



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة سعيدة - الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

- قسم الحقوق -

المركز القانوني للقائم بالإدارة في شركة المساهمة

مذكرة تخرج لنيل واستكمال متطلبات شهادة الماستر - تخصص: قانون الأعمال

إشراف أستاذ:

ذ. مغربي قويدر

إعداد الطالبة:

بوطالب فاطمة الزهراء

أعضاء اللجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة سعيدة	أ. هامل هواري
مشرفا ومقررا	جامعة سعيدة	ذ. مغربي قويدر
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	أ. سويلم فضيلة

الموسم الجامعي 2021- 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ

وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ

خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا

{ أُولَئِكَ الْأَنْبِيَاءُ }

الآية: 269 من سورة البقر

الشكر التقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد ..
فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولاً و
آخرأ.

ثم أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذي
المشرف على الرسالة فضيلة الأستاذ الدكتور / مغربي قويدر الذي لم يدخر جهداً في
مساعدتي، فقد أعطاني من وقته، كما هي عادته مع كل طلبة العلم، وكنت
أجلس معه الساعات الطوال أقرأ عليه ولا يجد في
ذلك حرجاً، وكان يحثني على البحث، ويرغبني فيه،
ويقوي عزيمة عليه فله من الله الأجر ومني كل تقدير
حفظه الله ومثعه بالصحة والعافية ونفع بعلمومه.

واشكر أعضاء لجنة المناقشة على تشريفهم
لمناقشتي المتمثلين ف أستاذ / هامل الهواري
رئيساً، وأستاذة الدكتور / سويلم فضيلة
مناقشتا .

كما أشكر القائمين على جامعة مولاي الطاهر سعيدة
وعلى رأسهم معالي الدكتور / فتح الله وهبي تبون،
مدير الجامعة، و الدكتور / العميد لكلية بن أحمد
الحاج ووفقهما لكل خير لما يبذلانه من اهتمام
بطلاب كلية الحقوق و العلوم السياسية بصفة عامة
وطلاب الدراسات العليا بصفة خاصة.

الإهداء:

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛
(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.
إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،
فلقد كان لها الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي
وراعتني حتى صرت كبيرًا
(أمي الغالية)، أطال الله في عُمرها.
إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.
إلى زوجي العزيز الذي وفر لي جو الراحة النفسية والمعنويات العالية .
إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.
أهدي إليكم بحثي في و دراستي ...

فاطمة الزهراء.

المقدمة

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجار الأفراد، بل تمارس من طرف جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة التجارية ويقصد بلفظ "شركة" بصورة عامة اشتراك شخصين أو أكثر في القيام بعمل معين .

ولهذا وجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب، وإن كانت قد اختلفت مفاهيمها بين عصر وآخر تبعاً لتطور المجتمع. و بهذا فان شركات المساهمة يمكن رد نشأتها إلى القرن "15 و 16" وذلك بسبب الحاجة إلى رؤوس أموال كبيرة لاستثمار المستعمرات الغنية بمواد الخام و مواردها الاقتصادية.

وإذا كانت الشركة على اختلاف صورها تعتبر من نظم الاقتصاد الحر، فإن شركة المساهمة تعتبر أوضح ثمرة قانونية للنظام الرأسمالي الحر وأهم قالب قانوني تمكن بفضل هذا النظام من التوسع و الإنتشار داخل الدولة وخارجها.

وفي ظل نظام الرأسمالية المتطورة وانتشار مبادئ الحرية الاقتصادية، غضت أغلب التشريعات النظر عن ضرورة الحصول على الترخيص الحكومي لتأسيس شركات المساهمة الذي كان مشروطاً بأبان الثورة الفرنسية من طرف القانون الفرنسي.¹

¹د. الياس ناصيف، الكامل في القانون التجارة، الشركات التجارية، ج2 الطبعة الأولى 1982 ص11 .

إذا كانت شركة المساهمة، قد أثبت نجاحها في أوروبا و أمريكا في كافة الميادين حتى قال عنها الفقيه الفرنسي ريبار.

" أن العالم ما كان ليبلغ هذه الحضارة التي بين أيدينا اليوم بشكلها الحالي لولا شركة المساهمة، بالنظر إلى أن هذه الشركات هي التي تنتج كل الأشياء التي نستعملها في حياتنا اليومية وتحيط بنا، وهي التي وفرت أكبر قدر من الجهود المتعلقة بالبحث العلمي. وعلى هذا الأساس، فهي تستدعي الإهتمام بإدارتها وحسن تسييرها". فإن الأمر لا يقل أهمية في الجزائر بالنظر إلى أن هذا النوع من الشركات قد اكتسح في الآونة الأخيرة كافة المجالات¹، بل أكثر من ذلك قد سيطر على المرافق العامة الحيوية و القطاعات الإستراتيجية التي لا غنى عنها، كالمياه والكهرباء و البترول والاتصالات والنقل والبنوك و شركات التأمين والموانئ والمطارات وحتى مخابر البحث والأدوية.²

وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسيها هذه الشركة، ولم يترك المشرع أمر إنشائها وتأسيسها لإدارة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها حتى تولد على مسرح الحياة القانونية، وقد ترتب

¹ حيث يلزم المشرع الجزائري مبدئيا أن تتخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة المساهمة (انظر المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003) يتعلق بالنقد والقرض، وانظر كذلك المادة 215 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم، حيث تفرض أن تتخذ شركات التأمين شكل شركة ذات أسهم

² د، دحو مختار، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر 2018، ص 12.

على هذا الوضع أن تضاءلت الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات، ولعل أبرز سمة تتميز بها هذه الشركة هي خضوعها لقاعدة الإدارة الجماعية، نظرا للمزايا التي تحققها نذكر منها، تعزيز قاعدة التضامن بين أعضائها كقاعدة عامة كما أنها تضمن استمرارية نشاط الشركة وتفادي عرقلته.

وهذا أمر منطقي، بالنظر إلى ضخامة هذا النوع من الشركات سواء من حيث رأسمالها أو مساهميتها الذي قد يضاهاى حجم دولة بكاملها. حتى وصفها البعض بالآلة القانونية لتجميع رؤوس الأموال، أو بالتقنية المنظمة للأخطار الاقتصادية و المالية. واعتبرت كذلك بمثابة الأداة المثلى التي خلقتها الرأسمالية الحديثة التقدم والتطور¹. وتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن المشرع الجزائري تبنى أسلوبين لإدارة شركة المساهمة، ومنح للمساهمين حق الخيرة بينهما²، إما تحت شكل شركة مساهمة ذات مجلس مديرين الدائم للشخص المعنوي مثلا أو بكونه وكيلا عن شخص آخر - . بمجرد صدور قرار الترخيص فإنه يخضع لمصادقة الجمعية العامة العادية بعد تقديم تقرير خاص من مندوب الحسابات³.

¹ - محمد فريد العريبي، الشركات التجارية ، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2003، الصفحة 140 .

² -ديدن بوعزة، ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002، الصفحة 2.

³ إن القانون المؤرخ في 1867 المعدل سنة 1943 طبق بالجزائر أثناء وبعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، والذي يعد ترجمة غير صحيحة للتشريع الفرنسي .

وذاات مجلس مراقبة أو تحت شكل نظام واحد للتسيير والرقابة في شكل مجلس للإدارة. و أيا كان الشكل الذي تلبسه الشركة كأسلوب لإدارتها، فقد حول المشرع الجزائري لكل من مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، يكون فيه التسيير بمجلس الإدارة ورئيس لهذا المجلس، فإنه يجمع بين وظيفتين في أن واحد هما مباشرة الإدارة ومراقبة الرئيس.

وفي الواقع إذا كان المجلس يمكنه أن يحقق نجاحا في أداء الوظيفة الأولى وهي مهمة الإدارة، إلا أنه في الغالب ما يفشل في ممارسة الوظيفة الثانية وهي مراقبة الرئيس، فالجلس يعجز تقريبا عن مراقبة الرئيس وذلك بسبب خضوعه إلى رئاسة هذا الشخص الذي يكلف برقابة أعماله.

ولهذا لا بد من أن يستعين بأشخاص طبيعيين يتولون إدارة أعمالها لتمثيله تجاه الغير، لذا عهد المشرع بهذه المهمة لعدد قليل من الأشخاص ينتخبون من المساهمين ليكونوا مجلس إدارة الشركة الذي يعد الهيئة التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت إشراف رقابة الهيئة العامة للمساهمين باعتبارها مصدر سلطاته وصاحبة السلطة العليا في الشركة.

وان كانت هذه السلطة العليا للهيئات العامة وممارسة حقهم في الرقابة على مجلس الإدارة، وهو ما يتيح لمجلس الإدارة أن يسيطر من الناحية الفعلية عن وضع وتنفيذ السياسة العامة لإستغلال أموال الشركة، وهكذا أصبح مجلس الإدارة في شركة المساهمة الرأس المفكر واليد المنفذ لكل أعمالها¹.

بهذا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

- ما مدى فعالية القواعد التي تحكم القائمين بالإدارة في ضبط نشاط الشركة وتسييرها؟
- الأسئلة الفرعية: - النتائج المترتبة عن تنازع الإختصاص بين كل من القائمين بالإدارة ورئيس المجلس؟

¹ - د،عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري (الجزء الرابع) في الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ،الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002،صفحة 285.

- ونطاق مسؤولية القائمين بالإدارة؟

وترتيا لما سبق، سوف نتطرق في هذه الدراسة على جميع جوانب هذا النظام التي عنى المشرع بوضع الأحكام المتعلقة بتكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكيفية عقد جلساته و المكافآت الممنوحة لأعضائه و أخيرا الوقوف عند تحديد المسؤولية القانونية التي يخضع لها القائمين بالإدارة من خلال إعتقادنا على كل من المنهج الوصفي والتحليلي. وعليه قمنا بتقسيم المذكرة إلى فصلين أساسين تضمن الأول، شروط التعيين والسلطات المخولة للقائمين بالإدارة والذي يتفرع إلى مبحثين أساسين: الأول يتناول شروط التعيين والعزل أما الثاني حول السلطات المخولة للقائمين بالإدارة.

أما الفصل الثاني، فتضمن مكافآت القائمين بالإدارة و نطاق المسؤولية، ينقسم إلى مبحثين أساسين، الأول يعالج المكافآت أما المبحث الثاني فيتناول نطاق المسؤولية

الفصل الأول:

شروط التعيين والسلطات المخولة للقائمين بالإدارة

تتطلب دراسة شروط التعيين والسلطات المخولة للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة، معرفة المبادئ التي تقوم عليها الشركة كشخص معنوي، بحيث يجب أن يستعين بأشخاص يتولون الإدارة وتمثيله تجاه الغير، لذا عهد المشرع بهذه المهمة إلى عدد من الأشخاص ينتخبون من قبل المساهمين (الجمعية العامة العادية) ليكون جهازا داخل الشركة، يعد بمثابة الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت إشراف و رقابة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها مصدر سلطاته وصاحبة السلطة العليا في الشركة.

وان كانت هذه السلطة العليا نظرية وليست فعلية، بسبب عدم اهتمام المساهمين حضور الاجتماعات الدورية لممارسة حقهم في الرقابة على مجلس الإدارة وهو ما يتيح لحذا الأخير السيطرة من الناحية الفعلية في وضع وتنفيذ السياسة العليا لاستغلال أموال الشركة.

بالنظر إلى هيكل شركة المساهمة التقليدية، نجد بأن مجلس الإدارة يتكون من عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة أشخاص ولا يزيد عن ثلاثة عشر شخصا وفقا لما يحدده نظام الشركة و لا تزيد مدة العضوية فيه عن أربعة سنوات.

ويراعى دائما عند تحديد العدد المطلوب أن يكون فرديا حتى يسهل اتخاذ القرارات بأغلبية وتتولى الجمعية العامة للمساهمين انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت ويشترط لصحة الانتخاب أن يتوافر في الاجتماع النصاب القانوني لصحة الاجتماع.

ويرى البعض مستندا إلى بعض التشريعات العربية أن إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة لا يكون صحيحا إلا إذا حاز كل عضو على موافقة عدد من المساهمين يملكون من نصف الأسهم الممثلة الاجتماع كما يجوز أن يشترط في نظام الشركة انتخاب بعض أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين مؤسسي الشركة وحكمة هذا الشرط أن المؤسسين اقرب المساهمين صلة بمشروع الشركة و أقدرهم على إدارتها في بدء نشاطه، كما أن مسؤوليتهم التضامنية عن عمليات تأسيس الشركة تقتضي أن يكون لهم دور في إدارتها حماية مصالحهم¹

ولقد قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين أساسيين الأول يتضمن الأول شروط التعيين وطرق العزل التي اقرها المشرع في شركة المساهمة (نظامها التقليدي) وكذلك السلطات المخولة لأجهزته ضمن المبحث الثاني.

المبحث الأول: شروط التعيين والعزل

سنتعرض في هذا المبحث إلى كل من الشروط الموضوعية ضمن المطلب الأول أما المطلب الثاني للشروط الشكلية ثم لطرق و آثار العزل ضمن المطلب الثالث.

¹ - د.عزيري العكيلي، شرح القانون التجاري جزء 4، المرجع السابق، ص 288

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

يجب أن تتوافر في المرشح لعضوية مجلس الإدارة جملة من الشروط نص عليها القانون وتتمثل أهم هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول : عضو مجلس الإدارة شخصا طبيعيا أو معنويا

يمكن عضو مجلس الإدارة أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، بالنسبة للشخص الطبيعي فان القانون أحاط عضويته بجملة من القيود حيث لا يجوز له أن ينتمي كعضو لخمسة (5) مجالس إدارة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر¹.

وذلك من أجل ضمان جدية عمل الأعضاء لأنه ليس باستطاعة أحدهم أن يقوم بتكاليف عضوية مجالس إدارة لشركات مساهمة لا حدود لها².

غير أن هذا الحظر لا يطبق على للشخص المعنوي، لأن هذا الأخير يمكنه تعيين ممثل دائم يكون شخصا طبيعيا وله صفة مسير و في هذه الحالة يصبح هذا الممثل وكيل عن الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة وعضو في الشركة المسير وهذا يكلفه مسؤولية ثقيلة ترتب على عاتقه كل الالتزامات

¹ د . فتيحة يوسف المولود عماري ، أحكام الشركات التجارية ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، سنة 2007 ص 151

² د فتيحة يوسف المولود عماري ، نفس المرجع السابق، ص 152

التي يلتزم بها أعضاء مجلس الإدارة، الأمر الذي يعرضه للمسؤولية المدنية والجزائية دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية مع الشخص المعنوي الذي يمثله .

الفرع الثاني : ضرورة توافر صفة المساهم في القائم بالإدارة

يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون مساهما أي أن يكون حائزا لنسبة من الأسهم، حيث اشترط المشرع - على خلاف المشرع الفرنسي الذي هجر هذه القاعدة وترك مسألة تنظيمها للقوانين الأساسية - أن يكون المجلس مالكا على نسبة 20% على الأقل من رأس مال الشركة واشترط أن تخصص هذه الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها.¹

وبالمقابل يجوز للقائم بالإدارة التصرف في تلك الأسهم بعد الاجتماع السنوي للجمعية العامة والمصادقة على حسابات السنة المالية.

وبالمقابل نجد بأن المشرع منح لأعضاء مجلس الإدارة صفة التاجر تطبيقا لنص المادة 31 من القانون 22/90 والمتعلق بالسجل التجاري المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 07/ 96 التي جاء فيها ما يلي : "تكون لكل أعضاء المجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يتطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها".²

¹ راجع المادة 619 القانون التجاري.

² رقم 96-07 المؤخر في 14 الأمر يناير 1996 الجريدة الرسمية عدد 3 .

والظاهر أن المشرع الجزائري قد منح هؤلاء صفة التاجر ،حتى تكون تتلاءم مع تطبيقا لأحكام و النصوص عليها في المواد 224 ، 2/578 ، 715 مكرر 27 و مكرر 28 من القانون التجاري، ولا كيف يبرر تطبيق كل الأحكام المتعلقة بالإفلاس عليهم، وهذه الأحكام تضمنتها نص المادة 224 من القانون التجاري التي تقضي بما يلي : " في حالة التسوية القضائية لشخص المعنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو الواقعي الظاهري أو الباطني مأجورا كان أو لا :

- أذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء القيام بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .
- أو باشرا تعسفا لمصلحة الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع...." ¹ .

المطلب الثاني : الشروط الشكلية

في حالة التأسيس الفوري لشركات المساهمة فان تعيين أعضاء المجلس الإدارة الأولون يتم في القانون الأساسي للشركة تطبيقا لنص المادة 609 من القانون التجاري .²

¹ انظر إلى المادة 224 و 578 فقر 2 و 715 مكرر 27 ومكرر 38 من القانون التجاري .

² المادة 609 من القانون التجاري .

أما في التعيين العادي فقد نصت المادة 611 من القانون التجاري : "ينتخب أعضاء المجلس إدارة من طرف الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة التأسيسية".¹

غير أن هذا المبدأ العام ترد عليه بعض الاستثناءات تعود لجهات أخرى حق التعيين ولكن بصورة مؤقتة فقط نظرا لأنها تأتي في ظروف استثنائية وتنحصر فيما يلي:

يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة و ذلك بسبب حدوث شغور منصب أحد القائمين بالإدارة بسبب وفاة أو استقالة، وهذا إجراء جوازي لمجلس الإدارة وليس وجوبي تطبيقا لمادة 1/617 من القانون التجاري .²

غير أنه وفقا لنص المادة 617 فقرة 2 و3 من القانون التجاري، يتعين التفرقة بين أن يقل عدد الأعضاء عن الحد الأدنى المطلوب قانونا وهو ثلاثة (3) أعضاء وبين الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي كأن يحدد القانوني الأساسي للشركة أعضاء مجلس الإدارة ما بين 5 و12 عضوا .

¹ المادة 611 من نفس القانون .

² المادة 617 من نفس القانون .

الفرع الأول : حالة نقص أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني

إذا أدى الشغور إلى الحد الأدنى عضويين(2) فقط، ففي هذه الحالة يكون استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد فوراً من قبل القائمين بالإدارة الباقين أمر وجوبي وذلك قصد إتمام عدد أعضاء المجلس، تطبيقاً لنص المادة 2/617 من القانون التجاري¹.

بمعنى آخر تثور صعوبات عندما يتوقف القائمون بالإدارة عن مهامهم بين جمعيتين عامتين (كما في حالة الوفاة أو الاستقالة الفردية أو الجماعية)، ينبغي التمييز بشأنها بين عدة حالات :

-إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى النظامي ومن دون أن ينزل عن الحد الأدنى القانوني (ثلاثة أعضاء) يكون من اللازم أن يلجأ المجلس إلى تعيينات مؤقتة بغرض استكمال العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداءً من اليوم الذي وقع فيه الشغور. كما يجب أيضاً أن تعرض التعيينات بعد ذلك على الجمعية العامة المقيمة لأجل المصادقة عليها و في حالة عدم المصادقة عليها فان التصرفات التي نشأت تعتبر صحيحة على كل حال².

¹ المادة 617 الفقرة 2 من القانون التجاري .

²د، محمد بهجت عبد الله قايد، حول نظام جديد لإدارة شركة المساهمة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1993،صفحة 15 .

- إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني فإنه يستحيل اللجوء إلى التعيينات المؤقتة، ويجب على القائمين بالإدارة الباقون أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام العدد.

الفرع الثاني: حالة نقص العدد عن الحد الأدنى المنصوص عنه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني

- إذا أصبح الأعضاء الباقين 4 أو 3، فهنا يكون للقائمين بالإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد وذلك في أجل 3 أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور تطبيقاً لنص المادة 617\3 من القانون التجاري¹.

- ونظراً للطابع المؤقت للتعيينات، يتعين على الجمعية العامة العادية في أقرب جلسة ممكنة للمصادقة عليها تطبيقاً لنص المادة 618\1 من القانون التجاري².

- وإذا حدث وان أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية العامة، جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات.

المادة 617 من القانون التجاري .¹

المادة 618 من القانون التجاري²

-إذا كان عدد القائمين بالإدارة مساوي أو اقل من الحد الأدنى النظامي فلا يكون التعيين المؤقت الخاضع لمصادقة الجمعية العامة العادية ممكناً إلا في حالة الوفاة أو الاستقالة ولا يكون في هذه الحالة إجبارياً، إذ يتسنى للمجلس أن يقرر انتظار انعقاد الجمعية العامة العادية القادمة.¹

-إذا توقف جميع القائمين بالإدارة عن مهامهم في آن واحد كما لو قدموا استقالة جماعية أو لقوا حتفه في حادث، أو في حالة استحالة إعادة تشكيل المجلس بسبب الصراع المحتدم بين طائفتين من المساهمين متساويتان في القوة، يتعين في هذا الإطار تبني النظام القائم بالإدارة المؤقت تفادياً لأي شلل قد يصيب نشاط الشركة.²

و يكون من الضروري أن يضاف إلى هؤلاء الأعضاء " المراقبون " وهم لا يخضعون في الواقع لأي نظام قانوني وكانت نشأتهم وليدة الحياة العملية خاصة في الشركات العملية التابعة للقطاع المالي و العقاري، و إذا كان دورهم إبان القرن التاسع عشر يقترب من ذلك المنوط حالياً بمراقبي الحسابات، إلا أن مهامه اليوم أضحت تنحصر في تمثيل المساهمين في المداولات لمجلس الإدارة ، الذي لا يملكون في إطاره سوى صوتاً استشارياً دون أي صوت تداولي .

¹ د. عزيز العكيلى . الوسيط في الشركات التجارية . الطبعة الأولى . دار الثقافة للنشر و التوزيع . عمان . 2008 ص 276 ..

² راجع المادة 617 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

على أن شرعية تعيين المراقبين قد تأكدت بمقتضى مختلف القوانين الأساسية لشركات المساهمة. إلا أنه ينبغي أن يؤدي ذلك إلى تحويلهم سلطات التسيير و الرقابة التي تعود للاختصاص الحصري لأجهزة الشركة القانونية التي لا يمكن أن يحل محلها بأي حال من الأحوال.

و على خلاف ما قد تؤدي به التسمية إلى الاعتقاد، لا يتمتع هؤلاء المراقبون بسلطة الرقابة بل أنهم يقدمون للمجلس رأيهم الاستشاري، كما يمكنه من علاقاتهم ودعمهم له.

فتأسيس نظام المراقبين يسمح بتوسعة النقاش حول طاولة المجلس لفتح مجال أمام مساعدة من قبل الأشخاص لا يجوز لهم لسبب ما أن يتولوا إدارة الشركة، لذلك كانت مشاركتهم في إطار المجلس بصوت استشاري لا تداولي.

وما دام مجلس الإدارة هيئة جماعية، يكون لزاما على القائمين بالإدارة التصرف بصفة جماعية و ممارسة المهام المخولة لهم معا، فلا يستطيع أي منهم التصرف بصفه منفردة ، فهم لا يملكون سلطات خاصة بكل عضو وهذه قاعدة ناجمة عن مبدأ التداولية الذي يعمل على أساسه مجلس الإدارة¹.

¹ د . عبد العزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، نفس المرجع السابق، ص 281 .

من الناحية العملية، يتكون المجلس عادة من قائمين بالإدارة يمثلون المساهم الذي يمتلك الأغلبية أو من حالفه، فهم يحوزون مساهمة معتبر في رأسمال الشركة أو يعقدون علاقات وطيدة مع الشركة أو لكونهم أجزاء أو زبائن أو ممولين أو صيارفة.

يبدو لأول وهلة أن مثل هذه الوضعية ذات فائدة، تصور المجلس على أنه مجموعة عملية موحدة لا تضيع الوقت في البحث عن الحلول للنزاعات التي قد تنور لو كانت الفرقة حاصلة بينهم.

غير أن الخلل في مثل هذه الظروف تبرز في عدم مباشرة المجلس الذي يفرض الرئيس تشكيلته لرقابة فعلية على نشاط الشركة و لا يساهم في تسير عملها، إذ يتأسف الفقه على المجلس الذي لم يعد حسبهم سوى "غرفة التسجيل"¹، فيعاب عليه فقدته للاستقلالية في مواجهة الرئيس لاكتفائه بالمصادقة على قراراته دون انتقادها أو حتى فحصها، فيظهر الرئيس من الناحية العملية بأنه الرجل القوي ويظهر المجلس بأنه جهاز سلبى ضعيف أمامه، مما ينجم عنه فشل في أداء المهام سواء في اتخاذ القرارات الإستراتيجية أو مباشرة الرقابة على أعمال التسيير.

¹ العدد 02، 2010 ص.ص 450-508، ص حمدي محمود البارودي، العضوية في مجلد إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر بغزة سلسلة العلوم الإنسانية. غزة فلسطين، المجلد 12، 07، 12،

المطلب الثالث: أسباب وحالات انتهاء مهام أعضاء المجلس

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى انتهاء مهام أعضاء مجلس الإدارة، منها ما تعلق بالوفاة و انتهاء مدة العضوية و هذه الأسباب لا تستدعي أي ملاحظة، إذ أن مدة عضوية المجلس تكون محددة في القانون الأساسي ولا يمكن أن تتجاوز ستة سنوات تطبيقا لنص المادة 611 من القانون التجاري. كما سوف نتبع في تقسيمنا لهذا المطلب لواقعة الاستقالة في الفرع الأول ثم سلطة العزل في الفرع الثاني وأثره على استمرار عقود العمل¹.

الفرع الأول: الاستقالة

يمكن لعضو مجلس الإدارة أن يستقيل في أي وقت بشرط أن لا يتم ذلك في وقت غير مناسب وعن سوء نية.

وقد اعتبر القانون عضو مجلس الإدارة مستقيلًا تلقائيًا إذا أصبح لا يملك الحد الأدنى من الأسهم التي حددها القانون الأساسي وجوب امتلاكها من طرف كل عضو تطبيقًا للنص المادة 1\619 من القانون التجاري².

¹ المادة 611 من القانون التجاري .

² د فتيحة يوسف المولود عماري ، نفس المرجع السابق ،ص 155

وما دام مجلس الإدارة يعد في حكم الوكيل عن الهيئة العامة، فمن حق أعضاء المجلس أو بعضهم الاستقالة في أي وقت ويشترط أن تكون هذه الاستقالة خطية و تعد نافذة المفعول من تاريخ تقديمها إلى المجلس ولا يجوز الرجوع عنها، غير أن هذا الحق مشروط باختيار الوقت المناسب وألا يكون أعضاء المجلس المستقيلون، منهم ملزمون بتعويض الشركة عن الضرر الذي لحقها من جراء الاستقالة في وقت غير مناسب وفي وقت غير مقبول تطبيقاً لحكم القواعد العامة في الوكالة.

الفرع الثاني: العزل وأثره على استمرار عقود العمل

وفقاً لنص المادة 613 من القانون التجاري يتضح أن الجمعية تتمتع بسلطة العزل أعضاء مجلس الإدارة، في أي وقت دون أن تكون ملزم بتبرير الأسباب. غير أنها تبقى مقيدة في ممارستها لذلك بعد التعسف في استعمال السلطة وذلك أن وظيفة أعضاء مجلس الإدارة تشبه مهام الحكومة في النظام الديمقراطي فيجوز سحب الثقة منهم في أي وقت.¹

تقدم أن مجلس الإدارة يعد وكيلاً من نوع خاص عن الهيئة العامة للمساهمين في حدود سلطاته واختصاصاته كما يحددها القانون ونظام الشركة.

لذا يجوز للهيئة العامة أن تقرر عزل عضو واحد أو أكثر من أعضاء المجلس الإدارة أو أن يشمل العزل جميع أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت وذلك تطبيقاً لحكم القواعد العامة في الوكالة التي تجيز

¹ د فتيحة يوسف المولود عماري _ مرجع السابق ص 155.

للموكل . أن يعزل وكيله ا وان يقيد من صلاحيات وكالته ، وتطبيقا لذلك أجاز المشرع في القانون التجاري للهيئة العامة غير عادية إقالة رئيس مجلس الإدارة أو احد أعضاء هذا المجلس.¹

باستثناء الأعضاء الممثلين للحكومة أو أي شخص اعتباري عام وذلك بناء على طلب موقع من عدد من المساهمين ، يملكون ما يقل عن 30% ثلاث ين بالمائة من الأسهم الشركة ويقدم طلب الإقالة إلى مجلس الإدارة ، و تبلغ نسخة منه إلى مراقب الشركات وعلى مجلس الإدارة دعوة الهيئة العامة لعقد الاجتماع غير عادي لها خلا عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب إليه، ذا لم يتم المجلس بدعوة الهيئة العامة إلى الاجتماع يتولى المراقب دعوة الهيئة العامة لعقد الاجتماع غير عادي لها خلال عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب إليه و إذا لم يتم المجلس بدعوة الهيئة العامة إلى الاجتماع يتولى المراقب دعوتها على نفقة الشركة فإذا عقدت الهيئة العامة اجتماعها لمناقشة الإقالة لها سماع أقوال العضو المراد إقالته شفاهة أو كتابة قبل التصويت على الطلب بالافتراء السري.

و حق الجمعية العامة في عزل الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة من النظام العام، فلا يجوز أن يرد في عقد التأسيس أو في نظام الشركة ما يقيد هذا الحق و قد أراد المشرع من تقرير هذا الحق للجمعية العامة أن يمكنها من ممارسة حقها في الرقابة و الإشراف على أعمال مجلس الإدارة باعتبارها صاحبة المصلحة حتى لا يسيء المجلس استعمال سلطاته أو يهمل في إدارة الشركة أضف إلى ذلك كان

¹ دعزيز العكلي ، شرح القانون التجاري الجزء 4 ، المرجع السابق ،ص303

الشركاء في شركة المساهمة يتغيرون كل وقت بسبب قابلية الأسهم للتداول، ومن المنطق أن يكون

لأغلبية المساهمين دائما حق العزل أعضاء مجلس الإدارة من فقدوا الثقة فيهم¹.

وإذا كان من حق الجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت (أي وقت

الاجتماع المحدد قانونا) ويتعين أن يستند هذا العزل إلى أسباب مقبولة وإلا كان من حق أعضاء

مجلس الإدارة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء العزل متى كان تعسفيا.

في الوكالة يثير إقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس والقول بعدم جواز إقالة مجلس

الإدارة بأكمله من قبل الجمعية العامة، معناه تقوية الحكمة من منحها هذه الرخصة، إذ سيضل في

هذه الحالة عدد من الأعضاء غير صالح للبقاء في الإدارة.

وطلب عزل أعضاء مجلس الإدارة لا بد أن يدرج في جدول أعمال الجمعية العامة الذي يبلغ

للمساهمين قبل عقد الاجتماع ليكون كل مساهم على بينة من الأمر ولتمكين الأعضاء أو العضو

من الدفاع عن التهم الموجهة إليهم والتي يستند إليها طلب العزل و مع ذلك يجوز طرح مسألة

العزل أثناء الاجتماع متى ظهرت خلال مناقشات الجمعية وقائع جديد تبرر العزل على وجه

الاستعمال².

¹ د . مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2007،ص 105

² د عزيز العكيلي . شرح القانون التجاري الجزء 4 ، المرجع السابق ص 304

وبالمقابل، يمكن لعضو مجلس الإدارة حتى يقوي مركزه مع الشركة أن يوقع عقد العمل معها وفق الشروط العامة لإبرام الاتفاقات بين الشركة وأعضاء مجلس الإدارة وفي مثل هذه الحالة، إذا كانت الوظيفة الناشئة عن عقد العمل تختلف حقيقة عن مهام عضو مجلس الإدارة فالعزل من الإدارة لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل مع الشركة.¹

وهو نفس الموقف الذي أخذه بموجب المادة 645 من القانون التجاري في شركة المساهمة الحديثة والي جاء فيها مايلي: "... و في حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل ، فان تجريده من عضويته ، بمجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل و في هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل ".²

ومع ذلك يمكن أن يرتكب عضو مجلس الإدارة خطأ يشكل في أن واحد باعث مشروع للعزل من الإدارة و الفصل من الوظيفة معا. أما إذا وقع عزل أحد أعضاء مجلس الإدارة دون مبرر مشروع فان هذا العزل يخول العضو المعزول الحق في المطالبة الشركة بالتعويض وذلك دون أن يتجاوز مبلغ التعويض الكارثة المتكبدة فعلا.

¹ دمحمد بهجت عبد الهنة قايد . دار النهضة العربية . القاهرة ص 33

² قانون التجاري المادة 645 .

وإذا كان غياب الباعث المشروع يخول لعضو الإدارة المعزول الحق في التعويض فان هذا التعويض لا يتسع ليشمل المكافآت التي يدعى العضو المعزول الحق فيها مند عزله و حتى انتهاء المدة المحدد لوظيفته.¹

¹ د محمد بحجة عبد الهنة قايد . المرجع السابق ص 34 .

المبحث الثاني: السلطات المخولة للقائم بالإدارة

يعتبر مجلس الإدارة الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة و رسم سياستها تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها مصدر سلطاته و صاحبة السلطة العليا في الشركة، غير أن هذه السلطة العليا للهيئة العامة وممارسة حقهم في الرقابة على مجلس الإدارة، الأمر الذي يتيح لمجلس الإدارة أن يسيطر من الناحية الفعلية على وضع وتنفيذ السياسة العليا للشركة بحيث أصبح الرأي المفكر واليد المنفذة لكل العمال كما تقدم .

وعلى ذلك فمجلس الإدارة بصفته السلطة التنفيذية في الشركة، يتمتع بالسلطات اللازمة لإدارة الشركة و تسيير أعمالها تحقيقا لغرض الشركة والتي تقتضيها حسن إدارتها سواء كانت أعمال إدارة أم من أعمال التصرف، ولا يجد من ذلك إلا القيود التي ترد على السلطات، سواء وردت هذه القيود في القانون أم ضمن نظام الشركة، أما قرارات الجمعية العامة للمساهمين التي تتخذ في حدود اختصاصها، فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بعمل يدخل بمقتضى القانون أو نظام الشركة في اختصاص الهيئة العامة للشركة .

المطلب الأول: سلطات القائم بالإدارة في تسيير الشركة

تتفرع هذه السلطات إلى نوعين: سلطات عامة تتمثل في تسيير الشركة وسلطات خاصة محددة في القانون.

الفرع الأول: السلطات العامة

حول القانون لمجلس الإدارة سلطات واسعة في إدارة الشركة نصت عليها المادة 622 من القانون التجاري كالآتي: " يخول مجلس الإدارة كل سلطات للتصرف في الظروف باسم الشركة ويمارس هذه السلطات المستندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

يؤخذ من هذا النص أن مجلس الإدارة يتمتع بسلطات عامة لتسيير الشركة باعتباره الجهاز التنفيذي فيها من خلال الصلاحيات التالية:

- يضع توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين على اختلاف أنواعها موضع التنفيذ، سواء بينت هذه القرارات طريقة التنفيذ أو اقتصر على اتخاذ القرارات دون بيان كيفية تنفيذها، كما قررت الجمعية العامة العادية مبدأ توزيع الأرباح، فعلى مجلس الإدارة تحديد شروط و طرق التوزيع .
- يحدد أهداف الشركة و يتخذ بشأنها القرارات الحاسمة في المجال الاقتصادي و المالي و التقني، بمعنى أنه يجوز للمجلس القيام بجميع أعمال التي تنفق مع غرض الشركة.

- غير أن هذه السلطات ليست مطلقة بل تعترضها قيود منصوص عليها في القانون وأخرى قد يحتويها القانون الأساسي للشركة.

1- القيود المحددة بنص: (القيود القانونية)

يتضح من نص المادة 622 من القانون التجاري المذكورة أعلاه أنه:

- لا يمكن لمجلس الإدارة أن يتجاوز حدود اختصاصه إلى حد المساس باختصاصات الممنوحة لهيئات أخرى كجمعية المساهمين، فلا يجوز للمجلس القيام بتعيين أو عزل احد أعضاء مجلس الإدارة الذي هو من اختصاص الجمعية العامة العادية أو القيام بتعديل النظام الأساسي للشركة والذي هو من اختصاص الجمعية العامة غير العادية
- لا يجوز لمجلس الإدارة القيام بالأعمال التي تخرج عن موضوع الشركة و إذا حصل أن حدث، فالشركة ملتزمة قبل الغير بحسن النية الذي لا يعلم بأن هذا العمل يخرج عن نطاق الشركة العادي، تطبيقا لنص المادة 623 من القانون التجاري.¹

¹المادة 622 من القانون التجاري .

2- قيود منصوص عليها في القانون الأساسي للشركة

يجوز إدراج شروط في القانون الأساسي للشركة تحد من سلطات المجلس كأن يشترط خضوع بعض العقود الهامة بسبب طبيعتها كبيع العقارات أو محلات تجارية أو نظرا لمبلغها إلى الموافقة المسبقة للجمعية العامة، غير أن هذه القيود لا يجوز الاحتجاج بها على الغير حسن النية الذي لا يعلم بأن هذه العمليات تخرج عن موضوع الشركة ، ويبرر ذلك بأن العمليات التجارية وما تتسم به من سرعة لا تسمح بالتحقق من ذلك.¹

ولهذا فان مجلس الإدارة يوجه السياسة العامة للشركة ، بينما تسيير الشركة الحقيقية و العادية موكولة لبعض أعضائه الممثلين في رئيس المجلس و المديرين العامون.

¹ د فتيحة يوسف المولود عماري . المرجع السابق .ص 157.

الفرع الثاني: السلطات الخاصة المحددة في القانون

- تتمثل السلطات التي حددها القانون صراحة لمجلس الإدارة في الأتي:
- استدعاء جمعيات المساهمين وتحديد جدول الأعمال تطبيقا لنص المادة 676 \ 1 التي تقتضي بما يلي: "تجتمع الجمعية العامة العادية بناء على طلب من مجلس الإدارة"¹.
- تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة وتحديد أجره، تطبيقا لنص المادة 635 من القانون التجاري.²
- يكون نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار من مجلس الإدارة تطبيقا لنص المادة 625 من القانون التجاري.³
- منح الإذن لرئيس المجلس أو مديره العام حسب الحالة بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للغير باسم الشركة ، وذلك في الحدود المحدد في الإذن ، تطبيقا لنص المادة 624 من القانون التجاري.⁴

¹ المادة 676 من القانون التجاري

² المادة 635 من نفس القانون السابق

³ المادة 625 من نفس القانون السابق .

⁴ المادة 624 من نفس القانون السابق .

و وفقا لهذا النص الأخير ، فان هذا التنظيم له مجال عام إذا يطبق على جميع الضمانات بما في ذلك التأمينات العينية (الرهون) حيث تتدخل الشركة كضمان احتياطي وتلتزم بالوفاء.

هذا ويمكن أن يحدد في الإذن مبلغا لا يمكن أن تتجاوز قيمته الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة.

وإذا تجاوز الالتزام المبلغ المحدد فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة في كل حالة." وهذا الحكم وإن كان يمكن مجلس الإدارة من تأدية مراقبة حسنة إلا أنه يكلفه الاجتماع في كل مرة تريد فيها الشركة إعطاء ضمان للغير.

و في هذه الحالة الأخيرة ، يجب أن لا تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزام المكفولة أو المضمونة احتياطيا أو المضمونة .

غير أن هذه القيود المتمثلة في تحديد مبلغ الالتزام وتحديد المدة التي لا يمكن أن تتجاوز سنة، لا تسري بالنسبة لأشخاص الغير المتمثلة في بعض الهيئات الحكومية كالإدارة الجمركية و الجبائية و الجمركية .

-هذا ونجد أن المادة 677 من القانون التجاري،ألقت على عاتق مجلس الإدارة واجب هام مؤداه، التزام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من

انعقاد الجمعية ، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة الأعمال الشركة وسيرها .

المطلب الثاني: الصلاحيات الواسعة للرئيس ومشكل تنازع الاختصاص

يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف وهو الذي تحول له سلطة تمثيل الشركة في مواجهة الغير، كما يتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة .

الفرع الأول: صلاحيات رئيس مجلس الإدارة

حددت المادة 638 من القانون التجاري فإن لرئيس المجلس السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف وذلك مع مراعاة السلطات التي حولها القانون صراحة لجمعية المساهمين ومجلس الإدارة بصفة خاصة وهذا في حدود موضوع وأهداف الشركة.¹

فله أن يقوم بجميع أعمال التنظيم والإدارة والتصرف التي يتطلبها غرض الشركة، شريطة أن لا ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة، كإشترط اتخاذ القرار بإجماع أراء أعضاء المجلس، علاوة عن القيود التي ترد على تصرفاته بنص القانون وذلك فيما يتعلق بالتصرفات الهامة و الخطيرة التي لا يجوز له القيام بها من تلقاء نفسه، بل لا بد من الحصول على إذن مجلس الإدارة

¹ د. عبد الله هازل، النظام القانوني لرئيس الإدارة في شركة المساهمة في القانون الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة و التجارة ، مخبر المؤسسة التجارة ، وهران الجزائر، عدد 9، 2013، ص 87، 108

كالكفالات والضمانات الاحتياطية و الضمانات المنصوص عليها في المادة (624) من القانون التجاري وفي جميع الإحالات يخضع رئيس المجلس في تصرفاته لرقابة مجلس الإدارة الذي عينه¹ أما في علاقات الشركة مع الغير فيعتبر رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني لها وتلتزم الشركة أمام الغير بالأعمال والتصرفات التي يجربها رئيس مجلس الإدارة، بل أن المشرع الجزائري و حماية منه للغير ألزم الشركة بأعمال رئيس مجلس الإدارة الذي يتجاوز سلطاته أو تلك التي لا تتفق و موضوع الشركة وإذا كان الغير الذي يتعامل معه حسن النية ويجهل تجاوز هذه الأعمال لسلطات رئيس مجلس الإدارة أو أنها تتعارض وغرض الشركة .²

ولا يحتج تجاه الغير بأحكام القانون الأساسي للشركة أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطة حسب ما جاء في نص (المادة 638) من القانون التجاري .

هذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء وأقره المشرع الجزائري في حماية الغير حسن النية من تصرفات الرئيس، ولقد توسع القضاء الفرنسي الحديث في الأخذ به، حيث ذهب إلى القول بالالتزام الشركة بتصرفات رئيس مجلس الإدارة لحسابها. حتى ولو كانت عضويته أو رئاسته للمجلس باطلة .³

¹ انظر المادة 624 من القانون التجاري ./

² نادية فضيل، شركات الاموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 250

³ احمد محمد محرز. الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 296.

الفرع الثاني : اختصاصات مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها .

لمجلس الإدارة صلاحيات واسعة وذلك من اجل القيام بمهامه في تنفيذ سياسة الشركة وتحقيق أغراضها و المؤكد أن مجلس الإدارة هو المحرك الفعلي لإدارة الشركة، لا يحد من سلطاته في اتخاذ القرارات إلا نص قانوني أو القانون الأساسي للشركة أو قرار من الجمعية العامة المساهمين .

و الواقع العملي يفرض على مجلس الإدارة توزيع العمل بين أعضائه حتى يتمكن كل عضو من أداء دوره بشكل ايجابي في تسيير الشركة، والخلاصة انه يجوز لمجلس الإدارة أن يباشر جميع التصرفات التي يقتضيها موضوع الشركة في حدود سلطاته ولهذا سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين :

أولاً: إختصاصات مجلس الإدارة

جاء في نص المادة 622 والمشار إليها سلفاً: " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ."

يلاحظ أن لمجلس الإدارة سلطة عامة للقيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة في الشركة، كما يعود له الحق في التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة، بنحو يسمح بتحقيق و جني الأرباح ومن أهم إختصاصاته ما يلي:

1) السهر على إدارة الشركة و تنفيذ توصيات و قرارات الجمعية العامة للمساهمين:

يمارس مجلس الإدارة صلاحيات واسعة لوضع توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ ، سواء بينت الجمعية طريقة تنفيذ قراراتها أو اقتصرت على اتخاذ القرارات دون تبيان كيفية تنفيذها، كأن تقرر الجمعية العامة العادية توزيع الأرباح الشركة مثلا، فعلى مجلس الإدارة أن يحدد شروط وطرق توزيع هذه الأرباح على جميع المساهمين.¹

2) تحديد أهداف الشركة:

يقوم مجلس الإدارة أيضا بتحديد أهداف الشركة ويتخذ بشأنها القرارات اللازمة في شتى المجالات، حيث يجوز للمجلس أن يقوم بجميع الأعمال التي تتفق مع الغرض الذي نشأت من أجله الشركة دون التفرقة بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة.²

3) استدعاء جمعيات المساهمين و تحديد جدول الأعمال

يستدعي مجلس الإدارة الجمعية العامة العادية أو غير العادية حسب الحالة ويقوم بتحديد جدول الأعمال من أجل اتخاذ بعض القرارات التي تختص بها جمعيات المساهمين، كمناقشة المشاريع

¹ د. عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، المرجع السابق ،ص285

² ديدن بوعزة ، المرجع السابق ،ص 30.

المعروضة في جدول الأعمال (الجمعية العامة العادية) أو تقرير الزيادة في رأس المال أو تخفيضه بالنسبة للجمعية غير العادية.

4) الإذن لرئيس المجلس بإعطاء الكفالات و الضمانات باسم الشركة :

أجازت المادة 624 من القانون التجاري لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو للمدير عام، حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده لذلك ويحدد الإذن الحد الأقصى لمبلغ الضمان المسموح به للكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة حسب المادة 2\624، حتى يسهل لرئيس مجلس الإدارة إبرام العقود و الالتزامات التي تفتضيها مصلحة الشركة، وفي حالة ما إذا تجاوز الالتزام الحد الأقصى لمبلغ الضمان فيجب الحصول على إذن مجلس الإدارة حسب المادة 3\624، ولكن لا يجوز أن تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزام المكفولة أو المضمونة احتياطيا أو المضمونة إجمالا لنص (المادة 4\624)¹.

¹ المادة 624 من القانون التجاري .

و خلافا لما جاء في الفقرتين الثانية والرابعة من نص (المادة 624) يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للإدارات الجنائية و الجمركية ، دون تحديد المبلغ أو المدة طبقا لنص (المادة 624 \ 5) و الحكمة واضحة من هذا الاستثناء وهي أن الإدارات الجنائية و الجمركية مصالح حكومية تابعة لدولة تحكمها القوانين و اللوائح تنأى عن التلاعب في معاملاتها الأمر الذي لا يهدد أموال الشركة الضياع .

نص المشرع الجزائري في الفقرة السابعة من المادة 624 من القانون التجاري على انه إذا أعطى رئيس مجلس الإدارة الكفالات أو الضمانات احتياطية أو الضمانات لمبلغ إجمالي يتجاوز الحد المعين للمدة الجارية فلا يحتج بهذا التجاوز على الغير الذي له بذلك إلا إذا كان مبلغ الالتزام المذكور يتجاوز وحده إحدى الحدود التي سطرها مجلس الإدارة طبقا لأحكام الفقرة الأولى.

5) قرار نقل الشركة:

و يختص مجلس الإدارة أيضا بإصدار قرار نقل مقر الشركة بشرط أن يكون في نفس المدينة، أما إذا تقرر نقله خارج المدينة، فإن القرار يعود للجمعية العامة غير العادية حسب نص المادة 625 من القانون التجاري.

6) ترخيص الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها

يحظر القانون بصريح المادة 628 تحت طائلة البطلان، عقد أي اتفاقية بين الشركة و احد القائمين بإدارتها سواء كان التعاقد بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان مجلس الإدارة مسبقا وبعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات، كذلك الأمر في حالة الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة و مؤسسة أخرى و ذلك إذا كان أحد القائمين بالإدارة مالكا شريكا من عدمه، مسير أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي تتوافر فيه حالة من الحالات المذكورة أن يبلغ المجلس الإدارة بذلك .

غير أن هذه الأحكام لا تسري على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها. ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بالإدارة أن يعقدوا على وجه من وجوه قروضا لدى الشركة أن يحصلوا منها على فتح حساب جاري لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى كما يحضر أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم تجاه الغير وعلى مندوب الحسابات يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الاتفاقيات التي يخلص بها المجلس.

وعليه فإن الإتفاقات المشار إليها سلفا، تنقسم إلى اتفاقيات خاضعة للتنظيم بموجب الإذن المسبق واتفاقيات عادية لا حاجة للترخيص بالنظر إلى طبيعتها وأخرى اتفاقيات ممنوعة.

7) تعيين و عزل رئيس مجلس الإدارة و مساعديه

نصت المادة 635 من القانون التجاري على ما يلي : " ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين" ويجوز للمجلس طبقا للمادة 636 من نفس القانون عزله في أي وقت.

و بالرجوع لنص المادة 637 من القانون التجاري، نجد أن سلطة تعيين العضو المنتدب لرئاسة المجلس تعود أيضا لمجلس الإدارة و ذلك في حالة وقوع مانع مؤقت لرئيس المجلس أو وفاته أو استقالته أو عزله الأمر الذي يحول بينه و بين القيام بوظيفته .

ثانيا: القيود الواردة على السلطات لمجلس الإدارة:

تجدر الإشارة إلى أن السلطات الواسعة المخولة لمجلس الإدارة ليست مطلقة بل يصطدم بجملة من القيود تتمثل فيما يلي :

1- لا يجوز لمجلس الإدارة أن يتجاوز حدود اختصاصاته(التعدي على اختصاص هيئات أخرى).

بالرجوع إلى نص المادة 622 من القانون التجاري المذكورة أعلاه، يتضح أنه لا يمكن لمجلس الإدارة أن يتجاوز حدود اختصاصاته إلى حد المساس بتلك الممنوحة لهيئات الأخرى، إذ لا يجوز للمجلس أن

يقوم بالتعيين أو عزل أحد أعضاء مجلس الإدارة، لأنه من اختصاص الجمعية العامة العادية أو القيام بتعديل النظام الأساسي لشركة التي تختص به الجمعية العامة غير العادية.¹

2- حظر الأعمال والتصرفات التي تخرج عن موضوع الشركة

لا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بأعمال أو تصرفات تخرج عن موضوع الشركة، وإذا حصل أن حدث ذلك تبقى الشركة ملتزمة تجاه الغير حسن النية الذي لا يعلم بأن هذا العمل يخرج عن نطاق الشركة. وقد أراد المشرع الجزائري حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة في حال تجاوز مجلس الإدارة لسلطاته، ف جاء في نص المادة 623 من القانون التجاري على الشركة أن تلتزم في علاقاتها مع الغير بأعمال مجلس الإدارة التي لا علاقة لها بموضوع الشركة ، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن هذا العمل قد تجاوز غرض الشركة و موضوعها، أو ثبت من الظروف أنه لم يكن يجهل هذا التجاوز، ولا يكفي نشر القانون الأساسي للشركة ليكون قرينة قاطعة على علم الغير باختصاصات مجلس الإدارة.²

¹د،عمار عموري ، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر- الشركات التجارية)، بدون طبعة ،دار المعرفة، الجزائر 2010. ص 250

²نسرين شريفي .الشركات التجارية الطبعة الأولى. دار بلقيس للنشر والتوزيع الجزائر 2007 .ص70

3- إدراج بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة للحد من سلطات المجلس:

يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تضع بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة من أجل الحد من سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة، كأن يشترط خضوع بعض العقود الهامة بسبب طبيعتها، كبيع عقارات أو محلات تجارية وغيرها أو نظرا لمبلغها الضخم إلى الموافقة المسبقة ولا يجوز الاحتجاج بهذه القيود على الغير حسن النية، الذي لا يعلم بان هذه الأعمال و التصرفات تخرج عن موضوع الشركة، لأن العمليات التجارية وما تتسم به من سرعة لا تسمح بالتحقق من ذلك إذ لا يمكن تكليف الغير بالرجوع إلى نظام الشركة المشهر للتحقق من مدى سلطة مجلس الإدارة قبل التعامل معها.¹

نستخلص من خلال النصوص القانونية أن كل الإختصاصات التي خولها القانون لمجلس الإدارة كررها في النصوص المتعلقة باختصاصات رئيس مجلس الإدارة في المادة 638 من القانون التجاري، وهذا إن يدل على أن القرارات لا تتخذ من قبل المجلس، فالمجلس يراقب ويصادق على القرارات التي يقترحها رئيسه و لهذا فإن مجلس الإدارة يوجه السياسة العامة للشركة، بينما تسيير الشركة الحقيقية الموكل لرئيس مجلس الإدارة و مساعديه (المديرين العامين).²

¹ فتيحة يوسف المولود عمارة . نفس المرجع السابق . ص 158 .

² المرجع نفسه، ص 158

الفرع الثالث: اختصاصات ومداومات مجلس الإدارة

على خلاف الكثير من التشريعات، لم يوضح المشرع الجزائري عدد مرات اجتماع مجلس الإدارة في شركات المساهمة، لذلك فإن انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة يحدده القانون الأساسي لشركة، وإذا لم يتعرض هذا الأخير لهذا التنظيم، فمعناه أنه ألقى هذه المهمة على عاتق الرئيس الذي يحدده القانون الأساسي للشركة.¹

وبما أن القانون التجاري لم ينص على موعد انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة فيمكن القول بأنه يجب على المجلس أن يجتمع مرة على الأقل في السنة، هذا ما نستشفه من سياق المادة 676 من القانون التجاري، التي أوجبت على مجلس الإدارة أن يقدم إلى الجمعية العامة والتي تجتمع مرة على الأقل في السنة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، دون حساب النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة

(الاستثمار العام و حساب خسائر و الأرباح و الميزانية) .²

لا يكون لإنعقاد اجتماعات المجلس صحيحا، ولا تصح مداوماته إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كالم يكن، و تؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء

¹ نادية فضيل .شركات الأول في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2007 ، ص 244

² احمد محرز ، المرجع السابق .ص. 289.

الحاضرين، ما لم نص القانون الأساسي على أغلبية أكثر و يرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي تطبيقا لنص المادة 626 من القانون التجاري .

لم يحدد القانون التجاري كيفية العمل في مجلس الإدارة، بل ترك أمر تحديدها للقانون الأساسي، ويمكن للمجلس أن يوزع العمل بين أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة، كما يجوز له أن يكلف أحد أعضائه للقيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على نشاط من أنشطة الشركة.، ومن الأهمية بما كان، أن يوضح القانون الأساسي، كيفية تنظيم العمل و العلاقة بين الأعضاء في إدارة الشركة من اجل تحديد مسؤولية كل عضو على حدا، ويجب أن تثبت اجتماعات مجلس الإدارة في محاضر توقع من الرئيس¹ و الأعضاء و يكون لهذه المحاضر سجل خاص، ولكل عضو الحق في إبداء معارضته و تسجيل هذه المعارضة في محضر الجلسة كلما رغب في ذلك .

¹ . نادية فضيل . المرجع السابق . ص 246

الفصل الثاني

مكافآت القائم بالإدارة و نطاق المسؤولية

الفصل الثاني : مكافآت القائم بالإدارة ونطاق المسؤولية .

ومن خلال هذا الفصل سنوضح المسؤولية المقررة لمسيرى في شركة المساهمة لمجلس الإدارة و المكافآت الممنوحة لهم ، سنبينها من خلال المبحثين أدناه .

المبحث الأول : مكافآت القائم بالإدارة .

يستحق عضو مجلس الإدارة اجرا عن إدارته للشركة يطلق عليه بالمكافأة و جرت العادة أن يحدد نظام الشركة طريقة تحديد المكافأة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة . وقد تكون المكافأة مبلغا ثابتا يدفع له سنويا ، و قد تكون مبلغا يدفع له مقابل حضور كل الاجتماع لمجلس الإدارة يطلق عليه بدل الحضور ، و قد تكون المكافأة نسبة معينة من الأرباح الصافية ، ويجوز الجمع بين أكثر من طريقة من هذه الطرق ، كأن ينص في نظام الشركة على أن تكون المكافأة نسبة من الأرباح الصافية ويدل حضور عن كل اجتماع .أو نسبة من الأرباح ومبلغا ثابتا .¹

¹ د ، فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 156 .

المطلب الأول : المبلغ الثابت على أساس بدل الحضور

تنص المادة 632 من القانون التجاري : " تمنح الجمعية العامة للقائمين لمجلس الإدارة مكافأة أعضائه عن نشاطات ، مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور .ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال " ¹

وبما اقتضته المادة السالفة الذكر بأنه يجوز الجمعية العامة أن تمنح للقائمين بالإدارة و مكافأة لهم من الأعمال و النشاطات المبذولة من طرفهم مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور و قد أراد المشرع الجزائري أن يضع حد للإسراف في المكافآت أعضاء مجلس الإدارة ، فوضع ضوابط لصرف هذه المكافأة ونص في المادة(727) من نفس القانون "إن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسب كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين ."

¹ المادة 632 من القانون التجاري .

هنا متوقف الدفع المكافأة على دفع الأرباح للمساهمين كما نصت أيضا في المادة 728 من القانون التجاري :

"لا يسوغ أن يتجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع ، بعد طرح :

1- الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة .

2-المبلغ المرحلة من جديد¹"

ومنه على أن لا يتعدى مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح الاحتياطات المكونة تنفيذا للمداولة الجمعية العامة و المبالغ المرحلة من جديد .

ولتقدير مكافآت مجلس الإدارة يجب تحديد الأرباح الصافية الواجب توزيعها بعد الاقتطاع الاحتياطي القانوني وفق ما جاء في نص (المادة 721) من نفس القانون².

يتبين مما سبق ذكره أن أعضاء مجلس الإدارة يتناولون أجرهم إما بتعيين مرتب سنوي لهم، أو بتعيين مبلغ مقطوع عن كل جلسة يحضرونها، وإما بتخصيص معدل نسبي من الأرباح الصافية، وإما بطريقة تجمع بين هذه المنافع المختلفة. ولقد اعتبر انه عندما يكون الأجر عبارة عن بدلات حضور

¹ المادة 727 و728 من نفس القانون السابق.

² انظر المادة 721 من القانون التجاري .

يؤخذ بعين الاعتبار انعقاد جلسة مجلس الإدارة حتى الغائبين منهم¹، وهذا بالرغم من تسميته (بدل

الحضور) التي تستدعي الحضور الفعلي لجلسة مجلس الإدارة

وتحدد جمعية المساهمون هذا المبلغ بدون أن تكون مرتبطة في هذا الشأن بأحكام القانون الأساسي و القرارات مسبقاً، ومعنى ذلك أن هذه الأخيرة لها إمكانية تحديد اجر أعضاء مجلس الإدارة مع الأخذ في الحساب بالنسبة لكل سنة مالية إمكانيات المؤسسة، وكذا نوعية التسيير في إن واحد، وهذا بغض النظر كما سبق القول عن أحكام القانون الأساسي القرارات المتخذة مسبقاً في هذا المجال².

كما أنها ليست ملزمة بتحديد مبلغ بدل الحضور لكل السنوات. وإنما تبقى لها النظرة تعديله كل سنة إذا رأّت ضرورة مراجعته، حيث يمكنها إن تقرر أن مبلغ الإجمالي لبدل الحضور هو محدد بمبلغ معين مثلاً إلى غاية اتخاذ قرار جديد من طرف جمعية المساهمين التي تنعقد مستقبلاً. واستناداً إلى أن مبلغ الممنوح كبديل للحضور هو مبلغ ثابت سنوياً .

¹ اليأس ناصيف، المرجع السابق، ص 304 .

² د، دحو مختار، المرجع السابق، ص 60 و 61 .

المطلب الثاني : التمييز بين المبلغ الثابت و الأجر

أن الأجر تمنح للمديرين في شركات المساهمة من طرف الجمعية العامة، ومن اجل تمكين المساهمين من اخذ دراية عن الأجر الممنوحة لمديري الشركة، فان المشرع الجزائري، أعطى لكل مساهم الحق في أن يطلع خلال خمسة عشر يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، على المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوب الحسابات، و الأجر المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى اجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة . وهو نفس ما كان منصوص عليه في المادة 225-15 من القانون التجاري الفرنسي قبل تعديلها¹.

وتجدر الملاحظة أن مسألة تحديد أتعاب مديري الشركات التجارية و بالخصوص شركة المساهمة، أثارت ضجة كبيرة بأمريكا و بريطانيا وفرنسا، وهذا بالنظر للأجر الخيالية التي كانت تمنح للمديرين وكان يتم التستر عليها وعدم كشفها للمساهمين، إلى أن تم استحداث نظام الحوكمة الشركات بأمريكا بعد الأزمات المالية، حيث دعا إلى اعتماد سياسة رشيدة، تبنى على الشفافية بشأن أجر المديرين وإفاداة المساهمين بكل المعلومات والأسس التي تم بموجبها منح الأجر، الأمر الذي أدى إلى سلسلة من التحولات بشأن نظام الأجر².

¹ لقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديد loi NRE و أصبحت المادة 225-102 .

² دحو مختار . المرجع السابق ، ص 62 و 63 .

المبلغ الثابت المخول للمدير

إن مدير الشركة غالبا ما يكون له الحق في اجر ثابت محدد في عقد التعيين أو بمقتضى قرار صادر عن الجمعية العامة ، ويتم دفعه إما شهريا أو كل ثلاثة أشهر أو حتى سنويا وذلك لعدم وجود قاعدة أمره تفرض إتباع طريقة معينة بالنسبة للدفع .

هذا الشكل من الأجور يعد بسيطا مبدئيا ولا يشكل مشاكل بين الهيئة الإدارية والشركاء،على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للأجر المرتبط بأرباح الشركة، لكن يشترط أن يكون المبلغ أو المقدار المعين يتناسب وإمكانيات الشخص المعنوي من جهة ، و طلبات المدير من جهة أخرى .

المطلب الثالث: الأجور الاستثنائية و البنود الواردة عليها

يجوز لمجلس الإدارة منح الأجور استثنائية للقائمين بالإدارة مقابل المهام الموكولة إليهم .وتخضع هذه الأجور التي تقيد على تكاليف الاستغلال وجوبا إلى تقرير مندوبي الحسابات .

طبقا للمادة 633 من القانون التجاري الجزائري "يجوز لمجلس الإدارة منح أجور استثنائية لأعضائه وهذا نظير المهام أو الوكالات المعهود بها ،وتخضع هذه الأجور المقيد في تكاليف

الاستغلال لأحكام المواد 628 و 630 "1.

¹ المادة 633 من القانون التجاري .

يظهر من خلال هذا النص إن منح الأجور استثنائية متوقف على قيام المستفيد منها بتقديم خدمات خاصة لا تدخل في إطار المهام العادية ولا تتصف بطابع الديمومة، فضلا عن تعلقها بمهمة محدد يؤديها صاحبها فعلا، فهي مهام متميزة عن الوظيفة الإدارية ومنفصلة عنها تماما، ويعد من هذا القبيل مثلا السفر إلى الخارج بغية إبرام صفقة هامة، العمل على إنشاء فرع آخر للشركة أو لدراسة السوق، في حين لا يعد كذلك تقديم استشارات للشركة في الميدان التجاري إذا ما كان الأمر متعلقا بأجر منتظم، جزاف شهري.¹

بالنسبة لطبيعة هذا الأجر فهو يشكل اتفاقية منظمة بين الشركة والقائم بالإدارة شخصا طبيعيا كان أو معنويا نظرا للإحالة للمواد 628 إلى 630 من نفس القانون أي انه لا بد من إتباع الإجراءات الخاصة بالمراقبة والتي تطبق كلما كان هنالك تعارض ما بين مصالح المستفيد من الاتفاقية والشخص المعنوي .

إن المادة 627 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975 والتي عوضت بالمادة 628 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08²، قد نصت على قاعدة منح مجلس الإدارة سلطة الإجازة القبلية، فالترخيص المسبق لمجلس الإدارة وان كان لا يمس بسير الشركة ، فانه خلافا لذلك اشتراط

¹ د . ميراوي فوزية ، أجور مديري الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، السنة 2011-2012، ص 205

المادة 628 من القانون التجاري .²

ترخيص الجمعية العامة العادية غير مناسب لا سيما وان هذه الأخيرة لا تنعقد بصفة مستمرة فاجتماعها يكون على الأقل مرة واحدة في السنة .

ومن تم على المعني بالأمر أخبار الرئيس ليطلب عقد جلسة مجلس الإدارة و في غياب ذلك لكل عضو القيام بذلك وتقديم المعلومات المتعلقة بالاتفاقية ، وطبعاً يقوم المجلس بعد المناقشات بمنح ترخيصه مع استبعاد المعني بالأمر من التصويت سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة -عن طريق الممثل الدائم للشخص المعنوي مثلاً او بكونه وكيلاً عن شخص آخر- . بمجرد صدور قرار الترخيص فإنه يخضع لمصادقة الجمعية العامة العادية بعد تقديم تقرير خاص من مندوب الحسابات¹ .

¹ إن القانون المؤرخ في 1867 المعدل سنة 1943 طبق بالجزائر أثناء وبعد الاستقلال إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري ،السالف الذكر ،والذي يعد ترجمة غير صحيحة للتشريع الفرنسي .

المبحث الثاني : المسؤولية عن أعمال التسيير

تقدم أن مجلس الإدارة يعد وكيلا عن الشركة يتقاضى أجرا عن إدارته ، إذا فان المسؤولية أعضاء المجلس الإدارة تتحدد على ضوء القواعد العامة للوكيل بأجر ، فضلا عن النصوص القانونية التي وردة في القانون الشركات .وعلى ذلك إذا بذل أعضاء مجلس الإدارة في تنفيذ واجباتهم عناية الرجل المعتاد و التزموا حدود سلطاتهم كما حددها القانون ونظام الشركة و احترموا الأحكام الواردة فيهما، فلا مسؤولية عليهم سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر ، لأن الشركة تمارس نشاطا تجاريا ، و التجارة تحمل الربح والخسارة ، ولا يستطيع أعضاء مجلس الدارة مهما بذلوا من عناية و حرص في إدارة الشركة أن يضمنوا نجاح الشركة و تحقيق أرباح¹ .

و على هذا الأساس لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة إلا عن أخطائهم في الإدارة و عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة و عن كل مخالفة للقانون أو نظام الشركة.

¹ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2003، ص 302، 314 .

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون جزائية وقد تكون مدنية بحسب الأحوال ،
فيسأل أعضاء مجلس الإدارة جزائيا إذا صدرت منهم أفعال تكون جرائم يعاقب عليها
قانون العقوبات أو قانون التجاري أثناء إدارتهم للشركة ، كان يختلسون أو يبددون أموال
الشركة فيعدون مرتكبون لجريمة خيانة الأمانة باعتبارهم وكلاء عن الشركة ، وجريمة خيانة
الأمانة كثيرة الوقوع في العمل في نطاق عقد الوكالة .¹

و الذي يعنيا من مسؤولية أعضاء المجلس الإدارة المسؤولية المدنية الناجمة عن أخطائهم
في الإدارة والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة أو بالمساهمين أو الغير ، فيسألون عن
تعويض هذا الضرر.²

المطلب الأول: المسؤولية المدنية

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال نص المادة 715 مكرر من القانون التجاري
إرساء القواعد القانونية للمسؤولية المدنية للقائم بالإدارة بنصها على انه : " يعد القائمين
بالإدارة مؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير

¹ د . عزيز العكيلي ، نفس المرجع السابق ، ص 306 .

² د عزيز العكيلي ، نفس المرجع السابق، ص 307

إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة ، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرها .
إن عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال ، فان المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر ."

أول ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء هذه المادة أن المشرع لم يحدد الأساس القانوني لهذه المسؤولية واكتفى بتحديد أنواع الأخطاء التي يمكن للقائم بالإدارة ارتكابها وهي تتمثل في مخالفة الأحكام القانونية الآمرة أو مخالفة أحكام القانون الأساسي أو ارتكابها لخطأ في التسيير عند قيامهم بالأعمال المنوطة بهم قانونا سواء في الإدارة أو عند تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير أو حتى عند القيام بالمهام الرقابية محاولا خلق نوع من التوازن بين ما لهذه الأجهزة من سلطات و ما قد يتحملونه من مسؤوليات فهل وفق المشرع فعلا في ذلك؟ وهل يمكن تطبيق أحكام المسؤولية المدنية وفقا لأحكام القانون المدني على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة التقليدية نظرا لخصوصيتها و تميزها؟¹

و ستم الإجابة هذا الإشكال في الفروع التالية.

¹ أ صابونجي نادية ، مجلة العلوم القانونية العدد السادس ، الجزائر ، مكتبة الرشد للطباعة و النشر والتوزيع ، ص 77

الفرع الأول : النظام القانوني للمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة

أن حاجز الشخصية المعنوية للشركة هو أهم عائق يواجهه الفقه و القضاء عند تقريره للمسؤولية المدنية ، فالأصل أن القائم بالإدارة عند تصرفه إنما يتصرف باسم و لحساب الشركة كشخص معنوي مستقل ومنفصل عن المساهمين و القائمين بالإدارة و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 622 من القانون التجاري بقولها : "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ..."¹ . فالسؤال المطروح في هذا الإطار متى ينصرف اثر التصرف للشركة و متى يسال القائم بالإدارة شخصيا عن تلك الأفعال ؟.

الأصل العام أن المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة لا تكون لا في حالات استثنائية لا سيما في العلاقة الشركة مع الغير على أساس أن كل التصرفات ينصرف أثرها للشركة بصفقتها أصيلا الشركة و بالتالي فان من مصلحة الغير مطالبة الشخص المعنوي باعتباره أكثر يسارا ، بالإضافة إلى سهولة إثبات الأركان المسؤولية بناء على الوكالة الظاهر² ، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن قواعد المسؤولية الجزائية قد استوعبت المسؤولية

¹ المادة 622 من القانون التجاري .

² أ.ع بن موسى : سلطات و مسؤولية المسيرين في الشركات التجارية محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير في القانون الخاص جامعة سيدي بلعباس السنة الجامعية 2002-2003 غير منشور ص 47 .

المدنية فيكتفي المساهم أو الشركة بالتأسيس كطرف مدني في الدعوى الجزائية للمطالبة بالتعويض دون أي حاجة للإثبات لوجود التحقيقات الجزائية خاصة إذا تعلق الأمر بالإساءة استعمال أموال الشركة وما لهذه المخالفة من مفهوم واسع قد يشمل جل الأخطاء المدنية ، في حين أن المسالة بالنسبة للغير قد اختلف الفقه و القضاء المقارن بشأنها فاعتبر القضاء أن الغير لا يمكنه لتأسيس كطرف مدني و المطالبة بالتعويض على أساس إن الضرر غير مباشر، في حين أن الفقه اعتبر أن الضرر مباشر باعتبار أن العجز أساسه إساءة استعمال أموال الشركة .

بالا ضاف إلى وجود أسهم الضمان و التي تخصص بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير حتى وان كانت الأخطاء خاصة فقط بأحد القائمين بالإدارة¹.

وتمثل أسهم الضمان 20% من رأسمال الشركة والذي حدد المشرع حده الأدنى بمليون دينار أو 05 ملايين دينار سواء باللجوء للادخار العلني من عدمه. وعليه فان مسؤولية

¹ انظر المادة 619 من القانون التجاري

القائم أو القائمين بالدرجة لا تقوم في علاقتها مع الشركة إلا في حالة التنفيذ على أسهم الضمان و عدم كفايتها لتغطية الأضرار اللاحقة بها¹.

كما أن الرقابة الناجعة لمندوب الحسابات و الذي يلتزم بإعداد التقرير العام حول مالية الشركة و هو ملزم بإعلام الجمعية العامة عن جميع الأخطاء التي اكتشفها بمناسبة قيامه بالمهام الرقابية المنوط به .

كما يلتزم باتخاذ إجراءات في حال توقف الشركة عن الاستغلال بل يخطر وكيل الجمهورية عن جميع الأفعال الجنحية التي اكتشفها، هذا كله للحيلولة دون وقوع الضرر وليس فقط التعويض عن الضرر.²

كخلاصة لما تقدم فان المسؤولية المدنية لا تقوم إلا كاستثناء عن القاعدة المتمثلة في المسؤولية الشركة عن جميع أعمال القائمين بالإدارة ، و قد ميز المشرع بين المسؤولية بدون خطأ و هذا كما يلي :

¹ انظر المادة 594 من القانون التجاري

² د. حمد الله محمد حمد الله ، مراقب الحسابات ،مجلة الدراسات القانونية ، العدد 14 ، 1992 ، ص2289 وما يليها

أولاً : المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات

لقد استلزم المشرع صراحة في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على الخطأ كأساس للمسؤولية إلا أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بتوفر باقي أركان المسؤولية الواجبة الإثبات سواء الضرر الذي لحق المضرور أو حتى العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، وسنقتصر بالدراسة على ركن الخطأ نظراً لأهميته وتميزه عن أحكام الشريعة العامة في حين إن أحكام الضرر وعلاقة السببية فهي مطابقة لأحكام هذه الشريعة .

لقد اختلف الفقه مطولاً حول أساس هذه المسؤولية هل هو تعاقدي أو تقصيري سواء في علاقة الشركة بالقائمين بالإدارة أو في علاقاتهم مع الغير ، وهذا الاختلاف أساسه مدى اعتباره وكيلا عن الشركة أو جهاز قانوني مستقل . كما أن من شأن تحديد طبيعة هذه المسؤولية التأثير في التعويض المقرر سواء الضرر المتوقع و الغير المتوقع ، وهل يمكن أعمال هذه التفرقة على مادة الشركات؟

لقد اعتبر جانب من الفقه أن مسؤولية القائمين في علاقتهم بالشركة و الشركاء هي مسؤولية تعاقدية في حين أن في علاقة الشركة مع الغير فهي مسؤولية تقصيرية، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذا التمييز لا يتلاءم مع خصوصية القانون التجاري

على هذه المسؤولية قد تم تحديد معالمها من قبل المشرع من خلال قواعد إمرة لا تجد أساسا لها في أحكام الشريعة العامة .

أن المسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي ارتكبوها قد تكون تضامنية غير أن مسؤوليتهم يمكن أن تكون فريدة ، فهل يمكن الحديث في هذا الإطار عن إمكانية سقوط المسؤولية عن القائم بالإدارة .

ذهب جانب من الفقه أن الأصل أن تكون مسؤولية القائمين بالإدارة تضامنية و يجد هذا التضامن أساسه في مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء ولا يمكنهم التحلل من هذه المسؤولية التضامنية إلا إذا اثبتوا اعتراضهم في محضر الجلسات ، كما أن التغيب فقط يعد موقفا سلبيا ولا يمكن اعتباره مانعا لقيام المسؤولية ألا إذا كان لعذر مقبول و لم يتسنى له الاطلاع على محاضر الشركة¹. غير أن المسؤولية تكون مشتركة عن أفعال التي قام بها رئيس مجلس الإدارة في حال تبث أهم الأعضاء مجلس الإدارة في القيام بالالتزام بالرقابة².

¹ محمد فريد العريبي، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية 2002 ص 382 وما يليها

² أ، مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية، دار الفكر العربي 2007 ص 286 .

إن الأخطاء واجبة الإثبات لا تطرح أي إشكال إذا تعلق الأمر بمخالفة القواعد القانونية أو حتى قواعد القانون الأساسي غير أنه إذا تعلق الأمر بالخطأ في التسيير فهناك تكمن الصعوبة سواء من حيث ارتباطها بمفهوم مصلحة الشركة الذي لم يستقر الفقه و القضاء على تعريفه بالإضافة إلى صلته الوثيقة بخطر المقابلة الغير قابل للتوقع ، كم أن من شأن التدخل المتكرر للقاضي في إدارة الشركة أن يؤثر سلبا على نشاطها خاصة في هذه الحالة الأخيرة باعتبار أن القاضي لا يراعي فقط مدى التزام القائم بالإدارة بمبدأ المشروعية بل مدى ملائمة القرار المتخذ في تحقيق غرض الشركة ، وهذا ما سيتم تبيان مبرزا أنواع الأخطاء التي قد يرتكبها القائمين بالإدارة وهي:

1 | مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بشركة المساهمة التقليدية

إن قيام القائمين بالإدارة بمخالفة الأحكام القانونية أو التنظيمية الآمرة المنظمة لشركة المساهمة لا يترتب عن مجرد مخالفتها قيام المسؤولية المدنية لهم بل لا بد من إثبات الضرر الذي لحق بالشركة أو الشركاء أو الغير من جراء تلك الأفعال وهذا بخلاف المسؤولية الجزائية . و على هذا الأساس نجد أن المشرع قد تدخل بصفة حازمة ورتب مسؤولية جزائية كلما تعلق بالإخلال بقواعد قانونية جوهرية.¹

¹ انظر المادة 806 وما يليها من القانون التجاري .

وعلى هذا الأساس لا يمكن حصر جميع الأفعال التي يمكن أن تشكل مخالفة للقانون
و إنما سنكتفي بذكر بعض الأمثلة:

- المخالفات المتعلقة بعدم امتثال للقواعد القانونية الخاصة بتحديد مكافآتهم¹ .
- المخالفات المتعلقة بالتأخير أو عدم الصحة المعلومات أو عدم تمكن المساهمين من
حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة² .
- عدم احترام الإجراءات القانونية الخاصة بالاتفاقيات التي تجمع الشركة بالأحد القائمين
على الإدارة³ .
- يسأل القائمون بالإدارة عن تعويض الأضرار التي لحقت الشركة من جراء بطلان العقد
أو المداوولات حتى وان زال سبب البطلان⁴ .

2- مخالفة العقد التأسيسي

¹ انظر المادة 631 وما يليها من القانون التجاري .

² انظر المادة 677 و ما يليها من القانون التجاري .

³ انظر المادتين 628 و 630 من القانون التجاري

⁴ انظر المادة 743 من القانون التجاري

بالرغم من أن شركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال فهي اقرب إلى نظرية النظام القانوني منها إلى العقد لكن رغم ذلك نجد أن المشرع قد ترك مجالاً لأعمال مبدأ سلطان الإرادة و من تم إمكانية استبدال القواعد المكملة بقواعد اتفاقية في العقد التأسيسي¹ ، ومن أمثلة هذه الأخطاء تذكر ما يلي :

- ممارسة السلطة خارج حدود موضوع الشركة : باعتبار أن شركة المساهمة التقليدية شخص اعتباري خاص فهي خاضعة لمبدأ التخصص أي أن لكل شخص معنوي أهلية في حدود الغرض الذي أنشأت من اجله ويتم تحديد موضوع الشركة في العقد الأساسي ، و كل مخالفة لموضوع الشركة يسبب ضرراً للشركة قامت مسؤولية القائمين بالإدارة ، أحداً بعين الاعتبار أحكام المادة من القانون التجاري و التي تلزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بالإعمال التي لا تتصل بموضوع الشركة ولها أن تباشر دعوى المسؤولية ضد القائمين على الإدارة بتوفر عنصر الضرر.

- مخالفة الحدود الاتفاقية لصلاحيات مجلس الإدارة: وفقاً لنص المادة 623 الفقرة الثانية من القانون التجاري فان الشركة لا يمكن لها أن تحتج بالبند الاتفاقية التي تحد من السلطات التسيير في علاقة الشركة مع الغير.

¹ انظر في تفصيل ذلك : أ . ع بن موسى المرجع السابق ص 51 .

و عليه فان كل شرط في القانون الأساسي يستوجب استصدار ترخيص مسبق من الجمعية العامة بشأن بعض التصرفات التي تعتبرها مهمة و خطيرة على صحة الشركة و كل حرق لهذه الحدود يلزم الشركة في علاقتها مع الغير إلا أن مسؤولية القائم بالإدارة في هذه الحالة على أساس مخالفة الحدود الاتفاقية لسلطات التسيير¹.

3- الخطأ في تسيير

تطبيقا للمبادئ العامة المنظمة للمسؤولية المدنية قد يسأل القائمون بالإدارة عن الآثار السلبية التي تترتب عن بعض تصرفاتهم و ذلك حتى و لو لم يخالفوا قواعد قانونية أو الاتفاقية ملزمة أو يخلطسوا أموالها أو يتعسفوا في استعمال سلطاتهم لتحقيق أغراض شخصية . و على هذا الأساس يكون الخطأ في التسيير من أهم مصادر المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة². غير انه في المقابل يعد صعب التعريف و التحديد نظرا لاتساع نطاقه اكتفاء الفقه بتحديد أهم صوره.

من غير المعقول إعمال مسؤولية القائم بالإدارة عن جميع الأخطاء التي يرتكبها لان في ذلك إجحافا في حقه فهو ملزم باتخاذ قرارات مصيرية كل يوم فلا يعقل أن تكون كل

¹ د . بوعزة ممارسة ، السلطة في شركة المساهمة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، 2002، ص 356 .

² د ، ع بن موسى المرجع السابق ص 51 .

قراراته صائب و على هذا الأساس اعتبر جانب من الفقه أن المسؤولية القائم بالإدارة لا تقوم إلا في حالة الخطأ الجسيم بخلاف الأحكام العامة للمسؤولية في حالما اتضح أن تصرف القائم بالإدارة تصرف بحرص المحترف وبنزاهة ووفقاً لأحكام التسيير .

وعلى هذا الأساس يختلف الخطأ في التسيير عن الخطأ المعذور و الذي يعد من قبل الأخطاء البسيطة التي يمكن للشركة أن تتحملها ، كما انه يختلف عن تعسف في استعمال أموال الشركة و موجوداتها باعتباره مقترن بالقصد الجنائي بتوفر عنصر سوء النية¹ .

وعلى القاضي الموضوع أن يأخذ بعين الاعتبار عند تحديده لمدى ارتكاب القائم بالإدارة وقت التصرف و هذا في حد ذاته عسيرا باعتبار أن الخطأ في التسيير لا يظهر إلى مع النتائج السلبية على مصلحة الشركة وبعد وقت معتبر مما يجعل اللجوء للخبرة أمراً محتوماً ، كما أن مفهوم الشركة لا يتعارض مع فكرة خطر المزاولة لأنه لا يعقل أن تكون كل المشاريع ناجحة و في المقابل ليس كل خسارة لشركة قد تكون بسبب خطأ في التسيير .

¹ د ، ع بن موسى المرجع السابق ص 52 .

وعلى هذا الأساس يمكن أن يتحدد مضمون الخطأ في التسيير في ما يلي:

_ القيام بالأعمال تتنافى و مصلحة الشركة :من الالتزامات البديهية والمطلقة أن يقوم القائم بمراعاة تحقيق مصلحة الشركة وليس مصلحته الشخصية،وعلى هذا الأساس يعد القائم بالإدارة مسئولاً عن خطأه في التسيير عند قيامه بتحويل عملاء الشركة إلى مقاولته الخاصة أو إبرام عقود باسمه و لصالحه في حين انه من الفروض أن تكون باسم و لحساب الشركة .

- القيام بأعمال أضرارا بمصلحة الغير : كقيام القائم بالإدارة بتوزيع أرباح صورية لإيهام الغير المقبل على شراء الأسهم أن الشركة تحقق أرباحا.

-الأخطاء عن عدم التبرص و الحيطة و الحذر:لقد اعتبر القضاء المقارن في كثير من قراراته الخاصة بأخطاء التسيير إن القائمين بإدارة بالرغم من أنهم لم يتعمدوا الأضرار بمصالح الشركة أو الغير إلا أن الضرر قد وقع فعلا نظرا لعدم اتخاذ الحيطة اللازمة ومثالة إقدام القائم بالإدارة على إبرام عقود قوض في ظروف تجعل الوفاء غير محقق، أو في حال إبرام عقود توريد بأسعار اقل من التكلفة الحقيقية للمنتوج.¹

¹ أ . صابونجي نادية . المرجع السابق . ص 85، 86 .

_ الامتناع عن عمل الأصل أن القائم بالإدارة لا يسأل إلا في حال قيامه بعمل قد اضر بمصلحة الشركة و الشركاء أو الغير، غير أن مجرد عدم القيام بعمل قد يترتب عليه مسؤولية مدنية كما هو الحال في عدم قيام الشركة بدفع ما عليها من مستحقات للضرائب سنويا مما حال دون إمكانية دفعها مع التعويضات التأخير أو عدم القيام بتحصيل الديون المستحقة إلى غاية إعسار المدين أو تقادم الدين.

غير أن المثال التقليدي حول المسؤولية القائم بالإدارة في حال الامتناع عن عمل يتمثل في إخلال أعضاء مجلس الإدارة في القيام بالتزامهم برقابة رئيس مجلس الإدارة والذي بخطئه سبب ضررا للشركة في هذه الحالة فان مسؤولية رئيس مجلس الإدارة تتمثل في القيام بعمل يتنافى و مصلحة الشركة في المقابل نجد أن أعضاء المجلس مسئولون على أساس الامتناع عن عمل و التمثل في الرقابة التي كانت ستحول دون تحقق الضرر .

ثانيا :المسؤولية على أساس الخطأ المفترض

إن الأصل العام أن شركة المساهمة هي من قبيل شركات الأموال التي تتميز بأحكام المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة و عليه فان كل مساهم به في تكوين رأسمال الشركة، أي أن دائني الشركة لا يمكن لهم مزاحمة الدائنين الشخصيين للمساهم باعتبار أن ذمة الشركة هي وحدها الضمان العام للدائنين .

و هذا ما دفع المشرع إلى تبني لنظرية الخطأ في حال إفلاس الشركة أو التسوية قضائيا و تدخل بموجب المادة 715 مكرر 27 بقولها : " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها ، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس ،مسئولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة .¹ " فلم يكتف المشرع بغموض النص من الناحية القانونية سواء من حيث نطاق تطبيقه أو حتى تحديد طبيعة القرينة المتبناة هل هي قاطعة أم مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

إن تفسير هذه المادة صعب نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنها لكون أن المسير يعد مسئولا عن ديون الشركة بمجرد توقفها عن الدفع ، غير انه بالرجوع إلى نص المادة 578 من نفس القانون والخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فان المشرع اعتبر القرينة البسيطة و بالتالي يمكن للمديرين أن يتحللوا من مسؤوليتهم عن ديون الشركة المتوقفة عن الدفع أن يثبتوا أنهم قد بدلو في إدارة الشركة ما يبده الوكيل المأجور من نشاط وحرص ، و بصيغة أخرى لا يتحلل القائمون بالإدارة من مسؤوليتهم عن ديون الشركة إلا بإثبات أن سبب التوقف عن الدفع ليس ناشئا عن الخطأ ارتكبه ، أي أن المشرع تدخل بقرينة بسيطة تحول

¹ المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري .

عبئ الإثبات إلى القائم بالإدارة فان استطاع نفي القرينة سقطت عنه المسؤولية ويكتفي المدعي في هذه الحالة بإثبات توقف الشركة عن الدفع لتلقى المسؤولية مباشرة على القائمين بالإدارة .

غير أن الجانب الايجابي أن المشرع قد تفتن إلى ارتباط إمكانية تمديد شهر إفلاس القائمين بالإدارة في حال توقفهم عن دفع ديون الشركة بالاكتساب صفة التاجر وهذا وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري ، كما لا يمكن إضفاءها عليهم بالرجوع لأحكام المادة الأولى من القانون التجاري على أساس أن الشركة هي التاجر و القائم بالإدارة إنما يمارس هذه الأعمال باسمها و لحسابها .

وعلى هذا الأساس نصت المادة 31 من القانون 90 \ 22 المعدل و المتمم و المتعلق بالسجل التجاري على انه : " تكون أعضاء مجالس الإدارة و الرقابة في الشركات التجارية ، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يظلمون نظاميا بإدارتها و تسييرها"¹، و على هذا الأساس يمكن للقاضي أن يقوم القاضي من خلال إضفاء صفة

¹ قانون 90 \ 22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، المعدل و المتمم بالقانون 91\94 المؤرخ في 14 سبتمبر و الأمر 69 \ 07 المؤرخ في 10 يناير 1996

التاجر على القائمين بالإدارة في حال تقريره تمديد إجراءات الإفلاس عليهم غير أن هذا الإجراء يعد استثنائياً¹ .

الفرع الثاني : مباشرة دعوى المسؤولية

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى مختلف الدعاوى المدنية التي يمكن مباشرتها ضد القائمين بالإدارة وهذا بالرجوع إلى المتضرر من أعمالهم سواء عن طريق دعوى الشركة التي ترفع بإسمها للدفاع عن مصالحها بموجب قرار من الجمعية العامة أو حتى مبادرة من احد المساهمين للحفاظ على مصالحهم في لشركة بالإضافة إلى الدعوى الفردية في حال الضرر الخاص سواء بالنسبة لأحد المساهمين أو فئة منهم أو حتى الغير باعتبار أن القانون التجاري هو القانون لحماية المتعاملين مع التاجر سواء كان شخص طبيعي أو شركة وهذا تفصيل كما يلي :

1- دعوى الشركة

إن الشركة باعتبارها شخص معنوي فان لها الحق في القاضي باللجوء إلى السلطة القضائية المختصة والمطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر، ودعوى الشركة هي دعوى المسؤولية

¹ أ. صابونجي نادية ، المرجع السابق ، ص 89

المدنية التي تباشرها الشركة بوصفها شخصا معنويا لمطالبة القائمين بالإدارة بالتعويض عما لحقها من ضرر في أموالها بسبب أخطائهم التي ارتكبوها .

وصاحب الحق الأصيل في تقرير مباشر دعوى المسؤولية هي الجمعية العامة و الأصل أن المسؤولية تقوم بالموازاة مع العزل فيباشر القائمون بالإدارة الجدد ضد القائمين المعزولين بسبب ارتكابهم لأخطاء أضرت بالشركة . فمثلا إذا قام القائم بالإدارة بتصرفات تخرج عن نطاق موضوع الشركة في هذه الحالة الشركة تلتزم بهذا التصرف في مواجهة الغير حسن النية في حين تعود على القائم بالإدارة بالتعويض عما لحقها من ضرر¹ .

غير انه ووفقا لنص المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري فان يعد كأن لم يكن كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو استصدار إذن مسبق أو يتضمن العدول عن ممارسة الدعوى المدنية ضد القائمين بالإدارة ،أي و كأن المشرع اعتبر حق الجمعية العامة في المطالبة بالتعويضات ضد القائمين بالإدارة حقا مطلقا لا يجوز تقييده أو حتى العدول عنه لان من شأن ذلك ليس فقط الأضرار بمصلحة الشركة بالتأثير على جميع المصالح المرتبطة بها .

¹ صابونجي نادية ،المرجع السابق ،ص 90 .

و إذا كانت الشركة في تصفية جاز للمصفي أن يياشر دعوى المسؤولية باعتبار أنه صاحب الصفة في التصرف باسم وحساب الشركة في طور التصفية.

أما إذا كانت الشركة في حال إفلاس أو التسوية قضائية فان الوكيل المتصرف القضائي يياشر دعوى المسؤولية سواء بتكملة موجودات الشركة و في حال العجز المطالبة بالتمديد شهر الإفلاس أو التسوية القضائية على القائمين بالإدارة.

وفي المقابل ووفقا لنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري نج د أن المشرع قد أجاز مباشرة دعوى الشركة من قبل المساهمين سواء مجتمعين أو منفردين عند تقاعس الجمعية في القيام بإجراءات المتابعة ، كما أن المشرع لم يربط بين الحق في مباشرة دعوى الشركة من قبل المساهم بملكيته لجزء من رأسمال الشركة بل يكفي لقبول هذه الدعوى أن تكون له صفة المساهم سواء كان منتميا لكتلة الأغلبية أو الأقلية، بل يكفي إثبات صفة المساهم ليثبت له الحق في مباشرة دعوى المسؤولية فان فقد هذه الصفة لأي سبب كان زال معها الحق في مباشرة دعوى المسؤولية .

ولا اثر لإبراء الجمعية العامة للقائمين بالإدارة على دعوى المسؤولية كقيامها بالمصادقة على القرارات التي قد تشكل خطأ موجب لتعويض أو المصادق على الميزانية السنوية باعتبار أن المشرع قد تظنن لسيطرة المجلس على الأغلبية في الجمعية العامة ، وهذا ما أكدته المادة

715 مكرر 25 الفقرة الثانية بقولها : "ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي اثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

ولا يقتصر دور المساهم في عوى الشركة أن يطالب بالتعويض على قدر نصيبه في رأسمال الشركة أي بما له من مصلحة ، بل يجوز له أن يطالب بالتعويض الكلي كما لحق الشركة من ضرر لكونه لن يستأثر بالتعويض باعتبار انه مارس الدعوى باسم وحساب الشركة باعتباره نائبا عنها ومصدر نيابته القانون .

و تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أم فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من يوم العلم به إذا تم إخفاؤه . غير انه في حال ما إذا كان الفعل المرتكب يكيف على انه جناية فان الدعوى تتقادم بمرور عشر سنوات¹.

¹ صابونجي نادية ، المرجع السابق ، 92 .

2- الدعوى الفردية :

و يمكن التمييز في هذا الإطار بين دعوى المساهم الفردية و دعوى الغير وهذا تفصيلا
كما يلي :

أ- دعوى المساهم:

قد يؤدي الفعل أو التصرف الخاطئ من قبل أعضاء مجلس الإدارة إلى ضرر خاص
بأحد المساهمين أو بفئة منهم ولا يمتد أثره إلى الأضرار بمصالح الشركة باعتبارها شخصا
معنويا . كأن يبدد أعضاء مجلس الإدارة الأرباح الخاصة بأحد المساهمين ، أو اكتتابه
باسهم جديدة بعد توزيع أرباح صورية ، ففي مثل هذه الحالة ينشأ للمساهم الحق في
طلب التعويض عما لحقه شخصا من الضرر¹.

و للمساهم في هذه الحالة حق مطلق على هذه الدعوى و بكل حرية فله أن يباشرها أو
يتنازل عنها، غير انه لا يجوز في أي حال أن تستلزم إذن المساهم قبل مباشرة دعواه الفردية
لان المصلحة في هذه الحالة شخصية نظرا للضرر الخاص الذي أصابه .

¹ محمد فريد العريبي ، المرجع السابق، ص 388 .

و دعوى المساهم الفردية هي دعوى التقصيرية وفقا للقواعد العامة فهي لا تقوم إلا إذا استطاع المساهم أن يثبت الخطأ والضرر و علاقة السببية تطبيقا لأحكام المادة 124 وما يليها من القانون المدني.

كما أن مجموع التعويضات المحصل عليها يستأثر بها المساهم لجبر ما لحقه من الضرر من جراء أخطاء القائمين بالإدارة باعتبار أن الهدف من الدعوى هو تعويض الضرر الخاص الذي أصابه في ذمته المالية.

ب- دعوى الغير :

ولقد اعتبر إن دعوى المسؤولية المرفوعة من قبل الغير ضد الشركة هي دعوى استثنائية ولا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات خاصة ، باعتبار أن القائم بالإدارة عند تصرفه مع الغير يتصرف إلى الشركة باعتبارها شخصا معنويا .

الفقهاء أن هذه الدعوى لا يمكن مباشرتها إلا بتوفر شرطين:

أولا :عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الشركة ، وهذا شرط بديهي باعتبار أن مصلحة الغير أن يطالب الشركة باعتبارها شخص معنوي و حتى توقفت عن الدفع استفاد من إمكانية تمديد شهر الإفلاس ، غير انه من الناحية العملية نجد أن هذه الحالة نادرة

الحدوث باعتبار أن الشركة ملزمة بجميع تصرفات القائم بالإدارة حتى تلك الخارجة عن موضوع الشركة . يمكن اعتباره مسئولاً تجاه الغير إلا في حال قيامه بالتوسيع على التزامات الشركة باسمه الشخصي غير أن القرينة في هذه الحالة بسيطة أو عند مخالفة القائمين بالإدارة لأحكام المادة 624 والخاصة بتقديم الكفالات أو الضمانات الاحتياطية .

ثانياً: أن يشكل الخطأ شخصاً أجنبياً وهذا قياساً على مسؤولية الموظف في القانون الإداري الذي لا يسأل عن الخطأ لمرفقي ويسأل في حال الخطأ الشخصي ، غير انه من الناحية القانونية وفي غياب رأي مخالف للقضاء فان الشركة تسأل عن كل أعمال قائميها بالإدارة ولهذا الأخيرة دعوى مسؤولية ضد القائمين بالإدارة .

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

نظم المشرع أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة على القائمين بإدارة شركة المساهمة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان " المخالفات المتعلقة بشركات المساهمة" وسنحاول أن نتوقف في هذه الدراسة، عند كل من المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة وتلك المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأسمال الشركة إلى جانب المخالفات والجنح المتعلقة بجمعيات المساهمين.

الفرع الأول: الجنح المتعلقة بتأسيس الشركة وعقوبتها

هناك العديد من الإجراءات التي يجب إتباعها في تأسيس الشركة وفقا لأحكام القانون التجاري، وتهدف تلك الإجراءات أساسا إلى توفير القدر اللازم من الحماية والأمان للمتعاملين مع الشركة والمساهمين فيها، بل وللشركة ذاتها فهي التي تؤدي إلى ميلاد شخص معنوي حقيقي، وسنتوقف عند بعض الجرائم المرتبطة بالتأسيس، منها جريمة إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري و جنحة تقييم حصة عينية بطريق الغش.

البند الأول: إصدار الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري

يتحدد النص التجريمي في هذا الصدد في المادة 806 من القانون التجاري والتي جاء فيها ما يلي: " يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو شركات المساهمة ورؤيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات التأسيس تلك الشركة بوجه قانوني".

فالجنة في هذه الصورة تتحقق بمجرد قيام مؤسسي الشركة والقائمين بإدارتها بإصدار أسهما إما:

- قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

- أو في أي وقت كان إذا حصل بطريق الغش.

- أو دون إتمام إجراءات التأسيس بالوجه القانوني.

يتضح أن السلوك الإجرامي هو ذاته في جميع الصور الإجرامية للإصدار غير القانوني للأسهم في شركة المساهمة أثناء تأسيسها وعلى غرارها الصورة المتمثلة في جريمة إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، بحيث يقوم العنصر الأول للجريمة على فعل

إصدار الأسهم، لكن لا تتحقق إلا إذا كان تأسيس الشركة غير مستوفي لشرط شكلي وهو القيد في السجل التجاري أي أن التأسيس يكون غير نظامي بسبب ارتباطه بالعنصر الزمني، وتعتبر الشركة فيها فاقدة لشخصيتها القانونية.

ويعاقب القانون على جنحة الإصدار حسب البعض بصرف النظر على العنصر المعنوي على اعتبار أن هذا الإصدار يشكل جريمة من الجرائم المادية التي يجوز إثارة المتابعة بشأنه¹.

البند الثاني: تقييم الحصة العينية عن طريق الغش

كما هو معلوم فإن حصص الشركاء إما أن تتخذ شكل حصة نقدية أو عينية أو حصة بعمل، على أن هذه الأخيرة لا تدخل في تكوين رأس المال، فنظرا لخصوصية الحصة العينية من حيث ضرورة التقويم، بسبب ما قد تتخذه من أشكال، بحيث قد تأخذ شكل عقارات أو منقولات مادية كالألات أو البضائع أو معنوية كبراءة اختراع وكما قد تقدم على سبيل الملكية، قد تقدم على وجه الانتفاع وفي الحالتين تخضع لإجراءات التسجيل المتطلبة لنقل الحق أو منح منفعة لإمكان مواجهة الغير بآثار التصرف. وهي بطبيعتها تحتاج للتقييم حتى يمكن تحديد قيمتها و بالتالي تمثيلها.

¹ ابن خدة رضى، محاولة في القانون الجنائي للشركات، الطبعة الثانية، 2012، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 408.

وفي ذلك ألزم المشرع في حالة ما إذا كانت الحصص عينية تعيين مندوب للحصص بقرار قضائي، كما يقع تقدير قيمتها على مسؤولية مندوب الحصص¹. ولقد رتب المشرع المسؤولية الجزائية على كل من يقوم بمنح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية عن طريق الغش².

ويرجع الحرص على معاقبة كل من يبالغ في تقدير الحصة العينية إلى الرغبة في ضمان سلامة تقييم هذه الحصص، التأكيد على حقيقة رأس مال الشركة بما يحمي المساهمين في الشركة ويحفظ حقوق دائئها.

ويتطلب الركن المادي لهذه الجريمة توافر ثلاثة عناصر:

- تقييم حصة عينية.

- أن يكون التقييم يفوق قيمتها الحقيقية.

- أن يتم التقييم عن طريق الغش.

بالمقابل، يأخذ الركن المعنوي في ظل هذه الجريمة العمدية شكل قصد جنائي بعنصريه العلم والإرادة. وذهب البعض إلى أن الجنحة تتحقق منذ اللحظة التي يجري فيها تبني القيمة

¹ راجع المادة 601 من القانون التجاري.

² راجع الفقرة الرابعة من المادة 806 من القانون التجاري.

المبالغ فيها للحصة العينية من طرف المساهمين على أساس وثائق كاذبة أو تقرير غير صحيح¹.

الفرع الثاني: الجرح المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة

بالرجوع إلى المواد من 811 إلى 813 من القانون التجاري، سنتعرض إلى كل من المخالفات أو الجرائم المتعلقة بتوزيع أرباح وهمية أو صورية في غياب الجرد، ثم نتناول جريمة لا تقل خطورة عن الأولى والتي تتمثل في جنحة إعداد الجرد وتقديم ميزانية غير مطابقة للواقع.

البند الأول: توزيع أرباح وهمية أو صورية

تعتبر عملية توزيع أرباح صورية من الأفعال التي تمس بمصلحة الشركة واستمرارها، وفي ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 811 من القانون التجاري على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين بدون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة". وتصنف هذه الجريمة بأنها تمس الشركة ومصالح الدائنين.

¹ ابن خدة رضى، المرجع السابق، ص 438.

وهي بذلك تحتوي على فكرة خيانة الأمانة ولكنها في نفس الوقت مهددة لمصالح الغير بإستعمال طرق احتيالية لإنشاء مركز مالي مزيف قد يجلب مكسبين جدد ومقرضين يعتقدون أن الشركة في صحة إقتصادية جيدة والغش في هذه الحالة يبعث إلى فكرة النصب و الإحتيال.

فمن المفروض أن تكون الأرباح القابلة للتوزيع حقيقية وليست خيالية، فالأرباح الصورية هي تلك الأرباح الموزعة على المساهمين بدون أن تكون الشركة قد حققت أرباحا حقيقية أو قد تكون نتيجة إعداد ميزانية خاطئة لا تحتوي على بيانات صحيحة في تقديرها للمبالغ المقدرة للأصول والخصوم بهدف تضليل المساهمين والغير وإظهار الشركة في وضعية مالية جيدة.

البند الثاني: إعداد الجرد وتقديم ميزانية غير مطابقة للواقع

لقد اعتبر المشرع أن كل عملية لنشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع من قبل القائمين بإدارتها من أجل إخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح، جنحة عمدية و هو ما عبر عنه المشرع صراحة بموجب الفقرة الثانية من المادة 811 من القانون التجاري بمصطلح "يتعمد" ومنه يشترط توافر القصد الجنائي الذي يقتضي العلم بعناصر الجريمة واتجاه هذه الإرادة لتحقيق هذه العناصر.

وفي إطار تحديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة، حددت المادة السالفة الذكر العقوبة بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثالث: الجرح المتعلقة بجمعيات المساهمين

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين صاحبة السيادة داخل شركات المساهمة، حيث وضع لها المشرع أحكام خاصة من أجل توفير الحماية القانونية للمساهمين بإختلاف مراكزهم (مساهمي الأقلية أو الأغلبية المالكة لرأس المال الشركة)، ومن أجل ذلك نظم المشرع المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في المواد من 814 إلى 821 من القانون التجاري.

البند الأول: عدم إطلاع المساهمين على المعلومات

يعتبر الإعلام أداة فعالة لممارسة حق التصويت داخل الجمعيات العامة، إذ من خلاله يستطيع المساهم معرفة الوضعية الحالية للشركة من خلال الإطلاع على وثائقها، الأمر الذي يسمح له بتوجيه قرار تصويته بالموافقة أو الرفض.

غير أن المشرع ألزم القائمين بالإدارة قبل انعقاد الجمعيات العامة بإعلام المساهمين بتاريخ انعقاد الجلسة وبالوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة الشركة وتسييرها¹ وكذا بإرسال نموذج للوكالة في حالة طلبها.

بالمقابل نجد بأن المشرع بموجب المادتين 815 و 818 من القانون التجاري، قرر عقوبات جزائية في حالة المخالفة، حيث نص مثلاً على معاقبة القائمين بالإدارة في الشركة إلى جانب مديروها العامون ورئيسها بغرامة من عشرون ألف دينار إلى مائتي ألف دينار (20.000 إلى 200.000 دج) إذا لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة في حالة طلبه، بالإضافة إلى قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة، ومن ثم يستنتج أن اللجنة تتعلق بعدم إرسال أو توجيه بعض الوثائق المحددة قانوناً، ذلك أن هذه اللجنة تهدف إلى حماية حق المساهم في الإعلام.

¹ راجع المادة 677 من القانون التجاري

تبعاً لذلك، فإن هذه اللجنة تقتضي توافر الركن المادي المتمثل في عدم إرسال نموذج للوكالة والوثائق المقررة قانوناً ومن جانب آخر الركن المعنوي المتمثل في البحث عن مدى توافر القصد الجنائي¹.

البند الثاني: الجرح المتعلقة بإنعقاد الجمعيات

تجتمع الجمعية العامة كما هو محدد ضمن المادة 676 من القانون التجاري مرة على الأقل في السنة خلال السنة المالية التي تلي قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة، وبالرجوع إلى المادة 816 من القانون التجاري نجد بأن المشرع رتب المسؤولية الجزائية في حالة إذا لم يحط علماً المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لإنعقاد الجمعية، إلى جانب الإمتناع عن إستدعاء لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات إسمية إما برسالة موصى عليها أو بناء على طلب المعنيين بالأمر.

وبالتالي فإن هذا الشكل من الجرائم يأخذ سلوكاً سلبي يتخذ شكل إمتناع فمجرد التسجيل المادي لعدم انعقاد الجمعية العامة العادية خلال الستة الموالية لإختتام السنة

¹ شنعة امينة، الجرح المتعلقة بإعلام المساهمين، مجلة المؤسسة، العدد 11، السنة 2015.

المالية يحقق الجنحة بكافة عناصرها، فالمشروع في هذه الجريمة لم يتطلب الركن المعنوي، على خلاف الجريمة السابقة.

الفرع الرابع: الجنح المتعلقة برأس مال الشركة

لقد نظم المشروع الجنح المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس مال شركات المساهمة في المواد من 822 إلى 827 من القانون التجاري، وستعرض إلى كل من المخالفات التي تنشأ بمناسبة الزيادة في رأس المال وتلك التي تترتب عن حالة تخفيض رأس المال.

البند الأول: الجنح الناشئة بسبب الزيادة في رأس مال الشركة

أقر المشروع بموجب المواد من 822 إلى 826 من القانون التجاري الجنح المتعلقة بحالة الزيادة في رأس مال الشركة، من خلال معاقبة القائمين بالإدارة بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، وذلك بسبب إصدار وقت زيادة رأس المال أسهما إما قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال قد وقع تسجيل معدل في السجل التجاري، كما يعاقب أيضا في الحالة التي لم يقوموا فيها عند زيادة رأس المال، بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتابات التفاضلية على المساهمين، الأمر كذلك في حالة عدم إفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية.

وبالمقابل لا تطبق هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الإكتتاب¹.

البند الثاني: الجرح المترتبة عن حالة تخفيض رأس المال.

موازاة مع حالة الزيادة في رأس المال، أقر المشرع أيضا جنحة قد تطرأ على بعض التعديلات على رأس المال والتي تتمثل في حالة تخفيض رأس المال، حيث يعاقب القائمين بالإدارة بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج إذا قاموا عمدا بتخفيض رأس مال

الشركة بتوافر الحالات التالية:

- عدم مراعاة المساواة بين المساواة.
- عدم تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة.
- دون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك

فيجريدة

¹ راجع المادة 823 من القانون التجاري.

الخاتمة

لقد حاول المشرع الجزائري أن يتبع تطور الاقتصاد العالمي وتأثيره على القوانين و أنظمة الشركات التجارية، من حيث القواعد التي تحكم شركة المساهمة، من حيث تأسيسها وإدارتها لإختلافها عن باقي الأنواع الأخرى من الشركات التجارية، بسبب ما يميز هذه الشركة من حيث النظام القانوني الذي تخضع إليه ، نظام كلاسيكي تقليدي الذي تقرر بموجب الأمر رقم 59/75 لسنة 1975 المتضمن القانون التجاري والنظام الحديث بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 لسنة 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري.

يتصف النظام الكلاسيكي بالنظام الأحادي نسبة للمجلس الوحيد - مجلس الإدارة- الذي يتشكل من (03) إلى (12) عضوا على الأكثر من (06) أشهر ، ويتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية ، أو الجمعية العامة العادية حسب الحالة وذلك بعد أن يستوفي المترشح الشروط اللازمة لعضوية المجلس ، كوجوب امتلاك عدد من الأسهم ، يمثل 20% على الأقل من رأسمال الشركة والتي تسمى بأسهم الضمان. وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا . وهذا أن دل على شيء إنما يدل على جواز عضوية الشخص المعنوي ، بشرط أن يعين شخصا طبيعيا يمثله . وتنتهي مهام أعضاء المجلس بانتهاء مدة العضوية التي لا يجوز أن تتعدى (06) سنوات ، أو بالاستقالة أو العزل هذا ويجوز القانون لمجلس الإدارة ورئيسه

كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و لحسابها ، و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات لمساهمين،فضلا عن منح التراخيص للاتفاقيات والعقود المبرمة، أو الإذن لرئيس مجلس الإدارة بإعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة ،وكل ما يتطلبه موضوعها.

ويسأل أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية مدنية عن الأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة أعمال التسيير وإدارة الشركة ،و بينما تقوم المسؤولية الجزائية في حالة المخالفات القانونية التي تسبب أضرار للشركة ، كتقديم ميزانية مزورة أو توزيع أرباح صورية أو سوء استغلال أموال الشركة.

وبهذا جاء نظام الحديث إلى جانب النظام الكلاسيكي، بحيث تبناه المشرع الجزائري رغبة في الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي للدولة من خلال شركات المساهمة ويتضمن جهاز مراقبة وظيفته الوحيدة هي مراقبة تسيير شركة من طرف مجلس المديرين وقد استند دعاة هذا النظام إلى وجوب تحقيق بناء قانوني يسمح بتعاون أكثر فاعلية لكل العاملين بالشركة إن لم يكن في الإدارة،

فعلى الأقل في الرقابة عليها مما يؤكد ذلك ما هو موجود في النظام موضوع الدراسة (النظام الكلاسيكي) للإدارة، حيث نلاحظ كما أشرنا سابقا أن مجلس الإدارة يجمع بين وظيفتين في أن واحد،هما مباشرة الإدارة و المراقبة في نفس الوقت.

وإذا كان المجلس يمكن أن يحقق نجاحا في الأولى، إلا أنه في الغالب ما يفشل في الوظيفة الثاني

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر :

-01 (القرآن الكريم .

II (-النصوص القانونية :

أ) الأوامر:

01) الأمر 59 /75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن

القانون التجاري المعدل و المتمم.

02) الأمر 07/ 96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 جانفي 1996 ،المعدل و

التمم للقانون رقم 22/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق ل 18 أوت 1990 ، والمتعلق

بالسجل التجاري .

ب / المراسيم :

01) مرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري

، الجريدة الرسمية عدد 27 .

III) الكتب :

أولا : باللغة العربية :

- 01) د. احمد محرز ، قانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية (الحكام العامة – شركات التضامن – شركات ذات المسؤولية المحدودة – شركة المساهمة) الطبعة الثانية، دون دار النشر ، الجزائر 1980 .
- 02) د ، الياس ناصيف ، الكامل في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، 1982.
- 03) د. ابن خدة رضى، محاولة في القانون الجنائي للشركات، الطبعة الثانية، 2012، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.
- 04) د، دحو مختار ، القرارات الجماعية العادية في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) ، بدون طبعة ، النشر الجامعي الجديد ، الجزائر ، 2018 .
- 05) د، محمد بھجة عبد الله القايد ، حول النظام الجديد لإدارة شركة المساهمة ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1993 .
- 6) د، محمد فريد ألعربي ، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2003 .

قائمة المصادر و المراجع

- 7) د، مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية ،دار الفكر العربي ،القاهر ، 2007 .
- 8) د،نادية فضيل ،شركات الأول في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007 .
- 9) د، نسرین شریفی ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ،دار بلقيس للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- 10) د سعيد يوسف البستاني وعلي شعلائي عواضة ، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار (الشركات التجارية ، المؤسسة التجارة- الإسناد التجارية) ، بدون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2011 .
- 11) د، عزيز عكيلي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الرابع في الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002 .
- 12) د ، عزيز عكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، 2008 .
- 13) د، عمار عموره ،شرح القانون التجاري الجزائري (أعمال التجارية - التاجر- الشركات التجارية)، بدون طبعة ، دار المعرفة ،الجزائر ، 2010 .

14) د، فتيحة يوسف المولود عماري ، أحكام الشركات التجارية ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، 2007.

(IV) رسائل والمذكرات الجامعية :

1) د ،ديدن بوعزة ، ممارسة السلطة في شركة المساهمة ، رسالة دكتوراه ، دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة جيلالي الياس ، سيدي بلعباس ، 2002 .

2) د ، ميراوي فوزية ، أجور مديري الشركات التجارية ، رسالة دكتوراه ، تخصص أعمال ، كلية حقوق جامعة وهران ، سنة 2011، 2012 .

3) أ.ع. بن موسى ، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية ، ومحاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة سيدي بلعباس السنة الجامعية 2002 – 2003 غير منشور

(V) المقالات العلمية :

1) د، محمد حمد الله ، مراقب الحسابات ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد 14 ، 1992 .

2) د. عبد الله هازل ، النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانون الجزائري و الفرنسي ، مجلة المؤسسة و التجارة مخبر المؤسسة و التجارة ، وهران الجزائر ، العدد 9 ، 2013 .

قائمة المصادر و المراجع

(3) د . عمدي محمود البارودي ، العضوية في مجلد إدارة الشركة المساهمة ،مجلة جامعة الأزهر بغزة ، سلسلة العلوم الإنسانية ، غزة فلسطين .المجلد 12 .العدد 02 ، 2010 ،ص،ص-447-508.

(4) د، شنعة أمينة، الجنح المتعلقة بإعلام المساهمين، مجلة المؤسسة، العدد 11، السنة 2010

المواقع الالكترونية :

1) www.Droit Etentreprise \Web\,35-

الفهرس

3	الشكر التقدير
4	الإهداء:
	Erreur ! Signet non défini المقدمة:
	Erreur ! Signet non défini الفصل الأول: المركز القانوني للقائمين بالإدارة
10	المبحث الأول: شروط التعيين والعزل
11	المطلب الأول : الشروط الموضوعية
13	المطلب الثاني : الشروط الشكلية
20	المطلب الثالث: أسباب وحالات انتهاء مهام أعضاء المجلس
26	المبحث الثاني: السلطات المخولة للقائم بالإدارة
27	المطلب الأول: سلطات القائم بالإدارة في تسيير الشركة
32	المطلب الثاني: الصلاحيات الواسعة للرئيس ومشكل تنازع الاختصاص
45	الفصل الثاني : مكافآت القائم بالإدارة ونطاق المسؤولية
45	المبحث الأول : مكافآت القائم بالإدارة
46	المطلب الأول : المبلغ الثابت على أساس بدل الحضور

- 49.....المطلب الثاني : التمييز بين المبلغ الثابت و الأجر
- 50.....المطلب الثالث: الأجر الاستثنائية و البنود الواردة عليها
- 53.....المبحث الثاني : المسؤولية عن أعمال التسيير
- 54.....المطلب الأول:المسؤولية المدنية
- 77.....المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية
- Erreur ! Signet non défini.** الخاتمة :
- Erreur ! Signet non défini.** قائمة المصادر والمرجع :

الملخص:

كان على المجلس تغيير سلطات التسيير بمهمة الرقابة بالفعل إذا ثم الرجوع إلى فكرة المجلس باعتباره جهازا جماعيا بسبب أنها لا تتناسب مع مفهوم التسيير حيث يصعب عليه عقد اجتماعات بصفة مستمر، وزيادة عن ذلك يمكن للجهاز الجماعي أن يداول غير أنه يتعذر عليه تنفيذ قراراته، ترتب عن ذلك تخليصه من دوره؟ هام من سلطاته لفائدة رئيسه، محتفظا لنفسه أساسا يمكنه توجيه السياسة العامة لشركة أو منح التراخيص لبعض التصرفات القانونية المهمة في المقابل لتحديد سلطاته في التسيير اتخذ المجلس وظيفة أخرى تتناسب بشكل كبير مع خصوصياته، تتمثل في الرقابة على أعمال التسيير، وبحث عن اختصاصات مجلس الإدارة المنصب أساسا على رقابة أعمال التسيير وكيفية جعلها تتماشى و التغيرات الحاصلة في مختلف التنظيمات القانونية و هذا بعد عرض كيفية تأثر تشكيلة المجلس في ممارسة مهامها الرقابة و عقد اجتماعاته .

Rèsumé:

Le conseil d'administration devait changer les pouvoirs de la direction avec une mission de contrôle, si oui, alors revenir à l'idée du conseil comme organe collégial parce que ce n'est pas conforme au concept de gestion, parce que c'est difficile à faire. Les réunions se tiennent en continu et, en outre, l'instance collégiale peut délibérer mais n'est pas en mesure d'exécuter ses décisions. En conséquence, il a été relevé de son rôle important dans ses pouvoirs au profit de son patron, tout en conservant la base selon laquelle il pouvait diriger la politique de l'entreprise ou autoriser certaines actions en justice importantes. gestion, et la recherche des fonctions du conseil d'administration, qui se concentrent principalement sur le contrôle du travail de l'administration, et comment l'adapter aux évolutions survenues dans les différentes organisations juridiques, après avoir présenté comment la composition du conseil a été concernées dans l'exercice de ses fonctions de contrôle et la tenue de ses réunions.

