جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية القانونية للمسير الفعلي للشركات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبان:

أحمد شوقي بوخاتم

حمزة تيجيني

تحت إشراف:

د. سويلم فضيلة

لجنة المناقشة :

الأستاذة: د. مولاي ملياني دلال.....رئيسا

الأستاذة: د. سويلم فضيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: د. عز الدين غالية.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية القانونية للمسير الفعلي للشركات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبان:

أحمد شوقي بوخاتم

حمزة تيجيني

تحت إشراف:

د. سويلم فضيلة

لجنة المناقشة :

الأستاذة: د. مولاي ملياني دلال.....رئيسا

الأستاذة: د. سويلم فضيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: د. عز الدين غالية.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

الإهداء

الحمد لله رب العالمين، رب العرش العظيم خالق الإنسان من طين، ولم يكن قبل كل شيء، ووهبه نعمة السمع والبصر والعقل والعلم والدين، ونصلي ونسلم على أفضل الخلق خاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

نهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى إنسان إلى من حملت تسع أشهر فتعبت وأنجبت فسهرت وربت، إلى التي رفع الله مقامها وجعل الجنة تحت أقدامها.

إلى أبي رحمه الله أنت منزلي الأعلى وسند حياتي إلى من رباني على القيم والأخلاق وبعث فيا حب العمل والاجتهاد.

إلى إخوتي وأخواتي إلى عائلتي الكبيرة إلى أصدقائي الأعزاء.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

تيجيني حمزة

الإهداء

الحمد لله رب العالمين، رب العرش العظيم خالق الإنسان من طين، ولم يكن قبل كل شيء، ووهبه نعمة السمع والبصر والعقل والعلم والدين، ونصلي ونسلم على أفضل الخلق خاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

نهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى إنسان إلى من حملت تسع أشهر فتعبت وأنجبت فسهرت وربت، إلى التي رفع الله مقامها وجعل الجنة تحت أقدامها .

إلى أبي أنت منزلي الأعلى وسند حياتي إلى من رباني على القيم والأخلاق وبعث فيا حب العمل والاجتهاد.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى عائلتي الكبيرة.

إلى أصدقائي الأعزاء.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

شوقي بوخاتم

الشكر والتقدير

قبل كل أحد، وبعد كل أحد الشكر الجزيل للواحد الأحد، الفرد الصمد، الذي أمدنا بالقوة والعون والسدد لإنجاز هذا العمل، وندعوه عزوجل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ليس لأحد منه شيئا.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة سويلم فضيلة التي لم تبخل علينا بالنصح والتوجيه لإعداد هذا العمل في أحسن صورة، كما نتوجه بالشكر لجميع أساتذتنا بقسم الحقوق على ما بذلوه من عطاء لإيصالنا إلى ما نحن عليه.

وأخيرا نشكر شكرا خالصا كل من ساهم معنا قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

مقدمة

يرتبط نجاح الشركات[1] مهما كانت طبيعتها واختلفت أشكالها وأغراضها بتظافر عدة عناصر لعل أبرزها وجود هيئة تنفيذية قادرة على إدارة الشركة وتحقيق أهدافها ورسم توجهاتها، ومعالجة أزماتها كل ذلك في إطار تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وتتمثل هذه الهيئة في المسير باعتباره الشخص الذي اجتمعت لديه القدرة والسلطة اللازمتين للقيام بكافة أعمال التسيير داخل الشركة وخارجها وبصفة قانونية، التي خولها له القانون والنظام الأساسي للشركة للتصرف باسمها ولحسابها.

يختلف مسمى هذا الشخص وطريقة تعيينه من شركة لأخرى، فقد يطلق عليه مصطلح مسير Gérant، أو مدير Directeur، أو مدير عام Directeur générale، أو عضو مجلس الإدارة membre du Conseil d'Administration، أو رئيس مجلس الإدارة Président du conseil d'administration، أو عضو في مجلس المديرين membre du directoire، أورئيس مجلس المديرين Président du conseil du directoire.

كما قد تسير الشركة أيضا عن طريق أشخاص معينين قضائيا، وكل هؤلاء الأشخاص المعينين من أجل إدارة أعمال الشركة، هم مدراء نظاميون أو قانونيون، يملكون السلطة العامة لاتخاذ القرارات التي تصب في مصلحة الشركة وتحقيق غرضها، ويمارسون هذه السلطة في كنف الاستقلالية عن كل شخص أو جهاز آخر وبكل حرية، وإلا تحولوا إلى مجرد منفذين وتحت رقابة القضاء الذي يتدخل عند تعدي هؤلاء المسيرين لسلطاتهم أو حتى عند وقوع أخطاء منهم[2].

لكن قد يحدث ألا تقتصر عملية التسيير على المديرين القانونيين فحسب، بل يمارسها أشخاص آخرون يتدخلون في تسيير الشركة، وينصبون أنفسهم كمسيرين لإدارة أعمال الشركة دون أن يكونوا مكلفين بذلك قانونا، وبالتالي يكون تسييرهم لهذه للشركة تسييراً فعلياً لا قانونياً، ويطلق

[1] عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بأنها:" قد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."

[2] ملاك إبراهيم، المدير الفعلي في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص 01.

على هؤلاء الأشخاص تسمية "المسيرين أو المديرين الفعليين"[1]، لأنهم ينسبون لأنفسهم سلطات ويمارسون مهام ووظائف اعترف بها القانون أو النظام الأساسي للشركة لمدراء نظاميين أو قانونين.

يحمل تسيير الشركات التجارية من طرف أشخاص ليس لهم الصفة القانونية للقيام بذلك الكثير من المخاطر، فقد يحدث هذا التسيير العشوائي نوع من الفوضى في تنظيم الصلاحيات داخل الشركة، لأنه يؤدي إلى قيام كل الأشخاص المكلفون بإدارة أو رقابة هذه الشركة بالتدخل في إدارتها متجاوزين بذلك سلطاتهم، فيصعب على الشركة والغير أن يحددوا المسؤول عن الأخطاء والتجاوزات التي تقع في الشركة واتجاه الغير، مما يؤثر سلبا على الوضع الاقتصادي للشركة وقد يؤدي إلى حلها وتصفيتها[2]، والمساس بأهم مبدأ تجاري ألا وهو مبدأ الثقة بين الشركة والغير.

إن قيام شخص بأعمال التسيير الفعلي للشركة يؤدي لإهماله وعدم اتخاذه الحيطة والحذر لأنه غير مسؤول عن أخطائه فيرتكب أخطاء كثيرة وخطيرة، هذا ما دفع بالفقه والقضاء إلى إيجاد طرق لإخضاع هذا المسير الفعلي للمسؤولية القانونية[3]، فظهرت نظرية المسير الفعلي والتي تعتبر من أهم الحلول المبتكرة لمواجهة أخطار التسيير الفعلي، وبعد أن أثبتت هذه النظرية نجاحها اعترفت بها معظم التشريعات في مجال الشركات التجارية من بينها المشرع الجزائري.[4]

بناء على ذلك، تظهر أهمية موضوع المسؤولية القانونية للمسير الفعلي للشركات التجارية بالنظر لأهمية المهمة التي يتولاها ألا وهي تسيير الشركة والتي من خلالها يتحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، خاصة وأن نظامه القانوني قد يكون مختلفا أو مشابها للمسير القانوني، الأمر الذي

[1] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2022، ص 839.

[2] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 236.

[3] زكري إيمان، المرجع نفسه، ص 236-237.

[4] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، المرجع السابق، ص 840.

يستدعي دراسة الإطار القانوني لمسؤولية المسير الفعلي في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مع إبراز خصوصية هذه المسؤولية بالمقارنة مع مسؤولية المسير القانوني.

بالنسبة لأهداف هذه الدراسة، فيمكن إجمالها في:

- تبيان صفة المسير الفعلي وشروط إسنادها.

- تحديد صور المسؤوليات المترتبة عن إسناد هذه الصفة إليه.

- تحديد نطاق المسؤولية القانونية للمسير الفعلي للشركات التجارية.

من بين الأسباب التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع:

- الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع المرتبط بمجال تخصصي(قانون الأعمال).

- قلة الدراسات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

- تقديم إضافة علمية حول المسؤولية القانونية للمسير الفعلي للشركات التجارية، بالنظر للإشكالات القانونية التي يثيرها سواء في المجال المدني والجنائي.

- الأهمية البالغة لهذا الموضوع على مصالح الشركات واقتصاد الدولة ككل، نتيجة إمكانية تعرض الشركات والمؤسسات الاقتصادية للإفلاس والحل، بسبب الأخطاء في التسيير الصادرة عن المسير الفعلي، لذا ينبغي مسائلته عنها قانوناً.

بناء على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هو نطاق المسؤولية القانونية للمسير الفعلي للشركات التجارية في التشريع الجزائري؟

للإجابة عن إشكالية هذا الموضوع، تم اتباع المنهج التحليلي، لأنه الأنسب لدراسة الموضوع وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة به بغية بيان موقف المشرع الجزائري من خلالها، وكذا المنهج الوصفي في تعريف وتفسير مضمون المصطلحات المتعلقة بهذا الموضوع، وفي شرح عناصره الأساسية.

وقد قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى فصلين، خصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للمسير الفعلي وقد تم التطرق فيه إلى ماهية المسير الفعلي وكذا حالات التسيير الفعلي للشركات التجارية، أما الفصل الثاني فقد تناول المسؤولية المدنية والجنائية للمسير الفعلي.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسير الفعلي

لا يمكن للشركة التجارية باعتبارها شخص معنوي ممارسة نشاطها والتعبير عن إرادتها إلا عن طريق شخص طبيعي يسمى بالمسير يتصرف باسمها ولحسابها ويقوم بتمثيلها أمام الغير، ويمارس الصلاحيات الممنوحة له قانونا في تسييرها، لكن كثيرا ما يتم ممارسة هذه الأعمال من قبل شخص آخر غير مخول بذلك قانونا يسمى بالمسير الفعلي. [1]

وعليه، سترتكز الدراسة في هذا الفصل على توضيح ماهية المسير الفعلي في المبحث الأول، ثم تحديد المركز القانوني لهذا المسير في المبحث الثاني، تمهيداً لتحميله بالتبعية المسؤوليات المقررة في حق المسير القانوني.

المبحث الأول: ماهية المسير الفعلي

إن تحديد ماهية المسير الفعلي أمر في غاية الصعوبة بسبب عدم وضوح النصوص القانونية بشأنه مقارنة مع المفهوم القانوني للمسير، حيث لم ينظم المشرع الجزائري الوضع الفعلي لمسير الشركات التجارية، رغم أنه يخضعه لالتزامات اتجاه الشركة واتجاه الغير، ويجعله مسؤولا بل ويكسبه صفة التاجر من أجل إخضاعه للالتزامات التجارية، إلا أن مفهومه وصوره ومجال أو حالات تسييره فعليا للشركة وحتى شروط قيام مسؤوليته لم ترد في القانون التجاري الجزائري. [2]

ولبيان ماهية المسير الفعلي سيتم بداية تحديد مفهوم هذا المسير في المطلب الأول، ثم تحديد حالات التسيير الفعلي في الشركات التجارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المسير الفعلي

لإزالة الالتباس بين كل من المسير الفعلي والقانوني، سيتم أولا تعريفه وتمييزه عن المسير القانوني، ثم تحديد المعايير التي من شأنها أن تضفي صفة المسير الفعلي على شخص ما.

[1] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، المرجع السابق، ص 840.

[2] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 237.

الفرع الأول: تعريف المسير الفعلي

في غياب تعريف قانوني لمصطلح المسير الفعلي كان للفقه والقضاء الدور البارز في توضيح معناه، حيث عمدت جهود الفقه والقضاء إلى معالجة هذا النقص والتي كان لها الفضل في تكريس مفهوم المسير الفعلي من خلال إيجاد طرق لإخضاع هذا المسير للمسؤولية القانونية، وقد نجحت في ذلك بعد أن أصبحت نظرية المسير الفعلي أهم الحلول القضائية التي تبنتها التشريعات لمواجهة أخطار التسيير الفعلي.

يعتبر الفقيه Rive Lange من بين الأوائل الذين بادروا بإعطاء تعريف واضح للمسير الفعلي، حيث عرفه على أنه: "الشخص الذي يمارس بكل سيادة واستقلالية نشاط إيجابي وإدارة شركة ما." كما عرفه الفقيه Yves Guyon بأنه: "الشخص الذي يقوم بأعمال التسيير كأي مسير قانوني للشركة".

وقد حظيا هاذين التعريفين بتأييد من الفقه، كما اعتمده القضاء في كثير من أحكامه من أشهرها حكم محكمة باريس[1] الصادر في 17 مارس 1978، والذي اعتبر فيه مديرا فعليا:" كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بنفس وظائف وسلطات المدير القانوني، ويمارس بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه والإدارة." [2]

إلى جانب ذلك عرف بعض المسير الفعلي بأنه: "كل شخص مهما كانت صفته يقوم بالتصرف باسم الشركة ولحسابها دون أن يكون مخولا بذلك قانونا أو طبقا لقانونه الأساسي".

وفي هذا الصدد، حكمت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية Modiano بتاريخ 21 أبريل 1980 برفض تطبيق وصف المسير الفعلي على المتهم الذي قضت به محكمة الاستئناف

[1] CA. Paris 2ème ch. 17 mars ,1978 D. 1978, I.R., p 420, obs. M. Vasseur : « Toute personne physique ou moral qui assume les mêmes fonctions les mêmes pouvoirs qu'un dirigeant de droit, exerce en fait, en toute souveraineté et indépendance, une activité positive de gestion et de dirigeant. »

[2] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، المرجع السابق، ص 841.

بسبب رفضها المماثلة بين مزاولة نشاط الوساطة وبين النشاط الحقيقي في التسيير، حيث أبرزت الأدلة أن المتهم كان يقدم للشركة خدمات تستحق أجرا، وقد استمر بالتدخل لصالح الشركة، مما أوحى ظاهريا، كما لو أنه فعليا، يحتفظ بمهام التسيير داخل الشركة.

ولأن القضاء الفرنسي يخضع التاجر الفعلي لقواعد المسؤولية ذاتها التي يخضع لها التاجر القانوني، قياسا على ذلك طبق هذا الأخير مفهوم المسير الفعلي على الأشخاص الذين يقومون بلعب دور هام ورئيسي في إدارة وتوجيه الشركة، وذلك بإخضاعهم لقواعد المسؤولية نفسها كالمسير القانوني.[1]

من خلال التعاريف السابقة، يتبين أن المسير الفعلي هو ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني، ويتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بممارسة النشاطات الإيجابية للتسيير والإدارة، ويعبر عن إرادة الشركة ويمثلها في مواجهة الغير، وله سلطة اتخاذ القرارات الاقتصادية، المالية، الاجتماعية... لصالح الشركة ويسهر على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

وهو بذلك يتمثل في ذلك الشخص[2] الذي ينصب نفسه في إطار سياسة الأمر الواقع في مهمة التسيير والادارة بعيدا عن الضوابط القانونية، فقد يزعم أو يدعي حقا على مشروع مالي أو تجاري بأن يكون شريكا في شركة و يتولى تسييرها دون أن ينصب من طرف أجهزة الشركة المختصة، وهو مثله مثل المسير القانوني في ظل القانون الجنائي للشركات التجارية حيث يكون مسؤولا جنائيا عن كل إخلال أو جريمة يرتكبها أثناء مباشرة تلك المهام[3]، إلا أن مسؤوليته لا تقوم إلا إذا كانت

[1] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، المرجع السابق، ص 842.

[2] أجازت الفقرة الثانية من المادة 612 من القانون التجاري الجزائري تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة وهذا في ظل شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة.

[3] مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد، 4، 2006، ص 75.

المخالفات قد ارتكبت أثناء التسيير الفعلي وأن يكون مسؤولا عن اتخاذ القرار أو كان بوسعه اتخاذه و أن يكون صادرا عنه بحرية واختيار[1].

وعلى العموم، يعد مديرا فعليا كل شخص يباشر بحرية واستقلال اختصاصات وسلطات الإدارة على وجه عاد ومضطرد، مما يحمل الغير المتعامل مع الشركة على الاعتقاد بأن هذا الشخص يملك سلطة التصرف باسم الشركة في الواقع المادي والقانوني دون أن يكون له في الحقيقة والواقع سلطة التعامل نيابة عنها. [2]

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد اعترف بوجود المدير الفعلي ونص عليه في المادتين 224 و262 من القانون التجاري[3] واكتفى بذكره بصفة عرضية دون تحديد تعريف له، حيث نصت المادة 224/1 على أنه:" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا"، كما نصت المادة 262 على أنه:" اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم ..."

كما اعترف المشرع الجزائري بوجود المدير الفعلي من خلال نص المادة 2/578 من القانون التجاري، والتي تنص على جواز قيام المسؤولية المدنية للمسير القانوني والفعلي بنصها على أنه: "علاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه، إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا و إما على كاهل الشركاء أو

[1] محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص27

[2] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، المرجع السابق، ص 842.

[3] الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101 المعدل و المتمم.

بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء، فيما يتعلق بهم، قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة".

وعليه، يستخلص من ذكر المشرع لعبارة "...مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا..."، وعبارة:"...قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة..."، وكذا عبارة:" إما على كاهل المديرين سواء أكانوا ...من أصحاب الأجور أم لا..." أنه يعترف بوجود مدير فعلي وبقيامه بنفس مهام المدير القانوني على أرض الواقع، والذي يعين إما من ضمن الشركاء أو من خارج الشركاء والشركة، وتقوم مسؤوليته المدنية والجزائية في حالة ارتكابه خطأ مثله مثل المدير القانوني.

أما المشرع الفرنسي فلم يكن يستخدم مفهوم الإدارة الفعلية أو المدير الفعلي حتى عام 1966 أين أقر بمسؤولية هذا المسير من خلال قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية[1] حيث نص بموجبه على عقوبات جزائية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات مساهمة، تطبق على أي شخص بشكل مباشر أو من خلال وسيط في الواقع قام بممارسة إدارة أو قيادة أو تسيير (Administration, direction et gestion) الشركات المذكورة، تحت غطاء أو بدلا عن ممثليها القانونيين.[2]

كما ظهر مرة أخرى مفهوم المدير الفعلي هذا عند المشرع الفرنسي في القانون 13 جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأصول والإفلاس الشخصي والإفلاس، حيث يفرض هذا القانون على المدير الفعلي قيودا هي نفسها التي تنقل كاهل المدير القانوني، عندما تخضع الشركة لإجراءات الإفلاس، حيث تستخدم المواد 21، 75، 99 و101 من هذا القانون صراحة عبارة "المدير الفعلي"، بغض النظر عن شكل الشركة، على عكس قانون 24 جويلية 1966 الذي لم يستخدم مفهوم المدير الفعلي إلا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة".

[1] Loi n 66- 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales du 26 juillet 1966, n 171

[2] محمد رفيق الطيب، المرجع السابق، ص30

الفرع الثاني: تمييز المسير الفعلي عن المسير القانوني

المسير القانوني هو ذلك الشخص الذي يتولى مهام الادارة والتسيير بموجب سند قانوني ففي شركات الأشخاص المسير القانوني هو مدير الشركة في حالة الإدارة الفردية أو المدراء إذا كانت الادارة جماعية[1]، أما في شركة الاشخاص المساهمة التقليدية فقد يكون رئيس مجلس الادارة أو المديرين العامين وفي هذه الحالة لابد أن يكون من ضمن المساهمين في الشركة ومالكا لنسبة معينة من الأسهم.[2]

بالنسبة لشركة المساهمة الحديثة فالتسيير يكون جماعي أي من قبل مجلس المديرين ولا يشترط فيه ما يشترط في شركة المساهمة التقليدية اي ان يكون المسير أو المسيرون من ضمن المساهمين والمالكين لنسبة معينة من الأسهم، كما تنتقل صفة المسير القانوني أيضا الى المصفي في حالة تصفية الشركة وقد يكون من ضمن الشركاء كحالة شركة التضامن او الغير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وباعتبار المسير الفعلي هو ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الادارة والتسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني، فقد يتخذ هذه الصفة أحد الشركاء وقد يتخذها مندوب الحسابات كونه عالم بتفاصيل سياسة الشركة وكل ما يحيط بها من وسائل بشرية ومادية.

ولما كانت أحكام تأسيس و تسيير و حل الشركات التجارية تعتبر من الأحكام الملزمة بالنسبة للشركاء و الغير بما في ذلك عملية تعيين مديرين قانونيين لقيادة أعمال الشركة وتمثيلها، لذلك فإنه في حالة تدخل المدير الفعلي هي حالة غير شرعية ومربكة للنظام القانوني للشركة، فالنظر إليها يكون من خلال تصورين: أولهما "تصور مؤسسي" بمعنى أنه ليس مديرا للشركة بل هو شخص ينتهك السلطات التي يعترف بها القانون للمدراء القانونيين لذا فإن قانونه الأساسي لا يمكن أن يكون متطابق مع قانون المدير القانوني، فالمدير الفعلي هو شخص ينتهك قواعد تنظيم الشركة، بينما يمارس المدير القانوني سلطة تنسب إليه على نحو قانوني.

---

[1] المادتين 553 و576 من القانون التجاري الجزائري

[2] تنص المادة 619 من القانون التجاري على ما يلي:" يجب على مجلس الإدارة ان يكون مالك لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الاسهم التي يجوزها كل قائم بالإدارة."

ومن جهة ثانية هناك تصور وظيفي للمدير الفعلي، يستخلص انطلاقا من الوظيفة والدور الذي يمارسه في الشركة، فجميع المدراء القانونيين والفعليين، يعتبرون مدراء للشركة، لأنهم يمارسون نفس السلطات، وبالتالي فالقواعد المطبقة على المدير القانوني قد تكون مماثلة لتلك التي حددها القانون للمسير القانوني، ووفقا لهذا التصور فإن النظام القانوني للمدير الفعلي قد يكون مختلفا أو مشابها لمثيله المدير القانوني الأمر الذي يستدعي بيان معايير تحديد صفة المسير الفعلي.[1]

بناء على ذلك، تتضح أهم الفروق الجوهرية بين كل من المسير الفعلي والقانوني فيما يلي:

- المسير القانوني يمارس سلطاته بطريقة قانونية أي بناء على سند قانوني.
- المسير الفعلي يمارس سلطات التسيير بطريقة غير قانونية أي دون سند قانوني.
- المسير القانوني قد يكون من الغير أو من الشركاء.
- المسير الفعلي غالبا ما يكون من الأشخاص الذين لهم علاقة بالشركة كأحد الشركاء أو مندوب الحسابات...

الفرع الثالث: معايير تحديد صفة المسير الفعلي

لم يتبنى المشرع الجزائري لتحديد صفة المسير الفعلي معايير معينة، غير أنه اعترف بوجود هذا المسير أو كما أسماه المدير الفعلي ونص عليه في العديد من النصوص القانونية كما سبق بيانها.

إن إضفاء صفة المسير الفعلي على شخص ما هي مسألة موضوعية يختص بها القاضي، فهو وحده من يفصل فيها معتمدا في ذلك على دلائل محددة تبين التدخل غير القانوني لهذا المسير في إدارة الشركة، وفي هذا الصدد وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي مجموعة من الدلائل لإضفاء صفة المسير الفعلي، تتمثل في:

أولا: ممارسة نشاط إيجابي في إدارة الشركة

[1] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، 05.

يتضمن هذا المعيار نقطتين أساسيتين: تتمثل النقطة الأولى في ممارسة إدارة الشركة محل المسير القانوني والتصرف بدله، أما النقطة الثانية فتتمثل في وجوب أن تتم هذه الممارسة بصفة ايجابية وليس سلبية حيث أن إبداء الآراء أو الاقتراحات البسيطة لا تشكل إدارة إيجابية، وإنما من الضروري بروز تصرف المسير الواقعي في شكل عمل ملموس وفعال يظهر مشاركته الفعلية والجدية في إدارة الشركة. [1]

وعليه، لا يعتبر مسيرا فعليا إلا من صدر منه أفعال إيجابية لغرض تسيير الشركة التجارية، لإن اتخاذ الشخص موقف سلبي وعدم قيامه بأي فعل إيجابي في الإدارة لا يعتبر تسييرا فعليا، ويشترط في تلك الأفعال الإيجابية أن تكون على قدر من الأهمية، مثل اتخاذ قرارات اقتصادية أو مالية أو تجارية تحدد مصير الشركة التجارية، من هنا فإن مجرى تقديم توصيات أو توجيه نصائح في التسيير لا يعتبر ممارسة فعلية لسلطات التسيير.

كما يستثنى من ذلك التصرفات الرقابية التي يمنح المشرع الحق للشركاء أو مجلس المراقبة أو مندوب الحسابات في القيام بها، كما أن تحقيق مزايا خاصة للشركة مثل الحصول على موافقة لإقراض الشركة لا يعتبر من أعمال التسيير الفعلي[2].

وقد أشار المشرع لتصرفات المسير الفعلي الإيجابية بعبارة "التدخل"، وذلك في المادة 262 من القانون التجاري، لكنه جعل هذا التدخل يقتصر على الجانب المالي للشركة التجارية في حالة إفلاسها عندما يسأل المسير الفعلي عن توقفها عن دفع ديونها. [3]

ثانيا: ممارسة إدارة الشركة وتسييرها بكل حرية واستقلالية

حتى يوصف الشخص بأنه مسير فعلي يجب ثبوت قيامه بأعمال الإدارة والتسيير بكل حرية واستقلالية، فبالنسبة للحرية يقصد بها قيام الشخص بمحض إرادته بالفعل، مما يتيح اسناد المسؤولية إليه، أما عن مفهوم الاستقلالية فيتحقق بإثبات أن هذا الشخص لم يكن ينفذ أوامر الغير بل كان

[1] شيباني نصيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، "مجلة الندوة للدراسات القانونية "، العدد الأول، 2013، ص. 229.
[2] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 241.
[3] زكري إيمان، المرجع نفسه، ص 240-241.

ذلك يتصرف بإرادته، وعنصر الحرية والاستقلالية اللذان غالبا ما يتوفران لدى المساهمين الحائزين على أغلبية الأسهم، لكن هذا لا يستبعد الأجنبي الذي يجد نفسه في موضع قوة كالدائن الرئيسي للشركة.[1]

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس بأن قيام حالة التسيير الفعلي لا يجب أن يؤسس على اعترافات المسير القانوني خاصة عند عدم صدور أي تصرف لإدارة الشركة بصفة مباشرة ومستقلة.

وتشمل أعمال الادارة الفعلية كل من أعمال الادارة الداخلية والخارجية للشركة وهي تعبر عن جميع السلطات الادارية ذات الصلة بمصلحة الشركة، كأن يقوم المسير الفعلي للشركة بإعداد تقارير حول الوضعية المالية والاقتصادية للشركة وتحديد كيفية استعمال ممتلكات الشركة، وتعيين أو عزل المدير المشارك في تعديل عقد الشركة وكل هذه الأعمال التي لها خاصية الاستمرارية لكي تسند صفة المسير الفعلي إلى صاحبها.[2]

ثالثا: تكرار التدخل في إدارة الشركة

هذا المعيار مهم جدا لإضفاء صفة المسير الفعلي فوقوع التدخل مرة واحدة ليس كافيا لأن عنصر التكرار هو الذي ينشأ المظهر الكاذب أو غير المطابق للحقيقة والذي يعتمد عليه الغير من أجل التعامل مع الشركة، وإذ ترتب عن تدخله في إدارة الشركة نتائج سلبية فهو يتساوى مع المركز القانوني للمدير القانوني وفي العقوبات الناتجة عن الادارة الخاطئة التي أدت الى الإضرار بمصلحة الشركة، ويمكن متابعته قضائيا عن طريق مختلف الدعاوى.

[1] شيباني نصيرة، المرجع السابق، ص. 229.

[2] أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة في حقوق، قسم القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص251.

ورغم الفروقات الواضحة بين المسير القانوني والمسير الفعلي إلا أن كلاهما يعتبران مسيران للشركة ولهما نفس القانوني والدليل هو تساويهما عند قيام مسؤوليتهما عن الاخطاء في التسيير التي ارتكبوها خصوصا عند توقف الشركة عن الدفع حيث لم يتوان المشرع عن تمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بحق المسير الفعلي، وهذا ما جاء به نص المادة 224 من القانون التجاري في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي او إفلاسه يجوز إشهار ذلك. [1]

رابعا: غياب أو عدم انتظام الصفة القانونية للمسير

المسير سواء كان شخص طبيعيا أو شخصا معنوي يجب أن يكون قد تم تعيينه بصفة منتظمة لممارسة سلطات التسيير في الشركة، فمن خلال الصفة القانونية لممثل الشركة التجارية يمكن التمييز بين المسير القانوني والمسير الفعلي، لذلك فيجب الإشارة لشرط العيب القانوني في صفة المسير وهذا العيب يتجسد في صورتين، صورة غياب الصفة القانونية للمسير تماما وصورة وجودها لكن عدم انتظامها نظرا لوجود عيب موضوعي أو شكلي يتخللها، حينها يعتبر مسيرا فعليا.

تنعدم الصفة القانونية للمسير عندما يقوم بالتدخل في إدارة الشركة عن طريق إخلاله بمبدأ مهم في قانون الشركات والمتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات فيقوم بالتدخل في صلاحيات أجهزة ادارة الشركة دون تمتعه بالصفة القانونية لتسييرها، لذلك يعتبر التدخل غير مشروع في تسيير الشركة بالنسبة لبعض الأشخاص ممن يملكون صفة قانونية في الشركة كمندوب الحسابات أو عامل أو موظف بنك، وعدم المشروعية هنا تكون مزدوجة فهو من جهة لا يتمتع بصفة المسير ومن جهة أخرى قام بالاعتداء على صلاحيات جهاز آخر. [2]

كما قد تتوافر الصفة القانونية في المسير لكن تكون ناقصة أو غير منتظمة فتجعل المسير يفقد حقه القانوني في تسيير الشركة، ويتحول من مسير قانوني لمسير فعلي، فمن الناحية الشكلية يجب

[1] شيباني نصيرة، المرجع السابق، ص. 229.

[2] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 244.

احترام إجراءات تعيين المسير، فمن حيث الجهة التي تعينه يشترط المشرع في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة إجراءات خاصة في ذلك.

فبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتم تعيين المسير في القانون الأساسي من طرف الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف من رأسمال الشركة، أما في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة فيقوم المساهمون بتعيين القائمين بالإدارة في هذا المجلس الذي يتألف من ثلاث أعضاء على الاقل وإثني عشر عضوا على الأكثر.

كما لا يمكن أن يكون التعيين منتظما قانونا إلا بنشره في النشرة الرسمية الإعلانات القانونية مع الإشارة الدقيقة إلى هياكل الإدارة وتنظيمها وصلاحياتها وكل تعديل يطرأ عليها، وفي حالة عدم اكتمال الجانب الشكلي لتعيين المسير وقيامه أثناء تلك الفترة بتصرفات التسيير، اعتبر مسيرا فعليا.

وعليه، يتضح أن المسير الفعلي يمكن أن يتمثل في الشخص الذي يتولى المهام دون أن يكون قد تم تعيينه مسيرا بموجب النظام الأساسي أو بقرار من الهيئة المختصة.

أما بالنسبة للعيب الموضوعي الذي يحول دون تمتع المسير بصفة التسيير القانوني، فيكون عند عدم الالتزام بالنصوص القانونية التي تمنع أشخاص معينة من تولي مهام التسيير في الشركة التجارية، حيث تكون أوضاعهم القانونية، تتعارض مع تسييرهم لشركة تجارية معينة أو تمنعهم من تسيير كل الشركات التجارية دون استثناء، وفي حالة تجاوز ذلك الحظر وقيام الشخص بالتدخل في إدارة الشركة يعتبر مسير فعلي.[1]

كما يجب من حيث الموضوع أن يكون المسير متمتعا بأهلية إبرام التصرفات القانونية، حيث نص المشرع الجزائري على الصفة التجارية الخاصة بمسيري الشركات التجارية في المادة 3 من الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم للقانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 245.

المتعلق بالسجل التجاري [1]، ومن ثم ينبغي أن يكون المسير للشركة متمتعا بالأهلية التجارية طبقا لقواعد القانون التجاري، ويعتبر المسير الذي يفقد هذه الأهلية فاقد للصفة القانونية لتسيير الشركة وهنا العبرة في تحديد الصفة القانونية للشخص أثناء القيام بالتصرفات التي يدور حولها الشك.

فضلا عن ذلك، قد يتخذ صفة المسير الفعلي أحد الشركاء أو صفة مؤسسة مالية مثل البنك الذي عادة ما يمارس تأثير على المسير عند حضوره في اجتماعات مجلس الإدارة وقد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين بالشركة، وحتى الدولة يمكن أن تتخذ صفة بالمسير الفعلي، بفضل المساعدات المالية التي تمنحها للشركة المعسرة وقد تستغل الدولة ذلك للتأثير على سياسة التسيير المتبعة في الشركة، كما قد يأخذ المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات لكونه قريب من الشركة وعالم بكل ما يحيط بها من وسائل مادية وبشرية. [2]

وعليه، يتضح من كل الصور سالفة الذكر أن المسير الفعلي هو الشخص الذي لا يكون له الصفة القانونية في تمثيل الشركة التجارية في حين قد يعتقد من يتعامل معه أنه مسيراً قانونياً خاصة في ظل سرعة المعاملات مما يتعذر معها من أن يقوم المتعاقد مع الشركة بالتأكد في كل مرة من الصفة القانونية للشخص الذي يمثل الشركة اتجاهه، ولهذه الاسباب وحماية للغير حسن النية أوجد القضاء نظرية المسير الفعلي الذي تم اخضاعه لنفس التزامات المسير القانوني طالما أنه تعامل مع الغير على هذا الأساس.

المطلب الثاني: تحديد حالات التسيير الفعلي للشركات التجارية

لم يبين المشرع الجزائري مضمون التسيير الفعلي، فرغم اعترافه بهذه النظرية لم يخصها بتعريف قانوني، فلا يوجد أي معيار أو شروط للتسيير الفعلي في القانون التجاري يمكن الاستناد عليه لتحديد مفهومه أو مجاله، فقط في مادتين أين أخضع المشرع من خلالهما المسير الفعلي للمسؤولية عن إفلاس

[1] الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 يناير 1996، العدد 03، المعدل والمتمم للقانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 21 أوت 1990، العدد 36.

[2] شيباني نصيرة، المرجع السابق، ص. 229.

الشركة التجارية في المادتين 224و262 من القانون التجاري، فبموجب هاتين المادتين يخضع المسير لنظام الإفلاس في حالة قيامه بتصرفات تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع، ويستوي في ذلك المسير الفعلي والقانوني، كما يتضح لنا من هذا الحكم إخضاع المشرع المسير الفعلي لنفس التزامات المسير القانوني من حيث الاعتراف لهما بصفة التاجر من أجل إشهار إفلاسهما. [1]

تعد حالات التسيير الفعلي كثيرة ومتنوعة وتختلف بحسب الظروف والأحوال لذا لا يمكن حصرها، ومن بين أهمية الأمثلة التي يتفق الفقه والقضاء على اعتبارها من هناك حالات التسيير الفعلي المرتبطة بالمسير القانوني وأخرى غير مرتبطة به.

الفرع الأول: حالات التسيير الفعلي المرتبطة بالمسير القانوني

هناك حالات عديدة ومختلفة يمكن أن يتحول فيها المسير القانوني إلى مسير فعلي ومن هذه الحالات الموجودة بكثرة من الناحية العملية، نذكر ما يلي:

- حالة المسير القانوني الذي يكون تعيينه باطلا ومع ذلك قام بأعمال الإدارة والتسيير.
- حالة انتهاء مهام المسير القانوني للشركة ورغم ذلك ظل يمارس مهام الادارة والتسيير. [2]
- حالة الحكم على المسير القانوني بسقوط أهليته ورغم ذلك ظل يمارس مهام الادارة والتسيير، فتطبيقا للقواعد العامة لصحة التصرفات القانونية يجب أن يكون المسير متمتعا بأهلية إبرام التصرفات القانونية فيعتبر المسير الذي يفقد الأهلية فاقد للصفة القانونية لتسيير الشركة، وهذا ما يحمل الشركة التجارية العديد من المخاطر، حيث يصعب على الشركة والغير تحديد المسؤول عن الأخطاء والتجاوزات التي تقترف في الشركة وتجاه الغير في ظل فقدان أهليته، مما يؤثر سلبا على الوضع المالي للشركة وممكن أن يؤدي لحلها وتصفيتها.

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 248.

[2] كمال العياري، المسير في الشركات التجارية (الجزء الثاني) الشركات خفية الإسم، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 355.

- حالة المسير القانوني الذي يقوم بأعمال الإدارة مع وجود حالة التنافي في جانبه ومع ذلك بقي يمارس مهام الادارة والتسيير.

الفرع الثاني: حالات التسيير الفعلي غير المرتبطة بالمسير القانوني

توجد حالات عديدة يتولى فيها الشخص التسيير الفعلي للشركة دون أن يسبق له تسيير تلك الشركة قانونيا، ويمكن تقسيم هذه الحالات إلى عادية وأخرى مشددة.

أولا: الحالات العادية

تتمثل أهم هذه الحالات في:

- حالة الشركاء الذين يتدخلون في أعمال الإدارة مباشرة ويفرضون أراءهم ومقترحاتهم على المسير القانوني، وهم غالبا ما يكونوا شركاء أو مساهمون ذووا نفوذ وتأثير كبير داخل الشركة كمالكي أغلبية الأسهم.
- حالة دائني الشركة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين الذين يتدخلون في أعمال الإدارة مباشرة ويفرضون آرائهم ومقترحاتهم على المسير القانوني والذين غالبا ما يتمتعون بمركز هيمنة اقتصادية على السوق.
- حالة الشخص الذي لا يرغب في الظهور كممثل قانوني للشركة بسبب مانع قانوني كالموظف أو القاضي الذي منع عليه ممارسة وظائف أخرى إلى جانب وظيفته فإما أن يمارس التسيير الفعلي أو يستقدم شخص آخر من أجل استخدام اسمه في الظاهر والتعامل به ويبقى يسير الشركة فعليا. [1]
- قيام المسير الفعلي بأعمال التسيير دون وجود وكالة قانونية تمنح له هذه الصفة القانونية للتسيير وتمثيل الشركة، أو قيامه بالتسيير الفعلي لحساب شخص آخر دون وجود وكالة قانونية لتمثيله.

[1] زكري إيمان، المرجع السابق، ص 247-248.

- حالة المسير الذي يستعمل سلطة وهمية اتجاه الغير لتحقيق مصالح شخصية فيعد مسيرا فعليا.
- أكثر صورة يتخذها التسيير الفعلي تلك المتعلقة بقيام شخص من الشركة سواء كان شريكا أو عاملا أو مندوب الحسابات أو أحد أعضاء مجلس الادارة أو المراقبة بأعمال التسيير دون تمتعهم بصفة التسيير القانوني.[1]
- الشريك الذي يمتلك أغلبية الأسهم أو الحصص فيقوم بإدارة الشركة للمحافظة على مصالحه وذلك باستخدام شخص يقوم بالتسيير لحسابه، وهنا يعتبر هذا الشخص الذي يظهر ممثلا للشركة مسيرا فعليا حتى ولو قام بالتسيير بأمر من الشريك، ولا يعتبر القاضي هذا الشريك مسيرا فعليا نظرا لصعوبة الفصل بين ما قام به وبين حقه في التدخل والرقابة المرتبط بالأسهم التي يمتلكها.[2]

وعموما، تبقى مسألة التدخل في إدارة وتسيير الشركة مسألة غير واضحة الحدود مما يضيق من مفهوم المسير الفعلي الذي اعتبرته معظم القوانين المقارنة أمر دقيق وصعب للغاية، نظرا للفراغ التشريعي الذي تعاني منه هذه النظرية ما ضاعف من غموضها، خاصة وأن المتدخل في أعمال الإدارة قد يمارس هذه الأعمال على وجه استقلال لارتباطه بعلاقة قانونية بالشركة متى ما كان عاملا أو شريكا أو محاسبا فيها، كما يمكن ألا تربطه بالشركة أي رابطة قانونية.

ثانيا: الحالات المشددة

يتبين من المادة 262 من القانون التجاري أن حالات قيام المسؤولية عن إفلاس الشركة هي حالات مشتركة بين المسير القانوني والمسير الفعلي، كما أشارت هذه المادة للمسير الفعلي بعبارة

[1] كمال العياري، المرجع السابق، ص 33.

[2] خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، مجلة المنارة، تم الاطلاع على المقالة بتاريخ 24 ماي 2022 عبر الرابط التالي:

https://revuealmanara.com/المسؤولية-الجنائية-عن-التسيير-الفعلي

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

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

أخضع المشرع المسير الفعلي المسؤولية عن إفلاس الشركة التجارية في المادتين 224 من القانون التجاري والمادة 262 من نفس القانون، فبموجب هاتين المادتين يخضع المسير لنظام الافلاس في حالة قيامه بتصرفات تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع ويستوي في ذلك المسير القانوني والفعلي.

كما يتضح من هذا الحكم إخضاع المشرع المسير الفعلي لنفس التزامات المسير القانوني، فمن خلال الاعتراف له بصفة التاجر من أجل إشهار افلاسه بموجب المادة 224 من القانون التجاري شدد المشرع مسؤولية المسير الفعلي وأكد أنها مماثلة لتلك التي يخضع لها المسير القانوني سواء كان ماجورا أو غير ماجورا، وتقوم هذه المسؤولية في حالة استغلال اسم الشركة أو أموالها لتحقيق أغراض شخصية أو قيامه بمباشرة صفقات خاسرة لا يمكن إلا أن تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع، فيشهر إفلاس المسير تبعا لإفلاس الشركة، ويقوم بتسديد ديون الشركة كأنها ديونه الشخصية ويسأل عن كل ما يسأل عنه المسير القانوني .[1]

[1] بن مبارك ماية، شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 02، المجلد 04، جوان 2017، ص. 715.

بناء على ما سبق، يستفاد من نص المادة 224 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري قد توسع في تحديد المقصود بالمدير ليشمل المدير القانوني le dirigeant droit de، والمدير الفعلي أو الواقعي le dirigeant de fait سواء أكان ظاهرا apparent أو مستترا occulté، سواء أكان مأجور rémunéré أو غير مأجور non rémunéré وحدد التصرفات التي تؤدي إلى امتداد إفلاس الشركة إليه في ثلاثة أنواع من التصرفات المنفصلة، وهي قيام المدير تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، أو التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو استمراره في مباشرة الاستغلال الخاسر une exploitation perdante الذي ليس من شأنه إلا أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون الغرض هو تحقيق مصلحة خاصة له. [1]

كما أقر المشرع الجزائري بمبدأ قيام مسؤولية المدير الفعلي في حالة إفلاس الشركة بتحميله جزء من ديونها من خلال نص المادة 2/578 من القانون التجاري، والتي نصت على أنه: "وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه، إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا و إما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء، فيما يتعلق بهم، قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة"، وبذلك تقوم مسؤوليته في هذه الحالة مثله مثل المدير القانوني.

المبحث الثاني: تحديد المركز القانوني للمسير الفعلي

تزايد اهتمام القوانين بضرورة وضع الآليات التي تضمن توازن المصالح المرتبطة بالشركة التجارية ومن بين أهم هذه الآليات تلك التي تنظم أجهزة الشركة وعلاقاتها خاصة علاقة مسيرها مع الغير من أجل توفير الإطار الفعال لتنفيذ حقوق الغير والتزام الشركة بالوفاء بما تعهدت به عن طريق ممثلها.

[1] بن مبارك ماية، المرجع السابق، ص. 704.

ويظهر هذا الالتزام من خلال المركز القانوني الذي يتمتع به المسير في الشركة، لأن اعتباره وكيلا عن الشركة يؤدي لالتزامه بكل تصرفاته إلا في حالة تجاوزه لسلطاته ويكون هذا عندما يغلب التصور العقدي على الشركة، أما في حالة تعامل الشركة معه على أساس أنه عضو من أعضائها يمنحه القانون صلاحيات واسعة لا يحددها عقد الوكالة وتسأل الشركة حتى في حالة تجاوزه للسلطات طالما كانت تلك التصرفات لازمة لإدارة الشركة.

وعليه، فإن هذه العلاقة القانونية بين الشركة ومسيرها هي التي تحدد مدى مسؤوليتها وتظهر عند تحديد الطبيعة القانونية للشركة التجارية.

لقد اعترف المشرع الجزائري بوجود المسير الفعلي صراحة في عدة نصوص قانونية عبر عنه أحيانا بمصطلح المسير الفعلي ومعتبرا إياه في نفس المركز القانوني للمسير القانوني من حيث قيام مسؤوليته عن جرائم التسيير الوارد ذكرها في القانون التجاري وذلك طبقا لنص المادة 834 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، وكذلك المادة 805 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

كما نص المشرع على حق المسير الفعلي بموجب المادة 224 من القانون التجاري في حالة الافلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي بحيث يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل من مسير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا. [1]

المطلب الاول: تحديد نطاق سلطات المسير الفعلي

تتفاوت السلطات الممنوحة لمسيري الشركات التجارية بحسب طبيعة الشركة فيما إذا كنا أمام شركات أموال أو شركات أشخاص وبحسب طريقة التسيير فيما إذا كنا أمام مسير فردا أم جماعة، وبحسب علاقة المسير بالشركاء أو الغير، الأمر الذي يقتضي بيان هذه الفروقات من خلال تحديد

[1] عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، المرجع السابق، ص. 846.

حدود سلطات المسير في شركات الاشخاص في الفرع الأول، وحدود سلطات المسير في شركة الأموال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حدود سلطات المسير في شركات الاشخاص

تتحدد السلطات المقررة في شركات الشخاص بحسب نظام التسيير المتبع، وهذا إما من إخلال اسناد مهمة التسيير لفرد أو جماعة مع تحديد حدود سلطاتهم بموجب القانون الاساسي للشركة أو عقد لاحق، غير أنه في حالة عدم تحديد مسيري شركة الاشخاص يتمتع كل شريك بسلطة ابرام التصرفات باسم ولحساب الشركة.

أولا: حدود سلطات المسير الفرد

يحدد القانون الأساسي للشركة سلطات مسير شركات الأشخاص فيبين الأعمال والتصرفات التي يجوز له مباشرتها بمفرده والاعمال والتصرفات المحظورة عليه، والتي يلتزم بتجنبها إلا إذا حصل على موافقة من الشركاء قبل القيام بها، فإذا لم يبين القانون الاساسي للشركة سلطات المدير ولم تحدد باتفاق لاحق، جاز للمدير أن يباشر جميع أعمال التسيير العادي للشركة فتلتزم الشركة بأعمال المدير طالما كانت خالية من الغش.

غير أنه لا يجوز للشركاء الاعتراض على أعمال المدير طالما باشر سلطاته في حدود غرض الشركة وإذا كانت سلطاته محدودة بهذا الغرض فيتمتع عليه القيام بأعمال أو تصرفات لا تتفق مع هذا الغرض أو تتجاوزه كأن يقوم بالتبرع بأموال الشركة إلا في الحدود التي تسمح بها العادة، كما لا يجيز بيع عقارات الشركة او يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء اذ يتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة.[1]

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص201

كما لا يجوز للمدير إنابة غيره في القيام بكل أعمال الشركة سواء كان نائبه شريكا أم غير شريك لأن الشركاء وضعوا ثقتهم في شخص المدير لا في غيره غير أنه يجوز للمدير إنابة غيره للقيام محله بعمل معين على أن يكون المدير مسؤولا عن نائبه، كما لو كان هذا العمل صار منه شخصيا.

تجدر الإشارة، إلى أنه بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فهي تخضع في إدارتها وتسييرها لنفس أحكام شركة التضامن، وذلك طبقا لنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري [1] التي تحيل إلى تطبيق أحكام شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة مع مراعاة أحكامها خاصة.

أولا: حدود سلطات المسيرين في حالة تعددهم

إن تسير شركات الأشخاص بواسطة عدة مديرين يطرح ثلاث فرضيات وهي:

1. قد ينص القانون الاساسي للشركة على تحديد اختصاصات كل مدير كل يختص أحدهم بالشراء مثلا والآخر بالبيع والثالث بشؤون العمال والموظفين والرابع للدعاية والاعلان، ففي هذه الحالة يتعين على كل مدير أن يعمل في الحدود المرسومة له فإذا تعداها كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة.
2. قد ينص القانون الأساسي للشركة على أن يدير الشركاء الشخص المعنوي مجتمعين فتتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة إما بالإجماع أو الأغلبية فيلتزم كل مدير بعرض اعماله على باقي الشركاء حتى يتم التصويت عليها بالإجماع أو الأغلبية حسب ما نص عليه القانون الاساسي للشركة، ويتخذ التصويت على القرارات بالأغلبية العددية ما لم يوجد نص يخالف ذلك كأن ينص في القانون الاساسي للشركة على التصويت على القرارات بأغلبية قيمة الحصص المقدمة في رأس المال.

[1] المادة 563 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 أبريل1993، العدد 64، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101.

وإذا كانت القاعدة العامة في الإدارة الجماعية تفرض على المدير عدم الانفراد بأعمال الإدارة، إلا أنه يجوز الرجوع عن هذا الحكم بأن يقوم المدير بأعمال الإدارة منفردا دون الرجوع لغيره من مدراء الشركة في حالة الضرورة التي يترتب عن تفويتها خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها، كبيع سلعة معرضة للتلف او تفويت فرصة ربح على الشركة.

3. قد يعين القانون الأساسي للشركة المديرين دون تحديد اختصاصات كل منهم ولم ينص عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة في هذه الحالة كان لكل مدير أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة والذي يندرج في تحقيق غرض الشركة على أن يكون لكل المديرين الآخرين أن يعارض العمل الذي يريد أحدهم إجرائه قبل اتمامه وهذا عن طريق عرض الامر على المديرين مجتمعين ليتخذوا فيه قرارا بالأغلبية، وهذه المعارضة لا أثر لها بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما، بها وفي حالة لم يعارض المديرون على عمل أحدهم أصبحوا جميعا مسؤولون عن هذا العمل.[1]

تجب الإشارة، إلى أن المادة 555 الفقرة 3 من القانون التجاري تقضي بعدم جواز الاحتجاج قبل الغير بتصرفات المدير التي لا تدخل ضمن موضوع الشركة ما لم يثبت علم الغير بهذا التجاوز دون تفصيل في العناصر التي يمكن أن يستدل من خلالها على قرينة العلم من عدمه، وعليه كان الاجدر بالمشرع أن ينص على أنه لا يجوز الاحتجاج قبل الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين ما لم يتم شهرها، ذلك لأن الشهر يعد قرينة على علم الغير بحدود سلطات المسير و الضمانات المقررة لهم في الشركة لاستفاء حقوقهم، أما عدم الشهر فيعني عدم علم الغير ومن ثم لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بأمر لم يصل إلى علمه.

[1] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، 2015، ص119

الفرع الثاني: حدود سلطات المسير في شركة الأموال

بالرجوع للنصوص المنظمة لشركات الاموال نجد المشرع الجزائري يميز بين ثلاث أشكال من الشركات شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأفرد لكل نوع منها نصوص خاصة بها من حيث حدود سلطات المسيرين، سيتم إيرادها على النحو التالي:

أولا: حدود سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من مصلحة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أن ينصوا في القانون الأساسي على السلطات التي يرغبون في منحها للمديرين، وكقاعدة عامة تحدد سلطات المدير في علاقتهم بين الشركاء في القانون الاساسي أو بموجب اتفاقيات التسيير وفي حالة غياب بنود في القانون الاساسي للشركة يعتد بسلطات المدير المحددة في القانون وفي هذه الحالة يمكن للمدير أن يقوم بكل الاعمال التي تكون مفيدة للشركة. [1]

أما في علاقته مع الغير فلا يسري هذا الحكم إذ يحق للمدير في مواجهة الغير أن يلم بجميع أعمال الإدارة لصالح الشركة، ويتمتع المدير بأوسع السلطات ليتعامل في جميع الظروف باسم الشركة بدون الاخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء كتغيير موضوع الشركة مثلا أو حلها المسبق أو تغير نوعها وغيرها من الاعمال التي تستلزم اتخاذ القرار بشأنها من قبل جمعية الشركاء.[2]

وبالتالي لا يمكن للمدير القيام بهذه الأعمال لأن الاختصاص فيها يعود للشركاء وحدهم، غير أنه في حالة تجاوز المدير لحدود اختصاصه فتكون الشركة كشخص معنوي ملزمة بأعمال وتصرفات المدير قبل الغير حتى وإن كانت هذه التصرفات لا تندرج ضمن نطاق تحقيق الغرض الذي قامت من أجله وذلك حماية للغير و استقرار تعاملهم، إلا إذا أقامت الشركة الدليل على أن الغير كان عالما أو كان من المفترض حتما يعلم بأن تصرفات المدير لا تندرج في تحقيق غرض الشركة الذي أنشأت من

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص129

[2] نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة 1، دار بلقاسم، الجزائر، 2013، ص52

أجله، مع الاشارة إلى أن مجرد إشهار القانون الأساسي عن طريق نشره غير كاف وحده لإثبات ذلك.[1]

وتشير الفقرة الاخيرة من المادة 577 من القانون التجاري أنه في حالة تعدد المديرين دون تحديد اختصاص كل منهم، فيمكن أن يقوموا بأي عمل من الاعمال الادارة ولا إثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر اتجاه الغير ما لم يقم الدليل على أن الغير كان عالما بها.

والملاحظ من هذه الاحكام القانونية أن المشرع فضل مصلحة الغير على مصلحة الشركة والشركاء، وسعى لحمايتها من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية وتدعيم لفكرة الائتمان أما عن سلطات المسير في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة فهنا يجب أن نميز فيما إذا كان التسيير من قبل الشريك الوحيد أو مسير غير شريك.[2]

أما بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشريك الواحد غير مسير فهنا ينبغي أن يتضمن القانون الأساسي للشركة على ضرورة صدور ترخيص من الشريك الوحيد لكي يستطيع المدير التوقيع على الأعمال الهامة كإبرام القروض والرهونات والتأمينات المتعلقة بالعقار، وهذا يستلزم وضع شروط مقيدة لسلطاته في القانون الأساسي، أما إذا كان الشريك الوحيد هو المسير فيجمع هنا بين سلطات التسيير والسلطات المقررة لجمعية الشركاء.[3]

ثانيا: حدود سلطات المسير في شركة المساهمة

بالرجوع للقواعد المنظمة لشركة المساهمة نجد أن المشرع الجزائري قد ميز بين نظامين للتسيير والذي يتحدد بحسب ما إذا اعتمدت شركة المساهمة على النظام التقليدي أو النظام الحديث، أما بالنسبة لنظام التسيير في شركة التوصية بالأسهم فأسنده لمسير واحد أو أكثر يخضعون لنصوص

[2] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 133

[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص91

قانونية خاصة بشركة المساهمة التقليدية ذات مجلس الادارة مع مراعاة خصوصية شركة التوصية بالأسهم.

بخصوص نظام التسيير في شركة المساهمة الحديثة فقد أسند المشرع الجزائري مهمة التسيير لمجلس المديرين يتمتع بنفس السلطات المخولة لمجلس الادارة شركة المساهمة التقليدية، مع مراعاة عدم الاعتداء على السلطات التي يخولها له القانون لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين هذا فيما يخص علاقته مع المساهمين طبقا للمادة 648 من القانون التجاري.

غير أنه في علاقة القائمين بالإدارة في شركة المساهمة مع الغير وبصرف النظر عن نظام التسيير المتبع، تتوسع السلطات الممنوحة لهم لتشمل جميع التصرفات ولو كانت خارجة عن موضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو يمكن تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد نشر في القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة، ولا يحتج قبل الغير بتجاوز القائمين بالإدارة لسلطاتهم المحددة في القانون الأساسي.

بالنسبة لإمكانية الاستعانة بمديرين عامين في شركة المساهمة فقد أسند مهمة تعيين مديرين في شركة المساهمة التقليدية لمجلس الادارة بأن يكلف شخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس، كما يحدد مجلس الادارة السلطات المخولة للمديرين العامين، ويكون للمديرين العامين في علاقتهم مع الغير نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الادارة.[1]

أما بالنسبة للمدراء العامين في شركة المساهمة ذات النظام الحديث فيتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة بناء على القانون الأساسي للشركة الذي يمنح لهم نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين، ولا يحتج قبل الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل الشركة طبقا للمادة 652 من القانون التجاري.

[1] كمال بقدر، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون الجزائري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد2، العدد 28، 2015، ص186

ثانيا: حدود سلطات المسير في شركة التوصية بالأسهم

تخضع سلطات المسير في شركة التوصية بالأسهم هي الأخرى لأحكام شركة التوصية البسيطة وبالتالي لأحكام شركة التضامن وإلى أحكام شركة المساهمة التقليدية فيما يخص سلطات مجلس الادارة سابقة الذكر، من خلال التزام المسير باحترام شروط الاتفاقية الواردة في القانون الأساسي للشركة وفي حالة عدم وجودها يتمتع المسير بأوسع السلطات التصرف باسم الشركة في علاقته مع الشركاء. [1]

أما في علاقته مع الغير فبتمتع المسير بأوسع السلطات ليتعامل في جميع الظروف باسم الشركة ولو كانت تخرج عن حدود موضوع الشركة وهذا السياق لا يمكن الاحتجاج قبل الغير بتجاوز المسير لسلطاته المحددة في القانون الاساسي للشركة هذا مع ضرورة احترام المسير للسلطات المقررة لجماعة الشركاء سواء السلطات العادية والغير عادية وفي كل لا يلتزم المسيرين إلا بتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية الشركاء.[2]

المطلب الثاني: أثر مسؤولية المسير الفعلي على مسؤولية المسير القانوني

لم يعمل لا المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي عند تنظيمهما المسؤولية المسير الفعلي، على بيان أثر هذه المسؤولية على مسؤولية المسير القانوني، لكن بالرجوع إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بمسؤولية المسير الفعلي، سواء تلك التي صدرت قبل أو بعد تنظيم مسؤولية المسير الفعلي بنص صريح، نجدها تقر وفي العديد من المناسبات بأن المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي ليس لها أي أثر على مسؤولية المسير القانوني ومفاد ذلك أن قيام مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد قيام مسؤولية المسير القانوني ، بل قد تقومان معا، وعن نفس الفعل وذلك حسب الحالات والمواضيع.

وإذا كان لقيام مسؤولية المسير الفعلي ما يبرره ويثبت في جانبه ارتكاب الفعل المجرم فعلى أي أساس تقوم مسؤولية المسير القانوني إذا ما ثبت أنه لم يرتكب الفعل المادي للجريمة؟

---

[1] الفقرة 3 من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص140-147

2نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص241

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي الرجوع لأحكام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

وقبل تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المسير القانوني على الرغم من أنه لم يرتكب الفعل المادي للجريمة، يجب التذكير بأن المسؤول الأول والرئيسي في شركات المساهمة هو المسير القانوني بالمفهوم العام للمصطلح، وأن تدخل المشرع لتنظيم مسؤولية المسير الفعلي لم يكن بهدف إعفاء المسير القانوني من مسؤوليته والتقليص منها، بل جاء للحيلولة دون إفلات المسير الفعلي من المساءلة الجنائية.

كما أنه لا يمكن منطقيا القول بإبعاد مسؤولية المسير القانوني لأنه المسؤول قانونا أمام الشركة والمساهمين والغير عن الإدارة العامة للشركة، والملتزم الأول بالسهر على تطبيق واحترام تطبيق كافة القواعد القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالشركة التي يديرها، وذلك في إطار السلطات المخولة له قانونا أو المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة.[1]

وبهذا التكليف والمركز الذي يحتله المسير القانوني في الشركة، يفترض فيه أن يكون عالما وملما بكل ما يدور حوله، وبكل صغيرة وكبيرة تتعلق بإدارة الشركة، على أن التهاون في ممارسة اعمال الإدارة والتسيير تعتبر ظرف مشدد لمسؤوليته الجنائية.

وانطلاقا من المعطيات أعلاه تقوم مسؤوليته الجنائية، وليس في قيامها خرق لمبادئ المسؤولية الجنائية، لأنه سواء أكان شخصا مسخرا homme de paille برضاه أو بدون رضاه، أم غير قادر على منع تدخل الغير في أمور الإدارة والتسيير التي هي من اختصاصاته أصلا، يكون بفعله هذا قد ساهم في اختلال سير نظام الشركة، هذا الوضع الذي لا يرغب فيه المشرع لما له من سلبيات قد تصل إلى زعزعت ثقة وطمأنينة المتعاملين مع الشركة والغير حسن النية، وبالتالي انهيار الاقتصاد الوطني ككل.

[1] خدوج فلاح، المرجع السابق

الفرع الأول: مدى مسؤولية المسير القانوني في حالة وجود للمسير الفعلي

قد يتواجد إلى جانب المسير القانوني لشركات التجارية، شخص آخر يقوم من حيث الواقع بإدارة وتسيير هذه الشركات، المتمثل في المسير الفعلي وسمي كذلك لأنه يقوم بالتسيير الفعلي لهذه الشركات، وتعد مهمة التسيير الفعلي نظرية قديمة يرتبط ظهورها بظهور مهمة التسيير والإدارة، لكن وعلى العكس من ذلك تعد المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي حديثة الظهور وفي غياب أي نص قانوني يقر صراحة بالمسؤولية الجنائية للمسير الفعلي، ظل هذا الأخير في مأمن من المتابعة الجنائية من أجل الأفعال الجرمية المتعلقة بالإدارة والتسيير، إلا في الحالة التي يدان فيها بوصفه مشاركا أو تتم إدانته عن الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي العام، وقد كان القضاء يبرر تحفظه هذا بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، وبالتالي الاقتصار على مسؤولية المسير القانوني.[1]

وكان من نتائج تردد القضاء في قبول المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي، إفلات هذا الأخير من المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها، أثناء تدخله لإدارة الشركة، وهذا ما تنبهت إليه بعض التشريعات، كالمشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، وسارعت إلى إقرار المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي صراحة.[2]

وبعدما أصبحت المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي منظمة بنصوص تشريعية صريحة، فما هي قواعد وأحكام هذه المسؤولية الجنائية وهل لها خصوصيات تميزها؟

في هذا الصدد يمكن القول بأن المسير القانوني عندما يقبل القيام بدور ثانوي تاركا بذلك أمر اتخاذ القرارات الهامة للمسير الفعلي تقوم مسؤوليته الجنائية إلى جانب المسير الفعلي، وتعتبر قرينة العلم المفترضة في جانب المسير القانوني، قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، على أنه في الحالة التي لا يعبر فيها المسير القانوني موافقته الصريحة لتدخل المسير الفعلي في إدارة الشركة، فإن قرينة العلم هذه تستنتج من مجرد ثبوت تدخل الغير في شؤون الإدارة والتسيير وارتكابه الفعل المجرم المعاقب عليه.

[1] خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، المرجع السابق.

[2] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 155

واستنادا لما سبق، فإن مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد مسؤولية المسير القانوني للشركة سواء أكان هذا الأخير عالما بتدخل المسير الفعلي في أمور الإدارة والتسيير أو جاهلا له، وسواء أكان مريدا لهذا التدخل أو رافضا له، وذلك على أساس عدم احترامه لتنفيذ الالتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة عليه بصفته الوكيل الممثل القانوني للشركة، أو على أساس أنه أهمل واجب الرقابة والإشراف ولم يمنع تدخل الغير من ممارسة اختصاصاته القانونية أو النظامية[1]، هذا وتقوم مسؤولية المسير القانوني إلى جانب المسير الفعلي بحسب قواعد المساهمة الجنائية إما بوصفه فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في الجريمة حسب الحالات ويختص القضاء بتحديد نسبة مساهمته في الفعل المرتكب وفق ما تقضي به القواعد العامة للمساهمة الجنائية.[2]

قد يبدو للبعض أن القضاء بنهجه هذا – أي عدم استبعاد مسؤولية المسير القانوني – جد متشدد مع المسير القانوني ويركز المسؤولية على عاتقه، إلا أن هذا التشدد أمر ظاهري، وإذا ما تعمقنا في حقيقة الأمر لوجدنا أن القضاء بنهجه هذا يهدف إلى محاصرة كل الأشخاص القائمين على إدارة الشركة — سواء كانوا قانونيين أو فعليين – وتفويت الفرصة عليهم في ارتكاب الأفعال الجريمة أو الإفلات من المسؤولية والعقوبة، كما أن هذا النهج يخدم جميع المصالح المتواجدة في الشركة وعلى رأسها مصلحة الغير حسني النية والمتعاملين مع الشركة بصفة عامة.

يستخلص مما سبق، أن قيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي لا تستعبد قيام مسؤولية المسير القانوني، لكن هذا لا يعني استحالة إعفائه مطلقا بل تخضع مسؤوليته في هذه الحالة لقواعد الإعفاء المقررة في القانون الجنائي العام، ويتم إعفاء المسير القانوني في حالة ثبوت وجود أسباب جدية تعفيه من المسؤولية، كتوافر حالة الإكراه أو القوة القاهرة أو انتقاء الخطأ في جانبه، أو وجود تفويض صحيح من المسير القانوني لفائدة المسير الفعلي مرتكب الفعل المجرم. [2]

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 93 وما يليها.

[2] خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، المرجع السابق.

الفرع الثاني مدى مسؤولية المسير القانوني في حالة تفويض سلطاته للمسير الفعلي

تعتبر الشركة في الوقت الراهن أهم أداة تساهم في التطور الاقتصادي إذ أن الحياة الاقتصادية باتت ترتكز على نشاط الشركات التجارية باختلاف أنوعها وأحجامها، إلا أن الشركة وباعتبارها شخص معنوي لا يستطيع ممارسة نشاطه بنفسه، فكان لابد من الاستعانة بأشخاص طبيعيين يقومون بتمثيله والتعبير عن إرادته هم المسيرون، لكن مع تطور الحياة الاقتصادية في كل جوانبها وخصوصا المشاريع والتجمعات الاقتصادية والشركات التجارية وتشعبها أصبح من المستحيل على المسير القيام بجميع أعماله بمفرده وتسيير كافة شؤون الشركة، فظهرت فكرة تفويض السلطة كوسيلة للتنظيم ولرفع الضغط عن المسير، وذلك من أجل تخفف الأعباء الملقاة عليه فترة زمنية بحيث يصبح للمفوض له صلاحيات التصرف واتخاذ القرارات المناسبة في مجال محدد ومعين.

إلا أن هذا يثير العديد من الإشكالات حول على من تقوم المسؤولية في حال ارتكاب هذا الأخير لخطأ في الشركة في إطار التفويض وحول اعتبار المسيرين التفويض كحجة للتنصل من المسؤولية بدلا من اعتباره كوسيلة لتقسيم المهام وسرعة في إتمام أعمال الشركة على الرغم من أنه يستلزم توافر شروط لكي يكون سببا في إعفاء المسير من المسؤولية الجزائية.[1]

لكي ينفي المسير المسؤولية الجزائية عنه عليه أن يقدم الدليل على وجود التفويض لسلطاته واختصاصاته لتابعه، ومسألة التفويض يمكن إثباتها بكافة وسائل الاثبات، وفي حالة وقوع الجريمة اول من يتابع هو المسير بطبيعة الحال، وعليه أن يتمسك وبدون تأخير بتفويض سلطاته والذي من الممكن أن يدفع المسؤولية نحو المفوض له، وبمجرد التمسك بتفويض السلطة أثناء المتابعة فإنها تتحول إلى وسيلة دفاع قاطعة في النزاع وعلى المحكمة أن ترد عليها قبل استبعادها.

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها الأول في 30 مارس1989 والثاني في 05 جانفي 1993 أن الدفع بتفويض السلطة كدفع أول يجب تقديمه قبل إبداء أي دفع

[1] سليماني جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص للانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، 2018، ص 355.

في الموضوع أمام محكمة أول درجة، ولا يقبل الدفع به أمام جهة الاستئناف، ومن خلال هاذين القرارين يتبين بأن الدفع بتفويض السلطات أو الاختصاصات ليس من النظام العام وعلى من يتمسك به أن يقدمه إلى محكمة أول درجة قبل إبداء أي دفع أو مناقشة في الموضوع، ويعود للمسير وحده إقامة الدليل بجميع وسائل الاثبات.

وقد ركزت محكمة النقض الفرنسية بخصوص وسائل عناصر الإثبات ما يلي:

- وجود الدليل الكتابي ليس ضروريا.
- محتوى التفويض الكتابي لا يشكل عنصر إثبات بالنسبة للقضية وقد يعتبر غير كاف.
- تفويض السلطة يجب أن يتحدد في شكل شروط معينة لتنفيذ عقد العمل. [1]

بناء على ما سبق ونظرا لعدم وجود نص يحظر التفويض فإنه لا يوجد مانع من قبول التفويض في أي مجال، ومع ذلك ينبغي مراعاة بعض العناصر في تحديد المفوض إليه حتى يكون أهل لتحمل المسؤولية لاسيما منها: التكوين العلمي والمهني للمفوض إليه، كفاءته داخل المؤسسة، خبرته في النشاط المطلوب، نوع السلطات الممنوحة له خاصة من حيث توظيف العمال والتصرف في أموال الشركة.

يعتبر المسير مسؤول عن أخطائه الشخصية سواء كانت عمدية أو غير عمديه ولا يعفى منها إلا إذا عارضه عارض من موانع المسؤولية في المبادئ العامة للقانون، ولا يمكنه التنصل من هذه المسؤولية والدفع بتفويض الاختصاص أو السلطة ليتحرر من الأخطاء التي ارتكبها، وتعتبر من الأخطاء الشخصية سوء تنظيم الشركة، سوء توزيع المهام والصلاحيات، منح تفويض في غير محله. [2]

[1] سليماني جميلة، المرجع السابق، ص 363.

[2] عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2012-2013، ص 345.

وقد ذهب البعض للقول بأن التفويض لا يقوم على المؤسسات الصغيرة أو في المؤسسات التي لا يبرر حجمها أو توزيعها الجغرافي، فمسير الشركة الصغيرة يبقى ملزم بصفة شخصية ومستمرة بالسهر على تنفيذ واحترام الأنظمة والقوانين، ويسأل عن الخطأ الناتج عن سوء التنظيم والإدارة. [1]

كما يسأل عن الخطأ الناتج عن الإهمال وعدم الاحتياط وعدم احترام القوانين واللوائح باعتبارها جميعها إخلال بالتزام عام مفروض على الجميع، وفي جميع الحالات –دون استثناء– التي يقوم فيها المسير سواء بارتكاب إهمال أو عدم احتياط أو عدم احترام القوانين واللوائح تقوم مسؤوليته الجزائية على أساس ارتكابه لخطأ شخصي ولا يمكنه التخلص من المسؤولية عن طريق التفويض لأنه في هذه الحالة لا يشكل مانع من المسؤولية.[2]

[1] يوسف عقون، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/ 2015، ص2

[2] هالة حمداوي، المسؤولية المدنية والجزائية لمسير الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016-2017، ص 30

الفصل الثاني:

المسؤولية المدنية والجنائية للمسير الفعلي

في مجال القانون تعتبر السلطة والمسؤولية فكرتان متلازمتان فكل من يتمتع بسلطة يتحمل المسؤولية عن الاخلال بالالتزامات المرتبطة بممارسة هذه السلطة لذا تقوم مسؤولية مسير الشركة التجارية مدنيا وجنائيا وحتى ضريبيا في إخلاله بالسلطات الممنوحة له، فلا يمكن أن تتحمل الشركة أخطاء المسير في كل مرة تحت غطاء الشخص المعنوي وإلا أفرغت المسؤولية في عمومها سواء كانت مدنية أو جزائية من وظيفتها.

وقد ظل هذا المدير المنتهك لصلاحيات ومهام المدير القانوني إلى غاية صدور قانون الشركات في 24 جويلية 1966 في فرنسا وكذا صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 في الجزائر المعدل والمتمم للقانون التجاري، بعيداً عن المسؤولية القانونية بسبب الفراغ التشريعي في هذا المجال.

ولبيان ذلك، سيتم التعرض للمسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية في المبحث الأول، ثم مسؤوليته الجنائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمسير الفعلي

تثار المسؤولية المدنية لمسير الشركة بصفة عامة، سواء كان قانونيا أو فعليا كلما صدر عنه خطأ ترتب عنه ضرر أصاب الشركة أو الشركاء أو الغير، سواء عندما تكون الشركة في حالة ملاءة مالية أو في حالة إعسار، والهدف من هذه المسؤولية هو إصلاح الضرر الذي يقع إثباته بأنه مباشر ومؤكد وشخصي على الشركة أو الشركاء أو الغير، وعليه، سيتم من خلال المطلب الأول: التطرق لمفهوم المسؤولية المدنية للمسير الفعلي في الشركات التجارية، ثم في المطلب الثاني: لأساس المسؤولية المدنية لهذا المسير.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية

ذهب الفقه التقليدي إلى أن المديرين لا يسألون قضائيا عن الأضرار التي يقترفونها من منطلق أنهم محصنون بالوجود القانوني للشركة، إلا أن هذا المنطلق أصبح مجافيا للعدالة وأصبح من الضروري

إعمال نص المادة 124 من القانون المدني[1] التي تلزم المتسبب في الضرر بجبر الضرر لما للقائمين بالإدارة من سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها، سواء تعلق الأمر بأعمال التصرف أو الإدارة وسواء كانت أعمال مادية أو قانونية، فكان لابد من حماية المصالح الأطراف المرتبطة بالشركة وعلى رأسها الغير الذي استفاد من نظرية الظاهر.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية وخصائصها

إن أداء القائمين بالإدارة لواجباتهم يتطلب التحلي بالحرص وحسن النية في تنفيذها، على أن المقصود بالحرص تلك العناية المطلوبة من الوكيل المأجور طبقا لما تقتضيه القواعد العامة في الوكالة"، علما أن هذا الحرص يكون أشد إذا كانت الوكالة بمقابل، كما هو الشأن للقائمين بالإدارة سواء تعلق الأمر بمجلس الإدارة ورئيسه أو بمجلس المديرين.

يقصد بالمسؤولية المدنية:" المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول"، ويكون مصدر هذا الالتزام إما العقد الذي يربطه بالمضرور وتعتبر المسؤولية عقدية، وقد يكون مصدره القانون في صورة التزام عام يفرضه على الكافة وعندئذ تكون المسؤولية تقصيرية، وبالتالي يظهر الفرق بينهما، في كون الأول تقوم على ما يحدثه المدير من ضرر للغير ويكون مسؤولا عنه بحكم القانون، أما الثانية فأساسها العقد تنشأ عن الإخلال بما التزم به المدير مع الغير التزاما صحيحا غير منسوب بعيب أو بطلان. [2]

تتميز المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية بمجموعة من الخصائص، منها ما يستخلص من القانون المدني ومنها ما يستخلص الصبغة التجارية وطبيعة عمل القائمين بالإدارة، وتتمثل في:

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق لـ 26سبتمبر 1975يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

[2] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 33.

- عدم اعتناء المشرع الجزائري بتنظيم المسؤولية المدنية للمسيرين بقواعد خاصة بل اكتفى بتبيان أسبابها العامة في المادة 124 من القانون المدني التي نصت على أساس المسؤولية المدنية بوجه عام وأركانها[1].
- تقوم المسؤولية المدنية للمسيرين على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وهي بذلك ليست مفترضة سواء تعلق الخطأ بخرق قواعد القانون أو النظام الأساسي للشركة.
- مسؤولية المديرين في التعويض عن الضرر تضامنية وهو تضامن مفترض على خلاف قواعد القانون المدني التي تقضي بأنه لا تضامن بدون اتفاق، غير أنه في مواجهة الضحية يبقى المديرون متضامنين في جبر الضرر، إلا في حالة واحدة وهو الإفلاس لدفع المتابعة المدنية المشددة بحيث يقع على كاهلهم إثبات قيامهم بواجباتهم بعناية الرجل العادي.[2]
- الضرر قد يصيب الشركة أو أحد المساهمين أو الغير لذلك يحق للشركة رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة منفردين أو مجتمعين على الأخطاء والأفعال التي صدرت منهم بمناسبة إدارة الشركة.
- أما إذا كانت المسؤولية شخصية فهي تلحق عضوا بالذات بسبب خطأ وقع منه إذا كان المخطئ غير رئيس الشركة أو رئيس مجلس الإدارة فإن هذا الأخير هو من يحركها، أما إذا كان هو المسؤول فيتم تعيين شخص آخر يقوم بتحريكها من المجلس.
- يقدر التعويض على أساس جسامة الضرر المترتب عن خطأ المديرين، كما تبرز أهمية جسامة الضرر في حالة تعدد المشتركين في ارتكابه، حيث يعمل القاضي على تحديد نصيب كل واحد من التعويض بناء على جسامة الضرر المترتب عن خطئه.

---

[1] كركوري مباركة حنان، مسؤولية المسير في الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص05

[2] زروال معزوزة، المسؤولية المدينة والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2006-2007، ص 162

- قد تكون المسؤولية المدنية التي تلحق المديرين عقدية، كما يمكن أن تكون تقصيرية، وتعتبر مسؤوليتهم عقدية في حالة خرق النظام الأساسي للشركة أو الخطأ في ممارسة وكالتهم حيث يعتبر القائمون بالإدارة وكلاء عن الشركة.[1]
- تعتبر المسؤولية تقصيرية متى ارتكب المديرون أخطاء ترتب عنها أضرار في مواجهة الغير، من منطلق أن العلاقة التي تجمع الأعضاء القائمون بالإدارة والغير علاقة غير تعاقدية.
- الأصل أن مسؤولية المديرين محدودة بقيمة ما قدموا من حصة في رأس المال الشركة، غير أن المشرع قد شدد من مسؤوليتهم في نص المادة 224 من القانون التجاري في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، حيث أجاز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور، ولم يكتف المشرع بذلك بل أضفى عليهم صفة التاجر بموجب المادة 03 من الأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.
- يتابع بالمسؤولية المدنية المديرون على اختلافهم سواء القانونيون أو الفعلين.
- لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم في تنفيذهم لسلطاتهم. [2]

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية

يعتبر المدير ملزم ببذل عناية الوكيل المأجور الذي هو بدوره ملزم ببذل عناية الرجل العادي وذلك بنص المادة 342/2 و576 من القانون المدني، و من ثم يسأل سواء بصفة تضامنية أو فردية عن أخطائه في الإدارة تجاه الشركة والشركاء والغير المخالفة لهذا الالتزام، إلا إذا أبدى البعض اعتراضه في محضر الجلسة حسب المادتين 622 و 648 من القانون التجاري اللتان منحنا لكل من مجلس

[1] زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 162

[2] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 35.

الإدارة ومجلس المديرين السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف، وفي حدود ما خصته به الجمعية العامة ومجلس المراقبة من سلطات أو صلاحيات.

ومتى ما تجاوز هذا المدير هذه الصلاحيات التزمت الشركة لا المديرين بتعويض الضرر الذي لحق الغير حسب نص المادة 623 والمادة 649 من القانون التجاري حسب الأحوال، فالافتراض أن المديرين لم يرتبكوا أي خطأ وهم بذلك غير مسئولين في مواجهة الغير على تجاوزهم سلطاتهم، ومن أراد إثبات عكس هذا الأصل عليه أن يقيم الدليل على ذلك ومتى ثبتت مسؤوليتهم كانوا ملزمين بجبر الضرر من أسهم الضمان بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير، أما عن مجلس المديرين فهم مطالبون شخصيا بالتعويض الذي يقدره القاضي.

إلا أن الفقه يشكك في فعالية وكفاية أسهم الضمان لمواجهة الأضرار التي تفوق درجتها قيمة هذه الأسهم، فكان على المشرع أن يشدد من مسؤولية المديرين في ظروف غير الإفلاس، فالسلطات الواسعة الممنوحة للمسئولين للتصرف باسم الشركة، تبقى في حدود السلطة التقديرية لهؤلاء المديرين، وقد تكون صائبة، أو تترتب عنها خسارة، لذلك لا يمكن مساءلتهم إلا بإثبات إهمالهم، وعدم بذلهم العناية اللازمة في أدائهم لوظائفهم.[1]

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية

نميز في هذا الصدد بين نوعين من المسؤولية المدنية:

أولا: المسؤولية الفردية لمسيري شركة المساهمة

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أن كل تصرف صادر عن الشخص ويسبب للغير ضررا يكلف المتسبب في الضرر بالتعويض.

[1] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 36.

يتجسد موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على أن: " القائمين على الإدارة مسؤولون على وجهة الانفراد أو التضامن، حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القوانين الأساسية أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم"، وكذا نص المادة 578 من القانون التجاري. [1]

تتمثل مسؤولية المدير على وجه الانفراد في ارتكابه أخطاء تثبت عدم مشاركة بقية المديرين فيها (تجاوز حدود الاختصاص الممنوح له، أو إبرامه لتصرف خارج عن اختصاصه) ففي هذه الحالة لا تسأل الشركة ولا الأعضاء الباقون في مجلس الإدارة ويتابع المدير المرتكب للخطأ المذكور وحده عن هذا التصرف.

تتفق هذه الأمثلة مع ما تقضي به القواعد العامة بخصوص عقد الوكالة، حيث أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين فإنهم لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها بدليل المادة 579/1 من القانون المدني، أما المسؤولية عن الفعل الشخصي فركيزتها في القانون المدني نص المادة 124 منه. [2]

ثانيا: المسؤولية التضامنية للمسيرين

طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، والمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري "يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير"، وكذا المادة 578 من القانون التجاري: "يكون المديرين مسؤولين ...منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال

[1] زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 75

[2] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 38.

اتجاه الشركة أو الغير"، إذا اشترك المسيرون في ارتكاب الخطأ في إدارة وتسيير الشركة كانوا ملزمون تضامنيا بالتعويض، وذلك في حالة مخالفتهم لنصوص القانون المطبق على الشركات أو القانون الأساسي للشركة أو ارتكابهم لأخطاء في التسيير.[1]

تجدر الإشارة، إلى أن مسؤولية المديرين في شركات المساهمة في الأصل تضامنية، مراعاة إلى أن كل من مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير ومجلس المديرين في النمط الحديث يعملون بصفة جماعية ويتخذون قراراتهم بهذه الصفة، إلا إذا ثبت أن أحد الأعضاء في المجلسين قد ارتكب خطأ شخصيا، فتقوم مسؤولية كل منهم بصفة منفردة.[2]

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمسير الفعلي

إن غياب التصور المؤسسي للمدير الفعلي داخل الشركة جعله بعيدا عن الاستفادة من الامتيازات التي منحها النظام الخاص لتنظيم مسؤولية المديرين القانونيين كممثلين للشركة باعتبارها شخصية معنوية، وما تحمله عنهم من أخطاء في التسيير والتي لا يمكن فصلها عن مهامهم في إدارة الشركة بحكم القانون.

كذلك إن غياب عقد وكالة بين هذا المدير الفعلي والشركة جعله مسؤولا عن أخطائه التي يرتكبها بموجب القواعد العامة التي تعتبر أشد صرامة من الأخطاء الناجمة عن الانتهاكات العقدية، لذا وجب البحث في مبررات إخضاع المدير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية بموجب القواعد العامة كفرع أول ثم التطرق إلى ماهية الأخطاء كأساس تقوم عليه هذه المسؤولية كفرع ثاني.

الفرع الأول: مبررات إخضاع المسير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية

لم يشر المشرع صراحة في المادتين 578 و715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري إلى عدم تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة على المدير الفعلي، إلا أن

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020، ص 67.

[2] خدوج فلاح، المرجع السابق.

المتفحص لهذه يمكنه أن يستنتج أن الشخص المعني من عبارتي: "يكون المديرين مسؤولين ..." و"يعد القائمون بالإدارة مسؤولين..."، هو المدير القانوني وليس الفعلي، فهو الملزم باحترام القانون التجاري والقانون الأساسي وبأعمال الإدارة والتسيير.

كذلك الفقرة الثالثة من المادة 578 تنص على أنه يمكن للمدير التخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل عناية الوكيل المأجور وهذه الصفة تنطبق على المدير القانوني لا الفعلي، حيث أنه لا توجد علاقة قانونية بينه وبين الشركة فيما يخص الإدارة.[1]

القضاء الفرنسي كان قد ذهب إلى نفس الاتجاه، حين قرر عدم تطبيق الأحكام الخاصة بمسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة على المدير القانوني لا الفعلي، حيث نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار المجلس الذي قضى بإمكانية رفع دعوى الشركة التي تقوم على الخطأ في الإدارة من طرف الشركاء ضد المدير الفعلي.

ومع ذلك فإن المدير الفعلي لا يمكنه التملص من المسؤولية استنادا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، فطبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري كل تصرف صادر عن الشخص ويسبب به ضررا للغير يكلف ويفرض على المتسبب في إحداثه بالتعويض.

يتضح من كل ما سبق، أن المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تخضع للقواعد العامة، بينما تخضع المسؤولية المدنية للمدير القانوني لهذه الشركات للأحكام الخاصة الواردة في المادتين 578 و715 مكرر 23 من القانون التجاري. [2]

أما في شركات الأشخاص وباستثناء حالة كون الشركة في حالة إفلاس فالمديرين القانونيين مثلهم مثل المديرين الفعليين مسؤولون بشكل شخصي بموجب القواعد العامة للمسؤولية عن الضرر الذي تسببوا فيه بخطئهم للآخرين، هذا لأن المديرين القانونيين في هذا النوع من الشركات عادة ما

[1] قاسي عبدالله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 15

[2] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 41.

يكونوا متضامنين ولديهم صفة التاجر، المدير القانوني الذي يعتبر ليس متضامنا في شركة الأشخاص والمدير الفعلي لهذا النوع من الشركات يعتبرون كتجار فعليين أيضا، المشرع يخضعهم لنفس قواعد المسؤولية المدنية التي يخضع لها المدراء القانونيين لهذا النوع من الشركات.[1]

إن المدير القانوني في حالة التسيير الجماعي للشركة ولو كان متضامنا مع وكلاء آخرين معه، فإنه يسأل بصفة فردية في حالة تعديه أو تجاوزه لحدود الوكالة أو إذا كان متعسفا فيها طبقا لنص المادة 579/1 من القانون المدني الجزائري، ويكون خاضعا لما تقضي به القواعد العامة فهو بذلك التصرف تكون مسؤوليته مشابهة لمسؤولية المدير الفعلي.

إن المدير الفعلي الذي لم يتم اختياره شرعيا لإدارة الشركة تصنف أفعاله الضارة تجاه الآخرين (شركة، شركاء، والغير) بموجب المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وما يليها على أنها تقصيرية وليست تعاقدية، وكذلك يعد المدير الفعلي وفقا للمشرع الجزائري وبهذه الصفة (غير الشرعية) خاضعا لقواعد المسؤولية التقصيرية بموجب أحكام القانون المدني (المادة 124 وما يليها) في جميع أنواع الشركات، حتى وإن كانت الشركة في حالة إعسار، ويشترط المشرع في هذه المسؤولية التقصيرية إثبات المضرور خطأ المدير الفعلي وبأنه هو المتسبب في الضرر لإقامتها.[2]

الفرع الثاني: الخطأ كأساس لمسؤولية المسير الفعلي

يقضي المبدأ العام للمسؤولية بأن "لا مسؤولية مدنية بدون خطأ"، وقد عرف الفقه الخطأ في التصرف باعتباره: "كل تصرف غير عادي يباشره المدير خلافا للقاعدة القانونية أو لبنود عقد التأسيس"، كما يعرف بأنه: "مخالفة التزام قانوني محدد سابقا"، فإن كان هذا الالتزام تعاقديا يعد الخطأ تعاقديا (المادة 176 القانون المدني الجزائري)، أما إذا كان خارج دائرة التعاقد اعتبر الخطأ تقصيريا (المادة 124 القانون المدني الجزائري)، وهو مفترض في حالة التوقف عن الدفع.

[1] زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 166

[2] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 42.

إن المسؤولية المدنية التي يتحملها المدير الفعلي بموجب القواعد العامة تخضع لشرط ارتكاب الخطأ، هذا الخطأ الذي هو بموجب القواعد العامة يختلف عن الخطأ الذي تترتب عنه المسؤولية المدنية للمدير القانوني في الشركات التجارية. [1]

يعد الخطأ الذي ارتكبه المدير الفعلي بموجب القواعد العامة انتهاك لمبدأ عدم التدخل في تسيير أو إدارة الشركة، خطأ المدير الفعلي ناجم عن الإدارة الفعلية نفسها، لأنها عمل غير شرعي، إلا أن هذا الخطأ لا يؤدي للمسؤولية المدنية لمرتكبه إلا إذا تسبب في ضرر للآخرين، فطبيعة هذه المسؤولية هي مدنية تقصيرية ليست عقدية نتيجة لتدخله غير المشروع في تسيير الشركة، مما أدى إلى خطأ بفعل أو إغفال أو تقاعس تسبب في ضرر الغير هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن خطأ المدير الفعلي الذي هو بموجب القواعد العامة يتميز عن الأخطاء التي تؤدي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الأسهم إلى المسؤولية المدنية للمسير القانوني، فالأول هو ذو طابع عام لأنه ناتج عن إخلال الشخص بالتزام سابق رتبة القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير[2]، أما الثاني فهو يتمثل في مخالفة المدير القانوني لأحكام القوانين أو اللوائح السارية على الشركات المعنية أو التي كانت مخالفة للنظام الأساسي أو أخطاء في التسيير فهي أخطاء يتم إثباتها من خلال الأفعال التي تشكل انتهاكا للالتزام المنصوص عليه في قانون الشركة.

إن نطاق هذه الأخطاء هي أكثر تعقيدا من مجال الخطأ التقصيري في القواعد العامة ويترتب عن ذلك أن خطأ المدير الفعلي له نطاق واسع من ذلك الذي يخص المدير القانوني وأن النظام القانوني المطبق على المدير الفعلي هو أكثر صرامة من ذلك المطبق على المدير القانوني، لذلك فالمدير الفعلي لا يستحق مزايا النظام الاستثنائي الذي وضعه المشرع للمديرين القانونيين، لأنه ليس مديرا مؤسسيا بينما يتحمل الالتزامات اللازمة لسلطة الإدارة.

---

[1] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 42.

[2] طهير حميد، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2019 -2020، ص 28.

كذلك يتميز الخطأ بموجب القواعد العامة عن الخطأ الذي يؤدي إلى المسؤولية المدنية للمدير القانوني في أن الأول ارتكب خارج أي التزام تعاقدي بينما الثاني يشكل انتهاكا لالتزام تعاقدي يتعلق بإدارة الشركة، إضافة إلى ذلك، لابد أن يكون خطأ المدير الفعلي منفصلا عن الوظائف المعترف بها في القانون للمسير من أجل أن يؤدي إلى مسؤوليته المدنية تجاه الغير من الشركة.

تجدر الإشارة إلى أن أي خطأ من جانب المدير الفعلي من المرجح أن يؤدي إلى مسؤوليته تجاه الغير، بينما فقط الخطأ المنفصل عن الوظائف يمكن أن يبرر مسؤولية المدير القانوني تجاه هذا الغير.[1]

إن من آثار انتهاك المدير الفعلي لمبدأ عدم التدخل في إدارة الشركات، هو عدم استفادة هذا الأخير من الامتيازات التي أوجدها المشرع للمدير القانوني، ومن خضوعه لنظام خاص بالمسؤولية أخف من ذلك الذي نصت عنه القواعد العامة.

وكما سبق بيانه، أي خطأ من جانب المدير الفعلي قد يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية تجاه الآخرين (الشركة والشركاء والغير)، لذا فسواء كان الخطأ المرتكب بحسن نية أو سوئها، عن قصد أو عن تقصير أو إهمال، وهذا ما يستشف من مضمون المادة 124من القانون المدني، التي لم تحدد صور الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بنصها على أن:" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". [2]

وبالتالي، يوجب هذا الخطأ المسؤولية المدنية للمدير الفعلي التي يترتب عنها إلزامه بجبر الضرر الذي ألحقه بالغير ومن ذمته المالية، لإن استقلال الشركة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية تشكل للمدير القانوني درع حماية من ملاحقة الغير، هذا الدرع الذي لا يمتلكه المدير الفعلي.

[1] زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 252

[2] طهير حميد، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الثاني: مسؤولية الجنائية للمسير الفعلي

تتمثل المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية في تلك المسؤولية التي تقوم عن الجرائم التي يرتكبها هذا المسير شخصياً أثناء تسيير الشركة أو بمناسبتها، ويتسع نطاق هذه المسؤولية ليشمل كافة الجرائم التي يرتكبونها إضراراً بمصلحة الشركة والشركاء أو المساهمين وبالغير، سواء تلك المنصوص والمعاقب عليها بموجب أحكام القانون التجاري أو قانون العقوبات أو قوانين خاصة.

بناء على ذلك، سيتم تحديد نطاق المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في المطلب الأول، ثم أسباب انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نطاق المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي

بالرجوع إلى النصوص الجنائية التي تنظم المسؤولية الجزائية لمدير الشركة بصفة عامة، والمدير الفعلي بصفة خاصة سواء تلك الواردة في القانون التجاري أو قانون العقوبات، عن الجرائم التي ترتكب من طرفهم، يلاحظ أن المشرع قد نص على قيام مسؤولية المدير الفعلي عن الجرائم التي وردت في القانون التجاري، ولم ينص على المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في قانون العقوبات ولا في القوانين الجنائية الخاصة[1]، وهذا ما سيتم بيانه على النحو التالي: مسؤولية المدير الفعلي في قانون العقوبات في الفرع الأول، و مسؤولية المدير الفعلي في القانون التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مسؤولية المسير الفعلي في قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون العقوبات ولا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم[2] على جرائم المسير الفعلي، حيث نصت أحكام هذا القانون الأخير على بعض الجرائم الصادرة عن المدير وأعضاء مجلس الإدارة

[1] خدوج فلاح، المرجع السابق.

[2] الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 جريدة رسمية الصادرة في 08 مارس 2006 العدد 14، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت 2010، جريدة رسمية في 01 سبتمبر 2010، العدد 50 المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية المؤرخ في 10 أوت 2011، العدد 44.

والمديرين العاملين، كالمادة 40 منه التي جرمت الرشوة في القطاع الخاص، بنصها على أن : "... كل من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت..."، كما لم يتعرض المشرع في هذا النص لمسألة الإدارة الفعلية، واكتفى بالإشارة إلى الأشخاص المعنوية الخاصة التي تساهم الدولة أو الهيئات المعنوية العامة في رأسمالها، والتي يعتبر المستخدمون فيها في حكم الموظفين العموميين.

كما لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 41 من نفس الأمر إلى مسؤولية المدير الفعلي، حيث نصت على مسؤولية كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد اختلاس أية ممتلكات.

أما بالنسبة لجرائم التفليس بالتقصير وبالتدليس الوارد ذكرها في المواد 378 و 379 و 380 من القانون التجاري و التي أحالت في عقوبتها للمادة 383 من قانون العقوبات[1]، فقد اشترطت أن يكون مرتكب الجريمة من القائمين بالإدارة أو المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة أو المفوضين من قبل الشركة، وهذا ما يؤدي إلى القول بأنه إذا لم يكن الجاني يعمل في الشركة تحت أية صفة من هذه الصفات، فإنه لا يسأل عن هذه الجرائم بصفته فاعل أصلي لها. [2]

الفرع الثاني: المسؤولية المسير الفعلي في القانون التجاري

لجأ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إلى الإقرار صراحة بالمسؤولية الجزائية للمدير الفعلي من خلال المادتين 805 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 834 بالنسبة لشركات المساهمة، حيث أقر هذان النصان مسؤولية المدير الفعلي للشركة، حيث خاطبت المادة 805 صراحة المدير الفعلي بأحكام التجريم المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة بقولها "تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
[2] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 50 .

بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدال عن مسيرها القانوني"، وهنا يلاحظ أن المدير الفعلي يسأل جزائيا كما لو كان الممثل القانوني للشركة.

وفي نفس المعنى تنص المادة 834 من القانون التجاري على أن: "الأحكام الجزائية المتعلقة بالأسهم تطبق على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة إدارة أو تسيير تلك الشركات في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين."

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص عليها كذلك، بالنسبة لشركة المساهمة معتبرا في ذلك أن أحكام هذه الأخيرة تأخذنا لتسوية بينهما استنادا إلى أن المسؤولية الجنائية هي ذات طابع فعلي، وليست مسؤولية مفترضة. [1]

فالعبرة إذن بمن تنطبق عليه تلك الصفة من الناحية الفعلية، ونتيجة لما تقدم إن المدير الفعلي يمكن أن يأخذ مكان المدير القانوني، أو أن يتصرف إلى جانبه، فهذا الأخير يمكن أن يتابع هو الآخر كفاعل أصلي إذا ارتكب نفس الأفعال المقيمة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أما إذا أتاح الشخص المعني قانونا لشخص آخر غيره تولي أعمال الإدارة والقيام بها، فإن مسؤوليته الجزائية تقوم بوصف الاشتراك إذا ما وجد اتفاق بينه وبين المدير الواقعي (الفعلي) أو مساعده، أو في حالة تزويده بالوسائل.

ومن هنا يتضح أن المساهمة الجنائية تتوافر متى ما كان المدير القانوني يتيح لغيره فرصة القيام بأعمال الإدارة من الناحية الفعلية، أي في حالة علمه أو كان باستطاعته العلم بارتكابه لجريمة من جرائم التسيير، وبالتالي يتابع المدير القانوني كشريك للمدير الفعلي، وذلك بسبب امتناعه عن التدخل مع علمه بارتكاب الفعل المجرم. [2]

[1] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 51-52.

[2] غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة، مصر، 1993، ص 52.

كما لا يمكن للمدير القانوني الدفع بأنه كان يجهل الأعمال الجنائية التي قام بها المدير الفعلي الذي حل محله في إدارة الشركة، لأنها تقوم في جانبه قرينة العلم بالأعمال الجنائية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، بحيث تتوفر قرينة العلم من قبول المدير القانوني استخدام اسمه أو من قبول أن يكون شخصا مسخرا مع علمه بالواقع، وتستمر قرينة العلم القائمة من جانب المدير القانوني بمجرد تدخل الغير في إدارة الشركة حتى ولو لم يعطي المدير القانوني موافقته صراحة على تدخل المدير الفعلي في الإدارة، وبتدخل المدير الفعلي في إدارة الشركة دون علم المدير القانوني فإنه يتوافر إلى جانب هذا الأخير إهمال في الرقابة والإشراف لأنها تدخل في اختصاصاته.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن المشرع قد أثار قيام المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركات الأموال (شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة) دون شركات الأشخاص، وذلك نظرا لصفة التضامن بين الشركاء اتجاه الغير والشركة. [1]

المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية

ترجع المسؤولية الجزائية التي تفرض على المسير الفعلي للشركة التجارية في أساسها إلى كل عمل إجرامي يرتكب المسير في إطار ممارسته للسلطات المخولة له قانونا أو بموجب القانون الأساسي للشركة، ويمكن للمسير دفع هذه المسؤولية سواء بطرق النفي العامة لمسؤولية الجزائية أو بالطرق الخاصة تبعا لخصوصية المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتق مسير الشركة التجارية.

تنتفي المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية بصفة عامة بإحدى الطريقتين إما بالطريقة العامة أو بالطريقة الخاصة، ويقصد بالطريقة العامة انتفاؤها لانتفاء المسؤولية التي تنطبق على جميع الأشخاص مهما كانت صفتهم، فهي تسري على المسير كما تسري على غيره إذا توافرت شروطها وإذا كانت المسؤولية الجزائية تقوم على عنصري الخطأ والأهلية فإنها تنتفي بانتفائها.

[1] ملاك إبراهيم، المرجع السابق، ص 52.

كما تنتفي بالطريقة الخاصة والمقصود بها خصوصيتها بالنسبة للمسيرين تبعا لخصوصية المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقهم وتتمثل في تفويض السلطة أو الاختصاص.

الفرع الأول: انتفاء مسؤولية المسير الفعلي طبقا للقواعد العامة

إن قوام المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي بناء على ما سبق عنصرين: وهما الأهلية الجنائية والخطأ الجنائي وانعدامهما يؤدي إلى انعدام المسؤولية.

أولا: انعدام الأهلية

تقوم الأهلية الجزائية بدورها على عنصري الوعي والإدراك وحرية الاختيار.

1 – الوعي والإدراك: إذا فقد الإنسان وعيه وإدراكه فقد إرادته وأصبح غير مسؤول عن تصرفاته، ويقوم عنصر الوعي والإدراك على العقل والنضج العقلي، وينطبق ذلك على الجنون وصغر السن والغيبوبة الناتجة عن التخدير والسكر غير الاختياري.

2– حرية الاختيار: وترتبط بدورها بالإرادة ولكن في هذه الحالة الإرادة غير معدومة لكنها معيبة لوجود سبب من الأسباب المؤثرة على الإرادة، فالشخص في هذه الحالة واعي ومدرك لأفعاله لكنه يقدم على إتيانها دونما اختيار وتنطبق على هذه الحالة القوة القاهرة والحادث الفجائي والإكراه المادي والمعنوي.[1]

3 – أثر الإكراه وحالة الضرورة على المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية:

الإكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة شخص آخر يحمله على ارتكاب الجريمة كالتهديد مثلا، ويختلف الإكراه المعنوي عن المادي في كون المادي يعدم الإرادة تماما بينما المعنوي ينقص منها.

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 272-275.

ويشترط لقيام حالة الإكراه المعنوي وحالة الضرورة تحقق الخطر المهدد للشخص الذي بدوره يشترط فيه ما يلي: 1 – أن يهدد الخطر النفس. 2 – أن يكون الخطر جسيما. 3 – أن يكون الخطر حالا وألا يكون الفاعل قد تسبب في الخطر بنفسه.

أما الإكراه المادي وإن اعتبره بعض الفقهاء إحدى صور القوة القاهرة إلا أن مصدره فيها هو قوة إنسانية تعدم الإرادة كليا، وبالتالي لا ينسب الفعل للشخص المكره وإنما للشخص الذي أكرهه.

بالنسبة لحالة الضرورة فهي ظروف تحيط بشخص ما تدفعه لارتكاب الجريمة لتفادي خطر محدق وحال كظروف طبيعية...، باعتبارها الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر. ويشترط لقيام جريمة الضرورة 1 – لزوم الجريمة لدفع الخطر دونما أي وسيلة أخرى. 2 – وجود علاقة بين الخطر والجريمة، أي أن الفاعل لم يقصد إلا دفع الخطر. [1]

4– أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي على المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 48 من قانون العقوبات على أنه: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، والقوة القاهرة هي عامل طارئ يعزى إلى المصادفة أيا كان مصدره، إنسانا أو حيوانا أو جمادا يسلب الفاعل إرادته على نحو مادي مطلق لا يمكنه دفعه، ويدفعه إلى إتيان فعل لا يريده، وقد تصدر عن الشخص نفسه أو عن مصدر خارجي كالكوارث الطبيعية. [2]

يقصد بالحادث الفجائي الظرف غير المتوقع الذي يعترض الفاعل أثناء مباشرته لنشاطه فيتسبب في إحداث واقعة مجرمة وتسري عليه نفس شروط القوة القاهرة، ويرى الفقه أنهما يمثلان نفس المعنى من حيث العناصر والأثر.

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، 285 وما بعدها

[2] هالة حمداوي، المرجع السابق، ص 55.

ويشترط لقيام القوة القاهرة والحادث الفجائي ما يلي:

1 – عدم استطاعة التوقع.

2 – استحالة الدفع.

3 – عدم صدور فعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من المتهم نفسه. [1]

ثانيا: الخطأ الجزائي

الخطأ الجزائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها وذلك نتيجة الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وإذا كان العلم هو إدراك الأمور بشكل صحيح يتطابق والواقع، فإن الجهل أو الغلط يؤدي بالضرورة إلى انتفاء القصد الجنائي.

1– أثر الجهل والغلط على المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية:

الجهل هو انتفاء العلم بينما الغلط فهو وجود العلم ولكنه علم مخالف للحقيقة، فقد ينصب الجهل والغلط على الوقائع، عندما ينصب على عنصر مادي من عناصر الجريمة فيحول دون قيام المسؤولية لاعتقاده أنه يقدم على فعل مباح، والغلط في الواقع يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية العمدية كقاعدة عامة غير أنه لا يؤدي إلى نفي المسؤولية في الجرائم غير العمدية.

وبخصوص الجرائم المادية فتبقى المسؤولية الجزائية فيها قائمة باستثناء الحالات التي يكون الغلط فيها حتميا كالقوة القاهرة والإكراه المادي، أما الجهل والغلط في القانون فهو الغلط الواقع على نص قانوني مجرم عندما يجهله الفاعل أو يؤوله تأويلا خاطئا. [2]

ورغم تكريس العديد من التشريعات التفرقة بين العلم بالقانون الجنائي والعلم بغيره من القوانين الأخرى معتبرة أن القانون الجنائي يقوم على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بينما الثاني فيقوم

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 278-279.

[2] هالة حمداوي، المرجع السابق، ص 56.

على قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وأن القاعدة العامة "ألا عذر بجهل القانون" هي قرينة لا تقتصر على النص التجريمي بل إلى تأويله الصحيح، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون العقوبات على فرض قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بالتالي فإنه يتعين على القضاء والفقه التحقق من هذه القرينة لما تحمله من مجافاة لقواعد العدالة. [1]

2 – أثر انتفاء الخطأ الشخصي على مسؤولية المسير:

إذا ما أثبت المسير أنه اتخذ كافة الاحتياطات لتفادي وقوع الجرم تنتفي عنه المسؤولية، إلا أن القضاء الفرنسي مثلا يأخذ بقرينة خطأ المسير على أنها قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس إلا في حالات القوة القاهرة، فالتزام المسير في نظره التزام ببذل عناية استثنائية تصل إلى حد منع وقوع الجريمة.

أما التشريع الجزائري فباعتبار الفقه والقضاء ينظران إلى المخالفات كغيرها من الجرائم سواء الجنح أو الجنايات فهي ليست جرائم مادية بل تحتاج إلى الركن المادي والمعنوي المتمثل في الخطأ العمدي أو غير العمدي ماعدا بعض الجرائم الشكلية المحدودة والتي أعطاها المشرع هذا الوصف والتكييف. [2]

الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية بتفويض الاختصاص

إذا كانت مسؤولية المسير الجزائية عن أعمال تابعيه مقررة لإخلاله بواجب الإشراف والرقابة والسهر على تنفيذ الالتزامات، إلا أنه ونظرا لتزايد الأنشطة التي تمارسها الشركة واتساع رقعتها الجغرافية وكبر حجمها وازدياد عملياتها واختلافها، مما يستوجب تخصصا في بعض المجالات وهو ما جعل المسيرين يلجئون إلى تفويض بعض السلطات أو الاختصاصات إلى أشخاص آخرين، بدلا من أصحابها الأصليين من مؤسسين ومسيرين ومديرين.

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص. 303

[2] هالة حمداوي، المرجع السابق، ص 57.

يقصد بالتفويض التنازل عن صلاحيات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين ويكون دوما بصورة مؤقتة، على أن تبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض، وتفويض الاختصاص هو تنازل المسير عن بعض سلطاته المخولة له بموجب النظام الأساسي للشركة أو الجمعية العامة أو مجلس الإدارة إلى أحد الأشخاص أو مساعديه أو تابعيه بصفة جزئية ومؤقتة، دون أن يفقد المسير حق الإشراف والمراقبة إلا أنه يمكنه التحرر من المسؤولية. [1]

ولكي يؤدي التفويض فاعليته والغاية الأساسية له ينبغي احترام الشروط المفروضة سواء على موضوع التفويض في حد ذاته أو بالنسبة للمفوض أو المفوض إليه.

1 – الشروط الخاصة بالنشاط موضوع التفويض:

فيجب أن ينصب التفويض على جانب معين من النشاط وألا يتعداه وأن يكون التفويض كما سبق ذكره جزئيا ومؤقتا، فلا يجوز للمدير العام تفويض صلاحياته الخاصة به وحده دون سواه من التابعين وإلا عد متنازلا عن أحد مقومات رئاسته مما لا يعفيه من المسؤولية، فالشرط الأساسي لقبول تفويض السلطة في مجال الإدارة العامة وقبوله كوجه من أوجه انتفاء المسؤولية الجزائية، هو استحالة قيام المسير شخصيا بتنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية المفروضة عليه، بسبب الطابع الخاص بالنشاط الذي يقتضي من هم أكثر كفاءة واختصاص كالاختصاص الفني أو التجاري أو العلمي. [2]

2 – الشروط الخاصة بالمفوض:

رغم أن القانون لم يشترط شكلا أو صيغة معينة في التفويض إلا أنه يستحسن:

– أن يكون التفويض مكتوبا لتفادي تهرب أطرافه من التزاماتهم وأن يكون واضحا ومحددا.

– أن يكون المفوض مالكا لسلطة التفويض.

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص. 307

[2] هالة حمداوي، المرجع السابق، ص 56.

- أن يكون النشاط المراد تفويضه معقدا أو مهما.
- أن تكون الشركة متعددة النشاطات بشكل يصعب على المسير تأدية المهمة المفوض بها بصفة شخصية.
- أن يكون مقر النشاط بعيدا عن المسير.

3 – الشروط الخاصة بالمفوض إليه:

يشترط في المفوض إليه:

- أن يكون تابعا للمفوض بموجب عقد عمل ضمن نظام قانوني.
- أن يكون ذا كفاءة للقيام بالمهام المنوط بها التفويض.
- أن يمنحه المسير سلطات مستقلة تمكنه من ممارسة مهامه دون ضرورة الرجوع إليه. [1]

[1] عمار مزياني، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها

خاتمة

أدى تدخل شخص غير الممثل القانوني للشركة في إدارة شؤون هذه الأخيرة وتمثيلها أمام الغير، إلى ظهور نظرية المسير الفعلي، حيث تم الاعتراف به من قبل المشرع الجزائري الذي تناوله بشكل محتشم ومقتصرا في ذلك على موضوعي الإفلاس والتسوية القضائية، دون التطرق إلى صور الإدارة الفعلية بإسهاب، ودون تحديد شروط إسناد صفة المدير الفعلي للشخص المعني.

كما أدى التدخل الضار لهذا المدير الفعلي في إدارة الشركة، أدى إلى تقرير المشرع لمسؤوليته المدنية والجنائية بصورة مشددة عن تلك المقررة للمدير القانوني، فبالإضافة إلى إخضاعه إلى القواعد العامة للمسؤولية، عمد المشرع إلى حرمانه من المزايا والتسهيلات التي خص بها المدير القانوني، لكن في المقابل ذلك صمت المشرع عن التدخل النافع للمدير الفعلي، والذي يعود بالفائدة على الشركة وجميع الأطراف فيها.

إن تكريس مفهوم المسير الفعلي من أجل إسقاط القناع عن الذين يتحكمون في مصير الشركة وإدارتها دون أن يتعرضوا لواجب المساءلة القانونية يستدعي إبراز النقاط التالية:

- ينبغي التمييز بين المسير الفعلي والمسير الذي غادر دفة التسيير والذي يمكن أن يكون مسؤولا عن التصرفات التي قام بها أثناء مدة تسييره للشركة، فهذا الشخص الذي فقد صفة المسير عند القيام عليه قضائيا من أجل مساءلته يبقى مسيرا قانونيا بالنسبة للفترة التي يطالب فيها بالتعويض، فالمهم في هذا هو صفة الشخص أثناء القيام بالتصرفات التي يدور حولها الشك ما إذا كان مسيرا قانونيا أو مسيرا فعليا أو أنه ليس مسير.
- ينبغي تفادي الخلط بين التسيير الفعلي للشركة وما ينجر عنه من آثار قانونية وخيمة أحيانا وبين الرقابة التي يجريها الشريك خاصة إذا ما كان مالكا لأغلبية الأسهم في رأس مال

الشركة، ذلك أن سلطة الرقابة تعتبر حقا قانونيا لكل شريك مكرسة قانونا، مما يعني واجب التحقق من التصرف ما إذا كان يمثل ممارسة لحق الرقابة أم أنه تسيير فعلي.

- يعتبر المسير مسؤولا عن خسارة الشركة لأموالها نتيجة لتصرفاته وذلك تجاه الغير وتجاه الشركة عندما يتجاوز حدود موضوع الشركة وغرضها تجاه الغير خاصة في شركات الأشخاص، وعندما يقوم بمخالفة القانون الأساسي، أو مخالفة القوانين والتنظيمات، وكذلك في حالة ارتكاب أخطاء التسيير، وتقوم هذه المسؤولية حتى وإن تم منح المسيرين إبراء من طرف جمعية الشركاء، فعلى المسير أن يبدل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله الشركة ويقاس سلوكه سلوك الرجل المعتاد.
- يخضع المسير لواجب احترام النصوص التشريعية من قانون تجاري، لقانون العقوبات، لقانون المدني، وكل مخالفة وخطأ يؤدي للإضرار بالشركة والغير.
- كما يلتزم المسير باحترام النصوص التشريعية وحتى التنظيمية رغم غيابها في القانون التجاري خاصة بالنسبة لتنظيم الشركات التجارية، خاصة في ظل غموض الكثير من النصوص التي تحتاج لأحكام تنظيمية لتوضيحها وتسهيل تطبيقها.
- تقوم المسؤولية المدنية للمسير في الشركة التجارية إلا في علاقة الشركة مع الغير في حالات استثنائية خاصة، وذلك على أساس انصراف كل آثار تصرفات المسير للشركة فيكون من مصلحة الغير مطالبة الشركة كالشخص المعنوي لسهولة إثبات مسؤوليتها القانونية، مما يوفر ضمانا أكبر للدائنين.
- اختلف الفقه حول أساس هذه المسؤولية فهناك من يراها عقدية تجاه الشركة والشركاء وتقصيرية تجاه الغير، في حين يراها البعض الآخر قانونية نظرا لأن أسسها وشروطها محددة من قبل المشرع، كما تكون المسؤولية أثناء تسيير الشركة التجارية فردية أو تضامنية في حالة ارتكاب المسيرين لأخطاء مشتركة وتكون عقدية مصدرها العقد الذي أبرمه الغير مع

الشركة، فيسأل عنها المسيرين باعتبارهم ممثلين للشركة وجزء من نسيجها، كما قد يكون مصدرها المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب المسير لأخطاء سببت ضرر للغير.

- تقوم المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي للشركات التجارية عن الجرائم التي يرتكبها هذا المسير شخصياً أثناء تسيير الشركة أو بمناسبتها، ويتسع نطاق هذه المسؤولية ليشمل كافة الجرائم التي يرتكبونها إضراراً بمصلحة الشركة والشركاء أو المساهمين وبالغير، سواء تلك المنصوص والمعاقب عليها بموجب أحكام القانون التجاري أو قانون العقوبات أو قوانين خاصة.
- في مقابل ذلك، يمكن للمسير دفع هذه المسؤولية إما بطرق النفي العامة لمسؤولية الجزائية من خلال نفي عنصري الخطأ والأهلية الجنائية، وإما من خلال تفويض جزء من سلطاته للغير.

بناء على ذلك يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- الاعتراف صراحة بالمسؤولية الجزائية لمسيري بالنسبة لجميع الشركات التجارية، على غرار اعترافه بالمسؤولية الجزائية لمسيري شركة المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.
- ضرورة تحديد المشرع الجزائري لحالات التسيير الفعلي على سبيل المثال، سواء كانت مرتبطة بالمسير القانوني أم لا.
- ضرورة تحديد المشرع الجزائري لشروط أو معايير لإسناد صفة المسير الفعلي على الشخص.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : النصوص القانونية والتنظيمية

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق لـ 26سبتمبر 1975يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101 المعدل والمتمم.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 أبريل1993، العدد 64، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
- الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 يناير 1996، العدد 03، المعدل والمتمم للقانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 21 أوت 1990، العدد 36.
- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 جريدة رسمية الصادرة في 08 مارس 2006 العدد 14، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت 2010، جريدة رسمية في 01 سبتمبر 2010، العدد 50 المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية المؤرخ في 10 أوت 2011، العدد 44.

ثانيا : الكتب

- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، 2015.
- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2016.

- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة، مصر، 1993.
- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية (الجزء الثاني) الشركات خفية الإسم، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.
- محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة 1، دار بلقاسم، الجزائر، 2013.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

1/ أطروحات الدكتوراه :

- أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة في حقوق، قسم القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011-2012.
- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.

- عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2012-2013.

2 / مذكرات الماجستير:

- زروال معزوزة، المسؤولية المدينة والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2006-2007.
- قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2011-2012.

3 / مدكرات الماستر :

- طهير حميد، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2019 -2020.
- كركوري مباركة حنان، مسؤولية المسير في الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
- ملاك إبراهيم، المدير الفعلي في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.
- هالة حمداوي، المسؤولية المدنية والجزائية لمسير الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016-2017.
- يوسف عقون، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/ 2015.

رابعا: المقالات العلمية

- بن مبارك ماية، شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 02، المجلد 04، جوان 2017.
- سليماني جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص للانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، 2018.
- شيباني نصيرة، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، "مجلة الندوة للدراسات القانونية "، العدد الأول، 2013.
- عبد العزيز بوخرص وجويدة عماري، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2022.
- كمال بقدر، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون الجزائري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد2، العدد 28، 2015.
- مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد، 4، 2006.

خامسا: مواقع الانترنت

- خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، مجلة المنارة، تم الاطلاع على المقالة بتاريخ 24 ماي 2022 عبر الرابط التالي:

https://revuealmanara.com/المسؤولية-الجنائية-عن-التسيير-الفعلي

فهرس المحتويات

مقدمة 1

الفصل الأول: .....

الإطار المفاهيمي للمسير الفعلي..... 06

المبحث الأول: ماهية المسير الفعلي 07

المطلب الأول: مفهوم المسير الفعلي 07

الفرع الأول: تعريف المسير الفعلي..... 08

الفرع الثاني: تمييز المسير الفعلي عن المسير القانوني 12

الفرع الثالث: معايير تحديد صفة المسير الفعلي 13

المطلب الثاني: تحديد حالات التسيير الفعلي للشركات التجارية..... 18

الفرع الأول: حالة التسيير المسير الفعلي المرتبطة بالمسير القانوني..... 19

الفرع الثاني: حالات التسيير الفعلي غير المرتبطة بالمسير القانوني 20

المبحث الثاني: تحديد المركز القانوني للمسير الفعلي..... 23

المطلب الاول: تحديد نطاق سلطات المسير الفعلي..... 24

الفرع الأول: حدود سلطات المسير في شركات الأشخاص 25

الفرع الثاني: حدود سلطات المسير في شركة الأموال..... 28

المطلب الثاني: أثر مسؤولية المسير الفعلي على مسؤولية المسير القانوني..... 31

الفرع الأول: مدى مسؤولية المسير القانوني في حالة وجود للمسير الفعلي 33

الفرع الثاني مدى مسؤولية المسير القانوني في حالة تفويض سلطاته للمسير الفعلي 35

الفصل الثاني: .....

المسؤولية المدنية والجنائية للمسير الفعلي 38

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمسير الفعلي 39
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية 39
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المدنية لمسير للشركات التجارية و خصائصها 40
الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية 42
الفرع الثالث: أنواع المسؤولية المدنية للمسير الفعلي للشركات التجارية 43
المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمسير الفعلي 45
الفرع الأول: مبررات إخضاع المسير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية 45
الفرع الثاني: الخطأ كأساس لمسؤولية المسير الفعلي 47
المبحث الثاني: مسؤولية الجنائية للمسير الفعلي 50
المطلب الأول: نطاق المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي 50
الفرع الأول: مسؤولية المسير الفعلي في قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة 50
الفرع الثاني: المسؤولية المسير الفعلي في القانون التجاري 51
المطلب الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية للمسير شركات التجارية 53
الفرع الأول: انتفاء مسؤولية المسير الفعلي طبقا للقواعد العامة 54
الفرع الثاني: انتفاء المسؤولية الجزائية بتفويض الاختصاص 57
خاتمة 60
قائمة المصادر و المراجع 68
الفهرس 73

الملخص:

بما أن الشركات التجارية هي شخص معنوي فلا يمكنها أن تعبر عن إرادتها أو تتعامل مع الغير إلا من خلال شخص طبيعي وهو المسير، الذي يتمتع بالعديد من السلطات للتصرف باسمها ولحسابها، لكنه في الكثير من الأحيان قد يقوم شخص آخر غير مخول له قانونا بتسيير الشركة يطلق عليه "المسير الفعلي"، وقد يسبب بذلك ضرراً للشركة أو المساهمين أو حتى الغير المتعامل مع الشركة، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية والجزائية.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية – المسير الفعلي– أعمال التسيير – المسؤولية المدنية – المسؤولية الجزائية.

Abstract :

Since commercial companies are a legal person, they cannot express their will or deal with others except through a natural person and he is the path, who has many powers to act in their name and their account, but in many cases another person who is not legally authorized to run the company may do the company It is called the 'actual manager', This may cause damage to the company, shareholders, or even others who deal with the company, which leads to the establishment of its civil and penal responsibility.

Keywords: Commercial Companies - Actual Manager - Management - Civil Responsibility - Criminal Responsibility.