المسير على أساس الخطأ المنفصل لإساءته في التعامل مع المبالغ التي ائتمن عليها، حيث قررت المحكمة أن معيار تحديد مسؤولية القائم بالإدارة الشخصية هو ارتكبه لخطأ لا يتوافق مع الممارسة العادية لمهامه⁴، وقدمت تعريفاً واضحاً للمعايير المتبعة في تحديد الخطأ المنفصل، بحيث قررت أن الخطأ يُعد منفصلاً عن مهام المسير إذا قام هذا الأخير متعمداً بارتكاب خطأ جسيم لا يتوافق مع الممارسات العادية لمهامه⁵.

يتضح مما سبق أن إمكانية قيام المسؤولية التقصيرية للقائمين بالإدارة إتجاه الغير تُعد استثناءً عن الأصل الذي يقضي بمسؤولية الشركة عن تصرفات مسيريها، وذلك في حال أثبت المتضرر أن الخطأ المرتكب من القائم بالإدارة كان شخصياً ومنفصلاً عن المهام الموكلة له.

¹ Cass.Com, 28 avr 1998: JurisData n° 1998-001895, N° de pourvoi: 96-10253 «Attendu que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement».

² Ph. Merel, op.cit, p408.

³ Cass.Com, Seusse, 20 mai 2003, n°99-17.092.

⁴ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p151.

⁵ «Qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions». Cass.Com., Seusse, 20 mai 2003.

الفرع الثاني: معيار الاشتراك في الخطأ (فردية أو تضامنية)

يُعد الأصل في المسؤولية المدنية أنها فردية، فلا يسأل شخص عن خطأ غيره إلا إذا وجد نص في القانون أَوْتم الإتفاق يقضي بذلك، وهذا طبقاً للمادة 217 ق.م.ج التي تنص على أن: «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءً على إتفاق أو نص في القانون».

كما أن القاعدة العامة تقضي بعدم مسؤولية القائمين بالإدارة عن الأضرار التي تلحق بالشركة أو المساهمين أو الغير، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبتها إلى خطأ ارتكبه أثناء قيامهم بإدارة الشركة¹.

وباستقراء الفقرة الأولى من المادة 579 ق.م.ج التي تنص على أنه: «إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها».

يتضح أن إسقاط هذه الفقرة على القائمين بالإدارة، يعطي صورة مطابقة للوضعيتهم القانونية، فالمشرع الجزائري من خلال هذا النص اعتبر الوكلاء (القائمين بالإدارة) متضامنين في المسؤولية بناءً على معيارين، يتمثل الأول في عدم قابلية انقسام وكالة مجلس الإدارة -باعتباره الجهاز التنفيذي المخول له بتنفيذ قرارات الجمعية العامة- وعدم قدرة أعضائه على التصرف بصورة فردية²، لأن قراراته تصدر في شكل جماعي بعد حصولها على أغلبية الأصوات المعبر عنها³.

بينما يتعلق المعيار الثاني بحالة الاشتراك في الخطأ الذي أدى إلى حدوث ضرر، ولا يقصد بالاشتراك المعنى الضيق الذي يقتصر على إتخاذ القرار، فيكفي لقيام المسؤولية

¹ محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص262.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص213.

³ أنظر المادة 626 قانون تجاري جزائري.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

التضامنية أن يتعلق الأمر بتقصير القائمين بالإدارة في واجب الرقابة والإشراف على رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام¹.

كما اعتمد المشرع الجزائري في ذات النص على استثناء الوكلاء المتضامنين من المسؤولية المدنية في حالة تجاوز أو تعسف أحد الوكلاء في تنفيذ الوكالة، ولا يكون ذلك إلا إذا أثبت القائمون بالإدارة أنهم قاموا ببذل العناية اللازمة في تنفيذ التزاماتهم، وأن الخطأ الصادر من أحدهم كان تجاوزاً أو تعسفاً في استعمال السلطة، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد هذه الظروف.

لكن بالرجوع لنص المادة 715 مكرر 23 فقرة 01 ق.ت.ج نجد أن المشرع نص على أنه: « يُعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة إتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ تضامن القائمين بالإدارة في المسؤولية المدنية، وأخضعها للقواعد العامة التي تقضي بالتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ، فعندما يكون أساس المسؤولية عقداً يطلق عليها عند الإخلال بالالتزام مسؤولية عقدية، أما إذا كان الالتزام صادراً عن القانون فتكون تقصيرية.

إلا أن المشرع لم يتعرض للمعيار الذي على أساسه يُفترض التضامن بين القائمين بالإدارة واكتفى في الفقرة الثانية من نفس المادة بإحالة تقدير مسألة حصة كل فرد منهم في التعويض إلى المحكمة، وهذا ما يعيدنا إلى المربع الأول المتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد التضامن من عدمه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يختلف عن نظيره الفرنسي في تنظيم أحكام المسؤولية التضامنية، فنص المادة 715 مكرر 23 مطابق تماماً لما ورد في نص المادة 244 من قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية الفرنسي، والذي ترك للقاضي سلطة تقدير وجود تضامن بين القائمين بالإدارة من عدمه في إطار معياري العمل الجماعي

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص309. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص292.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

والخطأ المشترك¹، مع إمكانية انتفاء التضامن وقيام المسؤولية الفردية ضمن نفس الحالات المذكورة آنفاً².

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فنجد أن المشرع المصري تبني موقفاً مخالفاً لنظيره الجزائري، حيث اعتمد افتراض المسؤولية التضامنية بين القائمين بإدارة الشركة كأصل عام فنص المادة 161 من القانون 159 لسنة 1981 يقضي بأنه: «يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون، أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه، وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية، وفي حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم».

وهذا ما أكدته المحكمة الاقتصادية³ في حكمها الصادر بتاريخ: 28 نوفمبر 2013 بقولها: « ولما كان الأصل في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أنها تضامنية وهو ما نص عليه المشرع صراحة فيما يتعلق بمسؤولية المديرين عن الضرر الناشئ عن بطلان التصرف أو القرار على نحو ما ورد بالمادة 161 منه فيما يتعلق بالجزاءات».

وبالرجوع للقواعد العامة في التشريع المصري، نجد أنه على غرار نظيره الجزائري اعتمد في نفس المعيار والاستثناءات الواردة في تحديد التضامن بين القائمين بالإدارة، وذلك بنصه في المادة 707 ق.م.م على أنه: «إذا تعدد الوكلاء، كانوا مسؤولين بالتضامن، متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها».

كما اعتمد المشرع الأردني على مبدأ المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة وذلك في نص المادة 159 قانون الشركات الذي جاء فيه: « رئيس وأعضاء

¹ Art 244 al 01 Loi (1966); «Les administrateurs [*dirigeants sociaux*] sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion».

² Art 244 al 02 Le même loi; «Si plusieurs administrateurs ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage».

³ الدعوى رقم: 733 جلسة 2013/11/28، الدائرة الثامنة اقتصادي القاهرة. أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم مرجع سابق، ص296.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة.....».

ونظراً لإغفال هذه التشريعات تفاصيل حالات انتفاء صفة التضامن بين القائمين بالإدارة في المسؤولية المدنية، تصدى الفقه والقضاء لهذه المسألة من خلال اعتماد بعض الاستثناءات، حيث يرى أغلب الفقه الفرنسي أن انتفاء المسؤولية التضامنية للقائم بالإدارة يكون في حالة غيابه عن جلسة اتخاذ القرار، لكن بشرط أن يكون الغياب مبرراً، بالإضافة إلى حالة تصويته بالرفض وتسجيل اعتراضه في محضر الجلسة، حيث لا يعتد بمجرد الامتناع عن التصويت كقرينة على انتفاء المسؤولية¹.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عند تصديها بتاريخ: 30 مارس 2010 لقضية (Credit Martenique) المتعلقة بإساءة استخدام أصول الشركة، حيث قررت فيها أن القائم بالإدارة في شركة المساهمة يُعد مرتكباً لخطأ فردي إذا قام بتصرف خاطئ أدى إلى صدور قرار خاطئ من طرف مجلس الإدارة، بشرط أن يثبت القائمون بالإدارة الآخرون أنهم تصرفوا بكل حيطة وحذر، خاصة فيما يتعلق بتقديمهم اعتراض على القرار الصادر².

ومن ثم، يفترض هذا الحكم أن جميع القائمين بالإدارة مخطئون ومتضامنون عندما يشاركون في اتخاذ قرار خاطئ، ويبقى انتفاء المسؤولية التضامنية مرهوناً بإثبات السلوك الحكيم وبذل العناية اللازمة، ولا سيما المعارضة الصريحة³.

وعلى خلاف التشريعات السابقة، تطرق المشرع السعودي صراحة في نظام الشركات لمسؤولية القائمين بالإدارة التضامنية، وفصل في حالات انتفائها، حيث أقر أن القائمين بالإدارة مسؤولين بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام النظام أو نظام الشركة الأساس، واعتبر أن كل شرط يقضي بغير ذلك يعد كأن لم يكن، حيث تقع المسؤولية على جميع القائمين بالإدارة إذا نشأ الخطأ من قرار صدر بإجماعهم، أما القرارات التي تصدر

¹ Gibirila Deen, "Dirigeants Sociaux- responsabilité civile", Jurisclasseur Commercial, 01 avril 2010, Fasc.1053, spéc. n°8, p26.

² «Commet une faute individuelle chacun des membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme qui, par son action ou son abstention, participe a la prise d'une décision fautive de cet organe, sauf a démontrer qu'il s'est comporté en administrateur prudent et diligent, notamment en s'opposant a cette décision». Cass.Com, 30 mars 2010, n° 08-17841: Bull.civ 2010, IV, n° 69; BJS juin 2010.

³ Ph. Merle, op.cit, p486.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بأغلبية الآراء، فلا يسألون عنها متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، وأكد على أنه لا يُعد الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم القائم بالإدارة الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الطبيعي ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي يخضع بدوره للمسؤولية التضامنية في حال ثبت اشتراكه في الخطأ الصادر عن مجلس الإدارة حيث حملته المشرع الجزائري نفس المسؤولية المدنية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، وهذا دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله².

وترجع الحكمة في تقرير المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي الذي يمثله إلى عدم امتلاك هذا الأخير أسهم الضمان التي يمكن الرجوع إليها لجبر الضرر في حالة قيام مسؤوليته المدنية، فكل التصرفات التي يجريها الممثل تعتبر صادرة عن القائم بالإدارة الشخص المعنوي، بما فيها الأخطاء الشخصية طالما أنها كانت بمناسبة أو أثناء إدارة الشركة، وذلك وفقاً للقواعد العامة التي تقتضي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه³.

المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية والدعاوى المنبثقة عنها

أدى التطور السريع في مجال التعاملات الاقتصادية واتساع السلطات الموكلة للجهاز التنفيذي في شركات المساهمة إلى استحالة حصر كل الأخطاء التي تصدر من القائمين بالإدارة أثناء قيامهم بمهامهم، لهذا أورد المشرع الجزائري ضمن المواد من 715 مكرر 21 إلى 29 مكرر قانون تجاري ثلاث صور تعتبر الأكثر شيوعاً في مجال المخالفات الموجبة للمسؤولية المدنية بالنسبة للقائمين بالإدارة، وتنعكس أهم ما أُنقِص عليه الفقه⁴ في هذا الإطار.

¹ أنظر المادة 78 نظام الشركات السعودي.

² أنظر المادة 612 فقرة 02 قانون تجاري جزائري.

³ فايز نعيم رضوان، عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1989، ص159.

⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p510.

ولم يغفل المشرع الجزائري على منح طابع الخصوصية لبعض المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة عندما تكون الشركة تمر باضطرابات مالية كالعجز والافلاس والتسوية القضائية، كما مكن كل الأطراف ذات الصلة من متابعة القائمين بالإدارة المخالفين أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر، وحدد لكل طرف الدعوى التي يباشرها تبعا للمركز القانوني الذي يشغله.

الفرع الأول: خصوصية المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

تمكن خصوصية المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في الظروف التي تم ارتكاب الخطأ فيها، حيث شدد المشرع الجزائري من مسؤوليتهم عند اقترانها باضطراب الشركة، كما قرر لهم حماية من المتابعة في حالات أخرى، ولكن قبل الغوص في هاته التفاصيل لابد من معرفة نطاق المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة لنتمكن من فهم حدود مسؤولياته، والحالات التي يكون فيها غير مسؤول عن الأضرار التي تلحق بكل من الشركة والمساهمين.

أولا: نطاق المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

حدد المشرع الجزائري في المواد من 715 مكرر 21 إلى 29 مكرر قانون تجاري ثلاث صور تعتبر الأكثر شيوعا ضمن مجال المخالفات الموجبة للمسؤولية المدنية بالنسبة للقائمين بالإدارة، وتتمحور هذه المخالفات حول الأحكام التشريعية والتنظيمية، القانون الأساسي، والخطأ في التسيير.

1- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية

يتعين على القائمين بالإدارة عند ممارستهم المهام الموكلة إليهم أن يلتزموا بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإدارة شركة المساهمة، وقد قسمت أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري هذه الأحكام إلى قسمين، أحكام تتعلق بتأسيس الشركة، وأخرى عند ممارستها لنشاطها.

1-1 المتعلقة بتأسيس الشركة

تعتبر فترة تأسيس الشركة مرحلة جد مهمة، حيث يتم فيها تجميع مدخرات الأفراد لإنشاء المشاريع التي ستعكس على الاقتصاد الوطني بوجه عام، وقد يستغل المؤسسون مركزهم القانوني للقيام بعمليات احتيال أو غش يقع ضحيتها صغار المدخرين، لهذا فقد قام المشرع بتنظيم أعمال التأسيس من خلال نصوص قانونية آمرة لضمان صحة التعاملات

التي تعقد عند تأسيس الشركة، والتي من خلالها يمكن مساءلة القائمين بالإدارة عن أخطائهم التي كانت سببا في بطلان عقد الشركة أو التصرفات اللاحقة لتأسيسها¹، حيث نص المشرع الجزائري² على جواز اعتبار القائمين بالإدارة الذين كانوا في عضوية مجلس الإدارة وقت وقوع البطلان متضامنين في المسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة، وقد جاء المشرع الفرنسي بنفس الحكم، إلا أنه كان أكثر تفصيلا في موجبات المسؤولية³.

ويرى الفقه الفرنسي⁴ أن المسؤولية القانونية لمؤسسي شركة المساهمة تشمل كل من ساهم في إنشاء الشركة بطريقة غير قانونية، سواء كانوا من ضمن المؤسسين أو القائمين بالإدارة الأولين، لكنهم لا يتحملون مسؤولية خطأ المؤسسين في حال تعلق الأمر بمخالفة القواعد التي تحكم إجراءات شهر الشركة أو قيدها في السجل التجاري، إلا إذا طرأ تعديل لاحق بعد إجراء التأسيس⁵.

هذا، وتعتبر المسؤولية القانونية لمؤسسي شركة المساهمة تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية بوجه عام، وإن كانت تميل بعض الشيء إلى المسؤولية التي تركز على الخطأ المفترض، ويترتب على ذلك أنها تنعقد بمجرد توافر الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ الذي أدى لبطلان الشركة أو المداولات، كما تقوم المسؤولية على هذا النحو حتى وإن لم يكن خطأ المؤسسين أو إهمالهم قد اتسم بصفة العمد⁶.

1-2 المتعلقة بسير الشركة

يعتبر كل اخلال بالواجبات المقررة على القائمين بالإدارة بموجب القانون مخالفة يترتب عليها تحمل المخالف مسؤوليته المدنية إتجاه أصحاب المصالح في الشركة، حيث حدد

¹ Jean-Pierre Casimir, Michel Germain, Dirigeants de sociétés: juridiques, fiscal, social, 3^{ème} éd, group revue fiduciaire, Paris, 2009, p382.

² أنظر المادة 715 مكرر 21 قانون تجاري جزائري.

³ Art 210-08 al 01 CCF: «Les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société».

⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p519.

⁵ محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص46.

⁶ ذكرى عبد الرزاق محمد، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص86.

المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة التزامات التي يتوجب على القائمين بالإدارة التقيد بها سواء بشكل فردي أو جماعي ضمن تشكيلة مجلس الإدارة، ويعتبر الغياب الغير مبرر عن اجتماع مجلس الإدارة من بين أهم المخالفات الفردية التي يرتكبها القائم بالإدارة، حيث تتشدد المحاكم مع القائم بالإدارة الذي ثبت أنه لا يبالي بحضور الاجتماعات الدورية، وتعتبره من الأعضاء المجاملين في المجلس الذين يهدفون إلى خدمة مصالح رئيس المجلس دون مراعاة لمصالح الأطراف الأخرى¹.

كما يُعد تخلف القائمين بالإدارة عن قيامهم بواجب الإشراف والمراقبة من بين المخالفات التي يترتب عنها الإضرار بمصالح الشركة والمساهمين، فمجلس الإدارة مسؤول عن التصرفات التي يجيرها رئيس المجلس، وعليهم أن يثبتوا أنهم قاموا بواجب العناية التي يبذلها الرجل الحريص².

أما بالنسبة للمخالفات الجماعية، فتتمثل في عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة طبقا لما ورد في المادة 812 قانون تجاري جزائري، وكذا عدم تمكين المساهمين من المعلومات المقررة لهم قانونا³، أو الإغفال عن استدعاء الجمعية العامة السنوية طبقا للمادة 676 ق.ت.ج ويدخل أيضا من ضمنها إهمال الإجراءات المتعلقة بالترخيصات التي تصدرها الجمعية العامة.

2- مخالفة أحكام القانون الأساسي للشركة

يعتبر القانون الأساسي بمثابة القاعدة الإتفاقية التي على أساسها يُقبلُ المكتتبون على الاكتتاب بالأسهم، ويقتضي أن يحترم القائمون بالإدارة هذه القاعدة وأن لا يقوموا بتصرفات مخالفة لما ورد في القانون الأساسي⁴، لكن وبالرغم من حرية المساهمين في إدراج القواعد التنظيمية لشؤون الشركة، إلا أنه يجب أن تتماشى مع طبيعة نشاط الشركة ومصالحها⁵ وعلى القائمين بالإدارة الالتزام بها وعدم مخالفتها، لأنهم يسألون مدنيا عند مخالفتهم لأحكام

¹ F. le Meunier, Sociétés anonymes: Création, gestion, évolution, 19^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2002, p207.

² M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p330.

³ Ph. Merel, op.cit, p555.

⁴ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص295.

⁵ خالد سليمان العنزي، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة شركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي، مذكرة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 2005، ص102.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

القانون الأساسي للشركة، ولهذه المخالفة عدة صور منها عدم إحترام القواعد التي تلزم مجلس الإدارة بالحصول على إذن من الجمعية العامة قبل إجراء بعض التصرفات، وتجاوز حدود السلطات التي قررها القانون الأساسي للشركة¹، كالقيام بعملية إقراض دون ضمانات رغم كون القانون الأساسي لشركة يستلزم ذلك، أو الإلتيان بأعمال جزافية تؤدي إلى خسارة الشركة².

لكن تجدر الإشارة إلى أن القرارات التي يتخذها القائمون بالإدارة وتكون مخالفة للقانون الأساسي ليست في جميع الحالات باطلة، حيث يوفر قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 10 مايو 2010، إجابة واضحة - وسلبية - على مسألة انطباق البطلان على القرارات التي يتخذها مسيرو الشركة بالمخالفة للنظام الأساسي، فقد رفضت المحكمة إلغاء مداوالات مجلس إدارة شركة المساهمة التي لم تعد تضم ثلاثة أعضاء بعد استقالة العضو الرابع، وذلك بالرغم من أن اللوائح تنص على أن المجلس يجب أن يتكون من أربعة أعضاء على الأقل³.

إلا أن هذا لا يعني قابلية التنفيذ ضد الغير، فالشركة تظل ملتزمة تجاههم بحسن نية من خلال تصرف مديريها حتى لو كان هذا الأخير يتصرف بشكل مخالف للعقد التأسيسي ويمكن للشركة طلب تعويضات من القائمين بالإدارة المعنيين بالمخالفة.

3- الخطأ في التسيير

إن أخطاء التسيير المترتبة عن مخالفة القائمين بالإدارة لالتزاماتهم القانونية والإتفاقية لا تطرح أي إشكال، لأن تنظيمها يكون بموجب القانون أو النظام الساسي للشركة، على خلاف ذلك، فإن هناك بعض الأخطاء التي تسبب ضرارا للشركة أو المساهمين أو الغير، إلا أنها غير منظمة في القانون التجاري أو النظام الأساسي، الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من الصعوبات في تحديد الالتزامات التي يتعين على القائمين بالإدارة احترامها وتجنب الوقوع فيها ونعكس هذا الأمر على القضاء الذي واجه صعوبة كبيرة في أعمال سلطته التقديرية في تحديد هذه الأخطاء وتكييفها⁴.

¹ عادل جريو، مرجع سابق، ص149.

² سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص403.

³ Cass.Com, 10 mai 2010, Société Française de gastronomie c/ SAS Larzul, JCPG n.37, 13 septembre 2010, note A. Couret. <http://bit.ly/3t8qEtu>. Consulté sur: 11/12/2020.

⁴ Ph. Merel, op.cit, p407.

كما نلاحظ أن أغلب القوانين المقارنة تقادت تعريف الخطأ في التسيير غير المقنن في النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة للشركة والنظام الأساسي، واكتفت بذكره كسبب من أسباب قيام المسؤولية في وجه المسير، كما أن صياغة المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج والمادة L.225-251 ق.ت.ف شابهما الغموض وعدم الدقة، إذ نجدها تفرق بين الخطأ في التسيير ومخالفة الأحكام القانونية والتشريعية المطبقة على الشركة والنظام الأساسي والحال أن هذه الأسباب الثلاثة كلها تشكل خطأ في التسيير، لكن يبدو أن المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي تعمدا هذه الصياغة بهدف التمييز بين الحالات الواردة في القانون أو النظام الأساسي والتي تبقى أكثر سهولة في الإثبات، ويكون التعويض فيها كبير لفائدة المتضرر بالمقارنة مع الأخطاء الغير منظمة في القانون أو النظام الأساسي للشركة.

هذا، ويختلف الخطأ في التسيير عن بعض الأخطاء البسيطة والتي يمكن أن تقع بمناسبة إدارة الشركة، وتعتبر بمثابة الغلط، حيث يرى بعض الفقه¹ أن الغلط حق شرعي للقائمين بالإدارة ولكن يشترط أن تكون التوقعات التي أسست للغلط معقولة عند القيام بالتصرف كالزيادة في الانتاج قصد الحصول على ربح أكبر، لكن ركود السوق وقلة الطلب المفاجئ على السلع أدى إلى خسارة الشركة²، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أن تدهور أعمال الشركة لا يعني بالضرورة افتراض خطأ رئيس مجلس الإدارة الذي بذل العناية اللازمة في إدارة الشركة³.

كما يختلف الخطأ في التسيير عن التصرف التعسفي الصادر عن سوء نية، لأن هذا الأخير يعتبر خطأ جنائيا يعاقب عليه القانون، يقوم فيه المسير عن علم بارتكاب مخالفات تهدف لتحقيق امتيازات لا تتطابق مع مصالح الشركة⁴.

إلا أنه في بعض الأحيان يصعب تحديد الفرق بين الخطأ في التسيير والحالات الأخرى المشابهة له، وهذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى توسع تفسير الخطأ الموجب للمسؤولية

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p465.

² محمود توفيق السعودي، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، دار الأمين، الأردن 2007، ص48.

³ Cour d'appel de Versailles, du 11 juin 1998, 1996-346, N° de RG : 1996-346. <http://bit.ly/3pw88ZI>. Consulté sur: 13/12/2020.

⁴ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 44، العدد 1، ديسمبر 2007، ص35.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ففي بعض الأحيان يتخذ القائمون بالإدارة قرارات تهدف إلى تطوير الشركة وزيادة إنتاجيتها إلا أن نتائجها قد تكون عكسية وكارثية على الشركة، لهذا يرى الأستاذ شميدت أن "تقلبات الأعمال تستبعد ضمان ضد الخسارة وتشعرن الحق في الخطأ"¹.

لذلك فإن تحديد خطأ القائم بالإدارة لا يتم على أساس النتائج التي خلفها القرار، وإنما يكون بناءً على التوقيت والظروف التي تم إتخاذه فيها²، ويستفاد من هذا المعيار أن القائمين بالإدارة يسألون عن الخطأ في حال إتخاذهم قرارات على عجل بدون مناقشة أو دراسة كافية أما إذا قاموا ببذل العناية والحرص اللازمين في إتخاذ القرارات فلا يسألون عن النتائج المترتبة عنها حتى ولو أدت إلى خسارة الشركة، لأنهم غير مسؤولين عن المخاطر التي لا يمكن التنبؤ بها، وبعبارة أخرى، لا تشكل المخاطر الاجتماعية التي تمر بها الشركة خطأ في حد ذاتها حتى لو تسببت في خسائر أو فقدان مكاسب معينة، فالحالة الاقتصادية السيئة للشركة لا تفترض خطأ القائمين بإدارتها، خاصة وأن هؤلاء ملزمين فقط ببذل العناية عندما يتعلق الأمر بإدارة الشركة، وهذا ما أكدته محكمة استئناف فرساي³، عندما اعتبرت أن مسؤولية القائم بالإدارة في شركة المساهمة تنطوي دائماً على تكليف شخصي من جانبه بارتكاب خطأ أثناء عمل إداري لا يقع ضمن الأعمال الجماعية للمساهمين.

ثانياً: التشديد والتخفيف والاعفاء من المسؤولية

نظراً لعجز القواعد العامة للمسؤولية المدنية في توفير حماية أكبر للشركات والمساهمين نظم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الحالات التي تستوجب تشديد مسؤولية القائمين بالإدارة، إلا أنه لم يتطرق في القانون التجاري لمسألة التخفيف والإعفاء من المسؤولية، لذلك سيتوجب علينا الرجوع للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية في هذا الصدد.

¹ D. SCHMIDT, « La responsabilité du conseil d'administration du fait de ses actes de gestion », CDE 1995, Cahiers dr. Entr, n° 4, p15.

² D. VIDAL, « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », CDE 2001, Cahiers dr. Entr, n° 3, p16.

³ CA Versailles, 11 juin 1998: JurisData n° 1998-055284 ; Bull. Joly Sociétés 1998, p1168, note R. BAILLOD, « l'information des administrateurs de sociétés anonymes », RTD com. 1990, n° 17, p11.

1- تشديد المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

تطرقت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لحالات قيام المسؤولية المشددة لمسيرى الشركات التجارية بصفة عامة، ويسري هذا النص أيضا على شركات المساهمة طبقا للمادة 715 مكرر 27 المحال إليها، حيث تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة في شركات المساهمة عن ديون الشركة أو عند العجز المالي في سدادها، والذي يؤدي بها إلى التسوية القضائية أو إعلان الإفلاس، وقد حدد المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة عدة شروط لقيام هذه المسؤولية منها ما يتعلق بالشركة، ومنها ما هو مرتبط بالقائمين بالإدارة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط التزام المسيرين في شركة المساهمة بتحمل ديونها في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بتوافر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 224 السالفة الذكر على غرار قيام المسير في ظل الشخص المعنوي بأعمال تجارية خدمة لمصلحته الشخصية، أو تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلا أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

وبالتالي فإن مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة قائمة على أساس الخطأ المرتكب، كما كان عليه الحال في المسؤولية المدنية العادية، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية في حالة إفلاس الشركة أو التسوية القضائية يجعل الشركة تمر بظروف خاصة الأمر الذي أدى بالمشرع إلى بناء المسؤولية على أخطاء محددة بنص القانون حماية للقائمين بالإدارة في الشركة كونهم سيتحملون هذه الديون من أموالهم الخاصة للوفاء بديون الشركة.

وعليه فإن هذه الأخطاء ليست مجرد أخطاء عادية يتوقع حدوثها، وإنما هي أخطاء جسيمة لا يرتكبها المسير العاقل والحذر، لأنها تصطدم مع المبادئ الأساسية لاستمرارية الشركة، وهي أخطاء لا يمكن أن تقع إلا إذا تعمدتها القائم بالإدارة¹.

¹ Pierre-François, Responsabilités aggravées pour insuffisance du capital social en cas de faillite, Bulletin de l'institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés, PACIOLI n° 240 IPC F-BIBF 20 octobre – 11 novembre 2007, p3.

وقد سارت التشريعات المقارنة على ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث أن المشرع المصري اعتمد نصا مماثلا للمادة 224 من القانون التجاري الجزائري، وذلك بتقريره إمكانية متابعتهم على أساس المسؤولية المشددة عن ديون الشركة في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية أو ظهور عجز في موجوداته، بالإضافة إلى جواز الحكم بشهر إفلاس رئيس مجلس الإدارة الذي اعتبر تاجرا في الحالة التي يكون فيها إفلاس الشركة ناتجا عن غش أو أخطاء جسيمة في إدارتها وتطبيق نفس الحكم على القائم بالإدارة المنتدب متى كان الغش أو الخطأ الجسيم المسبب لإفلاس الشركة قد وقع منه أثناء قيامه بمهامه كرئيس للمجلس¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص على المسؤولية المشددة للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، بموجب قانون الشركات سنة 1966، لكن مع تعديله سنة 1985 بقانون الافلاس والتسوية القضائية² أصبحت إثارة المسؤولية المشددة أكثر صرامة، إلا أنه تم الغائه أيضا سنة 2000³، وتم ادماج المسؤولية المشددة ضمن القانون التجاري، حيث كان يحمل القائمين بالإدارة مسؤولية عجز الشركة عن دفع ديونها، إلا أنه تراجع عن هذا الموقف واكتفى بتمديد شهر افلاس المسيرين الذين يثبت تورطهم في افلاس الشركة أو دخولها في التسوية القضائية والغرض من هذه العقوبات هو تنظيف عالم الأعمال من المسيرين الفاسدين الذين يثبت تورطهم⁴، وهكذا فإن الإفلاس الشخصي سوف "يقضي" على المدين الخاضع للعقوبات من بيئته المهنية لمدة أقصاها خمسة عشر عاما⁵، وقد كان الاتجاه التشريعي الفرنسي منذ عام 1985 يعمل على الحد من شدة هذه العقوبات التي تسري في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية (المادة L 653-1 من القانون التجاري الفرنسي)، ولا يختلف نطاق تطبيق العقوبات المهنية فيما يتعلق بالقائمين بالإدارة المعنيين، إلا أنها لا

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 216.

² Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000.

³ Article 180 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985.

⁴ ROUSSEL GALLE (Philippe), Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, 2ème édition, Paris: Litec Lexis Nexis, 2007, n°473, p514.

⁵ Article L 653-11 CCF. «Désormais, le juge pénal qui prononce la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer à titre complémentaire d'une condamnation pour banqueroute doit fixer un terme qui ne peut pas être supérieur à quinze ans (article L 654-6 du Code de commerce). En outre, il peut prononcer la sanction professionnelle en se fondant sur des faits différents à ceux considérés par la juridiction civile».

تطبق على ممثلي الأشخاص الاعتباريين الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا مستقلاً، وبالتالي يخضعون للقواعد التأديبية فقط¹.

أما بالنسبة للأخطاء التي من المحتمل أن تؤدي إلى إعلان إفلاس شخصي من قبل المحكمة، فهي نفس تلك التي أدت إلى فتح باب الالتزام بديون الشركة (الملغاة)، ترد قائمة هذه الأخطاء في المادة 4-653 L من القانون التجاري الفرنسي، ويمكن للمحكمة أن تقرر بدلاً من الإفلاس الشخصي حظر توجيه أو إدارة أو السيطرة -بشكل مباشر أو غير مباشر- على أي مشروع تجاري أو حرفي، وأي استغلال زراعي وأي شخص اعتباري (المادة 8-653 L من القانون التجاري الفرنسي)، كما يمكن النطق بالحكم ضد القائم بالإدارة الذي فشل في طلب فتح إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية خلال فترة خمسة وأربعين يوماً من توقف الشركة عن الدفع إذا لم يطلب فتح إجراءات التسوية².

2- الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية

قرر المشرع الجزائري بطلان كل إتفاق يقضي بإعفاء القائمين بالإدارة من مسؤوليتهم عن الأخطاء التي ترتكب بمناسبة أدائهم لمهامهم، سواء تم النص عليه في القانون الأساسي للشركة أو كان قراراً من الجمعية العامة³، إلا أنه لم يتطرق للحالات التي يتم فيها الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المدنية بنص القانون، وهذا ما يدفعنا للرجوع للقواعد العامة وأحكام القضاء المطبقة في هذه الحالات.

2-1 حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية

تتجسداً أساساً في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ (أ) خطأ الشخص المتضرر (ب) وتقويض السلطات (ج).

¹ Pour échapper à ces sanctions, le dirigeant doit exercer une activité indépendante soumise à des règles professionnelles disciplinaires. Echappant à la faillite personnelle, ce dirigeant échapperait à la reprise des poursuites individuelles de ses créanciers après clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, conséquence automatique de la faillite personnelle (Code de commerce, article L 643-11, III, 1°). ROUSSEL GALLE (Philippe), op.cit, n°35.

² Cely Rodriguez Adriana Maria, Les Fondements de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés, Etude franco-colombienne, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas, soutenue le 15 mars 2011, pp.259-260.

³ أنظر المادة 715 مكرر 25 قانون تجاري جزائري.

أ/ القوة القاهرة والحادث المفاجئ

لا يمكن فصل خطأ القائم بالإدارة عن الضرر الذي لحق بالشركة أو المساهمين، إلا إذا أثبت القائم بالإدارة المعني أن الضرر قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة¹، ففي هذه الحالة ينتفي وجه المسؤولية عنه ولا يلزم بتعويض الضرر، فالسبب الأجنبي يلغي الرابطة السببية، بحيث إن الظروف هي التي كانت السبب في وقوع هذا الضرر، وليس التصرف الصادر عن القائم بالإدارة، فقد تؤثر الظروف السياسية على زيادة الأزمات التي تتسبب في شل الحركة الاقتصادية، بحيث تكون هذه الظروف قوة القاهرة لا يمكن للمسير دفعها، أو أن القائم بالإدارة لم يتم استدعائه لحضور اجتماع مجلس الإدارة².

فإن كانت هذه الأحداث هي السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، فلا تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة عندئذ، وذلك لأن تصرفهم لم يكن السبب المباشر أو المنتج للضرر، بل إن الظروف هي التي أثرت بشكل أساسي في وقوع الضرر على الشركة أو المساهمين.

ب/ خطأ المتضرر

نص المشرع الجزائري في المادة 177 قانون مدني على إمكانية إعفاء المسؤول عن الضرر كلياً من المسؤولية المدنية إذا كان سبب الخطأ يعود إلى الشخص المتضرر، وتعتبر هذه القاعدة من المبادئ العامة السائدة في القانون المدني، ولكي يعفى القائم بالإدارة من مسؤوليته إتجاه الشركة والمساهمين والغير، وجب عليه اثبات أن السبب الوحيد في إحداث الضرر هو خطأ المتضرر، حيث لا يستطيع المساهمون أن يتابعوا القائمين بالإدارة بالمسؤولية عن الإضرار بالشركة إذا تصرفوا بناء على أوامر صادرة من الجمعية العامة وقد قضى القضاء الفرنسي بإعفاء القائمين بالإدارة الذين اشتروا عقاراً بثمن مبالغ فيه، لأن هذا القرار كان مضمناً في القانون الأساسي المصادق عليه من قبل الجمعية العامة

¹ بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيرى شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 60.

² Y. Guyon, Responsabilité civile des administrateurs, Traité société, Fasc 132-10 éd jcp, 2002, p17.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

التأسيسية¹، كما أعفى في حكم آخر القائمين بالإدارة من المسؤولية في حال ابرامهم عملية مضاربة محظورة بموجب القانون الأساسي ولكن مرخص بها من قبل الجمعية العامة².

ولكي يعفى القائمون بالإدارة من المسؤولية يجب عليهم أن يثبتوا أن السبب الأجنبي المتمثل في خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وهذا بعدما كان القضاء الفرنسي يكتفي في البداية بمجرد اثبات شرطي عدم امكان توقع واستحالة الدفع ليجتنب على ذلك إعفاء القائمين بالإدارة من المسؤولية، ولقد إتجه جانب من الفقه والقضاء الفرنسي إلى فهم فكرة السببية الوحيدة بالإحالة إلى معيار عدم امكان التوقع واستحالة الدفع للذان يميزان فكرة السبب الأجنبي في النظرية العامة للمسؤولية، بحيث لا يكون خطأ المتضرر هو السبب الوحيد إلا إذا كان القائمون بالإدارة غير قادرين على توقعه أو دفعه³.

ج/ تفويض السلطات

إن تفويض السلطة يعني من المسؤولية إذا كان محددا لبعض الصلاحيات ومرخصا به بالإضافة إلى أن المفوض له يجب أن تكون له الاستقلالية الفعلية عند إتخاذ قراراته، فإذا تصرف القائم بالإدارة المفوض في حدود السلطة الممنوحة له أو في حدود اختصاصاته المقررة في نظام الشركة فلا مسؤولية عليه ما دام لم يرتكب غشا أو خطأ، أما إذا تجاوز حدود السلطة الممنوحة له من مجلس الإدارة وأبرم تصرفا خارجا عن اختصاصه، فلا يُسأل باقي القائمين بالإدارة على هذه التصرفات، وإنما يتحملها لوحده⁴.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المعيار الأساسي في تحديد مسؤولية القائمين بالإدارة عن تصرفات القائم بالإدارة المفوض يعتمد على مدى احترام هذا الأخير لحدود السلطات المخولة له.

وفي حقيقة الأمر هذا معيار غير دقيق، حيث يرى بعض الفقه أن مجلس الإدارة لا يعفى من المسؤولية المدنية إذا ما أساء القائم بالإدارة المفوض التصرف وارتكب أخطاء في الإدارة ألحقت ضررا بالشركة أو الغير، وذلك لأن القائمين بالإدارة ملزمون بمراقبة القائم بالإدارة المفوض والتحقق من أنه يقوم بتنفيذ وکالته في الإدارة بشكل سليم يضمن مصالح

¹ Cass.com, 26 Nov 1956, Bull. civ. 1956, n° 304; RTD com. 1957, p. 402, note J. RAULT.

² Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Droit. Université de Caen, 2012. Français, p623.

³ G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité, 2^{em} éd, collection, L.G.D.J, delta. Paris, 1998, p231.

⁴ Y. Guyon, Responsabilité civil des administrateurs, op.cit, p18.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الشركة والمساهمين، وبالتالي لابد على القائمين بالإدارة أن يثبتوا أنهم قاموا بواجب المراقبة اللازمة ليتجنبوا من إخلاء مسؤوليتهم إتجاه الشركة¹.

2-2 حالات التخفيف من المسؤولية

لم تتطرق جل التشريعات لهذه الحالات وتركت الأمر منوطاً بالسلطة التقديرية للقاضي نظراً لعدم إمكانية حصرها في النصوص القانونية، وسنحاول الإلمام بأهم الحالات التي اعتمدها القضاء كعوامل للتخفيف من مسؤولية القائم بالإدارة.

أ/ حسن النية

لا يشكل حسن النية في الأصل عذراً معفياً من أحكام المسؤولية المدنية، لأن الإهمال يعتبر خطأ مثله مثل الفعل المتعمد، وهذا تطبيقاً لمبدأ السائد في القانون "لا يعذر بجهل القانون"، وقد قضت في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية بأن القائم بالإدارة يُعد مسؤولاً عن الأخطاء التي تضر بالشركة ولو كانت هذه الأخيرة موجودة في وضعية غير منظمة قبل توليه مهمة الإدارة، إلا أن المحاكم الفرنسية إتجهت إلى التخفيف من التعويضات المحكوم بها ضد القائمين بالإدارة عندما يكونون حسني النية أو يثبت للقاضي عدم خبرتهم حيث يتم تقييم التعويضات على أساس خطأ القائمين بالإدارة بشكل مجردة، بمعنى آخر فيما يتعلق بالقائم بالإدارة الذي عادة ما يكون مؤهلاً ومثابراً، هذا عادة ما يمنعه من التذرع بأي اعتبار شخصي لتخفيف خطئه، ولا سيما "حسن نيته أو قلة خبرته"، من ناحية أخرى سيكون من الممكن تماماً للقاضي أن يأخذ في الاعتبار الموقف المعين الذي وجد فيه القائم بالإدارة والشركة نفسيهما في وقت الفعل المعني، حتى أن حكماً من محكمة استئناف ريمس² قرر تخفيف مسؤولية رئيس مجلس الإدارة بالرغم من ارتكابه ممارسات خاطئة، ولكن ثبت للمحكمة أنه يمكن تبريرها في مثل هذه الظروف.

¹ Robert Nemedeu, Le contrôle des dirigeants de la société anonyme, Thèse de doctorat en Droit privé, l'Université Robert Schuman –Strasbourg, 2000, p89.

² CA Reims, 10 nov. 1975, «le dirigeant ayant commis de graves irrégularités comptables, la Cour d'appel, au regard des circonstances de l'espèce, considère ces pratiques certes erronées mais excusables dans de telles conditions ». note 505 Etienne Grosbois, op.cit. p439.

ب/ الإدارة بدون مقابل (تطوع)

يعتبر الوكيل مسؤولاً عن التصرفات التي يقوم بها إتجاه الأصيل ولو كانت وكالته بغير أجر¹، إلا أن هناك استثناء بالنسبة للقائمين بالإدارة الذين لا يعتبرون مساهمين فعليين، ونقصد بهم ممثلي العمال في المؤسسات العمومية الذين لا يتقاضون أجر مقابل تمثيلهم في مجلس الإدارة، حيث أنه وبموجب المادة 1992 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي²، يأخذ القضاة أيضًا في الحسبان ما إذا كان المسير يتقاضى أجرًا أم لا، ويتم تقييم مسؤولية القائمين بالإدارة الذين يمثلون العمال في شركات القطاع العام مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة المجانية لعملهم حيث ينص المشرع الفرنسي على أن مسؤوليتهم عن الخطأ تُطبق بشكل أقل صرامة³.

الفرع الثاني: الدعاوى المنبثقة عن المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

إذا أخل مجلس الإدارة بالتزاماته القانونية بالشكل الذي يحقق شروط متابعته مدنياً أمكن للشركة أن تقاضيه عبر أجهزتها المختصة بما يعرف بدعوى الشركة، كما يمكن للمساهم أن يرفع دعوى الشركة باسمها، أو أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى فردية باسمه الخاص، وسنتعرض في هذا الفرع إلى جميع هاته الدعاوى مع بيان معايير التمييز بينها.

أولاً: رفع دعوى الشركة من قبل الممثل القانوني

للشركة الحق برفع دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة عن أخطائهم الادارية، وترفع هذه الدعوى من قبل الممثل القانوني للشركة، ويمثل الشركة لدى القضاء في الأصل رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام الذي يعمل لحساب الرئيس وعلى مسؤوليته، غير أن تقرير رفع الدعوى لا يعود إلى ممثلي الشركة السالف ذكرهم، بل يدخل - بحسب الرأي السائد - في اختصاص مجلس الإدارة، الذي يفوض الرئيس المدير العام أو من يحل محله في رفعها⁴.

¹ أنظر المادة 581 قانون مدني جزائري.

² Art 1992 al 02 C.CIV.F «Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire».

³ Art 22 de la Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public JOR 27 Juillet 1983.

⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, P526.

ولكن من الناحية العملية، يصح تقرير رفع الدعوى من قبل مجلس الإدارة في حال رفعها على أحد القائمين بالإدارة أو بعضهم، بحيث يشكل القائمون بالإدارة الباقيون النصاب اللازم، أي نصف أعضاء المجلس لإتخاذ القرار بوجه صحيح، أما إذا توجب رفع الدعوى ضد جميع القائمين بالإدارة أو أغليبيتهم فإنه في هذه الحالة سيتعذر رفعها، حيث يرى الأستاذ الياس ناصيف أنه من غير المنطقي أن يقرر القائمون بالإدارة إقامة دعوى على أنفسهم كما سيتعذر اقامتها لعدم اكتمال النصاب، لذلك يستوجب أن تعتمد الجمعية العامة الى عزل القائمين بالإدارة وتعيين آخرين مكانهم، لكي يتولو مهمة رفع الدعوى¹.

أما إذا كانت الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس فإن الوكيل المتصرف القضائي هو المخول برفع دعوى الشركة باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين، ويمكنه أن يكون مسؤولا عن ديون الشركة²، ولا يمكن لأي عارض أن يحول دون رفع دعوى الشركة فكل شرط في القانون الأساسي يقضي بذلك يعد باطلا طبقا للمادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج ومن أمثلة ذلك أن يشترط للممارسة دعوى الشركة أخذ الإذن المسبق من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة قبل مباشرتها، كما لا يعتبر ابراء الجمعية العامة لزمة القائمين بالإدارة عائقا لرفع هذه الدعوى³، ويرى في هذا الصدد الأستاذ **Merle Philippe** بأن عدم فعالية الإبراء خطوة في محلها لأن الواقع العملي بين بأن المساهمين في الجمعيات العامة غالبا ما يجتمعون للتصويت بالإبراء دون أن يكون لهم المعمومات الكافية عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة⁴.

ويبدو أن القرار المقصود في المادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج كان متوقفا مع هذا الرأي إلا انه جاء عاما، إذ لم يأت على تحديد ما إذا كان قبل رفع دعوى المسؤولية أو بعد إتخاذ إجراءات الدعوى أمام القضاء، وعليه لا يمكن للقائم بالإدارة التذرع بالموافقة الصادرة عن الجمعية العامة على تقارير مجلس الإدارة لإعفائه من المسؤولية، فبغض النظر عن إدراك

¹ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، مرجع سابق، ص308.

² أنظر المادة 715 مكرر 27 قانون تجاري جزائري.

³ بوعزة دين، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيرى شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 57.

⁴ Ph. Merle, op.cit, p411.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الجمعية العامة للخطأ المرتكب من القائمين بالإدارة أثناء التصويت على القرارات أو عدم إدراكها لذلك، فإن الموافقة لا تعني أن التقارير خالية من العيوب¹.

وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة 2-246 من القانون التجاري وسأيره في ذلك المشرع المصري ضمن نص المادة 102 من قانون الشركات، حيث اعتبر هذا الأخير أن أي قرار يصدر من الجمعية العامة لا يترتب عليه سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم، أما إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فالمشرع المصري يعتبر سقوط الدعوى يكون بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، إلا أنه استثنى حالة كون الفعل المنسوب إلى القائمين بالإدارة يشكل جناية أو جنحة، وقرن سقوط دعوى الشركة بسقوط الدعوى العمومية.

ويستفاد من ذلك أن الجمعية العامة لا بد أن تنتبه لرفع الدعوى قبل المصادقة على أعمال المجلس وإبراء ذمته، ومع ذلك فإن صدور هذه المصادقة لا يمنع المساهمين أو الغير من رفع دعوى المسؤولية² وذلك بعكس ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية³ التي اعتبرت أن تأييد الجمعية العامة ومصادقتها على تصرفات مجلس الإدارة تمنعها من اقامة دعوى الشركة إذا كانت هاته التصرفات لا تضر بالشركة، حيث سببت محكمة النقض الفرنسية حكمها بعدم قبول الدعوى المقامة من الجمعية العامة ضد المديرين القدامى المتهمين بالعرض الخاطئ للميزانية، واستغلال النفوذ والنصب والاحتيال، بمبرر أن الشركة لم يلحقها ضرر من جراء هذه التصرفات، كما أن الجمعية العامة كانت مؤيدة لعمل المدراء منذ أمد بعيد ولم تعترض على المصادقة عند عرض المجلس أعماله عليها.

أما المشرع التونسي وبحسب النصوص الواردة في مجلة الشركات التجارية⁴، فإننا نجد قد إتجه إلى ما إتجه إليه المشرع الجزائري في هذه المسألة، إلا أنه أكد على ضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة للقيام بدعوى الشركة، فلا يمكن مباشرتها إتجاه القائمين بالإدارة، إلا

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, p480.

² محمود مختار البريري، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، مرجع سابق، ص505.

³ Cass. Crim. 14 oct 1999. V. Gerard Herve Vilon Guezo, Responsabilité pénale du dirigeant: regard critique, d'Orléans, 2016. Français. p158.

⁴ أنظر الفصل 220 من مجلة الشركات التجارية التونسية.

بناءً على قرار من الجمعية العامة¹، فعدم وجود نص يلزم فيه الرجوع للجمعية العامة لرفع لتعيين الجهة المختصة برفع دعوى المسؤولية، قد يضع مجلس الإدارة أمام تردد في رفعها لذلك نجد أن النظام السعودي قد نص صراحةً في المادة 79 من نظام الشركات على ضرورة الرجوع للجمعية العامة صاحبة الاختصاص للإقرار بممارسة دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة، إذ يعتبر قرارها لازماً لمباشرة الدعوى من طرف الممثلين القانونيين، وحددت المادة 3-78 من نفس النظام أنه لا تقبل دعوى المسؤولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار وفيما عدا حالات الغش والتزوير، لا تقبل دعوى المسؤولية في جميع الأحوال بعد مرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء السنة المالية التي وقع فيها الفعل الضار أو ثلاث سنوات من انتهاء عضوية القائم بالإدارة المعني، ويؤخذ بالآجال الأبعد في كل الحالات².

ويعتبر الموقف الذي تبناه المشرع السعودي والتونسي أقرب إلى الصواب باعتباره حلاً أنجع لاشكالية التردد التي قد يلجأ إليه مجلس الإدارة لتقاضي رفع هذه الدعوى، لذلك فهذا الإتجاه يكرس دور الجمعية العامة في إتخاذ القرارات التي تخص الشركة، كما أنه يوازن بين سلطة الممثل القانوني لشركة وبين دور المساهمين في المراقبة والمحاسبة على مستوى الجمعية العامة.

ثانياً: رفع دعوى الشركة من قبل المساهم

بالرغم من أن الأصل في رفع دعوى الشركة يعود لرئيس مجلس الإدارة باعتباره الممثل القانوني للشركة، إلا أن نص المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج أجاز للمساهمين بالاضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، واعطى لهم حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء.

ويعود مبرر هذا الاستثناء الى أن ممارسة المساهم لدعوى الشركة تسمح ببسط رقابة أوسع على أعمال مجلس الإدارة، وتمكن الشركة والمساهمين من التعويضات الناجمة عن الاضرار التي لحقت بهم، لأنها تدخل ضمن الذمة المالية للشركة، فقد تتعاسس الجمعية

¹ كمال العياري، مرجع سابق، ص 279.

² فهد عبد الله الخضير، مرجع سابق، ص 183.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

العامّة عن أداء مهامها في الرقابة والإشراف على أعمال المجلس، ولا تمارس سلطتها في رفع دعوى الشركة إهمالا منها أو بسبب سيطرة الأغلبية على إدارة الشركة، فالمساهم له مصلحة شخصية في تعويض الأضرار التي لحقت به، إلا أن نتائج الدعوى المرفوعة تعم الجميع سواء الشركة والمساهمين.

وقد رفض بعض الفقهاء¹ قبول فكرة رفع المساهم للدعوى الشركة، حيث يرون أنه من غير الممكن منح المساهمين هذه السلطة ضد القائمين بالإدارة، إلا إذا كانت الشركة لا تمتلك الشخصية الاعتبارية، واعتبروا أن المساهم غير مؤهل لممارسة حق التقاضي نيابة عن الشركة، ويبررون موقفهم بكون أن مجلس الإدارة في الشركة هو وكيل عن الشركة كشخص معنوي وليس عن كل شريك لوحده، لذلك لا يمكن مقاضاة القائمين بالإدارة على أساس أنه وكيل تعدى حدود وکالته التي لم يمنحها إياه المساهم، وعليه لا يمكن القيام بالدعوى من أساسها.

كما يرى الأستاذ Guyon أن فتح الباب للمساهمين في تفعيل إجراء رفع دعوى الشركة على القائمين بالإدارة قد يؤدي إلى الأضرار بالشركة في حال عدم ضبطه بشروط محددة تحمي القائمين بالإدارة من التعسف في استعمالها، لأن دعوى الشركة الممارسة بصفة انفرادية هي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره، ولكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يباشرها².

وبما أن المساهم يعتبر عضوا في الشركة، فبالنظر إلى إمكانية التصرف احتياطيا إن لم تتصرف الشركة نفسها أمام قيام مسؤولية القائمين بالإدارة فيها، وصفة العضو تنطبق على كل من ينضم إلى الشركة ويمثل مصالحها، كما أن الأقلية من المساهمين لا يمكن أن تفرض سلطتها على الأغلبية لممارسة دعوى الشركة على مستوى الجمعية العامة للمساهمين، فلجوء المساهمين لرفع دعوى الشركة هو طريقة لتمكينهم من حماية مصلحة الشركة، لذلك فاللجوء لهذه الدعوى لا يهدف لحماية مصلحة الأقلية ولا الأغلبية، وإنما حماية مصلحة الشركة ككل.

¹ Jean François Bulle, préface de Michel Germain, Guide de gestion RF, le mémento du dirigeant SARL et SA 3 éd, Group Revue Fiduciaire SA. 1999, p465.

² Y. Guyon, Responsabilité civil des administrateurs, op.cit, p21.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

وحسب الأستاذ Schmidt Dominique فإن إعطاء المساهمين هذه السلطة في ممارسة دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة في الشركة، إنما هو نتيجة طبيعية للدور الرقابي الذي يمارسه المساهمون باعتبارهم أعضاء في الشركة¹، كما أن رفع دعوى الشركة على القائمين بالإدارة من طرف الممثل القانوني نادرة، وهذا لأنها قد تكشف عن تورط رئيس مجلس الإدارة في الإضرار بمصالح الشركة من خلال محاباته للقائمين بالإدارة السابقين أو الحاليين، فيتغاضى عن رفع الدعوى بهدف التغطية عليهم، وهذا ما يبرر إعطاء سلطة رفع دعوى الشركة للمساهمين الباقين لكي يحلوا محل الممثل القانوني في ممارسة هذه الدعوى². ويشترط لقبول رفع دعوى الشركة من طرف مساهم أو عدة مساهمين أن تتوفر فيهم صفة المساهم وقت رفع الدعوى، وأن يحافظوا عليها طوال فترة سير دعوى المسؤولية إلى أن يفصل فيها نهائياً، ويسقط حق المساهم الذي تنازل عن أسهمه في رفع هذه الدعوى حتى وإن كانت الأخطاء المرتكبة من القائمين بالإدارة في الشركة قد وقعت في الفترة التي كان يحوز فيها المساهم على أسهم في الشركة، لأن العبرة بوقت رفع الدعوى وليس ارتكاب الخطأ، وعليه فإن حق المتابعة القضائية تكون للمساهم الجديد صاحب الصفة لمباشرة الدعوى³.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة الأسهم التي يشترط أن تتوفر لدى المساهم -فرداً كان أو جماعة- لكي يتمكن من رفع دعوى الشركة، وترك الأمر مفتوحاً لأي مساهم حتى وإن كان يملك سهماً واحداً، وهذا ما جعل أغلب المستثمرين يتقادون هذا النوع من الشركات نظراً لمخاطر النزاعات فيه وعدم كفاية الضمانات الواردة في النصوص القانونية.

على خلاف ذلك، نجد أن أغلب التشريعات المقارنة⁴ اشترطت توفر نسب معينة من الأسهم لدى المساهمين -سواء كانوا فرادى أو جماعات- ليتمكنوا من رفع دعوى الشركة فقد اشترط المشرع الفرنسي في الشركات التي يُسمح لأسهمها بالتداول في سوق منظم، أن

¹ Julia Redenius-Hoevermann, La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemand, L.G.D.J, éd 2010, p241.

² Ph. Merle, op.cit, p410.

³ صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص674.

⁴ OLIVIER GUTKÈS, "La responsabilité civile et pénale des dirigeants des sociétés anonymes", Revue de Droit des Affaires internationales, Corporate Director's Liability in France n°6,1996, p733.

يكون المساهمون يملكون أسهمها مسجلة لمدة عامين على الأقل ولا تقل بشكل مشترك عن 5% على الأقل من حقوق التصويت، وتقل هذه النسبة المئوية عندما يزيد رأس مال الشركة عن 750.000 يورو، حيث يتم تقليل جزء من حقوق التصويت المذكورة أعلاه اعتمادًا على حجم حقوق التصويت المتعلقة برأس المال، فحدد نسبة 4% عندما يكون رأس مال الشركة بين 750.000 وحتى 4500.000 يورو، ونسبة 3% عندما يكون بين 4500.000 حتى 15000.000 يورو، وما نسبته 2% عندما يكون بين 7500.000 حتى 15000.000 يورو فإذا زاد رأس مال الشركة عن المبلغ الأخير تحدد ما نسبته 1% كشرط لرفع الدعوى¹.

وترجع الحكمة من تقرير شرط وجوب امتلاك المساهم لنسبة من رأس مال الشركة لرفع الدعوى بإسمها ضد القائمين بالإدارة إلى إضفاء نوع من الجدية لدعوى والمصلحة المراد حمايتها، وتقاديا لتغليب مصلحة الأقلية على الأغلبية، وبما أن المشرع الجزائري تجاهل هذا الشرط فيكون بذلك قد أثقل كاهل القاضي عند نظره في دعاوى المسؤولية المرفوعة من قبل المساهمين بإسم الشركة، خاصة فيما تعلق منها بتقاعس الممثل القانوني للشركة عن مباشرة الدعوى، وجدية الدعوى من حيث الأخطاء المرتكبة والتعويضات اللازمة لجبر الضرر.

ثالثا: رفع دعوى فردية من قبل المساهم

أجاز المشرع الجزائري للمساهمين طبقا لنص المادة 715 مكرر 24 قانون تجاري بالإضافة إلى حقهم في ممارسة دعوى الشركة أن يرفعوا دعوى فردية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا، وتكون مسؤولية القائمين بالإدارة في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية لأنهم لا يعتبرون وكلاء عن المساهمين منفردين، وإنما هم وكلاء على الشركة بصفقتها شخصا معنويا مستقل عن الشركاء، وتستند في ذلك على الخطأ الذي وقع من القائمين بالإدارة وسبب لضررا بالمساهمين، لهذا على المساهم الذي يريد مباشرة دعوى المسؤولية بصفة انفرادية أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة و الضرر الذي أصابه و العلاقة السببية بينها².

¹ Art L22-10-44 CCF (Art 06 Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, JORF n°0227 du 17 septembre 2020.

² بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 60.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ويعد المساهم صاحب الحق في رفع هذه الدعوى، لأن رفعها يكون باسمه الشخصي دون أي تدخل من مجلس الإدارة، وله كذلك الحق في التنازل عنها إذا تصالح مع الشركة¹ ومرد ذلك يعود إلى أن ركن الضرر يتعلق بالشخص المتضرر وملازم له، فهو المعيار الأساسي للفرقة بين الدعويين، ففي حال أصاب الضرر الذمة المالية للشركة فإن المطالبة بتعويض يجب أن يكون من جانب الشركة لأن الدعوى رفعت لصالح الشخص المعنوي فدور المساهم في هذه الحالة يقتصر على النيابة في الادعاء فقط، فلا يستفيد المساهم من هذه التعويضات حتى وإن تضرر من الخطأ نفسه الذي ارتكبه القائمون بالإدارة، ذلك أن الضرر الذي أصابه لم يكن مباشراً، إلا أن الصعوبة في هذا المعيار تكمن في التحديد الدقيق للضرر وتكييفه على أنه ضرر أصاب الشركة أم المساهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهذه الوضعية تثير صعوبات أثناء التطبيق، فقد يكون الخطأ نفسه إلا أنه يسبب ضرراً جماعياً وآخر فردي، ففي هذا الحالة يمكن أن نكون أمام دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية معاً².

وتجدر الإشارة إلى المساهم الذي يرفع الدعوى الفردية ضد القائمين بالإدارة يجب أن يتمتع بالصفة والمصلحة طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن الفقه اختلف في مسألة الصفة، حيث يرى بعضهم أن المساهم يبقى محتفظاً بحقه في ممارسة الدعوى الفردية ولو تنازل عن أسهمه لشخص آخر، لأن العبرة بالضرر الشخصي الذي وقع له، بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن صفة المساهم لرفع الدعوى تتوقف على ملكية الأسهم التي معه، فإذا تنازل عنها سقط حقه في إقامة الدعوى، وينتقل هذا الحق إلى المالك الجديد للأسهم³.

والواقع أنه يجوز لبائع السهم أن يتنازل للمشتري عن حقه في رفع الدعوى الفردية ولكن هذا التنازل لا يعتبر حتماً بمجرد انتقال ملكية السهم من البائع للمشتري، وذلك لأن التنازل عن هذا الحق لا يفترض افتراضاً، وإنما يكون بإتفاق الطرفين لحفظ حقوق كل طرف⁴.

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 314.

² Y. Guyon, Responsabilité civil des administrateurs, op.cit, p23.

³ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p532.

⁴ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - تأسيس الشركة المغفلة، ج7، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 449.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة

لقد أدى التطور الاقتصادي والتكنولوجي في مجال إدارة شركات المساهمة إلى ازدياد الانحرافات والتعسفات الصادرة عن القائمين بإدارتها، حيث عجزت قواعد المسؤولية المدنية على ضبط تصرفاتهم والزامهم بتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإتفاقية المتعلقة بإدارة الشركة، كما أنها لم تعد كافية لجبر الخسائر التي تلحق بالمساهمين والشركة، خاصة أن القواعد العامة تقضي بأن القاضي لا يتدخل في الجوانب الفنية المتعلقة بإدارة الشركة، لهذا سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى اعتماد أحكام جزائية بهدف ردع القائمين بالإدارة عن ارتكاب تصرفات من شأنها الإضرار بمصالح الشركة والمساهمين وحتى الغير، وأعطها صبغة خاصة تتناسب مع طبيعة الجرائم الاقتصادية المرتكبة.

يعالج هذا المبحث المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة من خلال تسليط الضوء على أهم الأحكام التي تناولها المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري والقوانين الخاصة، كما يتطرق للحالات التي يعفى فيها القائم بالإدارة من المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة

وزع المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة على عدة قوانين من أبرزها قانون العقوبات والقانون التجاري، حيث خصص في قانون العقوبات الجرائم التي تخضع للأحكام العامة في المسؤولية الجزائية، بينما أفرد في القانون التجاري وبعض القوانين الخاصة مجموعة الجرائم التي لا يمكن ارتكابها إلا من طرف القائمين على إدارة الشركة.

وسنحاول في هذا الصدد التطرق لأهم الجرائم المتعلقة بمجال إدارة شركات المساهمة الواردة ضمن القانون التجاري وبعض القوانين الخاصة، لكون الجرائم الواردة في قانون العقوبات جاءت عامة باستثناء ما تعلق منها بالتشديد في العقوبات، إلا أننا لن نغفل عن التطرق لجريمة التفليس باعتبارها الجريمة الأكثر خطرا سواء على الشركة أو القائمين بإدارتها.

الفرع الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

تضمن تشريع العقوبات الجزائري العديد من النصوص القانونية التي تجرم بعض التصرفات الصادرة عن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، والتي غالبا ما تكون جرائم عامة ولكنها تخضع لتشديد من حيث العقوبات المقررة، على غرار جريمة التزوير واستعمال

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

المزور والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة، إلا أننا سنتجنب الخوض فيها لتقادي الإطالة وتكرر معلومات عامة تم التطرق لها في العديد من الدراسات، لأن ما يهنا في هذا العنصر هو تنظيم المشرع الجزائري لجريمة التقليل ضمن قانون العقوبات، والتي بالرغم من كونها جريمة خاصة بفئة التجار فقط، وليست عامة كباقي الجرائم المذكورة آنفاً، إلا أن المشرع أدرجها ضمن قانون العقوبات، وكان من الأفضل لو تم دمجها مع الجرائم الواردة في القانون التجاري، أو إنشاء قانون خاص بالافلاس والتسوية القضائية على غرار بعض التشريعات المقارنة¹.

وقد أخضع القانون التجاري الجزائري مسيري الشركات لجرائم التقليل ولا سيما - شركة المساهمة - المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 380 ، وكذلك المادة 383 من قانون العقوبات التي نصت على عقوبة جرائم التقليل، وتنقسم هذه الجرائم إلى التقليل بالتقصير والتقليل بالتدليس.

حيث تم النص على التقليل بالتقصير الذي يرتكبه القائمون بالإدارة في المادتين 378 و380 من القانون التجاري، ويتعبر توقف الشركة عن الدفع أول شرط في قيام الركن المادي لهذه الجريمة، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع، على خلاف نظيره الفرنسي الذي عرّفها بأنها: "استحالة مواجهة التاجر للديون الواجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف"²، ويقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائز التصرف فيها وتشمل مجموع الأموال السائلة الموجودة في الصندوق وفي البنك، وما يمكن تحويله حالاً إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين جريمتي التقصير والتدليس في الإفلاس، وتبنى نظاماً موحداً يضم كل جرائم التقليل³.

هذا، وقد ألزمت المشرع الجزائري في المادة 215 من القانون التجاري التاجر أو الشخص المعنوي ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، كما ألزمه أن يرفق بالإقرار بمجموعة من الوثائق ويشترط لقيام جريمة التقليل أن يقوم المسيرون بأنشطة إجرامية حددتها المادة 378

¹ مرسوم ملكي رقم (م/50) المؤرخ في: 2018/02/14 المتضمن نظام الإفلاس السعودي.

² Art 3 Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985.

³ Jaquemont André, Droit des entreprises en difficultés, 3^{ème} édition, litec, Paris, 2003, p545.

قانون تجاري، وتتمثل في استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية، القيام بقصد بتأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، وتجدر الإشارة إلى أنَّ الوسيلة الأكثر استعمالاً في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبائنها، القيام بعد توقف الشركة عن الدفع بإبقاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين، وأن تعقد الشركة لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى المؤسسة مقابلاً، القيام بمسك أو الأمر بإمسك حسابات الشركة بغير انتظام، كما نصت المادة 380 على أفعال أخرى مبررة للإدانة بالتفليس بالتقصير وهي مجموعة التصرفات التي يقوم بها القائمون بالإدارة بهدف إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من الشركة المتوقفة عن الدفع، أو من دائنيها يكونون عن سوء قصد قاموا باختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم أو أقروا تدليساً بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم، ويلجأ القائمون بالإدارة غالباً إلى هذه التصرفات بغرض تقاضي امتداد الإفلاس إليهم¹.

وبالرجوع للجريمة التفليس بالتدليس نجد أن الركن المادي فيها يتطابق مع التفليس بالتقصير من حي اشتراط توقف الشركة عن الدفع، كما يشترط أن يقوم القائمون بإدارة الشركة بالأفعال المجرمة والتي حددتها المادة 379 من القانون التجاري وهي اختلاس دفاتر الشركة، تبديد أو إبقاء الأصول ولا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الأصول إلا إذا كان الجاني قد تصرف في أموال الشركة التي كان يتولى فيها الإدارة، كما لا يقوم الفعل لمجرد استعمالها ولو بصفة مفرط فيها، والإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها، سواء كان هذا الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية.

وتعتبر جريمة التفليس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب القصد العام وهو علم الجاني بوضعية الشركة وإتجاه إرادته نحو ارتكاب الأفعال المجرمة بالإضافة إلى القصد الخاص الذي يختلف باختلاف الفعل الإجرامي سواء كان اختلاساً أو تبديداً أو زيادة بالتدليس في الخصوم.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 226.

إلا أن الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير يختلف عن ما هو الحال في جريمة الإفلاس بالتدليس، حيث تعد هذه الأخيرة من الجرائم العمدية، إذ يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص، لأن القائم بالإدارة عندما يقوم بتبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة، فهو على علم ومدرّك أن سلوكه مضر بمصلحة الشركة والدائنين، كما أنه قصده الخاص إتجه إلى التحايل على الدائنين بهدف منعهم من الحجز على أموال الشركة لاستقاء حقوقهم¹.

على خلاف ذلك، نجد أن الركن المعنوي في جريمة التدليس بالتقصير لا يتطلب لقيامه وجود تدليس أو غش من المسير، بل يكفي أن يرتكب القائم الإدارة خطأ في الالتزام بمهامه والإخلال بها أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة².

الفرع الثاني: الجرائم الواردة ضمن القانون التجاري

نص القانون التجاري الجزائري على عدة أخطاء جنائية يرتكبها القائم بالإدارة في شركة المساهمة، ونظرا لعدم إمكانية التطرق لها كلها في هاته الدراسة، سنركز على جريمتي توزيع أرباح صورية وإساءة استعمال أموال الشركة باعتبارها الأخطر والأكثر انتشارا في مجال إدارة شركات المساهمة.

أولا: جريمة توزيع أرباح صورية

نص المشرع الجزائري على جريمة توزيع أرباح صورية من خلال نص المادة 811 فقرة 1 ق.ت.ج "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1/ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة...".

يجب في بداية الأمر أن نبين الأرباح التي يجوز توزيعها على المساهمين، حيث عرفها الفقه بأنها "النتيجة الايجابية للشركة الناجمة عن الفرق بين الموارد المنشأة والموارد

¹ Belloula Tayeb, Droit pénal des sociétés, Berti, Alger, 2007, p144.

² عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 397.

المستهلكة"¹ ومن ثمة فإن هذه الأرباح تعتبر أرباحا إجمالية ناتجة عن طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، أي تلك الأرباح الصافية الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتحييد كل الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وانقاصها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور²، و يعد العائد الوهمي المأخوذ من رأس المال أرباحا وهمية تتميز بالتأثير على رأس المال من خلال التوزيعات التي تتم على المساهمين لهذا كرس القضاء الفرنسي في حكم ليونارد الشهير الصادر في 22 يناير 1937³ شروطا لصحة توزيع الأرباح منها وجوب أن تتوافق فائض الأصول الحقيقية مع الخصوم، وأن لا يتم أخذها من رأس المال الذي يتم استخدامه، وقد استخدم القضاء تعبير " فائض الأصول الحقيقية" لأنها تشير إلى الربح القابل للتوزيع طبقا للمادة 11-232 L قانون تجاري فرنسي، وبالتالي في الحالة العكسية يمكن أن ينجر عنها تآكل في رأس المال السهمي عندما يتم توزيع أرباح الأسهم دون تصحيح العجز في الميزانية، وبنفس المعنى يشير الفقه إلى أنه: "إذا كانت الحسابات الموضوعة في نهاية السنة المالية لا تظهر أي ربح قابل للتوزيع، لا يجب توزيع أرباح على الشركاء، وإلا فسيؤخذ هذا العائد من رأس مال الشركة، وهذا فيه انتقاص من حقوق الدائنين"⁴، ويشترط لقيام جريمة توزيع أرباح صورية في حق القائمين بالإدارة أن تتوفر عناصر مكونة للركن المادي تتمثل في: عدم تقديم قوائم جرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة و توزيع أرباح صورية.

حيث يشكل عدم تقديم قوائم الجرد أو تقديمها مغشوشة العنصر الأول في قيام الركن المادي للجريمة، فالجرد يعتبر عملية تتضمن وصفا تقديريا بجميع العناصر السابقة والمعاصرة لنشاط الشركة، ويتضمن مجموعة العناصر المادية التي تمكن المساهمين من معرفة الوضعية المالية للشركة، كما أن القانون يقضي بضرورة تقديمها وعرضها

¹ Nany Elodie MabikaItsiembou, l'utilité du capital social (Etude de droit français), thèse pour le doctorat en droit prive, université Clermont I- université d'auvergne, France, 2010.p 307.

² محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية لجرائم المشروعات الاقتصادية (جرائم الشركات) دراسة مقارنة، ط 1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص299.

³ Cass. crim. 22 janvier 1937, JCP 1937 II. 299 ; Gaz. Pal. 1937 I. 594, mention par Nany Elodie MabikaItsiembou, op.cit. p333.

⁴ J. LARGUIER et P. CONTE, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 11ème éd, 2004, p369.

على الشركاء بشكل دوري ومستمر وفقا لمعطيات صحيحة، والتي تؤدي في حال تخلفها إلى اعتبار الأفعال المرتبطة بها جرائم يعاقب عليها القانون¹، لأن غياب قوائم الجرد من شأنه أن يُوقّع الجمعية العامة في الغلط بغرض حثها على المصادقة على أعمال المجلس²، خاصة إذا تزامنت مع استعمال احتيالي، كتقديم قوائم مغشوشة تتضمن زيادة في أصول الشركة، والتي قد تكون ناتجة عن التقدير غير الصحيح، أو تتضمن تقليلا من خصوم الشركة، كأن يتم تقدير الديون بأقل من قيمتها الحقيقية أو بإخفائها³.

أما العنصر الثاني فهو القيام بعملية التوزيع ويقصد بها وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بالشروط التي تجعل لها حقا مكتسبا لهم، ولا يشترط أن يتسلم المساهمون الأرباح بالفعل، وإنما يكفي وضع الأرباح تحت تصرفهم، بمعنى أن الركن المادي لا يشترط أن يقبض المساهمون الأرباح، فيكفي مجرد إعلان القائمين بالإدارة عن وضع الأرباح تحت تصرفهم⁴.

وتعتبر جريمة توزيع الأرباح الصورية من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام والخاص، بحيث تنصرف فيها إرادة القائم بالإدارة إلى الإضرار بمصلحة الشركة وتوافر علمه بأركانها، عن طريق توزيع أرباح صورية مع توافر سوء النية لديه، وعلى هذا الأساس أصدر القضاء الفرنسي⁵ أحكاما تقرر المسؤولية الجزائية لبعض القائمين بالإدارة الذين ثبت علمهم بأن التوزيع كان صوريا دون البعض الآخر الذين كانوا يجهلون أنها صورية، فسوء النية لا يفترض في الأمور الجزائية ولا بد أن يثبت ذلك ضد القائمين بالإدارة المتهمين، ومع ذلك فإن

¹ أنظر المواد: 801، 813، 819 قانون تجاري جزائري.

² Jean-Bernard Bosquet-Denis, Droit pénal des sociétés, Collection droit-poche, Economica, 1997, p39.

³ سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، ص79.

⁴ عبد الحميد الشواربي، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص602.

⁵ Cass. Crim, 25 juin 2003, n° 02-86.865/ cité en, Claude Ducouloux-Favard, Claude Garcin, BROM, Brigitte, Lamy droit pénal des affaires, Les infractions relatives aux comptes sociaux, 2006, p936.

هناك أحكاما اعتبرت أن مجرد عدم وجود جرد لأموال الشركة يُعد قرينة بوجود سوء نية، وعلى القائمين بالإدارة إثبات عكس ذلك¹.

ثانيا: جريمة إساءة استعمال أموال الشركة

إن نص المادة 811 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري على أن "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"، يدل على إدراك المشرع لأهمية تعزيز حماية المساهمين والشركة من تصرفات القائمين بالإدارة الضارة بمصالحهم، حيث أن جريمة خيانة الأمانة التي كان القضاة في السابق يطبقونها على القائمين بالإدارة لم تعد تكفي نظرا لتطور سلطاتهم، فباتت بعض الأعمال التي يمارسونها خارج نطاق التجريم التقليدي، كممارسة المدير العام لسلطته في توزيع المكافآت².

ولقد أخذ المشرع الجزائري موقفه من المشرع الفرنسي الذي تبنى تمييز جريمة خيانة الأمانة عن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة سنة 1935 مع صدور المرسوم التشريعي الأول المؤرخ في 8 أوت والمرسوم الثاني الصادر في 30 أكتوبر 1935، وأكد عليها في نص المادة 437 فقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي 24 جويلية 1966³، والتي تقابلها في التشريع الحديث الفقرة الثالثة من المادة 6-242 L قانون تجاري فرنسي⁴.

إن إساءة استخدام أصول الشركات هي بلا شك أكثر الجرائم شهرة في الحياة التجارية وربما تكون هذه الجريمة هي التي تضع أكبر خطر إجرامي على القائمين بالإدارة، ويفسر ذلك عدم دقة المفهوم الذي مكن القاضي من استيعاب سلوكيات القائمين بالإدارة المتنوعة لهذا استتكر بعض الفقه⁵ اتساع سلطة القضاء في تحديد مصلحة الشركة، ومع ذلك، فإن

¹ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، مرجع سابق، ص472.

² Y. GUYON, "De l'inefficacité du droit pénal des affaires", Rev. Pouvoirs, n55, 1990, p41.

³ Art 437 al 03 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

⁴ Art L242-6 al 03 CCF «Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement».

⁵ X. DELPECH, «La société à responsabilité limitée», DALLOZ-SIREY, 27^{ème} éd, 2012, p420-421.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

تحديد تضارب الفعل مع المصلحة الاجتماعية للشركة هو مسألة واقعية تندرج تحت التقدير السيادي للقضاة بما أنها غير محددة قانوناً، لذلك فالمحاكم ملزمة بأن تقيم بنفسها الاستخدامات المخالفة لمصلحة الشركة.

وحول هذه النقطة، نشير إلى أن تقدير إساءة استعمال أموال الشركة قد تطور، حيث يتضح تبني السوابق القضائية الفرنسية تدريجياً مفهوماً واسعاً لمفهوم الاستخدام الذي يتعارض مع مصالح الشركة واعتبرت كخطوة أولى أنه يجب اعتبار ذلك مخالفاً للمصلحة الاجتماعية أو الفعل أو الاستخدام الذي يضر بالهدف الاجتماعي من خلال التسبب في إصابة الشركة بأضرار مادية حقيقية وعلى هذا الأساس، تمت مقاضاة مدير بتهمة إساءة استخدام أموال الشركة، الذي قام بسحب أموال بشكل غير صحيح من حسابات الشركة التي كان يديرها بدعوى أن هذه المبالغ كانت مستحقة له كعمولات¹، وبالمثل، تتسم إساءة استخدام أموال الشركة بصفة الشخصية، حيث أن القائم بالإدارة يستخدمها لأغراض شخصية، كأن يقوم بسداد ديونه لدائنيه من خزانة الشركة بمنحهم مزايا لا أساس لها².

وقد اعتمدت المحاكم الجزائية الفرنسية كخطوة ثانية على توسيع مفهوم الاستخدام الذي يتعارض مع مصلحة الشركة من خلال تعريفه على أنه استخدام "يعرض أصول الشركة لمخاطر الخسارة التي ما كان ينبغي أن تتعرض لها"³، وفي مثل هذه الحالة أدين رئيس مجلس إدارة شركة بإساءة استخدام أصول الشركة لتسببه في استحواذ الشركة على قطعة أرض بيعت بسعر أقل من قبل شركة أخرى كان لديه مصالح فيها، ووفقاً لقضاة المحكمة فإن القائم بالإدارة "دخل بسوء نية في عملية كان يعلم أنها تتعارض مع مصالح الشركة الأولى وتعطي الأفضلية للشركة الثانية"، هذا التحليل كان مدعوماً أيضاً من الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية التي تؤكد أن للجريمة خصوصية، حيث يرى قضااتها أنه "عندما يستخدم القائم بالإدارة لشركتين كما هو الحال في هذه الحالة، أصول إحداها لصالح

¹ Cass.crim. 8 mars 1967, note A. DALSACE, p586, cass.crim. 30 septembre 1991, Rev. Sociétés 1992, note B. BOULOC, p. 356; cass.crim. 12 décembre 1994, Bull. Joly 1995, p. 427.

² Cass.crim. 25 novembre 1975, JCP 1976 II, not M. DELMAS-MARTY, « Droit pénal des affaires », T1, P.U.F, 3ème éd, 1990, p586.

³ Cass.crim. 16 décembre 1975, JCP 1976 II, idem.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الأخرى دون مبالاة، فإن هذا يفضح إرادته الاحتيالية، فأصول كل شركة معرضة لخسائر لا ينبغي أن تتعرض لها"¹.

وقد أدى هذا الاتساع في مجال تدخل القضاء إلى استنكار الفقه تطبيق إساءة استخدام أصول الشركة واعتبرها تشويهاً للتجريم، لأنه يؤدي إلى تدخل القاضي في إدارة الشركة الأمر الذي يعرقل عمل القائمين بالإدارة بأريحية ويجعلهم في توتر وخوف من المتابعات الجزائية لهذا نادو بضرورة تحديد الخطوط العريضة لجريمة إساءة استخدام أموال الشركة وإزالة الغموض التي عززتها أوجه عدم اليقين التي خضعت لها السوابق القضائية في حالة التعدي على أصول الشركة².

ولقد أعطى المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي مفهوما واسعا لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، ويتضح ذلك في استخدامه مصطلح "الاستعمال" الوارد في نص المادة 811 السالفة الذكر، حيث يُعرّف مصطلح الاستعمال بأنه: " القيام باستخدام شيء ما" وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحتها، بحيث يكون هو مكون لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة، ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع، فيعتبر استعمالا فعل الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن، وحتى استعمال لعتاد و موظفي الشركة بدون حق³، ولا شك في أن اختيار المشرع لهذا المصطلح قد جاء عن قصد كونه فضفاضاً، إذ يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لهذه الجريمة، وذلك بهدف تشديد محاربة التصرفات غير الشرعية للقائمين بإدارة الشركات، كل ذلك مع مراعاة عدم الوقوع في تناقض مع ما قرره المشرع الجزائري من احترام لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي إذا يشمل مصطلح الاستعمال كل التعاملات التي يجريها القائم بالإدارة، كالقيام بمخالفات لحسابه عن طريق شيكات صادر بإسم الشركة أو تحويل زبائنها لشركة أخرى له فيها مصالح⁴.

¹ B. BOULOC, « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », Rev. Jurisp. Com, 1995, p303.

² M. VERON, « L'abus de biens sociaux, évolution ou dérive? », Gaz. Pal. 1996, p62.

³ Jean-Paul Antona, Philippe Colin, François Lengart, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, Collection Dalloz Référence, 1996, p39.

⁴ M. Cozian, A. Viander, Fl. Deboissy, op.cit, p271.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

كما قد يقع الاستعمال في صورة أعمال الإدارة كالتوقيع على أوراق تجارية أو التأمين والإيداع والقرض أو تأجير محلات أو تعيين شخص بالشركة رغم عدم تمتعه بالمؤهلات اللازمة أو منحه أجرا مبالغيا فيه.

وعليه فمفهوم الاستعمال يشمل جميع التصرفات التي يقوم بها القائم بالإدارة عند قيامه بمهامه بإسم الشركة، وبالتالي تشمل جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وسمعتها حدود جريمة خيانة الأمانة لاقتصار تكوينها على فعل الاختلاس والتبديد، في حين تبقى جريمة إساءة الاستعمال ولو بقيت الأموال ضمن موجودات الشركة، وتطبيقا لذلك، أدانت محكمة النقض الفرنسية مسير شركة ذات مسؤولية محدودة الذي قام بإقتطاعات من أموال الشركة بموافقة الشركاء والمدونة في المحاسبة تحت عنوان "تسبيقات للموظفين"، حيث أكد المتهم أن هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى تسبيقات، وأن هذا التصرف كان بنية الإرجاع، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في قضية أخرى أن "القانون لا يعاقب فقط على تملك القائمين بإدارة شركات المساهمة لأموالها وإنما يعاقب أيضا على مجرد الاستعمال التعسفي لها"¹.

وينطبق نفس الأمر على جريمة إساءة استعمال سمعة الشركة، فهذه الأخيرة تعتبر من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، ولقد استعمل المشرع في المخالفات المتعلقة بالتصفية في المادة 1/840 من القانون التجاري مصطلح أموال أو ائتمان الشركة، وإساءة استعمال ائتمان الشركة من شأنه أن يعرضها لضرر معنوي بتشويه صورتها مع زبائنها فيتحول إلى ضرر مادي عندما يؤثر في وضعيتها المالية وتتعرض لأزمات ثقة مع عملائها ومورديها².

أما بالنسبة للقصد الجنائي لدى القائم بالإدارة في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة أو سمعتها، فنجد أن المشرع الجزائري قد حدد من خلال نص المادة 811 فقرة 03 من القانون التجاري عبارة "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة...." وعبارة " ... استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة ... ".

¹ Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner: L'ABUS de Biens Sociaux A l'épreuve de la pratique, Ed-économica 2002, p58.

² idem, p68.

وعليه فالعنصر المعنوي المتطلب لقيام المسؤولية الجزائية لمرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، هو إرادة ارتكابها وعلم الفاعل بمخالفتها للنصوص الشرعية. وهذا يعني أن كل من يقوم بأعمال مادية تتطابق مع تلك التي يُجرّمها القانون، وهو يعلم بمخالفتها للنصوص فيتحقق بذلك قيام القصد الجنائي العام، ولكن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وسمعتها تقوم على قصد جنائي خاص ويتمثل في الغاية التي أُرِدَ القائم بالإدارة تحقيقها عند قيامه بالاستعمال كأن تكون مصلحة شخصية ذات طابع مهني أو معنوي¹، وقد قضت محكمة النفض الفرنسية على المسير الذي وافق على فتح اعتماد لأخيه مضرا بذلك بالشركة التي يسيرها بارتكابه جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، حتى وذلك بالرغم من أنه لم يكن قد حصل على فائدة مادية².

كما لا يمكن للقائم بالإدارة أن يدعي حسن نيته للتهرب من المسؤولية الجزائية، لأن المهام الملقاة على عاتقه تتطلب تقدير ومعرفة مدى أثر تصرفاته على الشركة، إذ يفترض فيه بالضرورة العلم الدائم والإلزام بوضعية الشركة، وإلا ستتم متابعتها على أساس الإهمال في أداء مهامه، لهذا فإن قرينة سوء النية ملتصق به ويصعب عليه إثبات حسن نيته³. وتجدر الإشارة إلى أن موافقة الجمعية العامة للمساهمين حتى وإن كانت قد صدرت بالإجماع فهي لا تحمي القائم بالإدارة من تبعات الأفعال التي لها الطابع الإجرامي، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي الذي يرفض كل تبرير للفعل المجرم، ويعتمد على هذا المبدأ حتى في حال كانت الموافقة صادرة قبل القيام بالتصرفات الإجرامية⁴.

الفرع الثالث: الجرائم الواردة ضمن القوانين الخاصة

أقرّ المشرّع الجزائري بالإضافة للأحكام الجزائية المتعلقة بالقائم على إدارة شركة المساهمة الواردة في القانون التجاري، نصوصا قانونية خاصة تتضمن جرائم أخرى، ونظرا لتعدد هذه القوانين سنكتفي بدراسة جريمة الغش الضريبي، وجريمة الصرف.

أولا: جريمة الغش الضريبي

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص174.

² Annie Medina, Abus de biens sociaux: prévention, détection, poursuite (Droit de l'entreprise), Coll. Dalloz Référence, 2001, p216.

³ Jean Larguier, droit pénal des affaires, 8^{ème} éd, A. Colin, Paris, 1992, p145.

⁴ Annie Medina, op.cit, p208.

لم تقدم التشريعات المعاصرة وعلى رأسها التشريع الجزائري تعريفا لجريمة الغش الضريبي، وإنما إقتصرت على تعداد صورته وأشكاله تاركة أمر التعريف للفقهاء، وذلك لأن أي تعريف لا يمكن أن يشمل أساليب وطرائق الغش كافة، لهذا يجب الرجوع لموقف الفقه من مفهوم جريمة الغش الضريبي، حيث عرفها البعض على أنها "كل تصرف أو فعل يؤدي إلى مخالفة أحكام قانون الضريبة سواء كان مرتكب هذه التصرفات المكلف بدفع الضريبة أو الموظف بتقديرها وتحصيلها أو الشخص الذي ينظم سجلات المكلف بدفعها"¹.

ويفهم من هذا التعريف أن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة يتابعون جزائيا عن مخالفتهم لأي حكم من أحكام القانون الجبائي، وقد سار المشرع الجزائري في نفس هذا الاتجاه عندما نص في المادة 554 من قانون الضرائب الغير مباشرة² والتي تنص على أنه "عندما ترتكب المخالفات من قبل شركة شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص فإن عقوبات الحبس المستوجبة، وكذلك العقوبات اللاحقة التي تقرر على أعضاء مجالس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للشركة وتقدر الغرامات الجزائية المستوجبة في أن واحد على أعضاء مجالس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين وعلى الشخص المعنوي والأمر كذلك بالنسبة للعقوبات المالية المطبقة".

وبالرجوع للنصوص القانونية المتفرقة التي تحدد جريمة الغش الضريبي، نجد أن المادة 407 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة³ نصت على معاقبة كل مكلف

¹ واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الإقتصادية: الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجاً، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: القانون الجنائي لأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان 2016/2017، ص46.

² أمر رقم 104/76 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/14 المؤرخ في 2014/12/30، المتضمن لقانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادر بتاريخ 2014/12/31، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18/15 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن لقانون المالية لسنة 2016 الجريدة الرسمية، عدد 72، الصادر بتاريخ: 2015/12/31.

³ أمر رقم 101/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن لقانون الضرائب المباشرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 11/02 المؤرخ في 2002/12/24، المتضمن لقانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ع 86 الصادر بتاريخ 2002/12/25، المعدل بالقانون رقم: 16/05 المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن لقانون المالية لسنة 2006، ج.ر.ع 85 الصادر في 2005/12/31 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 13/10 الصادر بتاريخ 2010/12/29، المتضمن لقانون المالية لسنة 2011، ج.ر.ع 80 الصادر في: 2010/12/30، والمعدل بالقانون رقم: 16/11 الصادر في 2011/12/28 المتضمن لقانون المالية لسنة

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

يتملص بأي طريقة كانت من الدفع التام أو الجزئي للضرائب أو الرسوم الواقعة في ذمته، و يعتبر طرق تدليسية قيام المكلف بتنظيم إعساره، أو وضعه لعراقيل من خلال اللجوء لطرق تعرقل تحصيل الضريبة أو الرسم المفروض على المكلف، كما حددت المادة 118 من قانون الرسم على رقم الأعمال¹ الطرق التدليسية، والتي أوردت منها على وجه الخصوص: إخفاء المكلف أو محاولة إخفائه للمبالغ الخاضعة للرسم على القيمة المضافة لاسيما عمليات البيع بدون فاتورة، تقديم وثائق خاطئة أو غير صحيحة بهدف إثبات طلبات الحصول على تخفيض أو تخفيف أو مخالصة أو استرجاع الرسم على القيمة المضافة وإما الاستفادة من المزايا الجبائية، الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل حسابات أو القيام بنقل أو السعي إلى نقل حسابات وهمية في دفتر اليومية أو الجرد، الإغفال أو التصريح الناقص لمداخل المنقولات أو رقم الأعمال عن سوء نية، سعي المكلف لتنظيم إعساره و الحيلولة دون تحصيل الضرائب المستحقة عليه.

أما بالنسبة للنص الخاص بالقائمين على إدارة شركات المساهمة فقد نصت المادة 138 من قانون الرسم على رقم الأعمال السالف الذكر على المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للشركات، عندما تكون المخالفة قد ارتكبتها شركة أو شخص معنوي يخضع للقانون الخاص، حيث يصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة في أن واحد ضد القائمين بالإدارة أو الممثلين القانونيين أو الشرعيين، وضد الشخص الاعتباري، و كذلك الأمر بالنسبة للغرامات الجبائية، ونص قانون الضرائب غير المباشرة كذلك على معاقبة كل من يستخدم طرق احتيالية للتملص أو محاولة التملص من مجموع أو جزء من وعاء الضريبة أو التصفية أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها في حالة الإخفاء الذي يتجاوز عشر المبلغ الخاضع للضريبة أو مبلغ 10.000 دج.

2012، ج.ر.ع 72، الصادر في 2011/12/29، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/16 الصادر في: 2016/12/28 المتضمن لقانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ع 77 الصادر في: 29/12/2016.

¹ أمر رقم 102/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن لقانون الرسم على رقم الأعمال، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/18، المتضمن لقانون المالية لسنة 1992، والمعدل بالقانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن لقانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ع 85، الصادر في 2004/12/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18/15 المؤرخ في 2015/12/30، المتضمن لقانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ع 72، الصادر بتاريخ 2015/12/31، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/16 الصادر في 2016/12/28، المتضمن لقانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ع 77، الصادر في: 29/12/2016.

وتعتبر طرق احتيالية طبقا لنص المادة 533 من قانون الضرائب الغير مباشرة كل إخفاء أو محاولة الإخفاء من قبل أي شخص لمبالغ أو منتوجات تطبق عليها الضرائب أو الرسوم المفروضة عليه، تقديم أوراق مزورة أو غير صحيحة كدعم للطلبات التي ترمي إلى الحصول على تخفيف أو الإعفاء من الضرائب أو الرسوم، أو الاستفادة من النافع الجبائية المقررة لصالح بعض الفئات من المكلفين بالضريبة، المناورات التدليسية التي يترتب عنها تنظيم المكلف لإعساره، وكل مناورة أخرى تهدف لعرقلة تحصيل أي نوع من الضرائب أو الرسوم التي هو مدين بها.

يتضح مما سبق أن الركن المادي للجريمة الغش الضريبي يتجسد في عنصرين أساسيين: عنصر النشاط الإجرامي والمتمثل في استعمال المكلف بالضريبة للتدليس بهدف التملص من الضريبة، ويقصد بالاستعمال حسب رأي بعض الفقه "الارتكاب" و الذي يختلف عن لفظ "الاستعمال" الذي اعتاد المشرع على ادراجه في قانون العقوبات، أما العنصر الثاني فهو النتيجة الإجرامية، والتي تتحدد بالنظر إلى معنيين: المعنى الطبيعي ويقصد به التغيير الذي يحدثه النشاط الاجرامي إما التملص من الضريبة أو تخفيضها أو الاستفادة من امتيازات غير مستحقة، وعلى هذا الأساس فهي عمل سلبي لا يؤدي إلى تغيير في العالم الخارجي، أي لا نتيجة لها باعتبارها امتناع عن مباشرة الالتزام الضريبي¹، فالنتيجة بمعناها الموضوعي يقصد بها الضرر أو الخطر الذي يصيب الحق الذي تحميه القاعدة الجنائية وهي تنقسم إلى نوعين: جرائم تلحق ضررا بالمصلحة الضريبية، وهي جرائم الامتناع عن أداء الضرائب، وجرائم تعرض المصلحة الضريبية للخطر، وهي غالبية الجرائم الضريبية².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط لقيام جريمة التهرب الضريبي وجود جريمة مكتملة-أي وصول النتيجة- بل المحاولة وحدها تكفي لقيام الجريمة، فقد سوى المشرع بين تمام ارتكاب الجريمة ومحاولة ارتكابها، حيث نجده في المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة نص على أنه: "يعاقب كل من تملص أو حاول التملص باللجوء إلى أعمال تدليسية".

¹ الخولي مجدي محمد علي، جريمة التهرب الضريبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص 81.

² سرور أحمد فتحي، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 121.

لأن أي احتيال يكون دائما الغرض منه هو إنتاج معلومات خاطئة تهدف إلى التهرب من المبالغ الخاضعة للضريبة عادة، سواء كانت أفعال إيجابية أو سلبية بالامتناع، لأنها في الأخير تعتبر خرقا لواجب الصدق في المكلف بالضريبة حتى وإن لم تتحقق النتيجة¹.

وهذا ما اعتمده التشريع الضريبي الفرنسي في المادة 1741 من قانون العام للضرائب²، والتي جاء في الفقرة الأولى منها أنه يُعد مرتكبا لجريمة التهرب الجبائي كل من تهرب أو حاول بطريقة احتيالية التهرب من دفع كلي أو جزئي للضرائب المشار إليها في هذا القانون، أو ما إذا كان قد أغفل طواعية الإدلاء بتصريحه ضمن الحدود الزمنية المحددة إما لأنه أخفى طواعية جزءا من المبالغ الخاضعة للضريبة، أو لأنه نظم إفلاسه أو عرقل تحصيل الضريبة عن طريق مناورات أخرى، أو من خلال التصرف بأي طريقة احتيالية أخرى.

ولم يوضح المشرع في النصوص القانونية المنظمة لجريمة التهرب الضريبي طبيعة القصد الجنائي المطلوب لقيام الجريمة، لتمكن من الاستدلال به، وبالرجوع للرأي الفقه نجد أنه يمكن القول أن المكلف بالضريبة إذا قصد استعمال الاحتيال لتغليب إدارة الضرائب مع علمه بأنه عمل غير مشروع، فيكون هنا القصد الجنائي العام متوفرا، أما بالنسبة للقصد الجنائي الخاص فيختلف من شخص لآخر حسب الهدف من عملية الاحتيال، فقد تتجه إرادة المكلف إلى التخلص من الوعاء الضريبي أو الاستفادة من المزايا المقررة لفئات معينة بصورة غير شرعية، وهنا تكون السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مقدار العقوبة من حيث التشديد بحسب القصد الجنائي الخاص لمرتكب الجريمة³.

ثانيا: جريمة الصرف

لم يتطرق الشرع الجزائري لتعريف جريمة الصرف واكتفى بتحديد صورها، كما أعتبر الشروع في ارتكابها جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا عند تعديله للمادة الأولى من الأمر

¹ أحسن بوسقيعة، المخالفة الضريبية (الغش الضريبي)، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1998 ص20.

² «... quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification...». Art 1741 CGI, Modifié par LOI n°2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JORF n°0246 du 24 octobre 2018.

³ P. SERLOOTEN, Droit fiscal des affaires, Dalloz, 8^{ème} éd, 2009, p374.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

رقم: 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج¹، حيث نصت على أنه "تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأي وسيلة كانت التصريح الكاذب، عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها ولا يعذر المخالف على حسن نيته".

كما نصت المادة 02 من نفس الأمر على أنه: "تعتبر مخالفة لتشريع الصرف كل عملية شراء، أو بيع، أو استرداد، أو تصدير، أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية أو الأحجار والمعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وأضافت المادة 04 العمليات المتعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تؤدي إلى مخالفة نصوص التشريع والتنظيم المتعلقين بالصرف.

مما سبق يتضح أن جرائم الصرف لها عدة صور تختلف بحسب محل الجريمة، إلا أنها تجمع في كونها جرائم سلبية تعتمد في قيامها على إحجام الشخص عن اتيان الفعل الايجابي الذي فرضه المشرع في ظروف معينة²، باستثناء جريمة التصريح الكاذب التي تتطلب فعلا ايجابيا.

فبالنسبة مثلا لجريمة عدم استرداد الأموال إلى الوطن نجد أن المشرع اشترط وجوب التزام المصدر بتحويل ناتج التصدير في الآجال المحددة، وضرورة تبرير أي تأخير في عملية ترحيل الأموال³، ويخضع القائم بإدارة شركة المساهمة للمسؤولية عن التقيد بواجب التحويل باعتباره ممثل الشركة، كما نص النظام على إلزامية ترحيل كل مبلغ مسجل في الفاتورة ومبلغ المصاريف الإضافية، ولابد أن تتم الترحيلات في الآجال القانونية ابتداء من تاريخ البيع وتخضع للمراقبة الوسيط المعتمد بناء على الوثائق الصادرة عن المصالح

¹ الأمر رقم: 96/22 المؤرخ في: 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ع 43 الصادرة بتاريخ: 10/07/1996، المعدل والمتمم بالأمر 01/03 المؤرخ في: 19/02/2003، ج.ر.ع 12 الصادرة بتاريخ: 23/02/2003.

² منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص115.

³ أنظر المادة 65 فقرة 02 نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في: 03/02/2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر.ع 31 الصادرة بتاريخ: 13/05/2007 المعدل والمتمم.

الجمركية¹، ويجب أن لا تتجاوز آجال الترحيل عندما يتم التصدير نقدا مدة 120 يوما من تاريخ الإرسال أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات حسب ما تضمنته المادة 61 من النظام 07-01.

أما جريمة عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها والشكليات المفروضة، فنجد أنها منظمة بموجب النظام رقم: 95-07 المتعلق بالصرف²، حيث رخص البنك المركزي لكل مقيم بالجزائر اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وبيعها وحيازتها في الجزائر وذلك حسب الشكليات المنصوص عليها في هذا النظام، وهو ما نص عليه أيضا الأمر رقم: 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها³، غير أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر وعليه فإن عدم احترام الإجراءات والشكليات المطلوبة في اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها واستيراد البضائع والخدمات وتصديرها يشكل الركن المادي لجريمة الصرف.

أمّا بالنسبة لاستيراد وتصدير السلع والخدمات، فقد صدر مرسوم رقم: 91-37 المؤرخ في: 13 فيفري 1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الذي سمح للأعوان الاقتصاديين باستيراد وتصدير السلع والخدمات بكل حرية⁴، غير أن هذه العمليات تخضع لعمليات التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من النظام 07-01، حيث أخضعت كل عملية استيراد أو تصدير لسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد، ويجب أن يسبق التوطين كل ترحيل أو تحويل للأموال، ويتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، وتعتبر البنوك والمؤسسات المالية هي

¹ أنظر المادة 66 نظام بنك الجزائر رقم 07-01.

² النظام رقم: 95-07 المؤرخ في: 23 ديسمبر 1995 المعدل للنظام رقم: 92-04 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ع 11 الصادرة بتاريخ: 11/02/1996.

³ الأمر رقم: 03-04 المؤرخ في: 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ع 43، الصادرة بتاريخ: 20/07/2003.

⁴ بلقاسم زايري، عبد القادر دربال، "تسهيل التجارة" و تحديثات الإصلاح التجاري في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمجتمع، جامعة عبد الحميد مهري - قسنطينة 2، 15/06/2008، العدد 5، ص.ص 39-69. ص 50.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الوسيلة المعتمدة المؤهلة لتنفيذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيلات المتعلقة بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات¹.

وقد نصت المادة 02/30 من النظام السالف الذكر على أنه يجب على المتعامل الاقتصادي إختيار الوسيط المعتمد والقيام بكل الإجراءات المصرفية المرتبطة بالعملية. كما ألزمت المادة 31 منه شبك الوسيط المعتمد المؤهل لتوطين عملية التجارة الخارجية بمسك فهرس الملفات الموطنة مرقما ومؤشرا عليه من طرف شخص مؤهل لهذا الغرض ويضمن متابعتها المالية.

وحملت المادة 40 الوسيط المعتمد مسؤولية العمل على تصفية الملفات الموطنة على مستواه في الآجال المقررة، واشعار بنك الجزائر فوراً لإحاطته علماً بأية مخالفة أو تأخر في تنفيذ حركة الأموال من أو إلى الخارج، وتتجسد مهمة الوسيط المعتمد في التأكد من قانونية وتطابق إنجاز العقود التجارية والسير الحسن للتدفقات المالية المترتبة عنها، ويشكل أي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم استيراد وتصدير السلع والخدمات أو بالقواعد الخاصة بالواردات أو بالصادرات، صورة من صور الركن المادي لجريمة الصرف.

ونفس الأمر ينطبق على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها حيث تتفق كل الأنظمة الصادرة عن البنك المركزي منذ تحرير التجارة الخارجية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-37 السالف الذكر على أنه يحق لأي عون اقتصادي القيام بعمليات استيراد أو تصدير بضائع أو خدمات، ما لم تكن محظورة، دون حاجة إلى ترخيص مسبق، غير أنه لا يستبعد أن تلجأ السلطات العمومية دفاعاً عن المصالح الوطنية إلى إخضاع بعض العمليات إلى ترخيص مسبق من البنك المركزي²، وهذا ما يستخلص من أحكام بعض الأنظمة التي أوقفت العمليات الآتية بيانها على الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، كما هو الحال بخصوص تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج فيمنع على المقيمين بموجب المادة 8 من النظام رقم 07-01 تكوين أصول نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج انطلاقاً من نشاطاتهم في الجزائر، غير أنه يجوز لمجلس النقد والقرض أن

¹ سهام بولقناطر، "رسم التوطين البنكي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 55، العدد 1، 05 مارس 2018، ص.ص 453-475، ص 453.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 267.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

يمنحهم رخصا بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتأمين تمويل نشاطات خارجية متممة لنشاطاتهم المتعلقة بالسلع والخدمات في الجزائر، ولا يجوز للأشخاص المعنوية اقتطاع مبالغ من الحسابات المفتوحة في الجزائر بالعملة الصعبة ما لم يحصلوا على رخصة بذلك من مجلس النقد والقرض.

ومن جهة أخرى لا يمكن للقائمين بإدارة شركات المساهمة في الجزائر تحويل العملة الصعبة المقطوعة من الحسابات المفتوحة في الجزائر نحو الخارج إلا بترخيص من البنك المركزي.

كما يتضح من نص المادة 5 نظام رقم: 07-01 أنه يمنع فويرة أو بيع سلع أو خدمات في التراب الوطني بالعملة الصعبة إلا في الحالات التي ينص عليها التنظيم المعمول به، وسواء تعلق الأمر بتحويل رؤوس الأموال أو بترحيل أموال المستثمرين الأجانب أو بالفويرة والبيع بالعملة الصعبة، يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل عملية تتم بدون الحصول على الترخيص المشروط أو بدون احترام الشروط المقترنة به.

المطلب الثاني: حالات إعفاء القائم بالإدارة من المسؤولية الجزائية

تنتفي المسؤولية الجزائية للقائمين بإدارة شركة المساهمة طبقا للقواعد العامة التي تنطبق على جميع الأشخاص مهما كانت صفتهم، وذلك عندما تتوفر شروطها، كما أن هناك أيضا أسبابا خاصة تنفي مسؤولية القائم بالإدارة أحيانا إذا أثبت صحتها، وسنركز في هذا المطلب على أسباب الإعفاء الأقرب والأكثر انتشارا في مجال أعمال القائمين بالإدارة.

الفرع الأول: الأسباب العامة في انتفاء المسؤولية الجزائية

تتعدد الأسباب العامة التي تنفي المسؤولية الجزائية عن الأفعال التي اعتبرها التشريع جرائم يعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات، ونظرا لعدم اتساع المجال لتطرق لها بالتفصيل سنخرج في هذا الفرع على الأسباب الأقرب لمجال أعمال الشركات التجارية والقائمين على إدارتها.

أولا: حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة الظروف التي تحيط بالشخص عندما يرتكب الفعل المجرم بغرض تفادي خطر محقق وحال، والضرورة عند فقهاء القانون الجنائي تعني اللجوء إلى الفعل المجرم سواء بالفعل أو الامتناع، حيث عرفها أحدهم على أنها "مجموعة من الظروف

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين¹ وكمثال على ذلك، حالة اندلاع حريق في مبنى وهروع شخص للفرار من اللسنة النار فيصيب شخصا آخر فيقتله.

وتختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي، ففي الحالة الأخير يكون هناك طرف آخر يعتمد التأثير على إرادة المكره²، بينما في حالة الضرورة تكون مجموعة من الظروف تدفع الشخص الى ارتكاب الجريمة للخلاص من الخطر، كما أن حالة الضرورة أوسع نطاقا من الإكراه المعنوي³، إذ يرتكب المضطر الفعل المجرم بغرض درئ خطر يقع على نفسه أو ماله أو على الغير⁴، كالشخص الذي يقود سيارته ويفاجئ بوجود طفل صغير أمامه فينحرف بالسيارة ويتعرض للاصدام بسيارة أخرى في الطريق، بينما في حالة الإكراه المعنوي يكون للمهدد بالخطر طريق واحد للتمكن من النجاة، فإما أن يرتكب الجريمة و يتخلص من الخطر، أو أنه يتحمل عواقب عدم ارتكابه للجريمة⁵.

وقد ساد الخلاف بين الفقهاء والتشريعات في تحديد الطبيعة القانونية لحالة الضرورة وينبع هذا الاختلاف في الأساس من اختلافهم في أثرها القانوني، فبعضهم يصنفها على أنها سبب إباحة وهو ما يعرف بالإتجاه المادي في تفسير حالة الضرورة، في حين يرى البعض الآخر أنها مانع من موانع المسؤولية الجنائية وهو ما يعرف بالإتجاه الشخصي في تفسير حالة الضرورة.

حيث اعتبر أنصار الإتجاه المادي حالة الضرورة سببا من أسباب الاباحة، وحجتهم في ذلك هي أن الفعل المرتكب لدفع الخطر يعتبر فعلا غير مشروع في الحالة العادية، لكن

¹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومه الجزائر، 2010، ص239.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص327.

³ عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص79.

⁴ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص972.

⁵ لعموري خلوفي، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 2014، ص48.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بدخول حالة الخطر عليه تغير وضعه ليصبح مباحا، وبالتالي لا يتحمل مرتكب الفعل أي مسؤولية سواء كانت جزائية أو مدنية¹.

بينما ذهب أنصار الإتجاه الشخصي إلى اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية، وحجتهم في ذلك هي أن من يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة فهو في الواقع مكره على ارتكابها، وإن كان يمتلك قدرا من حرية الاختيار، إلا أنه لا يكفي لتحميله المسؤولية الجزائية، ولكن يتحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببها بفعله، فلا يعقل أن يتحمل الغير فعل الضرورة بالرغم من أنه ليس له دخل فيها، ويرى الأستاذ "عبد القادر عدو" أن رأي القائل باعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية هو الأرجح نظرا للحجج التي تبناها أنصار الإتجاه الشخصي².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حالة الضرورة، وقد ذهب بعض الفقه التقليدي في فرنسا إلى اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة، وهو رأي لم يتقبله أغلب الفقه لأن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر، كما أن حالة الضرورة تعتبر نوعا من أنواع الإكراه المعنوي الذي يؤثر على حرية الاختيار ويمنع المسؤولية الجزائية³.

فبالرجوع إلى نص المادة لنص المادة 48 قانون عقوبات جزائري، نجدها تنص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها".

يتبين من النص أن المشرع لم يحدد بضبط الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية الجزائية، واكتفى بضبطها بعبارة "قوة لا قبل له بدفعها"، وإن المقصود الأقرب لهذا النص هو حالة الإكراه بشقيه المعنوي والمادي، إلا أنه كما سبق وأن أشرنا إلى أن حالة الضرورة تعتبر نوعا من الإكراه المعنوي، إلا أنها تختلف من حيث مصدر الخطر، لذلك يمكن إعتماها كمانع للمسؤولية في حال عدم تمكن المضطر من دفعها.

لكن هل يمكن أن يستفيد القائمون بإدارة شركات المساهمة من الدفع بحالة الضرورة لتقادي العقوبات المقررة في بعض جرائم التسيير؟

¹ علي عبد القادر القموجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 722.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 240.

³ لعموري خلوفي، مرجع سابق، ص 51.

لو قمنا بإسقاط ما تم التعرض له في هذه العنصر حول حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية على أعمال القائمين بالإدارة، سنجد أنه من الصعب جدا على الميسيرين أن يثبتوا أنهم كانوا في حالة الضرورة، لأنه لا يوجد ما يمكن الاعتماد عليه لتطبيق هذه الحالة على الأخطاء المرتكبة في مجال الشركات، فالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة مسؤولين شخصا عن أي خطأ جزائي يتم اقتراه أثناء أدائهم لمهامهم، فالضغوط التي تمارس ضدهم من طرف الأغلبية المساهمة لتمرير قرارات مخالفة للقانون لا يُعتد بها كحالة ضرورة، فما على المدير أو رئيس المجلس إلا الاستقالة في حال تم إكراهه على تصرف مخالف، ولا يجوز له الدفع بحالة الضرورة.

وهذا ما تنبأه القضاء الفرنسي، حيث لا يبدي أي مرونة في قبول الدفع بحالتي الإكراه المعنوي والضرورة في مجال الجرائم المادية التي يرتكبها القائمون بالإدارة، إذ يشترط أن تبلغ هذه الضغوط الموجهة لإرادة المدير أو رئيس مجلس الإدارة من القوة والتأثير المباشر درجة تتعدم فيها إرادتهم، إذ لا يكفي مجرد ممارسة ضغط نفسي عليهم أو تهديدهم بالعزل من المنصب¹.

ثانيا: انعدام الخطأ الجزائي

يعرف الخطأ الجزائي بأنه كل خرق لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية اقترنت بعقوبة جزائية ويتحقق الخطأ نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي مجرم بنص قانوني ومعاقب عليه ومفهوم الخطأ المعتمد في هذا السياق هو المفهوم الواسع أي أنه يعني الأفعال المخالفة للقانون سواء كانت عمدية أو غير عمدية.

ويعتبر الخطأ الجزائي عنصرا أساسيا لقيام المسؤولية الجزائية، فلا مسؤولية بدون خطأ، والملاحظ أن القائمين بإدارة شركات المساهمة دائما ما يدفعون بانعدام خطئهم، وبأنهم قاموا باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتفادي الجريمة، إلا أن القضاء غالبا ما يرفض هذه المبررات، فالقضاء الفرنسي على سبيل المثال يعتبر خطأ المسير قرينة شبه قطعية لا تقبل

¹ أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ - دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1993 ص399.

إثبات العكس إلا بالقوة القاهرة، أو على الأقل وجود غلط وقع فيه القائم بالإدارة جعل من المستحيل عليه منع وقوع الجريمة سواء بنفسه أو بواسطة الغير¹.

وهذا ما أقره بعض الفقه²، حيث أنكرو وجود الركن المعنوي في الجرائم المادية، لأنها -حسبهم- تقوم بمجرد قيام الركن المادي بغض النظر عن قصد الشخص الذي يرتكبها ويرون أن الجريمة المادية هي الجريمة التي يتعرض فاعلها لطائلة العقاب الجزائي بمجرد القيام بالفعل المادي مجردا عن كل خطأ سواء كان عن قصد أو غير قصد³.

وتأسيسا على ما سبق فإن المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة لا تتطلب في غالب الأحيان إثبات القصد الإجرامي، بل إنه مفترض توافره بمجرد وقوع الجريمة. وعلى الفاعل أن يثبت عدم توافر هذا القصد، أو قيام سبب يحول دون قيام مسؤوليته عن الفعل، فالنصوص القانونية الواردة في القانون التجاري والقوانين الخاصة الجزائية لا تتمسك بالركن المعنوي ولا يظهر فيها جليا، وإنما هو مفترض وذلك تسهيلا لإثبات جرائم التسيير التي لا يكون سوء النية فيها مستندا إلى تحليل نفسية الجاني كما هو الحال في الجريمة العادية، وإنما يستدل على الخطأ الجزائي من خلال السلوك المادي للمسيير دون أدنى التفات إلى الدوافع التي أرتكب لأجلها، حتى ولو كانت في مصلحة الشركة والمساهمين⁴.

إلا أن هذه القاعدة لا تشمل جميع جرائم التسيير، فالمرجع الجزائي لم يهمل القصد الجنائي تماما، بل جعله مفترضا في بعض الجرائم، واشترط توافره في أخرى.

فبالرجوع للنصوص 808، 811، 814، 820، 825، 827، 831، 832 من القانون التجاري الجزائي، نجد أنها تشترط توفر القصد الجنائي، وذلك أن المشرع استعمل فيها مصطلحات تدل على هذا القصد، كقوله "بسوء نية" أو "عمدا"، وبالتالي يمكن للقائمين

¹ المرجع نفسه، ص378.

² سيد شوريحي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006 ص15.

³ عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. بيروت 1988 ص27.

⁴ محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص132.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بالإدارة الدفع بانتقاء الخطأ الجزائي إذا لم تكن هناك نية سيئة أو تعمد الفعل، كالوقوع في الغلط.

لكن بتحليل المواد 812، 813، 815، 816، 817، 818، 819، 821، 822، 823، 828، 833، 835 قانون تجاري جزائري، يتضح لنا أن المشرع لم يتطلب توفر القصد الجنائي فيها، وأكتفى بذكر الركن المادي المتمثل في الفعل المخالف، ما يفيد أن القائمين بالإدارة المخالفين لا يمكنهم الدفع بانتقاء الخطأ الجزائي لانتهاء القصد الجنائي.

كما أنه لا يمكن للقائمين بالإدارة الاحتجاج بطبيعة العمل داخل شركات المساهمة بخصوص بعض المهام والأعمال التي تتطلب ترخيصاً مسبقاً من قبل الجمعية العامة قبل القيام بها أو المصادقة عليها بعد اتمامها، فقد نص المشرع الجزائري على عدم تأثير القرار الصادر عن الجمعية العامة في انقضاء دعوى المسؤولية المرفوعة ضد القائمين بإدارة شركات المساهمة، إذ جاء في نص المادة 715 مكرر 25 فقرة 02 من القانون التجاري ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لأنقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

وبالرغم من أن النص السالف ذكر جاء في إطار المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة لأن الفقرة الأولى منه تتعلق بالدعوى الشركة، إلا أنه مدام أن المشرع ألغى كل شرط يتعلق بحق المساهمين في ممارسة حقهم في متابعة القائمين بالإدارة عن الأخطاء المرتكبة، فمن باب أولى أيضاً ومن المنطقي - أنه يمنع كل إتفاق يقضي بإعفاء المسير من مسؤوليته الجزائية.

لكن السؤال المطروح هو هل يمكن أن تكون المسؤولية الجزائية للشركة سبباً في إعفاء القائمين على إدارتها؟

لكي نتقاضي الغوص في تطور مفهوم الشخص المعنوي واختلاف الفقهاء في مدى تحمله للمسؤولية بالمقارنة مع الأشخاص الطبيعية التي تتولى إدارته، سنحاول مباشرة تحديد الفاصل بين قيام المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي ومسؤولية القائمين بإدارتها.

يرى بعض الفقه أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم عندما يكون ارتكاب الجريمة ناتجاً عن هيكلته وتنظيمه العام، كما تقوم عندما يكون التصميم على ارتكاب

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

الجريمة هو ثمة قرار جماعي¹، ويجب على القائم بالإدارة أن يثبت للقضاء أنه لم يكن مصدر الجريمة، بمعنى أن الجريمة هي نتيجة لنظام الشخص المعنوي وليس نتيجة لقراراته الشخصية².

لكن إذا اتضح أن الخطأ الجزائي المرتكب من القائم بالإدارة كان منفرداً، كأن يصدر من رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، تصبح المسؤولية الجزائية متعددة، حيث تسأل الشركة عن أخطاء ممثليها، كما يسأل القائم بالإدارة المرتكب للخطأ الجزائي³.

وللتمكن من الأخذ بهذا الموقف لابد من استبعاد فرضية ارتكاب القائم بالإدارة لجريمة لها علاقة بعمله ولكنه قام بها لصالحه الشخصي، حيث لا يمكن اعتباره قد تصرف لصالح الشخص المعنوي، ومن ثم فإن شروط قيام المسؤولية غير متوفرة، كما يتعين أيضاً استبعاد حالة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي ولكن الجريمة المرتكبة في حد ذاتها لا تقبل الإسناد للأشخاص المعنوية.

وفي حقيقة الأمر يمكن أن يؤدي هذا الموقف إلى إفلات القائمين بالإدارة من المتابعة الجزائية، فلا يمكن أن يعتبر القرار الصادر عن الجمعية العامة مبرراً لإعفاء المسير من مسؤوليته الجزائية، لهذا كان على التشريعات أن تتدخل لتحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على كل طرف، فعندما يتعلق الأمر بتعدد المسؤولية بين الشخص المعنوي والقائم بالإدارة، ينشأ عن ذلك بعض الصعوبات في ضبطها، مما يستلزم تقييم خطورة الأخطاء المرتكبة لكل واحد منهما بمعزل عن الآخر، وحتى يمكن القول أن القائم بالإدارة مسؤول جزائياً عن الخطأ المرتكب -والذي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون- يجب أن يكون هو مصدر القرار المتخذ، أو أن يكون هو الفاعل المادي للجريمة، أما بالنسبة للجرائم غير العمدية فيعتبر التحقق من هوية الفاعل غير ذي أهمية، لأن الجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا من هيئات وممثلي الشخص المعنوي.

إلا أن الإشكال الذي ثار كان يتعلق بالجرائم العمدية، حيث أن الشركات تتحمل المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الجزائية المتعمدة من قبل القائمين بإدارتها، لأن الركن

¹ G. COUTUREIER, "répartition des responsabilités entre personne morale et personne, physique", Revu.soc, 1993, p307.

² M. FAVERO, "responsabilité des personnes morales et responsabilité pénale des dirigeants: responsabilité alternatives ou cumulatives", Petites Affiches, 1995, n°147, p15.

³ C. MOULOUNGUI, L'élément moral dans la responsabilité pénale des personnes morales, RTD.com, 1994, p441.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

المعنوي في الجرائم العمدية مفترض في حقهم -كما سبق وأن ذكرنا-، ولا يمكن الدفع بالغلط أو حسن النية، وهذا انعكس سلبا على شركات المساهمة، حيث لا يمكنها أن تتخلص من المتابعة، إلا إذا اثبتت أن القائم بالإدارة لم يكن له الصفة التمثيلية¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فنجد في نص المادة 51 مكرر فقرة 02 قانون العقوبات اعتبر أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي بصفته كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، وبهذا يكون قد ترك الأمر منوطا بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدى مسؤولية كل طرف.

نخلص مما سبق أن المشرع الجزائري اشترط توفر القصد الجنائي في بعض جرائم التسيير التي يرتكبها القائمون بالإدارة، ولا يمكن إدانتهم إلا إذا ثبت سوء نيتهم أو تعمدهم القيام بالفعل المخالف، بينما أعطى لبعض الجرائم الأخرى خصوصية من حيث افتراض القصد الجنائي دون حاجة لإثباته، بمجرد ارتكاب الخطأ الجنائي وثبوت ركنه المادي تقوم الجريمة، ولا مجال فيها لانتفاء المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة في انتفاء المسؤولية الجزائية

يقصد بالأسباب الخاصة في انتفاء المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، الاستثناءات التي أقرها القضاء وتبنتها التشريعات كسبب معفي من المسؤولية الجزائية، سنخرج في هذا الفرع على حالة تفويض المسير لسلطاته وحالة قيام مسؤولية المسير الفعلي.

أولا: تفويض السلطات

يقصد بتفويض السلطات نقل الجهة المختصة باصدار القرارات كل أو جزء من سلطاتها إلى شخص آخر ليتولى عملية التسيير بدلا عنها، وبإسقاط هذا المفهوم على شركة المساهمة، فالتفويض هو أن يتنازل رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام عن بعض صلاحياته في التسيير لأحد القائمين بالإدارة أو إلى شخص من خارج الشركة، بحيث يتحمل هذا الأخير المسؤولية المباشرة في تسيير ما تم تفويضه فيه، ويكون هذا التفويض بشكل مؤقت ولأسباب معينة وينقضي بانقضاء الأسباب، ويمارس المفوض له الصلاحيات تحت

¹ BIANCA LAURET, Droit pénal Des affaires, Economica, 8^{ème} éd, 2012, p94.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

رقابة وإشراف مجلس الإدارة، والهدف من إجراء التفويض هو ضمان السير الحسن والمنتظم للشركة، وتخفيف الضغط على رئيس مجلس الإدارة الذي يقع عليه عبء الإدارة والتسيير. وتجدر الإشارة أن تفويض رئيس مجلس الإدارة لبعض سلطاته للشخص آخر يُعد تفويضاً ثانياً، فالأصل أن مجلس الإدارة ككل يعتبر مفوضاً من قبل الجمعية العامة للإدارة الشركة وتسييرها، ويعتبر الرئيس الشخص الذي تم اختياره من القائمين بالإدارة الأعضاء لتولي تمثيل الشركة، فبالتالي يعتبر تفويض رئيس مجلس الإدارة شخصاً آخر لتولي جزء من مهامه تفويضاً ثانياً (تفويض التفويض).

وقد كان الاجتهاد القضائي في السابق يشترط لقيام رئيس مجلس الإدارة بتفويض صلاحيته للشخص آخر أن تأذن له الجمعية العامة باعتبارها المفوض الأول، وأن ينص صراحة على جواز التفويض الثاني في القانون الأساسي للشركة¹، إلا أن الاجتهاد الحديث الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عدل عن هذا الشرط، وأقر إمكانية التفويض الثاني دون ترخيص من الجمعية العامة، واعتبر أن الشروط الواجبة توافرها في التفويض الثاني هي نفسها التي يتم على أساسها التفويض الأول، واعتبره معفياً من المسؤولية الجزائية².

كما أجمع الفقهاء على وجوب أن يؤدي التفويض إلى انتقال صلاحيات معينة ومحددة³، وأن يكون التفويض إلى شخص يملك الكفاءة والمؤهلات المهنية التي تسمح له بأن يتمتع بسلطة فعلية لإتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير الشركة⁴، وأيدت هذا الموقف محكمة النقض الفرنسية وأضافت وجوب أن يكون التفويض في حالة استحالة التنفيذ الشخصي بسبب كبر حجم الشركة وامتداد فروعها⁵.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين الصلاحيات المتعلقة بالإدارة العامة للشركة والصلاحيات المتعلقة بنشاطها التجاري، فلا يمكن للمدير العام أن يفوض سلطاته لمرؤوسيه، ولو فعل ذلك فإنه سيبقى مسؤولاً عن الأعمال التي يجريها الشخص الذي فوضه

¹ Frédéric-Jérôme Pansier, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses, Paris, 2001, p23.

² Antona Jean-Paul, Colin Philippe, Lengart Francois, La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants, dans le monde des affaires, Dalloz, 1996, p185.

³ Jean Pradel, droit pénal; introduction générale; droit pénal général, Cujas, Paris, 1994, p420.

⁴ محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص440.

⁵ Jean Pradel, op.cit, p480.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

ولا يمكنه أن يستفيد من الإعفاء، لأن الشرط الأساسي لقبول التفويض -كما سبق القول- هو استحالة قيام الرئيس أو المدير العام شخصيا بتنفيذ الالتزامات الملقة على عاتقه، وترجع السلطة التقديرية لتحديد توفر هذا الشرط من عدمه لقاضي الموضوع¹، ولا يشترط في التفويض أن يكون مكتوبا، حيث يمكن اثباته بكافة الطرق²، إلا أنه لتقادي انكار المفوض له لمسؤولياته، يفضل أن يكون التفويض مكتوبا ومسجلا لدى الشركة، وهذا لتوفير حماية أكبر للمدير العام لأنه هو الذي سيضطر لإثبات وجود التفويض.

ولابد لصحة التفويض أن يكون للمفوض له سلطة التسيير مستقلا عن رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، بحيث يصدر قراراته دون قيد أو شرط بالرجوع للمفوض، وإلا اعتبر تابعا له، وبالتالي يسقط التفويض ويعتبر عديم الأثر ولا يحتج به في نفي المسؤولية الجزائية³.

لذلك يجب التمييز بين الصلاحيات المتعلقة بالإدارة العامة للشركة والصلاحيات المتعلقة بنشاطها الفني والتجاري، فالجانب المتعلق بالإدارة تكون فيه المهام ملاصقة لصفة رئيس مجلس الإدارة، ولا يجوز له تفويض سلطاته فيها لشخص آخر، وفي حال قام بتفويضها سيكون مسؤولا عن الأعمال التي يجريها المفوض له باعتباره تابعا، ويمكن للمساهمين أن يتابعوه على أساس الإهمال الواضح لأنه تخلى عن التزاماته بالإدارة والاشراف.

كما أن الاجتهاد القضائي لا يأخذ بمسألة التفويض كسبب معفي من المسؤولية، إلا إذا استحال على الرئيس التنفيذ الشخصي للمهام نظرا لكبر حجم الشركة وامتداد فروعها على نطاق جغرافي واسع لا يمكنه أن يضمن تنفيذ جمع التزاماته، فبالتالي يحدد حجم الشركة بدرجة كبيرة أثر التفويض وصحته⁴.

¹ مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، دار نوفل للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1982 ص579.

² Cass. Crim 19 août 1997, N° 4496, Bull Joly 1998, p. 36, note Mascola.

³ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص588.

⁴ عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 1976، ص415.

لكن يمكن للرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض سلطاته في المجال الفني والتجاري، لأنها نشاطات تحتاج إلى متخصصين يتمتعون بكفاءات وخبرات تؤهلهم لإتخاذ قرارات تكون في صالح الشركة، ولا يمكنهم ذلك إلا إذا تم منحهم الصلاحيات اللازمة لإتخاذ مثل هذه القرارات، فالمدير العام قد يتردد في تنفيذ توصياتهم لأنه يخشى على نفسه من تحمل المسؤولية، ولكي يتخلص من هذه التبعات يقوم بتفويضهم بعض السلطات ليتمكنوا من القيام بمهامهم بصورة أفضل وفي نفس الوقت يتحملون نتيجة تصرفاتهم، وقد صدر في هذا الشأن حكم من محكمة النقض الفرنسية في قضية رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة الذي فوض لأحد المدراء الفنيين الحائز على الكفاءة اللازمة للإدارة والمراقبة، سلطة تنظيم عمليات النقل، حيث ارتكب المفوض له خطأ بعدم مراعاته للأنظمة واللوائح المنظمة لعمليات النقل، وتم قبول التفويض وإعفاء الرئيس من المسؤولية، واعتبرت المحكمة أن مسؤولية مراقبة أنظمة سلامة وسائل النقل المنصوص عليها في قانون المرور والمتعلقة بصيانة ومطابقة أجهزة المركبات مع الشروط الفنية والتقنية، هي من المسائل التي يتحمل تبعاتها رئيس مجلس الإدارة، إلا أنه بإمكانه أن يفوض فيها سلطاته إلى رئيس قسم النقل في المؤسسة لأنها من المسائل التقنية التي يعنى بها أصحاب الاختصاص¹.

وحتى يدفع رئيس المجلس أو المدير العام المسؤولية الجزائية عنه، فإنه يجب عليه التمسك بتفويض السلطة، ويكون ذلك من خلال إثباته وجود التفويض وصحته، فالأصل العام هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، إذ يعفى المتهم من إثبات براءته تطبيقاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة²، وتطبيقاً لهذه القاعدة يقع عبء إثبات براءة المسير على عاتقه وذلك بدفع مسؤوليته من خالل تمسكه بصحة التفويض.

وقد كان موضوع إلقاء عبء إثبات براءة المتهم على القائم بالإدارة محل جدل فقهي بين إتجاه مؤيد وإتجاه معارض، حيث يرى أنصار الإتجاه الفقهي الذي يؤيد فكرة تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان "البراءة"، إلى أنه يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتزم بإثباته، وبالتالي يلقي عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، على خلاف ذلك، يرى أنصار الإتجاه المعارض أنه يجب عدم الاعتماد على قاعدة الأصل في الإنسان

¹ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 580.

² محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 594.

البراءة، ويحتجون بوجود فارق بين عبء الإثبات وعبء الإدعاء، إذ أنه يكون من حق القائم بالإدارة أن يتقدم بدفع التي يراها صالحة في دفع مسؤوليته دون أن يلتزم بإثباتها، وفي المقابل يقع على عاتق النيابة العامة أن تثبت عكسه لإثبات إدانته¹.

إلا أن الواقع في الممارسات القضائية نجده يميل إلى إلزام القائمين بإدارة شركات المساهمة بإثبات التفويض وصحته، وأعطى لهم في سبيل ذلك استعمال كل القرائن القانونية، فمن خلال قرارات محكمة النقض الفرنسية يتضح لنا أن الدفع بتفويض الاختصاص أو السلطة ليس من النظام العام، ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل على القائمين بالإدارة أن يدفعوا به قبل أي دفع في الموضوع وإلا رفض دفعهم².

ثانياً: انعدام الاستقلالية

يتجسد انعدام استقلالية القائمين بإدارة شركة المساهمة في صورتين، تتمثل الأولى في حالة وجود شخص آخر يتولى زمام إدارة الشركة، وهو ما يعرف بالمسير الفعلي، كما يمكن أن تكون بسبب عدم وضوح الرؤية لدى المسير بسبب خوفه من تكييف تصرفه على أنها خطأ جزائي، نظراً لتشدّد النصوص القانونية وعدم مواكبتها للتطورات الاقتصادية التي تتطلب مرونة في التعامل.

1- المسير الفعلي

تعتبر استقلالية القائمين بالإدارة في شركة المساهمة من أهم شروط نجاحها واستمراريتها، فعندما تتحكم فئة الأغلبية بمصير الشركة وتسيطر على إدارتها يحق للأقلية أن تستعين بالآليات القانونية التي وفرها لها التشريع لحماية مصالحها، فعلى رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يعمل لمصلحة الشركة ككل وليس لطرف على حساب الآخر لكن أحياناً يكون الرئيس أو المدير العام فاقداً للسلطة تماماً ولا يملك من منصبه سوى الاسم، وفي الواقع يوجد شخص آخر هو الذي يسيّر الشركة دون أن يتم انتخابه من قبل المساهمين، وفي الحقيقة يعتبر تحديد مفهوم فكرة المسير الفعلي أمر في غاية الصعوبة حيث تعتبر فكرة دقيقة مقارنة مع المفهوم القانوني للمسير، وسبب ذلك هو عدم وضوح النصوص القانونية بشأنها، حيث لم ينظم المشرع الجزائري الوضع الفعلي لمسير الشركة

¹ حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص74.

² Antona Jean-Paul, Colin Philippe, Lengart Francois, op.cit, p186.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

التجارية، رغم أنه يخضعه لالتزامات تجاه الشركة وتجاه الغير، ويجعله مسؤولاً بل ويكسبه صفة التاجر من أجل إخضاعه للالتزامات التجارية¹.

أما بالنسبة لمفهوم المسير الفعلي فلم يرد تفصيله حتى على مستوى القضاء، ولم يتناوله المشرع الفرنسي، لكن بالرجوع للفقهاء نجد اعتمد في محاولة تعريفه للتسيير الفعلي على الاجتهاد القضائي الذي جاء بمعايير محددة، حيث تطرق القضاء الفرنسي لهذه المسألة ووضع العديد من الصور للمسير الفعلي لسد الفراغ التشريعي وضمان عدم إفلات الجناة².

ويمكن اعتبار المسير الفعلي ذلك الشخص الذي يقوم بالتصرفات والأفعال الإيجابية المتكررة من أجل تسيير الشركة، ويكون ذلك بصفة واضحة وعلى وجه الاستقلال تجاه الغير فيظهر للغير أنه مسير قانوني ويمكن اعتباره ذلك الشخص الذي يقوم بالاختباء وراء شخص آخر يستعمله من أجل التصرف بأوامره ولحسابه³، كما يدير الشركة أو يمثلها دون أن يتم انتخابه بطريقة شرعية من طرف الأجهزة المختصة⁴، ويعتبر مسيراً فعلياً كل من قام بتسيير الشركة بطريقة مباشرة أو عن طريق شخص آخر بدلاً عن مديرها القانوني أو بإسمه دون وجه حق، بحيث يعطي للغير مظهراً مغايراً للحقيقة، فيظهر على أنه هو مسير الشركة، لأنه يتمتع بكل السلطات، فيقوم بالأعمال التي تدخل ضمن صلاحيات المدير القانوني ويتصرف في أموال الشركة ويتخذ قرارات التسيير ويقوم بتعيين العمال.

ولقد نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة على هذه الحالة ولم يغفل عن متابعة المسير الفعلي للشركة جزائياً إعمالاً لمبدأ العام الذي جاءت به المادة 834 من القانون التجاري بنصها: "تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبهم القانونيين".

¹ أنظر المادة 834 قانون تجاري جزائري.

² Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, P429.

³ Amel Mamlouk, La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers, Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G, tunisie, 2010, p107.

⁴ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص287.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

إلا أنه ولكي يعفى القائم بالإدارة القانوني من المسؤولية الجزائية لا بد أن تتوفر جملة من الشروط في الشخص الذي يتولى فعليا إدارة الشركة، لذلك حاول الفقه أن يستخلص هذه الشروط بالاستناد لقرارات محكمة النقض الفرنسية¹.

إذ يشترط أن يقوم المسير بالتصرف بصفة مستقلة عن أي تدخل آخر، فتكون له سلطة التصرف واتخاذ القرار باستقلالية تامة مثل القائم بالإدارة القانوني تماما، وتكون تصرفاته بمبادرة منه شخصا، ولا يعتبر مسيرا فعليا كل من قام بتنفيذ القرارات الصادرة عن شخص آخر، أو كانت بموجب عقد أو إتفاقية²، كما لا يمكن اعتبار وكيل القائم بالإدارة القانوني مسيرا فعليا، ولا يشترط أن يكون لديه مصب داخل الشركة كأن يكون عاملا أو شريكا، أو محاسبا، فمن الممكن أن يكون أجنبيا تماما عن الشركة، وقد صدر في هذا الشأن قرار لمحكمة النقض الفرنسية تم تكليف علاقة مدير عام لشركة مساهمة على أنه مسير فعلي لشركة ذات مسؤولية محدودة، وذلك نظرا لقيامه بتصرفات توحى بأنه القائم بالإدارة القانوني للشركة، وذلك لوجود الشركتين في نفس البناء، وقيامه بإبرام عقود باسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتعاqude مع الغير، إضافة لتعامل موظفي وعمال هذه الأخيرة معه على أساس أنه المسير القانوني للشركة³.

أما الشرط الثاني، فيتمثل في انعدام الصفة القانونية للقائم بالإدارة الذي يتولى إدارة الشركة، فيقوم باصدار القرارات والتدخل في صلاحيات أجهزة إدارة الشركة بصفة غير شرعية، كما يمكن أن يكون لهذا المتدخل مركز قانوني في الشركة كأن يكون مندوب حسابات أو مدير فني، فإذا قام بالتدخل غير المشروع نكون أمام عمل غير شرعي مزدوج فهو من جهة لا يتمتع بصفة المسير، ومن جهة أخرى قام بالاعتداء على صلاحيات جهاز آخر.

كما قد تتوفر الصفة القانونية في المسير لكنها غير منتظمة الأمر الذي يجعل المسير في وضعية غير قانونية، كحالة عدم نشر تعيين القائمين بالإدارة في نشرة الإعلانات القانونية مع الإشارة الدقيقة لهياكل الإدارة وتنظيمها وصلاحياتها وكل تعديل يطرأ عليها وفي حالة عدم اكتمال الجانب الشكلي لتعيين رئيس مجلس الإدارة وقيامه أثناء تلك الفترة

¹ Y. Guyon, Droit des affaires, op.cit, P430.

² M. Papantoni, L'immixtion dans le droit des sociétés, Bruylant, Paris, 1998, p270.

³ Jack Bussy, Droit des affaires: préface de Yves Chaput, Collection Amphi, 2^{eme} éd, Dalloz, Presses de Sciences Po, 2004, p194.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

بتصرفات باسم الشركة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية حول مسير قام باستغلال أموال الشركة بالرغم من عدم اكتمال إجراءات تعيينه¹.

وهذا ما اعتمدته المشرع الجزائري ضمناً في نص المادة 615 قانون تجاري عندما منع المساهم الأجير في شركة المساهمة من أن يعين كقائم بالإدارة إلا بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ إبرام عقد عمله في شركة المساهمة، على ألا يكون من شأن هذا التعيين أن يؤثر على مصلحة الشركة، نظراً لإمكانية أن يتخذ من عقد العمل ستاراً للقيام بأعمال التسيير، وهذا ما يحدث غالباً لأنه يوفر للمسير الفعلي حماية مزدوجة، إذ يستفيد من مزايا عقد العمل كالتأمين والعطل وعائدات الأوامر بمهمة، بالإضافة إلى الحرية في التسيير دون أية مسؤولية ملقاة على عاتقه لأنه طبقاً للقانون لا يعتبر مسيراً للشركة، وفي حالة وجود تداخل بين عقد العمل والتسيير الفعلي فإن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تكيف العلاقة القانونية، وقد قررت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن أنه يمكن تكيف علاقة العامل بالشركة التجارية بأنها علاقة تسيير فعلي².

كما قررت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عدم اعتبار المدير التجاري لشركة المساهمة عامل، واستبعدت المحكمة معيار استفادته من التعويضات المترتبة عن عقد العمل، مستندة في ذلك على أنه لم يمارس مهامه باعتباره مديراً تجارياً بل باعتباره مسيراً، خاصة أن الأجر الذي كان يتلقاه يتجاوز بكثير الأجر الخاص بعقود العمل³.

وبالرغم من اعتراف جل التشريعات بنظرية التسيير الفعلي، وإعتمادها من قبل القضاء إلا أنه بالرجوع للأحكام القضائية المتعلقة بمسؤولية المسير الفعلي، يتضح بأنها في العديد من الأحيان لا تعترف بأثرها المعفي على مسؤولية المسير القانوني، وذلك لأن قيام مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد قيام مسؤولية المسير القانوني، وقد ذهب في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن المسير القانوني الذي يوافق على القيام بدور هامشي دون أن

¹ B.FAGES, La rentabilité et la viabilité de l'entreprise peuvent être objet d'erreur ou de réticence dolosive; Note sous Cour de cassation, Chambre commerciale, 12 juin 2012, pourvoi numéro 11-19.047 et Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 juillet 2012, pourvoi numéro 11-21.966. Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ). 1er octobre 2012, numéro 4, p724 à 725.

² Cass.com, 02 février 1982 n 80-14.544. Dirigeants de sociétés commerciales, Francis Lefebvre, 2^{ème} éd, Paris, 2002, p843.

³ Cass.soc, 17 octobre 2001. Cass.soc. 17-10-2018 n° 17-16.465 FS-PB, bit.ly/ 3m6MPhS. Consulté sur: 23/05/2021.

تكون له سلطة حقيقة على إتخاذ القرارات الهامة في الشركة، يعتبر شريكا في المسؤولية مع المسير الفعلي، ولا تنتفي مسؤوليته لأنه فوض ضمنيا سلطاته للغير بصورة غير شرعية كما تخطى عن التزامه في الإشراف والمراقبة¹.

2- رفع صفة التجريم عن أعمال التسيير

يعتبر عمل التسيير من صميم مهام القائمين بإدارة شركات المساهمة، حيث تسند لهم مهمة العمل على زيادة انتاجية الشركة وتوسيع أعمالها التجارية، وللقيام بهذه المهام يتطلب الأمر كفاءة واستقلالية في إتخاذ القرار، وهذا لا يشكل عائقا بالنسبة للشركات التجارية الخاصة، لأن المساهمين فيها هم من يتولو مهمة إدارتها والحرص على تطورها واستمرارها. إلا أن الأمر يختلف في شركات المساهمة التي تعود أغلبية رأسمالها للدولة، حيث أن الجزائر بدأت مرحلة جديدة منذ سنة 1988، والتي تميزت بجملة من الإصلاحات الاقتصادية اندرجت في إطار تكييف وظائف الدولة مع التحولات الاقتصادية العالمية الجديدة على غرار العولمة واقتصاد السوق، ولكي تتمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية من الوصول للأهداف المسطرة لها، كان لابد من منح المسيرين استقلالية إدارية ومالية في التسيير للتمكن من تقديم خدمات أحسن ونتاجية أكثر.

وقد حدد المشرع الجزائري للمؤسسات العمومية الاقتصادية شكلين، حيث نص في المادة 05 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية² بأنها: "شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص".

لكن بالرغم من هذه الإصلاحات بقيت المؤسسة العمومية عرضة للافلاس والانقضاء وتمت محاكمة الكثير من الاطارات المسيرة جزائيا بسبب الإهمال وتبديد الأموال العمومية الامر الذي أثار جدلا حول مسألة تكييف القضاء لأخطاء التسيير على أنها جزائية³.

¹ غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1988، ص100.

² القانون رقم: 88-26 المؤرخ في: 12 يوليو 1988 المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 28.

³ ارتبطت فترة تقلد أويحيى للحكومة سنوات التسعينات، بتسريح آلاف العمال وغلق مؤسسات عمومية وخصخصتها فضلاً عن اعتقال ومحاكمة قرابة 7600 من الإطارات والكوادر المسيرة للمؤسسات العمومية آنذاك، تحت مسمى "حملة الأيادي البيضاء"، حيث تمت إحالة عشرات الإطارات بشبهة الفساد للقضاء لسنوات. محمد نبيل، وزير العدل الجزائري يهاجم

وتعتبر جريمة الإهمال من أكثر الأخطاء الجزائية التي تثير خوف القائمين بإدارة شركات المساهمة سواء الخاصة أو العمومية، حيث عبر المشرع الجزائري عن شروط التجريم في عمل التسيير، في نص المادة 421 من قانون العقوبات (الملغاة)¹، والتي جرمت كل مسير يتسبب بإهماله البالغ والظاهر في ضرر مباشر بالأموال العامة، وتطبيقاً لأحكام هذه المادة أرسى القضاء شروطاً لتطبيقها، حيث يجب أن يكون الإهمال بالغاً، ويرتب ضرراً بالأموال العامة، وأن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال²، وبذلك تم اعتبار عنصر الإهمال في التسيير شرط لا غنى عنه لتجريم عمل القائمين بالإدارة.

وقد وسعت هذه المادة بعد التعديل الذي مس قانون العقوبات بموجب الأمر 47-75 بحيث أصبح القائمون بالإدارة على مستوى المؤسسات العامة بمختلف أنواعها خاصة الاقتصادية منها مهددين بالمتابعات الجزائية، كما أن التجربة القضائية الناتجة عن تطبيق المادة 421 السالفة الذكر كشفت عن وجود تكيفات خاطئة لكثير من القضايا المتعلقة بالتسيير، خاصة خلال فترة حملة الأيدي النظيفة السالفة الذكر، لأن القضاة في هذه الفترة كانوا يركزون على مقدار الأضرار التي لحقت بالمؤسسة أكثر من التركيز على ما يثبت تورط المسير في ضياع أو تبديد المال العام³، الأمر الذي أدى إلى تساءل البعض عن الآلية التي يمكن من خلالها للقاضي أن يستخلص قيام الركن المعنوي للجريمة، والمتمثل في قصد المسير ترك المال العام للضياع أو تلف عمداً⁴.

إلا أنه بعد صدور القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ألغى المشرع جميع النصوص القانونية التي كانت محل جدل بسبب غموضها، لكن كانت المفاجئة أنه أبقى على نص المادة 119 مكرر ضمن قانون العقوبات، وما يميز هذه المادة عن المواد 421 و422 الملغاة، هو أن المشرع جعل منها جريمة غير عمدية يترتب عنها

أويحيى بشأن "حملة الأيدي البيضاء"، مقالة صحفية، الموقع الإلكتروني لقناة الجزائر 1، الأربعاء 06 نوفمبر 2018 bit.ly/3jQDjhHbit.ly/3jQD تم التصفح بتاريخ: 2020/10/14.

¹ الأمر رقم: 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 53، الملغاة بموجب القانون رقم: 88-26 السالف الذكر.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 50.

³ المرجع نفسه.

⁴ سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004، ص 118.

الباب الأول ————— الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة

قيام المسؤولية الجزائية للمسير متى إرتكب تقصيرا واضحا أدى إلى إلحاق الضرر بالأموال العمومية¹، وبالتالي جعل الركن المعنوي للجريمة مفترضا، وبهذا يكون قد أعاد بعث المادة 421 الملغاة بعنوان جديد، وبموجب نص أكثر تشددا من سابقه، لأنه لا يشترط الإهمال البالغ ولا الضرر جسيما.

أمام هذا الواقع بقي الأمر على حاله إلا غاية أن قرر المشرع الجزائري استحداث آلية جديدة في التقليل من المخاطر الجزائية على القائمين بالإدارة في المؤسسات الاقتصادية العمومية، وانتقل من تعديله لقانون العقوبات -الذي لم يؤتي ثماره- إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية، حيث تضمن الأمر 02-15 قيدا على تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية، وجاءت المادة 03 منه بنص المادة 06 مكرر والتي تنص على أنه: "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أراد أن يعفي القائمين بإدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية من المسؤولية الجزائية قبل أن تبدأ المتابعة، ويرجع السبب في ذلك إلى تبنيه الرؤية التي تقول بأن أعمال التسيير لا تنطوي على جرائم في الأصل² حيث ترجع سلطة متابعة القائم بالإدارة جزائيا للأجهزة الاجتماعية في الشركة على غرار الجمعية العامة ومجلس الإدارة، لأنهم هم الأكثر تأهيلا في معرفة الأخطاء العادية المتعلقة بالتسيير، كما أنهم مسؤولون جزائيا في حالة عدم تبليغهم عن الجرائم التي قد ترتكب من طرف المسيرين طبقا للفقرة 02 من نص المادة 06 مكرر السالفة الذكر.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص51.

² Marie Coulon, Groupe de travail la dépenalisation de la vie des affaires, rapport aux gardes de sceaux, ministre de justice, paris, 2008, p12.

خاتمة

لقد كان لتطور النظام الرقابي على أعمال القائمين الإدارة في شركات المساهمة الأثر البالغ في التقليل من التجاوزات التي كانت تحدث في السابق، والتي أدت إلى هزات اقتصادية مستتة العديد من الشركات الكبرى في العالم.

ولا تزال هذه الشركات والمنظمات المهتمة بمجال المال والأعمال تبحث عن المزيد من الآليات الرقابية التي تكفل الإدارة الأمثل للشركة وتضمن حماية جميع الأطراف المرتبطة بها سواء كانوا مساهمين فيها أو متعاملين معها.

كما سائرت التشريعات هذه الدينامكية وذلك بسنها مجموعة من القواعد القانونية التي تفرض على الشركات اتباع اجراءات محددة سلفا في بعض الأحيان عندما يتعلق الامر بمصلحة الشركة والمساهمين فيها، وتركت لها الحرية في بعض المجالات التي يمكن أن يتم الاتفاق عليها في النظام الأساسي.

وقد حاولنا في هذه الدراسة أن نجيب على الإشكالية العامة والتساؤلات المنبثقة عنها وذلك بغية التوصل للاختلالات التي تعتري الاساليب الرقابية المعتمدة من قبل المشرع الجزائري على أعمال القائمين بالإدارة، والوقوف على أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة، مع تقديم الاقتراحات المناسبة لمعالجة بعض أوجه القصور التي تمت ملاحظتها.

نتائج الدراسة:

- سائر المشرع الجزائري التشريعات المقارنة في ضبط مسألة عضوية القائم بالإدارة في مجالس إدارة شركات المساهمة، حيث أخضع مسار عهدة القائم بالإدارة لجملة من الشروط التي يجب توفرها في المترشحين للعضوية، ولعل أهمها اشتراطه وجوب توفر المترشح على أسهم الضمان، وأن لا يتجاوز في عضويته لمجالس الإدارة خمس (05) شركات. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المعايير التي على أساسها يتم اختيار القائمين بالإدارة واكتفى بالشروط القانونية الواجب توفرها، بالرغم من تراجع أغلب التشريعات على شرط أسهم الضمان التي أثبتت التجارب العملية أنه لا يرقى لأن يكون حماية للشركة أو للغير، لأن الضمانة الحقيقية تقاس بحجم رقم الأعمال وليس بقيمة رأس المال، بالإضافة إلى أنه يحرم الشركة من اعتماد الكفاءة كمعيار في اختيار القائمين بالإدارة.

- عهد المشرع للجمعية العامة سلطة تعيين القائمين بالإدارة كأعضاء في مجلس الإدارة وعزلهم، باعتبارها الأصل، وأجاز أن يتم تعيينهم من طرف مجلس الإدارة كاستثناء من أجل

ضمان السير الحسن لإدارة شركة المساهمة، ويكون التعيين من مجلس الإدارة مؤقتا في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة، ويجب أن يصل النقص في عدد القائمين بالإدارة إلى أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة، وأن يحدث هذا النقص بين جلستين عامتين للجمعية العامة العادية.

- للقائمين بالإدارة عدة سلطات خولها لهم المشرع، وتختلف هذه السلطات بحسب طبيعة المركز الذي يتولاه القائم بالإدارة، فتكون أحيانا جماعية في اطار المهام الملقاة على عاتقهم كجهاز يتخذ القرارات جماعيا (مجلس الإدارة)، ومن جهة أخرى في شكل قرارات فردية عندما يتولى القائم بالإدارة مهمة تنفيذية على غرار رئيس مجلس الإدارة والمدير العام والقائم بالإدارة المنتدب.

- نظرا للسلطات الواسعة المخولة للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة سواء الجماعية أو الفردية في بعض الأحيان، فرض المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة على القائمين بالإدارة جملة من القيود بهدف منعهم من التعسف في استعمال هذه الصلاحيات لأغراض أخرى غير مصلحة الشركة، على غرار قيد نطاق موضوع الشركة وعدم تجاوز سلطات الجمعية العامة، كما أجاز للشركة أن تُضمّن النظام الأساسي للشركة القيود التي تراها مناسبة، بشرط أن لا تُهيمن الجمعية العامة على السلطات التي خولتها النصوص القانونية لمجلس الإدارة.

- أخضع المشرع المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، إلا أن هذا لا يعني عدم تمتعها بالخصوصية، فهي تختلف في طبيعتها بحسب الجهة التي وقع عليها الضرر، فتكون المسؤولية عقدية إذا كانت تتعلق بمصالح الشركة، بينما تكون تقصيرية بالنسبة للمساهمين وللغير حسن النية، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري شدد في هذه المسؤولية باعتماده على مبدأ التضامن في المسؤولية المدنية بين القائمين بالإدارة وكذا تمديد افلاسهم، حيث ألزم المشرع القائمين بالإدارة في شركة المساهمة بتحمل ديونها في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية.

- وعلى غرار المسؤولية المدنية، شدد المشرع الجزائري في المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة، حيث وزع أحكامها على عدة قوانين من أبرزها قانون العقوبات والقانوني التجاري

فخصص في قانون العقوبات الجرائم التي تخضع للأحكام العامة في المسؤولية الجزائية كجريمة التقليل المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 380 ، وكذلك المادة 383 من قانون العقوبات، بينما أفرد في القانون التجاري وبعض القوانين الخاصة مجموعة من الجرائم التي لا يمكن ارتكابها إلا من طرف القائمين على إدارة الشركة، كجريمة توزيع أرباح صورية وإساءة استعمال أموال الشركة، وجرائم الصرف وكذا جريمة الغش الضريبي.

- تتوزع سلطة الرقابة على جميع الأجهزة الداخلية للشركة، ابتداء من رقابة المساهمين سواء في إطار الرقابة الجماعية ضمن إطار اجتماعات الجمعية العامة من خلال التداول والتصويت على المشاريع والتقارير التي يقدمها مجلس الإدارة لها للموافقة عليها إما بالترخيص أو المصادقة، بالإضافة إلى سلطة المساهمين في الرقابة الفردية والتي يمارسونها عن طريق الإطلاع على الوثائق وتقديم الأسئلة الكتابية الموجهة لمجلس الإدارة، وكذا دورهم كأقلية مساهمة في كشف التجاوزات التي يلاحظونها عند ممارستهم للرقابة، من خلال سلطتهم في طلب استدعاء الجمعية العامة أو إجراء خبرة فنية أو طلب لجان تفتيش لتحقيق في التصرفات المريبة الصادرة عن القائمين بالإدارة.

- لمجلس الإدارة دور محوري في التقليل من تجاوزات أعضائه من خلال سلطاته في الرقابة الذاتية عند التداول والتصويت على التصرفات التي يبرمها رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، و تحديد المكافآت والأجور التي تصرف للقائمين بالإدارة، والتعاقدات التي يتم إبرمها مع الشركة ويكون فيها لأحد القائم بالإدارة مصلحة، بالإضافة لتأثير قواعد الحوكمة على فعالية الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة من خلال إنشاء لجان متابعة تعمل على مساعدته في تبني أفضل استراتيجيات الإدارة على غرار التدقيق المحاسبي والمالي واختيار الكفاءات عند تعيين القائمين بالإدارة وصرف المكافآت المستحقة، وفي توزيع الاختصاصات بين أجهزة إدارة الشركات على أسس صحيحة ومطابقة لمبادئ الحوكمة.

- أما من حيث الرقابة الخارجية فنجد أن المشرع الجزائري قد أحسن بتعديل قانون مهنة مندوب الحسابات، حيث أصبحت هذه المهنة تُمارس من طرف مهنيين محترفين مستقلين متمتعين بجهاز مهني يهتم بمختلف الميادين التي لها علاقة بالمهنة إلى جانب تعزيز

استقلاليّتهم وتحديد التزاماتهم مع توسيع مجال تدخلهم، ومن أهم المهام التي أُسندت لمحافظ الحسابات إضافة إلى الإشهاد على صحة وانتظامية الحسابات، إجراءات الإنذار التي يقوم بها في الحالة التي يكتشف فيها أن استمرارية نشاط الشركة مهدد، ولا يتوقف الأمر على هذا، فقد تُسند للمحافظ مهام أخرى كتحيينه محافظا للحصص أو تحيينه للقيام بمراقبة بعض العمليات التي تعتقد الأقلية من المساهمين أن الأغلبية قد تعسفت فيها.

- بالإضافة إلى رقابة مندوب الحسابات اعتمدت أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة، فقد منح المشرع للجنة البورصة كافة الصلاحيات لكي تكون جهة رقابية وإشرافية داخل بورصة القيم المنقولة، وهذا ما من شأنه أن يوفر حماية أكبر للمساهمين أو المقبلين على شراء أسهم لشركات مقيدة في البورصة حيث تمارس اللجنة مهامها بصفتها شخصية اعتبارية عامة ومستقلة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، فهي أداة الدولة في ممارسة الرقابة على سوق البورصة، لهذا خول لها المشرع سلطة إصدار الأنظمة التي تتميز بخصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، وبالرغم من أن المشرع منح للجنة البورصة الإستقلالية إلا أنها تبقى مقيدة، إذ أن السلطة التنفيذية تتدخل ولو بطريقة غير مباشرة في أعمال اللجنة، وهذا ما يؤثر على صلاحياتها.

التوصيات:

- لا بد أن تكون تشكيلة مجلس الإدارة متنوعة لتحقيق توازن في المهارات والخبرات ومعرفة بتطورات السوق والبيئة التنافسية، بالإضافة لوجوب مراعاة مدى تفرغ القائم بالإدارة لأداء المهام المنوطة به، والعدد اللازم للسير الحسن لاجتماعات المجلس، مع ضرورة تنويع تشكيلة المترشحين للمنصب، بحيث تشمل القائمين بالإدارة التنفيذيين والغير تنفيذيين الذين يتمتعون بمهارات فنية أو تحليلية تساهم في تطوير أداء مجلس الإدارة، وبسط رقابته بصورة أكثر فاعلية.

- من الضروري إدراج نص قانوني يلزم الشركات المساهمة بتطبيق نظام التصويت التراكمي في انتخاب القائمين بالإدارة، وذلك بغرض تمكين الأقلية المساهمة من المشاركة

- في إدارة الشركة من خلال ممثلهم في مجلس الإدارة، لأن التصويت التقليدي يحرمهم من المشاركة الفعلية، وهذا ما يؤدي إلى عزوفهم عن حضور جلسات الجمعية العامة.
- لا بد من تضمين القانون التجاري الجزائري نص يلزم مجالس الإدارة في شركات المساهمة بتشكيل لجان مستقلة تعمل على مساعدته في بسط رقابته على غرار ما تنبأه المشرع الفرنسي.
 - إدراج نص يضمن لمساهمي الأقلية الذين يملكون على الأقل 10% من رأس مال الشركة حق استدعاء الجمعية العامة في حال ملاحظة تجاوزات من طرف القائمين بالإدارة.
 - يجب أن ينص المشرع في نصوص القانون التجاري صراحة على وجوب أن يحتوي تقرير مجلس الإدارة الذي يعرض في اجتماع الجمعية العامة على كشف دقيق حول نشاط الشركة والشركات التابعة لها خلال السنة المالية المقفلة، ونتائج النشاط والتطور الذي حصل أو الصعوبات التي واجهت الشركة وكذا الأفاق المستقبلية التي تهدف الشركة لبلوغها.
 - ضرورة النص على حق الأقلية المساهمة في توجيه الأسئلة لرئيس مجلس الإدارة وضبطها بشرط أن تمتلك كتلة الأقلية المساهمة نسبة خمسة بالمئة (05%) على الأقل من رأسمال الشركة.
 - لا بد من أن يمكن المشرع الجزائري الأقلية المساهمة من سلطة الرقابة على أعمال القائمين بالإدارة وذلك بالنص على حقهم في طلب تعيين خبير عندما تساورهم شكوك في حسن تسيير الشركة، وذلك من خلال اللجوء للقضاء في حالة عدم وجود اجوبة على الأسئلة المكتوبة المقدمة لمجلس الإدارة في غضون شهر واحد أو في حالة عدم اقتناعهم بالرد.
 - ضرورة تفادي تركيز السلطات في يد رئيس مجلس الإدارة المدير العام، وذلك بفصل المنصبين، حيث يسهر رئيس مجلس الإدارة على الأمور التنظيمية داخل الشركة، ويكلف المدير العام بالمهام التنفيذية، وبهذا تكون الرقابة أكثر فعالية.
 - لا بد من تعزيز دور مندوب الحسابات في مراقبة الاتفاقيات الجارية التي يبرمها مجلس الإدارة مع أحد القائمين بالإدارة دون المرور بإجراءات الإذن المسبق، وهذا نظرا لاحتمالية

التكليف الخاطئ لطبيعة الاتفاقية وحرمان المساهمين من المصادقة عليها في الجمعية العامة.

- لابد من النص صراحة على سلطة مندوب الحسابات في استدعاء الجمعية العامة وتحديد الحالات التي تستدعي تدخله، وكذا منحه سلطات تنبيه ومراسلة مجلس الإدارة في حال اكتشافه تجاوزات.

- وجوب تكريس الاستقلالية للجنة عمليات البورصة من خلال إعادة النظر في الطريقة التي يعين بها رئيسها وكذا الأعضاء، كما يجب تنظيم حالات حلول السلطة التنفيذية محل لجنة البورصة بصفة دقيقة.

- ضرورة مواكبة لجنة عمليات البورصة ومراقبتها للتطورات التي تحدث في مجال القيم المنقولة وما يصاحبها من تطور في وسائل الغش والإحتيال، ولهذا لابد من تكوين العاملين داخل بورصة القيم المنقولة لجعلهم مؤهلين للمساهمة في تطور هذه السوق، وفي سبيل الزيادة من فعالية الرقابة على أعمال القائمين بالإدارة في شركة المساهمة لابد أن تعمل لجنة البورصة على القيام بتعديلات مستمرة لقانون سوق رأس المال وهذا من أجل وضع الأطر القانونية التي تكفل الحماية خاصة للأقلية المساهمة.

- تشجيع شركات المساهمة على الدخول في بورصة القيم المنقولة من خلال منحها امتيازات جبائية.

- الزام المؤسسات العمومية الاقتصادية بتطبيق مبادئ الحوكمة والدخول في بورصة القيم المنقولة لفرض مزيد من الشفافية على أعمال القائمين بالإدارة فيها.

قائمة المصادر والمراجع

أ. المصادر:

1/ القوانين:

أ/ القوانين العضوية

- قانون عضوي رقم: 04-12 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ: 2004/09/08.
- قانون عضوي رقم: 12 - 02 مؤرخ في: 2012/01/12، يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية جريدة رسمية العدد الأول (01) الصادرة بتاريخ: 2012/01/14.

ب/ القوانين العادية

- قانون رقم: 88-01 المؤرخ في: 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ: 1988/01/13.
- قانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد (17) الصادرة بتاريخ: 25 أبريل 1990 المعدل والمتمم.
- قانون رقم: 90-10 المؤرخ في: 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد (16) الصادرة بتاريخ: 1990/04/18، الملغى.
- قانون رقم: 90-22 المؤرخ في: 1990/08/18، المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد (36) الصادرة بتاريخ: 1990/08/22 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 96-07 المؤرخ في: 1996/01/10، جريدة رسمية عدد (03) الصادرة بتاريخ: 1996/01/14.
- قانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 2004/08/14 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية عدد (52)، الصادر بتاريخ: 2004/08/18.
- قانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد (14) الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.
- قانون رقم: 06-03 المؤرخ في: 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد (14) الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.
- قانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد (17) الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.
- قانون رقم: 06-06 المؤرخ في: 2006/02/20 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، جريدة رسمية عدد (15) الصادرة بتاريخ: 2006/03/12.
- قانون رقم: 06-11 المؤرخ في: 2006/06/24، المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، جريدة رسمية عدد (42)، الصادرة تاريخ: 2006/06/25.

- قانون رقم: 07-11 المؤرخ في: 25/11/2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي والنصوص المتعلقة به، جريدة رسمية عدد (74) الصادرة بتاريخ: 25/11/2007.
- قانون رقم: 13-07 المؤرخ في: 29/10/2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد (55) الصادرة بتاريخ: 30/10/2013.
- قانون رقم: 19-12 المؤرخ في: 11/12/2019 يعدل ويتم القانون رقم: 84-09 المؤرخ في: 04/02/1984 والمتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، جريدة رسمية عدد (78) الصادرة بتاريخ: 18/12/2019.
- 2/الأوامر والمراسيم
- أ/ الأوامر
- أمر رقم: 66/156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 49، صادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- أمر رقم: 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- أمر رقم: 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
- أمر رقم: 76/101 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن لقانون الضرائب المباشرة، المعدل والمتمم.
- أمر رقم: 76/102 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن لقانون الرسم على رقم الأعمال، والمعدل والمتمم.
- أمر رقم: 76/104 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، المعدل والمتمم.
- أمر رقم: 95-25 المؤرخ في: 25/09/1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة جريدة رسمية عدد (55) الصادرة بتاريخ: 27/09/1995.
- أمر رقم: 96/22 المؤرخ في: 09/07/1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريدة رسمية عدد (43) الصادرة بتاريخ: 10/07/1996، المعدل والمتمم بالأمر 03/01 المؤرخ في: 19/02/2003، جريدة رسمية عدد (12) الصادرة بتاريخ: 23/02/2003.
- أمر رقم: 01-04 المؤرخ في: 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية العمومية وسيرها وخصصتها، جريدة رسمية عدد (47) الصادرة بتاريخ: 22/08/2001.
- أمر رقم: 03-04 المؤرخ في: 19/07/2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ: 20/07/2003.

- أمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد (25) الصادرة بتاريخ: 27/08/2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2004، جريدة رسمية عدد (50) الصادرة بتاريخ 01/09/2010.

- أمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي جريدة رسمية عدد (46) الصادرة بتاريخ: 16/07/2006.

ب/ المراسيم

- مرسوم تشريعي رقم: 93-10 المؤرخ في: 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد (34) الصادرة بتاريخ: 23/05/1993، المعدل والمتمم.

- مرسوم تنفيذي رقم: 94-175 المؤرخ في: 13 يونيو 1994 المتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من مرسوم تشريعي رقم: 93-10، جريدة رسمية عدد (41) الصادرة بتاريخ: 26/06/1994.

- مرسوم تنفيذي رقم: 95-438 المؤرخ في: 23/12/1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد (80) الصادرة بتاريخ: 24/12/1995.

- مرسوم تنفيذي رقم: 96 - 102 المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، المؤرخ في 11 مارس 1996، جريدة رسمية عدد (18)، الصادرة بتاريخ: 20/03/1996.

- مرسوم تنفيذي رقم: 11-32 المؤرخ في: 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، جريدة رسمية عدد (07) الصادرة بتاريخ: 02/02/2011.

- مرسوم تنفيذي رقم: 11-202 المؤرخ في: 26/05/2011 يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، جريدة رسمية عدد (30) الصادرة بتاريخ: 01/06/2011.

- مرسوم تنفيذي رقم: 04-93 المؤرخ في: 01 أبريل 2004، جريدة رسمية عدد (20) الصادرة بتاريخ: 04/04/2004.

- مرسوم تنفيذي رقم: 04-94 المؤرخ في: 01 أبريل 2004، جريدة رسمية عدد (20) الصادرة بتاريخ: 04/04/2004.

3/ القرارات واللوائح التنظيمية

أ/ القرارات

- قرار وزارة المالية المؤرخ في: 28 ديسمبر 1996 المتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم: 96-03 المؤرخ في: 03 يوليو 1996 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، جريدة رسمية عدد 36 الصادرة بتاريخ: 01/06/1997.

- قرار وزير المالية المؤرخ في: 24/06/2013 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، جريدة رسمية عدد (24) الصادرة بتاريخ: 30/04/2014.

ب/ اللوائح التنظيمية

- نظام رقم: 95-07 المؤرخ في: 23 ديسمبر 1995 المعدل للنظام رقم: 92-04 المؤرخ في 22 مارس سنة 1992 والمتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ع 11 الصادرة بتاريخ: 11/02/1996.
- نظام لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها رقم: 96-02 المؤرخ في: 22/06/1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، جريدة رسمية عدد (36) الصادرة بتاريخ: 01/06/1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم: 04-01 المؤرخ في: 08/07/2004، جريدة رسمية عدد (22) الصادرة بتاريخ: 27/03/2005.
- تعليمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الجزائرية رقم: 97-03 المؤرخة في: 30/11/1997 المتضمنة تطبيق النظام رقم: 96-02 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة.
- نظام رقم: 2000-02 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة.
- نظام رقم: 01/07 المؤرخ في 03 فيفري 2007 متعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة جريدة رسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بالنظام رقم 06/11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 8 لسنة 2012 الصادرة بتاريخ 15 فيفري 2012.
- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، إصدار 2009.
- نظام رقم: 11-08 المؤرخ في: 28/11/2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية جريدة رسمية عدد (47) الصادرة بتاريخ: 29/08/2012.

4) النصوص القانونية الأجنبية

أ) المصري:

- قانون شركات المساهمة المصري رقم: 159 لسنة 1981. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 94 لسنة 2005 المتعلق بتعديل بعض أحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري، الصادر بالقانون رقم: 159 لسنة 1981، جريدة رسمية عدد 24 (مكرر) الصادرة بتاريخ: 21/06/2005. والقانون رقم: 04 لسنة 2018، جريدة رسمية 2 مكرر (ط)، الصادرة بتاريخ: 16/01/2018.
- اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة المصري رقم: 159 الصادر سنة 1981. المعدلة والمتممة الصادرة بموجب قرار وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم: 86 لسنة 1982 المتضمن اصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة، جريدة رسمية عدد (145) الصادرة بتاريخ: 23/06/1982، والمعدل

بموجب القرار الوزاري رقم: 16 لسنة 2018 المتضمن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية، جريدة رسمية عدد (34) الصادرة بتاريخ: 2018/02/11.

- قرار رقم: 167 لسنة 2018 الصادر عن وزارة الاستثمار والتعاون الدولي المصرية والمتضمن: نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة، ملحق الجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) عدد 244، الصادرة بتاريخ: 2018/10/30.

- قانون رقم: 95 لسنة 1992 المتعلق بإصدار قانون سوق رأس المال المصري، جريدة رسمية عدد (25 مكرر)، الصادرة بتاريخ: 1992/06/25. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 17 لسنة 2018 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون سوق رأس المال المصري، جريدة رسمية عدد (10 مكرر هـ)، الصادرة بتاريخ 2018/03/14.

ب) الأردني:

- قانون رقم: 22 لسنة 1997، المتضمن قانون الشركات الأردني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد (4204) الصادرة بتاريخ: 1997/05/15.

- تعليمات حوكمة الشركات الأردنية لسنة 2017، الصادرة عن هيئة الأوراق المالية بموجب القرار رقم: 17/1447/1/12 المؤرخ في: 2017/07/02.

- دليل قواعد حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في بورصة عمان الصادر عن هيئة الأوراق المالية بتاريخ: 2008/07/29.

ج) المغربي:

- قانون رقم: 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المؤرخ في: 1996/08/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 19-20 المؤرخ في: 2019/04/29، جريدة رسمية عدد (6773) الصادرة بتاريخ: 2019/04/29.

د) التونسي:

- قانون رقم: 93 لسنة 2000 المؤرخ في: 2000/11/03 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسية، الرائد الرسمي عدد (89) الصادر بتاريخ: 2000/11/07. المنقح والمتمم بالقانون رقم: 65 لسنة 2005 المؤرخ في: 2005/07/12، الرائد عدد (61) الصادر بتاريخ: 2005/07/27.

- قانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في: 14 نوفمبر 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 90 الصادر بتاريخ: 1994/11/01. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 96 لسنة 2005 المؤرخ في: 2005/09/26 المتعلق بتدعيم سلامة العلاقات المالية، الرائد عدد (84) الصادر بتاريخ: 2005/10/18.

هـ) السعودي:

- نظام الشركات السعودي لسنة 2015، الصادر بتاريخ: 1437/01/28 هـ الموافق لـ: 2015/11/10 م.

- لائحة حوكمة الشركات المساهمة غير المدرجة، الصادرة بقرار وزير التجارة والاستثمار رقم: 44239 المؤرخ في: 2018/03/31، جريدة أم القرى عدد (4747) الصادرة بتاريخ: 2018/10/05.
- لائحة حوكمة الشركات السعودية لسنة 2017، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية السعودية بموجب القرار رقم: 08-2017/16 المؤرخ في: 2017/02/13 المعدل بالقرار رقم: 03-2019/57 المؤرخ في: 2019/05/20.
- قرار مجلس هيئة السوق المالية السعودية رقم: 08-127 الصادر بتاريخ: 2016/10/17 المتضمن الضوابط والإجراءات التنظيمية الصادرة تنفيذا لنظام الشركات الخاصة بشركات المساهمة المدرجة، المعدل بالقرار رقم: 03-57 الصادر بتاريخ: 2019/05/20.
- (و) اللبناني:**
- قانون التجارة البرية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم: 304 الصادر بتاريخ: 1942/12/04 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم: 126 المؤرخ في: 2019/03/29 المتضمن تعديل قانون التجارة البرية اللبناني، جريدة رسمية عدد (18)، الصادرة تاريخ: 2019/04/01.
- (ي) الكويتي:**
- 1- القانون رقم: 01 لسنة 2016 المتعلق بإصدار قانون الشركات الكويتي، ملحق عدد (1273)، الصادر بتاريخ: 2016/02/01.

II. المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1) الكتب

أ/ الكتب العامة

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
- 2- أحمد عوض بلال، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ - دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة 1993.
- 3- بن براك الفوزان محمد، الأحكام العامة للشركات - دراسة مقارنة، مكتبة الاقتصاد والقانون، الرياض 2014.
- 4- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائي، دار بلقيس، 2001.
- 5- التلاحمة خالد إبراهيم، الوجيز في القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

- 6- جمعة عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر القاهرة، 1967.
- 7- الخولي مجدي محمد علي، جريمة التهرب الضريبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1995.
- 8- ربحي عواد حازم وآخرون، مبادئ القانون التجاري، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 9- رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003.
- 10- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997.
- 11- سرور أحمد فتحي، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 12- سويلم محمد علي، الأحكام الموضوعية لجرائم المشروعات الاقتصادية (جرائم الشركات) دراسة مقارنة ط1، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 13- سيد شوريحي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث الرياض، 2006.
- 14- شريف محمد حسن، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 15- الشواربي عبد الحميد، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- 16- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية- دراسة مقارنة، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1976.
- 17- عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت 1988.
- 18- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002.
- 19- عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي دار هومه، الجزائر، 2010.
- 20- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.
- 21- عمار عباس الحسيني، حالة الضرورة وأثرها في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 22- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري-الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- 23- عوابدي عمار، نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة والقانون الاداري، دار هومه، الجزائر، 2001.

- 24- ماضي رمزي أحمد، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في قضايا من سنة 1953 إلى سنة 1996، دار وائل للنشر، عمان، 1996.
 - 25- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
 - 26- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، دار نوفل للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1982.
 - 27- مقابلة حسين يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2003.
 - 28- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات عويدات، بيروت، 1992.
- ب/ الكتب الخاصة:
- 1- ابراهيم جاسم فاروق، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان، 2008.
 - 2- أبو طالب صلاح أمين، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
 - 3- أحمد بريري محمود مختار، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1985.
 - 4- أحمد بريري محمود مختار، قانون المعاملات التجارية "الشركات التجارية"، دار النهضة العربية 2006.
 - 5- البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
 - 6- البلوي صالح عوض، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة- دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
 - 7- بهنساوي صفوت، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
 - 8- بوتين محمد، المراجعة ومراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
 - 9- تركي المولى بشرى خالد، التزامات المساهم في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
 - 10- حمدون عثمان رضوان هشام، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
 - 11- خشفه محمود سليم، الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة- دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
 - 12- الخضير فهد عبد الله، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

- 13- دويدار هاني محمد، التنظيم القانوني للتجارة "الشركات التجارية"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
- 14- ذياب الشنون عايض حامد، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، دار وائل للنشر، الأردن، 2015.
- 15- رضوان فايز نعيم، عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1989.
- 16- سامي فوزي محمد، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- 17- سعودي محمد توفيق، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر، مصر، 2001.
- 18- سيد حرب محمد، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: دراسة قانونية مقارنة مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- 19- سيد قاسم علي، قانون الأعمال - التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 20- سيد قاسم علي، مراقب الحسابات - دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 21- الشواربي عبد الحميد، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 22- طواهر حمد التهامي، صديقي مسعود، المراجعة وتدقيق الحسابات - الإطار النظري والممارسة التطبيقية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2005.
- 23- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 24- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للسمرسة في الأوراق المالية، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
- 25- عبد الرزاق محمد ذكري، المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 26- عبد العزيز جويحان معن عبد الرحيم، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة - دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 27- العريني محمد فريد، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
- 28- العريني محمد فريد، القانون التجاري - النظرية العامة للشركة (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.

- 29- العريني محمد فريد، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان 2005.
- 30- العياري كمال، المسير في الشركات التجارية- الشركات الخفية الإسم، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- 31- عيد ادوارد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، لبنان، 1970.
- 32- فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 33- القيلوبي سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 34- كريم مولود عبد الباسط، تداول الأوراق المالية - دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009.
- 35- كمال طه مصطفى، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997.
- 36- المحاسنة محمد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة دار جليس الزمان، عمان، الأردن، 2014.
- 37- محرز أحمد محمد، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 38- محمد الدرمني سالم، النظام القانوني لمجلس إدارة شركة المساهمة في سلطنة عمان - دراسة مقارنة مع القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 39- محمد جبران صادق محمد، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية 2006.
- 40- محمد خليل هاشم، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
- 41- محمد صباغ عبد القادر أحمد، قيد الأوراق المالية في البورصة - دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 42- محمد غنام غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1988.
- 43- محمود داخلي رحاب، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- 44- محمود عمارنة محمد أحمد، رقابة هيئة سوق رأس المال على شركات المساهمة- دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 45- المرزوقي البقمي صالح بن زابن، شركة المساهمة في النظام السعودي- دراسة مقابلة بالفقه الإسلامي مكتبة الكبيعان للنشر والتوزيع، الرياض، 2019.
- 46- المصري عباس مصطفى، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص - شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.

- 47- مصطفى سليمان محمد، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية، الاسكندرية- مصر، 2006.
- 48- مصطفى سليمان محمد، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008.
- 49- مصطفى عبد المنعم أبو بكر عبد العزيز، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- 50- مصلح حمدان تركي، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة - دراسة مقارنة، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 51- معوض يوسف حميد، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 52- الناجم الماضي محمد عطا الله، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
- 53- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية- الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور) ، ج3، توزيع مكتبة الحلبي، بيروت، 2008.
- موسوعة الشركات التجارية- تأسيس الشركة المغفلة، ج7، منشورات الحلبي، لبنان، 2008.
- موسوعة الشركات التجارية- الشركة المغفلة (الأسهم)، ج08، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004.
- موسوعة الشركات التجارية- الشركة المغفلة سندات الدين وحصص التأسيس، ج09، توزيع مكتبة الحلبي، 2005.
- موسوعة الشركات التجارية- مجلس الإدارة، ج10، توزيع مكتبة الحلبي، 2008.
- موسوعة الشركات التجارية- رئيس مجلس الإدارة المدير العام ومفوض المراقبة، ج11، توزيع مكتبة الحلبي، 2009.
- موسوعة الشركات التجارية "الجمعيات العمومية للمساهمين"، ج12، توزيع مكتبة الحلبي، 2010.
- 54- ياملكي أكرم، القانون التجاري: الشركات - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 55- اليامي هادي بن علي، القيلوبي سميحة، الالتزام بالافصاح والشفافية في نظام حوكمة الشركات السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض- السعودية، 2017.
- 56- يوسف المولودة عماري فتيحة، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 57- يونس علي حسن، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

(2) الرسائل والأطروحات

- 1- ابراهيم النصور حازم علي، رقابة مراقب عام الشركات على الشركة المساهمة العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق- جامعة الشرق الأوسط، عمان- الأردن، 2013.
- 2- أيت مولود فاتح، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.
- 3- براردي سميرة، دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2015/2014.
- 4- بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016/2015.
- 5- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، 2011/2010.
- 6- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2008/2007.
- 7- بن عودة ليلي، الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.
- 8- بن غانم فوزية، مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر 1، 2016/2015.
- 9- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017/2016.
- 10- بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.
- 11- بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران - الجزائر، 2004.
- 12- بوقرور سعيد، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران - الجزائر، 2012/2011.
- 13- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، 2005.
- 14- جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 - الجزائر، 2015/2014.

- 15- حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2015/2014.
- 16- خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة - الجزائر، 2009/2008.
- 17- خلوفي لعموري، أسباب عدم المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014.
- 18- الخولي مجدي محمد علي، جريمة التهرب الضريبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 1995.
- 19- دحموش فايزة، النظام القانوني لمحافظ الحسابات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، 2002/2001.
- 20- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2007/2006.
- 21- زوار حفيظ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- 22- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 04-01، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004.
- 23- شايف الأغبري غازي، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونيين اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- 24- شدي معمر سعاد، التقارير المالية للمراجع وآثارها على اتخاذ القرارات في ظل الأزمات المالية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أحمد بوقرة - بومرداس - الجزائر، 2015/2014.
- 25- صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس - الجزائر، 2009/2008.
- 26- الطروانة عادل حامد، واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية عمان، 1992.
- 27- طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافظ الحسابات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر - الجزائر، 2009/2008.
- 28- طيطوس فتحي، مسؤولية محافظي الحسابات - دراسة في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2013/2012.

- 29- عزوي عبد الرحمان، الرخص الادارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون - الجزائر، 2006/2005.
- 30- علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2017/2016.
- 31- العنزي خالد سليمان، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة شركة المساهمة العامة: دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي، مذكرة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 2005.
- 32- فنينخ نوال، سندات الاستحقاق البسيطة والمركبة - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران - الجزائر، 2002/2001.
- 33- قوراري مجدوب، سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة البريد والمواصلات نموذجين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2009.
- 34- معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2012/2011.
- 35- واسطي عبد النور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الإقتصادية: الغش الضريبي وتبييض الأموال نموذجا، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: القانون الجنائي لأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر، 2017/2016.

3) المداخلات والمقالات العلمية

أ/ المداخلات:

- 1- بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة في القانون الجزائري - دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة البريد والمواصلات"، مداخلة ضمن ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 ماي لسنة 2007.

ب/ المقالات:

- 1- بابنات عبد الرحمان، دادي عدون ناصر، "المحتوى المعلوماتي لتقرير محافظ الحسابات في الجزائر - دراسة استكشافية"، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، جامعة ورقلة، العدد السابع، ديسمبر 2017.
- 2- بن صالح عادل، "مهمة الإعلام والإخطار لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة على ضوء التشريع الجزائري"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي برلين - ألمانيا، العدد الثالث، مارس 2019.
- 3- بن يحي علي، خبيطي خضير، "تطور التدقيق الخارجي في الجزائر كآلية لتفعيل الحوكمة"، مجلة المقرري للدراسات الاقتصادية والمالية، المركز الجامعي بأفلو، العدد الأول - خاص، جانفي 2019.

- 4- بوقرور سعيد، "النظام القانوني لرد محافظ حسابات شركة المساهمة، دراسة مقارنة"، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة محمد بن أحمد- وهران، العدد الثاني، 2006.
- 5- بوقرور سعيد، "محافظ حسابات شركة المساهمة: من الوكالة إلى المهام القانونية"، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد الثالث، 2007.
- 6- بولقناطر سهام، "رسم التوطين البنكي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 55، العدد 1، 05 مارس 2018، ص.ص 453-475.
- 7- جمال الدين زهير، حلوي يحيى، "دور السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ قرارات إدارية انفرادية" مجلة طنجيس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد الملك السعدي، طنجة - المغرب عدد 02، 2001.
- 8- خلفاوي سعيدة والأخضري نصر الدين، "مدى تفرغ المنتخب المحلي للعهد الانتخابية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد العاشر، جانفي 2018، ص.ص 66.
- 9- ديدن بوعزة، "أجهزة الرقابة في شركات المساهمة"، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 03، 2006.
- 10- ديدن بوعزة، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 44، العدد 1 ديسمبر 2007.
- 11- زايري بلقاسم، عبد القادر دربال، "تسهيل التجارة و تحديثات الإصلاح التجاري في الجزائر"، مجلة الاقتصاد والمجتمع، جامعة عبد الحميد مهري - قسنطينة 2، العدد 5، 2008.
- 12- سي الطيب محمد أمين، "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت العدد الرابع، ديسمبر 2017.
- 13- الشبلي عبد الله راشد، "مبدأ الفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة وفقاً لقواعد الحوكمة المتعلقة بالشركات المدرجة في أسواق المال الكويتية- دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، 2019.
- 14- صحراوي نور الدين، "النظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، العدد الثاني، سبتمبر 2017.

- 15- عبد المؤمن نادرة، "القانون التونسي و الفصل بين سلطتي الرئيس المدير العام و المدير العام"، مقالة منشورة بتاريخ: 2017/08/19 على الموقع الالكتروني: www.mohamah.net تم الإطلاع بتاريخ: 2020/08/12.
- 16- فنيخ عبد القادر، "واجب التكتّم والسرية في إطار الشركات التجارية"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية- أدرار، العدد الثاني، جوان 2014، ص53.
- 17- المجالي أحمد عبد الرحمن، "المفهوم القانوني لمهمة مراقب الحسابات في الشركة الخاضعة لرقابته وفقاً للأنظمة السعودية (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 11، العدد 01، فيفري 2016، صص 11-25.
- 18- يوسف حمد علي، "أثر مبدأ سلطان الإرادة في تكوين الشركات المساهمة"، مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية، العدد الأول، 2000.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

-Ouvrages:

- 1- André Jaquemont, Droit des entreprises en difficultés, 3^{ème} édition, Litec, Paris, 2003.
- 2- Antona Jean-Paul, Colin Philippe, Lengart François, La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires, Collection Dalloz Référence, 1996.
- 3- Belloula Tayeb, Droit pénal des sociétés, Berti, Alger, 2007.
- 4- Bernard Saintourens, Droit des affaires et droit commercial, Dalloz, Paris, 2005.
- 5- Bonneau Thierry et Drummond France, Droit des marchés financiers, 3^{ème} éd, Economica Paris, 2002.
- 6- Bussy Jack, Droit des affaires: préface de Yves Chaput, Collection Amphi, 2^{ème} éd, Dalloz Presses de Sciences Po, 2004.
- 7- Casimir Jean-Pierre, Germain Michel, Dirigeants de sociétés: juridiques, fiscal, social, 3^{ème} éd Group Revue Fiduciaire, Paris, 2009.
- 8- Claude Ducouloux-Favard et Claude Garcin, Brom Brigitte, Lamy droit pénal des affaires Les infractions relatives aux comptes sociaux, éd Lamy, Paris, 2006.
- 9- Cozian Maurice, Viandier Alain, Deboissy Florence, Droit des sociétés, 25^{ème} éd, LexisNexis Paris, 2012.
- 10- Crête Raymonde, Rousseau Stéphane, Droit des sociétés par actions, 3^{ème} éd, Les éditions Thémis, Montréal-Canada, 2011.
- 11- Delpech Xavier, La société à responsabilité limitée, DALLOZ-SIREY, 27^{ème} éd, 2012.
- 12- Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 13^{ème} éd, Dalloz, 2000.
- 13- Fénéon Alain, Droit des sociétés en Afrique OHADA, 2^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 2017.
- 14- Franck Imbert, Jean-Etienne Palard, Guide pratique d'évaluation d'entreprise, Librairie Eyrolles, 2013.
- 15- Georges Ripert et Roblot René, Traité de droit commercial - Les sociétés commerciales Tome1, volume 2, 18^{ème} éd, L.G.D.J, par M. Germain, Paris, 2002.
- 16- Guidicelté-Delage Geneviève, Droit pénal des affaires, 5^{ème} édition, Dalloz, 2002.
- 17- Guyon Yves, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Economica, 12^{ème} éd November 2003.
- 18- Guyon Yves, Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 3^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 1998.

- 19- Hainaut-Hamende Pascale et Raucq Gilberte, Les sociétés anonymes, Tome1, constitution et fonctionnement, éd Larcier, Bruxelles, 2005.
- 20- Hamel Joseph, Lagarde Gaston et Jauffret Alfred, Sociétés, groupements d'intérêt économique entreprises publiques, 2^{ème} éd, Dalloz, 1980.
- 21- Hémard, Jean, François Terré, et Mabilat, Pierre, Sociétés commerciales, Dalloz, T3 1978.
- 22- Hubert De Vauplane, Jean-pierre Bornet, Droit de la bourse. Editions Litec, Paris, 1994.
- 23- Jean-Bernard Bosquet-Denis, Droit pénal des sociétés, Collection droit-poche, Economica 1997.
- 24- Jean-Didier Wilfrid, Droit pénal des affaires, 5^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2003.
- 25- Jean-Paul Antona, Philippe Colin, Francois Lenglard, La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants, dans le monde des affaires, Dalloz, 1996.
- 26- Joly Eva et Joly-Baumgartner Caroline, L'ABUS de Biens Sociaux A l'épreuve de la pratique, éd economica 2002.
- 27- Jourdain Patrice, les principes de la responsabilité civile, 5^{ème} édition, Dalloz, 2000.
- 28- Larguier Jean, Conte Philippe, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 11^{ème} éd, 2004.
- 29- Lauret Bianca, Droit pénal Des affaires, Economica, 8^{ème} éd, 2012.
- 30- Le Cannu Paul, Dondero Bruno, Droit des sociétés, 4^{ème} éd, Montchrestien- L.G.D.J, Paris 2012.
- 31- Lemeunier Francis, Sociétés anonymes: Création, gestion, évolution, 19^{ème} éd, Dalloz, Paris 2002.
- 32- Magnier Véronique, Droit des sociétés, Dalloz, 3^{ème} éd, 2007.
- 33- Medina Annie, Abus de biens sociaux: prévention, détection, poursuite, Coll. Dalloz Référence, 2001.
- 34- Merle Philippe et Edith Chevallier-Merle, L'application jurisprudentielle de la loi du 24-07-1966 sur les sociétés commerciales, Dalloz, éd. 1976.
- 35- Merle Philippe, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 12^{ème} éd, 2008.
- 36- Mireille Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, T1, P.U.F, 3^{ème} éd, 1990.
- 37- Mohamed Salah et Zéraoui Salah Farha, Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales, Edik, Oran, éd. 2002.
- 38- Pansier Frédéric-Jérôme, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses Paris, 2001.
- 39- Papantoni Maria, L'immixtion dans le droit des sociétés, Bruylant, Paris, 1998.
- 40- Paul Didier, Droit commercial – le marché financier: les groupes de sociétés, Tome3, P.U.F Paris, 1993.
- 41- Paul Didier, Philippe Didier, les sociétés commerciales, Tome 2, Corpus droit privé, paris 2011.
- 42- Paul Sabourin, Recherches sur la notion d'autorité administrative en Droit Français, LGDJ Paris, 1966.
- 43- Penhoat Claude, Droit des sociétés, 5^{ème} éd, AENGDE, Paris, 1998.
- 44- Perrot Roger, Institutions judiciaires, Montchrestien, France, 1994.
- 45- Philippe Roussel Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, 2^{ème} édition, Litec Lexis Nexis, Paris, 2007.
- 46- Pierre-Henri Conac, La régulation des marchés boursiers par la commission des opérations de bourses (COB) et la securities and exchange commission (SEC). Librairie générale de droit de Jurisprudence LGDJ, Paris, 2002.
- 47- Pradel Jean, droit pénal; introduction générale; droit pénal général, Cujas, Paris, 1994.
- 48- Redenius-Hoevermann Julia, La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemand, L.G.D.J, éd 2010.
- 49- Robert Augustin, responsabilité des commissaires aux comptes, Dalloz, juin 2008.

- 50- Rodière René, Legeais Dominique, Houin Roger, Droit des Sociétés, tome 1, 8^{ème} Ed Paris Dalloz, 1998.
- 51- Schmidt Dominique, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly, 2^{ème} éd, Mars 2004, p20.
- 52- Serlooten Patrick, Droit fiscal des affaires, Dalloz, 8^{ème} éd, 2009.
- 53- Vidal Dominique, Droit des sociétés, L.G.D.J, 5^{ème} éd, Février 2006.
- 54- Viney Geneviève et Jourdain Patrice, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité, 2^{em} éd, collection, L.G.D.J, delta. Paris, 1998.
- 55- Zouaimia Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd Houma, Alger, 2005.

- Thèse

- 1- Cely Rodriguez Adriana Maria, Les Fondements de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés, Etude franco-colombienne, Thèse de doctorat en Droit, Université Panthéon-Assas soutenue le 15 mars 2011.
- 2- Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de doctorat en Droit. Université de Caen, France, 2012.
- 3- Nany Elodie MabikaItsembou, l'utilité du capital social (Etude de droit français), thèse pour le doctorat en droit prive, université Clermont I- université d'auvergne, France, 2010.
- 4- Nawatrakulpisit Somsak, Contrôle de droit, contrôle de fait, Thèse doctorat, Faculté de droit Université Jean Moulin- Lyon 3, 2007.
- 5- Nedra Abdelmoumen, Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique. Thèse pour l'obtention du titre de Docteur en droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013.
- 6- Robert Nemedeu, Le contrôle des dirigeants de la société anonyme, Thèse de doctorat en Droit privé, l'Université Robert Schuman –Strasbourg, 2000.

- Articles

- 1- Amel Mamlouk, «La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers» Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G, Tunisie, 2010.
- 2- B. BOULOC, « Le dévoiement de l'abus de biens sociaux », Rev. Jurisp.Commerciale, 1995.
- 3- B. FAGES, « La rentabilité et la viabilité de l'entreprise peuvent être objet d'erreur ou de réticence dolosive », Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD civ). 2012.
- 4- C. MOULOUNGUI, L'élément moral dans la responsabilité pénale des personnes morales RTD.com, 1994.
- 5- Candice Bouchareine, «Pourquoi mettre en place un comité de gouvernance au sein du conseil d'administration d'une société?», Diligent Boards, 25/07/2019.
- 6- Candice Bouchareine, «Qu'est-ce que le comité de nomination? Rôle et composition» Diligent Boards, 12/09/2019. Siteweb: www. Diligent.com. Date de consultation Le: 27/07/2020.
- 7- Ch. Noël Lemaitre, «de la connaissance a la maitrise du risque: comment se construit la competence du commissaire aux comptes?», Submitted on 30 Mar 2011, p13.
- 8- D. Poracchia, «Le rôle de l'intérêt social dans la société par actions simplifiée», Rev. sociétés 2000, p223.
- 9- David Anderson, «20 Questions que les administrateurs devraient poser sur les comités de gouvernance», l'Institut Canadien des Comptables Agréés (SPA), Canada, 2010, p02.
- 10-Dominique Mangenet, Jean-Yves Martin, David Robine, «Comités d'audit: une consécration entourée d'incertitudes», Revue de Droit bancaire et financier, Bimestrielle Lexisnexus jurisclasseur Novembre-Décembre 2009.
- 11- G. COUTUREIER, «répartition des responsabilités entre personne morale et personne physique», Revu.soc, 1993.
- 12- Gerard Herve Vilon Guezo, «Responsabilité pénale du dirigeant: regard critique», d'Orléans 2016.

- 13- Gibirila Deen, «Dirigeants Sociaux- responsabilité civile», Jurisclasseur Commercial, 01 avril 2010, Fasc.1053, spéc. n°8, p26.
- 14- Guyon Yves, «De l'inefficacité du droit pénal des affaires», Rev. Pouvoirs, n55, 1990.
- 15- Guyon Yves, «Assemblées d'actionnaires», Rév. Sociétés, Dalloz, septembre 2002.
- 16- Guyon Yves, «Les dispositions du décret du 03 mai 2002 relatives aux assemblées générale d'actionnaire», Rev.soc, Juillet 2002.
- 17- Guyon Yves, «Responsabilité civil des administrateurs», Traité société, Fasc 132-10 éd jcp 2002. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00581252>. Consulté le: 30/09/2021.
- 18- Jean François Bulle, préface de Michel Germain, «Guide de gestion RF, le mémento du dirigeant SARL et SA», 3 éd, Group Revue Fiduciaire SA. 1999.
- 19- Jean-Pierre Bouère, «P-DG ou président et directeur général ?», Bull. Jolly. Soc, Juillet 2001.
- 20- J-F.Barbièri, «Quelques observations sur le fondement, la nature et le domaine de la responsabilité civile du commissaire aux comptes», Bull. Joly sociétés, 2004.
- 21- M. FAVERO, «responsabilité des personnes morales et responsabilité pénale des dirigeants: responsabilité alternatives ou cumulatives», Petites Affiches, 1995.
- 22- M. VERON, «L'abus de biens sociaux, évolution ou dérive?», Gazette du Palais, 15 juin 1996.
- 23- Martin D, «L'intérêt des actionnaires se confond-t-il avec l'intérêt social?» in Mélanges D. Schmidt, éditions Joly, 2005.
- 24- Michael C.JensenWilliam H.Meckling, «Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure», Journal of Financial Economics Volume 3, Issue 4, October 1976.
- 25- Nicole Stolowy, «La responsabilité pénale du commissaire aux comptes», Rev. Sociétés 1998.
- 26- OLIVIER GUTKÈS, «La responsabilité civile et pénale des dirigeants des sociétés anonymes», Revue de Droit des Affaires internationales, Corporate Director's Liability in France n°6,1996.
- 27- Paillusseau Jean, «Les fondements du droit moderne des sociétés», J.C.P, I, 3148, n° 72 1984.
- 28- Ph. Reigne, «Révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux et faute de la société», Rev.soc. 1972, N° 5.
- 29- Pierre-François, «Responsabilités aggravées pour insuffisance du capital social en cas de faillite», Bulletin de l'institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés, PACIOLI n° 240 IPC F-BIBF 20 octobre – 11 novembre 2007.
- 30- Pierre-Henri Conac, «L'avenir des réformes: les nouveaux organes», Petits affiches, Université de Nantes- France, Aout 2007.
- 31- R. BAILLOD, «l'information des administrateurs de sociétés anonymes», RTD com. 1990 n° 17.
- 32- Rocío Arrarte, «L'administrateur indépendant, pour une liberté de jugement au sein des conseils d'administration», Diligent Boards, 05/02/2019. Siteweb: [www. Diligent.com](http://www.Diligent.com). Date de consultation Le: 24/07/2020.
- 33- Schmidt Dominique, «De l'intérêt social», JCP, éd, 1995.
- 34- Schmidt Dominique, «La responsabilité du conseil d'administration du fait de ses actes de gestion», CDE 1995, Cahiers dr. Entr, n°4. Siteweb: [www. Diligent.com](http://www.Diligent.com). Date de consultation Le: 30/07/2020. Siteweb: www.cpacanada.ca. Date de consultation Le: 30/07/2020.
- 35- VIDAL Dominique, «La responsabilité civile des dirigeants sociaux», CDE 2001, Cahiers dr. Entr, n°3.

- Guides - Rapports

- 1- Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, Association française des entreprises privées (AFEP), Paris, révisé juin 2018 (Actualisé en Janvier 2020).
- 2- Comité de nomination: gouvernance & bonnes pratiques, Institut français des administrateurs (IFA), Septembre 2011.
- 3- Etudes du Centre de Recherche sur le Droit des Affaires, sous la direction de A.Sayag, Le commissaire aux comptes - renforcement ou dérive?, vol 01, Librairies Techniques / Paris-1989.
- 4- Guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées de Novembre 2016, Publié en Décembre 2016.
- 5- Guide des Bonnes Pratiques pour les comités d'audit & Modus operandi, IFA-KMPG, Juin 2015. Siteweb: www.home.kpmg Date de consultation Le: 24/07/2020.
- 6- Guide Juridique, Le mémento de la société anonyme, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2003.
- 7- Marie Coulon, Groupe de travail la dépenalisation de la vie des affaires, rapport aux gardes de sceaux, ministre de justice, paris, 2008.
- 8- Rapport du groupe de travail présidé par Daniel Bouton, Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées, Le 23/09/2002, p03. Siteweb: www.votre-administrateur.com. Date de consultation Le: 24/07/2020.
- 9- Rapport sur les travaux de l'IFA, «SAY ON PAY: Comparaisons internationales et bonnes pratiques», Novembre 2013.
- 10- Structure de la gouvernance des sociétés cotées, Observatoire du Capital humain- Centre de Gouvernement d'entreprise, deloitte, Décembre 2017. Siteweb: www.deloitterecrute.fr. Date de consultation Le: 28/07/2020.
- 11- VADE-MECUM pour les Comités de Rémunérations, Les publications de l'IFA, Institut Français des Administrateurs (IFA), Mai 2017.

A- Les lois:

- 1-Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, **JORF de 26/7/1966 Rectificatif JORF de 19/10/1966.**
- 2- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, **JORF du 14 juillet 1983.**
- 3- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, **JORF du 26 janvier 1985.**
- 4- Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, **JORF n° 37 du 13/02/1994.**
- 5- Loi n° 2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, **JORF n°177 du 2 août 2003.**
- 6- Loi n° 2008-776 du 04/08/2008 relative à la modernisation de l'économie, **JORF n°0181 du 5 août 2008.**
- 7- Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, **JORF n°0071 du 23 mars 2012.**
- 8- Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, **JORF n°0138 du 16 juin 2013.**
- 9- Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, **JORF n°0094 du 21 avril 2016.**
- 10- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016.
- 11- Loi n°2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JORF n°0246 du 24 octobre 2018.

B- Les ordonnances - Décrets - arrêtés

- 1- Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, **JORF n° 0219 du 21 septembre 2000.**
- 2- Ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, JORF n°0227 du 17 septembre 2020.
- 3- Décret n° 2004-397 du 04/05/2004 modifiant le décret n° 91-1197 du 27/11/1991 organisant la profession d'avocat, J.O.R.F du 07/05/2004, n° 107.
- 4- Décret n° 2004-1304 du 26/11/2004 modifiant le décret n° 45-117 du 19/12/1945 pris pour l'application du statu du notariat, J.O.R.F du 30/11/2004, n° 278.
- 5- Arrêté du 12 novembre 2004 portant homologation des livres II à VI du règlement général de l'Autorité des marchés financiers (RGAMF), JORF n°273 du 24 novembre 2004.

- Jurisprudence

- 1- Cass.com, 26 Nov 1956, Bull. civ. 1956.
- 2- Cass.com, 02 février 1982 n 80-14.544.
- 3- Cass.com, 02 Juillet 1985, Rev.Soc, N°83-16887, Publié au bulletin, 1986.
- 4- Com 21 Juin 1988, Bull.Joly 1988, Rev.Soc, N° 226.
- 5- Cass.com, 02 Juin 1990, Bull.Joly.Soc, N°06.
- 6- Cass.Com. 14 Février 1989, n° de pourvoi: 8718245; Cass.Com. 25 Octobre 1983, n° de pourvoi: 8214464.
- 7- Cass.Com, 27 mars 1990, bull. 1990, 4, n° 102, Defrénois, 1990.
- 8- Cass.com, 1 Octobre 1997, Bull.Joly.Soc, N°10.
- 9- Cass.Com, 28 avr 1998: JurisData n° 1998-001895, N° de pourvoi: 96-10253.
- 10- Cass.soc, 17 octobre 2001. Cass.soc. 17-10-2018 n° 17-16.465 FS-PB.
- 11- Cass.Com, Seusse, 20 mai 2003, n°99-17.092.
- 12- Cass. Com, 01 juillet 2008, n° 07-20.643, Bull 2008, IV, n°138.
- 13- Cass.Com, 30 mars 2010, n° 08-17841: Bull.civ 2010, IV, n° 69; BJS juin 2010.
- 14- Cass.Com, 10 mai 2010, Société Française de gastronomie c/ SAS Larzul, JCPG n.37, 13 septembre 2010.
- 15- Cass, Com, 14 Mai 2013, No de pourvoi: 11-22845, Bull 2013.

الفارس

فهرس الموضوعات

	الإهداء
	الشكر والعرفان
	قائمة المختصرات
7	مقدمة
14	الباب الأول: النظام القانوني للقائم بالإدارة
16	الفصل الأول: العضوية في مجلس الإدارة
18	المبحث الأول: مسار عهدة القائم بالإدارة
18	المطلب الأول: شروط التسمية (الترشح)
18	الفرع الأول: الشروط العامة
23	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
35	المطلب الثاني: إجراءات تعيين وإنهاء عضوية القائم بالإدارة
35	الفرع الأول: طرق تعيين القائم بالإدارة
55	الفرع الثاني: طرق انتهاء عضوية القائم بالإدارة
67	المبحث الثاني: توازنات المركز القانوني للقائم بالإدارة
67	المطلب الأول: السلطات المخولة للقائم بالإدارة
68	الفرع الأول: السلطات الجماعية
76	الفرع الثاني: السلطات الفردية
88	المطلب الثاني: ضوابط أعمال القائم بالإدارة
89	الفرع الأول: من حيث الالتزامات
94	الفرع الثاني: من حيث القيود الواردة على السلطات
101	الفصل الثاني: مسؤولية القائم بالإدارة
103	المبحث الأول: المسؤولية المدنية
103	المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة

104	الفرع الأول: معيار علاقة القائم بالإدارة مع الشخص المتضرر.....
117	الفرع الثاني: معيار الاشتراك في الخطأ.....
121	المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية المدنية والدعاوى المنبثقة عنها
122	الفرع الأول: خصوصية المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة.....
134	الفرع الثاني: الدعاوى المنبثقة عن المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة.....
142	المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة.....
142	المطلب الأول: أحكام المسؤولية الجزائية للقائم بالإدارة.....
142	الفرع الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات.....
145	الفرع الثاني: الجرائم الواردة ضمن القانون التجاري.....
152	الفرع الثالث: الجرائم الواردة ضمن القوانين الخاصة.....
160	المطلب الثاني: حالات إعفاء القائم بالإدارة من المسؤولية الجزائية
160	الفرع الأول: الأسباب العامة.....
167	الفرع الثاني: الأسباب الخاصة.....
178	الباب الثاني: فعالية الرقابة على أعمال القائم بالإدارة.....
179	الفصل الأول: الرقابة الداخلية.....
182	المبحث الأول: محدودية رقابة المساهمين.....
182	المطلب الأول: الرقابة الجماعية للمساهمين.....
182	الفرع الأول: جدوى الترخيص كآلية رقابية.....
197	الفرع الثاني: نجاعة آلية المصادقة.....
208	الفرع الثالث: تصدي الجمعية العامة في حال الضرورة.....
210	المطلب الثاني: رقابة الأقلية المساهمة.....
211	الفرع الأول: الرقابة الفردية للمساهم.....
215	الفرع الثاني: الرقابة الجماعية للأقلية المساهمة.....
220	المبحث الثاني: نجاعة الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة.....
220	المطلب الأول: الرقابة التقليدية لمجلس الإدارة.....
220	الفرع الأول: رقابة القائمين بالإدارة عن طريق الإطلاع.....

222	 الفرع الثاني: رقابة المجلس على أعمال الرئيس والمدير العام
224	 الفرع الثالث: رقابة المجلس على تعاقدات القائمين بالإدارة
230	 المطلب الثاني: تأثير مبادئ الحوكمة على فعالية الرقابة الذاتية
230	 الفرع الأول: مبدأ تنوع تشكيلة مجلس الإدارة
237	 الفرع الثاني: مبدأ تشكيل لجان مستقلة
251	 الفرع الثالث: مبدأ تفكيك منصب الرئيس المدير العام
257	 الفصل الثاني: الرقابة الخارجية
259	 المبحث الأول: رقابة مندوب الحسابات كجهاز مستقل
259	 المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية مندوب الحسابات
259	 الفرع الأول: استقلالية مندوب الحسابات
273	 الفرع الثاني: خصوصية مسؤولية مندوب الحسابات
279	 المطلب الثاني: فعالية دور مندوب الحسابات
279	 الفرع الأول: الدور الرقابي لمندوب الحسابات
285	 الفرع الثاني: الدور الإعلامي لمندوب الحسابات
293	 المبحث الثاني: رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة
293	 المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجنة
294	 الفرع الأول: طبيعة اللجنة كسلطة ضبط
297	 الفرع الثاني: استقلالية اللجنة
299	 المطلب الثاني: نجاعة الدور الرقابي للجنة
300	 الفرع الأول: السلطات التنظيمية للجنة
306	 الفرع الثاني: السلطات الرقابية للجنة
323	 خاتمة
330	 قائمة المراجع
353	 فهرس الموضوعات
356	 ملخص

الملخص:

لطالما كانت شركة المساهمة من أبرز الانجازات البشرية لحد الآن ولم تتفوق عليها شركة أخرى في مجال تسيير المشاريع الكبرى سواء من حيث رأس المال أو عدد الشركاء، إلا أن هذه الميزة تجر معها أكبر فضائح الفساد التي وقعت عبر التاريخ، حيث شهدت عدة شركات عالمية كبرى هزات قوية أدت إلى إعلان إفلاسها واندثارها من السوق نتيجة ضعف الرقابة الداخلية وتواطئ القائمين بإدارتها في إخفاء مركزها المالي الحقيقي عن أجهزة الرقابة الخارجية، واهتمام باقي المساهمين بالتركيز على جني الأرباح وإهمال دورهم في الرقابة على الأعمال التي يقوم بها القائمون بالإدارة، وهذا ما عجل بظهور قواعد الحوكمة التي تعتبر الحل الأمثل لتعزيز الرقابة على التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة كجهاز جماعي وكذا مراقبة الرئيس والمدير العام وكل القائمين بالإدارة.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة، القائم بالإدارة، الرقابة الداخلية، الرقابة الخارجية، الحوكمة.

Abstract:

The joint stock company has always been one of the most prominent human achievements so far, and no other company has surpassed it in the field of managing major projects, whether in terms of capital or number of partners. Strong led to its bankruptcy and extinction from the market as a result of weak internal control and the complicity of those in charge of concealing its true financial position from external control bodies, and the interest of the rest of the shareholders to focus on profit-making and neglect their role in monitoring the work carried out by those in charge of the administration, and this is what hastened the emergence of the rules of governance Which is the ideal solution to strengthen control over the actions of the board of directors as a collective body, as well as the control of the president, general manager and all those in charge of management.

Keywords: Joint Stock Company, administrators, internal control, external control, governance