الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية:الحقوق والعلوم السياسية
قسم:الحقوق
رقم: .....

ميدان:الحقوق والعلوم السياسية
فـرع:الحقوق
تخصص:قانون أعمال

مذكـرة مقدمـة لنيـل شهادة ماستـر أكاديمـي

إعـداد الطالب: مـلاك ابراهيـم

تحت عنوان:

المدير الفعلي في الشركات التجارية

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د. عبد المجيد صغير بيرم	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د. عبد العزيز بوخرص	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د. كاملة بوعكة	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..هلاك ابراهيم.. الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..طالب..

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200380228 والصادرة بتاريخ 26-04-2016

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم ..الحقوق..

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ..المدير الفعلي للشركات التجارية..

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/13

توقيع المعني (ة)

عن المجلس الشعبي البلدي

مفوض الحالة المدنية

مختار عيش

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا في دراستنا وأعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع، وعلمنا ما لم نكن نعلم وكان فضله علينا عظيما.

اعترافا بالفضل وتقديرا للجميل، نتوجه بجزيل الشكر وخالص الامتنان والتقدير إلى **الأستاذ الفاضل** "**دكتور: بوخرص عبد العزيز**" ، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى وقته الثمين الذي خصصه لمراجعتها وتقييمها، وعلى كل نصائحه وملاحظاته القيمة، فجزاه الله عنّا خير الجزاء.

- أتوجه بالشكر للأستاذة: مهداوي حنان، بارك الله فيها، من جامعة سطيف، على الدعم المقدم و الجهد المبذول...
- كما أتوجه بالشكر للأستاذ: بوخروبة حمزة، على ما قدمه لي من دعم...

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل أفراد كلية الحقوق– المسيلة

إبراهيم*

الإهداء

إلى روح أبي المعبقة بنسائم الجهاد و التضحية رحمه الله تعالى...

إلى أمي الغالية حفظها الله تعالى وأمدّها بموفور الصحة والعافية...

إلى رفيقتي و سندي، زوجتي... و فلذات الكبد: عبد الله، تسنيم،

سند و بلقيس...

أهدي هذا العمل إلى كل من: قامة الاجتهاد و البذل والعطاء

الصديق سي أحسن، دون أن ننسى الصديق صدام حسين، الحاج،

عبد الحق، علال و فريد...

قائمة المختصرات:

Aff. : Affaire

Al. : Alinéa

Art. : Article

Bull. : Bulletin

Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civile)

Bull. crim : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)

CA. : Courd'Appel

Cass. : Cour de Cassation

Cass. civ. : Cour de Cassation, chambre civile

Cass. com. : Cour de Cassation, chambre commerciale.

Cass. crim. : Cour de Cassation, chambre criminelle.

Cass. Soc. : Cour de Cassation, chambre sociale.

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de commerce

CE : Conseild'État

***Cf.* :** Confère

Ch. : Chambre

Circ. min. Circulaireministérielle

Civ. l^{ere}: Cour de cassation, 1ère chambre civile.

Civ. 2^{e}: Cour de Cassation, 2éme chambre civile.

Civ. 3^{e} : Cour de Cassation, 3ere chambre civile.

CJCE. : Cour de justice des communautés européennes

Com. : Cour de Cassation, chambre commerciale

Comm. : Commentaire

Crim. : Cour de Cassation, chambre criminelle.

Droit des sociétés : Revue de droit des sociétés

éd. : Edition

Ex. : Exemple

Idem : Le même, la même chose

Infra : Ci-dessous

JSL. : Jurisprudence Lamy social

Litec: Librairie technique.

LGDJ: Librairie générale de droit et de jurisprudence

L.P.F. : Livre des procédures fiscales

Not. : Notamment

Obs. : Observations

Op.**cit**. : Operecitato (dans l'ouvrage cité plus haut).

Ord. : Ordonnance

S : et suit

SA. : Société anonyme

SARL : Société à responsabilité limitée

SCS : Société en commandite simple

SNC : Société en nom collectif

المقدمة

مقدمة:

يرتبط نجاح الشركات[1]، مهما كانت طبيعتها ومهما اختلفت أغراضها، بتضافر عدة عناصر لعل أبرزها وجود سلطة تنفيذية قادرة على إدارة الشركة وتحقيق أهدافها ورسم توجهاتها، ومعالجة أزماتها وبالجملة تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله يمثل هذه السلطة المدير أو المسير[2]، باعتباره الشخص الذي اجتمعت لديه القدرة والسلطة اللازمتين للقيام بكافة الأعمال داخل الشركة وخارجها وبصفة قانونية، خولها له القانون والنظام الأساسي للشركة، باسم الشركة ولحسابها.

يختلف مسمى هذا المدير أو المسير وطريقة تعينيه من شركة لأخرى فقد يكون مسيرا Gérant، المدير العام directeur générale، أو عضو مجلس الإدارة membre du conseil d'administration، رئيس مجلس الإدارة président du conseil d'administration، مجلس المديرين membre du directoire، ورئيس مجلس المديرين président du conseil du directoire.

وقد تُسَيَّر الشركة أيضا عن طريق أشخاص مُعَينين قضائيا، كل هؤلاء الأشخاص المعينين من أجل إدارة أعمال الشركة، هم مدراء نظاميون أو مدراء 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 سيادية، وإلا تحولوا إلى مجرد منفذين، و تحت رقابة القضاء، الذي يتدخل عند تعدي سلطات الشركة بعضها عن بعض، أو حتى عند وقوع أخطاء من المديرين أنفسهم.

---

[1] تعريف الشركة: عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بأنها : ((الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة))

[2] تعريف المدير: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بممارسة النشاطات الإيجابية للتسيير و الإدارة، يعبر عن إرادة الشركة و يمثلها في مواجهة الغير، له سلطة اتخاذ القرارات الاقتصادية، المالية، الاجتماعية... الخ لصالح الشركة و يسهر على تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

لكن قد يحدث أن لا تقتصر عملية التسيير على المديرين القانونيين فحسب، فقد يحدث وان يضمنها أشخاص آخرون يتدخلون في سير الشركة، ويُنَصِّبون أنفسهم كمسيرين لادارة أعمال الشركة دون أن يكونوا مكلفين بذلك قانونا، وبالتالي يكون تسييرهم لهذه للشركة، تسييرا فعليا لا قانونيا. يطلق على هؤلاء الأشخاص تسمية "المديرين الفعليين"، لأنهم ينسبون لأنفسهم سلطات، ويمارسون مهام ووظائف اعترف بها القانون أو النظام الأساسي للشركة لمدراء نظاميين أو قانونين، إن تدخل هذا المدير الذي لا صفة قانونية له، يحمل الكثير من المخاطر، فقد يربك التنظيم الذي أنشأه القانون والنظام الأساسي للشركة، ويحدث بذلك نوع من التسيير العشوائي والفوضوي داخل الشركة، فيقوم كل الأشخاص المكلفون بإدارة أو رقابة هذه الشركة بالتدخل في إدارتها، متجاوزين بذلك سلطاتهم، فيصعب على الشركة والغير أن يحددا المسؤول عن الأخطاء والتجاوزات التي تقع في الشركة تجاه الغير، مما يؤثر سلبا على مصالح الشركة، الأمر الذي قد يؤدي بها إلى الحل والتصفية، والمساس بأهم مبدأ تجاري وهو مبدأ الثقة بين هذه الشركة والغير، ولقد ظل هذا المدير المغتصب لصلاحيات ومهام المدير القانوني إلى غاية صدور قانون الشركات في فرنسا في 24 جويلية 1966 وصدور المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 في الجزائر، بعيدا عن المسؤولية الجزائية بسبب الفراغ التشريعي في هذا المجال، حيث وابتداء، بحث القضاء الفرنسي عن حلول قضائية لمواجهة أخطار التسيير الفعلي[3]، فظهرت نظرية المدير الفعلي والتي تعتبر من أهم الحلول المبتكرة في مواجهة هذه المسألة، حماية للغير[4] حسن النية بالدرجة الأولى، حيث أولته الحماية الشكلية والموضوعية اللازمة، هذا وبعد أن أثبتت هذه النظرية نجاحها اعترفت بها معظم التشريعات في مادة الشركات التجارية من بينها المشرع الوطني.

---

[3] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 237.

[4] الغير هو كل من لم يكن طرفا في عقد الشركة من المتعاملين معها ، وينصرف الوصف في أغلب الأحيان إلى دائني الشركة.

اعترف المشرع الجزائري بوجود المدير الفعلي، ونص عليه في المادتين 224 و262 من القانون التجاري الجزائري،[5] دون تحديد تعريف له، واكتفى بذكره بصفة عرضية، حيث نصت المادة 1/224 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 ...".

كما أن المشرع الجزائري اعترف بوجود المدير الفعلي من خلال نص المادة 578 من القانون التجاري، والتي تنص على مبدأ قيام مسؤولية المدير الفعلي بنصها "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 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". المشرع عند ذكره لعبارة "أصحاب الأجور أم لا" وكذا عبارة "قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة" فإنه يعترف بوجود مدير فعلي، بقيامه بمهامه مثله مثل المدير القانوني على أرض الواقع، والذي يعين إما من ضمن الشركاء أو من خارج الشركاء والشركة، وتقوم مسؤوليته الجزائية في حالة ارتكابه خطأ مثله مثل المدير القانوني.

أما المشرع الفرنسي، فبدون استخدام مفهوم الإدارة الفعلية أو المدير الفعلي، لم يكن حتى عام 1966 قد أقر المعاقبة في أنواع أخرى من الشركات، حيث نص قانون 24 جويلية 1966، بشأن الشركات التجارية، على عقوبات جزائية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات الأسهم، تطبق على أي شخص بشكل مباشر أو من خلال وسيط في الواقع قام بممارسة

[5] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

إدارة أو قيادة أو تسيير (Administration, direction et gestion) الشركات المذكورة، تحت غطاء أو بدلا عن ممثليها القانونيين[6].

مفهوم المدير الفعلي هذا عند المشرع الفرنسي، ظهر مرة أخرى في القانون 13 جويلية 1967[7] حول التسوية القضائية وتصفية الأصول والإفلاس الشخصي والإفلاس، حيث يفرض هذا القانون على المدير الفعلي قيودا هي نفسها التي تثقل كاهل المدير القانوني، عندما تخضع الشركة لإجراءات الإفلاس، حيث تستخدم المواد 21، 75، 99 و101 في هذا النص 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 الأسهم[8].

في غياب تعريف قانوني لمفهوم المدير الفعلي، عمدت جهود الفقه إلى معالجة هذا النقص، وتطور هذا المفهوم انطلاقا من ملاحظة و دراسة السوابق القضائية، فالفقه الحديث قد عرف المدير الفعلي بأنه "كل شخص مهما كانت صفته يقوم بالتصرف باسم الشركة ولحسابها دون أن يكون مخولا بذلك قانونا أو طبقا لقانونه الأساسي"[9].

البروفيسور Rives-Lange عرف المدير الفعلي على أنه "المدير الفعلي هو الذي بكل سيادة و استقلالية يمارس نشاط إيجابي وإدارة شركة ما"[10].

---

[6] - NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, le dirigeant de fait en droit privé français thèse en revue de l'obtention du grade de docteur en droit privé, université Nancy 2, Faculté de droit science économique et gestion, le 09 juillet 2008.

[7]- loi n° 67-563, J.O, 14 juillet 1967.

[8]- NZE Dong dit MBELLE Jean Richard, op.cit. p22.

[9]- Zerguine ramdan, la responsabilité des dirigeants des entreprises, revue algérienne des sciences juridiques et politique, institut de droit et sciences administratives ben aknoun, université d'Alger, volume XXXI N° 04, Alger, 1993, P694.

[10]– Cf. J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 Juilly. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), D. 1975, Chron. P. 41, n° 5.

إن قواعد إنشاء، تسيير، و حل الشركة، تُعَرَّف من قبل المشرع والمساهمين، وهي ملزمة للجميع، يتم تفويض مديرين قانونيين لقيادة أعمال الشركة وتمثيلها، لذلك فحالة تدخل المدير الفعلي هي حالة غير شرعية ومربكة للنظام القانوني للشركة، فالنظر إليها يكون من خلال تصورين، أولا " تصور مؤسسي " بمعنى أنه ليس مديرا للشركة بل هو شخص يغتصب السلطات التي يعترف بها القانون للمدراء القانونيين لذا لا يكون قانونه الأساسي مطابق مع قانون المدير القانوني، فالمدير الفعلي هو شخص ينتهك قواعد تنظيم الشركة، بينما يمارس المدير القانوني سلطة تنسب إليه على نحو قانوني. ومن جهة ثانية هناك "تصور وظيفي " للمدير الفعلي، يفهم انطلاقا من الوظيفة والدور الذي يمارسه في الشركة، فجميعهم، المدراء القانونيين والفعليين، يعتبرون مدراء للشركة، لأنهم يمارسون نفس السلطات، وبالتالي فالقواعد المطبقة على المدير القانوني قد تكون مماثلة لتلك التي وضعها في القانون الخاص بالمدير القانوني.

إذا، ووفقا للتصور المعتمد، النظام القانوني للمدير الفعلي قد يكون مختلفا أو مشابها لمثيله المدير القانوني[11].

بعيدا عن هذا الوضع في القانون الفرنسي، يبدو أن المنظومة القانونية، والسوابق القضائية في الجزائر بعيدا كل البعد عما هو حاص في نظيرتها الفرنسية لعل هذا واحدا من الأسباب التي دفعتنا لخوض غمار البحث في هذا الموضوع.

إشكالية الموضوع:

لقد اختلفت السوابق القضائية، وبالأخص القضاء الفرنسي، في اعتماد تصور موحد لمفهوم المدير الفعلي، أدى إلى اختلاف الأحكام القضائية التي تخص حالات الإدارة الفعلية مما أدى إلى طرح الإشكالية التالية:

11- NZE NDong dit MBELLE Jean Richard, op.cit. p27.

ما هي معايير تحديد صفة المدير الفعلي؟ وما المسؤولية المترتبة عن إسناد صفة المدير الفعلي لشخص أدار شركة بصفة غير شرعية؟

أسباب اختيار الموضوع:

من بين أسباب اختياري للموضوع ما يلي ذكره:

- توافقت رغبتي في البحث في هذا الموضوع مع رغبة الأستاذ المشرف.
- حداثة الموضوع، وقلة تناوله ولَّدَا لديَّ رغبة في خوض غمار الجديد، والخروج من روتين العناوين المقولبة.
- وكذلك الأهمية البالغة لهذا الموضوع على اقتصاديات الدول، نتيجة لإمكانية تعرض الشركات والكيانات الاقتصادية للإفلاس والحل.

أهداف البحث:

- تبيان صفة المدير الفعلي وشروط إسنادها.
- المسؤوليات المترتبة عن إسناد هذه الصفة على المسنَدَة له.

الدراسات السابقة:

لا يوجد باستثناء هذا المقال:

تقرير مبدأ المساءلة الجزائية للمسير الفعلي، بقلم باحثة الدكتوراه سليماني جميلة، تحت إشراف الأستاذ الدكتور: محي الدين عبد المجيد، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

الإضافة العلمية:

تميزت هذه الدراسة بتوضيح مفهوم المدير الفعلي من حيث، (صفاته وشروط إسناد هذه الصفة له) وكذا تبيان الآثار الناجمة عن هذا الإسناد، من مسؤوليات مدنية و أخرى جنائية.

منهج البحث:

للإجابة عن إشكالية هذا الموضوع، اتبعنا المنهج التحليلي، لأنه الأنسب لدراسة الموضوع وتحليل بعض المواد القانونية، وكذا إلى استعمال المنهج المقارن، لمقارنة التشريع الجزائري

الفقير لمثل هكذا مواضيع بالتشريع الفرنسي، إضافة إلى استعمال المنهج الوصفي في تعريف بعض المصطلحات الواردة بمناسبة دراسة هذا الموضوع، وفي الأخير قسمت هذا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، تطرقت في المقدمة إلى أهم عناصرها، من تمهيد وإشكالية وأهمية للموضوع وأهدافه وأسباب اختياره، وقد تكلمت في الفصل الأول حول كيفية تحديد صفة المدير الفعلي، أما الفصل الثاني فكان حول المسؤوليات المدنية والجزائية المترتبة عن إسناد صفة المدير الفعلي للشخص المعنوي.

صعوبات البحث:

إضافة إلى قلة المراجع في هذا الموضوع، إلا ما ندر منها في الفقه الأجنبي، وبلغة أجنبية، لاسيما أن المتوفر منها عبر النت، أغلبه يكون متوفر لقاء ثمن تدفعه، وكذلك ضيق الوقت، فالدخول الجامعي المتأخر وانزياح السداسي الأول على السداسي الثاني من العام الدراسي وبشكل كبير، كان له الأثر البالغ على الوقت المخصص لهذا العمل.

إلا أن ذلك لم يحل دون بذل الجهد من أجل إخراج هذا البحث بالشكل والمضمون المطلوب.

وما توفيقي إل بالله

الفصل الأول

تحديد صفة المدير الفعلي

في ظل غياب تعريف قانوني للإدارة الفعلية و للمدير الفعلي، تناول الفقه القانوني معايير إسناد صفة المدير الفعلي للأشخاص الذين أداروا فعليا و بشكل غير شرعي شركة ما، و الذين قد يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وكذلك الشروط الواجب توافرها في الأعمال التي تعتبر أصيلة في مهمة إدارة الشركة، والتي قد تشكل حالة من حالات الإدارة الفعلية، فهي قد تعتبر معيارا حاسما في توصيف حالة الإدارة الفعلية للشخص المتدخل في إدارة أو تسيير الشركة.

إن ممارسة هذا التدخل بكل استقلالية و سيادية، قد تكون كافية لاعتباره حالة من حالات الإدارة الفعلية، وبالتالي إسناد صفة المدير الفعلي لمُمَارِسِهَا، هذا ما ذهب إليه البروفيسور Rives–Lange في تعريفه للمسير الفعلي[1]، كما قد تكون طبيعة الأعمال التي مارسها هذا المتدخل في سير الشركة، هي العامل المقرّر عن ما إذا كانت إدارة فعلية أم لا، طبيعة هذه الأعمال صنفها الأستاذ MACQUERON[2] إلى أعمال داخلية، لا تترتب عليها أي التزامات للشركة مع الغير، و إلى أعمال خارجية، تعتبر في صميمها أعمال تمثيل الشركة أمام هذا الغير، تترتب عنها التزامات في ذمة الشركة.

لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يتضمن صفة ممارسة هذا المتدخل الفعلي في تسيير الشركة لسلطات أصيلة، أقرها القانون و النظام الأساسي للمدير القانوني، و تبيان مضمون هذه السلطة، و الهدف من ممارستها، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى الدور القيادي لهذا المتدخل(المدير الفعلي) عند ممارسته لهذه السلطات الأصيلة للمسير القانوني.

---

[1]Cf. J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), D. 1975, Chron. p. 41, n° 5.
[2]J.-M. MACQUERON, La notion de dirigeant de fait : étude de la jurisprudence française de ses origines à 1981, Thèse ROUEN, 1982, p. 110 et s.

المبحث الأول:

ممارسة سلطة التسيير الأصيلة للمسير القانوني

إن المديرين القانونيين في الشركة يضطلعون بمهام وأعمال تعتبر من صميم إدارة الشركة، خولها لهم القانون و القانون الأساسي للشركة، كما تختلف تسميتهم من نظام قانوني لشركة إلى آخر: مدير، مدير عام، قائم بالإدارة، رئيس مجلس الإدارة...الخ، هذه الأعمال و المهام تعتبر أصيلة في مهمة التسيير للشركة، عندما يقوم بها شخص ما، لم توكل له هذه المهمة نظاميا يطلق عليه تسمية "المدير الفعلي"، وبالتالي فصفة المدير الفعلي تسند للشخص الذي يمارس سلطة يفترض أن المشرع أو القانون الأساسي لهذه الشركة قد خص بها المدير القانوني، وبالتالي وجب تحديد مضمون سلطة التسيير هذه، التي يختص بها المدير القانوني والتي تبرر إسناد صفة المدير الفعلي للشخص الذي يمارسها في الشركة، هذا من جهة (مطلب أول)، ومن جهة أخرى تبيان الغرض من هذه السلطة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مضمون سلطة التسيير

سلطة تسيير شركة تجارية هي إدارة أعمال هذه الشركة طبقا للصلاحيات التي منحها وأقرها القانون الوضعي لشخص أو جهاز ما، من أجل التعبير عن إرادة هذا الشخص الاعتباري، تحدد هذه السلطة في القانون المدني وكذا التجاري، بتحديد الصلاحيات الممنوحة لكل موظف في الشركات المختلفة، وبشروط إسنادها وممارستها، فهي تختلف من شركة إلى أخرى، وقد تكون ممارسة هذه السلطة فردية أو جماعية.

لقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على التفرقة بين نوعين من أعمال الإدارة، أعمال إدارية داخلية وأعمال إدارية خارجية[1].

---

[1] عبد الحميد البلوشي، للمحاماة والاستشارات القانونية بتاريخ 16-04-2020، المدونة القانونية، مقال بعنوان "إدارة شركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي"/https://legaladviceme.com/ar/legal-blog: URL.

الفرع الأول: أعمال الإدارة الداخلية للشركة

تتمثل الإدارة الداخلية في جميع الصلاحيات التي يتولاها الشخص في تسيير الشؤون الداخلية للشركة، هذه الأعمال لا تربط الشركة بأشخاص من خارجها،[1] وإنما تتصل بأمور الشركة الداخلية ولتحديدها بشكل أكثر دقة.

أولا: التفرقة بين الإدارة الداخلية وسلطتي المراقبة والتنفيذ داخل الشركة

إن ممارسة الإدارة الداخلية في الشركة هي ممارسة سلطة عامة لاتخاذ القرار، لتنظيم الأداء القانوني والاقتصادي لهذه الشركة، فتعتبر من قبيل الإدارة الداخلية الأعمال المرتبطة بمهام السلطة كتجنيد الأجراء في الشركة، وتحديد أجرهم، والرقابة عليهم، وإقالتهم، وكذا إدارة رأس المال الاجتماعي وكذا التوجيه الاقتصادي، إن سلطة الإدارة الداخلية تتميز عن السلطتين الأخريين اللتين تتعايشان داخل الشركة ويختلفان عن بعضهما من حيث الجوهر والأهداف والأشخاص التي يجب أن تمارسها[2]، إذا:

أ/ سلطة الإدارة تختلف عن سلطة المراقبة:

1-بالنسبة للاجتهاد القضائي:

الاجتهاد القضائي وضع حدودا فاصلة بين المراقبة و الإدارة، كما أوضح أن سلطة المراقبة في بعض الأحيان يمكن أن تنزلق لتصبح سلطة تسيير فعلي في الشركة، وكما أوضحنا سابقا، أن تسيير الشركة يتطلب امتلاك سلطة عامة لاتخاذ القرار، في جميع الجوانب القانونية والاقتصادية والمالية والاجتماعية للشركة، أما سلطة المراقبة، فهي مجموعة

---

[1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, le dirigeant de fait en droit prive française, Thèse en vue de L'obtention du grade de docteur en droit prive, 2008, page 36.

[2] – مقال بعنوان: "إدارة شركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي" *كُتب بواسطة:* عبد الحميد البلوشي للمحاماة والاستشارات القانونية::URL :https://legaladviceme.com/ar/legal-blog/202/إدارة-شركة-التوصية-البسيطة-في-قانون-الشركات-الإماراتي

الصلاحيات التي أسندها القانون لشخص أو عدة أشخاص، من أجل مراقبة أداء الشركة، ومراقبة إدارة أعمالها من قبل مدرائها، كما أن سلطة المراقبة تمارس من قبل الشركاء فرديا أو جماعيا، أو من قبل محافظ الحسابات، أو أي جهاز آخر، طبقا للنصوص الخاصة للشركة، بينما سلطة الإدارة تمارس من قبل مدراء الشركة.

2-بالنسبة للفقه:

لقد فرق الفقه بين سلطة المراقبة وسلطة الإدارة، أي بين عناصر مجلس المراقبة مثلا في شركة المساهمة وبين مجلس المديرين، فحسب البروفيسور le Lannu أن الفصل في مهام المراقبة ومهام الإدارة يمنع اعتبار عناصر مجلس المراقبة كمدراء قانونيين[1]، الأمر نفسه ينطبق على الهيئات الرقابية الأخرى، مثل الجمعية العامة للمساهمين ومحافظي الحسابات.

ب/ سلطة الإدارة تختلف عن سلطة التنفيذ:

إذا كان من المفترض في ممارسة الإدارة الداخلية امتلاك السلطة العامة لاتخاذ القرار فإن سلطة التنفيذ تم تحديدها مسبقا من قبل شخص آخر في علاقة تبعية بين هذا الأخير والمنفذ بحيث يعطي له الأوامر، كالأجير الذي يمارس مهامه تحت سلطة مدير الشركة الذي يعطي له الأوامر، **بالنسبة للقضاء**، فإن الإدارة والتنفيذ يختلفان عن بعضهما، المنفذ يطبق الأوامر المعطاة له من قبل شخص آخر، فهو لا يمارس سلطة عامة لاتخاذ القرار، فلا يمكن اعتباره مديرا فعليا. محكمة النقض الفرنسية أيدت حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بأن مديرا تقنيا كان قد عين مستخدمين، وأجرى خصومات لبعض العملاء، لا يمكن أن يكون فعله هذا إدارة فعلية، لأن هذا المدير لم تكن لديه في أداءه لهذه الأعمال الاستقلالية التي يتمتع بها مدير الشركة[2].

[1]P. LE CANNU, *Droit des sociétés,* Précis Domat, 2e éd., n° 118. Le Pr. F.-X. LUCAS ajoute : « Si le législateur a imposé une séparation organique entre la direction et le contrôle de la société, c'est bien qu'il faut réserver à l'organe de direction le titre de dirigeant de droit ». Cf. note sous Cass. com. 12 juill. 2005, *Rev. sociétés*2006, n° 1, p. 162.

[2]Cass. com. 19 mars 1996, n° 93-16. 527, Sérigraphie industrie c/ Boyeldien.

بصفة عامة الموظف الذي ينفذ أوامر مدير الشركة أو الذي يتعامل مباشرة مع الغير بحكم كفاءته ويقدم نفسه على أساس دوره الفني هو لا يمارس وظائف قيادية أو إدارية في الشركة ولا يمكن تصنيفه كمدير فعلي.

ثانيا: تأثير الإدارة الداخلية على تصنيف المدير الفعلي

إن ممارسة شخص ما للإدارة الداخلية في شركة ما، بشكل غير قانوني لا يستلزم إسناد صفة المدير الفعلي لهذا الشخص[1]، لكن حين تفحص بعض السوابق القضائية الفرنسية يتبين لنا أنه في بعض حالات الإدارة الداخلية كان هناك إسناد صفة المدير الفعلي للشخص الذي مارسها.

في قضية نظرت فيها محكمة الاستئناف في 05 فيفري 1999 بباريس[2] طلب المصفي القضائي لشركة ذات مسؤولية محدودة SARL الخاضعة لإجراءات الإفلاس من قضاة الموضوع أن ينسبوا صفة المدير الفعلي للمدير الإداري الذي كان يملك 50% من الأسهم في الشركة المذكورة، على أساس أن المعني يشارك شخصيا في القرارات المتعلقة بتفويض السلطات واختيار محاسب خبير وتدخل بشكل مباشر في التسيير اليومي لمخزون الشركة.

نظرا لأن هذه العناصر أظهرت ممارسة إدارة داخلية للشركة من قبل المدير الإداري المذكور فإنه لم يتم الاعتراف بصفة المدير الفعلي من قبل قضاة الموضوع على أساس أن *الأفعال المتنازع فيها لم تثبت قيام الطرف المعني بممارسة إدارة الشركة*، لكن في بعض الحالات تعترف المحاكم بصفة المدير الفعلي للشخص الذي يمارس دون وجه حق الإدارة الداخلية للشركة، ففي حكم صدر في 20 ديسمبر 1988 أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف الذي نسب صفة المدير الفعلي إلى رئيس وأعضاء مجلس الرقابة لشركة

---

[1]- NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p42.

[2]Cf. M. MARTEAU-PETIT qui soutient « l'inopportunité d'opposer le pouvoir de décision au pouvoir d'exécution ». Cf. *La notion d'acte de gestion et le droit des sociétés*, thèse Paris II, 1992, n° 167, p. 130.

المساهمة الذين يشاركوا في أنشطة الإدارة من خلال توجيه استراتيجية الشركة[1]، هذه الأعمال هي جزء من الإدارة الداخلية، لكن ممارستها من قبل شخص لا يتمتع بصفة المدير القانوني، أدت إلى تصنيف ذلك الشخص كمسير فعلي، لأن هذه الامتيازات أصيلة في سلطة مدير الشركة.

وبالتالي، كان من الضروري الاعتراف بأنه يجب على المحاكم وبسبب الآثار التي يمكن أن تنتجها الإدارة الداخلية للشركة إسناد صفة المدير الفعلي إلى الشخص الذي اتخذ، بدلا عن المدير القانوني، قرارات إستراتجية في المجالات المتعلقة بالإدارة الداخلية للشركة[2]، كذلك يمكن إسناد صفة المدير الفعلي إلى الشخص الذي يمارس الإدارة الخارجية بشكل غير قانوني.

الفرع الثاني: أعمال الإدارة الخارجية للشركة

على عكس الإدارة الداخلية، فإن الإدارة الخارجية هي تلك الأعمال التي تقتضي تمثيل الشركة أمام الغير، وإنما تتصل بأمور الشركة الداخلية[3]، إن تمثيل الشركة هو عبارة عن امتياز أساسي للإدارة الخارجية للشركة، كما أن أعمال الإدارة الخارجية تعتبر معيارا حاسما لإسناد صفة المدير الفعلي إلى ذلك الشخص، إذا ما مارس هذه الإدارة بشكل غير شرعي.

أولا: ممارسة سلطة تمثيل الشركة

يقصد بالممثل كل شخص له سلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، مثل المتصرف الإداري المؤقت والمصفي والوكيل الخاص الأجنبي عن الشخص المعنوي المكلف بتمثيله[4].

[1]Cass. com. 20 décembre 1988, *Rev. pr. Coll.* 1989, p. 244.

[2]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p.44

[3]- عبد الصمد البلوشي للمحاماة والاستشارات القانونية، مرجع سابق.

[4]- أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون العام، السنة الدراسية: 2011-2012، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، ص 251 .

كما عرفه الأستاذ C. RUELLAN : الممثلين هم أشخاص لهم سلطة التصرف باسم الشخص المعنوي ويحوزون هذه السلطة إما عن طريق القانون أو عن طريق القوانين الداخلية للشخص المعنوي، مثل المدير أو المتصرف الإداري القضائي أو المؤقت[1].

السؤال المطروح: *هو ما إذا كان يمكن ممارسة سلطة التمثيل قانونيا من قبل جميع المديرين أم أنها تقتصر على البعض منهم فقط؟ فعند تعدد المدراء في الشركة، هل صفة تمثيل الشركة تجاه الغير يكون مختصا بها كل شخص اعترف له القانون أو النظام الأساسي بصلاحيات المدير أم إنها تقتصر على البعض منهم فقط؟*

تعتمد أحكام القانون التجاري الجزائري وكذا الفرنسي على عدم التفرقة بين سلطة الإدارة وسلطة التمثيل[2]، حيث خص المشرع الجزائري مدير الشركة بأوسع الصلاحيات ، وكذلك المشرع الفرنسي، ومنذ قانون 15 ماي 2001 المتعلق باللوائح الاقتصادية الجديدة الفرنسي، أصبح يمارس رئيس مجلس الإدارة سلطة التمثيل للشركة، إذا كان لديه صفة المدير العام، في حين، عندما تكون مهام رئيس مجلس الإدارة منفصلة عن مثيلتها للمدير العام، فإن هذا الأخير فقط هو من يمثل الشركة تجاه الغير، فصلاحيات رئيس مجلس الإدارة داخلية في الشركة[3].

في شركة المساهمة ذات النمط الحديث فإن تمثيل الشركة من اختصاص رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد في مجلس الإدارة[4]، لذلك لا يتمتع كل المديرين في الشركة بالسلطة القانونية لتمثيل الشركة فممارسة بعض من هؤلاء المدراء للشركة والذين لا يملكون السلطة القانونية لتمثيل الشركة يمكن أن يترتب عليها تصنيفهم كمسيرين فعليين للشركة، فالإدارة بمعناها الدقيق هي ممارسة صلاحيات تهدف إلى تحقيق غرض الشركة دون أن

---

[1] مرجع سابق، أحمد الشافعي، ص251.

[2] نفس المرجع، ص45.

[3] NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p.45

[4] المادتان 638، 653 من القانون التجاري الجزائري.

ينتج عن ذلك التزامات للشركة تجاه الغير أمّا ممارسة سلطة التمثيل فهي إلزام للشركة تجاه الغير.

ثانيا: الإدارة الخارجية للشركة وصفة المدير الفعلي

المحاكم تُصَنِفُ بشكل آلي، كمدير فعلي، الشخص الذي مارس بشكل غير قانوني الإدارة الخارجية للشركة، في حين ترفض أحيانا هذا التصنيف للشخص الذي قام بممارسة أعمال الإدارة الداخلية دون تفويض قانوني، بصفة أكثر توضيحا، المحاكم غالبا ما تسند صفة المدير الفعلي لشخص ما على أساس ممارسته للإدارة الداخلية والخارجية للشركة، عندما لا تكون هذه الصلاحيات منوطة به بشكل قانوني، فالشريك الذي طلب فتح إجراءات الإفلاس نيابة عن الشركة[1]، وكذلك الشريك الذي ضمن إدارة الشركة والعلاقات مع البنوك والموردين والعملاء، عن طريق توكيل رسمي،[2] كلهم صنفوا كمسيرين فعليين للشركة، فهذه القضايا تظهر أن الشخص الذي لا يتمتع بصفة المدير القانوني، يصنف كمسير فعلي بمجرد أن يمارس سلطة الإدارة الخارجية للشركة، في حين وعلى العكس من ذلك، فإن الإدارة الداخلية للشركة من قبل شخص ليس له تفويض قانوني بممارسة هذه السلطة، لا تصنف في كثير من الأحيان بأنها إدارة فعلية من قبل المحاكم، لذلك لا يؤدي في كثير من الأحيان إلى إسناد صفة المدير الفعلي إلى القائمين عليها.

المطلب الثاني: هدف التسيير الفعلي للشركة

سلطة الإدارة هي مجموعة من الصلاحيات، تسمح ممارستها بتحقيق ربح أو توفير مدخرات لشركائها لذلك فهدفها هو السعي وراء أهداف الشركة[3]، ***هنا يثار التساؤل عما إذا كانت ممارسة سلطة الإدارة كافية لإثبات صفة التسيير الفعلي للشخص الذي لم تمنح له هذه***

.49op. cit, p [1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard,
94[2]op. cit, p
[3]

السلطة بصفة قانونية أم أن هذا التصنيف يعني على العكس من ذلك أن هذا الشخص قد سعى فقط إلى تحقيق الغرض من هذه السلطة؟

الفرع الأول: تحقيق مصلحة الشركة

أمام الفراغ الحاصل على مستوى الترسانة القانونية، بخصوص تعريف مصلحة الشركة، نجد أن المحاكم أيضا ظلت متحفظة على إعطاء تعريف لهذا المفهوم، مما يمنحها فرصة تكييف كل حالة على حدا، حسب القضية المعروضة عليها ونوعيتها،[1] لذلك تدخل الفقه في محاولة منه لتقديم تعريف لهذا المفهوم، وبالرغم من صعوبة المهمة، سنتطرق إلى مفهوم مصلحة الشركة (أولا) ثم نحدد الأشخاص الذين يمكنهم التدخل في تحديد هذا المفهوم.

أولا: تعريف مصلحة الشركة

أشار المشرع إلى مصلحة الشركة في الفقرة الأولى من المادة 554 ق ت، المتعلقة بسلطات المدير في شركة التضامن، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 577 ق ت، غير أن المشرع لم يحدد مفهوما لمصلحة الشركة، وإنما اكتفى بالإشارة إليها فقط، من جهته لم يهتم الاجتهاد القضائي بتعريف مصلحة الشركة، لأن من شأن ذلك التضييق على سلطة القاضي في تقدير الخطأ، واكتفى بذكرها في العديد من أحكامه[2].

أما بالنسبة للفقه فقد تمت بعض الدراسات حول الموضوع، ركزت على البحث فيما إذا كانت مصلحة الشركة تتمثل في مصلحة الشخص المعنوي ككيان مستقل، أم هي مصلحة مجموع الشركاء المكونين له، ودون الخوض في ذلك الجدال الفقهي النظري فإن الهدف من فكرة مصلحة الشركة هي حماية الشركة والعمل على إبقائها وضمان استمراريتها ويكون ذلك من خلال اعتبارها شخص قانوني مستقل له من يمثله ويحافظ على مصالحه فيكون المدير

---

[1] أمينة غميزة، تعسف المساهمين في شركة، الشركةمة، مطبعة الأمينة، الرباط 2001، ص113.

[2] قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2011-2012، الصفحة 37.

(سواء كان قانوني أو فعلي) ملزما ببذل العناية الكافية من خلال استعمال كل الوسائل الممكنة لتحقيق مصلحة الشركة[1].

ثانيا: تحديد مصلحة الشركة

إن تعدد النظريات الفقهية في تعريف مصلحة الشركة، كان له الأثر الواضح في مسألة منْ يجب عليه تحديد مصلحة الشركة، فأصحاب النظرية القائلة باحتواء مصلحة الشركة لمجموع مصالح المساهمين أو الشركاء، فهم من يحدد مصلحة الشركة، أما أصحاب نظرية مصلحة الشركة تشمل مصالح الشركاء، والشخص المعنوي، أكدوا أن هذه المهمة تقع على عاتق مدير الشركة، وهناك من الفقه من يعتبر أن مصلحة الشركة مفروضة على الشركاء والمديرين، فهم ليسوا من يحدد هذه المصلحة وعليهم فقط احترامها، والأمر متروك للقاضي لتحديد معيار هذه المصلحة[2].

الفرع الثاني: تأثير مصلحة الشركة على تصنيف المدير الفعلي

ممارسة سلطة التسيير سواء كانت قانونية أو فعلية، تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة وبالتالي تحديد أعمال الإدارة الفعلية، كما تحد هذه المصلحة من سلطة المدير الفعلي.

أولا: تحديد أعمال الإدارة الفعلية

يقوم المدير الفعلي بأفعال مرتبطة بهدف سلطة الإدارة، هذه الأفعال تسمى بأفعال الإدارة الفعلية، ينبغي دراسة نطاقها وهدفها، لإثبات وجود صلة بين أدائها الذي لا مبرر له، وصفة المدير الفعلي. إن تصنيف أفعال التسيير من قبل المحاكم للأفعال التي تقع ضمن اختصاص مديري الشركة والتي تتوافق وغرض الشركة. إن سلطة الإدارة حتى وإن مُورِست بطريقة غير قانونية، فإن هذا الظرف لا يغير من غرض هذه السلطة، وبالتالي فتنفيذ أعمال الإدارة يتم من أجل ضمان حماية مصلحة الشركة، و بالتالي، فعل الإدارة يعرف على أنه

[1] عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مرجع سابق، ص 38.
[2] خليل عبد الله باحث في القانون الخاص،الشركة بين مفهوم مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء و المساهمين، بتاريخ: 3فبراير، https://www.droitetentreprise.com/18116-22020/.

عمل يتم تنفيذه لصالح الشركة، فنقل موارد الشركة إلى شركة أخرى بدون سبب وجيه يعتبر اختلاسا لأصول الشركة، وليس عملا إداريا، لذلك يمكن اعتبار الأعمال التي يتم أدائها باسم الشركة ونيابة عنها ولصالح هذه الأخيرة فقط بمثابة أعمال إدارية. وبالتالي فمصلحة الشركة تشارك في تحديد طبيعة سلطة المدير الفعلي، **فالشخص الذي يمارس سلطة اتخاذ القرار العامة في الشركة، ولكن أفعاله لا تمثل ممارسة لوظائف متأصلة في سلطة الإدارة، لا يمكن اعتباره مديرا قانونيا أو فعليا**، *بل يفترض في صفة المدير الفعلي أن الشخص المسندة إليه اغتصب سلطة المدير القانوني من أجل تحقيق الغرض الذي خصصه القانون لهذه السلطة*. لا يكفي أن يمارس شخص ما بشكل غير قانوني الصلاحيات التي أقرها القانون لمدير قانوني، لكي يتم اعتباره مديرا فعليا، بل يجب أن يكون قد سعى من خلال ممارسته لهذه الصلاحيات إلى الغرض المخصص لهذه السلطة، وبالتالي تؤثر مصلحة الشركة على إسناد صفة المدير الفعلي إلى الشخص الذي يمارس سلطة إدارة الشركة دون مبرر[1].

وكذلك، أيضا مصلحة الشركة تحد من سلطة المدير القانوني والفعلي.

ثانيا: تحديد سلطة المدير الفعلي بمصلحة الشركة

يجب أن تمارس سلطة الإدارة، سواءا القانونية منها أو الفعلية، في إطار مصلحة الشركة، حيث تساهم هذه الخيرة في تعريف المدير الفعلي بتحديد الأعمال التي ينبغي أن يقوم بها هكذا مدراء.

الإدارة هي سلطة إتخاذ القرار، يتمثل هدفها في تحقيق مصلحة الشركة، لذلك فإن وجودها مرتبط باحترام أجهزة هذه الإدارة لهذه الغاية.[2]

[1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p61et s.
[2]Cf. *C. com.* art.L. 221-4 *C. com.* (SNC) et L. 223-18 (SARL)

فينتج عن هذا تقييد لسلطة المدير القانوني أو الفعلي، الهدف منه هو ضمان حماية الشركة من إساءة استخدام هذه السلطة لتحقيق غايات شخصية أو حتى الإضرار بالشركة.

إن مصلحة الشركة تحدد شرعية فعل الإدارة، من خلال مفهوم التصرف الإداري الذي يتعارض مع مصلحة الشركة، فامتثال أعمال الإدارة لمصلحة الشركة مطلبا يجب على أي شخص، يمارس قانونيا أو فعليا، إدارة الشركة مراعاته، فهو يضمن الحماية للشركة و الشركاء و الدائنين و الموظفين و الغير المتعاقد وكل المهتمين ببقاء الشركة[1].

و بالتالي، فإن المدير الفعلي ليس فقط هو الشخص الذي يغتصب السلطة التي يمنحها القانون للمدير القانوني، و لكن أيضا يمارس هذه السلطة لنفس الغرض مثل المدير القانوني.

[1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p65.

المبحث الثاني: الدور القيادي في تسيير الشركة

إن إسناد صفة المدير الفعلي لشخص قام بأعمال التسيير في الشركة دون مبرر قانوني هي مسألة تقديرية وموضوعية، يكون للقاضي كامل السيادة عند الفصل فيها، معتمدا في ذلك على مجموعة من الدلائل والمعايير التي جاء بها الاجتهاد القضائي الفرنسي، من بين هذه المعايير، معيار الاستقلالية في تسيير شؤون الشركة (كمطلب أول) ومعيار استمرارية وانتظام هذا النشاط الفعلي (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: الاستقلالية في تسيير الشركة.

انطلاقا من التعريف الجامع للتسيير الفعلي من قبل الاجتهاد القضائي والفقه، فإن الإدارة الفعلية يفترض فيها الممارسة المستقلة، والتي تتم بكل سيادية لنشاط إيجابي في إدارة الشركة، من قبل شخص لم يعين قانونيا بصفة مدير قانوني[1]، لذا فإن إسناد صفة المدير الفعلي هو أمر يخضع للتقدير السيادي لقضاة المحكمة حيث يرى هؤلاء أن أي تدخل في إدارة الشركة لم يتم تنفيذه باستقلالية كاملة .لا يشكل بالضرورة حالة من حالات الإدارة الفعلية للشركة و ما لم يكن على درجة من الأهمية. لكن السؤال المطروح هو: كيف يمكن تقييم استقلالية نشاط فعلي في إدارة الشركة...؟

يكتسب هذا السؤال أهمية خاصة عندما يتم تنفيذ نشاط التسيير بواسطة شخص اعتباري. هذا ما سنوضحه في فرعين: الأول معيار تقييم استقلالية نشاط إدارة الشركة، أما الفرع الثاني نخصصه لدراسة حقيقة استقلالية الأشخاص المعنوية .

---

[1] صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2010-2011، الصفحة 100.

الفرع الأول: معيار تقييم استقلالية نشاط ادارة الشركة.

كيف نتعرف على أن الشخص يمارس باستقلالية تامة نشاطا إداريا للشركة؟

يتم تنفيذ نشاط إدارة الشركة في استقلالية تامة عندما لا يخضع الشخص المنفذ لأي هيئة إدارية أو أي شخص أخر، داخل أو خارج الشركة.

أولا: افتقاد رابطة التبعية.

يشكل الغياب التام للتبعية لشخص آخر معيارا لتقييم استقلالية النشاط الإداري للشركة حيث أن الافتقار التام للخضوع إلى مدير الشركة القانوني هو العنصر الذي يثبت على وجه اليقين أن الشخص الذي يشارك في الإدارة يتمتع بالاستقلالية في ممارسة هذا النشاط المتعلق وجوبا بإدارة الشركة.[1]

صدر حكم عن محكمة النقض بتاريخ 13 فيفري 2007 [2] ضد قرار قضاة المحكمة الذين نسبوا صفة المدير الفعلي لشركة ما إلى شخص أدار مؤسسة ثانوية لهذه الشركة، في هذه الحالة يكون الشخص المعني، المستفيد من توكيل رسمي لإجراء معاملات مصرفية قد قام بتوقيع العديد من الشيكات باسم الشركة، وأعلنت المحكمة العليا أن هذه الأسباب غير مناسبة لوصف الطريقة التي مارس بها مدير الشركة الثانوية، واضطلع بصورة مستقلة بنشاط إيجابي في إدارة الشخص المعنوي بأكمله بصرف النظر عن الأفعال المتصلة بإدارة الشركة الثانوية التي عمل من أجلها بموجب التفويضات التي أعطيت له من قبل المدير القانوني، بوصف الإدارة الفعلية، يتوافق هذا القرار مع الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض التي تشترط إسناد صفة المدير الفعلي لممارسة شخص لنشاط إدارة الشركة، دون أي رقابة من المدير القانوني.

---

[1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p.129
[2]Op.cit, p131

خصوصية هذا الحكم تكمن في حقيقة أنه يحدد العنصر المميز للاستقلالية، هذا العنصر القادر على تبرير الاعتراف بالنشاط المستقل لإدارة الشركة، بالنسبة للمحكمة العليا لا يمكن إسناد صفة المدير الفعلي لمدير الشركة الثانوية لأنه لم يمارس نشاطا إداريا في استقلالية تامة خارج المؤسسة التي لا تتمتع بشخصية معنوية وبالتالي: ووفقا للمحكمة العليا فإنه لا يمكن تصور الإدارة الفعلية إلا إذا كانت تتعلق بكامل الشخص الاعتباري وليس فقط بمؤسسة واحدة من مؤسساتها الثانوية[1].

وبالتالي فإن استقلالية النشاط الإداري لشركة يفترض فيها مسبقا ممارسة سلطة اتخاذ القرار بحرية كاملة في إدارة الشركة بأكملها وليس في إدارة واحدة أو أكثر من إدارتها فقط. و هو الشيء الذي يميز مدير الشركة في إدارة شؤونها.

ثانيا: طبيعة نشاط إدارة الشركة.

تعد طبيعة النشاط عنصرا يجب مراعاته بقدر حرية واستقلالية الشخص الذي يقوم بهذا النشاط، يجب أن تميز هذه الحرية أو الاستقلالية بين ممارسة الوظائف المتعلقة بإدارة الشركة وبين ممارسة الوظائف الفنية. لأن الإستقلالية التي يتمتع بها الفني محدودة ولا تميز نشاطا إداريا.

ففي قضية حكمت عليها الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26مارس2002[2]، قام الشريك والمدير الفني والتجاري للشركة، بعد تصفية هذه الشركة ، بمراجعة محكمة العمل ورفع أمامها دعوى للاعتراف بصفته كموظف، وبوجود ديون له تتعلق براتبه،إعترض عليها مصفي الشركة. أعلنت محكمة العمل أنها غير مختصة على

---

[1]Cass. com. 13 févr. 2007, pourvoi n° 05-12261, *legifrance.gouv.fr*. V. aussi Cass. crim. 5 mai 2004, pourvoi n° 03-87366, *legifrance.gouv.fr* : approuve les juges du fond d'avoir attribué la qualité de dirigeant de fait à l'associé qui avait l'entière liberté de l'utilisation des comptes de la société sur lesquels il avait d'ailleurs la signature, avait signé la quasi-totalité des chèques et des documents juridiques et fiscaux de cette société et décidait seul des embauches et des salaires dans la société.

[2]Cass. soc. 26 mars 2002, pourvoi n° 00-42.223, rejet, *legifrance.gouv.fr*.

أساس أن الشخص المعني غير مرتبط بالشركة بموجب عقد العمل، ومحكمة الإستئناف هي الأخرى أكدت هذا القرار،لأنه لم يتم إثبات علاقة التبعية بين الشركة والشريك المذكور، بل على العكس من ذلك تصرف هذا الأخير كمدير فعلي للشركة، ونتيجة لذلك حرمته من صفة الموظف، وبعد الاستئناف أمام المحكمة العليا وافقت محكمة النقض على حكم محكمة الإستئناف لأنها رأت أن الشخص المعني لم يكن في علاقة تبعية ، وأدى وظائفه دون تلقي تعليمات من موظف آخر.

والملاحظ هنا أن القضاة لم يلاحظوا أن الحرية التي أظهرها الشخص المعني في ممارسة هذه الوظائف كانت نسبية لأنها إقتصرت على ممارسة مهاراته التقنية، وبالتالي لم يكن هناك ما يبرر حرمانه من صفة الموظف من خلال إعتباره أنه تصرف كمدير فعلي، لان الشخص المعني لم ينفذ نشاطا إداريا أو أدار الشركة في إستقلال تام[1].

وبالتالي فإن الاستقلالية التي يتمتع بها الفني محدودة ولا تميز نشاطا إداريا، فممارسة الوظائف الفنية تختلف عن ممارسة الوظائف المتعلقة بإدارة الشركة.

الفرع الثاني: حقيقة استقلالية الأشخاص المعنوية.

أليس استقلالية الشخص الاعتباري في الواقع هو إستقلال أعضائه أو استقلال الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون نيابة عنه؟ هذا التساؤل يثار عندما قد يكون من الصعب التعرف على استقلالية نشاط إداري منسوب إلى شخص إعتباري[2].

من الناحية النظرية، الشخص الإعتباري مستقل لأنه يتمتع بالشخصية المعنوية[3]،ومع ذلك فمن الناحية العملية الأشخاص الذين يتصرفون بإسم الشركة هم المستفيدون الحقيقيون من حرية التصرف هذه.

---

[1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op. cit, p 130 et s

[2]فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب، ط 1973، ص276.

[3]محمودي مختاري أحمد بريري، الشأن القوانينة للشركة التجارية ، شروط اكتسابها وحدودالاحتجاج بها، الطبعة 2002، ص23.

من حيث المبدأ الشخص المعنوي له نفس الأهلية القانونية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، و بالتالي فإن الاعتراف بالشخصية القانونية وتطبيق قواعد التمثيل يستوجب توجيه الاتهام للشخص المعنوي، على الأفعال المؤداة باسمه ولحسابه و التي قام بها ممثليه القانونين[1].

استقلالية الشخص الاعتباري ليست موضع الشك حتى عندما يوضع هذا الشخص تحت رقابة أو وصاية شخص أخر، لأن الشخص الاعتباري يحتفظ باستقلالية حقيقية في إتخاذ القرار، ويشير البروفيسور باربيري(Barbieri)، في هذا الاتجاه فيما يتعلق بالمؤسسات العامة بأن شخصيتها تبدوا حقيقية بما فيه الكفاية، بحيث لا يمكن التشكيك في استقلاليتها في إتخاذ القرار. ونفس الشيء بالنسبة للشخص المعنوي الخاص يتمتع باستقلالية اتخاذ القرار.

أما فيما يتعلق بمجموعة الشركات يؤكد الاجتهاد القضائي باستمرار على مبدأ استقلالية الشركة حتى عندما تنتمي إلي نفس المجموعة، وبالتالي المراقبة التي يمارسها شخص أو عدة أشخاص على الشركة لا تكفي لانتفاء استقلالية تلك الشركة، لذلك يمكن للشخص الاعتباري ممارسة نشاط إداري للشركة دون أن يخضع للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين قاموا بتأسيسها[2]. أو الذين يراقبونها. فالنظر بعكس ذلك يمكن أن يؤدي إلى عواقب وخيمة، منها ما يفتح المجال للمدراء القانونين للدفاع بعدم وجود استقلالية لهم ، وكذا للمدراء الفعليين للتملص من مسؤولياتهم.

---

[1] اعترف القانون الجزائري إلى:أن القوانين الحديثة بالشخصية المعنوية للشركة التجارية، وبالتالي تكون لها صلاحية تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، مما يجعل هذه الشخصية التي أقرها القانون للشركة ، شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها.للمزيد من التفصيل ارجع إلى: سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2011-2012، ص05.

2 الوجود الحقيقي للشخص المعنوي، يقتضي تمتعه بإرادة مستقلة، وهي إرادة جماعية تتميز عن إرادة الأعضاء المكونين لهذا الشخص، وبالتالي لهذه الإرادة الجماعية قادرة على ارتكاب الجرائم مثلها مثل الإرادة الفردية.ارجع في ذلك إلى:
Royer merle et André vita, traité de droit criminal, tome, 4éme «édition, ed.cuyas, 1981,p731.

ومن حيث الممارسة العملية الشخص الاعتباري غير مادي، ولا يمكنه إتخاذ القرار أو التصرف إلا من خلال الأشخاص الطبيعيين، لذلك أليس استقلالها بشكل ملموس هو استقلال الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون نيابة عنها؟ ألا ينبغي أن ينظر إليهم على أنهم ليسوا فقط ممثلين عنها وإنما أيضا على أنهم أشخاص يتمتعون حقا باستقلالها؟

فبالنظر إلى السوابق القضائية، المتعلقة على التوالي بإدارة الشركة من قبل أشخاص اعتباريين، وإسناد صفة المدير الفعلي إلى هؤلاء الأشخاص، يجعل من الممكن إثبات إستقلال الشخص المعنوي هو في الواقع استقلال مدراءه. و أن استقلالية نشاط الإدارة المنسوب لشخص معنوي يتم تقيمه انطلاقا من حرية هؤلاء المديرين. وهذا ما حكمت به محكمة الإستئناف بباريس في 23ماي1997[1]، بأن الشركة الأم التي ادعت أن الشركة القابضة للمجموعة التي تنتمي إليها كانت تدار فعليا وتتمتع بوضع المدير الفعلي للشركة التابعة لها، واعتبر القضاة على الرغم من تأثير الشركة القابضة فإن الأشخاص الطبيعيين الذين يديرون الشركة الأم قد أدوا أعمال إدارة الشركة التابعة باستقلالية تامة.

المطلب الثاني: استمرارية نشاط التسيير الفعلي.

الاستمرار يمثل الحالة المعتادة، فنشاط الإدارة الدائم هو الذي يكشف عن مشاركة نشطة وثابتة للقائم بها في الشركة، فالإدارة الفعلية تتضمن تدخلا دائما وليس عرضيا في نشاط المدير[2]. يشمل مفهوم الاستمرار في الإدارة الفعلية جانبان يتعلقان بالانتظام أو الثبات، ومدة النشاط الممارس دون تفويض قانوني.

---

[1] C.A. Paris, 23 mai 1997, *RJDA* 1997, n° 1277.

[2] كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، مجمع الطرش للكتاب المختص، تونس 2010، الصفحة 18.

الفرع الأول: الممارسة المعتادة لنشاط الإدارة الفعلي للشركة

يشير الاجتهاد القضائي الفرنسي والفقه إلى أن العادة تميز موقفا أو حدثا يتكرر، فنشاط الإدارة الفعلية المعتاد هو الذي يتميز بتعدد أعمال الإدارة الفعلية للشركة (أولا) هنا تجدر الإشارة أن الأمر لا يتعلق بأداء نفس الأمر عدة مرات ولكن بأفعال إدارية مختلفة لذلك فإن تنوع أعمال الإدارة (ثانيا) يميز الممارسة المعتادة لنشاط إدارة الشركة.

أولا: تعدد أفعال التسيير الفعلي

لا يشكل التدخل في إدارة الشركة لمرة واحدة نشاطا إداريا لذلك يفترض في الإدارة الفعلية أن الشخص قد قام بشكل متكرر أو معتاد بتنفيذ أعمال إدارية فعلية في الشركة.

ثانيا: تنوع أفعال التسيير الفعلي

يثير اشتراط التدخل المعتاد مسألة الأفعال التي يجب تكرارها لكي يشكل هذا النشاط إدارة فعلية للشركة، إن سلطة إدارة الشركة هي سلطة عامة لاتخاذ القرار وهي تنطوي على صلاحيات في مجالات مختلفة تقع ضمن اختصاص مديري الشركة، يجب أن لا تقتصر الأفعال التي تمنح التدخل تصنيف الإدارة الفعلية في مجال معين من الشركة، وألا ترتبط بوظيفة فنية لأنها في هذه الحالة لا تمثل ممارسة سلطة عامة لاتخاذ القرار في الشركة.

وبالتالي: فإن مجرد إجراء معاملات على الحسابات المصرفية للشركة لا يكفي لوصف نشاط الإدارة هذا، حتى لو تكرر هذا التوقيع، بالفعلي، لذا فالاعتراف بالإدارة الفعلية لا ينطوي فقط على تكرار أعمال الإدارة وإنما على تنوعها أيضا.

في حكم صدر في 12 يوليو 2005[1] انتقدت محكمة النقض قرار قضاة المحاكمة الذين نسبوا صفة المدير الفعلي إلى موظف دون الإشارة إلى مختلف أعمال الإدارة الفعلية المنسوبة إليه والتي من المحتمل أن تبرر عنصر التصنيف هذا، إن شرطي التعدد والتنوع في أعمال الإدارة الفعلية هما ما يميز المدير الفعلي عن المدير الفني أو الموظف في

[1] NZE NDONG DIT MBELE Jean-richard, op.cit, p.170

الشركة، وأخيرا فإن النشاط الإداري المعتاد هو الذي يتكون من تنفيذ أعمال إدارية متعددة في مجالات مختلفة تقع ضمن اختصاص مديري الشركة[1].

الفرع الثاني: النشاط المستمر للتسيير الفعلي

تشير الاستمرارية إلى استقرار نشاط الإدارة الفعلي وترتبط بمدته وتكراره.

يجب تحديد مفهوم الاستمرارية الذي يميز نشاط الإدارة الفعلي (أولا) للشركة قبل تحديد كيفية تقييم الطبيعة المستمرة لنشاط الإدارة الفعلي (ثانيا) من قبل المحاكم.

أولا: تعريف استمرارية نشاط التسيير الفعلي

إن مصطلح الاستمرارية فيما يتعلق بالتسيير الفعلي هو العلاقة بين تردد التدخل وعامل الوقت[2] إنه يشكل الجانب الزمني لنشاط الإدارة الفعلية فعامل الوقت هو معيار تمييز الإدارة الفعلية عن الإدارة العرضية.

في حكم صادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 11 جوان 1987 [3] أكد القضاة لأول مرة على الاستمرار أو الانتظام الذي يجب أن يميز نشاط الإدارة الفعلية في هذا القرار تؤكد المحكمة أن صفة المدير (...) تتميز بالتدخل في الوظائف المحددة للإدارة العامة للشركة مما يعني ضمنا المشاركة المستمرة في هذه الإدارة.

حكم آخر في 25 جانفي 1994[4] الصادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض أيدت حكم قضاة الموضوع بإسناد صفة المدير الفعلي إلى شريك الأغلبية لشركة SARL على أساس أنه كان منذ إنشاء الشركة، والتي كان بمبادرة منه يمارس بشكل مستمر ومنتظم أنشطة إيجابية لتسيير هذه الشركة، تذكر محكمة النقض النتائج التي توصل إليها قضاة الموضوع من أن الشريك كان محرضا على إبرام عقد إيجار المبنى الذي تقع فيه الشركة، ثم صوت

[1] Cass. com. 12 juill. 2005, *Bull. civ.* 2005, IV, n° 169, p. 183.

[2] كمال العياري، المرجع السابق، الصفحة 18

[3] C.A. Paris, 11 juin 1987, *Bull. Joly*1987, n° 299, p. 719.

[4] Cass. com. 25 janv. 1994, *RJDA* 1994, n° 457, p. 358.

في الجمعية العامة لنقل هذا المقر، وكان أيضا استعمل المدير كاسم مستعار لأن جنسيته أجنبية الأمر الذي يمنعه من الحصول على هذه الصفة، كما تفاوض على عقود شراء بضائع موجهة للشركة، هذه الأفعال أوضحت أن المعني قام بأفعال إدارة الشركة خلال مدة طويلة وعلى وجه مستمر.

يؤكد هذا الحكم شرط وجود نشاط إداري مستمر أو طويل الأجل، الصادر عن محكمة الاستئناف بباريس للاعتراف بصفة الإدارة الفعلية.

إن استمرارية التدخل الفعلي يتيح التمييز بين الإدارة الفعلية و الإدارة العرضية.

ثانيا: تقييم معيار الاستمرارية لنشاط التسيير الفعلي:

معيار تقييم الطبيعة المستمرة لنشاط ادارة فعلي لا يظهر بوضوح من الاجتهادات القضائية، وحتى في الفقه الذي ظل صامتا حول هذه النقطة. عند قياس مدى مساهمة الاستمرارية في تصنيف تدخل ما كإدارة فعلية، من المهم محاولة معالجة هذا القصور من خلال تحديد العناصر التي يحتمل أن تؤسس استمرارية نشاط الإدارة المنجز بصورة غير قانونية، تحقيقا لهذه الغاية يمكن إيلاء اهتمام خاص لمجال و أهمية النشاط المنجز.

فيما يتعلق بمجال النشاط من المهم ببساطة، أن نتذكر أن الإدارة الفعلية تشكل ممارسة دون تفويض منتظم للوظائف التي تقع ضمن اختصاص مديري الشركة ، معيار الاستمرارية يستنتج من ممارسة اختصاص مديري الشركة من قبل شخص خلال فترة ليست عرضية[1]، إذاً وظائف إدارة الشركة تشكل إطارا لتقييم الاستمرارية لأن ممارستها هي التي تجعل من الممكن إثبات أن مؤديها قد اغتصب الصلاحيات الممنوحة للمدير القانوني.

[1] كمال العياري، المرجع السابق، الصفحة 18

الفصل الثاني:

مسؤولية المدير الفعلي

إن المدير الفعلي مسؤولا عن أفعاله وفقا لقواعد القانون المدني و الجزائي، و ذلك بضمان التعويض عن الضرر، لذا فتحديد طبيعة مسؤولية المدير الفعلي يوجب علينا تحديد ما إذا كان النظام القانوني الذي يحكم المسير الفعلي هو نفسه أو شبيه للنظام القانوني للمسير القانوني أم أنه يختلف عنه.

فمن حيث المبدأ تنشأ المسؤولية من عدم امتثال الشخص لالتزاماته فبقدر ما يخضع المدير الفعلي لالتزامات هي نفسها التي يجب أن يخضع لها المدير القانوني، يجب أن تكون قواعد المسؤولية المطبقة على الأول مماثلة لتلك المطبقة على الثاني. بمعنى أن النظام القانوني للمدير الفعلي مطابق للنظام القانوني للمدير القانوني.

لكن المتفحص لقواعد المسؤولية المطبقة على المدير القانوني يلاحظ أنها تختلف على حسب حالة الشركة المالية، فعندما تكون الشركة في حالة ملاءة مالية، تكون فيها هذه القواعد مشابهة لتلك المطبقة على المدير القانوني، أما إن كانت الشركة في حالة إعسار فإن قواعد المسؤولية المطبقة على المدير الفعلي تكون أشد من تلك المطبقة على المدير القانوني. ونظرا لأن قواعد القانون التجاري و القواعد العامة في القانون المدني لا تتلاءمان مع ضرورات العقاب على الجرائم التي تمس النظام الاقتصادي، ولا تكفي لكي تفرض عليهم التزاماتهم القانونية، فلقد تغير الاتجاه نحو تدخل قانون العقوبات في مجال الاقتصاد وضرورة اضافة جزاءات جنائية إلى جانب الجزاءات المدنية. لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما كالتالي:

-المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي.

-المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي.

المبحث الأول:

المسؤولية المدنية للمدير الفعلي.

تثار المسؤولية المدنية لمدير 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، الهدف من هذه المسؤولية هو إصلاح الضرر الذي يقع إثباته وبأنه مباشر ومؤكد وشخصي على الشركة أو الشركاء أو الغير، وهذا ما سنوضحه في إطار المطالب التالية:المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركة التجارية ،أما المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمدير الفعلي

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركة التجارية

ذهب الفقه التقليدي إلى أن المديرين لا يسألون قضائيا عن الأضرار التي يقترفونها من منطلق أنهم محصنون بالوجود القانوني ألا وهو الشركة، إلا أن هذا المنطلق أصبح مجافيا للعدالة وأصبح من الضروري إعمال نص المادة 124 من القانون المدني التي تطالب المتسبب في الضرر بجبر هذا الضرر لما كان للقائمين بالإدارة السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة، سواء تعلق الأمر بأعمال التصرف أو الإدارة وسواء كانت أعمال مادية أو قانونية فكان لابد من كبح جماحهم حماية لمصالح الأطراف المرتبطة بالشركة وعلى رأسها الغير الذي استفاد من نظرية الظاهر.

تجدر الإشارة أن مسؤولية المديرين في أساسها تضامنية، مراعاة إلى أن كلا من مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير ومجلس المديرين في النمط الحديث يعملون بصفة جماعية ويتخذون قراراتهم بهذه الصفة إلا إذا ثبت أن أحد أعضائها في المجلسين ارتكب خطأ شخصيا.

الفرع الأول: مفهوم مسؤولية المديرين المدنية وخصائصها

أولا: تعريف المسؤولية المدنية لمدير الشركة التجارية

أداء القائمين بالإدارة لواجباتهم يتطلب منهم 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[1].

يقصد بالمسؤولية المدنية، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول، فيكون مصدر هذا الالتزام إما العقد الذي يربطه بالمضرور فتكون مسؤولية عقدية وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة، يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤولية 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].

ثانيا: خصائص المسؤولية المدنية لمدير الشركة التجارية

تتميز بمجموعة من الخصائص، منها ما يستخلص من القانون المدني ومنها ما يستخلص أو يصطبغ بالصبغة التجارية، وطبيعة عمل القائمين بالإدارة[3]:

1-لم يعن المشرع بتنظيم المسؤولية المدنية للمسيرين بقواعد خاصة بل اكتفى بتبيان أسبابها العامة فالمادة 124 من القانون المدني نصت على أساس هذه المسؤولية وأركانها.

---

[1] – مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، طبعة 1997، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 274.

[2] كركوري مباركة حنان، مسؤولية المدير في الشركة التجارية، مذكرة ماستر، قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق، 2015، ص 05.

[3] زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاصة، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2006- 2007، الصفحة 162.

2-المسؤولية المدنية للمسيرين مبنية على الخطأ الواجب الإثبات وهي بذلك ليست مفترضة سواء تعلق الخطأ بخرق قواعد القانون أو النظام الأساسي للشركة[1].

3-مسؤولية المديرين في التعويض عن الضرر تضامنية وهو تضامن مفترض على خلاف قواعد القانون المدني التي تقضي بأن لا تضامن بدون اتفاق، غير أنه في مواجهة الضحية يبقى المديرون متضامنين في جبر الضرر[2]، إلا في حالة واحدة وهو الإفلاس لدفع المتابعة المدنية المشددة بحث يقع على كاهلهم، إثبات قيامهم بواجباتهم بعناية الرجل العادي، 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 مجلس الإدارة فإن هذا الأخير هو من يحركها، أما إذا كان هو المسؤول فيتم تعيين شخص آخر يقوم بتحريكها من المجلس.

4-ليس لدرجة الضرر المترتب عن خطأ المديرين أي أهمية إلا في حالة تعدد المشتركين في ارتكابه، حيث يعمل القاضي على تحديد نصيب كل واحد من التعويض بناء على أهمية ودرجة الضرر المترتب عن الخطأ.

5-المسؤولية المدنية التي تلحق المديرين قد تكون عقدية، كما يمكن أن تكون تقصيرية. تعتبر مسؤوليتهم عقدية في حالة خرق النظام الأساسي للشركة أو الخطأ في ممارسة وكالتهم حيث يعتبر القائمون بالإدارة وكلاء عن الشركة[3].

---

[1]- M. Smith, responsabilité des administrateurs biblioth7aue de parlement service d'information et de recherché parlementaires 2000, https//:sos-net-eu.org

[2] – زروال معزوزة،مرجع سابق، الصفحة 162.

[3] – عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، الأردن، ص 316.

تعتبر مسؤوليتهم تقصيرية من ارتكب المديرون أخطاء ترتب عنها أضرار في مواجهة الغير، من منطلق أن العلاقة التي تجمع الأعضاء القائمون بالإدارة والغير علاقة غير تعاقدية.

6-الأصل أن مسؤولية المديرين محدودة بقيمة ما قدموا من حصة في رأس المال الشركة، غير أن المشرع ارتض غير ذلك، عندما شدد من مسؤوليتهم في نص المادة 224 من القانون التجاري، كحاصلة محصلة لإفلاس الشخص المعنوي "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..."، ولم يكتف المشرع بذلك بل أعطاهم صفة التاجر بدليل نص المادة 31 من قانون السجل التجاري المعدل بالأمر 07/96 المؤرخ في 1996/01/10.

7-يتابع بالمسؤولية المدنية المديرون على اختلافهم سواء منهم القانونيون أو الفعلين وذلك باستعماله لعبارة القائمين بالإدارة في القسم المخصص للمسؤولية المدنية.

8-لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوة المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب أخطائهم في تنفيذهم لسلطاتهم.

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية

أولا: تأصيل المسؤولية المدنية

أساس المسؤولية المدنية هو المادة 124 من ق، م فهي تأسس على الخطأ، فهل هذا الخطأ مفترض أم واجب الإثبات؟

المدير ملزم ببذل عناية الوكيل المأجور الذي هو بدوره ملزم ببذل عناية الرجل العادي وذلك بنص المادة 2/342 من ق م، م 576 ق م. جميع المسؤولين، مسئولين بصفة تضامنية من حيث الأصل عن أخطائهم في الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير، إلا إذا أبدى فريق اعتراضه في محضر الجلسة

المادتين 622، 648 من ق، ت منحتا لكل من مجلس 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.

أما متى ما تجاوز هذا المدير هذه الصلاحيات التزمت الشركة لا المديرين بتعويض الضرر الذي لحق الغير بدليل نص المادة 623 والمادة 649 ق ت حسب الأحوال، فالافتراض أن المديرين لم يرتكبوا أي خطأ وهم بذلك غير مسئولين في مواجهة الغير على تجاوزهم لسلطاتهم 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 فأغلب الظن أم يطالبوا 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 ظروف الإفلاس.

السلطات الواسعة الممنوحة للمسئولين للتصرف باسم الشركة، تبقى في حدود السلطة التقديرية لهؤلاء المديرين، فقد تكون صائبة، أو تترتب عنها خسارة، لذلك لا يمكن مساءلتهم إلا بإثبات إهمالهم، وعدم بذلهم العناية اللازمة في أدائهم لوظائفهم.

لا مسؤولية مدنية بدون خطأ[1]، وقد عرف الفقيه "y.Guyon الخطأ في التصرف باعتباره كل تصرف غير عادي يباشره المدير خلافا للقاعدة القانونية أو لبنود عقد التأسيس"[2]، ويمكن تعريفه بأنه مخالفة الالتزام سابق، فإن كان هذا الالتزام تعاقديا يصير الخطأ تعاقديا (م 176 ق م) أما إذا كان مصدره خارج إثر التعاقد اعتبر الخطأ تقصيرا(م 124 ق م).

---

[1] – يوسف الركبي، المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015، تونس، ص 127.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

لم يلق هذا التكيف القانوني لعلاقة الشركة بممثليها نجاحا طويلا لذلك قرر المشرع التجاري بأن القائم بالإدارة يعد وكيلا للشركة، في حين اعتبر جهازا قانونيا في مواد أخرى داخل الشخص المعنوي إذا تصرف باسمه، فإن أعماله تلزم مباشرة هذا الأخير الذي يسأل في ذمته عن الأخطاء المرتبكة بمناسبة استغلال مشروعه وتسيير مصالحه، "لذلك لا تقوم مسؤولية المدير المدنية إلا إذا أثبت المدعي وجود الخطأ، وإن كان المشرع يعتد بالخطأ المفترض في حالة التوقف عن الدفع"[1].

الحالات المذكورة من طرف الفقه حول مسؤولية المدير الشخصية اتجاه الغير: يسأل القائم بالإدارة شخصيا إذا تصرف مع الغير باسمه الخاص، إذا تعسف المدير في استعمال الشخصية المعنوية لحسابه الخاص.

ثانيا: أنواع المسؤولية المدنية

1-المسؤولية الفردية لمسيري شركة المساهمة:

تنص المادة 124 من ق، م، ج المقابلة لنص المادة 1382 من ق، م، ف عن: "كل تصرف صادر عن الإنسان ويسبب للغير ضررا يكلف ويفرض على المتسبب في الضرر جبره"، وقد نصت المادة 1992 من ق، م، ف، كذلك على أنه يعتبر رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه مسؤولا مسؤولية فردية على الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء مهمته التسييرية كباقي المشاركين في التسيير من أعضاء مجلس الإدارة، كما تنص المادة 224 من قانون 1966 الفرنسي والمعدل لقانون 1967/12/12 على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة حسب الظرف أو الوضعية التي ارتكب فيها الخطأ والتي تكون إما بسبب أخطاء مست النصوص التشريعية أو التنظيمات المطبقة في شركة المساهمة، وإما بسبب مخالفة القانون، أو بسبب أخطاء ارتكبت عند ممارستهم للتسيير[2].

[1] – نفس المرجع، ص 166.

[2] زروال معزوزة، مرجع سابق، الصفحة 75.

أما موقف المشرع الجزائري فنجده متجسدا من خلال نص المادة 715 مكرر 23 ونصها كالتالي: "إن 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".

مسؤولية المدير على وجه الانفراد تتمثل 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، هذه الأمثلة تتفق 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 1/579 من القانون المدني، أما المسؤولية عن العمل الشخصي فركيزتها في القانون المدني نص المادة 124 ق م.

2-المسؤولية التضامنية للمسيرين:

تنص المادة 126 ق، م، ج 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"، تنص المادة 75 مكرر 23 ق، ت، ج "يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال تجاه الشركة أو الغير"[1].

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمدير الفعلي

إن غياب التصور المؤسسي للمدير الفعلي داخل الشركة جعله بعيدا عن الاستفادة من الامتيازات التي منحها النظام الخاص المطور خصيصا لتنظيم مسؤولية المديرين

[1] – للمزيد من التفاصيل ارجع إلى: محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات طبقا للتعديلات الصادرة عام 1437هـ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2018، ص 130.

القانونيين، من استفادة المدير القانوني، كممثل للشركة من الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة وما تحمله عنه من أخطاء في التسيير والتي لا يمكن فصلها عن مهامه 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 علينا البحث في مبررات إخضاع المدير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية بموجب القواعد العامة كفرع أول ثم التطرق إلى ماهية الأخطاء التي تترتب عنها هذه المسؤولية كفرع ثاني.

الفرع الأول: مبررات إخضاع المدير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية بموجب القواعد العامة

لم يشر المشرع صراحة في المادة 1/578 من القانون التجاري الجزائري إلى عدم تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة على المدير الفعلي، إلا أن المتفحص لهذه المادة يمكنه أن يستنتج أن الشخص المعني من نص المادة "... المديرين مسئولين عن مخالفات أحكام القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم..." هو المدير القانوني وليس الفعلي، فهو الملزم باحترام القانون التجاري والقانون الأساسي وبأعمال الإدارة، كذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة 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، أي 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

[1] – قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 15.

على الوجه المأخوذ من مخالفة المجلس لأحكام المادة 52 من قانون 24 جويلية 1966 والتي تطبق على المدير القانوني فقط[1].

ففي حكمين صادرين عن محكمة النقض في 1981/01/06 و1995/03/21[2] قررت هذه الأخيرة أن النظام الخاص لمسؤولية المديرين لا يمكن تطبيقه على المدير الفعلي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث وجهت محكمة النقض من خلال حكميها إلى عدم تطبيق المادة 52 من القانون 537/66 المتعلق بالشركات التجارية والتي أصبحت فيما بعد المادة 22-223 من القانون التجاري على المدير الفعلي، ومع ذلك فإن المدير الفعلي لا يمكنه التملص من المسؤولية والإفلات من العقاب.

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أن "كل تصرف صادر عن الإنسان ويسبب للغير ضررا يكلف ويفرض على المتسبب في الضرر جبره"، إن المبدأ العام للمسؤولية ينص على أن "لا مسؤولية مدنية بدون خطأ" وذلك بنص المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري لذا يمكن تعريف الخطأ بأنه: "مخالفة الالتزام سابقا" فإن كان هذا الالتزام تعاقديا يصير الخطأ تعاقديا (م176 قانون

1- alinéas 1, 2 et 3 de l'article 52 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales J.O. du 26 juillet 1966: " Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.
Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.
Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les associés peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret, intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués."

2- Cass. com. 6 oct. 1981, *D.* 1983. 133, note B. SOINNE ; *JCP* 1982. II. 19891, note G. NOTTE.

مدني جزائري) أما إذا كان مصدره خارج دائرة التعاقد اعتبر الخطأ تقصيريا (المادة 124 ق، م، ج)[1].

وبالتالي واستنتاجا 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 لأحكام خاصة من القانون التجاري، أما في شركات الأشخاص وباستثناء حالة كون الشركة في حالة إفلاس فالمديرين القانونيين مثلهم مثل المديرين الفعليين مسؤولون بشكل شخصي بموجب القواعد العامة للمسؤولية[2] عن الضرر الذي تسببوا فيه بخطئهم للآخرين، هذا لأن المديرين القانونيين في هذا النوع من الشركات عادة ما 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[3].

ملاحظة:

إن المدير القانوني وفي 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 1/579 من القانون المدني الجزائري، يكون خاضعا لما تقضى به القواعد العامة فهو بذلك التصرف تكون مسؤوليته مشابهة لمسؤولية المدير الفعلي[4].

إن المدير الفعلي الذي لم يتم اختياره شرعيا لإدارة الشركة تصنف أفعاله الضارة تجاه الآخرين (شركة، شركاء، والغير) وبموجب المادة 1382 من القانون التجاري الفرنسي وما

---

[1] - زروال معزوزة، مرجع سابق، الصفحة 166.

[2]- NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, op.cit. page 250.

[3]- op.cit, P254.

[4] – مطبوعة المنارة.

يليها على أنها تقصيرية وليست تعاقدية[1]، وكذلك فوفق المشرع الجزائري المدير الفعلي وبهذه الصفة (الغير شرعية) هو يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية بموجب القواعد العامة من القانون المدني (المواد من 124 الى المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري) في جميع أنواع الشركات، حتى وإن كانت الشركة في حالة إعسار، هذه المسؤولية التقصيرية التي يشترط فيها المشرع أن تثبت الضحية خطأ المدير الفعلي وبأنه هو مصدر الضرر لإقامتها.

الفرع الثاني: الخطأ المسبب لمسؤولية المدير الفعلي

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 بموجب النظام الخاص المعرف ضمن الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الأسهم أو النظام المطبق على شركات الأشخاص[2].

إن الخطأ الذي ارتكبه المدير الفعلي بموجب القواعد العامة هو انتهاكه 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[3].

فطبيعة هذه المسؤولية هي مدنية تقصيرية ليست عقدية نتيجة كما قلنا لتدخله الغير مشروع في تسيير الشركة، أدت إلى خطأ بفعل أو إغفال أو تقاعس تسبب في ضرر الغير[4].

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

---

[1]NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, Op.cit. page
[2], Op.cit. même page.
[3]-, Op.cit. même page.
[4]NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, Op.cit. page …

بالتزام سابق رتبة القانون يتمثل في عدم الإضرار بالغير[1]، 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.

إذا نطاق هذه الأخطاء هي أكثر تقييدا من مجال الخطأ التقصيري في القواعد العامة ويترتب عن ذلك أن خطأ المدير الفعلي له معنى 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.

الخطأ بموجب القواعد العامة يتميز أيضا عن الخطأ الذي يؤدي إلى المسؤولية المدنية للمدير القانوني بمعنى أن الأول أُرتُكِب خارج أي التزام تعاقدي بينما الثاني يشكل انتهاكا لالتزام تعاقدي يتعلق بإدارة الشركة، اضافة إلى ذلك، إنه من الضروري أن يكون خطأ المدير الفعلي منفصلا عن الوظائف[2] المعترف بها في القانون الوضعي للمسير من أجل أن يؤدي إلى مسؤوليته المدنية تجاه الغير من الشركة.

---

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

[2] – إن إنشاء مفهوم "الخطأ القابل للفصل عند الوظائف كان من طرف الاجتهاد القضائي الإداري لتفعيل المسؤولية الشخصية للموظفين ولقد تم استخدامه من قبل الفقه القضائي اتجاه الغير الذين قد يكون نشاط الإدارة ضارا بهم، هذه المبادئ المنصوص عنها والمتعلقة بتمثيل الشخص المعنوي تؤدي إلى إسناد إصلاح الضرر للشركة الذي تسبب فيه ممثلها القانوني ما لم يثبت أن هذا الأخير قد ارتكب خطأ يمكن فصله عن مهام مدير الشركة.

هنا تجدر الإشارة إلى أن أي خطأ من جانب المدير الفعلي من المرجح أن يؤدي إلى مسؤوليته تجاه الغير بينما فقط الخطأ الذي يمكن فصله عن الوظائف يمكن أن يبرر مسؤولية المدير القانوني تجاه هذا الغير.

الفرع الثالث: جبر الضرر المسَبَبْ للغير.

إن من آثار انتهاك المدير الفعلي لمبدأ عدم التدخل في ادارة الشركات، هو عدم استفادة هذا الأخير من الامتيازات التي أوجدها المشرع للمدير القانوني، من خضوعه لنظام خاص بالمسؤولية أخف من ذلك الذي نصت عنه القواعد العامة، فكما سبق وأن قلنا أن أي خطأ من جانب المدير الفعلي قد يؤدي إلى مسؤوليته المدنية تجاه الآخرين(الشركة والشركاء و الغير). لذا فسواء كان الخطأ المرتكب بحسن نية أو سوءها، عن قصد أو عن تقصير أو إهمال، وهذا ما يستشف من مضمون المادة 124من ق.م.ج، 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"[1]. هذا الخطأ يوجب المسؤولية المدنية للمدير الفعلي التي يترتب عنها جبر الضرر الذي ألحق بالغير ومن ذمته المالية. إن إستقلال الشركة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية تشكل للمدير القانوني درع حماية من ملاحقة الغير، هذا الدرع الذي لا يمتلكه المدير الفعلي.

---

[1] طهير حميد، المرجع السابق، ص28.

المبحث الثاني:

المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي

تعد نظرية التسيير الفعلي نظرية قديمة، يرتبط ظهورها بظهور ظاهرة التدخل في تسيير الإدارة ولكن وعلى العكس من ذلك، تعد المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي حديثة الظهور، فبعدما كان القضاء يتردد في قبول المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي مما ترتب عن ذلك إفلات هذا الأخير من المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها أثناء تدخله لإدارة الشركة، وهذا ما تنبهت إليه بعض التشريعات من بينها التشريعات الفرنسية والجزائرية، وسارعت إلى إقرار المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي الأمر الذي سنتناوله في إطار المطلب الأول ويتم التطرق فيه للمسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في إطار القانون الفرنسي ثم كمطلب ثاني نتناول فيه المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في إطار القانون الجزائري.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في إطار القانون الفرنسي

هناك مرحلتان مرت بهما المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي، مرحلة سابقة لتنظيم هذه المسؤولية تشريعيا حيث تميزت باجتهادات قضائية لمعالجة بعض حالات الإدارة الفعلية، ومرحلة لاحقة لتنظيم هذه المسؤولية من قبل المشرع الفرنسي حيث تدخل بنصوص تشريعية تنص صراحة على قيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي وعيا منه بخطورة الآثار المترتبة عن عدم تنظيمها[1]، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يتناول المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي قبل تنظيمها تشريعيا (قبل 1966)، وفرع ثاني يتناول مسؤولية المدير الفعلي الجنائية بعد تنظيمها تشريعيا (أي بعد سنة 1966).

---

[1] – فلاح خدوج، المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، 19 ماي 2020، سطات، المغرب https://revuealmanara.com/المسؤولية-الجنائية-عن-التسيير-الفعلي.

الفرع الأول: مسؤولية المدير الفعلي قبل تنظيمها تشريعيا (قبل 1966)

في غياب أي نص قانوني يقر بالمسؤولية الجنائية للمسير الفعلي وينظمها، فإن المبدأ السائد في هذه المرحلة هو قيام مسؤولية المدير القانوني عن الجرائم التي ترتكب أثناء إدارة الشركة[1]، وتبعا لهذا فإن المدير الفعلي للشركة ظل بعيدا عن تحمل المسؤولية الجنائية إلى حين تنظيمها تشريعيا، بما أن المشرع الفرنسي لم ينص إلا على مسؤولية وكلاء الشركة القانونيين، والمدير الفعلي ليس وكيلا[2]، وطبق القضاء الفرنسي القانون بحرفية تامة استنادا إلى معيار أساسي هو صفة الوكيل التي كانت تتطلبها النصوص وتستبعد مسؤولية هذا النوع من المديرين، تطبيقا لنظرية التحديد القانوني للمسؤولية والتزاما بمبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ التفسير الكاشف للنصوص الجنائية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة Yaoundé بإدانة مدير فعلي عن جريمة إفلاس لأنه كان يتصرف بصفته مديرا للشركة، ويمارس بنفسه كل العمليات التي تخص الشركة بما فيها وضع الميزانية إلا أن محكمة النقض نقضت هذا الحكم وقررت استبعاد مسؤولية المدير الفعلي واستندت في ذلك إلى عدم توافر صفة الوكيل القانوني في جانبه[3].

وفي قضية أخرى قضت محكمة استئناف باريس بقيام مسؤولية المدير الفعلي عن جريمة إفلاس، وعن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة ولكن محكمة النقض رفضت إقامة مسؤوليته عن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، لأن هذا المدير لم يكن مديرا قانونيا، ولا وكيلا عن الشركة، وعدلت تكييف الوقائع إلى جريمة خيانة الأمانة وأدانته عنها.

[1] – فلاح ممدوح، المرجع السابق، ص 4.

[2] – صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2010 – 2011، ص 103.

[3] – عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، سنة 2012 – 2013، ص 45.

والملاحظ من خلال هذين الحكمين أن القضاء كان يرفض قيام المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي بالنسبة للجرائم التي تتطلب في مرتكبيها صفة الوكيل، وتقبل مسؤوليته عن جرائم قانون العقوبات العام، بحيث لا يتطلب هذا الأخير صفة الوكيل في المسؤولين، فهي لم ترفض المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي كلية، وفي نفس الوقت بقيت متمسكة بالتطبيق الدقيق لنظرية التحديد التشريعي[1]، ورأت أن الحل هو إعادة تكييف الجريمة وإخضاعها لنص في قانون العقوبات العام، حتى لا يفلت المتهم من العقاب، مستخدمة خيانة الأمانة بدلا عن إساءة استعمال أموال الشركة، رغم قيام محكمة النقض بإعادة تكييف الوقائع في الحالة الثانية فإنها في الحالة الأولى لم تجد لها تكييف آخر فأفلت المجرم من العقاب، مما يجعل إمكانية إفلات الكثير من المجرمين من العقاب قائمة، وهذا ما يشجع على ازدياد الجريمة والإضرار بمصالح الشركة والمتعاملين معها[2].

ومن هنا نتساءل عن إمكانية قيام مسؤولية المدير الفعلي بوصفه شريكا للمدير القانوني، أو العامل في الشركة الذي يسهل له الاستيلاء على أموالها، طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية، لكن هذه المسألة أو النظرية أيضا تثير مشكلة في عدم توافر حالة من حالات الاشتراك المنصوص عليه في قانون العقوبات، لأن سلوك المدير القانوني غير مجرم في أغلب الحالات، وبالتاي يكون الاشتراك مستحيلا في غياب الفعل الأصلي المُجَرّمْ، كما أنه قد لا يوجد مدير قانوني في بعض الحالات، كما هو الحال عند انتهاء عقده دون تعيين آخر بدلا عنه، أو عندما يكون تعيينه باطلا، أو قبل بدأ سريان العقد، ففي مثل هذه الحالات رفضت محكمة النقض إدانة المدير الفعلي مع ثبوت ممارسته لاختصاصات المدير في الواقع، ومع ذلك فإنه بوجود مدير قانوني مستقل عن المدير الفعلي، فإن المبدأ هو قيام

[1] – صيدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 104.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

مسؤولية المدير القانوني[1] لأنه هو الممثل القانوني للشركة حتى وإن لم يصدر عنه أي نشاط، لأن سلطاته واختصاصاته يمارسها شخص آخر هو المدير الفعلي، وهذا ما يُصعِب إقامة مسؤوليته واقعيا، ويستحيل معه تطبيق نظرية الاشتراك في مواجهة هذا الأخير.

إذن فإن محكمة النقض الفرنسية تستند في مسؤولية المدير القانوني الجزائية على أسس قانونية طبقا للنصوص التي تقرر أن المسؤولين جزائيا هم: الرؤساء، المديرون، أعضاء مجلس الإدارة، المصفون، وبصفة عامة الوكلاء القانونيين للشركة، وهذا الأساس تم الاستناد إليه في رفض توقيع المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي، لكون هذه النصوص تتعلق بالجرائم الخاصة لذوي الصفة فقط، أي المدير القانوني دون المدير الفعلي[2]، كما تقيم محكمة النقض مسؤولية المدير القانوني أحيانا مع المدير الفعلي وذلك في حالة ما إذا توافرت حالة الاشتراك[3]، مثلما قضت محكمة الاستئناف بقيام مسؤولية المدير القانوني لشركتين عن جريمتي إساءة استعمال أموال الشركة واشتراك بإساءة استعمال أموال الشركة وخيانة أمانة ارتكبها مساهم بأغلبية الأسهم، وهو في الحقيقة مدير الشركتين، وقد طعن في هذا الحكم، إلا أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن وأقرت مسؤوليته كمدير فعلي، وقضت أيضا بقيام مسؤولية المدير القانوني بصفته فاعلا وشريكا[4].

الفرع الثاني: مسؤولية المدير الفعلي بعد تنظيمها تشريعيا (قانون 24 جويلية 1966)

يعد المشرع الفرنسي هو السبَّاق إلى تعيين مسؤولية المدير الفعلي في قانون 24 جويلية 1966، حيث أقر المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في المسائل التجارية، وذلك في المادتين 431 و463، بالنسبة لشركات الأموال، أما حاليا وبعد ضم القانون أعلاه في المدونة التجارية بواسطة القانون رقم 420- 2001 المؤرخ في 15 ماي 2001، المتعلق

---

[1] – عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، 1999، ص 499.

[2] – عبد الرزاق الموافي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] – عمار مزياني، المرجع السابق، ص 47.

[4] – عبد الرزاق الموافي، المرجع السابق، ص 449.

بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، فإنه أصبح تنظيم المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في شركات المساهمة في المادة 246 من المدونة التجارية[1].

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد سد ثغرة في وجه المجرمين كانت كثيرا ما تؤدي إلى إفلاتهم من العقاب، ومنه تاريخ إصدار هذا التشريع انتهى الخلاف حول مسؤولية المدير الفعلي وأصبحت المحاكم على مختلف درجاتها تؤسس أحكامها بالاستناد على القواعد نفسها التي تجرم أفعال المدير القانوني، ولم يقتصر القضاء على تطبيق مبدأ قيام مسؤولية المدير الفعلي على قانون الشركات، بل مده إلى قوانين خاصة مثل: قانون العمل والتأمين الاجتماعي، حيث سلمت محكمة النقض الفرنسية بفكرة المدير الفعلي في كل من القانونين السابقين، إذ اعتبرت مصطلح رب المقاولة مصطلحا واسعا يشمل كافة المديرين القانونيين منهم والفعليين.

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في إطار القانون الجزائري

بالنظر 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، فإننا نجد أن المشرع قد نص على قيام مسؤولية المدير الفعلي عن الجرائم التي وردت في القانون التجاري، وإنه لم ينص على المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في قانون العقوبات العام، وفي القوانين الجنائية الخاصة، وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين: الأول، مسؤولية المدير الفعلي في قانون العقوبات، ومسؤولية المدير الفعلي في القانون التجاري كفرع ثاني.

الفرع الأول: مسؤولية المدير الفعلي في قانون العقوبات

المشرع الجزائري لم ينص صراحة لا في قانون العقوبات أو في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأمر رقم 01/06 الصادر في 20 فبراير 2006، فالنصوص الواردة في

---

[1] فلاح خدوج، المرجع السابق، ص 6.

هذا القانون الأخير تتكلم عن المدير وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين العاملين بالنسبة لبعض الجرائم، فالمادة 40 من قانون 01/06 تتكلم عن الرشوة في القطاع الخاص، و تنص على مسؤولية "... كل من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة كانت..." ولم يتعرض المشرع في هذا النص لمشكلة الإدارة الفعلية[1]، واكتفى بالإشارة إلى الأشخاص المعنوية الخاصة التي لا تساهم الدولة أو الهيئات المعنوية العامة في رأسمالها، ولا يعتبر المستخدمون فيها في حكم الموظفين العموميين.

كما أن المادة 41 من نفس الأمر هي الأخرى لم يتعرض المشرع الجزائري فيها 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، تحيل المادة 383 من قانون العقوبات إلى المادة 378 من القانون التجاري، وجاء نصها كما يلي: ".. القائمين بالإدارة والمديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكل المفوضين من قبل الشركة"[2].

بالنظر إلى النصوص السابقة فإنها تشترط صفة معينة في مرتكب الجريمة، فيما يتعلق بنص المادة 40 و41 من الأمر 01/06 يلزم أن يكون الفاعل مديرا أو عاملا في الشركة الخاصة، وفيما يخص المادة 383 المتعلقة بجريمة الإفلاس، تشترط أن يكون مرتكب الجريمة من المديرين أو القائمين بالإدارة أو المدير أو المفوضين من قبل الشركة، وهذا يؤدي إلى القول أنه إذا لم يكن الجاني يعمل في الشركة تحت أية صفة من الصفات السابقة، فإنه لا يسأل عن هذه الجرائم بصفته فاعل أصلي لها، وإنما شريك فيها، (نظرية الاشتراك[3]).

---

[1] – صبري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 102.

[2] – المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج، رقم 43 سنة 1993.

[3] – صبري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الثاني: مسؤولية المدير الفعلي في القانون التجاري

لجأ المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إلى الإقرار صراحة بالمسؤولية الجزائية للمدير الفعلي من خلال المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث أقر المشرع الجزائري من خلال المرسوم 08/93 وبموجب المادتين 805 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 834 بالنسبة لشركات المساهمة، منه أقر هذان النصان مسؤولية المدير الفعلي للشركة، حيث خاطبت المادة 805 صراحة المدير الفعلي بأحكام التجريم المتعلقة بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة مثله في ذلك مثل المدير القانوني، بقولها "تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني"، وهنا يلاحظ أن المدير الفعلي يسأل جزائيا كما لو كان الممثل القانوني للشركة[1]، وفي نفس المعنى تنص المادة 834 من القانون التجاري، على أن الأحكام والعقوبات المنصوص عليها بخصوص الجرائم المتعلقة بشركات المساهمة تطبق على الأشخاص الذين يقومون بممارسة إدارة (مديرية) تلك الشركات سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو من خلال شخص مسخر لذلك في ظل أو مكان ممثلها القانوني[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 836 من نفس المرسوم أيضا بقولها "بأن 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، فالعبرة إذن بمن

---

[1] – المادة 805 من القانون التجاري الجزائري، برتي للنشر 2010.

[2] – صيدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 106.

تنطبق عليه تلك الصفة من الناحية الفعلية[1]، 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، ويبدو واضحا أن المساعدة تتوافر متى كان المدير القانوني يتيح لغيره فرصة القيام بأعمال الإدارة من الناحية الفعلية[2]، أي في حالة علمه أو كان باستطاعته العلم لارتكابه لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وبالتالي يتابع المدير القانوني كشريك للمدير الفعلي، وذلك بسبب امتناعه عن التدخل مع علمه بارتكاب الفعل المجرم، 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[3]، 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 من مجرد تدخل الغير في إدارة الشركة حتى ولو لم يعطي المدير القانوني موافقته صراحة على تدخل المدير الفعلي في الإدارة، وإذا تدخل 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

---

[1] – زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة كلية الحقوق سنة 2004- 2005، ص 121.

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

[3] Cf. Cass. crim. 26 mai 1994, *Bull. crim*. 1994 n° 208 p. 486 et s.

الأشخاص (شركة التوجيه، وشركة التضامن) وذلك نظرا لصفة التضامن بين الشركاء اتجاه الغير والشركة، وبالتالي لا معنى لفكرة التسيير الفعلي هنا.

أولا: الدعاوى الخاصة بالدفع الممارسة ضد المدير الفعلي.

دعويين خاصين بإجراءات الإفلاس ودعوى خاصة بالخطأ الضريبي، يمكن أن ترفع ضد المدير الفعلي لإخضاعه، بصفته كمدير للشركة، للقيود المالية التي قد تفرض على المدير القانوني عندما تكون الشركة في وضع صعب، تقع جميع هذه الدعاوى ضمن اختصاص المحكمة التي فتحت إجراءات الإفلاس.المدير الفعلي يمكن أن يقاضى في دعويين خاصين بإجراءات الإفلاس:

*الدعوى الأولى: هي دعوى المسؤولية عن الأصول الغير كافية، المنصوص عليها في المواد L.651-2 إلى L.652-4 من القانون التجاري الفرنسي، و تسمى أيضا دعوى الوفاء بالالتزامات.

*الدعوى الثانية: وهي المتعلقة ب الالتزام بدفع ديون الشركة، المنصوص عليها في المواد L. 652-1 إلى L.651-5من القانون التجاري الفرنسي.

يمكن رفع هاتين الدعويين للدفع ضد المديرين القانونين والفعليين. لشخص إعتباري يحكمه القانون الخاص والخاضع لإجراءات الإفلاس، وضد الأشخاص الطبيعيين الذين هم ممثلين دائمين لهؤلاء الأشخاص المعنوية المديرة.

إن المشرع الجزائري أشار إلى هذه المسألة من خلال نص المادة 578 من القانون التجاري، والتي تنص على مبدأ قيام مسؤولية المدير الفعلي بنصها "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 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". المشرع عند ذكره لعبارة

"أصحاب الأجور أم لا" وكذا عبارة "قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة" فإنه يعترف بوجود مدير فعلي، بقيامه بمهامه مثله مثل المدير القانوني على أرض الواقع، والذي يعين إما من ضمن الشركاء أو من خارج الشركاء والشركة، وتقوم مسؤوليته الجزائية في حالة ارتكابه خطأ مثله مثل المدير القانوني.

ثانيا: أثار الدعاوى الخاصة للدفع المرفوعة ضد المدير الفعلي.

دعاوى الدفع الخاصة بالأصول الغير كافية، ودعاوى الالتزام بدفع ديون الشركة تنتج آثارا على الذمة المالية للمدير الفعلي، غير متكافئة ولا تتوافق مع آثار المسؤولية المدنية.فقط دعوى سداد ديون الشركة وفقا للمادة l.267، من كتاب الإجراءات الضريبية ، تستلزم المسؤولية المدنية للمدير الفعلي، كما يمكن التشكيك في نطاق هذه الآثار من خلال تطبيق قواعد المديونية المفرطة للأفراد على المدير الفعلي أو من خلال تأمين المسؤولية المدنية المهنية لمديري الشركة.

يجوز للمحكمة التي رفعت دعوى الدفع لعدم كفاية الأصول أن تأمر المدير الفعلي بدفع كل أو جزء من التزامات الشركة التي لا يمكن سدادها بأصول الشركة.

خاتمة

خاتمة:

إن الآثار الناجمة عن تدخل شخص غير الممثل القانوني للشركة في إدارة شؤون هذه الأخيرة وتمثيلها أمام الغير،أدى إلى ظهور نظرية المدير الفعلي، حيث تم الاعتراف بهذا المدير الفعلي تشريعيا في قانون 1966/07/24 الذي استند إلى السوابق القضائية والفقه، والذي كان صارما في نصه على هذا المدير الفعلي، حيث وسع من نطاقه لمنع أي شخص انتهك مبدأ عدم التدخل في إدارة الشركة عدا مديرها القانوني، على عكس المشرع الجزائري الذي كان تناوله لموضوع الإدارة الفعلية، والمدير الفعلي للشركة، محتشما ومقتصرا على موضوعي الإفلاس والتسوية القضائية.حيث نرى أن المشرع الفرنسي تطرق إلى صور الإدارة الفعلية بإسهاب ، كما نص على شروط إسناد صفة المدير الفعلي للشخص المعني، على عكس المشرع الجزائري. الذي لم يتطرق إليها إطلاقا.

إن المدير الفعلي و بتدخله الضار في إدارة الشركة، أدى إلى أن رتب عليه المشرع مسؤوليات مدنية ، وجنائية أقسى من تلك الموضوعة للمدير القانوني، حيث إضافة إلى إخضاعه إلى القواعد العامة للمسؤولية عمد إلى حرمانه من المزايا والتسهيلات التي خص بها المدير القانوني.

لكن في المقابل إن التدخل النافع للمدير الفعلي ، والذي عاد بالفائدة على الشركة وجميع الأطراف كان قد صمت عنه المشرع، لذا برز في الفقه الحديث من يكيف تدخل المدير الفعلي على انه شبه عقد، تترتب عنه التزامات ، كإثراء بلا سبب ،و الفضالة، والفعل الضار، مما قد يترتب عنه إمكانية مطالبة المدير الفعلي بالتعويض، بعد أن كان محل اتهام، واعتبار مجرد تدخله في تسير الشركة جريمة، الأمر الذي يستدعي التوسع فيه أكثر وتبيانه في أطروحة دكتوراه تحظى باهتمام أوفر ووقت أوسع.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية.

1/ الكتب.

1-أمينة غميزة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، مطبعة الأمينة، الرباط 2001.

2-فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب، ط 1973.

3-محمودي مختاري أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها و حدود الإحتجاج بها، الطبعة 2002.

4-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، طبعة 1997، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

5-محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات طبقا للتعديلات الصادرة عام 1437هـ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2018.

6-غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة، مصر، 1993.

7-عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، الأردن.

8-كمال العياري، المدير في الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010

9-يوسف الركبي، المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2015، تونس.

2/النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

2- المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج، رقم 43 سنة 1993.

3/المقالات الإلكترونية:

1-عبد الحميد البلوشي، للمحاماة والاستشارات القانونية بتاريخ 16-04-2020، المدونة القانونية، مقال بعنوان "إدارة شركة التوجيه البسيطة في قانون الشركات الإماراتي" : URL https://legaladviceme.com/ar/legal-blog

2-مقال بعنوان: "إدارة شركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي" *كُتب بواسطة:* عبد الحميد البلوشي للمحاماة والاستشارات القانونية:: URL : https://legaladviceme.com/ar/legal-blog/202/إدارة-شركة-التوصية-البسيطة-في-قانون-الشركات-الإماراتي.

- فلاح خدوج، المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، 19 ماي 2020، على الموقع https://revuealmanara.com/المسؤولية-الجنائية-عن-التسيير-الفعلي.

4/ أطروحات الدكتوراه:

1-زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.

2-أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون العام، السنة الدراسية: 2011-2012، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق .

3-عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، سنة 2012 -2013.

4-عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، 1999.

5/ مذكرات الماجستير:

1-قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2011-2012.

2-صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2010-2011.

3-سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، سنة 2011-2012.

4-زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاصة، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2006- 2007.

5-قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

6-زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة كلية الحقوق سنة 2004- 2005.

6/مذكرات الماستر:

1-كركوري مباركة حنان، مسؤولية المدير في الشركة التجارية، مذكرة ماستر، قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق، 2015.

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

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1/ DOCUMENTS :

1- loi n° 67-563, J.O, 14 juillet 1967.

2- Cass. com. 19 mars 1996, n° 93-16. 527, Sérigraphie industrie c/ Boyeldien.

3- Cass. com. 20 décembre 1988, *Rev. pr. Coll.* 1989.

4- Cass. com. 6 oct. 1981, *D.* 1983. 133, note B. SOINNE; JCP 1982. II. 19891, note G. NOTTE.

5- Cass. com. 12 juill. 2005, *Bull. civ.* 2005, IV, n° 169.

6- Cass. com. 25 janv. 1994, *RJDA* 1994, n° 457

2/ LE THESES ET MEMOIRES:

1- NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, le dirigeant de fait en droit privé français thèse en revue de l'obtention du grade de docteur en droit hivé, université Nancy 2, Faculté de droit science économique et gestion, le 09 juillet 2008.

2- Zerguine ramdan, la responsabilité des dirigeants des entreprises, revue algérienne des sciences juridiques et politique, institut de droit et sciences administratives ben-Aknoun, université d'Alger, volume XXXI N° 04, Alger, 1993

3- Cf. J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), D. 1975, Chron. P. 41, n° 5.

4- J.-M. MACQUERON, La notion de dirigeant de fait : étude de la jurisprudence française de ses origines à 1981, Thèse ROUEN, 1982.

5- P. LE CANNU, *Droit des sociétés*, Précis Domat, 2e éd., n° 118. Le Pr. F.-X. LUCAS ajoute : « Si le législateur a imposé une séparation organique entre la direction et le contrôle de la société, c'est bien qu'il faut réserver à l'organe de direction le titre de dirigeant de droit ». Cf. note sous Cass. com. 12 juill. 2005, *Rev. societies*2006, n° 1.

6- Cf. M. MARTEAU-PETIT qui soutient « l'inopportunité d'opposer le pouvoir de décision au pouvoir d'exécution ». Cf. *La notion d'acte de gestion et le droit des sociétés*, thèse Paris II, 1992, n° 167.
7- Cf. *C. com.* art. L. 221-4 *C. com.* (SNC) et L. 223-18 (SARL)
8- Royer merle et André vita, traité de droit criminal,tome,4éme «édition, ed.cuyas,1981.
9- C.A. Paris, 11 juin 1987, *Bull. Joly*1987, n° 299.
10- M. Smith, responsabilité des administrateurs biblioth7aue de parlement service d'information et de recherché parlementaires 2000, https//:sos-net-eu.org
11- la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales J.O. du 26 juillet 1966.

الفهـــــــــرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	-
قائمة المختصرات	-
مقدمة:	1
الفصل الأول: تحديد صفة المدير الفعلي	
المبحث الأول: ممارسة سلطة التسيير الأصيلة للمسير القانوني	9
المطلب الأول: مضمون سلطة التسيير	9
الفرع الأول: أعمال الإدارة الداخلية للشركة	10
أولا: التفرقة بين الإدارة الداخلية وسلطتي المراقبة والتنفيذ داخل الشركة	10
ثانيا: تأثير الإدارة الداخلية على تصنيف المدير الفعلي	12
الفرع الثاني: أعمال الإدارة الخارجية للشركة	13
أولا: ممارسة سلطة تمثيل الشركة	13
ثانيا: الإدارة الخارجية للشركة وصفة المدير الفعلي	15
المطلب الثاني: هدف التسيير الفعلي للشركة	15
الفرع الأول: تحقيق مصلحة الشركة	16
أولا: تعريف مصلحة الشركة	16
ثانيا: تحديد مصلحة الشركة	17
الفرع الثاني: تأثير مصلحة الشركة على تصنيف المدير الفعلي	17
أولا: تحديد أعمال الإدارة الفعلية	17
ثانيا: تحديد سلطة المدير الفعلي بمصلحة الشركة	18
المبحث الثاني: الدور القيادي في تسير الشركة	23
المطلب الأول: الاستقلالية في تسيير الشركة	23

الفرع الأول: معيار تقييم استقلالية نشاط إدارة الشركة.	24
أولا: افتقاد رابطة التبعية	24
ثانيا: طبيعة نشاط إدارة الشركة	25
الفرع الثاني: حقيقة استقلالية الأشخاص المعنوية	26
المطلب الثاني: استمرارية نشاط التسيير الفعلي	28
الفرع الأول: الممارسة المعتادة لنشاط الإدارة الفعلي للشركة	28
أولا: تعدد أفعال التسيير الفعلي	28
ثانيا: تنوع أفعال التسيير الفعلي	28
الفرع الثاني: النشاط المستمر للتسيير الفعلي	29
أولا: تعريف استمرارية نشاط التسيير الفعلي	29
ثانيا: تقييم معيار الاستمرارية لنشاط التسيير الفعلي	30
الفصل الثاني: مسؤولية المدير الفعلي	
المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمسير الفعلي	33
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمسيرين في الشركة التجارية	33
الفرع الأول: مفهوم مسؤولية المديرين المدنية وخصائصها	34
أولا: تعريف المسؤولية المدنية لمدير الشركة التجارية	34
ثانيا: خصائص المسؤولية المدنية لمدير الشركة التجارية	34
الفرع الثاني:طبيعة المسؤولية المدنية	36
أولا: تأصيل المسؤولية المدنية	36
ثانيا:أنواع المسؤولية المدنية	38
المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمسير الفعلي	39
الفرع الأول: مبررات إخضاع المدير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية بموجب القواعد العامة	40
الفرع الثاني: الخطأ المسبب لمسؤولية المدير الفعلي	43

الفرع الثالث: جبر الضرر المسَبَبْ للغير	45
المبحث الثاني:المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي	45
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في إطار القانون الفرنسي	46
الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي قبل تنظيمها تشريعيا (قبل سنة 1966)	46
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي بعد تنظيمها تشريعيا(بعد قانون 24 جويلية 1966)	49
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية للمدير الفعلي في إطار القانون الجزائري	50
الفرع الأول: مسؤولية المدير الفعلي في قانون العقوبات	50
الفرع الثاني: مسؤولية المدير الفعلي في القانون التجاري	51
أولا: الدعاوى الخاصة بالدفع الممارسة ضد المدير الفعلي.	53
ثانيا: أثار الدعاوى الخاصة للدفع المرفوعة ضد المدير الفعلي.	54
الخاتمة	56
قائمة المراجع	57
الفهرس	65

تم بحمد الله