الـــجـمهوريـــــة الـــجزائـــريـــة الديـمقـراطية الشـــعبية

وزارة التـعـلـيـــــم العالي والـبـــحـــث العلمـــــي

جـــامـعـة د.الطاهر مـــولاي – سـعـيـــدة

كـلية الحقوق والعلوم السياسية

قـســـم الحـقـوق

تخصص: قانون أعمال

مذكرة لنيل شهادة الماستر

مهام مجلس المديرين بين موضوع الشركة ومصلحتـهـا

إعداد الطالب:

– بوسنة وليد

إشراف الأستاذ:

سعيدي بن يحي

لـجـنـــة الـمـنـاقـشـــــــة :

د.سعيد بن يحي، أستاذ محاضر"أ"، جامعة سعيدة ..... مشرفا ومقررا

د.هيشور احمد، أستاذ محاضر"أ"، جامعة سعيدة ..... رئـيـســـا

د.طيطوس فتحي، أستاذ محاضر"أ"، جامعة سعيدة ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قرن الله سبحانه و تعالى عبادته و طاعته بالإحسان إليهما

و برهما إلى من زرع في نفسي حب المعرفة

إلى من ربياني على حب المعرفة و الفضيلة و أسمى القيم

إلى والديا الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي عبد الرحمان بوزيدي، بخالد ضالع، أبوبكر الصديق، إلى أصدقائي كمال حسيني، محمد خالد، حليمي حكيم، خرصي سفيان، تازي عز الدين جرادي نذير، مفتاح الذين وقفوا بجانبي عند الحاجة.

إلى كل من أدخل في قلبي بصيص الأمل و التأمل إلى كل من ساعدني في إعداد هذا العمل.

إلى كل من يعانون في الحياة بسبب ضمائرهم الحية.

إلى الأستاذ المشرف سعيدي بن يحيى أطال الله في عمره.

إلى الأستاذ القدوة طيطوس فتحي حفظه الله و وفقه.

إلى كل أبناء جلدتي و زملائي و زميلاتي بكالوريا 2012.

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر و تقدير

أتقدم أولا بالحمد و الثناء لله عز و جل الذي وفقني في إنجاز هذا العمل.

و من ثم أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان للأستاذ/ سعيدي بن يحيى لقبوله أن يكون مشرفا و مؤطرا و أتمنى من الله سبحانه أن يجعل مساهمته في إنجاز هذه المذكرة في ميزان حسناته يوم القيامة.

و إلى الأستاذ طيطوس فتحي الذي كان سندا و ذخرا لي في هذا العمل المتواضع.

و إلى الأستاذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه المذكرة.

و إلى كل موظفي كلية الحقوق بجامعة سعيدة من أساتذة و إداريين.

و إلى كافة من ساعدوني من قريب أو بعيد.

الطالب/ بوسنة وليد

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية

ص	الصفحة
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ج.ر.ج	الجريدة الرسمية الجزائرية

ثانيا – باللغة الفرنسية

p	Page
Op.Cit	Opera citato
Ibid	Ibid
V	Voir
Fr	France
Com	Commercial
L	Loi
C	Code
Art	Article

المقدمة

تعد شركات المساهمة أداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث، و قد نمت و اتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية و الصناعية و تستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى و التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة يقضي تنفيذها وقتا طويلا[1]، و تتميز شركة المساهمة بعدد هائل من المساهمين فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يضع حد أقصى لعدد الأشخاص الذين ينظمون لهذا النوع من الشركات و إن كان قد وضع حدا أدنى لها، نظرا لأهميتها و خطورتها على الناحية الاقتصادية لأنها لا تقتصر على جني الأرباح فحسب بل تتولى تسيير مشروعات ضخمة تضاهي أحيانا مشروعات الدولة، و ما تقتضيه القواعد العامة هو أن يشارك كل من المساهم في تسيير إدارة الشركة و لكن العدد الكبير الموجود في الشركة يحول دونها و دون هذه المشاركة مما أدى بالمشرع إلى تنظيم إدارة هذه الشركة التي يشبه هيكلها الدولة الديمقراطية البرلمانية بسبب الهيئات العديدة الموجودة فيها كالجمعية العامة التي تتداول أمور نشاطها و إدارتها كالبرلمان أو المجالس الشعبية في الدولة[2]، و كمجلس الإدارة الذي يشبه مجلس الحكومة بالنسبة للدولة و كهيئة المراقبين التي تختص بفحص دفاتر الشركة و حساباتها و المحافظة على أموالها و على صحة الجرد، و إذا ما قورنت وظيفة هيئة المراقبة فهي تشبه إلى حد كبير وظيفة اللجان البرلمانية التي تشكلها البرلمانات في الدول الديمقراطية للتحقيق و الإشراف على الأعمال الحكومية[3]، أو من حيث مجال نشاطها، فهي تتواجد عموما و بحكم طبيعتها في الميادين التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة كما هو الشأن عليه بالنسبة للمجالات المصرفية و البنكية[4].

ترجع قدرة الشركة على تجميع الأموال اللازمة لقيام بمثل تلك المشاريع الاقتصادية الهامة، للمزايا المتعددة و المختلفة التي يحققها النظام القانوني للشركة أو المساهمين بالمقارنة مع الأصناف الأخرى للشركات « ذلك أن انخفاض قيمة السهم تسمح لصغار المدخرين أن يساهموا في تكوين رأس مالها، و تحديد مسؤولياتهم تشعرهم بنوع من الأمان و تحملهم على قبول استثمار أموالهم في مشاريع تتطلب نوع من المخاطرة، كما أن قابلية السهم للتداول تتيح للمساهم التصرف باسمه كلما وجد أن بيع أسهمه يحقق له الأرباح المرجوة بسبب ارتفاع أسعارها[5] » .

---

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 135.

[2] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،، الجزائر، ص 230.

[3] أحمد محرز، القانون الجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، 1979، ص 291.

[4] المادة 1/83 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد و القرض. " يجب أن تؤسس البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، و يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضديه."

[5] عزيز. العكيلي شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص 190.

لكن و في المقابل فان هذه المزايا القانونية المختلفة التي تجعل من شركة المساهمة أداة فعالة و عملية لتحقيق الربح المالي للشركاء[1]، أو للمساهمين سواء بالبقاء في الشركة أو بمناسبة التصرف في أسهمها، هي نفسها المزايا التي تشكل تهديدا حقيقيا في سبيل ازدهارها بل في سبيل البقاء أو استمرارية شركة المساهمة، هذا الكائن الاقتصادي العملاق بحيث أن انخفاض قيمة السهم و قابليته للتداول بسرعة و سهولة كبيرة يدفع بالضرورة إلى ارتفاع عدد الشركاء في هذا النوع من الشركات التجارية، و انحصار اهتمامهم في مجرد الحصول على الأرباح أو بيع الأسهم بعد ارتفاع أسعارها، و هو ما يؤثر فعلا في ركن نية الاشتراك الذي يميز عقد الشركة الى حد يضعف فيه اهتمام المساهمين بحضور اجتماعات الجمعية العامة، و بالتالي إلى ضعف الرقابة على القائمين بالإدارة أو تسيير أعمال الشركة و هو ما يتيح في النهاية للأقلية من المساهمين السيطرة على هذه الأخيرة و توجهاتها بما يخدم مصالحهم الشخصية[2].

و باعتبار شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول و تتكون من شركاء لا يكون كل شريك فيها مسئولا عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم[3] و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة (7)[4]، ضف إلى ذلك أن شركة المساهمة تضم عددا ضخما من الشركات و التي تقوم على أسهم أكثر مما تقوم على المساهمين، فقد ضلع القانون في إدارتها على غرار الدولة الديمقراطية، فإذا كان الأصل أن إدارة الشركة هي من حق المساهمين جميعا الذين يجتمعون في هيئة الجمعية العامة لتبادل الرأي في شؤون الشركة، إلا أن كثرة عدد المساهمين و تغيرهم نتيجة لتداول أسهم الشركة في السوق يحول دون عقد الجمعية العامة في فترات متقاربة كما تتعذر معه المناقشة المفيدة المجدية في شؤون الشركة، و لذلك تقوم الى جانب الجمعية العامة هيئة محدودة العدد يمكن اجتماعها دوريا تتولى الإدارة الفعلية للشركة و هي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، و تقوم الجمعية العامة بتعيين مراقب أو أكثر للحسابات، و من ثم فإن هناك ثلاث هيئات تتولى تسيير شركة المساهمة هي مجلس الإدارة مجلس المديرين، مجلس المراقبة و الجمعية العامة للمساهمين، و مراقبو الحسابات و يلاحظ التشابه بين الشركة و الدولة الديمقراطية فمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يتولى التنفيذ كالوزارات و الجمعية العامة تمثل المساهمين كالبرلمان الذي ينطق باسم الشعب، و مراقبو الحسابات يقومون بالمراقبة كالجهاز المركزي للمحاسبات، و نظام الشركة هو الدستور الذي يحكم هؤلاء جميعا.

---

[1] المادة 416 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم." لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق."

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق ، ص 201.

[3] المادة 592 من ق. ت. ج. " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها الى حصص، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

[4] المادة 1/592 نفس القانون " و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7).

و الأصل أن صاحب المشروع هو الذي يتولى إدارته، فهو الذي يتحمل مغارمه و يحصل على مغانمه، و يتحقق ذلك بالنسبة لشركات الأشخاص في صورة مبسطة لقلة عدد الشركاء فيها و للروابط الشخصية التي تجمعهم، و لذلك تتسم بالبساطة. وعلى العكس من ذلك فإن شركات المساهمة تضم عددا ضخما من الشركات، و هي تقوم على الاعتبار المالي، و لا تعتمد على الروابط الشخصية بينهم، بل إن المساهمين فيها يتغيرون دائما نظرا لسهولة تداول الأسهم بالطرق التجارية، و مع ذلك فإن إدارة الشركة منوطة بالشركاء الذين يملكونها.

و يعتبر النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة أحد تلك الجوانب الهامة التي سوف نتعرض إليها في بحثنا هذا، و تكمن أهيمه هذا الموضوع في كونه مرتبطا بشركة المساهمة من ناحية و هو من ناحية أخرى يعالج مختلف القضايا المرتبطة بإدارة الشركة التي يتوقف عليها نجاح الشركة أو فشلها، فشركة المساهمة أكثر من غيرها من الشركات قدرتا على تجميع رؤوس أموالها، و قد مكنها ذلك من القيام بالمشاريع الاقتصادية الكبرى و التي يتطلب تنفيذها قدرات مالية و فنية لا تتأتى لغيرها من الشركات وأصبح لها دورها المؤثر في عملية التنمية الاقتصادية، وترتب على ذلك اختلاف النظر الى شركة المساهمة حيث لم يعد يُنظر إليها باعتبارها مجرد مشروع لجني الأرباح، بل باعتبارها ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني للدولة.

كما يعتبر موضوع إدارة شركة المساهمة أحد الجوانب القانونية الهامة لشركة المساهمة حيث أن إدارة الشركة هي التي تكفل لها الحياة والعمل على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله فيجب أن يكون هناك من يتحدث باسمها و يمثلها فيما تقوم به من أعمال و تصرفات يدافع عن حقوقها أمام مختلف الجهات، و تتميز إدارة شركة المساهمة بوجود عدة هيئات للإدارة و الإشراف على نشاطها فهناك نظامين مختلفين لإدارة شركة المساهمة و هما النظام الكلاسيكي لذي يشرف فيه مجلس الإدارة على تسيير شؤون الشركة و مراقبتها، والنظام الحديث الذي جاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[1]، حيث قام بتغيير مفهوم إدارة شركة المساهمة ووزع المهام على هيئات مختلفة، بالرجوع إلى النظام الكلاسيكي نجد أن مهمة الإدارة والرقابة منوطة بمجلس الإدارة على عكس ما جاء به النظام الحديث الذي غير هيكل إدارة الشركة حيث نجد أن مجلس المديرين هو عبارة عن هيئة استشارية والرقابة أصبحت من صلاحيات مجلس المراقبة، و يعد هذا قفزة نوعية للحد من المخالفات و التجاوزات و عيوب النظام الكلاسيكي.

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري. الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 27 أفريل 1993.

مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة في التسيير و تنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة. بحيث يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها، و اذا كانت الجمعية العامة تتمتع بالسلطة العليا و السيادة القانونية الا أن العدد الهائل الذي تحتويه من مساهمين يحول دونها و دون مباشرة رقابتها على شؤون الشركة بصفة جدية و فعلية. و قد قام المشرع بتنظيم كل ما يتعلق بهذه الهيئة الحساسة من حيث تشكيل المجلس و مدة العضوية فيه و كيفية الاجتماعات و سلطاته و واجباته...إلخ[1].

ويتكون مجلس الإدارة من ثلاثة أعضاء على الأقل و من إثني عشر عضوا على الأكثر[2]، و تنص المادة 2/610من ق. ت. ج.أنه "و في حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الى العدد الكامل لقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر ستة أشهر دون تجاوز أربعة و عشرون (24) عضوا."

الأصل أن تتم عضوية مجلس الإدارة عن طريق الانتخابات من طرف الجمعية العامة العادية و الذي يشترط أن يكون من أحد المساهمين في الشركة باستثناء أول مجلس يدير شركة المساهمة فهو ينتخب عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضاءه و يذكرون أسماءهم في نظام الشركة ثم تعرض هذه الأسماء على الجمعية التأسيسية للتصديق عليها و يطلق على هذا المجلس اسم مجلس الإدارة النظامي، و لا تعتبر العضوية في مجلس الإدارة من ألأمور الدائمة، بل هي مؤقتة، فلا يجوز أن تتجاوز ستة (6) سنوات و يذكر ذلك في العقد التأسيسي لها[3].

و إذا انتهت مدة عضوية المجلس يمكن إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لفترة ثانية إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك، ويعد كل تعيين مناف للأحكام المذكورة باطلا في نظر القانون كما يحق للجمعية العامة العادية أن تمارس حقها في العزل في أي وقت شريطة أن يكون هناك مسوغ شرعي وهذا ما جاءت به المادة 613 من ق. ت. ج.

وترتبط اجتماعات مجلس الإدارة بحضور نصف الأعضاء على الأقل أو تعد مخالفة للقانون وذلك حسب نص المادة 626 من ق. ت. ج. وتؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعديل الأصوات ما لم ينص لقانون الأساسي على خلاف ذلك.

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 231.

[2] المادة 610 من ق. ت. ج. " يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضوا على الأكثر."

[3] المادة 611 من ق. ت. ج. " تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة و تحديد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون ان يتجاوز ذلك ست (6) سنوات."

و لم يكتفي المشرع الجزائري بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية و الجزائية بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري الجزائري فبنسبة للمسؤولية المدنية تعرضت لها المواد من 715 مكرر 21 إلى 712 مكرر 29 و هذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و حتى مجلس المراقبة وهذا أثناء تأديتهم لوظائفهم مما يتسبب في إحداث أضرار سواء للشركة أو المساهمين أو الغير. و قد أجاز المشرع توجيه أو رفع دعوى المسؤولية على كل أعضاء مجلس الإدارة إذ نصت المادة 715 مكرر 23 على ما يلي: " يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

وحاول المشرع الجزائري مواكبة التطور الاقتصادي وذلك عن طريق تبني الأساليب الجديدة و العصرية في نظام الشركات التجارية سواء من حيث هيكلها و إدارتها، لذا نلاحظ أن مشرع 1993 قد جاء بأسلوب جديد لم يعرفه مشرع 1975 في المجال التجاري و هو أسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة، و يتجلى هذا في وجود مجلس المديرين بدلا من وجود مجلس الإدارة بالشكل التقليدي المعروف في الإدارة و الذي سبق الحديث عنه أنفا، لذا سنحاول التعرض لهذا الجهاز و أسلوبه في إدارة شركة المساهمة و مدى تأثيره بشيء من التفصيل[1].

و يمكن لشركة المساهمة أن تتبنى أسلوبا مغايرا للأسلوب المتعارف عليه لإدارة شركة المساهمة و المتمثل في وجود مجلس للإدارة في هيكلها التنظيمي و استبداله بما يسمى بمجلس المديرين قصد إدارة شؤونها وقد عُرف هذا الأسلوب في النظام الألماني و يُطلق عليه Le Vorstand أي Le directoire و مجلس المراقبة أي l'aufsichsrat le conseil de surveillance. و هذا الأسلوب في الإدارة يتفادى عيوب الأسلوب الكلاسيكي المعروف ذلك لأن مجلس الإدارة نادرا ما يقوم بدور فعال في اتخاذ القرارات، كما أن رقابة المساهمين على المسيرين غالبا ما تكون رقابة وهمية وقد تبنت بعض الشركات الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة و أصبحت من الشركات ذات الأهمية من الناحية الاقتصادية بحيث يتولى إدارة الشركة مجلس المديرين و يتولى الرقابة مجلس الرقابة، قد حذا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي و سمح لشركات المساهمة أن تتبع مثل هذا الأسلوب في إدارتها شريطة أن يحتوي

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 257.

قانونها الأساسي على نص يقضي بذلك[1]. أما أثناء حياة الشركة أي بعد انطلاقها و ممارستها للنشاط التجاري ففي هذه الحالة يحق لها إتباع مثل هذا الأسلوب شريطة أن يتم ذلك بقرار من طرف الجمعية العامة غير العادية و هذا الأمر بديهي لأن اتخاذ مثل هذا الأسلوب أثناء حياة الشركة يعد بمثابة تغيير نظامها بحيث تتحول إحدى هيئاتها المتمثلة في مجلس الإدارة فيصبح مجلس للمديرين، كما تغير في طريقة إدارتها فبدلا من أن يمارس الرقابة المساهمون في الشركة تنتقل هذه الرقابة إلى مجلس يتولى هذه الرقابة، و كل هذا يعد تعديلا في نظام الشركة الأمر الذي يستدعي ضرورة قرار من السلطة المكلفة أو المخولة بسلطة التعديل و هي الجمعية العامة غير العادية.

وفي حالة إذا ما كانت الشركة قد اعتنقت مثل هذا الأسلوب الإداري في إدارة شؤونها ثم لسبب ما أو لآخر أرادت أن تلغيه، فلا يتسنى لها ذلك إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة التي يعود لها سلطة إلغائه[2].

ويقوم هذا الأسلوب الإداري في شركة المساهمة على أساس أن يتولى مجلس المديرين إدارة شؤون الشركة وهو متكون من ثلاثة أعضاء إلى خمسة كحد أقصى و تكون ممارسة مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة و تستند رئاسة المجلس لواحد من أعضائه[3].

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة و من الأشخاص الطبيعيين ولا يجوز تعيين الشخص المعنوي في مجلس المديرين لأن هذا يتنافى مع القانون فقد نصت المادة 644 من ق.ت.ج على ما يلي: " يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين و يسند الرئاسة لأحدهم. تحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين."

يجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة مدة عضوية المجلس بحكم صريح و التي تتراوح كحد أدنى و كحد أقصى بين سنتين و ست سنوات و إذا لم يحتوي القانون الأساسي على مدة العضوية في هذه الحالة تكون مدة العضوية أربع (4) سنوات[4] . و في حالة شغور المنصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة، أو الإقالة ...إلخ يجوز تعيين عضوا آخرا إلى غاية تجديد المجلس[5].

---

[1] المادة 642 ق. ت. ج. " يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي.
يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاءه."

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 259.

[3] المادة 643 ق. ت. ج. " يدير شركة المساهمة مجلس المديرين من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء.

[4] المادة 646 /1 ق. ت. ج " يحدد القانون الأساسي مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات، و عند عدم وجود أحكام قانونية أساسية صريحة تقدر مدة العضوية بأربع سنوات"

[5] المادة 2/646 من نفس القانون " و في حالة الشغور، يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية، إلى غاية تجديد مجلس المديرين"

وأما عن مسؤولية أعضاء مجلس المديرين فقد نصت المادة 715 مكرر 28 على ما يلي: " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد 644 إلى 672 المذكورة أعلاه فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، و في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة و يخضعون للموانع و سقوط الحق المنصوص عليه في الموضوع."

إذ تقوم مسؤولية أعضاء مجلس المديرين المدنية مثل ما هو الحال عليه بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة. فقد تكون مسؤولية شخصية أو تضامنية حسب الأحوال، و في حالة إفلاس الشركة يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة و يخضعون للموانع و سقوط الحق المنصوص عليه في مواد الإفلاس.

وللأهمية البالغة التي تكتسبها شركات المساهمة، في العديد من الدول ودورها الهام في إقتصاد الدولة و خاصة بنظامها الحديث في الإدارة الذي يراه البعض صعب التطبيق إن لم نقل مستحيلا ويرونه مكلفا كذلك من الجانب المادي لكثرة الهيئات الإدارية في نظامه، و هو عكس ذلك حيث جاء هذا النظام من أجل تسيير شركات ضخمة تتبنى أحيانا المشاريع الكبرى التي تفوق أحيانا قدرة الدولة ، و ما يزيد أهمية الموضوع هي سلطات مجلس المديرين كهيئة إدارية في النظام الذي تبناه المشرع الجزائري في قوانينه و أصبح متداولا لدى أكبر الشركات العالمية الضخمة.

ولعل ما يزيد من أهمية دراسات تنظيم سلطات المديرين في شركة المساهمة في ظل أحكام القانون التجاري الجزائري أن الأمر لا يقتصر فقط على تنظيم قواعد تسيير الشركات المساهمة الخاصة علما أن الشركات التجارية الجزائرية في القطاع الخاص لم تتعدى بعد حجم المؤسسة الاقتصادية الصغيرة أو المتوسطة، وبالتالي فهي لا تناسب شركة المساهمة المعدة خصيصا للمؤسسات الاقتصادية الكبرى. و لم يحضى موضوع مجلس المديرين بالدراسة الكافية لأسباب سابقة الذكر.

و من هذا المنطلق يمكننا طرح الإشكالية الآتية ما مدى تأثير مجلس المديرين كهيئة إدارية في تسيير شركة المساهمة؟ وماهي مزايا و عيوب هذا النظام؟. و كيف يكون تأثير مجلس المديرين على مصلحة الشركة و موضوع الشركة؟.

و سوف نعالج هذا الموضوع وفق المنهج التاريخي نظرا للتطور الذي شهدته شركة المساهمة، و كذا المنهج الوصفي لوصف طريقة سير و تنظيم إدارة هذه الشركة، و المنهج التحليلي لإبراز النظام القانوني لإدارة الشركة و أخيرا المنهج المقارن للتمييز بين بعض التشريعات و القوانين.

أما بالنسبة للعقبات، فقلما يخلو بحث من وجودها و من أهم العقبات التي واجهتنا نقص المراجع باللغة العربية التي تمس صلب الموضوع، بالإضافة الى التشعب الكبير و المعقد لهذا النوع من الشركات، خاصة بالنسبة لهيئات التسيير في النظام الحديث و التي لم يُلم المشرع الجزائري بها و بالرجوع للقضاء الجزائري نجد أنه لم يصدر ولا قرار عالج هذه المسائل المتعلقة بالبحث، و حتى و ان وجدت بعض الأحكام فلم يتم نشرها.

ولقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول السلطات الخاصة بمسيري شركة المساهمة و قسمنا هذا الأخير إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول أهم السلطات الخاصة الأصيلة التي يشترك فيها مجلس المديرين و مجلس الإدارة، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى مهام مجلس المديرين، و في الفصل الثاني السلطات العامة بين المديرين و قسمنا هذا الفصل بدوره إلى مبحثين المبحث الأول مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة و عيوبها المتعلقة بالنظام الحديث، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الاستثناءات القانونية على شمولية سلطات التسيير في كل ما يتعلق بموضوع الشركة و مصلحة الشركة.

الفصل الأول:

السلطات الخاصة بمسيري شركة المساهمة

عند الاطلاع على النصوص المختلفة التي تنظم هيئات التسيير أو الإدارة في كل من النظام الكلاسيكي و النظام الجديد على التوالي، يظهر وجود العديد من الأحكام المشتركة بين هذين النظامين. فالنظام الكلاسيكي قائم على أساس توزيع سلطات خاصة و محددة بين مجلس الإدارة كهيئة جماعية و رئيس مجلس الإدارة كهيئة انفرادية أو فردية، و هو التنظيم الذي يتجسد كذلك في ظل النظام الجديد، إذ هناك مجلس الإدارة في مقابل رئيس مجلس المديرين، بحيث يتمتع كل منهما بسلطات قانونية خاصة و محددة.

حيث يتمتع مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في النظام الجديد وبغرض أداء مهامها في الشركة، بمجموعة مهمة و متنوعة من السلطات الخاصة. تتشكل هذه السلطات الخاصة المشتركة بين مجلس الإدارة و مجلس المديرين أساسا من عدد من السلطات الأصلية، أي المخولة لهما مباشرة من قبل النصوص، باعتبارهما هيئتي تسيير في شركة المساهمة كما سمح المشرع الجزائري بصفة صريحة للجمعية العامة للمساهمين باعتبارها الهيئة العليا على رأس هيكل الشركة أن تقوم بتفويض البعض من سلطاتها لصالح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة.

و من هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول أهم السلطات الخاصة الأصيلة، و كذا المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه الى مهام مجلس المديرين.

المبحث الأول: أهم السلطات الخاصة الأصلية

تشكل الجمعية العامة للمساهمين الهيئة العليا في هيكل شركة المساهمة، و حتى إن كانت سلطاتها في الواقع العملي نظرية في جانب كبير منها، حسب رأي جانب من الفقه الفرنسي[1]، إلا أن القرارات التي تأخذها الجمعية العامة للمساهمين تعد من الناحية القانونية على قدر كبير من الأهمية، بحيث أنها تعالج مسائل جادة مهمة بل و مصيرية في حياة الشرك فهي تعتبر الهيئة الوحيدة التي تتمتع قانونا بسلطة تعديل القانون الأساسي للشركة[2]، بما في ذلك تغيير النشاط أو شكل الشركة[3]، أو حلها قبل حلول الآجال[4]. كما أن مرتبتها في هيكل الشركة يسمح للمساهمين بتخويلها سلطات أخرى مهمة يقررون عدم تركها من اختصاص المديرين بموجب بنود القانون الأساسي، و هو ما يلزم المديرين باحترامه تحت طائلة ترتيب مسؤوليتهم المدنية اتجاه الشركة و اتجاه المساهمين.

على هذا الأساس، فإن اجتماع هذه الهيئة التي تجمع مبدئيا كافة المساهمين يكون على قدر بالغ من الأهمية، بل أنه حتى و ان كانت ضرورة اجتماع المساهمين قاعدة لا يتم احترامها أحيانا في الواقع العملي خاصة في شركات المساهمة التي تلجأ علنيا للادخار و التي يمكن أن يكون فيها جميع المساهمون من نفس العائلة عللا سبيل المثال، غير أنه يجب التنبيه إلى أن مثل هذه القاعدة واجبة الاحترام تحت طائلة العقوبات الجزائية، توقع على الأشخاص الذين تخول لهم سلطة استدعاء الجمعية العامة للمساهمين.

و بالتالي يصبح من المهم و الضروري أن يُحدد الأشخاص أو الهيئات المكلفة قانون باستدعاء المساهمين و أن تحدد كذلك السلطات الخاصة التي تضمن لهؤلاء القيام بتلك المهمة، بمعنى تمكن المساهمين من الاجتماع بغرض التعرف على حالة أو وضعية الشركة التي يساهمون في راس مالها. و يظهر من الواضح حينئذ أن تضطلع بهذه السلطات الخاصة، الهيئات الجماعية التي تكون على علم و دراية بمختلف نشاطات الشركة و حالاتها، أي مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في النظام الجديد[5].

انطلاقا من ذلك، فإن المشرع الجزائري منح سلطة استدعاء الجمعية العامة للمساهمين لكل من مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في النظام الحديث، متى كان ذلك لازما ضمن الأوضاع التي ينص عليها القانون صراحة، أو ضروريا و هاما في الحالات الأخرى التي تقدرها بنود القانون الأساسي أو هيئات التسيير في الشركة، بسبب أهميتها بالنظر إلى طبيعتها أو قيمتها المالية، على اعتبار أن اجتماع الجمعية العامة للمساهمين إجراء مكلف ماليا خاصة بالنسبة للشركات الضخمة كشركة المساهمة التي تلجأ علنيا للادخار، و بالتالي يكون من الأفضل استدعائها إلا في الحالات التي تكون على درجة من الأهمية بالنسبة لمصلحة الشركة.

---

[1] G. RIPERT, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J. , 2 ed, 1951 p. 98.

[2] المادة 674 ق.ت.ج " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامها."

[3] المادة 715 مكرر 17معدلة ق. ت. ج " يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء ".

[4] المادة 715 مكرر 18 ق. ت. ج " تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الآجال".

[5] أنظر على التوالي المادتين 676، 677 معدلة ق. ت . ج.

و قد أوكل المشرع الجزائري لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إلى جانب مهمة استدعاء الجمعية العامة، السلطات اللازمة لتسهيل مهام هذه الهيئة الكبيرة، و بالأخص خلال اجتماعها.

المطلب الأول: استدعاء الجمعية و تحديد جدول أعمالها

تجتمع الجمعية العامة للمساهمين مبدئيا و خلال فترة النشاط العادي للشركة مرة واحدة في السنة على الأقل، و تسمى عندئذ " الجمعية العامة العادية السنوية " طبقا لنصوص التشريع الجزائري[1]، و ذلك بغرض المصادقة على حسابات الشركة و تقارير مجلس الإدارة و مجلس المديرين حسب الحالة[2]، إلى جانب تخصيص نتائج السنة المالية المنصرمة.

كما يمكن للجمعية العامة العادية أن تجتمع أيضا خلال السنة المالية لعدة أسباب أو مناسبات أخرى مختلفة، مثلا عندما تقوم بتعيين أو عزل أعضاء مجلس الإدارة[3]، أو من أجل المصادقة على التعيينات المؤقتة للقائمين بالإدارة[4]، و المصادقة على الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و القائمين بإدارتها[5]، في ظل النظام الكلاسيكي، أو عندما تقوم بتعيين أعضاء مجلس المراقبة أو بعزلهم من مهامهم و كذلك بمناسبة المصادقة على الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين[6] في ظل النظام الجديد.

في المقابل، تجتمع الجمعية العامة للمساهمين وجوبا في حالات قانونية و في ظل إجراءات متميزة أو غير عادية بالمقارنة مع إجراءات الجمعية العامة العادية، و تسمى عندئذ " الجمعية العامة غير العادية " ، و ذلك من أجل تعديل بنود القانون الأساسي[7]، مثلا في حالة رفع رأسمال الشركة[8]، أو تخفيضه[9]، أو بمناسبة عملية الاندماج أو عملية الانفصال.

---

[1] المادة 1/676 معدلة ق. ت. ج " تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الست أشهر التي تسبق قفل السنة المالية".

[2] أ المادة 3/676 معدلة ق. ت . ج " و يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى الجمعية العامة بعد تلاوة تقرير جدول حسابات النتائج الوثائق التلخيصية و الحاصلة".

[3] المادة 613 معدلة ق. ت. ج " يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة ما يجوز لجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت.".

[4] المادة 618 معدلة ق. ت. ج " تعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس بمقتضى المقطعين 1و3 من المادة 617 أعلاه".

[5] المادة 628 معدلة ق. ت. ج " لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة.".

[6] المادة 670 معدلة و ما بعدها ق. ت. ج " تخضع كل اتفاقية تعقد بين الشركة و أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة الى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة".

[7] المادة 1/674 معدلة ق. ت. ج " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه".

[8] المادة 1/691 معدلة ق. ت. ج " للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة".

[9] المادة 1/712 معدلة ق. ت. ج " تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال".

إن القانون التجاري الجزائري قبل تعديله و إضافة النظام الجديد في إدارة شركة المساهمة[1]، المساهمة[1]، أي بموجب صياغته الأولى، كان ينص صراحة على سلطة مجلس الإدارة في استدعاء الجمعية العامة للمساهمين[2]، على غرار نصوص التشريع الفرنسي، الا أن المشرع الجزائري قام فيما بعد بإلغاء هذا النص، ليبقي هذه المسألة دون حكم صريح ضمن النصوص الحالية للقانون التجاري الجزائري.

لكن و على الرغم ن غياب مثل ذلك النص الصريح، فليس هناك ما يمنع من تخويل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، سلطة استدعاء الجمعية العامة للمساهمين، خاصة عند النظر إلى المادة 2/676 معدلة من القانون التجاري الجزائري[3] التي يجوز بمقتضاها لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أن يطلب من القضاء تمديد ميقات اجتماع الجمعية العامة إلى ما بعد الأجل القانوني، أي بعد أجل ستة أشهر السابقة لقفل السنة المالية، و هو ما يعني ضمنيا أن سلطة الاستدعاء هي بيد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، إذ يكون من غير المعقول أن يمنح المشرع الجزائري هاتين الهيئتين صلاحية طلب تمديد آجال الاجتماع، دون السماح باستدعاء الجمعية العامة للمساهمين.

ضمن نفس الاتجاه و تأييدا له، فان المادة 815 معدلة من القانون التجاري الجزائري توحي أيضا بسلطة مجلس الإدارة على وجه الخصوص في استدعاء الجمعية العامة للمساهمين، بحيث أنها ترتب المسؤولية الجزائية على أعضاء مجلس الإدارة في حالة عدم انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية، مع الإشارة إلى أن الحكم الجزائي أعلاه، لا ينطبق في التشريع الجزائري على أعضاء مجلس المديرين رغم كونهم يشكلون الهيئة المخولة بإدارة شركة المساهمة في النظام الجديد[4]. خلافا لما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

فضلا عن ذلك، هناك مجموعة من النصوص الأخرى المتفرقة التي تمنح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، سلطة استدعاء الجمعية العامة للمساهمين، لعل من بينها و على وجه الخصوص المادة 715 مكرر 20 فقرة 1 معدلة من القانون التجاري

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 628 و ما بعدها من ق.ت.ج.

[3] المادة 2/676 معدلة ق . ت. ج: " و يقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى الجمعية العامة بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة. و فصلا عن ذلك، يشير مندوبو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي أسندت إليهم طبقا للمادة 715 مكرر4".

[4] في التشريع الجزائري يلاحظ غياب النصوص الجزائية الخاصة للجرائم التي يمكن لأعضاء مجلس المديرين بارتكابها بمناسبة إدارة شركة المساهمة، على خلاف ما هو منصوص عليه في شأن أعضاء مجلس الإدارة حسب المادة 811 و ما بعدها معدلة ق. ت. .ج، فرحة زرواي صالح، محاضرات ماجستير قانون أعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2000/1999.

الجزائري[1] التي تخول كل من الهيئتين سلطة استدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الآجال، إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خَفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة. و تأسيسا عليه يمكن مد سلطة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في استدعاء الجمعية العامة للمساهمين في هذه الحالة الخاصة لتشمل حالات عملية أخرى مختلفة، على الأقل فيما يخص استدعاء الجمعية العامة غير العادية، و إن كان الأمر يتعلق في كل الأحوال باستدعاء هيئة واحدة هي الجمعية العامة التي تجمع الشركاء أو المساهمين في شركة المساهمة.

انطلاقا من التقارب الكبير الذي يربط بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي في ميدان الشركات التجارية، و عند المقارنة مع التشريع الفرنسي، فهذا الأخير ينص صراحة على اختصاص مجلس الإدارة و مجلس المديرين أصليا[2]، باستدعاء جمعية المساهمين بل أن القضاء الفرنسي يعتبر هذا الاختصاص سلطة " استئثاريه " لمجلس الإدارة، كما يرى جانب من الفقه الفرنسي أن اجتماع الجمعية العامة بصفة تلقائية أو منحها سلطة استدعائها من قبل أطراف أخرى، يعد تعديا من الجمعية العامة على سلطة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ان ما يبرر مثل ذلك الموقف القضائي الأخير حسب البعض، أن اجتماع الجمعية العامة للمساهمين مسألة لا تسمح بتقدير مواعيدها الضرورية أو المناسبة إلا من لدن هيئة جماعية.

من هذا المنطلق، لا يُسمح لرئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي مثلا حتى و ان كان يتمتع بسلطات واسعة في تسيير أعمال الشركة باستدعاء لجمعية العامية للمساهمين بمبادرته الفردية، ذلك أن مهمته تنحصر فقط في تنفيذ قرارات مجلس الإدارة الداعية للاجتماع و ذلك من خلال قيامه بالإجراءات الشكلية اللازمة[3]. كما تجب الإشارة الى أن القضاء الفرنسي لا يسمح باستدعاء الجمعية العامة للمساهمين خرقا للقواعد الآمرة التي تنظم شركة المساهمة، فلا يُجيز للجمعية العامة تقرير استدعائها من تلقاء نفسها، بل و لا حتى من قبل مجلس الإدارة المشكل بصفة غير قانونية، يعني استدعاء الجمعية العامة للمساهمين بطبيعة الحال، تحديد جدول أعمالها أي بيان المسائل التي سوف يتم المداولة بشأنها خلال الاجتماع، بحيث يسمح مثل ذلك إجراء للمساهمين بمعرفة موضوع الاجتماع و طبيعة القرارات المطلوب البث فيها، و الأصل أن تحديد جدول الأعمال يتم من طرف الهيئات صاحبة الاستدعاء، كما ان المشرع الجزائري ينص عليها

---

[1] المادة 715 مكرر 20 فقرة 1 معدلة ق. ت. ج " إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ملزم خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الآجال".

[2] علما ان القانون التجاري الجزائري تبعا لصياغته الأولى كان يسمح " احتياطيا" لمندوبي الحسابات أو لوكيل معين من طرف القضاء أو للمصفين باستدعاء جمعية المساهمين. أنظر المادة 2/644 ق. ت. ج. قبل التعديل.

[3] المادة 2/638 معدلة ق. ت. ج " يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين و كذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة في حدود موضوع الشركة".

صراحة في السابق[1]، على غرار ما هو معمول به في ظل نصوص التشريع الفرنسي[2]، اي أن تحديد جدول أعمال الجمعية العامة للمساهمين يتم من لدن مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في النظام الجديد، الهيئتان اللتان تتوليان في الحالة العادية استدعاء الجمعية العامة للمساهمين.

أما في ظل الأحكام الحالية للتشريع الجزائري، و بما أن مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة يتولى " ضمنيا "سلطة استدعاء الجمعية العامة، فذلك يشكل و في غياب نص صريح مبررا كافيا ن اجل تخويل كل من الهيئتين سلطة تحديد جدول الأعمال، خاصة و أن المشرع الجزائري يفرض على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أن يبلغ أو يضع تحت تصرف المساهمين قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكنهم من إبداء الرأي عن دراية[3]، و لعل جدول الأعمال يعد أحد هذه الوثائق إن لم يكن أهمها، باعتباره يحدد مدى أهمية الاجتماع من خلال احتوائه على المعلومات الخاصة بالشركة، و تحديده للمشاريع و المقترحات التي سوف يجري التقرير بشأنها[4].

إن جدول الأعمال لا يعد مجرد معلومات بسيطة يتم إبلاغها للمساهمين قبل الاجتماع، لكن على العكس من ذلك، فان له قيمة معتبرة في منظور قانون الشركات التجارية، باعتبار أن المعلومات الواردة به ملزمة لجميع أطراف الاجتماع في مسائل لم تكن مطروحة في جدول الأعمال ، فضلا على أنها يمنع إجراء أي تعديل على هذه الوثيقة القانونية بعد القيام بضبطها و إرسالها إلى المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة، و كل مداولة تتم خرقا لهذه القاعدة تقع تحت طائلة البطلان المطلق، كما ينص التشريع الفرنسي على ذلك صراحة

و مع ذلك فمقتضيات الواقع العملي و تأثيرها المباشر في الوسط التجاري و بالأخص في تنظيم هيكل شركة المساهمة، قد حُصرت اثر هذه القاعدة الأخيرة من خلال إدخال بعض الاستثناءات التي تتجسد فيما يسميه الفقه الفرنسي بنظرية حوادث الجلسة، " التي يُسمح بمقتضاها للجمعية العامة للمساهمين بالمداولة في قضايا لم تكن مدرجة في جدول الأعمال إذا ما وجدت أثناء الاجتماع حوادث غير متوقعة ذات طبيعة استعجاليه تفرض البت فيها ". و في الحقيقة أن هذه النظرية الأخيرة قد وضعت في القانون الفرنسي بغرض السماح بعز أعضاء مجلس الإدارة في حالة عدم رضا المساهمين عن طريق عمل القائمين بالإدارة، بمناسبة النظر في حسابات

---

[1] المادة 1/645 ق. ت. ج، قبل التعديل. " يحدد جدول أعمال الجمعيات من الشخص صاحب الاستدعاء "

[2] Art. L. 225-105 al. 1 nv. C. com. : « l'ordre du jour des assemblées est arrêté par l'auteur de la convocation »

[3] المادة 677 معدلة ق. ت. ج " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكنهم من إبداء الرأي عن دراية و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها".

[4] المادة 678 معدلة ق. ت. ج " يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في الوثائق أو أكثر".

السنة المالية. و قد تم فيما بعد إدراج هذه الحالة في التشريع الفرنسي[1] و التشريع المصري أيضا[2]، لكن تم استبعاده من التشريع اللبناني[3]، في مقابل ذلك لا يوجد هناك اي نص يشير الى تطبيق هذه النظرية في التشريع الجزائري و رغم ذلك فهذا لا يعني استبعادها من قبل المشرع الجزائري، بل بالعكس ليس هناك ما يمنع العمل بها تأسيسا على أنها يمكن أن تشكل عرفا تجاريا يجري العمل به في مثل هذه الحالات[4].

يجيز القضاء الفرنسي طبقا للنص [5]، العزل الفوري لأعضاء مجلس الإدارة حتى و ول ما لم يكن ذلك الإجراء مدرجا في جدول الأعمال، كما يتوسع كذلك في تطبيق هذا النص، حيث أنه يسمح للجمعية العامة للمساهمين باستبدال عضو مجلس الإدارة الذي يقدم استقالته أثناء الاجتماع دون أن يكون ذلك مدرجا بصفة مسبقة في جدول أعمال الجمعية العامة، بل و أكثر من ذلك إذ يجوز بصفة عامة للجمعية العامة المداولة في مسائل غير مدرجة في الجدول إذا كانت ذات صلة مباشرة بمسائل مدرجة فيه، و بشرط ألا تطرح إشكالا جديدا.

فضلا عن نظرية حوادث الجلسة في اتجاه حصر قاعدة التقيد المطلق بجدول أعمال الاجتماع، فرض الواقع العملي في ظل القانون الفرنسي وضع خانة خاصة ضمن وثائق جدول الأعمال تحمل عادة تسمية (مسائل مختلفة) تسمح بمد نطاق المداولات ليشمل المسائل غير المدرجة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في جدول الأعمال الجمعية العامة للمساهمين، لكن بشرط أن يتعلق الأمر بمسائل ذات أهمية بسيطة في حياة الشركة. و لعل تطبيق الشرط الأخير يمكن من تفادي تعسف المديرين في استعمال هذه الخانة بإدراج نقاط مهمة للمداولة فيها أثناء الاجتماع دون إعلام المساهمين بها مسبقا.

أخيرا، تبت الجمعية العامة في المسائل التي تعرض عليها في جدول أعمال الاجتماع بناءا على المعلومات المقدمة للمساهمين ضمن الوثائق التي تقوم هيئات التسيير في الشركة بإعدادها لهم. و بالتالي ترتبط فعالية القرارات التي تقوم الجمعية العامة باتخاذها وجوبا بمدى صحة و دقة المعلومات المقدمة من لدن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حول وضعية الشركة[6]. و هو ما يؤكد الأهمية البالغة التي يمثلها إعداد هذه الوثائق بالنسبة للمساهمين المدعوين للاجتماع.

---

[1] V. art. L. 225-105 al. 3 nv. C. com. Fr.

[2] كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 266.

[3] ينص المشرع اللبناني على أنه اذا لم تكن مسألة العزل مدرجة في جدول الأعمال الجمعية العامة فلا يعمل بمقتضى قرار العزل المتخذ من قبل هذه الأخيرة الا بعد تأييده من قبل الجمعية العامة يشتمل جدول أعمالها على تلك المسألة. كمال طه، أصول القانون التجاري، المقدمة، الأعمال التجارية و التجارة و المؤسسات التجارية، الشركات التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 478.

[4] تعد الأعراف مصدرا غير مكتوب للقانون التجاري» . فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، الطبعة الثانية، 2003.

[5] V. art. L 225-105 al. 3 nv. C. com. Fr.

[6] أنظر المادة 715 مكرر 4 معدلة ق. ت. ج " .

المطلب الثاني: إعداد الوثاق اللازمة لاجتماع المساهمين

يقع على عاتق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وضع الوثائق التي تمكن المساهمين من الاطلاع على وضعية الشركة، و تسمح لهم حينئذ بإعطاء رأيهم في علم و دراية، لإصدار قرارات دقيقة فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها[1]، و تتمثل هذه الوثائق في حسابات الشركة الى جانب تقارير أخرى مختلفة يتم طرحها على المساهمين في مناسبات و حالات خاصة خلال مرحلة حياة و تطور نشاط الشركة.

الفرع الأول: وضع حسابات الشركة

إن وضع حسابات الشركة بعد قفل السنة المالية إجراء على درجة معتبرة من الأهمية في حياة الشركة التجارية بحيث تهدف هذه الحسابات إلى ضبط تطور عناصر الذمة المالية للشركة بطريقة موضوعية طبقا لتقنيات تنظيمية[2].

تنحصر حسابات شركة المساهمة طبقا للتشريع الجزائري في وثائق حسابية تتمثل في الميزانية، الجرد، حسابات الاستغلال العام و حساب النتائج[3]. بغض النظر عن الجانب التقني المحض لهذه الوثائق الحسابية فهي تعتبر مصدر مهم للمعلومات حول وضعية المؤسسة و مدى تطور نشاط الشركة عبر الزمن و بالأخص الميزانية التي تعد وثيقة قانونية جد مهمة و أساسية، سواء بالنسبة للمساهمين أو بالنسبة للغير، فهي تشمل من جهة ما يسمى عناصر الأصول، أي كافة ممتلكات الشركة، و من جهة أخرى ما يدعى خصوم الشركة و التي تشمل الأموال الخاصة بالشركة، و كذا ديونها عند غلق السنة المالية، و من ثم فإن " الميزانية تقدم صورة واضحة على وضعية الشركة من خلال تحديد مصادر ة حاجيات التمويل. كما تمثل أساسا يُعتد به عند التحليل المالي ".

و من جهة أخرى" فهي تسمح عند مقارنتها من سنة لأخرى، بمتابعة تطور النشاطات التي تمارسها الشركة. و من ثم يقدر المساهمون من خلال الميزانية قيمة أسهمهم في حين أن الغير و من بينهم الدائنين بالدرجة الأولى، فهم يلمسون مدى يُسر الشركة".

و سواء تعلق الأمر بالميزانية أو بالوثائق الحسابية الأخرى التي يُفرض على الشركة وضعها في نهاية السنة المالية فانه يقع اختصاص إعدادها مبدئيا على مجلس الإدارة أو مجلس

---

[1] أنظر المادة 6677 معدلة ق. ت. ج.

[2] المادة 10 مكرر فقرة 1 ق. ت. ج " تهدف حسابات و حواصل التجار إلى ضبط تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة موضوعية و طبقا للتقنيات التنظيمية".

[3] تم تعويض حساب الخسائر و الأرباح بحساب النتائج ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري أنظر الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل و يتمم القانون التجاري الجزائري.

المديرين حسب الحالة، طبقا لفحوى نصوص القانون التجاري الجزائري[1]، حيث يرتب المشرع الجزائري في هذا الخصوص المسؤولية الجزائية على أعضاء المجلس الإدارة أو المديرين العامين في حالة تخلفهم عن القيام بهذه المهمة[2]، على غرار موقف المشرع الفرنسي[3]، مع العلم أن المشرع الجزائري قد أغفل النص صراحة على تطبيق النص الجزائي في ظل النظام الجديد، خلافا للمشرع الفرنسي الذي ينص على تطبيق العقوبات الخاصة بالقائمين بالإدارة أو المديرين العامين في النظام الكلاسيكي، على أعضاء مجلس المديرين و أعضاء مجلس المراقبة في ظل النظام الجديد.

نظرا للأهمية الكبرى التي تمثلها الوثائق الحسابية الخاصة بالشركة، فإن المشرع الجزائري يفرض على هيئات التسيير بمناسبة إعدادها لهذه الوثائق، التحري في إعطاء صورة صادقة و صحيحة لحسابات الشركة[4]، لكن دون أن ينص على مثل ذلك الالتزام بصفة صريحة،، خلافا لموقف المشرع الفرنسي[5]، و الجدير بالذكر أن إعطاء صورة صادقة لحسابات الشركة يقتضي حينئذ إتباع نفس الأشكال و الطرق التقديرية المستعملة في السنوات السابقة[6]، تطبيقا لمبدأ ثبوت طرق إعداد الحسابات السنوية، بحيث يترتب على مخالفة هذه القاعدة في التشريع الجزائري عقوبات جزائية[7]، تمس أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين في النظام الكلاسيكي، ما لم يتم تعديل هذه الأشكال و الطرق من طرف الجمعية العامة للمساهمين، وفق إجراءات قانونية محددة[8].

و لعل هذه الالتزامات القانونية المفروضة على هيئات الإدارة بمناسبة إعدادها للوثائق الحسابية للشركة، يفسره حرص المشرع الجزائري في تفادي استعمال الهيئات الإدارية لطرق و أشكال حسابية متغيرة في كل مرة، بغية تضليل المساهمين بخصوص الوضعية المالية الحقيقة

---

[1] أنظر المادتين 3/676 معدلة ق. ت. ج و 716 فقرة الأولى و الثانية ق. ت. ج.

[2] المادة 1/813 معدلة ق. ت. ج " يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج الرئيس و القائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة".

[3] V. art. L. 242-8 nv. C. com. Fr.

[4] أنظر المادة 715 مكرر 10 و المادة 715 مكرر11 معدلة ق. ت. ج. و المادة 28 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ج. ر مؤرخة في 01 ماي 1991، رقم 20 ص 651.

[5] Art. L. 123-14 al. 1 nv. C. com. Fr. : « les comptes annuels doivent être régulier, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise »

[6] المادة 1/717 معدلة ق. ت. ج " يتم حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية في كل سنة مالية حسب نفس الأشكال و نفس الطرق التقديرية المستعملة في السنين السابقة".

[7] أنظر المادة 813-2 ق. ت. ج " يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال و طرق التقدير المتبعة في السنين السابقة ذلك مع مراعاة التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548".

[8] أنظر المادة 717 معدلة ق. ت. ج

للشركة[1]، لإخفاء قيام أعضاء هذه الهيئة بالتعسف أو إساءة استعمال أموال الشركة على سبيل المثال[2].

من ناحية أخرى، و في سبيل مواكبة التطور الذي شهد توسع ظاهرة الشركات المجتمعة أو المرتبطة اقتصاديا، و تأثير هذا الارتباط على قواعد تنظيم الشركة التجارية، أصبح المشرع الجزائري ينص أيضا فيما يخص الشركة القابضة، أي تلك الشركة التي تقوم بمراقبة شركات أخر حسب مفهوم المادة 731 معدلة من القانون التجاري الجزائري، و التي تلجأ علنيا للادخار أو المسعرة في أسواق البورصة[3]، على أنها تقوم بوضع وثيقة إضافية تسمى الحسابات المدعمة، المدعمة، و هي وثائق حسابية ترمي الى تقديم الوضعية المالية و نتائج مجموعة الشركات المراقبة و كأنها تشكل نفس الوحدة[4]، و هي تخضع أيضا لنفس قواعد التقديم، المراقبة، المصادقة المصادقة و النشر التي تخضع لها الحسابات السنوية (للشركات) الفردية[5]، علما و أن وضع الأحكام المتعلقة بإعداد الحسابات، المدعمة يندرج ضمن مجموعة من النصوص القانونية يهدف المشرع الجزائري من وراءها و بصفة أساسية إلى تنظيم نوع من الحماية لصالح الشركاء الأقلية و دائني الشركات المراقبة.

الفرع الثاني: إعداد تقارير التسيير

يقوم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، و في إطار المهام الموكلة لكل منهما بإعداد مجموعة من التقارير الكتابية المختلفة و ذلك تبعا مواضيع المسائل المطروحة في جدول أعمال الجمعية العامة للمساهمين. و لعل من بين أهم هذه التقارير و الذي يتم إعداده بصفة دورية منتظمة، التقرير الكتابي حول التسيير، و هو تقرير يصف فيه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، بالمقارنة مع النص الفرنسي الذي يضيف أن تقارير التسيير يجب أن يعرض التطور المحتمل لحالة الشركة في حالة المستقبل، و كذلك الوقائع المهمة التي حدثت بين تاريخ قفل السنة المالية و تاريخ وضع التقارير، فضلا عن عرضها لنشاطات الشركة في ميدان البحث و التطوير.

---

[1] أنظر المادة 811-2 ق. ت. ج " رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديريها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم رد مغشوشة".

[2] عبد القادر فنيخ، اساءة استعمال اموال شركة المساهمة، مذكر ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003/2002.

[3] المادة 732 مكرر 3 جديدة ق. ت. ج " تلزم الشركات القابضة التي تلجأ علنا للادخار و/أو المسعرة في البورصة، بإعداد الحسابات المدعمة و نشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر 4 من هذا القانون".

[4] أنظر المادة 732 مكرر4 فقرة 1 ق. ت. ج " يقصد بالحسابات المدعمة تقديم الوضعية المالية و نتائج مجموعة الشركات و كأنها تشكل نفس الوحدة".

[5] المادة 732 مكرر 4 فقرة 2 ق. ت. ج " و تخضع لنفس قواعد التقديم و المراقبة و المصادقة و النشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية".

علاوة على ذلك، يلزم المشرع الفرنسي بموجب نص تنظيمي على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أن يحدد ضمن تقرير التسيير بصفو واضحة و دقيقة، نشاط الشركة (الرئيسية) و كذا نشاط شركتها التابعة خلال السنة المالية الأخيرة، نتائج هذه النشاطات و التطورات المحققة أو الصعوبات المدركة و كذا مشاريع المستقبل. كما يفرض إلحاق التقرير بجدول يظهر نتائج الشركة خلال كل سنة من السنوات الخمس الأخيرة أو خلال كل سنة مغلقة ابتداء من تاريخ تأسيسي الشركة و امتصاصها لشركة أخرى إذا تحقق ذلك في أقل من خمس سنوات.

يظهر جليا إذن أن نصوص القانون الفرنسي تعكس بوضوح حرص المشرع الفرنسي في حصول المساهمين على أكبر قدر ممكن من المعلومات الخاصة بنشاط الشركة، بالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي لا يتوسع مطلقا في تحديد مضمون تقرير التسيير، هذه الوثيقة التي تتجسد على أساسها مدى فعالية هيئات التسيير في القيام على أعمال الشركة، و هو نقص التشريع يكون من الأفضل استدراكه ضمانا لمصلحة الشركة ، و مراعاة لحق المساهمين في التعرف على مدى كفاءة المديرين أو هيئات الإدارة في مهامها. و للإشارة فإن المشرع الجزائري لا يغفل تماما عن هذه الغاية إذ أنه يرمي إلى تحقيقها في حالة الشركات التابعة المساهمات و الشركات المراقبة، من خلال نصه على أنه عندما تأخذ الشركة خلال السنة المالية مساهمة في شركة يوجد مقرها في الجزائر، أو تحصلت على أكثر من نصف رأس مال هذه الشركة، يجب أن يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للمساهمين و المتعلق بالعمليات التي تم القيام بها خلال السنة المالية[1]، كما يجب على مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة، و عندما تكون الشركة القابضة في شكل شركة مساهمة أن يشير في تقريرها الخاص بالتسيير إلى نشاط الشركات التابعة حسب المجال التي تنشط به، و يظهر النتائج المحصل عليها[2]، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي ينص على سبيل التخيير بين وضع تقارير حول لتسيير خاص بالمجموعة و مستقل عن تقارير تسيير الشركة الأم و بين إدماج تقارير تسيير المجموعة في تقارير تسيير الشركة القابضة.

أما فيما يخص كيفية إعداد تقارير التسيير، فحتى و إن كانت النصوص تمنح الاختصاص حصريا لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة دون أي توضيح آخ، إلا أنه يكون من الأفضل عمليا قيام رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المدير ينفي النظام الجديد بإعداد مشروع تقرير التسيير، ثم عرضه بعد إذن على المجلس حتى تقوم الهيئة الجماعية بإدخال التعديلات المناسبة له، على اعتبار أن مثل هذا الإجراء لا يعد في الحقيقة تعديا على سلطة

---

[1] المادة 732 مكرر1 فقرة 1 ق. ت. ج " عندما تأخذ شركة، خلال سنة مالية، مساهمة في شركة يوجد مركزها في الجزائر، أو تحصلت على أكثر من نصف رأس مال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء و المتعلق بالعمليات التي تم إجراءها خلال السنة المالية، و عند الاقتضاء، في تقرير محافظي الحسابات".

[2] المادة 732 مكرر1 فقرة 2 ق. ت. ج " يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يُظهر النتائج المحصل عليها".

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في وضع ذلك التقرير، تأسيسا على الحرية الواسعة التي يتمتع بها مجلس الإدارة أو مجلس المدير حسب الحالة، في تغيير أو تعديل محتوى مشروع تقرير التسيير المعروض عليها من طرف الرئيس قبل اجتماع المساهمين.

الفرع الثالث: إعلام المساهمين بوثائق الشركة

ينص المشرع الجزائري على أن الوثائق المتمثلة في حسابات الشركة و تقرير التسيير سواء في حالة الشركة الفردية أو الشركة القابضة[1]، توضع تحت تصرف مندوبي الحسابات على الأكثر خلال الأربعة أشهر التالية لقفل السنة المالية[2]، من أجل أن يتمكنوا من القيام بمهام الرقابة و التدقيق في صحة هذه الوثائق الخاصة بوضعية و نشاط الشركة[3]، تحت طائلة العقوبات الجزائية توقع على رئيس الشركة و القائمين بإداراتها أو مديريها العامين في حالة تعمدهم الامتناع عن تقديمها[4].

كما تلزم النصوص في التشريع الجزائري مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أن يقوم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة بتبليغ هذه الوثائق للمساهمين أو وضعها تحت تصرفهم[5]، إذ يتعرض لعقوبات جزائية رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامين، الذين لم يوضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز (مقر) الشركة أو بمديرية

إدارتها، بعض الوثائق المحددة قانونا في اي وقت من السنة[6]، و تترتب نفس العقوبات أيضا في حالة عدم وضع تحت تصرف المساهمين مجموعة من المعلومات المنصوص عليها و

---

[1] المادة 732 مكرر4 فقرة 2 ق. ت. ج " و تخضع لنفس قواعد التقديم و المراقبة و المصادقة و النشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية".

[2] المادة 4/716 ق. ت. ج " و توضع لمستندات المشار إليها من هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر و التالية لقفل السنة المالية".

[3] المادة 715 مكرر 4 الفقرتين 2 و 3 معدلة ق. ت. ج " و تتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها"، " و يصدقون على انتظام الجرد و حسابات الشركة الموازنة، و صحة ذلك."

[4] المادة 831 معدلة ق. ت. ج " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس الشركة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو المراقبات مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات و الدفاتر المستندية و سجلات المحاضر" .

[5] المادة 677 معدلة ق. ت. ج " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكنهم من إبداء الرأي على دراية و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها".

[6] المادة 819-4 معدلة ق. ت. ج " السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و المقدمة للجمعية العامة و هي: حسابات الاستغلال العام و الجرد و حسابات النتائج و الميزانيات و تقرير مجلس الإدارة و تقرير مندوبي الحسابات و أوراق الحضور و محاضرات الجمعيات و ذلك في أي وقت من السنة".

المحددة قانونا في أجل 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة للمساهمين[1]، و أخيرا تتربت نفس العقوبات في حالة عدم وضع الوثائق الخاصة بالسبب الذي تقرر من أجله اجتماع الجمعية العامة للمساهمين، و بتحديد تلك الخاصة باجتماع الجمعية العامة العادية السنوية و الجمعية العامة غير العادية الناظرة في قرار رفع رأس مال الشركة[2]، علما أن كل هذه العقوبات الجزائية التي توقع على هيئة التسيير أو الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي لا تمس هيئات الإدارة في النظام الجديد و هو ما يعني مباشرة إفلات أعضاء مجلس المديرين من العقاب الجزائي عند ارتكابهم لهذه الأفعال.

تضمن هذه النصوص الجزائية للمساهمين قدرا من الإعلام الخاص بوضعية الشركة و مختلف نشاطاتها، و هذا ما يجعلهم للضرورة مستعدين دائما للبت في أمور الشركة عند دعوتهم لذلك من طرف هيئات التسيير تفاديا للصور الكلاسيكية التي تجعل من قرارات الجمعية العامة للمساهمين مجرد موافقة عمياء لمشاريع أو تصرفات المديرين. إن الغرض من عرض وثائق الشركة المعدة من قبل هيئات إدارتها على المساهمين خلال اجتماع الجمعية العامة هو حصول على مصادقة هذه الهيئات الأخيرة على حسابات الشركة و مختلف تصرفات مديريها، و هو ما يعني وقوف المساهمين على أعمال التسيير التي قام بها المديرون أثناء السنة المالية المغلقة، و رصد أي إهمال أو استعمال غير مشروع لأموال الشركة.

و حرصا من أن لا يفلت وكلاء الشركة من محاسبة المساهمين فقد أكد المشرع الجزائري على حق كل مساهم في الاطلاع خلال ستة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على الوثائق الحسابية للشركة و المتمثلة على وده الخصوص في الجرد، جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية و قائمة القائمين بالإدارة و بمجلس الإدارة و مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، تقارير مندوبي الحسابات التي سوف ترفع للجمعية العامة المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء يبلغ خمسة أشخاص[3]، بالمقارنة مع الموقف الذي أخذه المشرع الفرنسي الذي و ان كان لا يختلف كثيرا في تحديده للوثائق التي يحق للمساهمين الاطلاع عليها، إلا انه أصبح يتوسع بموجب التعديل الذي ألحقه على بعض أحكام شركة المساهمة طبقا للقانون المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، بحيث أنه أضاف حتى قائمة الاتفاقيات العادية المبرمة بين الشركة و مديريها، و التي لم تكن خاضعة من قبل لأي رقابة عليها، مع أن الاطلاع أو التعرف على مثل هذه الاتفاقيات لا يمثل في الحقيقة أهمية كبير إذ انه يدخل ضمن النشاط العادي

---

[1] المادة 819-3 معدلة ق. ت. ج " قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع و المتضمنة أسماء و ألقاب و موطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة و كذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهمين و ذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة".

[2] أنظر على التوالي للماديتن819-1 و 819-2 معدلة ق. ت. ج.

[3] المادة 680 معدلة ق. ت. ج " يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية" .

للشركة، فضلا عن أن هذا الإجراء غير قابل للتطبيق في الواقع العملي مما جعل البعض في الفقه الفرنسي رأى في ضرورة إلغائها تماما و هو ما دفع المشرع الفرنسي بموجب القانون الجديد المتعلق بحماية المالية إلى تعديل موقفه مجددا إذ أصبح لا يلزم على هيئات التسيير الاطلاع المساهمين على الاتفاقيات العادية التي تكون بسبب مواضيعها أو متطلباتها المالية غير مهمة لأي أحد من أطرافها.

أما إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق المعدة للاطلاع ليها من قبل المساهمين، سواء بصفة كلية أو جزئية، فإنه لا يجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل فيها بالطريقة الاستعجالية بناء على طلب المساهم الذي رُفض طلبه في الاطلاع ان تأمر ممثل الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري[1].

و في إطار نفس الغاية المتعلقة أساسا بإعلام المساهمين حول وضعية الشركة، ولت النصوص القانونية هيئات الإدارة أو التسيير في شركة المساهمة مهمة إعداد تقارير خاصة تمكن المساهمين من البث في قرارات هامة و خطيرة تمس نشاط بل و حياة الشركة ذاتها فهي انطلاقا من تلك التقارير يتم أعدادها مبدئيا لصالح لجمعية العامة غير العادية[2].

الفرع الرابع: إعداد التقارير الخاصة بالجمعية العامة غير العادية

قد تكون الشركة بحاجة في بعض الحالات إلى القيام ببعض العمليات التي تكون ضرورية من اجل متابعة نشاطها، ولكن هذه العمليات لا تكون ذات طابع اعتيادي، إذ يتعلق الأمر في مثل هذه الأوضاع باتخاذ قرارات تكون نظرا لخطورتها من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، و عليه فإن هذه العمليات تمس في التشريع الجزائري تعديلات رأس مال الشركة. و مع أن الحالات التي تستدعي إعداد هذه التقارير الخاصة لصالح الجمعية العامة غير العادية للمساهمين محددة على سبيل الحصر في التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي على أن هناك في الفقه الفرنسي من يرى أن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم أيضا بإعداد التقارير لصالح الجمعية العامة غير العادية حتى في غير هذه الحالات المحددة قانونا[3]، على اعتبار أن النصوص التي تفرض على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إعلام

---

[1] المادة 683 معدلة ق.ت. ج " إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 677 و 678 و 680 و 682 أعلاه، فيجوز للجهات القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناءا على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثيقة تحت طائلة الإكراه المالي".

[2] المادة 689 معدلة ق. ت. ج " لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار".

[3] B.MERCADAL et PH.JANIN, Mémento pratique Francis Lefebvre, sociétés commerciales, éd Francis Lefebvre, 1999 p 628.

المساهمين بتقارير التي تضعها، لا تميز مطلقا بين المناسبات و التي تستدعي استدعاء الجمعية العامة و هو نفس الوضع المعمول به أيضا في التشريع الجزائري[1].

و بصفة عامة يقتضي تقديم أي تقرير لصالح الجمعية العامة غير العادية شرح الأسباب التي من اجلها يطلب من المساهمين المصادقة على كل تعديل يمس القانون الأساسي، أيا كانت دواعي هذا التعديل. إن أسباب أو دواعي تعديل القانون الأساسي للشركة مختلفة و متعددة لا يمكن للمشرع التنبؤ بها أو تحديدها جميعا بموجب نص و لعل ذلك يمكن أن يبرر إلى حد ما التوسع في قائمة التقارير التي من الممكن إعدادها لصالح الجمعية العامة للمساهمين.

أولا: التقرير المتعلق برفع رأسمال الشركة

ينص المشرع الجزائري على أنه للجمعية العامة غير العادية وحدها الحق في اتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة و مجلس المديرين حسب الحالة[2]، ذلك أن قرار رفع رأس مال الشركة يعني بالضرورة تعديل القانون الأساسي و من ثم ينعقد الاختصاص للبت فيه لصالح الجمعية العامة غير العادية وتعد هذه العملية تقنية بالدرجة الأولى، بحيث لا تستطيع الجمعية العامة غير العادية للمساهمين البت في القرار إلى بعد الاطلاع على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. و تحدد الجمعية العامة غير العادية بناء على هذا التقرير الأخير فضلا عن تقرير مندوبي الحسابات، سعر إصدار الأسهم الجديدة و شروط تحديد السعر إذا تم تحقيق زيادة رأس المال بواسطة هذه الكيفية الأخيرة أي بواسطة عملية إصدار الأسهم الجديدة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يتعرض لمضمون تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و لا إلى البيانات الواجب توفرها فيه، خلافا للمشرع الفرنسي الذي ينص على انه يجب على التقرير أن يتضمن بيان أساب رفع رأس المال المقترح، و كذا على سير أعمال الشركة منذ بداية السنة التي يتم فيها البث في قرار رفع رأس المال، أو منذ السنة السابقة إذا كانت الجمعية العامة العادية التي تنظر في حسابات هذه السنة الأخيرة لم تنعقد بعد.

يخضع قرار رفع رأس مال الشركة بالنظر إلى أهميته لإجراءات النشر و الإشهار[3]، حيث حدد المشرع الجزائري البيانات الواجب إدراجها في الإعلان[4]، كما نص على أنه ينشر إعلان إصدار الأسهم الجديدة في حالة زيادة رأس مال الشركة قبل ستة أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في نشرة قانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، أي في الجريدة الموزعة على

---

[1] أنظر المادة 678 معدلة ق. ت. ج.

[2] المادة 1/691 معدلة ق. ت. ج " للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة".

[3] المادة 703 معدلة ق. ت. ج " تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفيتها عن طريق التنظيم ".

[4] أنظر المادة 1/9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة و التجمعات، ج. ر المؤرخة في 24 ديسمبر 1998، رقم 80، ص 3.

مستوى الولاية التي يقع بها مقر الشركة، إضافة إلى الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إذا التجأت الشركة علنا للادخار[1]، و ذلك بغية إعلام المساهمين و الغير بهذه العملية.

و أخيرا تجب الإشارة إلى انه إذا كان قرار رفع رأس المال هو إلزاميا من اختصاص الجمعية العامة غير العادية[2]، إلا أن المشرع الجزائري منح الجمعية العامة غير العادية للمساهمين صلاحية تفويض السلطات اللازمة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة[3]، من أجل تحقيق عملية رفع رأس المال.

ثانيا: التقرير المتعلق بإلغاء الحق التفضيلي في الاكتتاب

يكون للمساهمين في شركة المساهمة بمناسبة رفع رأس مالها حقا تفضيليا في الاكتتاب، بالنسبة للأسهم النقدية الجديدة[4]، و هو حق مالي يسمح بضمان المساواة بين المساهمين، لكن و باعتبارها حقا خاصا فقط بالمساهمين فهو يشكل في غالب الأحيان عائقا أمام إقبال الجمهور على الاكتتاب بالنسبة للشركات المسعرة في البورصة، ذلك أن الغير لا يستطيع اكتتاب الأسهم الجديدة بمناسبة رفع رأس المال إلا بعد قيامه بدفع حقوق الاكتتاب، فضلا على علاوة الإصدار، و بالتالي فالغير يحس و كأنه يدفع مرتين مقابل إمكانية الحصول على هذه الأسهم، علما و أنه لا يكمن تحديد سعر أو قيمة حق الاكتتاب بصفة مسبقة و نهائية، نظرا لتغيره باستمرار نتيجة تداول الأسهم في سوق البورصة.

و لما كان التنازل الفردي عن هذا الحق[5]، غير مجدي لتغطية السلبيات التي يفرزها من الناحية العملية فان المشرع الجزائري[6]، يسمح للجمعية العامة التنازل أو إلغاء الحق التفضيلي لكافة المساهمين في الاكتتاب و هي تفصل تحت طائلة بطلان المداولات بهذا الشأن بناء على تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بالإضافة إلى تقارير مندوبي الحسابات.

رغم أن المشرع الجزائري يرتب عقوبات جزائية في حق رئيس شركة المساهمة و القائمين بإدارتها الذين يمنحون عمدا أو يوافقون على البيانات غير الصحيحة التي ترد في التقارير

---

[1] أنظر المادة 9 الفقرتين 2 و 3 من المرسوم رقم 95-438 السابق الذكر.

[2] المادة 3/691 معدلة ق. ت. ج " يعتبر كأن لم يكن، كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، سلطة تقرير زيادة رأس المال".

[3] أنظر المادة 2/691 معدلة ق. ت ج " و يجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر".

[4] المادة 2/694 معدلة ق. ت. ج " يعتبر كل شرط مخالفا لذلك كأن لم يكن".

[5] المادة 5/694 معدلة ق. ت. ج " و يكمن المساهمين التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية".

[6] المادة 697 معدلة ق. ت. ج " يجوز للجمعية العامة، التي تقرر زيادة رأس المال، أنت تلغي حق التفاضل في الاكتتاب و تفصل تحت طائلة بطلان المداولات بهذا الشأن، بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، و تقرير مجلس مندوبي الحسابات".

المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين[1]، غير أنه لا يوضح في المقابل محتويات هذه التقارير، بالمقارنة مع المشرع الفرنسي الذي ينص صراحة على أن تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتضمن رفع رأسمال الشركة يجب أن يقدم في حالة اقتراح إلغاء الحق التفضيلي في الاكتتاب الأسباب المبررة أو الداعية لهذا الإجراء.

ثالثا: التقارير المتعلقة بإنشاء بعض القيم المنقولة

يعد مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين أو مجلس المراقبة في النظام الجديد، تقريرا خاصا عندما تريد الجمعية العامة غير العادية أن تبت في قرار إصدار بعض القيم المنقولة[2] " المركبة " حسب تعبير جانب من الفقه الجزائري[3]، و المتمثلة ضمن الأحكام الحالية للقانون التجاري الجزائري في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم ، و سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم[4].

أما فيما يخص سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم فإن المشرع يجيز بموجب نص لمجلس المراقبة في ظل النظام الجديد علاوة على مجلس المديرين وضع تقرير إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم، مع أن تدخل مجلس المراقبة في هذه العملية غير مؤسس قانونا ذلك أن مجلس المراقبة في شركة المساهمة الحديثة و أساسا هيئة رقابة على أعمال الإدارة التي يتولاها مجلس المديرين، و لا يعد في منظور القانون هيئة إدارية، و أن الهيئة المناسبة لوضع مثل هذه التقارير المتعلقة بإنشاء القيم المنقولة هي في الحقيقة الهيئة التي تتولى تسيير أو إدارة أعمال الشركة، أي مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في ظل النظام الجديد.

يقترح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ضمن تقرير خاص يعد ضروريا للمساهمين المجتمعين في إطار جمعيتهم العامة غير العادية مشروع إنشاء سندات الاستحقاق القابلة لتحويل إلى أسهم، و هو ما يعني مباشرة أن المبادرة في تحقيق هذه العملية من قبل الشركة تكون أصلا من اختصاص هيئة التسيير[5]، التي عليها أن تقدم جميع المعلومات المفيدة

---

[1] المادة 825 معدلة ق. ت. ج " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مندوبو الحسابات الذين منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين".

[2] المادة 715 مكرر 110 معدلة ق. ت. ج " ترخص الجمعية العامة غير العادية للمساهمين بإصدار القيم المنقولة، بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين و مندوبو الحسابات .

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القيم المنقولة، كلية الحقوق ، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001/2000.

[4] المادة 715 مكرر 126 معدلة ق. ت. ج " يجوز لشركات المساهمة التي تستوفي الشروط المطلوبة لإصدار سندات الاستحقاق أن تصدر سندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم".

[5] M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, 2001, p 113.

و اللازمة التي تكون بحوزتها، و التي تسمح للمساهمين بالبث على علم و دراية في قرارات إنشاء هذه السندات.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على محتويات أو مضمون التقرير، باستثناء الإشارة على احتواءه على قواعد تحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم، المقترحة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة[1].

فيما يخص إصدار سندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم، فليس هناك في التشريع الجزائري نص خاص يحدد الهيئة المخولة بالتحقيق في هذه العملية، و بالتالي يقتضي الأمر الرجوع إلى الأحكام المشتركة للقيم المنقولة المركبة، التي تنص صراحة على ضرورة وجود تقرير خاص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة (مع الإشارة أن مجلس المراقبة قابل للنقد) حسب الحالة، على غرار التقرير الخاص لسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم.

كما لا ينص المشرع الجزائري بصفة صريحة و دقيقة في هذه الحالة كذلك إلى تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الخاص بهذه العملية، باستثناء الإشارة إلى الجمعية العامة تبت في كيفية حساب سعر ممارسة الحق في الاكتتاب و في المبلغ الأقصى للأسهم التي يمكن أن يكتتبها أصحاب القسيمات[2]، و هو ما يعني إدراج مثل هذه البيانات في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. و تنص أحكام القانون الجزائري على أنه تنشئ الجمعية العامة بناء على تقرير مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي أو مجلس المراقبة في النظام الجديد و تقرير مندوبي الحسابات، شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت[3]. و مع أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة نوعية الجمعية العامة التي يقع عليها اختصاص البت في إنشاء شهادات الاستثمار غير أن طبيعة هذه القيم المنقولة تعطي بصفة واضحة الاختصاص لصالح الجمعية العامة غير العادية، كما هو معمول به ضمن التشريع الفرنسي[4]، ذلك أن هذه السندات ما هي في الحقيقة إلا تقسيم للحقوق المالية (بالنسبة لشهادة الاستثمار[5]) و الحقوق الأخر (بالنسبة لشهادة الحق في

---

[1] المادة 715 مكرر 116 معدلة ق. ت. ج " ترخص الجمعية العامة غير العادية أو تقرر بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، و على تقرير خاص لمندوبي الحسابات يتعلق بأساس التحويل، إصدار سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم ".

[2] المادة 715 مكرر128 فقرة 1 معدلة ق. ت. ج " تبت الجمعية العامة في كيفيات حساب سعر ممارسة حق الاكتتاب في المبلغ الأقصى للأسهم التي يمكن أن يكتتبها أصحاب القسيمات".

[3] المادة 715 مكرر61 معدلة ق. ت. ج " تصدر شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة راس المال و تجزئة الأسهم الموجودة".

[4] V. art. L. 228-30 al 1 nv. C. com. fr

[5] المادة 715 مكرر62 معدلة ق. ت. ج " تمثل شهادات الاستثمار التي يجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية لسهم الشركة المصدرة، حقوقا مالية، و هي قابلة للتداول"..

التصويت[1]) المرتبطة بالأسهم و إن إنشاء هذه الأخيرة يعني بالضرورة تعديل رأس مال الشركة، حسب ما جاء به جانب من الفقه الجزائري[2].

كما أن المشرع الجزائري يشير إلى تقرير مجلس المراقبة و ليس إلى تقرير مجلس المديرين في النظام الجديد[3]، التي تقتضي باستبعاد مجلس المراقبة من أعمال الإدارة، و تولي مجلس المديرين السلطات الواسعة في تسيير الشركة، مما يسمح له بإنارة الجمعية العامة غير العاجية من خلال تقاريره حول كل مشروع لإصدار شهادات الاستثمار، حسب رأي بعض الفقه الجزائري، و من ثم فالتمسك بالتطبيق الحرفي لهذا النص الأخير في التشريع الجزائري يعني إدخال استثناء غير مبرر على المبدأ الذي يكفل لمجلس المديرين في النظام الجديد علا غرار مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي مهمة إعداد التقارير التي تطرح على الجمعية العامة للمساهمين[4].

أما فيما يتعلق بمضمون التقرير، و في غياب أي إشارة إلى البيانات الواجب إدراجها به بالنظر إلى نصوص التشريع الجزائري فان هناك في الفقه الجزائري من يرى أنه يجب على التقرير أن يحدد على الأقل أسباب إصدار شهادة الاستثمار المقترحة و عدد الشهادات الناتجة عن طريق تجزئة الأسهم الموجودة.

و فيما يخص إصدار سندات المساهمة، فهي حتى و ان كانت تعد من قبل جانب من الفقه الجزائري من بين القيم المنقولة المركبة المنصوص عليها في التشريع الجزائري، إلا أنها تختلف جوهريا من حيث طبيعتها القانونية عن القيم المنقولة المركبة الأخرى، على اعتبار أنها لا يترتب على إصدارها تعديل رأس مال الشركة، كون أنها تعد سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنها عقد الإصدار و جزء متغير يحسب استنادا الى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها و تقوم على القيمة الاسمية للسند[5]، و من ثم فالهيئة التي تبت في قرار إصدارها هي الجمعية العامة العادية، على غرا ما هو معمول به بالنسبة لسندات الاستحقاق[6]، التي تمثل كذلك سندات دين على الشركة[7]، و بطبيعة الحال حسب رأي هذا الجانب الفقهي، فإن اقتراح مجلس الإدارة أو أو مجلس المديرين حسب الحالة، لإصدار مثل هذه السندات لا يستحق مبدئيا وضع تقرير خاص

---

[1] المادة 715 مكرر 63 معدلة ق. ت. ج " تمثل شهادات الحق في التصويت حقوقا أخرى غير الحقوق المالية المرتبطة بالأسهم".

[2] M.SALAH, op. cit. n°119, p 155.

[3] المادة 715 مكرر 66 معدلة ق. ت. ج " تنشئ الجمعية العامة بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة و بناءا على تقرير مندوبو الحسابات، شهادات الاستثمار و شهادات الحق في التصويت بنسبة لا تتجاوز ربع رأسمال الشركة".

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون أعمال، مادة القيم المنقولة، المذكورة سابقا.

[5] المادة 715 مكرر 74 فقرة 1 معدلة ق. ت. ج " تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد و جزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها و تقوم على القيم الاسمية للسند" .

[6] المادة 715 مكرر 77 جديدة ق. ت. ج " يرخص بإصدار سندات المساهمة و تعويضها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 715 مكرر 84 إلى 715 مكرر 87".

[7] M.SALAH, op. cit. n°140, p185.

يتضمن معلومات محددة بغرض حماية المساهمين ضمن مشروع إصدار هذه السندات، تأسيسا على عملية إصدار سندات المساهمة لن يغير تركيب رأس المال في الشركة.

بقى في الأخير أن تدخل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كهيئتي تسيير في عملية إصدار هذه القيم المنقولة و غيرها من العمليات الأخرى، سوف يكون مهما كثيرا بالنسبة لحسن سير أعمال الشركة، فضلا عن أن التدخل لن يقتصر فقط على اقتراح تلك العمليات و وضع تقارير خاصة بشأنها، و إنما يمكن أن يمتد إلى تحقيقها بموجب تفويض خاص لسلطة الجمعية العامة للمساهمين.

المبحث الثاني: مهام مجلس المديرين

سمح المشرع الجزائري لشركة المساهمة أن تتبنى في تسييرها أسلوبا مغايرا عن الأسلوب الكلاسيكي، و ذلك من خلال السماح لها من إسناد التسيير إلى مجلس المديرين إذ يتولى إدارة شؤون الشركة[1] و تكون مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة و تسند رئاسة كلا المجلسين لواحد من الأعضاء، و هذه هي السمة التي تتميز بها شركات المساهمة ذات النمط الحديث في التسيير حيث تمت التفرقة الكلية بين وظائف الإدارة و الرقابة.

في حين أن رئيس مجلس المديرين يتميز بسلطة خاصة في تمثيل الشركة اتجاه الغير[2]، و لعل هذه الوضعية القانونية الأخيرة تعد مصدر إشكال قانوني و عملي فيما يخص توزيع سلطات الإدارة بين مجلس المديرين و رئيس مجلس المديرين، باعتبار أن المشرع الجزائري فصل ضمن النظام الجديد.

في إطار هذه السلطات القانونية، يُكرس التوزيع القانوني لبعض السلطات الخاصة بين المديرين في النظام الجديد،حيث يتمتع رئيس مجلس المديرين كشخص طبيعي بسلطات قانونية خاصة أساسا بالتسيير الخارجي فضلا عن بعض السلطات المتعلقة بضمان السير العادي للهيئتين التي يتولى رئاستهما.

المطلب الأول: سلطات خاصة بموجب تفويض مرخص قانونا

لقد رخص المشرع الجزائري أسوة منه بالمشرع الفرنسي بصفة صريحة للجمعية العامة للمساهمين باعتبارها الهيئة العليا على رئس هيكل الشركة أن تقوم بتفويض بعض من سلطاتها لصالح مجلس المديرين للقيام ببعض المهام التي تعد في أصلها من اختصاص الجمعية العامة، علما و أن هذه التفويضات يجب ألا تمس سوى هذه المجموعة المحددة من سلطات الجمعية العامة للمساهمين، المنصوص عليها على سبيل الحصر، و من ثم، لا يجوز التوسع فيها على الإطلاق. كما أنه و خلافا للتفويض الاتفاقي الذي يكون فيه للموكل كامل الحرية في اختيار نائبه، تأسيسا على مبدأ الحرية التعاقدية[3]، فإن هذا التفويض " القانوني " المرخص بموجب النصوص لصالح الجمعية العامة للمساهمين، يؤول فقط إلى مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في النظام الجديد، دون غيرهما من الهيئات الأخرى في الشركة، إذ أنه يعد من قبيل التنظيم القانوني لسلطات هيئة شركة المساهمة المحدد بموجب قواعد آمرة. و عليه، يقع تحت

---

[1] المادة 1/643 ق. ت. ج " يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء".
[2] المادة 1/652 معدلة ق. ت. ج " يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقتها مع الغير".
[3] أنظر المادة 571 من ألأمر قم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

طائلة البطلان تفويض هذه السلطات الخاصة المحددة الآتي ذكرها لغير مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي أو مجلس المديرين في النظام الجديد.

الفرع الأول: تفويض السلطة بمناسبة إصدار سندات الاستحقاق

إن سندات الاستحقاق هي في الحقيقة عبارة عن دين في ذمة الشركة يكون على العموم ذي قيمة مرتفعة و على أجل طويل، مقسم على عدة أجزاء ممثلة في هذه السندات. انطلاقا من ذلك يصبح إصدار سندات الاستحقاق من طرف شركة المساهمة و باعتباره قرار على درجة معتبرة من الخطورة بالنسبة للشركة التي سوف تقدم على مثل هذه العملية، اذ يمكن لمثل هذه العملية أن تعرقل ازدهار أو نمو الشركة، بحيث أنها سوف تصبح ملزمة في كل سنة بدفع فوائد بهذه السندات حتى و إن كانت الشركة قد تعرضت للخسارة[1]. و بالتالي فقرار إصدار هذه السندات يحتاج مبدئيا طبقا لنصوص القانون التجاري الجزائري و تحت طائلة البطلان المطلق إلى قرار خاص يسمح بهذا الإجراء تصدره الجمعية العامة العادية للمساهمين[2]. لكن لهذه القاعدة الأخيرة بعض الاستثناءات المحددة بمقتضى نصوص قانونية صريحة.

يجوز بموجب الاستثناء الأول للجمعية العامة العادية أن تفوض سلطتها فيما يخص عملية إصدار سندات الاستحقاق إلى مجلس المديرين[3] حسب الحالة، و مع أن المشرع الجزائري لم يحدد نطاق هذه السلطات المفوضة إلا أنها في الحقيقة لا تتعلق بتقرير العملية، و إنما تقتصر فقط على تطبيق أو تنفيذ قرار الجمعية العامة العادية على حد تعبير جانب من الفقه الجزائري[4]، بحجة أن تقرير إصدار هذه السندات يعد التزاما من قبل الشركة بدين طويل الأجل ذو قيمة مرتفعة عادة، و ليس مجرد عقد قرض بسيط[5] يكون تقرير إبرامه من اختصاص المديرين، و من ثم، يصبح من المعقول ترك اختصاص تقرير إصدار هذه السندات للجمعية العامة للمساهمين، حتى في حالة تفويض الجمعية العامة لسلطتها فيما يخص تنفيذ القرار. أما التشريع الفرنسي فهو كذلك لا يسمح بتفويض سلطة الجمعية العامة إلا في حدود تنفيذ عملية الإصدار، من خلال نصه

---

[1] M.SALAH, op. cit, n° 33, p 49 : « en effet ; à la différence des dividendes d'actions ; les intérêts des obligations doivent être payés chaque année, et cela même si l'exercice social est déficitaire »

[2] المادة 715 مكرر 84 معدلة ق. ت. ج " تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الاستحقاق و تحديد شروطها أو السماح بذلك".

[3] المادة 715 مكرر 84 معدلة. ت. ج " ...و يجوز لها أن تفوض سلطتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين".

[4] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مادة القيم المنقولة، السالفة الذكر.

[5] المادة 715 مكرر 91 فقرتين 2 و 3 ق. ت. ج " غير أنه يجوز لممثلي جماعة أصحاب سندات الاستحقاق حضور الجمعية العامة للمساهمين بصفة استشارية."
" و لهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة حسب نفس الشروط المطبقة على المساهمين".

بوضوح عن تفويض السلطات اللازمة للقيام بعملية إصدار سندات الاستحقاق[1]. لكنه يسمح في المقابل لمجلس المديرين أن يقوم بدوره بإعداد تفويض أو تفويض فرعي لهذه السلطة الخاصة لمجلس المديرين، أو الى أي عضو آخر يتم اختياره من بين أعضاء مجلس المديرين، في سبيل التخفيف على هذه الهيئة الجماعية في تنفيذها لقرارات جمعية المساهمين و بالأخص في الشركات ذات الحجم الكبير، مراعاة لمتطلبات الواقع العملي.

من جهة أخرى تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا ينص على المدة المحددة لهذا التفويض و على الأجل المتعلق بتحقيق عملية إصدار سندات الاستحقاق[2]، خلافا للمشرع الفرنسي الذي يحدده بمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ تقرير العملية[3].

و أما الاستثناء الثاني الوارد على اختصاص الجمعية العامة في هذا المجال، فهو لا يتعلق في الحقيقة بتفويض لسلطة الجمعية العامة، لأنه يخص عمليات تتعلق بالموضوع الأساسي للشركة، و بالتالي فإن القيام بهذه العمليات ينعقد في هذه الحالة قانونا و بصفة مباشرة لهيئات التسيير أو الإدارة في الشركة[4]، حيث أن إصدار سندات الاستحقاق الضرورية لتمويل القروض التي تمنحها الشركة لا يحتاج الى قرار من الجمعية العامة للمساهمين[5]، و مع أن النص الجزائري لا يحدد صراحة في مثل هذه الحالات الهيئة المخولة بسلطة تقدير عملية إصدار السندات، غير أنه من الطبيعي أن ينعقد الاختصاص للهيئة التي تكون مهمتها الرئيسية تحقيق موضوع الشركة، أي مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي و مجلس المديرين في النظام الجديد[6]. و بالمقارنة مع المشرع الفرنسي، فهذا الأخير يورد هذه الحالة ضمن النص القانوني الذي يتناول سلطة الجمعية العامة العادية[7]، و بما أن مثل هذا الاختصاص يعد استثناء على سلطة الجمعية العامة في إصدار سندات الاستحقاق، تفرضه المقتضيات العملية فان المشرع الفرنسي يسمح للمساهمين برد الاختصاص للهيئة الأصلية، أي الى الجمعية العامة للمساهمين، ضمن بنود القانون الأساسي.

---

[1] V. art. 228-41 al. 1 nv. C. com. Fr.

[2] M. SALAH, op. cit. n° 38-1, p 54.

[3] V. Art. L. 228-41 al. 1 nv. C com. Fr.

[4] أنظر على التوالي المادتين:المادة 622 ق . ت. ج " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة و مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين."و المادة 648 /2 معدلة ق. ت. ج " و يمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة و جمعية المساهمين"

[5] المادة 715 مكرر 85 معدلة ق. ت. ج " لا تطبق أحكام المادة 715 مكرر 84 المذكورة أعلاه على الشركات التي يكون موضوعها الأساسي إصدار سندات ضرورية لتمويل القروض التي تمنحها".

[6] M.SALAH. op. cit, n° 38-2, p 4 : « on conclura cependant à une compétence du conseil d'administration ou du directoire dont la mission est la réalisation de objet social »

[7] V. art. L. 225-100 al. 5 nv. C. com. Fr.

أخيرا، و بما أن سندات المساهمة تماثل في طبيعتها القانونية سندات الاستحقاق، باعتبارها تمثل سندات دين على الشركة[1]، يكون من الطبيعي حينئذ أن تمتد مشروعية الترخيص الذي يقدمه المشرع الجزائري لصالح الجمعية العامة العادية بصدد تفويض سلطتها في تحقيق عملية إصدار سندات الاستحقاق، إلى عملية إصدار سندات الساهمة[2].

الفرع الثاني: تفويض السلطة بمناسبة تعديل رأسمال الشركة

تتمتع الجمعية العامة غير العادية " وحدها " سواء في ظل التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي بسلطة تقرير رفع رأسمال شركة المساهمة[3]، حيث يقع تحت طائلة البطلان تقرير هذه العملية من قبل مجلس المديرين، و لو بمقتضى بند في القانون الأساسي يسمح له بذلك[4]. كما يمكن توقيع نفس الحكم في حالة تفويض خاص تقدمه الجمعية العامة للمساهمين لهذه السلطة بالذات، و ذلك بسبب وحدة العلة التي تتمثل في مخالفة التنظيم أو التوزيع القانوني لسلطة تقرير رفع رأس المال في الشركة.

علاوة على ذلك، فإنه يقع أيضا على الجمعية العامة غير العادية تنفيذ الإجراءات اللازمة لعملية رفع رأس المال، و المتمثلة في تحديد كيفيات و آجال تحقيق هذه الزيادة ضمن المجال الزمني المقرر قانونا[5]، إذ ينص المشرع الفرنسي صراحة على اختصاص الجمعية العامة بهذه

المهام[6]، بالمقارنة مع المشرع الجزائري الذي ينص في المقابل على أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية بمناسبة تنفيذ عملية رفع رأس مال الشركة أن تفوض سلطتها اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال إلى مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي أو مجلس المديرين في النظام الجديد[7]، و هو هو ما يعني ضمنيا أن سلطة تحديد كيفيات و آجال تحقيق عملية رفع راس مال الشركة يكون من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، التي يجوز لها أن تفوضه لصالح مجلس المديرين.

---

[1] المادة 715 مكرر74 فقرة 1 معدلة ق. ت. ج " تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العد و جزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها و تقوم على القيمة الاسمية للسند".

[2] المادة 715 مكرر 77 معدلة ق. ت. ج " يرخص بإصدار سندات المساهمة و تعويضها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 715 مكرر 84 إلى 715 مكرر 87".

[3] المادة 1/691 معدلة ق. ت. ج " للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناءا على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة". بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي:
V. art. L 225-129-1 nv. C. com. Fr.

[4] المادة 3/691 معدلة ق. ت. ج " و يعتبر كأن لم يكن، شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، سلطة تقرير زيادة رأس المال".

[5] أنظر المادة 692 معدلة ق. ت. ج.

[6] Art. L. 225-129-111 al. 1 nv. C. com. Fr. : « l'assemblée générale peut fixer elle-même les modalités de chacune des émissions

[7] المادة 2/691 معدلة ق. ت. ج " يجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر".

أما في حالة تخفيض رأس مال الشركة، فإن المشرع الجزائري يستعمل نفس الصياغة النصية التي يستعملها في حالة زيادة رأس المال، بحيث يسمح للجمعية العامة غير العادية بأن تفوض لمجلس المديرين كل السلطات اللازمة لتحقيق عملية تخفيض رأس المال[1]، أي تلك السلطات المتعلقة فقط بتحقيق هذه العملية[2].

المطلب الثاني: السلطات الخاصة برئيس مجلس المديرين

إن شركة المساهمة شأنها في ذلك شأن الشركات التجارية الأخرى فهي شخص اعتباري إذن هي ليست ذات وجود مادي و من ثم تحتاج بالضرورة إلى شخص طبيعي من أجل تمثيلها في تعاملها مع الغير، و النصوص في التشريع الجزائري التي تمنح تمثيل الشركة إلى رئيس مجلس المديرين في النظام الجديد، بالإضافة إلى أنه يترأس الهيئتين اللتين تتوليان إدارة و تسيير أعمال الشركة.

الفرع الأول: الممثل القانوني للشركة في النظام الجديد

طبقا لنصوص التشريع الجزائري[3] يتولى مجلس المديرين في ظل النظام الجديد السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف. لكنه و على خلاف القاعدة العامة في قانون الشركات التجارية التي تقتضي بوجود علاقة ترابط عضوي بين سلطة الإدارة و سلطة تمثيل الشركة حسب رأي جانب من الفقه الجزائري، فالنصوص القانونية في التشريع الجزائري وضعت استثناء مهما في النظام الجديد يقضي بالفصل بين مهام إدارة الشركة و مهمة تمثيلها اتجاه الغير، إذ تقضي النصوص صراحة في التشريع الجزائري[4]بأنه يتولى رئيس مجلس المديرين سلطة تمثيل الشركة اتجاه الغير. نتيجة لذلك، فحتى و إن كان مجلس المديرين في النظام الجديد يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، فإن هذه السلطات تتعلق فقط بالتقرير في إدارة الشركة، و من ثم فهو لا يتمتع كهيئة جماعية طبقا للمبادئ العامة التي تحكم النظام الجديد بممارسة سلطة تمثيل الشركة في تعاملاتها الخارجية.

---

[1] المادة 1/712 معدلة ق. ت. ج " تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه. غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين".

[2] أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2000/1999.

[3] المادة 1/648 معدلة ق. ت. ج " يتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف".

[4] المادة 1/652 معدلة ق. ت. ج " يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقتها مع الغير".

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فهو يستبعد صراحة قاعدة التمثيل الجماعي لشركة المساهمة ذات النظام الجديد على عكس بعض التشريعات الأجنبية، فحسب رأي جانب من الفقه الجزائري، إذ أن " التمثيل لا يكون أبدا جماعيا، ضمانا لصحة التعاملات التجارية و حماية لمصلحة الغير في ظل هذا النظام ". مع أن المشرع الجزائري قد حاول فيما سبق تطبيق قاعدة التمثيل الجماعي ضمن النصوص التي تحكم نظام مجلس المديرين في الشركات القابضة العمومية[1]، أي ضمن النصوص التي كانت تنظم المؤسسات الاقتصادية العمومية في التشريع الجزائري التي كانت تمثل خروجا عن القواعد العامة التي تحكم نظام مجلس المديرين في القانون التجاري[2].

على العموم، فالسلطة التي يتمتع بها رئيس مجلس المديرين في تمثيل الشركة تتمثل فقط في تنفيذ قرارات مجلس المديرين طبقا لما جاء به جانب من الفقه الجزائري " فمجلس المديرين يقرر أما رئيس مجلس المديرين فينفذ[3] "، ما تم تقريره من قبل مجلس المديرين، بالمقارنة مع القانون الفرنسي، حيث أن هناك في الفقه الفرنسي من يرى كذلك أنه ليست لمجلس المديرين أية سلطة لتمثيل الشركة في تعاملاتها الخارجية، فهو و على الرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها ي التصرف باسم الشركة لا يعد إلا هيئة تقرير داخلية تقوم الشركة عن طريق سلطتها التقريرية البحتة، ثم يقع بعد ذلك على رئيس مجلس المديرين هذه القرارات على المستوى الخارجي، و عليه فهو يعد انطلاقا من ذلك مجرد منفذ يقوم بتنفيذ مختلف العمليات المرتبطة بنشاط الشركة عن طريق تمثيل هذه الأخيرة اتجاه الغير.

لكن مثل هذه الوضعية الأخيرة تعني بالتأكيد حصر سلطة رئيس مجلس المديرين في تمثيل الشركة و خضوعه في كل الحالات لقرارات مجلس المديرين، لعل الغاية التي تبرر إعطاء سلطة تمثيل الشركة لرئيس مجلس المديرين دون مجلس المديرين كهيئة جماعية، تكمن في حماية التعاملات التجارية من خلال حماية مصلحة الغير، باعتبار أنه يصعب من الناحية العملية دعوة جميع أعضاء مجلس المديرين لإبرام مختلف الأعمال و التصرفات التي تقوم بها الشركة، لكن هل يعني اعتبار مجلس المديرين من الناحية القانونية مجرد منفذ لقرارات مجلس المديرين، أن الغير المتعامل مع الشركة ملزم بطلب الاطلاع على محضر قرارات مجلس المديرين المحدد لمدى سلطة رئيس مجلس المديرين، في كل مرة يحتاج فيها الأمر لإجراء تصرف ما مع شركة مساهمة يمثلها رئيس مجلس المديرين؟.

---

[1] أنظر المادة 1/13 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. ج. ر المؤرخة في 27 سبتمبر 1995، رقم 55، ص 6.

[2] لقد تم إلغاء الأمر رقم 95-25 المذكور أعلاه بموجب المادة 42 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خوصصتها، و الذي ينص في المقابل بموجب مادته 1/5 على إخضاع المؤسسات الاقتصادية العمومية في إنشائها، تنظيمها و سيرها لقواعد القانون التجاري مبدئيا.

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

إن خاصيتي السرعة و الائتمان اللتين تميزان التعامل التجاري، و نظرية الظاهر في قانون الشركات التجارية، تدفع إلى إجازة أعمال رئيس مجلس المديرين دون الرجوع إلى قرارات مجلس المديرين التي تسمح لرئيس مجلس المديرين بالتصرف باسم الشركة في إطار العمليات التي تقرها هذه الهيئة الجماعية، لأن العمل بخلاف ذلك سوف يعرقل لا محال من السرعة التي يقتضيها التعامل التجاري، علاوة على أن ذلك مخالف لنصوص التشريع الجزائري[1] على غرار التشريع الفرنسي[2]،إذ تضمن للغير التعامل مع رئيس مجلس المديرين كشخص مختص قانونا بتمثيل شركة المساهمة، و بالتالي عدم إمكانية الاحتجاج على صحة التعاملات إلي يجريها هذا الأخير باسم الشركة، و هو ما يعني أن تصرفات رئيس مجلس المديرين ملزمة للشركة حتى في حالة غياب قرار من مجلس المديرين لكن حتى و إن كانت سلطة التمثيل تسمح لرئيس مجلس المديرين بالتصرف باسم الشركة في كل الحالات، إلا أن " مهمة التمثيل هي مبدئيا محصورة إلى أقصى درجة، بسبب مبدأ المساواة بين أعضاء مجلس المديرين، و قاعدة السلطات الجماعية لهيئة مجلس المديرين". هذه الأخيرة التي لا يجوز بأي حال تجاهلها أو استبعادها في ظل النظام الجديد. إن التشريع الجزائري نفسه يُقر بهذا الدور المحدود الذي يلعبه رئيس مجلس المديرين، فهو ينص بصفة صريحة على أنه "لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك الممنوحة للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين[3] ". و مع ذلك فإن سلطة تمثيل الشركة حتى و إن كانت محدودة بموجب قاعدة الإدارة الجماعية، غير أنها تبقى على الرغم من ذلك تطرح إشكالا حو مدى سلطة الإدارة المرتبطة بها.

و من جهة أخرى، يظهر من الواضح أن تخويل رئيس مجلس المديرين دون غيره سلطة تمثيل الشركة في كافة تعاملاتها الخارجية قد يُشكل في بعض الحالات عائقا أمام ممارسة أو تنفيذ أعمال الإدارة، خاصة إذ ما تعرض رئيس مجلس المديرين إلى وضعية طارئة منعته من ممارسة سلطته في تنفيذ قرارات و أعمال الإدارة المسطرة من قبل مجلس المديرين، أو حتى في الحالات التي يشغل فيها رئيس مجلس المديرين منصبه، لكنه يعتمد لسبب ما رفض تنفيذ قرارات مجلس المديرين، فقد عمل المشرع الجزائري[4] على تفادي مثل هذه الأوضاع التي تجسد في الواقع العملي شغور منصب الممثل القانوني لشركة المساهمة ذات النظام الجديد، من خلال نصه صراحة على إمكانية قيام مجلس المديرين بموجب بند خاص في القانون الأساسي يسمح له بذلك.

---

[1] أ المادة 1/652 معدلة ق. ت. ج " يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقتها مع الغير".

[2] V. art. L. 225-66 al 1 nv. C. com. Fr.

[3] المادة 653 معدلة ق. ت. ج " لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين، مع مراعاة أحكام المادة السابقة".

[4] المادة 2/652 معدلة ق. ت. ج " غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين".

الفرع الثاني: سلطة الرئاسة لمجلس المديرين

يُعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين و يسند الرئاسة لأحدهم، حسبما ينص عليه المشرع الجزائري[1]، و هو ما يعني بوضوح أن الهيئة المكلفة بتعيين رئيس مجلس المديرين ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري ليست نفسها الهيئة التي تتولى رئاستها، خلافا لما هو منصوص عليه بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، و عموما لا تختلف سلطات رئاسة مجلس المديرين كثيرا عن السلطات الممنوحة لرئيس مجلس الإدارة من أجل القيام بمهام رئاسة مجلس الإدارة، كونها تتجسد أساسا في تمكين رئيس مجلس المديرين من استدعاء مجلس المديرين، ضبط و إدارة الجلسات هذه الهيئة. مع الإشارة أن المشرع الجزائري كالمشرع الفرنسي لم ينص في ظل النظام الجديد على ترشيح صوت رئيس مجلس المديرين أثناء المداولات في حالة تعادل أصوات أعضاء مجلس المديرين، في المقابل نصه على ترجيح صوت رئيس مجلس المراقبة في حالة تعادل الأصوات أثناء التصويت في مجلس المراقبة[2] في ظل النظام الجديد، و هو ما يدفع لاستبعاد أي بند في القانون الأساسي يقضي بتمييز صوت رئيس مجلس المديرين أثناء مداولات مجلس المديرين، مراعاة لمبادئ النظام الجديد القائم على قاعدة المساواة في سلطات الإدارة بين جميع أعضاء مجلس المديرين. و لعل الرجوع الى بنود القانون الأساسي و مقومات هذا النظام تساعد كثيرا في وضع و تحديد قواعد تنظيم هيئات نظام مجلس المديرين.

إلى جانب ذلك، لا يعد إخطار مندوب الحسابات بخصوص الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة من اختصاص رئيس مجلس المديرين كما هو الشأن لرئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي بل هو من اختصاص رئيس مجلس المراقبة.

و بما أن رئيس مجلس المراقبة كرئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، هو إجباريا شخص مساهم في الشركة، طبقا لنصوص التشريع الجزائري[3]، حيث لا تلزم النصوص على أعضاء مجلس المديرين امتلاك أسهم الضمان، بل و يجوز حسب البعض في الفقه الفرنسي أن تشترط بنود القانون الأساسي أن يُختار أعضاء مجلس المديرين من غير المساهمين، فإن رئيس مجلس المراقبة و ليس رئيس مجلس المديرين هو الذي يُكلف مبدئيا برئاسة و ضبط اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين، حتى و إن لم يكن المشرع الجزائري قد نص عليه صراحة، ذلك أنه من غير المعقول أن يعهد إلى شخص يمكن أن يكون أجنبيا عن الشركة برئاسة و ضبط الجلسات الخاصة بالجمعية العامة للمساهمين.

---

[1] المادة 1/644 معدلة ق. ت. ج " يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين و يسند الرئاسة لأحدهم".

[2] المادة 2/667 معدلة ق. ت. ج " تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر".

[3] المادة 659 معدلة ق. ت. ج " يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يجيزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619 ".

الفصل الثاني:

السلطات العامة بين المديرين

يُعد النظام الجديد أو نظام مجلس المديرين، نظاما حديثا نسبيا في التشريع الجزائري[1] و حتى في التشريع الفرنسي الذي أخذ المشرع الجزائري عنه أغلب الأحكام المتعلقة بهذا النظام. كما أخذ المشرع الفرنسي جانبا من أحكام هذا النظام المتميز في سير شركة المساهمة عن أحكام التشريع الألماني المتعلقة بشركة المساهمة، وهو نظام معروف أيضا في التشريعات المتأثرة بالثقافة الجرمانية كتشريع دول الإسكندنافية، التشريع السويسري أو الهولندي على سبيل المثال.

إن النظام الجديد في إدارة شركة المساهمة يطبق على سبيل التخيير في كل من التشريع الجزائري[2] و الفرنسي، مهما بلغ حجم شركة المساهمة، لكنه يعد النظام الوحيد المطبق على شركات المساهمة الضخمة في التشريع الألماني باعتباره النظام الملائم لهذه الفئة من الشركات التجارية، ذلك أن النظام الكلاسيكي و ان كان يناسب شركات المساهمة بغض النظر عن أحجامها فالنظام الجديد يجد تجسده الفعلي في الشركات الضخمة أساسا، و للإشارة في نفس السياق أن المشرع الجزائري و بالرغم من عدم اعترافه بمعيار الحجم في تنظيم شركة المساهمة ضمن أحكام القانون التجاري[3]، إلا أنه كان مع ذلك يُلزم في تسيير الشركات القابضة العمومية[4]، نظام مجلس المديرين.

من ناحية أخرى، و إن كان من الممكن الاعتقاد في أن أحكام النظام الجديد في التشريع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي تختلف جوهريا عن النظام الكلاسيكي، إلا أن الحقيقة هي على خلاف من ذلك، بحيث أن النظام الكلاسيكي يعد الشريعة العامة بالنسبة للنظام الجديد في كل من التشريعين الجزائري و الفرنسي على السواء، على اعتبار أن اغلب أحكام النظام الجديد حتى و إن أخذت في التشريع الفرنسي عن تشريع أجنبي (الألماني)، إلا أنها تشكل عموما نسخا للأحكام الخاصة بنظام مجلس الإدارة، فيما يخص منها تلك التي تنظم السلطات أو تلك المتعلقة بهيكل الشركة. و لعل السبب في ذلك النسخ سواء كان عن قصد أم عن غير قصد يكمن في تنظيم شركة الأموال الذي خضع مبدئيا لمجموعة من القواعد التي لا يمكن أن تتغير حتى و لو تغيرت الأنظمة أو القوانين التي تعالجها، بحجة أن هذه القواعد و مبرراتها، تجد أساسها في معطيات الواقع العملي و قواعد التسيير و الاقتصاد.

---

[1] أدخل هذا النظام في التشريع الجزائري عند إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر.

[2] المادة 642 ق. ت. ج " يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي" .

[3] أنظر المواد 595 وما بعدها، و605 وما بعدها، ق. ت. ج.

[4] أنظر الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. ج. ر المؤرخة في 27 سبتمبر 1995، رقم 55، ص 6. الملغى بواسطة الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها، ج. ر المؤرخة في 22 أوت 2001، رقم 47، ص 9.

لكن و على الرغم من هذا الأساس المشترك، يبقى أن أنماط التنظيم تختلف حتما باختلاف القوانين التي تحكمها، بل و حتى باختلاف أولويات التنظيم في ظل القانون الواحد. تأسيسا على ذلك، فإن النظام الجديد في إدارة شركة المساهمة يقوم أساسا على مبدأين لا يتوفران إلى في النظام الكلاسيكي، ألا هما قاعدة الإدارة لجماعية و قاعدة أو مبدأ الفصل بين مهام الإدارة و مهام الرقابة على الإدارة. و لقد قام المشرع الجزائري أخذا عن نظيره الفرنسي بتقسيم سلطات مجلس الإدارة في النظام الحديث بين مجلس المديرين و مجلس المراقبة على التوالي، و خول مبدئيا مجلس المديرين كافة سلطات الإدارة أو التسيير، في حين منح مجلس المراقبة سلطات الرقابة العامة و الخاصة على أعمال مجلس المديرين، بالمقارنة مع تلك السلطات و المهام التي يتولها مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، غير أن النظام الجديد يتميز عن نظيره الكلاسيكي في أنه يميل أكثر في تغليب الرقابة على حساب الإدارة.

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة و عيوبه

لقد قام المشرع الجزائري أسوة منه بنظيره الفرنسي في ظل النظام الجديد، و من أجل تفادي سلبيات النظام الكلاسيكي المتمثل أساسا في غياب رقابة فعلية على إدارة أعمال الشركة نتيجة للخلط بين مهام التسيير و الرقابة على التسيير، بالفصل بين مهام الإدارة و التي خولها لهيئة مستقلة في هيكل الشركة سماها مجلس المديرين و مهام الرقابة على كيفية ممارسة مهام الإدارة، و التي منحت إلى هيئة أخرى في هيكل الشركة سماها مجلس المراقبة بحيث حرم تحت طائلة بطلان التعيين[1]، على أعضاء هاتين الهيئتين جمع منصبين في آن واحد.

لكن هذا الفصل الذي يظل قائما على التمييز بين سلطة الإدارة و سلطة الرقابة على الإدارة، حتى إن كان يوفر العديد من المميزات في سبيل حسن سير شركة المساهمة، إلا أنه يحمل أيضا و بين طياته بعض العيوب لعلها جعلت منه نظاما قليل الاستعمال في الواقع العملي، بل و حتى مهمشا في ظل التشريعات التي تطبقها على سبيل التخيير، كما هو عليه الشأن في التشريع الجزائري، باستثناء بعض الشركات الخاصة الضخمة.

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة

يعد مبدأ الفصل بين سلطات الإدارة و سلطات الرقابة الخاصية الأساسية التي يتميز بها النظام الجديد، و يعكسه التنظيم الهيكلي لشركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين حتى و إن لم يكن منصوصا عليه صراحة ضمن أحكام القانون، حيث نظم المشرع الجزائري سلطات مجلس المديرين و أوكله مهام التسيير بصفة عامة، و نتيجة لذلك فقد تفادى النظام الجديد إشكالية توزيع سلطات التسيير في النظام الكلاسيكي بين مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة، فضلا عن إشكالية التمييز بين التسيير و الإدارة العامة للشركة، ذلك أنه نص مبدئيا على مجلس المديرين باعتباره الهيئة الوحيدة التي تتولى السلطات اللازمة لممارسة أعمال الإدارة في الشركة[2].

و نظرا للأهمية العملية المعتبرة التي يمثلها وجود هيئة دائمة تمارس مهام الرقابة الفعلية على أعمال المديرين، قام المشرع الجزائري بمنح مجلس المراقبة و بصفة صريحة كافة السلطات الضرورية للقيام بدورها في الرقابة، ليس فقط على شرعية تصرفات المديرين بما فيها الرقابة على حسابات الشركة و على غرار الدور الذي يلعبه مندوبو الحسابات و التي تعد انطلاقا

---

[1] المادة 661 معدلة ق. ت. ج "لا يمكن أي عضو لمجلس المراقبة الانتماء لمجلس المديرين" .

[2] DJIAN (Y), Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du marché commun, Sirey, 1965, p 95.

من ذلك رقابة جد محصورة، بل تتعدى مهام الرقابة المخولة لمجلس المراقبة هذا الإطار إلى حد النظر في مدى مشروعية أو مدى ملائمة أعمال الإدارة لمصلحة الشركة و مصلحة المساهمين.

الفرع الأول: مجلس المديرين كهيئة إدارية

يُدير طبقا للنص مجلس المديرين شركة المساهمة[1]، و هو ما يميز النظام الجديد على اعتبار انه قائم أساس على الإدارة الجماعية للشركة، هذه الخاصية الجوهرية التي تناسب عادة الشركات الضخمة تجعل سلطات الإدارة من اختصاص هيئة جماعية، بحيث لا يتمتع أعضاء مجلس المديرين بصفة انفرادية بأية سلطة في تدبير أمور الشركة.

غير أنه اعتبار من مقتضيات الواقع العملي و حماية لصحة التعاملات التجارية، فإن المشرع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي، قد أدخل استثناء على هذه القاعدة الأخيرة إذ يخول رئيس مجلس المديرين ضمن هذه الهيئة الجماعية، سلطة خاصة في تمثيل الشركة اتجاه الغير، بل و أجاز لمجلس المراقبة بناء على بنود القانون الأساسي توزيع سلطة التمثيل بين أعضاء مجلس المديرين[2]، لكن مع التأكيد في نفس الوقت و بموجب القانون على قاعدة الإدارة الجماعية[3].

أولا: السلطات الجماعية لمجلس المديرين

يتمتع مجلس المديرين كهيئة جماعية بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف و هذا على غرار كل من مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي[4] بل و أكثر من ذلك فهذه السلطات العامة التي يتولاها مجلس المديرين تأخذ في النظام الجديد حكم السلطات الخاصة، أي أنها تعد بالضرورة سلطات استئثاريه خاصة فقط بمجلس المديرين، على خلاف السلطات العامة لمجلس الإدارة التي يتمتع بها ريس مجلس الإدارة أيضا في ظل النظام الكلاسيكي، علاوة على ذلك فليس هناك حاجة في ظل النظام الجديد في التمييز بين سلطات التسيير و سلطات الإدارة العامة في الشركة كما هو الشأن عليه في النظام الكلاسيكي.

يتولى مجلس المديرين و بموجب سلطته العامة تصريف جميع أعمال الشركة بما فيها البت في المسائل اليومية الجارية للشركة، تقرير إبرام العقود و كافة التصرفات المتعلقة بنشاطها، بل و حتى المبادرات إلى طلب شراء حصص شركة ما في سوق البورصة. بالإضافة إلى ذلك فهو يعتبر الهيئة المناسبة للاقتراح بل و لتحديد إستراتيجية الشركة و أهدافها على المدى المتوسط

---

[1] المادة 1/643 معدلة ق. ت. ج " يدير شركة المساهمة مجلس المديرين يتكون من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء".

[2] المادة 2/652 معدلة ق. ت. ج " غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين".

[3] المادة 653 معدلة ق. ت. ج " لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين، مع مراعاة أحكام المادة السابقة".

[4] المادة 1/684 معدلة ق. ت. ج " مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603و 685، يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها. و لكل سهم صوت على الأقل".

و البعيد، حتى و ان كانت هذه الإستراتيجية أو تلك الأهداف تستدعي موافقة مجلس المراقبة باعتباره يتولى الرقابة الدائمة و المستمرة على شرعية و مشروعية أعمال الإدارة.

و من ثم يظهر أن كل مهام التسيير مهما كانت طبيعتها أو أهميتها هي من اختصاص مجلس المديرين، هيئة التسيير الوحيدة في النظام الجديد. حتى و ان كانت تنفذ جميع هذه الأعمال يقع في النهاية على عاتق رئيس مجلس المديرين باعتباره الممثل القانوني للشركة.

كما أنه و على غرار مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي فإنه يقع على مجلس المديرين خلال ممارسته للسلطات العامة أن يراعي تحت طائلة البطلان، السلطات المخولة صراحة لمجلس المراقبة و الجمعية العامة للمساهمين، أن يحترم مصلحة الشركة طبقا للقواعد المطبقة على الشركات التجارية، و أن يراعي أيضا موضوع الشركة المحدد في القانون الأساسي، لكنه و ضمانا للتعاملات التجارية في شركات الأموال، تصبح شركة المساهمة ذات النظام الجديد ملزمة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير تابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة[1]، كما هو عليه الحال بالنسبة لمجلس الإدارة و رئيس المجلس في النظام الكلاسيكي.

و تطبيقا لقاعدة حماية صحة التعاملات التجارية، لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين[2]. و مثل هذه التحديدات قد تتخذ شكل بنود صريحة في القانون الأساسي مثلما هو معمول به في النظام الكلاسيكي، كما أنه يمكن أن تكون أيضا في ظل النظام الجديد عبارة عن قائمة من العمليات و العقود التي يخض إبرامها لترخيص مسبق من مجلس المراقبة[3].

إن النص الذي يضمن حماية التعاملات التجارية، يعني من جهة أخرى و بطريقة غير مباشرة أنه لا يجوز لقرارات مجلس المراقبة أو لقرارات الجمعية العامة للمساهمين من تلقاء ذاتها حصر سلطات مجلس المديرين، فقط نصوص القانون إلى جانب بنود القانون الأساسي هي التي لها حق تحديد سلطات مجلس المديرين، مما يعني تدعيما لاستقلالية هذه الهيئة، و من ثم حريتها في التصرف باسم الشركة. خلافا لما هو معمول به في النظام الكلاسيكي حيث لا يجوز

---

[1] المادة 1/649 معدلة ق.ت. ج " تكون الشركة ملزمة في علاقتها مع الغير، حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابع لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة".

[2] المادة 2/649 معدلة ق. ت. ج " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين".

[3] المادة 1/654 معدلة ق. ت. ج " يمارس مجلس الرقابة مهمة الرقابة الدائمة للشركة. و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا".

لمجلس الإدارة بموجب قراراته المبادرة إلى تقييد سلطات رئيس مجلس الإدارة طبقا لأحكام القانون الجزائي[1].

بالإضافة إلى عدم جواز تحديد سلطات مجلس المديرين من قبل قرارات مجلس المراقبة، و غياب بنود القانون الأساسي التي تحدد العقود التي يتوجب على مجلس المديرين الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المراقبة قبل إبرامها، لا يبقى أمام هذه الهيئة الرقابية في مواجهة مجلس المديرين سوى اقتراح عزل هذه الهيئة على الجمعية العامة للمساهمين و التي لها الكلمة الأخيرة في اتخاذ هذا القرار[2]، و هذه الأحكام تعني أن مجلس المديرين يتمتع من الناحية القانونية بالاستقلالية أوسع من تلك التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة في مواجهة مجلس الإدارة، الهيئة التي تتولى الرقابة على أمال الإدارة في النظام الكلاسيكي، خاصة و أنها تمتلك سلطة واسعة في عزل رئيس مجلس الإدارة في أي وقت.

كما أنه يمكن لمجلس الإدارة فرض مواقفه في إدارة الشركة على مجلس المراقبة في حالة ما إذا كان أعضائه بين المساهمين الذين يشكلون الأغلبية في الشركة أو كان مجلس المديرين يحضا بثقة الجمعية العامة للمساهمين التي تستطيع عزل أعضاء مجلس المراقبة في أي وقت، أكثر من ذلك فليس هناك أي نص صريح يمنع مجلس المديرين من اقتراح عزل أعضاء مجلس المراقبة خلال اجتماع الجمعية العامة العادية.

إن حماية التعاملات التجارية إذا كانت تضمن صحة التصرفات التي يبرمها مجلس المديرين اتجاه الغير دون احترام بنود القانون الأساسي سواء من خلال المساس بموضوع الشركة أو بالتحديدات الاتفاقية المفروضة على سلطات مجلس المديرين، إلا أن ذلك لا يمنع الشركة أو المساهمين في حالة ما إذا أصابهم أو أصاب الشركة ضررا نتيجة أعمال أو تصرفات مجلس المديرين من مطالبة هؤلاء و على غرار أعضاء مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي[3]، بالتعويض أمام القضاء على أساس المسؤولية المدنية[4].

في إطار التنظيم الاتفاقي لسلطات الإدارة في ظل النظام الجديد، تطرح مسائل تفويض سلطات مجلس المديرين إشكالية معتبرة فيما يخص صحتها، ذلك أنه إذا كانت سلطات مجلس المديرين تنحصر فقط في التقرير، باعتبار أن النصوص التي تحكم النظام الجديد فصلت بين سلطات التقرير من جهة و سلطات التمثيل من جهة أخرى فلا يجوز مبدئيا تفويض هذه السلطات الجماعية للغير، حتى و إن تعلق الأمر فقط بسلطات جزئية كما في حالة تفويض سلطة مجلس

---

[1] المادة 4/638 معدلة ق. ت. ج " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهده السلطات".
[2] المادة 1/645 معدلة ق. ت. ج " يجوز للجمعية العامة بناءا على اقتراح مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين".
[3] المادة 715 مكرر 23 معدلة ق. ت. ج " يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة" .
[4] المادة 715 مكرر 28 جديدة ق. ت. ج " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة".

الإدارة، فالقانون لا يُجيز صراحة لمجلس المديرين تفويض احد أعضائه لمهام أو وكالات خاصة، خلافا لمجلس الإدارة، لأن ذلك سوف يؤدي ببساطة لإعطاء الشخص المفوض الذي سوف يكون بالضرورة منفردا، سلطة التقرير الجماعي.

يبقى أن التفويض يعد من مقتضيا الحياة العملية خاصة أمام كثرة أعمال الإدارة، تعددها و اختلافها مما يجعل من إنابة سلطة مجلس المديرين ضرورية مبررة في ظل التشريعات و من بينها التشريع الجزائري، لكن بشرط أن يظل هذا التفويض إجراء استثنائيا في ظل حالات عملية محددة، احتراما لقاعدة الإدارة الجماعية و من الأفضل من الناحية العملية أن يكون مصرحا به في بنود القانون الأساسي للشركة من أجل تفادي أي اعتراض على شرعية تفويض سلطات الإدارة في ظل النظام الجديد، و هو ما يتناسب أكثر مع القانون الجزائري باعتبار أن تأسيس الأمانات و كذا الكفالات، الضمانات الاحتياطية و الضمانات من طرف مجلس المديرين باسم الشركة و لصالح الغير تخضع لشروط موضوعية في القانون الأساسي[1].

ثانيا: السلطات الفردية لأعضاء مجلس المديرين

إن كانت قاعدة الإدارة الجماعية للشركة تعني أن سلطات الإدارة تمارس من قبل أعضاء الهيئة بصفة جماعية و ليس بصفة انفرادية فإنها تعني من جهة أخرى في ظل النظام الكلاسيكي أن مجلس الإدارة يتمتع بسلطة التقرير في أعمال الشركة إلى جانب إمكانية تمثيل الشركة في تعاملاتها الخارجية، في حين أنه وضع غير معمول به قانونا في النظام الجديد، حيث تنحصر سلطات الإدارة بالنسبة لمجلس المديرين في سلطات التقرير دون سلطة تمثيل الشركة اتجاه الغير و هو ما يقصد به البعض في الفقه الفرنسي أن سلطة مجلس المديرين تنحصر فقط في التسيير الداخلي دون أعمال التسيير الخارجي للشركة، على غرار ما هو معمول به في شأن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة[2]، حتى و إن لم يكن الوضع في كل من الحالتين قائما على نفس الأسباب.

لكن يجب التنبيه في إطار هذا التمييز الفقهي المقترح بين أعمال التسيير الداخلي و التسيير الخارجي لتفسير سلطات مجلس المديرين، أنه و على خلاف الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، و الذي يحرم عليه القيام بأعمال التسيير الخارجي[3] أي القيام بالتعامل مع الغير باسم الشركة سواء بطرق مباشرة أو حتى غير مباشرة، و يتمتع مجلس المديرين قانونا بسلطة

[1] المادة 2/654 معدلة ق. ت. ج "غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، و تأسيس الأمانات و كذا الكفالات، و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي".

[2] المادة 563 مكرر 5 فقرة 1 ق. ت. ج " لا يمكن للشريك الموصى أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة".

[3] أنظر نفس المادة.

إبرام التصرفات التجارية مع الغير بموجب سلطاته الواسعة للتصرف باسم الشركة[1]، حتى و لو كان تدخله ينحصر فقط في تقريرها، و يترك مسألة تنفيذها بعد ذلك لرئيس مجلس المديرين. فضمان التعاملات التجارية جعلت المشرع الجزائري أسوة منه بالمشرع الفرنسي يفضل منح سلطة تمثيل الشركة لشخص واحد فقط، هو رئيس مجلس المديرين ابتداء و لأحد أو بعض أعضاء مجلس المديرين باقتراح مجلس المراقبة اذا سمحت بنود القانون الأساسي، دون أن يؤدي ذلك إلى منح رئيس مجلس المديرين سلطة خاصة في إدارة الشركة، طبقا للنص في التشريع الجزائري[2].

و بالتالي يتبين انه حتى و إن كانت النصوص القانونية قد سمحت بصفة استثنائية ببعض السلطات الانفرادية لصالح أعضاء مجلس المديرين إلا أن روح النظام الجديد ما يزال قائما ضمن الأحكام الحالية في التشريع الجزائري على قاعدة الإدارة الجماعية.

الفرع الثاني: مجلس المراقبة كهيئة مراقبة في الشركة

يُمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة على أعمال الغدارة في شركة المساهمة ذات النظام الجديد[3] من خلال الرقابة التي يتولاها بموجب القانون على أعمال مجلس المديرين[4]. و لعل ما يميز الأحكام الحالية للنظام الجديد في التشريع الجزائري أخذا عن التشريع الفرنسي و هو التأكيد على مهام الرقابة على أعمال و تصرفات المديرين في شركة المساهمة.

إن أعضاء مجلس المراقبة يعدون أيضا كأعضاء مجلس الإدارة مفوضين عن الجمعية العامة للمساهمين لكن التفويض الذي يعني أعضاء مجلس المراقبة في ظل النظام الجديد هو تفويض خاص يتعلق فقط بالرقابة على أعمال الإدارة، فضلا عن إجازة بعض التصرفات و الأعمال دون تدخل في التسيير خلافا لمجلس الإدارة الذي يعد هيئة مكلفة بمهام الإدارة و التسيير.

و تجب الإشارة في نفس السياق إلى أن مهام الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبين على أعمال مجلس المديرين، تكون بطبيعة الحال سابقة لبعض التصرفات و أعمال الإدارة المحددة قانونا أو بناء على بنود القانون الأساسي، و التي تستدعي تأسيسا على ذلك، تدخل مجلس المراقبة من أجل إجازتها أو الترخيص لمجلس المديرين بالبت فيها و تقريرها لحساب الشركة، لكنها لا تقف فقط عند هذا الحد بل هي أيضا رقابة دائمة و مستمرة، من خلال الوسائل القانونية

---

[1] المادة 1/648 معدلة ق. ت. ج " يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف".
[2] المادة 653 معدلة ق. ت. ج " لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين مع مراعاة أحكام المادة السابقة".
[3] المادة 1/654 معدلة ق. ت. ج " يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة. و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا".
[4] المادة 2/643 معدلة ق. ت. ج " و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة".

التي سمحت النصوص القانونية باستعمالها في سبيل ضمان و حصر مجلس المراقبة على مهامه في الرقابة.

أولا: الرقابة القبلية على أعمال الإدارة

على غرار مجلس الإدارة، يمارس مجلس المراقبة أيضا رقابة مسبقة على بعض التصرفات المحددة قانونا بموجب سلطته الخاصة، حيث يتولى إجازة الاتفاقيات بين الشركة و أحد أعضا مجلس المديرين أو مجلس المراقبة[1]، كما هو عليه شأن الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها في النظام الكلاسيكي، و يتولى مجلس المراقبة أيضا و حسب شروط القانون الأساسي لكن بصفة وجوبيه، إجازة الكفالات، الضمانات الاحتياطية أو الضمانات المبرمة باسم الشركة و لصالح الغير[2]، تماما كمجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، و بالتالي فان هذه السلطات الخاصة لا تخرج في النظام الجديد عما هو معمول به في ظل النظام الكلاسيكي.

لكن و خلافا لمجلس الإدارة منح المشرع الجزائري[3] مجلس المراقبة سلطة إجازة بعض أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة و كذا إجازة تأسيس أمانات، حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي.

فيما يخص التنازل عن العقارات، فالمقصود به من الناحية القانونية التصرف في ملكيتها عن طريق بيعها، استبدالها، أو تقديمها في الشركة، باستثناء التنازل الكلي عن أموال الشركة، لأن هذه العملية تبقى من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، ولا تهم طبيعة هذه العقارات سواء أكانت مبنية أو غير مبنية، أما التنازل عن المشاركات فيقصد بها التصرف في الحصص التي تمتلكها الشركة في رأس مال شركة أو شركات أخرى حيث تعد طبقا لنصوص القانون التجاري الجزائري شركة مالكة للمشاركة في شركة أخرى، اذا كانت الشركة الأولى تملك (50%) من رأس مال الشركة الثانية على الأكثر[4]، و فيما يخص تأسيس الأمانات، فالأمر يتعلق في هذه الحالة بكافة أنواع التأمينات التي يمكن للشركة ان تقدمها ضمانا لالتزاماتها الشخصية، على خلاف الكفالات و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات التي تضمن بها التزام الغير على أنه تخضع كافة هذه العمليات قبل إبرامها أو بالأصح قبل تقرير إبرامها من قبل مجلس المديرين، بترخيص مسبق يقوم به مجلس المراقبة و وفق شروط القانون الأساسي.

---

[1] المادة 1/670 معدلة ق. ت. ج " تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما و أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة" .

[2] المادة 2/654 معدلة ق. ت. ج " غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، و تأسيس الأمانات و كذا الكفالات، و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي"..

[3] أنظر نفس المادة.

[4] المادة 2/729 معدلة ق. ت. ج " تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى، إذا كان جزء الرأسمال الذي تملكه هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها" .

إضافة إلى كل ذلك و في إطار المهام المخولة لمجلس المراقبة في النظام الجديد يجوز طبقا للنص[1]، أي وفق صيغة " جوازية " أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها مجلس المديرين لترخيص مسبق من مجلس المراقبة.

يقوم مجلس المراقبة كذلك على غرار الجمعية العامة للمساهمين، بالرقابة البعدية على أعمال الإدارة و التسيير المتعلقة بنشاط الشركة في السنة السابقة. لكن هذه الرقابة تمارس بصفة دائمة و مستمرة[2]، خلافا للرقابة البعدية المحدودة التي تتولاها الجمعية العامة للمساهمين حيث لا تسمح لها بطبيعتها القانونية بالاجتماع إلى مرة واحدة في السنة على الأقل.

ثانيا: الرقابة الدائمة على أعمال الإدارة

بالإضافة الى سلطات الرقابة المسبقة على أعمال مجلس المديرين فإن مجلس المراقبة يتولى أيضا بموجب القانون مهمة الرقابة الدائمة و المستمرة على جميع الأعمال المرتبطة بنشاطات الشركة، و هو ما يعكس بالفعل ميزات هذا النظام الجديد الذي يراعي أكثر مصلحة المساهمين، باعتبار أنه يمحو سلبيات النظام الكلاسيكي الذي يعهد للجمعية العامة مهام الرقابة المباشرة على أعمال التسيير مع أن المساهمين لا يكونون عادة ملمين بكيفيات و قواعد تسيير أعمال الشركات التجارية، و النظام الجديد يسمح لهم بالرقابة الفعلية على سير أعمال الشركة بصفة دائمة و مستمرة من خلال ممثليهم في مجلس المراقبة، الذي ينحصر دورهم أساسا في الرقابة المتواصلة بل و المشددة على المديرين.

تجدر الإشارة أن مهام الرقابة التي يضطلع بها مجلس المراقبة لا تنحصر فقط في الرقابة على شرعية أو انتظام الحسابات التي تمسكها الشركة، لكنها تشمل أيضا شرعية قرارات المديرين. و الرقابة على شرعية الحسابات لا تطرح أي إشكال مهم، بحيث تفرض النصوص[3] على مجلس المديرين أن يقدم في نهاية السنة المالية وثائق الشركة بما فيها الوثائق الحسابية أو حسابات الشركة المتمثلة على وجه التحديد في حساب الاستغلال العام، حساب النتائج و الميزانية[4]، إلا أن المشرع الجزائري لا يشير في موضوع هذه الرقابة الحسابية إلى الأجل الواجب احترامه من قبل مجلس المديرين من أجل تقديم هذه الوثائق لمجلس المراقبة، بالمقارنة مع المشرع الفرنسي الذي يحدد بمرور ثلاثة أشهر من تاريخ قفل السنة المالية. و التساؤل الذي

---

[1] المادة 1/654 معدلة ق. ت. ج " يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة. و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا"..

[2] المادة 655 معدلة ق. ت. ج " يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية و يمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته".

[3] المادة 2/656 معدلة ق. ت. ج " يقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية، لمجلس المراقبة، وثائق الشركة المذكورة في المادة 716، (المقطعين 2و 3 منها)، قصد المراجعة و الرقابة".

[4] المادة 732 مكرر 3 جديدة ق. ت. ج " تلتزم الشركات القابضة التي تلجأ علنا للادخار و/أو المسعرة في البورصة، بإعداد الحسابات المدعمة و نشرها كما هو محدد في المادة 732 مكرر 4 من هذا القانون".

يطرح نفسه في خصوص هذه الرقابة الحسابية هو هل يمكن وقوع تنازع الاختصاص بين مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات التي يضطلع أيضا و بموجب نصوص صريحة بهذه المهمة في الشركة[1]؟.

تعتبر الرقابة التي يمارسها مندوبو الحسابات هي أساسا رقابة حسابية، في حين أن الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة هي لاحقة بالرقابة على التسيير، كما أن توزيع المهام بين مجلس المراقبة و مندوبو الحسابات يتم في الواقع العملي بصورة طبيعية، فليس هناك في الحقيقة اية رقابة مشددة بفعل هذه الازدواجية أو خطر من وقوع تنازع في الاختصاص، فالرقابة التي يمارسها كل من مجلس المراقبة و مندوبو الحسابات، تهدف في النهاية إلى نفس الغاية و هي السماح للجمعية العامة العادية من أخذ فكرة أكثر دقة ووضوح حول الوضعية المالية للشركة، و في كل الحالات تبقى المصادقة على حسابات الشركة من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين، و دور مجلس المراقبة نحصر فقط في أن يقدم إليها ملاحظاته بخصوص حسابات السنة المالية التي يكون وضعها من اختصاص مجلس المديرين.

يؤمن مجلس المراقبة كذلك و في إطار مهامه مطابقة قرارات مجلس المديرين للنصوص القانونية و بنود القانون الأساسي[2]، إذ يقع عليه الحرص على أن تكون حياة الشركة موافقة لقواعد محددة و مضبوطة، و لما كانت مهام أو سلطات الرقابة الدائمة التي يتمتع بها مجلس المراقبة في ظل النظام الجديد جد مهمة من أجل حماية مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين في مواجهة تصرفات المديرين، كان لابد من ضمان ممارستها بمقتضى مجموعة من الوسائل القانونية المحددة و الواضحة، و التي تتمثل بموجب نصوص صريحة في : حق مجلس المراقبة في الاطلاع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته، في أي وقت من السنة[3]، التزام مجلس المديرين بتقديم تقرير خاص حول تسييرهم حول مجلس المراقبة، مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل و عند نهاية السنة المالية[4]، و هذا فضلا عن وجوب تمكين هذه الهيئة الرقابية في تقرير التسيير و حسابات الشركة بعد قفل السنة المالية[5].

---

[1] المادة 715 مكرر 4 فقرة 2 معدلة ق. ت. ج" و تتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة في مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدرة أو مجلس المديرين حسب الحالة، في الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة و حساباتها".

[2] المادة 1/654 معدلة ق. ت. ج " يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة. و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا".

[3] المادة 655 معدلة ق. ت. ج " يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية و يمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته".

[4] المادة 1/656 معدلة ق. ت. ج " يقدم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل و عند نهاية كل سنة مالية، تقريرا لمجلس المراقبة حول تسييره" .

[5] المادة 2/656 معدلة ق. ت. ج " يقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية، لمجلس المراقبة، وثائق الشركة المذكورة في المادة 716، (المقطعين 2و 3 منها)، قصد المراجعة و الرقابة".

المطلب الثاني: عيوب مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة

انطلاقا من هذه الوضعية القانونية التي تقضي بأن يخضع مجلس المديرين لمجلس المراقبة بمناسبة قيامه بمهام إدارة أعمال الشركة سواء قبل إجرائها و حتى بعد إبرامها، يتميز النظام الجديد بعدم مرونته. كما أن تنظيمه المعقد و القائم على تعدد الهيئات و المهام لا يتلاءم من الناحية العملية في بعض الحالات مع السرعة التي تقتضيها التعاملات التجارية. إن ما يمز أكثر النظام الجديد بالمقارنة مع قواعد تسيير شركة المساهمة في النظام الكلاسيكي هو تقليص أو انحصار سلطات الإدارة في مقابل توسيع سلطات الرقابة على الأعمال الإدارية.

الفرع الأول: انحصار سلطات الإدارة

لعل تقلص سلطات الإدارة في النظام الجديد و بالخصوص عند المقارنة مع مداها ضمن قواعد النظام الكلاسيكي، يظهر بشكل واضح و جلي ن خلال سلطات مجلس المراقبة في تحديد حريات مجلس المديرين في التصرف في كل الظروف باسم الشركة، بل و كذلك خلال إمكانية إعاقته في ممارسته لسلطته القانونية في إدارة أعمال الشركة.

أولا: تحديد حريات مجلس المديرين في إدارة الشركة

يتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة في التصرف باسم الشركة، إلا أن هذه الهيئة الجماعية تحتاج بموجب القانون إلى إجازة من مجلس المراقبة عندما تريد القيام ببعض التصرفات كتأسيس الأمانات و التنازل عن العقارات أو المشاركة[1]، فهذه العمليات التي أصبحت في الوقت الحالي تعد أعمال تسيير الداخلة ضمن اختصاصات المديرين، لا يجوز لمجلس المديرين القيام بها إلا بعد الحصول على إذن مسبق من مجلس المراقبة[2]، في حين أنها لا تخضع لأي قيود أو شروط يمنع القيام بهذا من قبل المديرين في النظام الكلاسيكي، بل و أكثر من ذلك فقد يعد باطلا و وضع مثل هذه التحديات على سلطات المديرين في نظام مجلس الإدارة، على اعتبار أنها سوف تؤدي بالضرورة إلى توزيع سلطات الإدارة التي يتمتع بها مجلس الإدارة و التي تمكنه من التصرف باسم و لحساب الشركة.

---

[1] المادة 2/654معدلة ق. ت. ج " غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، و تأسيس الأمانات و كذا الكفالات، و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي".

[2] B.MERCADAL et Ph. JANIN, Mémento pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, éd. Francis Lefebvre, 1999. p 539.

ونفس الحكم ينطبق بخصوص العمليات و العقود التي يجوز وضعها في القانون الأساسي والتي تحتاج لإجازة قبلية من مجلس المراقبة[1]، بحيث أن هذه العملية المقيدة قد تكون مختلفة ومتعددة تنتهي في الأخير إلى القضاء على حرية أو استقلالية مجلس المديرين في إدارة أعمال الشركة.

ثانيا: إعاقة مجلس المديرين في ممارسة سلطة الإدارة

إن كان مجلس المديرين كهيئة إدارة في ظل النظام الجديد يتمتع بالسلطات القانونية الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة فإن قيام المشرع الجزائري بالسماح لبنود القانون الأساسي بالنص على قائمة العمليات و العقود التي تخضع لترخيص مسبق من مجلس المراقبة قبل إبرامها، يعد قيدا معتبرا و مهما على حرية مجلس المديرين في ممارسة سلطته المتعلقة بإدارة أعمال الشركة. فحتى و إن كانت قائمة تلك الأعمال و التصرفات خاضعة لترخيص مجلس المراقبة، مذكورة ضمن بنود القانون الأساسي في صورة محددة أو محصورة، يظل مجرد إخضاع هذه التصرفات لسلطة مجلس المراقبة في حد ذاته و من الناحية العملية مخالفا للسرعة التي يقتضيها إبرام مختلف العمليات التجارية، و للحرية اللازمة لمجلس المديرين للتصرف باسم و لحساب الشركة، علاوة عن الشلل الذي قد يصيب سير الشركة إذا عمل مجلس المراقبة على رفض كل تصرف يحتاج فيه مجلس المديرين إلى ترخيص من اجل إبرامه. و هو ما يعني أن النظام الجديد يرفع كثيرا من مخاطر إعاقة حياة الشركة، في حالة وجود تعايش صعب بين هيئتي الرقابة و الإدارة[2].

لكن المشرع الفرنسي و مراعاة لهذه الوضعية الأخيرة التي يمكن أن تتجسد في الواقع العملي فإنه أعطى للجمعية العامة للمساهمين الحق في التدخل للفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين مجلس المديرين و مجلس المراقبة، إذ ينص صراحة على أنه " إذا اقتضت عليه عملية ما تدخل ضمن المهام المخولة لمجلس المديرين ترخيصا لمجلس المراقبة و رفض هذا الأخير تقديمها ، فيجوز لمجلس المديرين إعادة طرح هذه العملية على الجمعية العامة للمساهمين التي تبت فيها[3] ".و ذلك إما برفضها و بالتالي تأييد موقف مجلس المراقبة أو الموافقة على إجازتها و من ثم السماح لمجلس المديرين بإتمامها رغم معارضة مجلس المراقبة.

---

[1] المادة 1/654 معدلة ق. ت. ج " يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة. و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا".

[2] Y. GUYON, Droit des affaires, T. 1, 6° éd, Economica, 1990, p 354. « La nouvelle structure présente l'inconvénient d'augmenter les risques de blocage de la vie social en cas de cohabitation difficile entre le conseil et la direction »

[3] V. Art. 100 déc. n° 67-236. Du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, modifié et complété, code des sociétés, Dalloz, 2000.

أما في إطار القانون الجزائري و أمام صمت النصوص بخصوص الخلافات التي يمكن أن تظهر بين مجلس المديرين و مجلس المراقبة، فيمكن تبني حل المشرع الفرنسي تأسيسا على القواعد العامة التي تحكم الشركات التجارية عموما و شركة المساهمة على وجه الخصوص، و التي تعطي للجمعية العامة للمساهمين و بدون منازع اليد العليا في كل ما يخص اختيار نشاطات أو تحديد مصير الشركة، خاصة و أن دور الحكم الذي يمكن للجمعية العامة أن تلعبه داخل الشركة يظهر بشكل واضح من خلال حريتها في تأييد أو رفض اقتراح مجلس المراقبة الداعي الى عزل أعضاء مجلس المديرين[1].

غير أن مثل هذا الحل الأخير و رغم مشروعيته من الناحية النظرية فهو غير عملي أو غير نافع من الناحية الواقعية، لأنه حتى و ان كانت العملية التي تحتاج إلى ترخيص من مجلس المراقبة على درجة كبيرة من الأهمية، إلا أن اجتماع الجمعية العامة للمساهمين ليست عملية بسيطة فهي تحتاج إلى إعداد و تنظيم مسبق يستغرق وقتا طويلا، أي أنه حتى في حالة تأييد موقف مجلس المديرين سوف يكون قرار الجمعية العامة متأخرا في الزمن، بالنظر إلى السرعة التي تتطلبها العمليات التجارية عادة. و بالتالي فتدخل الجمعية العامة لا يسهل البحث عن حل سريع للنزاع المطروح بين مجلس المديرين و مجلس المراقبة فضلا على أنه ليس هناك ما يرغم المتعاملين مع الشركة بمقتضى تلك العمليات المهمة على الانتظار و تحمل الإجراءات القانونية المعقدة التي يستدعيها اجتماع الجمعية العامة و التي تنتهي برفض المساهمين بالمشروع المقترح من قبل مجلس المديرين و هو ما يعني عمليا استبعاد مجلس المديرين آجال ذلك الحل في أغلب الحالات، و الرضا بقرار مجلس المراقبة، تفاديا للنزاعات الداخلية التي يمكن أن تنشأ لذلك و التي يمكن أن تؤثر على نشاط، بل و حتى حياة الشركة في حد ذاتها مما يرتب مسؤولية أعضاء مجلس المديرين اتجاه الشركة و اتجاه المساهمين[2].

و من جهة أخرى فإن مجلس المراقبة و بغض النظر عن عدد أعضائه[3] فهو يتشكل على غرار الجمعية العامة فقط من المساهمين بل و من بين الذين يمتلكون عادة أغلبية رأسمال الشركة أي من المساهمين الذين يحوزون عادة أغلبية الأصوات، مما يبعث على التحفظ إزاء حيادة القرارات التي سوف تنتهي اليها الجمعية العامة في وضعيتها كحكم بين مجلس المراقبة و مجلس المديرين خاصة اذا كان أعضاء هذه الهيئة الأخيرة لا يساهمون أو لهم سوى مساهمة بسيطة في رأس مال الشركة، أما في الحالة المخالفة فالميل سوف يكون لا محالة اتجاه مجلس المديرين، مما يعني أن النزاع بين الهيئتين سوف يصبح نزاعا بين المساهمين، و هو ما لا يسهل بطبيعة

---

[1] المادة 1/645 معدلة ق. ت. ج" يجوز للجمعية العامة بناءا على اقتراح مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين".

[2] المادة 715 مكرر 28 معدلة ق. ت. ج " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة".

[3] أنظر المادة 657 معدلة ق. ت. ج " يتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل، أو من ثنا عشر (12) عضوا على الأكثر".

الحال من السير الحسن للشركة، و في كل الأحوال فالنزاع سوف ينتهي لا محالة لصالح الطرف الذي يتحصل على أغلبية الأصوات خلال مداولات الجمعية العامة للمساهمين، و هذا دون النظر إلى مشروعية أو ملائمة العمليات المعنية من الناحية التقنية، بمعنى حفز الجانب المالي على حساب الجانب المهني الذي يمكن أن يكون في مصلحة الشركة كمشروع اقتصادي. على كل حال تبقى هذه الوضعية الأخيرة التي تصور غلبة مصلحة رأس المال على مصلحة المشروع الاقتصادي، نتيجة منطقية مقبولة و معترف بها في شركات الأموال عموما شركة المساهمة على وجه الخصوص.

الفرع الثاني: توسع سلطات الرقابة على أعمال الإدارة

يتميز النظام الجديد على النظام الكلاسيكي في وجود نص صريح على الرقابة الواجب ممارستها في مواجهة مديري شركة المساهمة، هذه الرقابة العامة التي تعتبر الى حد ما غائبة ضمن النصوص التي تحكم النظام الكلاسيكي، مجسدة بصفة واضحة في نظام مجلس المديرين، و كأن المشرع الجزائري من خلال وضعه للنظام الجديد أراد أن يتدارك العيب الموجود في النظام الكلاسيكي، و الذي يعطي الحرية و الغلبة للإدارة على حساب الرقابة، مع أن هذه الوضعية الأخيرة تظهر لأول وهلة جد طبيعية في النظام الكلاسيكي حيث أن القائمين بالإدارة هم قبل كل شيء مساهمين في الشركة، و من ثم يظل غياب رقابة فعلية في نظام قائم على الجمع بين الملكية و رأس المال أمرا معقولا إلى حد ما في إطار قيام أعضاء مجلس الإدارة بمهامهم طبقا لمقتضيات الوكالة المسندة إليهم في تسيير الشركة نيابة عن بقية المساهمين[1].

في ظل النظام الاقتصادي الرأسمالي بدأت فكرة التساهل في الرقابة على أعمال هؤلاء المديرين المفوضين تنحصر و تتقلص بسبب الأوضاع السلبية التي تبلعها مالية الشركة عادة على يد هؤلاء المديرين الشركاء، نتيجة انشغالهم بمصالحهم الشخصية على حساب مصلحة المساهمين أو لعدم اهتمامهم بشؤون الشركة التي يتولون إدارة أعمالها. و لعل النتيجة الحتمية التي تم الوصول إليها حينئذ مفادها أن أعمال أو مهام التسيير في شركات الأموال عموما و شركة المساهمة على وجه الخصوص، تقتضي بضرورة تخويل مهام التسيير إلى أشخاص مؤهلين من أجل ممارستها على أحسن وجه، فضلا عن أنها يجب أن تخضع لقواعد قانونية تفرض نوعا من الرقابة الصارمة على أعمال المديرين.

كما أنه و مع تطور الاقتصاد أصبحت ظاهرة الفصل بين ملكية رأس المال و الحق في إدارة المشاريع الاقتصادية التي تتخذ شكل شركات تجارية، أمرا يفرض نفسه بكل قوة في النظام الجديد أحسن مثال يجسد ذلك الفصل من خلال تصميمه لهيئتين مختلفتين تمثل إحداهما رأس المال و تمثل الأخرى الاختصاص المهني في الإدارة. و من ثم فإن النظام الجديد يعطي الفرصة

[1] كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 242.

للكفاءات في ميدان الإدارة أو التسيير، للقيام بمهامها في الشركة، و تسمح بتطوير الاقتصاد عن طريق ازدهار التعاملات التجارية. غير أن فصل الإدارة و الرقابة لا يعني أبدا استقالة المساهمين كممثلين لرأس المال عن الرقابة و التدخل في شؤون الشركة التي كانوا السبب في وجودها على أرض الواقع. و في هذا الخصوص يظهر النظام الجديد أكثر حزما و تشددا اتجاه المديرين خلافا للنظام الكلاسيكي الذي تغيب فيه الأحكام التي تضع رقابة فعلية على أعمال المديرين، بغض النظر عن الرقابة السطحية التي تمارسها الجمعية العامة للمساهمين او الرقابة التقنية المحضة لمندوب الحسابات، و التي تتم مرة أو مرات معدودة خلال السنة المالية، بعد أن تكون كل أعمال المديرين قد تم إبرامها أو تنفيذها، و هو بالذات الوضع الذي تعرفه أحكام شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي في ظل القانون التجاري الجزائري.

تظهر و بشكل واضح نية المشرع الجزائري في إعطاء المساهمين ضمن بنود القانون الأساسي، الحرية الكاملة في الاختيار بين مجلس المراقبة كهيئة ضابطة لتصرفات المديرين و مجلس المراقبة كهيئة متدخلة في أعمال الإدارة أو التسيير. و مما لا شك فيه أن روح النظام الجديد، تميل إلى تجسيد مجلس المراقبة كهيئة ضابطة لأعمال المديرين بما يخدم مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين، أكثر مما تميل إلى تجسيد مجلس المراقبة كهيئة تمارس رقابة مشددة تؤدي في النهاية إلى تعويض مجلس المراقبة بمجلس المديرين لإدارة أعمال الشركة، حيث تغدو هذه الهيئة الأخيرة زائدة في هيكل النظام الجديد، لا يتم اللجوء إليها في الحالات التي يفرضها القانون صراحة[1]، و هو ما يترتب عليه في النهاية حفز مصلحة فئة معينة أو معدودة من المساهمين يتحكمون في سير الشركة خدمة للمصلحة التي يمثلها أعضاء مجلس المراقبة حتى و لو تحقق ذلك على حساب مصلحة الشركة. و تتجسد هذه الوضعية الأخير عادة في ظل مجموعات الشركات، عندما يمثل أعضاء مجلس المراقبة في الشركات التابعة مصلحة الشركة الأم، و عليه فهم يرفضون على مجلس المديرين في هذه الشركات التابعة، السياسة العامة التي تقترحها الشركة الأم في سير أعمال تلك الشركات بغض النظر عن رؤية مجلس المديرين في الشركات التابعة لمصلحة هذه الأخيرة.

إن تحقيق التوازن بين الإدارة و الرقابة يقضي تنظيما قانونيا محكما و متوازنا لدور الجمعية العامة للمساهمين في ظل النظام الجديد، باعتبار أنه في أساسه و جوهره نظام تقابل أو مواجه بين هيئتي مجلس المديرين و مجلس المراقبة، الأمر الذي يشكل عاملا مهما يسهل انزلاق العلاقة بين هاتين الهيئتين الجماعيتين، من تكامل إلى تنافس و صراع لفرض رأي أو موقف أحدهما على الآخر.

[1] أي في الحالات التي يفرض فيها القانون تدخل مجلس المديرين بموجب سلطتها الخاصة الاستشارية، راجع الصفحة 13.

كما ان، تداخل الجمعية العامة من أجل البت في الخلافات أو النزاعات التي تجمع مجلس المراقبة بمجلس المديرين و المتعلقة بالعمليات التي يرفض مجلس المراقبة تقديم موافقته عليها، و بغض النظر عن الإعاقة العملية التي يمكن أن يمثلها بالنسبة لمجلس المديرين، يفترض بالضرورة رقابة قبلية من قبل الجمعية العامة على أعمال التسيير التي من المفروض أن تكون من اختصاص مجلس المديرين و هو ما يعني أن رقابة المساهمين على أعمال الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الجديد قد تصبح في نهاية الأمر شبه مطلق، أي مخالفة تماما لقواعد التعامل التجاري التي تكفل لهيئات التسيير في الشركات التجارية قدرا واسعا من الحرية و المبادرات الخاصة في إدارة الأعمال، طبقا لقواعد الفصل بين السلطات. و عليه فالحل يدعو في هذا الخصوص إلى تحديد أهم النزاعات التي تختص الجمعية العامة للبت فيها أصليا، و تفويض الاختصاص في حل النزاعات الأخرى لهيئة مستقلة يمكن أن تكون على سبيل المثال محكما أو هيئة تحكيمية يتم الاتفاق على تعيينها من بين أعضاء مجلس المراقبة و مجلس المديرين أو من بين المساهمين أو الغير طبقا لبنود القانون الأساسي.

المبحث الثاني: الاستثناءات القانونية على شمولية سلطات التسيير

يكفل مبدأ شمولية السلطات لمجلس الإدارة و لرئيس مجلس الإدارة حرية التصرف باسم الشركة في كل الظروف من أجل متابعة هدف الشركة و تحقيق مصلحتها. إلا أن إعطاء المديرين هذا القدر الواسع من السلطات، قد يشكل خطرا على مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين، على غرار ما يحدث عندما يتولى الحاكم في يده كامل السلطات لتسيير شؤون الدولة بحيث يقتضي الطابع الديمقراطي للدولة عندئذ ان توضع مجموعة من التحديدات القانونية الصريحة و الواضحة لتقييد هذه السلطة الواسعة ضمانا للمصلحة العامة.

وفق نفس المنطق ضمن قانون الشركات التجارية[1]، فإن السلطات الواسعة التي تتمتع بها هيئات التسيير في شركة المساهمة كنظام، يمكن أن تستخدم من لدن هذه الهيئات الأخيرة و بالأخص رئيس مجلس الإدارة، لتلبية حاجات أو تحقيق مصلحة شخصية لا تكون في الحقيقة مطابقة لمصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين. و من ثم و وفق نفس الكيفية يفرض الطابع الديمقراطي الذي يشكل الأساس التنظيمي لشركة المساهمة و وضع مثل تلك القيود لحصر سلطات المديرين بصفة قانونية صريحة و واضحة، خاصة و أن التحديد الاتفاقي لسلطات التسيير لا يمثل سوى اثر محدود، لا يتعدى العلاقات الداخلية في الشركة[2].

---

[1] كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 240.

[2] المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج. " يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، و أما عن خرق القانون الأساسي او عن الأخطاء المرتكبة عن تسييرهم.
إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد ي تعويض الضرر".

و بالفعل فقد تدخل المشرع الجزائري و وضع مجموعة من التحديدات و الاستثناءات القانونية تسري اتجاه الغير، من أجل تقييد قاعدة شمولية سلطات التسيير المخولة لكل من مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة، ضمانا لاستعمالها في سبيل تحقيق غرض الشركة و وفق ما يحقق مصلحتها، في إطار منع أي تعدي على التوزيع القانوني للسلطات الخاصة المفروضة من قبل النصوص. و تأسيسا عليه تتقيد سلطات هيئات التسيير في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي أي مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة بواسطة موضوع الشركة، مصلحة الشركة و من خلال احترام السلطات القانونية الخاصة بمختلف هيئات الشركة.

المطلب الأول: موضوع الشركة

من الطبيعي ان يكون تنظيم سلطات المديرين داخل شركة المساهمة و على غرار الشركات التجارية الأخرى محددا بواسطة موضوع الشركة، على اعتبار أن هذا الموضوع يحدد مجال نشاط الشخص الاعتباري طبقا لمبدأ التخصيص[1]. انطلاقا من ذلك فإن الدور الأساسي لموضوع الشركة يشكل تحديدا لأعمالها، و من ثم فهو يعد مبدءا تحديديا مناسبا لسلطات هيئات التسيير أو الإدارة، على اعتبار ان هذه الهيئات تتصرف كما هو معلوم باسم و لحساب الشركة كشخص اعتباري، بل و أن موضوع الشركة يُعتبر في الوقت ذاته أساسا و تحديدا لسلطات المديرين، حتى و ان لم يكن ذلك هو الدور الوحيد الذي يلعبه موضوع الشركة ضمن قواعد قانون الشركات التجارية[2].

كما تمتد آثار التحديد عبر العلاقات الداخلية و الخارجية للشركة، أي اتجاه المساهمين الذين يمكنهم الاحتجاج به من أجل ترتيب مسؤولية المديرين، عندما يظهر أن التصرفات التي قام بها المديرون بسام الشركة في تعاملاتها مع الغير و التي تخرج عن موضوع الشركة، تضر مصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين، و أيضا لاتجاه الغير المتعامل مع الشركة على أساس عمله بموضوعها. و عليه يجب التمييز بين دور موضوع الشركة في علاقة المديرين بالمساهمين أي في علاقات الشركة الداخلية و دور موضوع الشركة في علاقة المديرين بالغير، أي في علاقات الشركة الخارجية.

---

[1] أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1995-1996.

[2] المادة 544 معدلة ق. ت. ج " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها.
تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها"

الفرع الأول: دور موضوع الشركة في علاقتها الداخلية

تُمارس سلطات هيئات التسيير أصلا في إطار موضوع الشركة، و الذي لا يمكن تقرير تغييره أو تعديله من قبل الشركاء مراعاة لقواعد تعديل القانون الأساسي. و اذا كان القانون يعترف لهيئات التسيير في شركة المساهمة بالسلطات الواسعة، فان ذلك كله بغرض السماح لهذه الهيئات بتحقيق موضوع الشركة في كل الظروف، و هو ما يعني بالضرورة أن مجال موضوع الشركة هو الذي يرسم الحدود التي تصبح ورائها هذه السلطات غير جائزة، لأن السلطات القانونية الواسعة للمديرين لا تعني أبدا سلطات مطلقة.

و بالتالي، يصبح موضوع الشركة المعيار الذي يحدد صحة الأعمال و التصرفات المقدمة من قبل المديرين اتجاه المساهمين، و تبين النصوص القانونية صراحة بأن مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة يتمتعان بسلطات التسيير في نطاق او في حدود موضوع الشركة حسب موقف المشرع الجزائري[1].

المأخوذ عن موقف المشرع الفرنسي سابقا[2]و حاليا كذلك فيما يخص سلطات مجلس الإدارة، و رئيس مجلس الإدارة إن كان يتولى أساسيا في تحديد سلطات المديرين، إلا أن النصوص القانونية لم تضع أي تعريف قانوني لهذا المفهوم المهم بالنسبة للشركات التجارية.

أولا: مفهوم موضوع الشركة

عند البحث في النصوص التشريعية، يظهر أن المشرع الجزائري لم يتناول المفهوم ضمن الأحكام العامة في القانون المدني، في حين أنه نص ضمن نصوص القانون التجاري على موضوع الشركة كبيان إلزامي في القانون الأساسي للشركة التجارية[3]، لكن دون تحديد مضمونه، أما غياب تحديد تشريعي لموضوع الشركة، فقد أوجد الفقه و على وجه الخصوص الفقه الفرنسي، عدة مفاهيم مختلفة لتفسيره كمفهوم قانوني، هناك من وجد و انطلاقا من التكوين التعاقدي للشركة أنه موضوع الشركة هو موضوع أو محل عقد الشركة، أي الالتزامات الفردية للشركاء في وضع المقدمات الضرورية لتكوين الشركة، غير أن هذه المقدمات ليست نشاطا، و إنما هي الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق النشاط الذي تعتزم الشركة القيام به، إن موضوع الشركة من الناحية يختلف تماما عن موضوع أو محل الالتزام في عقد الشركة طبقا للقواعد العامة أي

---

[1] أنظر المادتين: المادة 622 من ق.ت.ج " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ". و المادة 2/638 معدلة ق. ت. ج " يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين و كذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة في حدود موضوع الشركة".

[2] V. art L. 225-35. Al. 1 et L. 225-51 al. 2 nv. C. com. Fr.

[3] المادة 546 ق. ت. ج " يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، و كذلك عنوانها و اسمها و مكزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي" .

موضوع التزام الشركاء المتمثل في المقدمات، بحيث أن هذه المقدمات التي يقدمها الشركاء قصد تأسيس أو الانضمام إلى الشركة هي موضوع " الشركة " من أجل ممارسة نشاط يُشكا موضوع "الشركة - مؤسسة"، و هو الذي يعرف في الحقيقة تحت اسم الشركة.

و إذا كان الرأي السائد، أن موضوع الشركة هو ذلك النشاط أو الاستغلال الذي تقوم به الشركة في مجال أو مجالات معينة، فهناك من يرى علاوة على ذلك أنه يمثل في نفس الوقت سبب التزام الشركاء، حيث أن هدف الشركاء من التعاقد هو تحقيق نشاط معين. بيد أن " الهدف من التعاقد لتكوين الشركة في التشريع الجزائري[1]، هو الحصول على أرباح أو تحقيق اقتصاد، أي ما يسمى بالموضوع القانوني الذي يعتبر مشتركا بين كافة أنواع الشركة، في حين أن موضوع الشركة المحدد في القانون الأساسي يمثل الوسيلة اللازمة لتحقيق موضوع الشركة القانوني، أي الحصول على أرباح أو تحقيق اقتصاد، حسب رأي جانب من الفقه الجزائري[2]".

و على العموم سواء أكان موضوع الشركة محلا أو سببا لعقد الشركة، فإن هناك اتفاقا حول اعتبار موضوع الشركة وصف للنشاط أو لمجموعة النشاطات التي يمكن للشركة ممارستها للحصول على الأرباح المنتظرة أو تحقيق الاقتصاد المراد، بيع مواد معينة أو تقديم خدمات ما، أي أن موضوع الشركة يحدد في الحقيقة أنواع النشاطات الاقتصادية التي تتبعها الشركة، و من ثم فهو يضع حدود مجال نشاطها من خلال وصفها في القانون الأساسي و بالتالي فموضوع الشركة يمثل موضوع النشاط التجاري كما هو محدد في القانون الأساسي نشاط الشركة الفعلي، بمعنى آخر موضوع الشركة الفعلي، يا نوع النشاط الذي تمارسه الشركة فعلا، مما يطرح إشكالية مهمة في حالة نزاع يمس موضوع الشركة بين قيمة أو اعتبار كل من الموضوع التأسيسي المدون ضمن بنود القانون الأساسي و الموضوع الفعلي الذي تمارسه الشركة في الواقع العملي، خاصة إذا كانت النشاطات الممارسة من قبل الشركة تختلف جوهريا من تلك المذكورة ضمن بنود القانون الأساسي حسب رأي البعض في الفقه الجزائري[3]".

في الحقيقة أن النشاط الفعلي للشركة يمكن أن يكون ضروريا في تحديد الطابع المدني أو التجاري للشركة أو في البحث عن شرعية أو عدم شرعية ذلك الموضوع، أما عندما يتعلق الأمر بتحديد سلطات هيئات التسيير في الشركة، فمبدأ التخصيص التأسيسي هو الذي يضبط حدود الأعمال القانونية للشخص الاعتباري. ان الموضوع التأسيسي هو الذي يسمح بإعلام الشركاء و يحدد المقدمات الضرورية، كما يسمح بإعلام الغير حول نشاط الشركة و بناء عليه فالقاعدة أنه

---

[1] المادة 416 معدلة ق. م. ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصين طبيعيين أو اعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.
كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

[2] V. M SALAH, op ,cit, p 256.

[3] ibid , pp 260 a 264.

يجب أن يأخذ بعين الاعتبار موضوع الشركة التأسيسي عند البحث في سلطات المديرين، و هي قاعدة أصبحت معتمدة من قبل القضاء الفرنسي، بحيث أن سلطات المديرين هي في أساسها من أجل متابعة تحقيق ذلك الموضوع المنصوص عليه في القانون الأساسي و هو ما يعني أنه يجب الرجوع إلى الموضوع التأسيسي من أجل تحديد سلطات مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة في الشركة.

عمليا، و في سبيل تسهيل نشاط الشركة و السماح للمديرين بالمبادرة الشخصية، و القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق تلك الغاية، فإنه عادة ما يتم استعمال عبارات عامة في القانون الأساسي من أجل وصف نشاطات الشركة، لتفادي إيقاع اختلاف ملموس بين الموضوع التأسيسي و الموضوع الفعلي، أو الاضطرار إلى تعديل القانون الأساسي في كل مرة تحتاج فيه هذه الأخيرة إلى تطوير نشاطاتها، حيث يتم تحديد موضوع الشركة بتعداد قائمة من النشاطات التبعية لموضوعها المدرج في القانون الأساسي، و تكون الصياغة المستعملة من قبيل " و بصفة عامة كافة العمليات المالية، الصناعية أو التجارية المرتبطة مباشرة أو بصفة غير مباشرة بموضوع الشركة التأسيسي". ان مثل هذه الصياغة الواسعة التي تتضمن مجموعة من النشاطات التبعية تسمح للشركة بالتكيف مع حاجيات الاقتصاد و تطور السوق.

غير أنه و في مقابل ذلك، لا يجوز من الناحية القانوني التعسف في استعمال عبارات تسمح للشركة بالقيام بأي نشاط كان دون أي تحديد، فهناك اتفاق حول رفض موضوع غير محدد أو واسعا جدا، كما أن البعض و انطلاقا من المنظور الكلاسيكي التعاقدي للشركة، يرى أنى غياب تحديد واضح لموضوع الشركة، يُعد مساسا بركن التراضي في عقد الشركة، بسبب غياب موضوع محدد للالتزام الناتج عن الانضمام إلى الشركة، بل أن الصياغة العامة جدا تعني ببساطة غيابا كليا لموضوع الشركة حسب البعض الآخر.

و بالتالي فالعبارات العامة من قبيل " كل العمليات التجارية، الصناعية أو المالية...." دون أي توضيح إضافي يُفضل تجنبها لأنها تكون غير كافية، إذ لابد أن يُحدد على الأقل نوع التجارة أو الصناعة التي تريد الشركة ممارستها أو استغلالها، لكن دون أن يستلزم ذلك بالضرورة وضع قائمة محصورة للعمليات أو النشاطات المراد القيام بها، بل يكون من الأفضل تحقيق بعض المرونة في الوصف، تمكن الشركة من التكيف السريع مع التطور الاقتصادي للمؤسسة[1].

[1] B.MERCADAL et Ph. JANIN, op, cit, p 40.

ثانيا: الأعمال المطابقة لموضوع الشركة

تعترف النصوص القانونية، السلطات الواسعة لهيئتي مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة من اجل تمكينها من تحقيق موضوع الشركة، و عليه فاستعمال هذه السلطات يظل مشروعا طالما بقي في المجال المحدد لهذا الموضوع. انطلاقا من ذلك يطرح التساؤل حول معرفة الأعمال أو التصرفات التي يمكن أن تكون مرتبطة عادة بموضوع الشركة، أي تلك الأعمال التي يكون مسموحا للمديرين القيام بها من أجل تحقيق نشاط الشركة. ذلك أن هناك تصرفات لا تثير أي إشكال قانوني أو عملي فيما يخص مشروعية أدائها من قبل المديرين، كونها تتعلق بالتسيير الجاري أو بتصرفات الغرض منها الحفاظ على الذمة المالية للشركة، كقطع التقادم، إجراء الرهن على أموال الشركة[1]، تصفية ديونها، تأجير العقارات التي تستعمل من قبل الشركة أو استئجار لعقارات باسمها و لحسابها في سبيل السماح لها بممارسة نشاطاتها، أو حتى الاضطلاع بإجراءات التحكيم في النزاعات التي تهم الشركة، إذا أصبح التحكيم يشكل عملية تسيير عادية أو معتادة بموجب ارتباطه بموضوع الشركة المحدد في القانون الأساسي.

لكن في المقابل هناك بعض التصرفات الأخرى التي طرحت صعوبة بخصوص تصنيفها ضمن الأعمال التي تدخل في مجال موضوع الشركة، و يتعلق الأمر على وجه التحديد بتغيير نمط الاستغلال و كذا بالتصرف في أموال الشركة. مع الإشارة في صدد أعمال التصرف، أن التبرعات التي يقوم بها المديرون باسم الشركة، و التي قد يبدو لأول وهلة أنها قد تكون مستبعدة عن سلطات المديرين، تمثل في بعض الحالات تصرفات تستدعيها المقتضيات العملية، و البحث عن منافذ من أجل تسهيل أو تحسين تعاملات الشركة مع الغير[2]، و بالتالي فإن التصرفات التي تكون من هذا القبيل تدخل ضمن موضوع الشركة، لكن بشرط عدم المساس بمصلحة الشركة.

1- تغيير نمط الاستغلال:

يقصد بتغيير نمط الاستغلال، تغيير طريقة ممارسة النشاط الموصوف في القانون الأساسي، و كمثال يجسد هذه الوضعية قيام الشركة بإبرام عقد تسيير حر لمحلها التجاري الذي تستغله بموجب الموضوع المحدد في قانونها الأساسي. فهل يدخل هذا التصرف ضمن الأعمال التي تحقق موضوع الشركة؟ أي هل يجوز لهيئات التسيير القيام به دون موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين؟. لأنه إذا اعتبرت هذه العملية تغييرا لموضوع الشركة فإن إجازتها تقضي بطبيعة الحال تعديل القانون الأساسي.

---

[1] المادة 1/624و2 معدلة ق. ت. ج "يجوز لمجلس الإدارة، أن يأذن لرئيسه أو للمدير العام، حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.
و يمكن أن يحدد كذلك في ذلك الإذن عن طريق الالتزام مبلغا لا يمكن أن تتجاوزه قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة".

[2] كمال طه، الشركات التجارة، المرجع السابق، ص 269.

لقد طُرحت مثل هذه الوضعية أمام القضاء الفرنسي بمناسبة تقديم محل تجاري تابع لشركة في عقد تسيير حر، و قد رأى أن التصرف الذي يؤدي الى تغيير نمط الاستغلال بالنسبة للشركة لا يعد تصرفا مخالفا للشركة، إذا كان إبرامه من طرف المديرين هو لمدة محددة فقط فبانتهاء هذه المدة سوف ينتهي الاستغلال غير المباشر للمحل التجاري التابع للشركة.أما إذا أصبح الاستغلال غير المباشر ممتدا في الزمن، فذلك عني تنازل الشركة بصفة نهائية عن نشاطها التأسيسي المتمثل في استغلال المحل التجاري، و الاقتصار فقط على قبض بدل اجار المحل التجاري. ان تغيير نشاط الشركة وفق هذه الصيغة يعتبر في الحقيقة تعديلا لموضوع الشركة، و عليه يصبح تدخل الجمعية العامة غير العادية ضروريا في هذه الحالة الأخيرة.

على كل حال، يكون من النادر في الواقع العملي أن يحدد موضوع الشركة التأسيسي فقط في استغلال محل تجاري واحد. و عليه فإبرام عقد تسيير حر لمحل تجاري تابع للشركة يعد تصرفا مخالفا لموضوعها، في حالة ما إذا كان النشاط التأسيسي لهذه الشركة محددا في الاستغلال المباشر لهذا المحل التجاري بالذات، ففي هذه الحالة فقط يصبح ذلك التصرف خارج عن سلطة هيئات التسيير في الشركة. أما إذا كان موضوع الشركة في القانون الأساسي هو استغلال عدة محلات تجارية، فليس هناك أي تغيير لموضوع الشركة في حالة تقديم أحدها للتسيير الحر، و من باب أولى ألا يُعبر وضع المحل التجاري التابع للشركة في إطار تسيير حر، تعديلا لموضوع الشركة إذا كان النمط غير مباشر في الاستغلال المنصوص عليه صراحة في القانون الأساسي. و بالتالي يمكن القول أن كل تغيير لنمط الاستغلال يصبح تصرفا باطلا بالنسبة للمديرين، إن تبين أنه مخالف لتحقيق موضوع الشركة كما هو محدد في القانون الأساسي للشركة.

2- التصرف في أموال الشركة:

فيما يخص نقل ملكية أموال الشركة بموجب تصرفات هيئات التسيير، فإنه يصعب الوقوف على مسألة تعدي موضوع الشركة في هذه الحالة إذ لا يوجد هناك أي معيار يسمح بالتمييز بين التصرف في الملكية الذي يطابق موضوع الشركة، عن ذلك الذي يخالفه. ان نقل الملكية كعمل من أعمال التصرف يمس بالذمة المالية للشركة، كان في البداية يُرفض بصفة مطلقة إعطاء المديرين سلطة التصرف في الأموال الخاصة بالشركة و بالخصوص العقارية منها، بحجة أن أعمال التصرف لا يجوز للوكيل القيام بها تبعا للقواعد العامة، خصوصا ان كان التصرف يمس بالذمة المالية للشركة و هذا على خلاف أعمال الإدارة[1].

[1] أنظر المادتين: المادة 1/573 من ق.م.ج " إن الوكالة الواردة بالألفاظ العامة و التي لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيها التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية".و المادة 574 /1ق. م. ج " لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء".

غير أن مقتضيات الواقع العملي و تطور التعامل التجاري في القرن العشرين، فرض التوسيع من مجال أعمال الإدارة المخولة للمديرين لتشمل أيضا التصرف في الأموال العقارية، بحيث أصبح مثل هذا التصرف ممكنا و مقبولا ضمن قواعد الشركات التجارية بالنسبة لهيئات التسيير، إذا كان يشكل موضوع نشاط الشركة، بمعنى أن معيار التمييز لم يعد يتعلق بطبيعة الأموال التي يتم التصرف فيها، بل في الطابع الضروري أم لا في تحقيق موضوع الشركة، و هو ما يفيد أنه إذا نص القانون الأساسي على أن الشركة تمارس نشاطها في عقار معين، يصبح التناول عن العقار في هذه الحالة خارج اختصاص هيئات التسيير حتى و ان كان هذا التصرف يعد من قبيل الأعمال التي تندرج ضمن موضوع الشركة التأسيسي، فالضرورة التي تمثلها أموال الشركة في متابعة موضوعها هي التي تحدد اختصاص هيئات التسيير في التصرف في هذه الأموال، و من ثم يبقى التصرف جائزا ما دام أن موضوع الشركة يظل ممكنا.

بطبيعة أحال لم يقف تحديد طبيعة التصرف و مدى مطابقته لموضوع الشركة عند مسألة كونه غير مخالف لبقاء أو تحقيق موضوع الشركة، بسبب أن هذا المعيار الأخير لا يكفي بمفرده من أجل الوقوف على مدى أهمية تلك الأموال في تحقيق موضوع الشركة، إذ لابد أن يسهل التصرف في أموال الشركة قبل ذلك على تحقيق موضوعها، لأن لدى المديرين أصليا سلطات وظيفية تمكنه من القيام بكافة الأعمال المرتبطة بأعمال الشركة.

و عليه فإن التصرف في أموال الشركة يدخل ضمن سلطات المديرين إذا كان يسمح بتحقيق موضوع الشركة المحدد في القانون الأساسي، و لا يهدد في نفس الوقت استمرار نشاطها.

الفرع الثاني: دور موضوع الشركة في علاقتها الخارجية

إن تحديد مجال موضوع الشركة يعني اذا تحديد مجال السلطات التي تتمتع بها هيئات التسيير أو الإدارة في الشركة. و اذا كان يظهر أن هذه القاعدة القانونية[1] تكفل للمساهمين وسيلة عملية تضمن محاربة كل تعدي في استعمال السلطة من قبل المديرين، فإن الشركة ملزمة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة التي لا تصل بموضوع الشركة، الا اذا ثبت ان الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن

[1] أنظر المادتين: المادة 622 ق.ت.ج " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة و مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعية المساهمين". و المادة 2/638 معدلة ق. ت. ج " يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة لتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعية المساهمين كذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة في حدود موضوع الشركة"..

يجهله مراعاة للظروف، على أنه من المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كافية لإقامة هذه البينة طبقا للأحكام الحالية في التشريع الجزائري[1].

لقد أصبحت شركة المساهمة ملزمة بتحمل الالتزامات التي أبرمها مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة باسمها، حتى و لو تعد هذه الالتزامات مجال سلطتها المرسومة بالنظر إلى مجال موضوع الشركة. و بالتالي فالغير المتعامل مع الشركة ليس مجبرا على الاطلاع على موضوعها المحدد في القانون الأساسي قبل إبرام التصرف مع ممثليها القانونيين، لأن الشركة لا يمكن لها الاحتجاج بهذا التعدي لإبطال التصرف المعني في مواجهتها، إنه موقف تشريعي خاص فقط بشركات الأموال[2]، فهو غائب عن النصوص التي تحكم شركات الأشخاص[3]، بحيث يضحي بمصلحة الشركاء على حساب مصلحة الغير المتعامل مع الشركة. و مما لا شك فيه أن سبب التغليب في هذه الحالة، يرجع بالدرجة الأولى إلى الاختلاف الجوهري الذي يميز وضعية الشريك في شركات الأشخاص و بالمقارنة مع وضعيته في شركات الأموال، إذ يعد الشريك في شركة التضامن كشركة أشخاص على سبيل المثال، مسئولا بغير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة[4]، في حين أنه في شركة الأموال لا يعتبر مبدئيا متضامنا مع الشركة سوى في حدود مقدماته الشخصية.

و تأسيا عليه فإن شركات الأموال و من بينها شركة المساهمة على وجه الخصوص، ملزمة بتصرفات هيئات التسيير الخارجية عن موضوعها، إلا إذا استطاعت إثبات أن الغير كان يعلم بأن التصرف يتجاوز موضوع الشركة أو أنه كان من المفترض أن يعلمه نظرا للظروف. فالقاعدة هي إلزام شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي بكل تصرفات مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة، حتى تلك التي تكون خارجة عن موضوعها التأسيسي. لكن هذه القاعدة الأخيرة ليت مطلقة، بحيث لم يتم التضحية الكلية بمصلحة الشركة و المساهمين على حساب مصلحة الغير.

---

[1] المادة 1/623ق.ت.ج " تلتزم الشركة، في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تقتصر بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، و من المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كافيا لإقامة هذه البينة". .

[2] أنظر المادتين: المادة 2/577 ق.ت.ج " في العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون إخلال السلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان الما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يخف عليه ذلك نظرا للظروف، و ذلك بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الإثبات".والمادة 715 ثالثا فقرة 3 معدلة ق. ت. ج " تطبيق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركة المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا افصل" .

[3] المادة 1/555 ق. ت. ج " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، و ذلك في علاقتها مع الغير".

[4] المادة 1/551 ق. ت. ج " للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة.

من جهة أخرى يعد المساس بموضوع الشركة إذا صاحبه في نفس الوقت تعدي على السلطات القانونية الخاصة للهيئات الأخرى غير ملزم للشركة. مع الإشارة هنا إلى أن هذا التعدي يجب أن يمس بالتنظيم القانوني لسلطات مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة و ليس بالتنظيم الاتفاقي لهذه الهيئات، بسبب أن التحديد الاتفاقي لسلطات هيئات التسيير لا يحتج به اتجاه الغير. و عليه فتعدي التنظيم القانوني لسلطات المديرين إذا صاحبه التعدي بموضوع الشركة، يجعل القرار أو التصرف الذي قامت به هيئة التسيير المعنية تعديلا للقانون الأساسي، و بما أن هذه المهمة من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية فالنتيجة أن الشركة تصيح غير ملزمة بذلك القرار أو التصرف، بحيث لا يمكن للغير في ثمل هذه الحالة الاحتجاج بالوكالة الظاهرة[1] لأنه من المفترض أن يكون الغير على علم بالنصوص التي تنظم الشركة التجارية التي يتعامل معها.

و من جهة أخرى لا يستفيد الغير من حماية قاعدة عدم الاحتجاج بموضوع الشركة إنم كان سيء النية، على خلاف قاعدة عدم الاحتجاج بالتحديدات الاتفاقية لسلطات المديرين حيث أن الشركة غير ملزمة بتصرفات ممثلها القانوني إذا ثبت أن الغير كان على علم بأن التصرف المعني يتعدى موضوع الشركة، أو أنه لم يكن ليجهله نظرا للظروف. و من ثم فجهل الغير يتعدى الموضوع التأسيسي، هو وحده الذي يحميه في مواجهة تصرفات المديرين الخارجة عن موضوع الشركة.

غير أن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بتطبيق نظرية الوكالة الظاهرة، إذ أن الغير ليس محميا فقط لمجرد أنه يعتقد أنه يتعامل مع الشركة ضمن موضوعها التأسيسي، بل على أساس نص قانوني واضح يضمن مثل هذه الحماية القانونية، كما أن عبء الإثبات يقع هذه المرة على عاتق الشركة و ليس على عاتق الغير المتعامل مع الشركة. و مع ذلك فالوكالة الظاهرة تشترك مع الحماية المخولة في هذه الحالة، من حيث مبدأ حسن النية في التعاملات التجارية و الذي يمثل الأساس القانوني الذي يستدعي هذه الحماية، مراعاة من المشرع الجزائري في صعوبة تقديم الدليل على سوء نية الغير، و مع ذلك فيمكن للشركة أن تتخلص في هذه الحالة من التزاماتها اتجاه الغير، إذا أثبتت فقط أن الغير لم يكن ليجهل تعدي موضوع الشركة نظرا للظروف.

أما نشر القانون الأساسي فلا يكفي وحده كقرينة على علم الغير، و هو ما يلغي الى حد ما كل فائدة عملية في نشر أو إشهار موضوع الشركة، بحجة ان هذه القاعدة تجعل التحديدات الواردة على سلطة المديرين بموجب موضوع الشركة التأسيسي غير ملزمة على الغير، و مع ذلك فإذا صاحب نشر القانون الأساسي قرينة أخرى، فإن ذلك يمكن أن يشكل دليلا مهما على سوء نية الغير. كما أن إثبات اطلاع الغير على القانون الأساسي يبقى أيضا قرينة معتبرة على علم الغير بموضوع الشركة.

---

[1] N.DAOUIBY, La réparation des pouvoirs du conseil d administration et de président dans la société anonyme de type classique depuis la loi du 24 juillet 1996, th, Toulouse, juillet 1986. P 43.

أخيرا و ما أصبحت شركة المساهمة ملزمة مبدئيا حتى بأعمال المديرين الخارجة عن موضوعها، فإنه يتبين إذن أن موضوع الشركة لم يعد ضمن الأحكام الحالية في التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، قيدا فاعلا جدا في مواجهة قاعدة شمولية السلطات التي يتمتع بها كل من مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة بالتصرف في كل الظروف باسم الشركة. لكنه إذا كان موضوع الشركة يسمح لهيئات التسيير بإجراء كل التصرفات و العمليات الممكنة، فهو لا يعني أبدا أن لها الحرية المطلقة في ممارسة الأعمال التي تحقق هذا الموضوع، إذ أن تحقيق التعاملات التجارية لا يعد العنصر الوحيد الواجب حمايته ضد تعسف أو إساءة المديرين في استعمال سلطتهم الواسعة فمصلحة الشركة في وسط هذه التعاملات تستحق أيضا حماية خاصة تفترضها الأحكام التي تنظم تسيير الشركات التجارية في التشريع الجزائري[1]. و حتى إن لم يتم النص عليها صراحة ضمن الأحكام التي تنظم شركة المساهمة، إلا أنه يجب على المديرين في الشركات التجارية عموما، و على هيئات التسيير في شركة المساهمة خصوصا، و بالتحديد مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، أثناء ممارسة سلطاتهم بهدف تحقيق موضوع الشركة، مراعاة مصلحة الشركة.

المطلب الثاني: مصلحة الشركة

تتمتع هيئات التسيير بكافة السلطات لتحقيق موضوع الشركة، و مما لا شك فيه أن ممارسة هذه السلطات الواسعة يُفترض أن يتم في إطار البحث عن مصلحة الشركة، أي في سبيل نجاح المشروع المشترك الذي اتفق الشركاء على تحقيقه[2].

انطلاقا من أن الشركة هي بطبيعتها مسرح صراع مصالح مختلفة و متعددة، بما في ذلك مصلحة الشركاء، مصلحة العمال الأجراء، مصلحة المديرين و مصالح المتعاملين مع الشركة، فإن مصلحة هذه الشركة تعد وسط هذه المصالح المختلفة بل و المتعارضة في بعض الأحيان، مفهوما مركزيا و عنصرا مهما لتنظيم سلطات هيئات التسيير في الشركة، على اعتبار أنه إذا خُولت هذه الهيئات السلطات اللازمة لتحقيق موضوع أو نشاط الشركة، يصبح من الضروري ممارسة هذه السلطات في صالح تحقيق ذلك النشاط. لكن رغم أهميتها، فمصلحة الشركة لم تكن أيضا موضوعا لأي تعريف تشريعي واضح، من قبل المشرع الجزائري[3]. خاصة و أن النص

---

[1] أنظر المادتين: المادة 1/554 ق.ت.ج " يجوز للمدير، في العلاقات بين الشركاء، و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة". والمادة 577 ق. ت. ج " يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء و عند سكوت القانون الأساسي تحدده المادة 554".

[2] المادة 1/416 معدلة ق. م. ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصين طبيعيين أو اعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

[3] المادة 2/432 ق. م. ج " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضرر بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشأت لأجلها".

الوحيد ضمن الأحكام التي تنظم شركة المساهمة، الذي يتطرق صراحة إلى مصلحة الشركة، هو النص الجزائي الذي يجرم التعسف أو إساءة استعمال الأموال أو الاعتماد، السلطات و الأصوات، استعمالا لا يخالف مصلحة الشركة[1].

الفرع الأول: مفهوم مصلحة الشركة

تأسيسا على أن الشركة التجارية عموما و شركة المساهمة على وجه الخصوص، هي أولا وقبل كل شيء عبارة عن عقد، فإنه يمكن الميل لاعتبار مصلحة الشركة هي في النهاية مصلحة المساهمين الذين يشكلونها، إلا أن الوضع ليس بهذه البساطة المطلقة، ذلك أن الشركة التجارية في ظل ازدهار التعاملات التجارية و التطور الكبير الذي عرفته أحكام الشركات التجارية تحت تأثير تنظيمها القانوني الذي تطور على حساب أساسها التعاقدي، أصبحت في الواقع العملي عبارة عن خلية تجتمع أو تلتقي فيها العديد من العلاقات الداخلية و الخارجية التي تعبر عن مصالح متعددة و متشابكة[2]، و هو ما يدفع للتساؤل عن المصلحة الحقيقة الواجب أخذها بعين الاعتبار عند تسيير أو إدارة الشركة. إن هذه الوضعية جعلت العديد من الفقهاء الجزائريين[3]يجدون صعوبة في تحديد مفهوم مصلحة الشركة بصفة دقيقة و واضحة.

لكن رغم الغموض الذي يكتنف المفهوم القانوني لمصلحة الشركة، و أمام الأهمية المعتبرة التي يمثلها بالنسبة للشركة، فقد تم وضع تعريف تقريبي يحدد معالمها، و ذلك من خلال ربطه بمفاهيم أخرى متعلقة بقانون الشركات. لقد تم تقريب مصلحة الشركة من مصلحة الشخص المعنوي الذي تجسده، و من مصلحة المقاولة أو المؤسسة ككائن اقتصادي. و أخيرا تحت تأثير النظرية العقدية و العودة القوية التي عرفتها في قانون الشركات التجارية تحت تأثير مبدا حكومة الشركات ذات الأصل الأنجلوسكسوني، فقد تم تقريب مصلحة الشركة من مصلحة الشركاء أو المساهمين في شركة المساهمة، بحجة أن مصلحة المساهمين هي ذات اعتبار جوهري ملموس في وجود بل و في حياة الشركة و ازدهارها.

---

[1] المادة 811-3 و 4 معدلة ق. ت. ج " رئيس شركة المساهمة و القائمون 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 مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.
رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سء نية و بهذه الصفة ما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة".

[2] V. art. L. 242-6-3. Et 4 nv. C. com. Fr.

[3] M.SALAH, op, cit , p 227.

أولا: مصلحة الشركة و مصلحة الشخص الاعتباري

إن مصلحة الشركة تختلف ن مصالح الشركاء، تأسيسا على استقلالية الشخص الاعتباري عن الأشخاص التي يكونها. و من ثم فإن المصلحة الوحيدة التي يتوجب أن تأخذ بعين الاعتبار هي أولا و قبل كل شيء مصلحة الشركة كشخص مستقل، و ليس مصلحة الشركاء حتى و لو تعلق الأمر بمجموعهم أو بالأغلبية منهم، و هو ما يمكن أن يعني غفي النهاية أن الخلط بين مصلحة الشريك و مصلحة الشركة ينفي وجود الشخص الاعتباري، بحجة أن مصلحة الشركة تمثل مصلحة الشخص الاعتباري الذي تجسده الشركة في الواقع العملي.

لكن هذا الطرح الذي يرى في مصلحة الشخص المعنوي تجسيدا لمصلحة الشركة، لم يسلم من النقد فالبعض يرى أنه حتى و لو تم افتراض وجود شخص اعتباري مستقل فانه لا يجب تجاهل مسألة واقعية مهمة في الشركة ألا و هي المصلحة الفردية للشركاء، فالشخص الاعتباري لا يعد من الناحية الواقعية شخصا مختلفا عن أشخاص الشركاء، بحيث أنه لا وجود في الشركة لمصلحة أخرى غير مصلحة الأشخاص الطبيعية التي تكونها. إن ذلك يعني أن وجود الشركة يجب أن ينسب الى الحقيقة هي وجود أشخاص طبيعية تشكل هذه الشركة و ليس الى الخيال المتمثل في الشخص الاعتباري، مراعاة للواقعية التي يفرضها التعامل التجاري في ميدان الأعمال.

لكن حتى و إن جاز الاعتراف بأن الشخص المعنوي عبارة عن خيال أو مجرد تقنية قانونية إلا أنه يبقى على الرغم من ذلك مفهوما مختلفا و متميزا عن الشركاء، له مصلحة خاصة و متميزة حيث أن الشركة كشخص مستقل هي التي تهم المتعاملين معها من ممونين، عمال أجراء، زبائن، دائنين و الاقتصاد ككل، و ليس فقط الشركاء الذين يشكلون هذه الشركة. ولعل هذه الحقيقة هي التي تدفع بالمشرع الجزائري إلى مد آثار الشخصية المعنوية للشركة حتى بعد تقرير حلها من قبل الجمعية العامة للشركاء[1]، فضلا عن تنظيمه لإجراءات التصفية بما فيها الإعلانات القانونية اللازمة لهذا الغرض[2].

[1] المادة 766 ق. ت. ج " تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب. و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي " الشركة في حالة تصفية" ".

[2] أنظر المادتين: المادة 767 ق.ت.ج " ينشر أمر تعيين المصفيين مهما كان شكله في آجال شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الولاية التي يوجد بها مقر الشركة".والمادة 775 ق. ت. ج " ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في الجريدة المعتمدة بتلقي الإعلانات القانونية".

اعتبارا لهده الوضعية المتميزة التي تحتلها الشركة على الصعيد الاقتصادي، فقد وُجدت مواقف فقهية أخرى، تتعدى الشخصية الاعتبارية كمفهوم قانوني محض، و تربط بين الشركة و المؤسسة او المقاولة أو المشروع[1] كمفهوم اقتصادي، تصبح بموجبه مصلحة الشركة هي مصلحة المؤسسة الاقتصادية[2].

ثانيا: مصلحة الشركة و مصلحة المؤسسة الاقتصادية

تنسب مصلحة الشركة الى مصلحة المؤسسة الاقتصادية التي تتولاها هذه الشركة. إن المؤسسة و الشركة مفهومان يشكلان في الحقيقة و جهان لعملة واحدة حيث أن المؤسسة أو المقاولة باعتبارها " مجموعة من الوسائل المادية و البشرية مرتبطة من أجل ضمان الوظيفة الاقتصادية المتمثلة في الإنتاج، التحويل أو الخدمات، تشكل حقيقة اقتصادية "، في حين أن الشركة تمثل التنظيم القانوني لهذه المؤسسة أي مجموعة من القواعد و الآليات القانونية التي تؤمن ذاتية المؤسسة، تنظم السلطات و توزيع الفوائد و الأرباح داخل المؤسسة، و بما أن الشركة لا يمكنها تجاهل المعطيات الواقعية، أي البعد الاقتصادي و الاجتماعي للمؤسسة، تجد المؤسسة من جهتها في الشركة التنظيم القانوني الذي تحتاج اليه.

تظهر المؤسسة الاقتصادية كمركز مصالح متعددة تختلط فيها مصلحة مقدمي الأموال، أي المساهمين عندما يتعلق الأمر بشركة المساهمة، بمقدمي العمل أو الجهد، أي العمال الأجراء و كذا مصلحة الأشخاص الآخرين المتعاملين معها كممونين و زبائن مثلا، إلا جانب مصالح الأشخاص الذين تهمهم حياة المؤسسة و نشاطها كمختلف دائني الشركة بما في ذلك الدولة و هو ما أشار إليه القضاء الفرنسي عندما مي مصلحة الشركة عن مصلحة المساهمين بمناسبة قضية " فروهوف "، حيث تم الأخذ بعين الاعتبار و على المستوى القانوني البعد الاجتماعي و الاقتصادي للمؤسسة[3]، من خلال الإشارة الى ان تحطيم التوازن المالي و اعتماد الشركة يترتب عليه لا محال فقد العديد من مناصب العمل في الشركة، مع ان القضاء الفرنسي لم يشر صراحة إلى مصلحة المؤسسة.

لكنه إذا كانت المؤسسة الاقتصادية تشكل هذه القاعدة التي تلتقي بها تلمك المصالح المتعددة، فإنه لا يمكن الحزم بأن مصلحة المؤسسة هي محصلة هذه المصالح الأنانية المختلفة للأطراف المرتبطة بها، بل و يجب التمييز بين مصلحة المؤسسة و مختلف هذه المصالح المتعارضة، باعتبار أن مصلحة المؤسسة مفهوم مستقل عن مصلحة الأطراف الأخرى التي ترتبط بهذه المؤسسة الاقتصادية، أي مختلف تلك المصالح الطائفية بحيث أنه إن كان هدف مقدمي الأموال و

---

[1] فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري، - الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي – الأنشطة التجارية المنظمة – السجل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، الطبعة الثانية، 2003، ص 75.

[2] المرجع نفسه ص 187.

[3] N.DAOUIBY, op. cit, p 54.

مقدمي العمل على سبيل المثال هو أساسا البحث عن الإثراء من خلال الحصول على الأرباح أو الأجور الناتجة عن النشاط الاقتصادي في تلك الأهداف تشكل فقط سبب العلاقة التي تربط المساهمين أو العمال بالمؤسسة الاقتصادية.

يبقى أن هدف المؤسسة في مقابل ذلك مختلفا تماما عن مصلحة المساهمين أو العمال، فهو يميل في الحقيقة الى ضمان حياة و نمو هذا الكائن الاقتصادي، و هو ما يعني أن مصلحة المؤسسة تتمثل قبل كل شيء في القدرة على تأمين الإبداع الاقتصادي، و القدرة على مواصلة الإنتاج و توزيع الثروات، النتيجة التي توصل إليها تقرير تم وضعه بفرنسا سنة 1995 في سبيل إعادة النظر في نصوص القانون الفرنسي رقم 66-537[1]، لجعله ملائما أكثر للمعطيات و المستجدات العملية الحديثة في مدان شركة المساهمة و الذي سمي بتقرير " فيينو "، حيث جاء فيه أن " مصلحة الشركة هي المصلحة السامية للشخص المعنوي، أي المؤسسة معتبرة كعامل اقتصادي يتابع أهداف خاصة مختلفة عن مصلحة المساهمين، الأجراء، الدائنين بما في ذلك الجباية، الممونين و الزبائن، لكنها تمثل مصالحهم العامة المشتركة، و التي هي ضمان ازدهار و استمرار المؤسسة ".

غير أن هذا الاتجاه الفقهي الذي يرى تطابق مصلحة الشركة و مصلحة المؤسسة الاقتصادية قد واجه أيضا العديد من الانتقادات لعل أهمها أن المصلحة السامية للمؤسسة ما هي في الحقيقة الا عبارة عن ستار يحجب في الحقيقة نية المديرين في التحكم بكل حريات المؤسسة التي يتولون إدارة أعمالها، كخبراء مهنيين في التسيير، مما يعزز سلطتهم كتقنيين في مواجهة السلطة الاقتصادية التي يتمتع بها المساهمون، أي بمعنى آخر تعزيز أو فرض سلطتهم على الشركة، بالرغم من أن مشاركتهم أو مساهمتهم في رأس مالها قد تكون مهملة، علاوة على أن فكرة مصلحة المؤسسة الاقتصادية تعني بالتأكيد إفلات المديرين من رقابة المساهمين، و من ثم من المسؤولية اتجاه هؤلاء باعتبار أن مصلحة المؤسسة تختلف عن مصلحة المساهمين، فهي فكرة سامية لا يستطيع المساهمون ادراكها أو تقديرها، و عليه يقع بالضرورة تقديرها على عاتق المديرين دون أي رقابة ممارسة عليهم من قبل مقدمي الأموال. و هو موقف مخالف تماما للأحكام التي تنظم الشركات التجارية و التي تعطي للجمعية العامة سلطة عليا في تقدير مصلحة الشركة[2].

[1] Loi n° 66-537 du 24 juillet 1996 sur les sociétés commerciales, modifiée et complétée, Code des sociétés, Dalloz, 2000.

[2] المادة 677 معدلة ق. ت. ج " يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكنهم من إبداء الرأي عن دراية و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها".

من جهة أخرى، يرى البعض أن موقف القضاء في قضية فروهوف و التي تقيم اعتبارا قانونيا للبعد الاجتماعي في الشركة، لا تعد سوى انعكاس لإيديولوجية كانت مسيطرة في فترة تاريخية معينة، و التي كانت تميل الى حماية الجانب البشري (العمالي) على حساب الجانب المالي في الشركة، لم يلبث أن مر عليها الزمن، و انطلاقا من ذلك فإنه يمكن القول أن التطابق بين مصلحة الشركة و ما يسمى بمصلحة المؤسسة لا يخرج عن كونه مجرد خيال ليس له أي أساس قانوني صحيح، فأحكام قانون الشركات التجارية التي تشير الى مصلحة الشركة لا توحي أبدا بوجود مثل ذلك التطابق، و حتى و ن كان لمصلحة المؤسسة وجودا، فهي تعد في المقام الأول مصلحة الأشخاص الذين يملكونها أو الذين يشتغلون بها، ففي سبيل مصالحهم تواصل المؤسسة إنتاج الثروات ليستفيد منها هؤلاء دون غيرهم.

كما أن هناك من جهة أخرى من يعارض مسألة إدخال البعد الاجتماعي للمؤسسة في قانون الشركات، على اعتبار أن المؤسسة في هذا المجال بالذات هي عبارة عن مجموعة منتظمة من الأشخاص، الوسائل و الأموال التي يمكن أن تكون مرتبطة باختصاصات محددة في القانون، كالقانون الاجتماعي أو قانون العمل على سبيل المثال، لكنها تبقى غريبة عن القانون التجاري أو قانون الشركات التجارية، الذي يهتم فقط برأس المال، حيث أن العمل ليس له أي دخل في تسيير الشركات، علما و أن موضوع المؤسسة الاقتصادية لا يغير في الحقيقة من قواعد تسييرها.

و الحقيقة أن مصلحة أعمال لا تؤخذ بعين الاعتبار الا في الحالات التي تكون فيها مرتبطة بمصلحة أخرى معروفة في قانون الشركات، كمصلحة المساهمين حينما تتعسف الأغلبية منه مثلا في اتخاذ قرارات تضر بمصلحة الأقلية من المساهمين، كما في قضية فروهوف، أو في حالة المخالفة، حينما ترفض الأقلية قرار رفع رأس المال المطروح للمداولة في الجمعية العامة غير العادية، لتغطية خسائر الشركة، مما يهدد وجود الشركة، أي مصير المؤسسة و اعمال في نفس الوقت. لكن عندما يكون هناك تعارض بين مصالح العمال و مصالح الشركاء، فالمنطق المالي هو الذي يسود في النهاية. و هذه الرؤية الأخيرة حتى و ان كانت محل جدال في القانون الفرنسي فهي مؤكدة تماما في ظل الأحكام الحالية التي تنظم الشركات التجارية في التشريع الجزائري، و التي لا تشير البت إلى البعد الاجتماعي الذي يمثله العمال الأجراء، و بالخصوص ضمن الأحكام التي تنظم شركة المساهمة[1].

[1] V. art. L. 255-27 à L. 225-33 nv . C. com. fr

كما يصل جانب في الفقه الجزائري[1]و الفرنسي الى أن تلك الآراء الفقهية التي تربط بين مصلحة الشركة و مصلحة الشخص الاعتباري أو مصلحة المؤسسة الاقتصادية، هي تفسيرات غير مفيدة، فهي مجرد أغطية تحجب في الحقيقة الأشخاص الطبيعية التي تختبئ وراءها. و بالتالي فإنه لا يجوز ربط مصلحة الشركة بمفاهيم مجردة، بل لابد من إلحاقها بالأشخاص الطبيعية التي تكون الشركة، مما يعني بلا شك الابتعاد نوعا ما عن التطور النظامي الذي تجسده المواقف السابقة و الرجوع إلى المفهوم الكلاسيكي للشركة.

و من خلال المقارنة مع الواقع الفرنسي فإن التقرير الذي تم وضعه في سنة 1996 في سبيل تحديث قانون الشركات الفرنسي، و الذي سمي بتقرير "ماريني[2]"، اء فيه و بكل صراحة أن الهدف الأول من وجود الشركة هو إثراء مساهم، و هو موقف يدفع بالضرورة إلى التساؤل عن طبيعة العلاقة الكائنة بين مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين في شركة المساهمة على وجه الخصوص.

إنه موقف يجب مراعاته و أخذه بعين الاعتبار على الأقل لأنه يبدو أن البحث في مصلحة الشركة يرتبط أساسا بالوسط الثقافي السائد، فحاليا و أمام غلبة و نجاح النظام (الغربي) الرأسمالي الليبرالي، و المفاهيم القواعد التي يفرض تطبيقها من خلال ظاهرة العولمة و بالأخص فيما يتعلق بنظرية حكومة الشركة، لا تترك على أي حال للاتجاهات (الفقهية) الثقافية الأخرى حتى و إن وجدت، هامشا كافيا من أجل تجسيدها في الواقع العملي.

ثالثا: مصلحة الشركة و مصلحة الشركاء

يلخص جانب في الفقه الفرنسي الى أن مصلحة الشركة هي في النهاية تعبير عن مصلحة الشركاء، حيث أن المصلحة الوحيدة التي يمكن تصورها في الشركة التجارية طبقا للأحكام التي تنظم قانون الشركات التجارية هي مصلحة الشركاء. و تجد هذه الرؤية الفقهية حجتها في التعريف الذي تقدمه أحكام القانون المدني لعقد الشركة، كونها تنص صراحة على أن الحصول على الأرباح يشكل الغرض الرئيسي من تشكيل الشركة، من تسيير أعمالها تمويل نشاطاتها و العمل على ازدهارها و تطورها. فهذه الشركة حتى و إن كانت تتمتع بصفات النظام، فهي لا تخرج عن كونها عقدا بين الشركاء.

[1] M.SALAH, op. cit. p 285.
[2] J.PAILLUSSEAU, La modernisation du droit des sociétés commerciales, une reconception du droit des sociétés commerciales, D.1996, p 287.

ضمن هذا المنظور الأخير، توصل البعض الى اعتبار أن القاعدة أو المبدأ العام في قانون الشركات التجارية هو انطباق مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء[1]، أي المصالح الفردية لهؤلاء الشركاء. الا أن هذه القاعدة تتعرض لاستثناء تصبح مصلحة الشركة بموجبه مختلفة تماما عن مصلحة الشركاء[2]، بحيث تصبح مفهوما ساميا واجب الاحترام بالنسبة للمديرين، بل و حتى بالنسبة للشركاء ضمن جمعيتهم العامة، اذ تعتبر مصلحة الشركة حينئذ حدا يجب أن تنتهي اليه تصرفات المديرين و قرارات الجمعيات العامة للشركاء، و يتحقق هذا الاستثناء في حالة ظهور تعارض المصالح بين الشركاء أي بين الأغلبية منهم و الأقلية، أو عندما يتعسف المديرون في استعمال سلطاتهم في سبيل تحقيق مصالح شخصية، فيقف مفهوم مصلحة الشركة كضابط و فرض احترام مصالح بقية المساهمين و مصالح الدائنين اللين مع الشركة.

غير أن هذا الاتجاه الفقهي حتى و ان كان يحمل العديد من جوانب الصواب، فهو لا يبين مضمون ذلك المفهوم السامي الذي يحل محل مصلحة الشركاء بعنوان مصلحة الشركة في تلك الحالات الخاصة أو الاستثنائية التي تجسد دور مصلحة الشركة كمفهوم جوهري في قانون الشركات مما يبقي على الغموض الذي يحيط بهذا المفهوم، إن مصلحة الشركة كمفهوم سامي يعلو فوق المصلحة الخاصة للشركاء سواء في كل الحالات أو في بعض الحالات الاستثنائية، لا يتوصل في النهاية الى أية نتيجة ملموسة و واضحة فيما يخص تحديد مفهوم مصلحة الشركة، حسب رأي العض في الفقه الفرنسي.

و في المقابل هناك جانب من أنصار الاتجاه الكلاسيكي، و إن كان في حقيقته جانبا حديثا نسبيا، يقرب مصلحة الشركة من المصلحة المشتركة للمساهمين في شركة المساهمة. فهو ابتداء يميز بين مصلحة الشركاء و المصلحة المشتركة للشركاء ، المنصوص عليها صراحة ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي، ان هذه المصلحة المشتركة تختلف بطبيعة الحال عن مجموع المصالح الأنانية للشركاء، ذلك أن الغاية في الاشتراك هو تلبية هذه المصالح التي تجمع بين الشركاء دون تمييز و المتمثلة على العموم في تحقيق الأرباح[3]، و بالتالي يجب أن تتصرف الحماية القانونية لتلبية هذه المصلحة المشتركة و ليس لتلبية المصالح الأنانية لكل واحد منهم على حدى، حتى و لو كانوا يشكلون الأغلبية.

---

[1] M.SALAH, op. cit. p 285.

[2] Ibid, p 288

[3] المادة 416 معدلة ق. م. ج " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصين طبيعيين أو اعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة
كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

.

وإن كان من الصعب تصور أن تشكل مصلحة أو مجموع المصالح الأنانية للمساهمين تلك المصلحة المشتركة، إلا أن الاشتراك يمكن أن يشكل بصفة عامة ضابطا في سبيل تحقيق مصلحة كافة الشركاء دفعة واحدة لأن ممارسة الحقوق الفردية للشركاء، و بالأخص الحق في التصويت، تهدف إلى الوصول إلى تحقيق مصلحة جميع الشركاء، حتى و لو تم ممارسته من يقبل الأقلية في مواجهة الأغلبية، على اعتبار أن هذه الأقلية تمارس حقوقها في سبلي تحقيق المصلحة العامة. و هو ما يستلزم أن المساس بمصلحة الشركة يعد مساسا بالمصلحة العامة المشتركة لكافة الشركاء.

لكن الواقع العملي يجسد في بعض الحالات عدم اتفاق المساهمين حول مصلحتهم في الشركة على سبيل المثال بمناسبة النزاع بين الأغلبية و الأقلية في الاختيار بين توزيع الأرباح أو إدماجها في الاحتياط الحر، بغرض تمويل نمو الشركة و توسيع نشاطاتها أو ما يسمى بالتمويل الذاتي لنشاطات الشركة[1]، أي مثلا بين الأقلية من المساهمين الذين يبحثون عن الحصول على الأرباح في المدى القريب و بين الأغلبية الذين يفضلون المدى المتوسط و الطويل، من خلال البحث عن ازدهار نشاطات هذه الشركة، و من ثم ارتفاع قيمتها التجارية في السوق. فكيف تتحقق تلك المصلحة المشتركة في مثل هذه الحالات؟.

مما لا شك فيه أن التعارض في الرؤى بين المساهمين بمناسبة هذه الحالات لا يمثل على اية حالة كسرا للمصلحة المشتركة للمساهمين، فكل المساهمين يهتمون عموما بمستقبل الشركة، فضلا عن أن هدفهم جميعا هو في النهاية الحصول على الأرباح في تلك المؤسسة المشتركة، و هو ما يقتضي أن تكون هذه الأخيرة مزدهرة في نشاطها[2].

ولعل حل هذا النزاع الداخلي بين المساهمين يكون عادة من خلال وضع قسط من الأرباح القابلة للتوزيع في الاحتياط الحر في سبيل تحقيق ذلك الازدهار، و توزيع الجز الآخر من الأرباح بين المساهمين عند نهاية السنة المالية، باعتبار أن هذه العملية الأخيرة تشكل جوهر وجود الشركة. كما أن هناك حالات تستلزم فيها المصلحة المشتركة توزيع كامل الأرباح المحصلة في نهاية السنة، في حين أن ظروف أخرى يمكن أن تفرض وضع كامل الأرباح في الاحتياط. على أنه غالبا ما يتم في الواقع العملي تقرير توزيع جزء من الأرباح بين المساهمين و وضع الجزء المتبقي في الاحتياط لتبقى مصلحة المساهمين دائما مصونة، سواء عند التوزيع بحصولهم على أرباح سريعة أو عند القيام باستثمار الأرباح لتطوير المؤسسة، و بالتالي الرفع من القيمة التجارية للأسهم التي يمتلكها في تلك الشركة.

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مادة القانون التجاري، المرجع السابق.

[2] M.SALH, op. cit. p 310.

إذن فمن غير الصواب التفكير في أن وضع الأرباح في الاحتياط و عدم توزيعها بين المساهمين مخالف لمصلحة الشركة أو مصلحة المشتركين المساهمين، ذلك أنه غالبا ما يتم الاتفاق بين المساهمين حول قرار تخصيص النتائج التي يتم اقتراحه من طرف مجلس الإدارة و التداول بشأنه في إطار الجمعية العامة السنوية، علما و أن قرارات الهيئات التداولية في شركة المساهمة هي نتيجة تطبيق قاعدة الأغلبية[1]. أما إذا لم يحصل الاتفاق بين المساهمين، أو عارض الأقلية من المساهمين قرار الجمعية العامة للمساهمين على أساس تعسف الأغلبية، فإن تقدير مسألة مخالفة مصلحة الشركة يصبح في مثل هذه الحالة من اختصاص القضاء، نظرا لعامل التنازع الذي يشل أهلية الجمعية العامة في تقدير مصلحة الشركة أو المصلحة المشتركة لكافة المساهمين، فضلا عن المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي تنظم شركة المساهمة[2]، علما و أن القانون يضمن مصلحة جميع الشركاء و ليس فقط مصلحة الأغلبية منهم[3].

لم يسلم هذا الموقف الفقهي بدور ه من النقد على اعتبار انه إذا كان صحيحا أن الشركة قد تم تأسيسها بناء على نية الشركاء، إلا أن هؤلاء ليسوا الأشخاص الوحيدين الذين لهم تأثير مباشر في نشاط أو حياة الشركة حيث أن الشخص الاعتباري ينشط في مصلحة العمال الأجراء المرتبطين معه بقود عمل، كما ينشط في سبيل أداء التزاماته اتجاه دائنيه، فالقرار المتخذ من قبل هيئات التسيير من أجل الاستثمار في مجال معين مثلا يشتمل على مخاطر اقتصادية، لا يمكن أن يكون متخذا فقط في سبيل تحقيق مصلحة المساهمين الذين يأملون في الحصول على أرباح مستقبلية محتملة، ان مثل هذه القرارات يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الشخص الاعتباري ومدى قدرته على الاستمرار في النشاط رغم المخاطر التي يمكن أن يرتبها الاستثمار في ذلك المجال.

وتتأكد هذه الفكرة الأخيرة أكثر في شركات الأموال، أين يتمتع المديرون بسلطات قانونية واسعة وليس فقط بمجرد وكالة تفترض عليهم القيام على إدارة أموال الشركاء، أي أن " مصلحة الشركة في مواجهة السلطات القانونية للمديرين لا يجب أن تُقرأ فقط على ضوء الوكالة المقدمة من قبل الشركاء الممثلين لرأس المال". بل أن مصلحة الشركة في هذه الفئة من الشركات التجارية يجب أن تمثل غاية متميزة تختلف بطبيعة الحال عن مجرد المصلحة المادية للشركاء أو المساهمة على وجه الخصوص بالنظر للاعتبارات المالية الضخمة التي تتفرد بها شركة المساهمة كمشروع اقتصادي.

---

[1] المادة 689 معدلة ق. ت. ج " لا تقرر زيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم إلا بقبول المساهمين بالإجماع، ما عدا إذا تحقق ذلك بالحاق الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار" .

[2] المادة 715 مكرر 4 فقرة 4 معدلة ق. ت.ج " و يتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين".

[3] M.SALAH, op. cit. pp. 307 et 308.

من جهة أخرى فالأحكام التي تنظم شركة المساهمة في التشريع الجزائري، لم تُجسد بصفة عامة الفكرة التعاقدية التي تقضي بأن يكون للشركاء السلطة المطلقة على الشركة، ويمكن أن يفسر هذا الغياب و لو بصفة جزئية على أساس أن المصلحة المشتركة للشركاء ليست الهدف الرئيسي الذي يجب على مصلحة الشركة أن تقترب منه، بحث أنه ليس من المستبعد عمليا أن تختلف مواقف الشركاء أو المساهمين كأن يريد البعض الانضمام إلى الشركة في سبيل ممارسة سلطة مباشرة عليها من خلال رسم استراتيجياتها أو تغيير مشاريعها، في حين يكتفي البعض الآخر بالحصول على الأرباح، وهو ما يتجسد عادة في الواقع العملي من خلال العلاقة التي يمكن أن تنشأ في إطار مجموعة الشركات بين الشركة الأم و الشركات التابع لها.

كما أنه إذا كانت مصلحة الشركة تعني حفز مصلحة الشركاء (فقط) في اتجاه الربح المادي، فإن ذلك يقتضي على الأقل تقيد السلطات التي تتمتع بها هيئات التسيير في مقابل الرفع من مسؤولية الشركاء على أعمال التسيير. غير أن أحكام القانون لا تعكس مثل هذه الوضعية المفترضة، فسلطات التسيير و المسؤوليات المقابلة ليست مخولة للشركاء بل للمديرين أو الهيئات الإدارية للشركة. إن مثل هذا المنطق حتى و إن لم تثبت صحته مبدئيا بالنسبة لجميع الشركات التجارية[1]، يبقى مؤكدا و صحيحا فيما يخص شركات الأموال بصفة عامة و شركة المساهمة على وجه الخصوص، حيث تقابل السلطات القانونية الواسعة للمديرين في النظام الكلاسيكي، المسؤولية المدينة المترتبة على هؤلاء اتجاه الشركة و اتجاه الغير[2]، و هذا دون بقية المساهمين في الشركة، على الأقل ما لم تُثبت مشاركتهم في التسيير كمديرين واقعيين.

إن النتيجة الأخيرة التي يمكن استخلاصها في شأن تحديد مفهوم مصلحة الشركة بالنظر إلى مصلحة المساهمين، هو أنه لا يمكن الكلام في ظل أحكام الشركة المساهمة عن إحدى المصلحتين دون الإشارة الى المصلحة الأخرى، اعتبار الترابط العضوي القوي بين مصلحة شركة المساهمة و مصلحة المساهمين سواء فرادى أو مجتمعين. و مع ذلك فإن شدة الترابط الموجودة بين مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين لا ينفي أبدا مصالح أطراف أخرى مختلفة يمكن أن ترتبط بالشركة كنظام قانوني قائم بذاته، حسبما تجسده الأحكام الحالية في التشريع الجزائري.

لكن ماذا لو كانت مصلحة الشركة في جوهرها عبارة عن وسيلة عملية في يد القضاء، يستن في تقديرها على معطيات قانونية و واقعية و متعددة؟.

---

[1] المادة 1/551 ق. ت. ج " للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة".

[2] المادة 715 مكرر 23 معدلة ق. ت. ج " يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرها.
إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

الفرع الثاني: مصلحة الشركة أداة قضائية

بغض النظر عن مختلف التصورات الفقهية المطروحة في شأن محاولة تحديد مضمون مصلحة الشركة يحرص القضاء ضمن الحالات التنازعية التي تطرح عليه في استعمال مفهوم مصلحة الشركة من أجل ضبط القرارات، التصرفات أو الأعمال التي تؤديها مختلف هيئاتها، من خلال قمع التصرفات الضارة بها. و من ثم يظهر واضحا أن مفهوم مصلحة الشركة سواء في منظوره الإيجابي طبقا لمختلف الاتجاهات الفقهية، أو السبي من خلال منظور التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة، يمثل في النهاية فجوة تسمح بتدخل القضاء في أعمال الشركة على الرغم من ضرورة احترام مبدأ عدم التدخل القضائي، مما جعل المشرع الفرنسي يتجنب ادارج مصلحة الشركة ضمن النصوص التي تنظم تسيير شركة المساهمة و ذلك تفاديا لوضع حكومة قضائية على رأس الشركة[1]، بمعنى إعطاء القضاء شرعية في تقديره لكيفية تسيير أعمال الشركة عوضا عن الهيئات القانونية المكلفة بهذه المهمة، طبقا لأحكام القانون.

على العموم يظل تدخل القضاء ضروريا و مشروعا من أجل ضمان التوازن داخل الشركة إذ تسمو مصلحة الشركة نتيجة لذلك من خلال فعالية هيئاتها، و من ثم يشكل كل تصرف يمس بهذا التوازن حدا أمام استمرار الشركة. و لعل ضرورة احترام مبدأ عدم التدخل القضائي سوف يحصر دور القضاء فقط في إبطال القرارات و التصرفات، و قمع الأعمال المخالفة لمصلحة الشركة، دون تحديد التصرف الواجب الإتباع، على اعتبار أن هذه المهمة الأخيرة تعود قانونا لهيئات الشركة و على وجه الخصوص مجلس الإدارة و الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، فيصبح تدخل القضاء حيويا بمناسبة الحالات التي تعجز فيها هذه الهيئات القانونية عن أداء مهامها بسبب غياب ذلك التوازن المطلوب.

و تعتبر المجالات التي تدعو القضاء للتدخل في سبيل إبطال أو قمع التصرفات الضارة بالشركة متعددة و مختلفة جدا، بحيث تشمل عدة حالات متميزة ضمن قانون الشركات التجارية عموما و شركة المساهمة على وجه الخصوص، من بينها حالة عزل المديرين لسبب غير مشروع، حالة تعسف الأغلبية أو الأقلية كما تشمل أيضا حالات تدخل ضمن القانون الجنائي للأعمال من خلال جنحة التعسف أو إساءة استعمال أموال، اعتماد الشركة، السلطات و الأصوات[2]، هذه الجريمة التي تمس شركات الأموال، و بالتحديد شركة المسؤولية المحدودة[3] و شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي[1] في ظل التشريع الجزائري[2].

---

[1] القانون رقم 66-537 المذكور سابقا.

[2] M.SALAH, op. cit. p 306.

[3] المادة 800- 4 و 5 معدلة ق. ت. ج " المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركةن استعمالا يعلمون انه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

إن ضرورة التعرف على التصور الذي يعطيه القضاء لمصلحة الشركة يدعو الى الوقوف عند هذه الجريمة الأخيرة، خصوصا و أنها تُمع في إطار القانون الجزائري بين مصلحة الشركة و تصرفات مديري شركة المساهمة في النظام الكلاسيكي.

الفرع الثالث: التعسف في استعمال أموال و اعتماد الشركة السلطات و الأصوات

تقدم قاعدة شمولية السلطات للمديرين في شركة المساهمة قدرا واسعا من الحرية لتصرف في رؤوس أموال ضخمة و هذه الوضعية تقتضيها بالضرورة طبيعة الأعمال و التعاملات التجارية، لكنها مقيدة في نفس الوقت بالنصوص الجزائية التي تسمح للمديرين بالتصرف بحرية مطلقة في أموال الشركة، فالحرية المسموح بها في ظل قواعد التعامل التجاري قد تصبح خطرا على صاحبها، إذا سمح لنفسه بالتصرف دون أي ضابط يكفل له دم الخوض في مسلك يمكن أن تؤدي في النهاية الى ضياع أموال الشركة.

و لعل جريمة التعسف أو إساءة استعمال أموال، اعتماد الشركة أو السلطات أو الأصوات تشكا انطلاقا من هذا المنظور، تلك الخطوط الحمراء التي لا يجب على المديرين في شركة المساهمة تجاوزها، تحت طائلة عقوبات جزائية صارمة. و تُشكل مصلحة الشركة في اطار هذه الجريمة عنصرا أساسيا من أجل السماح للقضاء برصد تلك الجريمة المنصوص عليها في التشريع الجزائري[3] المتعلقة بالتعسف في استعمال أموال و اعتماد الشركة.

" يُعاقب بالحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات و بغرامة من عشرين ألف (20.000) دينار جزائري الى مائتي ألف (200.000) دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[4]:

- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديريها العامين الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالف لمصلحتها، لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية صلاحيات لتي أجازوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لإغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة او مؤسسة أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون أعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، السابقة الذكر.

[2] المرجع نفسه.

[3] المادة 811-3 و 4 معدلة ق. ت. ج.

[4] أنظر المادة 131 من الأمر رقم 03-11 السابق الذكر، ص 3.

- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديريها العمين الذين يستعملون عن سوء نية و بهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

يظهر إذن و من خلال صيغة النص أن العناصر المشكلة لهذه الجريمة التي تمس بمصلحة الشركة، هي استعمال أموال أو اعتماد الشركة، السلطات أو الأصوات، استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة، من أجل بلوغ أغراض شخصية مع توفر سوء النية.

أولا: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة

يتمثل التصرف الذي يقدم عليه المدير المعني بالجريمة في استعمال أموال الشركة أو لسمعتها[1] في وسط التعاملات التجارية[2] أو استعمال للأصوات المقدمة اليه من أجل تمثيل أصحابها عند التصويت في الهيئات الجماعية للشركة، أو استعمال لسلطته القانونية في إدارة أعمال الشركة، و حتى تتشكل الجريمة يجب أن يكون بالضرورة ذلك الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة. لكن و بما أن مفهوم مصلحة الشركة غير محدد قانونا فإن التساؤل يطرح بخصوص توضيح مضمون التصرف المخالف لمصلحة الشركة، خشية من أن يصبح مديرو شركات المساهمة ذات النظام الكلاسيكي و على غرار مديري شركات المسؤولية المحدودة معرضين في كل وقت للمتابعة الجزائية، و لعل الوسيلة الوحيدة لتفادي مثل هذه النتيجة السلبية تكمن في تعيين المعايير التي تسمح بتحديد التصرفات المخالفة للمصلحة. و في هذا السياق يرى غالبية الفقه الفرنسي و بتأييد من القضاء، أن المعيار الذي يسمح بالتعرف على التصرف المخالف لمصلحة الشركة يكون بالتساؤل حول ما اذا كان ذلك التصرف المعني قد عرض الذمة المالية للشركة دون حاجة لمخاطر دون أن تتعرض لها.

يقدم القضاء الفرنسي عدة أمثلة في هذا الاتجاه من بينها رئيس مجلس الإدارة الذي يضع في سلسلة التداول ورقتين تجاريتين باسم الشركة و لصالح دائنيه الشخصيين، بحيث قام من خلال تصرفه بإلزام الشركة على تحمل ديونه الشخصية، مما عرضها للخسارة و تسبب في إفلاسها. و عليه يعد مثل ذلك التصرف تعسفا في استعمال أموال و اعتماد الشركة، و حتى و إن كان رئيس مجلس الإدارة دائنا شخصيا لهذه الشركة التي يتولى إدارتها، ذلك أن وضعيته كدائن لا تسمح له على الإطلاق في استعمال اعتماد هذه الشركة. و يعد أيضا تعسفا أو إساءة في استعمال أموال الشركة، قيام القائم بالادراة و الذي هو في نفس الوقت ميرا لشركة أخرى ذات مسؤولية محدودة،

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون أعمال، المذكورة سابقا.

[2] N.DAOUIBY, op. cit, p 61.

بالتصرف في أموال إحدى الشركتين لصالح الثانية دون التمييز بينهما، إذ أنه بذلك يُعرض أصول كل من المشتركين لخطر لم تكن لتتعرض له.

فالمعيار المستعمل من قبل القضاء لتحديد الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة، يكمن في الخسارة المالية التي تتعرض لها هذه الأخيرة كشخص اعتباري مستقل، أي كل تصرف أو عمل يقوم به المدير يتسبب في افتقار الشركة أو تعريضها لخطر الخسارة، بل و أكثر من ذلك " فتحقق الضرر ليس لازما لثبوت الجريمة، يكفي فقط أن تتعرض الشركة و بدون ضرورة لخطر الخسارة، في مقابل عدم وجود أي حظ في ربح منتظر[1]".

لقد توسعت هذه الرؤية الأخيرة لمفهوم التصرف المخالف لمصلحة الشركة، بحيث لم تعد مخالفة مصلحة الشركة مبنية في الوقت الحالي على الجانب المالي فقط، بل يتوجب على القاضي الجزائي أن يراعي عند تقديره لمسألة التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة، كافة الظروف الاقتصادية المحيطة بالمؤسسة في الوقت الذي ترتكب فيه الأفعال المعنية، و هو ما يفرض عليه حينئذ أن يقدر الطرق المستعملة في القيام بأعمال التسيير و الغاية من وراء ذلك، لأن الأمر لا يتعلق فقط بتقدير مصالح مادية محضة مرتبطة برأس المال، و إنما أن تُؤخذ بعين الاعتبار مجموع مصالح الأشخاص المرتبطين بالمؤسسة في كاملها، بمعنى المساهمين، العمال الأجراء، الدائنين و كافة المتعاملين مع الشركة بصفة عامة.

إن التطور الجديد في تقدير الأعمال و التصرفات المقدمة من قبل المديرين، مواكب للاهتمام الكبير الذي يوليه الرأي العام حاليا فيما يتعلق بتسيير و عمل الشركات التجارية، التي تشكل جوهر النسيج الاقتصادي.

من الناحية القانونية دفعت ضرورة ضمان التعاملات التجارية الى تخويل المديرين في النظام الكلاسيكي السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة، بالإضافة الى ذلك فمجلس الإدارة الذي يقوم بتقدير مصلحة الشركة في قراراته عند الرقابة على تصرفات الإدارة العامة للشركة يقع عليه التزام بدل عناية و ليس تحقيق نتيجة. و من ثم فإن المشرع يتطلب في تصرف المجرم الذي يمس مصلحة الشركة ان يكون في سبيل تحقيق أغراض شخصية مع توفر سوء النية مع المدير المعني.

ثانيا: البحث عن تلبية مصالح شخصية

لا تعد كل التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة تعسفا أو إساءة في استعمال أموال أو اعتماد الشركة، السلطات أو الأصوات، حيث ان ثبوت هذه الجريمة يتطلب أن يكون القصد من وراء

[1] N.DAOUIBY, op. cit. p 68.

هذه التصرفات أو الأعمال هو بلوغ أراض شخصية للمدير المعني أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

إن المصلحة التي يريد المدير لمعني تلبيتها من وراء التصرف المجرم قد تكون مادية، مالية، معنوية أو مهنية نظرا للمركز الذي يتمتع به المدير في الشركة. كما يمكن أن تتجسد هذه المصلحة المعنوية أو الوظيفية في قيام رئيس مجلس الإدارة بتمييز بعض الشخصيات المهمة في عالم السياسة أو في عالم الأعمال، بتخفيضات معتبرة في أسعار المنتجات التي تقوم الشركة بتسويقها لصالح تلك الشخصيات في دفع ثمن المنتجات، و هذا طبعا لخدمة الأهداف الشخصية لرئيس مجلس الإدارة في الميدان المهني أو السياسي[1]. و قد تكون هذه المصلحة غير مباشرة عندما تكون للشخص المستفيد من تصرفات المدير المعني مصالح مشتركة، مثلا في الحالة التي يستعمل فيها المدير المشترك بين شركتين، أموال إحداهما لصالح الشركة الأخرى.

يبقى توفر المصلحة الشخصية في التصرف المعني ليس كافيا في حد ذاته لتجريمه، إذ يجب التأكد من علم المدير المعني بالجريمة، أي إثبات سوء النية، خاصة و أن ترابط المصالح الاقتصادية مسائل عادية في وسط التعامل التجاري.

ثالثا: توفر سوء النية

يجب من أجل ثبوت جريمة التعسف أو الإساءة في استعمال الأموال أو اعتماد الشركة، السلطات أو الأصوات، أن يكون المدير المعني على علم بأن التصرف الذي يقدم عليه مخالفا لمصلحة الشركة، و تتمثل سوء النية في العلم بالطابع التعسفي للتصرف المعني و لا تتطلب وجود نية في الغش، لأن نية الغش تنتج عن علم المدير المعني بأن استعماله لأموال الشركة أو اعتمادها مثلا لا يطابق الحدود المرسومة بموجب موضوع الشركة. كما أن عدم إخفاء هذه التصرفات من قبل المدير المعني، أي القيام بهذا في مرأى و مسمع من الغير ليس له أي أثر كدليل على وجود أو عدم وجود عنصر سوء النية.

ولما كان من الصعب الحكم على نية الشخص المعني بالتصرف، ومن أجل عدم تجريم التصرفات التي يكون أصحابها ذوي نية حسنة، فإنه يقتضي أن يكون التصرف مخالفا لمصلحة الشركة في مبدأها أو في أصلها قبل أن يكون في نتيجته مخالفا لهذه المصلحة،مما يفرض استبعاد التصرفات ذات النتائج السلبية على ذمة الشركة، حتى وان كان من الممكن أن تؤدي إلى الحصول على أرباح، نتيجة لذلك يكون تقديرسوء نية المدير المعني بتاريخ إبرام التصرف وليس

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون أعمال، المرجع السابق.

بعد ابرامها، أي في المستقبل[1].و بالتالي يصبح من الضروري على القاضي استحضار كافة الظروف المحيطة بالتصرف وقت حدوثه، لتقدير ما إذا كان التصرف مخالفا أم لا لمصلحة الشركة، و ليس بتاريخ حدوث نتائجه. و هو شرط ضروري للحكم في هذا المجال بالذات.

إن النتيجة المنطقية المترتبة على تقدير مخالفة مصلحة الشركة بتاريخ القيام بالتصرف المعني هي إن الموافقة على التصرف مجرم من قبل هيئات الشركة من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، لا يكفي لنزع صفة الجرم عن التصرف. و مصادقة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها الهيئة العليا في الشركة على التصرف المعني، حتى و لو افترض أن يكون المساهمون على علم بكامل تفاصيلها، لا تكفي لوحدها من أجل محو الطابع التعسفي عند المساس بأموال الشركة على اعتبار أن هذه المصادقة قد جاءت بعد قيام الجريمة. من جهة أخرى فإن القانون من خلال تجريمه لهذه التصرفات ل يهدف فقط إلى حماية مصلحة المساهمين لكنه يحمي أيضا ذمة الشركة و مصالح الغير المتعاملين معها باعتبارها شخصا مستقلا يمارس نشاطا اقتصاديا معينا.

على كل حال يبقى أن القانون الجزائي يخضع لقواعد خاصة يكون من الصعب في ظلها المحافظة على المبادئ المعروفة في القانون الخاص عموما و قانون الشركات على وجه الخصوص بل و أنه طبقا لقواعد الإجراءات الجزائية، لا يمس تنازل الضحية، أي الشركة و كذا المساهمين في هذه الجريمة و حقوقها المدنية مبدئيا بتحريك و سير الدعوى العمومية. و من جهة أخرى و في ظل قانون الشركات التجارية أصبحت شركة المساهمة وفق منظور القانوني الحالي نظاما تحكمه قواعد تعد من النظام العام، يقع المساس بها تحت طائلة البطلان حتى و لو وقع ذلك بموافقة المساهمين، و لعل التعسف أو الإساءة في استعمال أموال أو اعتماد الشركة، السلطات أو الأصوات يعد من بين هذه القواعد الآمرة.

ومما لا شك فيه أن مجال القواعد الآمرة التي تنظم شركة المساهمة، يفرض أيضا على هيئات التسيير بمناسبة ممارسة سلطاتها الواسعة باسم الشركة، احترام السلطات الخاصة المخولة بموجب النصوص لكل هيئة بعينها، ما لم تقضي النصوص بخلاف ذلك.

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير، مادة القانون الجنائي للأعمال، السابق الذكر.

الخاتمة

إن شركات المساهمة أكثرها تتميز بمشاريع ضخمة وكذا كثرة المساهمين فيها فتعتمد على جهاز إداري لتسيير و تنظيم هذه الشركة، و نظام دارة شركات المساهمة يقوم على أ□د اعتباريين أساسيين أو نمطيين في التسيير، أ□دهما نمط قديم يعرف بمجلس الإدارة و الثاني جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-08 يتضمن القانون التجاري الذي□مل في طياته النظام الجديد لتسيير شركات المساهمة و المتمثل في مجلس المديرين.

□يث قام المشرع الجزائري في القانون التجاري بتنظيم كلا النمطين و ترك للمساهمين في الشركة□رية الاختيار للأخذ بأ□د هذين النمطين و ت□ديده في النظام القانوني المعتمد للشركة.

يتبين من خلال الأ□كام القانونية للمجلسين، أن مجلس الإدارة أعده المشرع الجزائري كهيئة قانونية أكثر منها نظامية التي تتولى إدارة الشركة ب□يث وضع أ□كام متعلقة بتكوينه، شروط العضوية فيه، عقد جلساته، و ت□ديد مسؤولياته و كل ما هو متعلق بهذه الهيئة.

ما يلا□ظ في هذا القسم أن المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني لمجلس الإدارة و عالجه في كل الجوانب وقيده في بعض الأمور التي لا يمكن مخالفتها، عكس مجلس المديرين الذي يعتبر النمط الجديد و الذي ترك المشرع الجزائري بشأن المواضيع المتعلقة به إلى القانون الأساسي الخاص بالشركة وهذا لا يعني أن المشرع فتح المجال للشركاء بصفة مطلقة في وضع أ□كام نظامه بل قيدهم في بعض أ□كام تكوينه في كل ما يخص عدد أعضاء المجلس و مدة العضوية و□دد الهيئة المكلفة بتعيينهم أما المسائل الأخرى كأ□كام جلسات المجلس و نصب اتخاذ القرارات وت□ديد مكافئات أعضاء المجلس و كذلك شروط العضوية إلى آخره من المسائل المتعلقة بهذا المجلس تركها المشرع للقانون الأساسي للشركة و تطبيقه وفق اتفاق الشركاء.

بالتالي نلا□ظ أن الشركات التي تبنت مجلس المديرين كهيئة تدير أعمالها إذ أخذت بالتسيير الجماعي و مجلس المراقبة يتولى مهمة رقابة أعماله، □يث أعطاها هذا النظام نوع من ال□رية في ت□ديد قوانينها الداخلية أو بمعنى آخر القانون الأساسي لها، و ظهر ذلك جليا في الشركات الأولى التي تبنت هذا النظام و كانت سباقة في تطبيقه و □ققت الغرض الذي أنشأت من أجله.

ما يظهر من خلال هذه النتائج أن نجاح شركات المساهمة يتطلب وضع آليات واض□ة و معايير دقيقة للاختيار الجيد في أعضاء القائمين بالإدارة الذين تتوفر فيهم جميع الشروط المقررة قانونا، زيادة عن هذا، ت□ديد القدرات و الخبرات المتخصصة التي ت□تاج إليها هذه الشركة لت□قيق الأهداف التي تسعى اليها، و بهذا الصدد يجب على مسيري الشركة العمل من أجل ت□قيق موضوع الشركة و الغرض الذي قامت من أجله و مراعاة مصل□ة الشركة، والملا□ظ أن المشرع الجزائري قد سرى على هذا المنوال من خلال تنظيمه لأ□كام و ضوابط قانونية تنظم إدارة الشركة.

يتمثل هدف المشرع الجزائري من فرض هذا الإطار القانوني على الشركات، المحافظة على أموال المساهمين و حقوقهم و تطبيق العدالة و المساواة بين أصحاب الأسهم و السندات و كذا الحماية الاقتصاد الوطني و تحقيق خطط التنمية الاقتصادية.

بما أن مجلس تسيير و إدارة شركة المساهمة ملزم بإتباع السياسة التي رسمتها الجمعية العامة للمساهمين فإنه يتم إدارة هذه الشركة تحت إشراف و مصادقة هذه الجمعية إذ تعتبر الجهاز الأعلى، و تشمل هذه الأخيرة نوعين من الجمعيات الجمعية العامة العادية، الجمعية العامة غير العادية.

نلاحظ أن في الجانب النظري و القانوني، المشرع الجزائري قد خصص لكلا منهما أحكام خاصة بحيث وسع من نشاط الجمعية العامة العادية و اعتبرها صاحبة السيادة في الشركة بحيث تقوم بالمصادقة على أعمال مجلس الإدارة و مجلس المديرين حسب الحالة وكذا ترى إذا لم يخرج المجلس عن نطاق غرض الشركة و استوفى ميع الشروط و الأعمال و مارسها في الحدود التي حددها المساهمون، بحيث تفصل في كل المسائل التي تتعدى صلاحيات المجلس و كذا أعمال مندوبي الحسابات فتصدر قراراتها التي تراها ملائمة و التي تكون ملزمة إذا صدرت بأغلبية الأصوات.

بالنسبة للجمعية العامة غير العادية تعتبر هيئة ذات طابع استثنائي للبث في مواضيع في غاية الأهمية إذ خصص لها المشرع مهمة تعديل النظام الأساسي بحيث تعتبر الوحيدة المؤهلة لذلك و من بين هذه التعديلات تغيير النظام الأساسي للشركة و تقرير زيادة أو خفض رأس مال الشركة و إلى غير ذلك من التعديلات بشرط أن لا تمس هذه التعديلات بحقوق المساهمين باعتبار أن هذه الحقوق تتمتع بأهمية عملية مما استدعى تدخل التشريعات الحديثة لتنظيمها بنصوص صريحة مثل حق حضور الجمعية العامة و حق الاطلاع أو مناقشة جدول الأعمال و حق اتخاذ القرارات المناسبة و حق التصويت عليها.

على الرغم من تمتع الجمعية العامة للمساهمين بسلطات واسعة فإن مباشرة هذه السلطات لا تكون بشكل قوي فمن الناحية العملية لا يهتم المساهمون بالقيام الفعلي على نشاط الشركة مثل ما يهتمون بتوظيف و استثمار أموالهم و حصولهم على الأرباح التي تستحقها أسهمهم أو المضاربة في السوق المالي لشراء الأسهم لإعادة بيعها لتحقيق الربح و سبب ذلك يظهر من خلال إدارتهم للشركة و الرقابة عليها لا تبدو لازمة لاسيما أنها لا تجتمع سوى ساعات كل سنة و بالتالي تصبح غير جديرة، و ذا أصبحت القرارات التي تصدرها ي قرارات تلمح فقط للربح المالي.

لذلك انتقلت السيادة الفعلية على أمور الشركة إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و أصبحت الجمعية العامة جهازا صوريا قليل الفعالية.

في ظل هذه الدراسة، و□تى يتم مواكبة التطور الـ□اصل في الشركات التجارية و خصوصا شركة المساهمة و دورها في تفعيل الاستثمار و القيام باقتصاد الدولة يجب العمل على ت□سين و تطوير هذا النوع من الشركات.

- العمل على تفعيل التعديلات التشريعية التي تمس شركة المساهمة في كل من شكلها و إدارتها و المتمثلة في النظام الـ□ديث الذي جاء به المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-08 و الذي يفصل الإدارة عن المراقبة بهيئتين مختلفتين و ذلك لمواكبة التطورات الاقتصادية الواقعة على السا□ة الدولية.
- خلق المزيد من الضمانات ومزايا الاستثمار لشركة المساهمة خاصة تلك التي تمس الضريبة على أرباح الشركة.
- العمل على الاستقرار الأمني و السياسي فهما عاملان أساسيان لجلب المستثمر الأجنبي الذي يقوم بنقل الخبرة و تكوين إطارات م□لية و هياكل البنية الت□تية دون أن ننسى الاستقرار التشريعي و هو العامل الأهم□تى لا يز□زح البنية الت□تية للاقتصاد الوطني.
- يجب أن يكون هناك روابط اجتماعية بين مسيري الشركة□تى يتوفر الانسجام المطلوب بينهم للوصول الى الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

و في الأخير، ما يمكن قوله أنه مهما تكن المعلومات و الأدوات المستخدمة في الت□ليل فهو ليس إلا جهد يبقى قابل للانتقاد و الت□سين.

قائمة المراجع و المصادر

➢ باللغة العربية

أولا: الكتب

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، 1979.

- فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري - الأعمال التجارية – التاجر – الحرفي – الأنشطة التجارية المنظمة – السجل التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، الطبعة الثانية، 2003.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران، الطبعة الثانية، 2003.

- عزيز. العكيلي شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.

- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المقدمة، الأعمال التجارية و التجارة و المؤسسات التجارية، الشركات التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1993.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

ثانيا: المذكرات الجامعية

- عبد القادر فنينخ، إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكر ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003/2002.

ثالثا: المحاضرات

- فرحة زرواي صالح، محاضرات ماجستير قانون أعمال، مادة القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2000/1999.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة القيم المنقولة، كلية الحقوق ، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001/2000.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2000/1999.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1995-1996.

رابعا: النصوص التشريعية

- الأمر قم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ج. ر مؤرخة في 01 ماي 1991.

- مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري. الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 27 أفريل 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 و المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة و التجمعات، ج. ر المؤرخة في 24 ديسمبر 1998.

- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. ج. ر المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل و يتمم القانون التجاري الجزائري.

- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها، ج. ر المؤرخة في 22 أوت 2001.
- الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد و القرض.

➢ باللغة الفرنسية

أولا: الكتب

- B.MERCADAL et PH.JANIN, Mémento pratique Francis Lefebvre, sociétés commerciales, éd Francis Lefebvre, 1999.
- DJIAN (Y), Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du marché commun, Sirey, 1965.
- J.PAILLUSSEAU, La modernisation du droit des sociétés commerciales, une reconception du droit des sociétés commerciales, D.1996.
- G. RIPERT, Les aspects juridiques du capitalisme moderne, L.G.D.J., 2 éd, 1951.
- M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, 2001.
- N.DAOUIBY, La réparation des pouvoirs du conseil d administration et de président dans la société anonyme de type classique depuis la loi du 24 juillet 1996, th, Toulouse, juillet 1986.
- Y. GUYON, Droit des affaires, T. 1, 6° éd, Economica, 1990

ثانيا: القوانين

- Art. 100 déc. n° 67-236. Du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, modifié et complété, code des sociétés, Dalloz, 2000.
- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1996 sur les sociétés commerciales, modifiée et complétée, Code des sociétés, Dalloz, 2000.

فهـرس المحتويـات

الفهرس	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: السلطات الخاصة بمسيري شركة المساهمة	**10**
المبحث الأول: أهم السلطات الخاصة الأصلية	**11**
المطلب الأول: استدعاء الجمعية و تحديد جدول أعمالها	**12**
المطلب الثاني: إعداد الوثاق اللازمة لاجتماع المساهمين	**17**
الفرع الأول: وضع حسابات الشركة	**17**
الفرع الثاني: إعداد تقارير التسيير	**19**
الفرع الثالث: إعلام المساهمين بوثائق الشركة	**21**
الفرع الرابع: إعداد التقارير الخاصة بالجمعية العامة غير العادية	**23**
المبحث الثاني: مهام مجلس المديرين	**30**
المطلب الأول: سلطات خاصة بموجب تفويض مرخص قانونا	**30**
الفرع الأول: تفويض السلطة بمناسبة إصدار سندات الاستحقاق	**31**
الفرع الثاني: تفويض السلطة بمناسبة تعديل رأسمال الشركة	**33**
المطلب الثاني: السلطات الخاصة برئيس مجلس المديرين	**34**
الفرع الأول: الممثل القانوني للشركة في النظام الجديد	**34**
الفرع الثاني: سلطة الرئاسة لمجلس المديرين	**37**
الفصل الثاني: السلطات العامة بين المديرين	**39**
المبحث الأول: مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة و عيوبه	**41**
المطلب الأول: مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة	**41**
الفرع الأول: مجلس المديرين كهيئة إدارية	**42**
الفرع الثاني: مجلس المراقبة كهيئة مراقبة في الشركة	**46**

المطلب الثاني: عيوب مبدأ الفصل بين الإدارة و الرقابة على الإدارة	**50**
الفرع الأول: انحصار سلطات الإدارة	**50**
الفرع الثاني: توسع سلطات الرقابة على أعمال الإدارة	**53**
المبحث الثاني: الاستثناءات القانونية على شمولية سلطات التسيير	**55**
المطلب الأول: موضوع الشركة	**56**
الفرع الأول: دور موضوع الشركة في علاقتها الداخلية	**57**
الفرع الثاني: دور موضوع الشركة في علاقتها الخارجية	**62**
المطلب الثاني: مصلحة الشركة	**65**
الفرع الأول: مفهوم مصلحة الشركة	**66**
الفرع الثاني: مصلحة الشركة أداة قضائية	**76**
الفرع الثالث: التعسف في استعمال أموال و اعتماد الشركة السلطات والأصوات	**77**
الخاتـــــمة	**83**
قائمة المصادر والمراجع	**86**
فهرس المحتويات	**89**