

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

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: ماستر

الرقم التسلسلي: -----
1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أعمال

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان:

النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة -دراسة نقدية-

تحت إشراف الأستاذ:

د. بوخرص عبد العزيز

إعداد الطالبة:

عمرون فردوس

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ))

الآية 19: من سورة النمل

شكر وعرفان

((الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله))

الآية 43: سورة الأعراف

وبعد:

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذي
الفاضل الدكتور "بوخرص عبد العزيز" الذي أشرف
على هذه المذكرة وزودني بإرشاداته القيمة لإتمام
هذا العمل.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان كذلك إلى كل
الأساتذة الذين استفدت من جهودهم ونصائحهم في
مشواري العلمي.

محمد فردوس

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
الصفحة	ص
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
العدد	ع
جزء	ج
الطبعة	ط
دون دار النشر	د.د.ن
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
قانون العقوبات الجزائر	ق.ع.ج
دينار جزائري	د.ج

المقدمة

مقدمة:

أولاً: موضوع الدراسة

نتيجة التوسع الاستعماري الغربي في كل من إفريقيا وآسيا وأمريكا خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر، ظهرت الحاجة إلى تأسيس شركات ضخمة لاستثمار كنوز هذه المستعمرات ولن يتأتى ذلك إلا عن تجمع رؤوس أموال وفيرة، وهذه الشركات كانت تؤسس بناء على أمر ملكي، وكان لها حق تكوين الجيوش وإصدار الأنظمة وتحصيل الضرائب، وكأنها دولة داخل دولة، وهكذا ظهرت شركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية¹؛ هذا وقد أطلقت الثورة الفرنسية حرية التجارة مما أدى إلى ظهور عدد كبير من الشركات. غير أن ما رافقها من استغلال وتجاوزات وإفلاسات دعا إلى تقييدها مؤقتاً، إلى أن تم إصدار قانون التجارة الفرنسي لعام 1807، والذي تبني أربعة أنواع من الشركات: شركة التضامن وشركة التوصية وشركة التوصية بالأسهم، وأخيراً شركة المساهمة التي أخضعها القانون إلى ترخيص مسبق لتلافي المخاطر الناجمة عن تحديد مسؤولية المساهمين، ونتيجة التعقيد المتمثل في الإجازة المسبقة، أعرض الناس عن تأسيس الشركات المساهمة وانتشرت شركات التوصية بالأسهم، غير أنها عجزت عن تلبية حاجات الاستثمار التجاري الهائل الذي عقب الثورة الصناعية وتمثل في ظهور مصارف الودائع وشركات التأمين الكبرى ومشاريع الأشغال الضخمة والسكك الحديدية والمخازن الكبرى والشركة الوحيدة التي تلائمها هي شركة المساهمة التي تتيح توظيف مدخرات الجمهور والودائع المصرفية في أسهم تقبل التداول بسهولة وتحدد فيها مسؤولية المساهم. وقد ثبت نجاحها في إنجلترا، فأصدرت فرنسا قانوناً أساسياً لشركات المساهمة في 1867/06/24، وقد أطلق المشرع حرية تأسيسها غير أنه أخضعها إلى تنظيم دقيق بموجب قواعد آمرة².

¹ ناصر نصر الله مرتضى، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 05-06.

² يوسف الحكيم جاك، الشركات التجارية، د.د.ن، دمشق، 1992، ص 32-33.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

تم اختيار الموضوع "النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة-دراسة نقدية-" لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية.

فأما الدوافع الذاتية فتتلخص في:

✓ الرغبة والميول نحو هذا الموضوع ودراسته.

✓ التخصص العلمي الذي يتيح للباحث دراسة هذا الموضوع.

في حين تتمثل الدوافع الموضوعية في القيمة العلمية لموضوع البحث والذي يستوجب معرفة الإشكالات القانونية التي يطرحها و بالتالي معالجتها.

ثالثاً: صعوبات الدراسة

وتتمثل أبرز الصعوبات التي واجهت الباحث القانوني في:

✓ قلة المراجع الوطنية إن لم نقل نادرة، وإذا وجدت فهي لا تعدو إلا أن تكون تكراراً للنصوص القانونية، أو صفحات في ثنايا بعض الكتب -الفصل الأول من الدراسة-.

✓ ضيق الوقت نتيجة لعدم التفرغ لاسيما أن موضوع الدراسة يتطلب التدقيق في جزئياته والتطرق لمختلف جوانبه.

✓ هذا الموضوع يمتاز بالتعقيد والتشابك لاسيما الفصل الثاني من الدراسة مما أدى بنا إلى التنوع في المراجع بين التجارية والجزائية.

ثالثاً: أهداف الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى:

✓ تسليط الأضواء حول هذا النمط من التسيير في إدارة شركة المساهمة وذلك من خلال معرفة الهيئات الإدارية المتعلقة به والمسؤولية المترتبة على أعضاء هيئاته.

✓ تحليل النصوص القانونية ونقدها والبحث عن المشكلات والتساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع.

✓ وكذا معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد وفق في تحقيق الهدف المقصود من النظام أم لا.

رابعاً: إشكالية البحث

انطلاقاً مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل النظام الألماني الحديث هو النموذج الأمثل لإدارة شركة المساهمة؟

خامساً: المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على العديد من المناهج:

✓ المنهج التحليلي النقدي: وذلك بتحليل النصوص القانونية ومعرفة الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري.

✓ المنهج التحليلي الوصفي: وذلك بإبراز الأحكام القانونية المتعلقة بتسيير إدارة شركة المساهمة الحديثة ووصفها وتحليلها بشكل واضح ودقيق.

✓ المنهج الوصفي: وذلك من خلال تحديد الأركان الخاصة بكل جريمة.

سادساً: خطة البحث:

من أجل إعطاء صورة عامة حول موضوع "النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة -

دراسة نقدية-"، تم الاعتماد على خطة ثنائية مكونة من فصلين:

الفصل الأول تناولنا الإطار التنظيمي لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول مجلس المديرين، في حين خصصنا المبحث الثاني لمجلس المراقبة.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه للمسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة، وقسمناه إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة، في حين خصصنا المبحث الثاني للمسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة.

وأنهينا دراستنا بخاتمة عرضنا فيها مختلف النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول

الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة

الحديثة

الفصل الأول

الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

يرتكز النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة على وجود مجلسين هما مجلس المديرين (مبحث أول) ومجلس المراقبة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مجلس المديرين

أحاط المشرع الجزائري مجلس المديرين بمجموعة من الأحكام القانونية وذلك في نصوص القانون التجاري منها ما يتعلق بأعضائه ورئيسه (مطلب أول) ومنها ما يتعلق بسيره (مطلب ثان).

المطلب الأول: أعضاء ورئيس مجلس المديرين

سنحاول في هذا المطلب تسليط الأضواء على أعضاء مجلس المديرين (فرع أول)، ورئيسه (فرع ثان).

الفرع الأول: أعضاء مجلس المديرين

أولاً: تعيين أعضاء مجلس المديرين

يتكون مجلس المديرين من ثلاثة (03) أعضاء كحد أدنى إلى خمسة (05) أعضاء كحد أقصى¹، ويتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة الذي يسند الرئاسة لأحدهم، ويشترط

¹ المادة 01/643 من ق.ت.ج.

أن يكونوا كلهم أشخاصا طبيعيين وذلك تحت طائلة بطلان التعيين¹ أي لا يجوز تعيين الشخص المعنوي لأن هذا يتنافى مع القانون²، في حين يمكن أن يكون أعضاء مجلس المديرين من المساهمين أو من الغير أو أجراء لدى الشركة³.

إن مظاهر الحداثة في أسلوب تعيين أعضاء مجلس المديرين تتخذ لها مظهرين أولهما أن الجمعية العادية للمساهمين لا علاقة لها بهذا التعيين بشكل مباشر، وثانيهما أن أعضاء مجلس المديرين لا يشترط فيهم ملكية أسهم الشركة⁴.

إن هذين المظهرين يبينان وجود حقائق كانت تحكم واقع شركات المساهمة أضحت اليوم مجرد أفكار تاريخية تفيدنا في دراسة مدى تطور واقع شركة المساهمة ، فالجمعية العامة هي ذلك البرلمان الغائب تم تغييرها أكثر وذلك بانتزاع صلاحيتها في تعيين أعضاء مجلس المديرين، وأسهم الضمان تلك الراية الحمراء التي يلوح بها فيما يزعم كضمان لمسؤولية أعضاء مجلس المديرين نكست لتبدو فكرة الضمان القائمة على هذه الأسهم لا قيمة لها مطلقا⁵.

ثانيا: مدة عضوية أعضاء مجلس المديرين

تنص المادة 646 من ق.ت.ج على أنه: «يحدد القانون الأساسي مدة عضوية مجلس المديرين ضمن حدود تتراوح من عامين (02) إلى ست (06) سنوات، وعند عدم وجود أحكام قانونية أساسية صريحة تقدر مدة العضوية بأربعة (04) سنوات.

¹ المادة 644 من ق.ت.ج.

² نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2007، ص 209.

³ عبد العزيز بوخرص ، محاضرات في الشركات التجارية (شركات الأموال)، ألفت على طلبية السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2021/2020، ص 16.

⁴ عبد الباقي خلفاوي ، حماية المساهم في شركة المساهمة بين والقانون الواقع -دراسة مقارنة-، (أطروحة دكتوراه)،

فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015/2014، ص 57.

⁵ المرجع نفسه، ص57.

وفي حالة الشغور، يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية، إلى غاية تجديد مجلس المديرين» .

غير أن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري سكت عن الآجال التي ينبغي أن يتم ملء الشغور فيها، وعن الإجراء الواجب اتخاذه في حالة تقاعس مجلس المراقبة في تعيين الخلف¹.

ثالثا: أجراء أعضاء مجلس المديرين

تنص المادة 647 من ق.ت.ج على أنه: « يحدد عقد التعيين كيفية دفع أجراء أعضاء مجلس المديرين ومبلغ ذلك».

ما يلاحظ على نص هذه المادة:

✓ أن المشرع الجزائري بقي صامتا حول مسألة تجديد أجراء الرئيس والمدير العام، إذا اقتصر على تبيان الهيئة التي تتولى التعيين فقط²، بمعنى أنه ترك لمجلس المراقبة الحرية في تحديد الأجراء خلاف لما هو عليه الوضع في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة³.

✓ أنه جاء في أسلوب ملتو وغير دقيق فقد استعمل عقد التعيين في الحقيقة انه أراد أن يقول قرار التعيين الذي يحدد الأجراء أي المقابل مع تحديد كيفية دفعه أي هل يدفع في شكل مكافآت أو في شكل تعويضات إلخ⁴.

رابعا: انتهاء مهام أعضاء مجلس المديرين

يمكن أن يحدث انتهاء مهام أعضاء مجلس المديرين في الحالات التالية¹:

(1) عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق، ص 16.
(2) فوزية ميراوي ، أجراء مديري الشركات التجارية-في القانون الجزائري والفرنسي-، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 67.
(3) المرجع نفسه، ص 67.
(4) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 260.

✓ حلول الأجل المتفق عليه

✓ الإحالة على التقاعد

✓ الاستقالة

✓ العزل

هذا ونشير بخصوص الحالة الأخيرة -العزل- وطبقا لنص المادة 01/645 من ق. ت. ج إلى أنه: « يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين ». «

وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري خالف مبدأ توازي الأشكال وذلك بإسناده لمجلس المراقبة سلطة تعيين أعضاء مجلس المديرين أما عزل هذا الأخير قيم من طرف الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس المراقبة، وبالتالي تكون المبادرة من قبل مجلس المراقبة أما القرار النهائي للعزل فيعود للجمعية العامة العادية².

ولعل الحكمة من مخالفة مبدأ توازي الأشكال هي تفادي تبعية أعضاء مجلس المديرين لمجلس المراقبة³ أي إعطاء نوع من الاستقلالية بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين ومنه لا يتلقى أو يتعرض مجلس المديرين على ضغوط من قبل مجلس المراقبة والذي هو ليس هيئة إدارية⁴.

فالجمعية العامة هي من يفصل في كل الخلافات التي قد ينشب بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين⁵.

(1) الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزة، قانون الشركات، ط2، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 250

(2) مختار دحو، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، (مذكرة ماجستير)، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007/2006، ص 121.

(3) فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017/2016، ص 177.

(4) محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية-شركات الأموال-، ج2، دار العلوم، 2014، ص 55.

(5) المرجع السابق، ص 55.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حدد نظام العزل بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، حيث نص صراحة على أنهم قابلين للعزل في أي وقت ، فإن الأمر مختلف بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين لذلك يثور التساؤل عن نظام العزل الممكن تطبيقه في هذه الحالة¹.

يرى جانب من الفقه الجزائري وجود حلين²:

✓ يتمثل الحل الأول في إمكانية تطبيق العزل في أي وقت وهذا قياسا على ما يسري على أعضاء مجلس الإدارة³ في شركة المساهمة ذات النظام التقليدي، وفي هذه الحالة يصبح عدد ذكر الطريقة إلا سهوا.

✓ أما الحل الثاني فيستبعد العزل في أي وقت ، ويرى من الأجدر تطبيق العزل لسبب مشروع، وسند ذلك أن أعضاء مجلس المديرين يتم تعيينهم من بين المساهمين أو الغير لذا لا يمكن تطبيق نفس الطريقة على نظامين مختلفين.

فضلا عن ذلك لقد بين جانب من الفقه الجزائري أن إرادة المشرع الجزائري لم تكن تتجه إلى تطبيق العزل في أي وقت ، لأنه لو كان يرغب في ذلك لنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة لعزل أعضاء مجلس الإدارة⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد أجاز للأجير المرتبط بالشركة بعقد العمل أن يكون عضوا في مجلس المديرين إلا أن فقده لهذه الصفة لأي سبب لا يترتب عليه فسخ عقد العمل وإنما يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو عمل مماثل هذا ما قضت به المادة 02/645 من ق.ت.ج بقولها : « وفي حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل فإن تجريده

(1) مختار دحو ، المرجع السابق، ص 121.

(2) فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 176.

(3) أنظر المواد 613 . 02/636 و 03 و 640 من ق.ت.ج.

(4) فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 176.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

من عضويته في مجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل وفي هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل.»

إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي - وفي حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد العمل - على إطلاقه. فصحیح أن الاتجاه الحديث في تسيير شركات المساهمة هو الاعتماد على الخبرة والكفاءة بغض النظر إذا كان المسير شريكاً في الشركة أم لا، فالتقدم نحو فكرة أن هذا النوع من الشركات هي في نظام أكثر منه عقد و باعتبارها آلية وتقنية رأسمالية لجمع رؤوس الأموال والقيام على مشاريع ضخمة، كل هذا أضعف فيها القواعد والمبادئ التقليدية لعقد الشركة¹.

الفرع الثاني: رئيس مجلس المديرين

يعين رئيس مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة²، ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير، غير انه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين³.

والملاحظ هنا أن إعطاء سلطة التمثيل لأكثر من شخص واحد قد توجي بوجود تناقض إلا أن الحقيقة عكس ذلك على اعتبار انه وبخلاف جهاز المدير العام في النظام الكلاسيكي فإن رئيس مجلس المديرين لا يمتلك سلطة اتخاذ القرار بمفرده على اعتبار أن قرارات مجلس المديرين يتم اتخاذها في إطار مداولة حسب الشروط التي تحددها القوانين الأساسية⁴، بمعنى أن رئيس مجلس المديرين له سلطة تنفيذ قرارات مجلس المديرين وليس اتخاذ قرارات انفرادية كما هو الحال بالنسبة لجهاز المدير العام⁵

(1) عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص 58.

(2) المادة 01/644 من ق.ت.ج.

(3) المادة 01/652 و 02 من ق.ت.ج.

(4) محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص 55.

(5) محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص 55.

ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل أعضاء مجلس المديرين¹.

وباستثناء تمثيل الشركة في مواجهة الغير لا يجوز منح رئيس مجلس المديرين صلاحيات أكبر من الصلاحيات الممنوحة لأعضاء مجلس المديرين²، ولهذا يسمى هذا النمط من التسيير بالتسيير الجماعي³.

المطلب الثاني: سير مجلس المديرين

تقتضي دراسة هذا المطلب التطرق إلى كل من سلطات مجلس المديرين (فرع أول) واجتماعاته ومداولاته (فرع ثان).

الفرع الأول: سلطات مجلس المديرين

إن مجلس المديرين جهاز هام ورئيسي في شركة المساهمة لأن محور الأعمال والقرارات تدور في محيطه⁴ الأمر الذي جعل المشرع يخول له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف⁵ ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين⁶.

وحسب نص المادة 01/649 من ق.ت.ج تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير، حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان

⁽¹⁾ المادة 03/652، ق.ت.ج.

⁽²⁾ المادة 653 ، ق.ت.ج.

⁽³⁾ عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق، ص17.

⁽⁴⁾ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 262.

⁽⁵⁾ المادة 01/648، من ق.ت.ج.

⁽⁶⁾ المادة 02/648، من ق.ت.ج.

يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة.

أي تلتزم الشركة في علاقاتها بالغير ، بتصرفات وأعمال مجلس المديرين حتى تلك الخارجة عن موضوع الشركة. ما لم يكن الغير سيء النية أي يعلم بتجاوز المجلس لصلاحياته، أو كانت هناك ظروف لا يمكن تجاهلها توحى بأن مجلس المديرين يتصرف خارج موضوع الشركة، مع ملاحظة أن نشر القانون الأساسي غير كاف لإثبات سوء النية هنا¹.

كما لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين² وهذا تطبيقا لحماية الظهر³ وهي مسألة موضوعية يخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁴.

وقد أوجب المشرع الجزائري على مجلس المديرين ما يلي:

✓ أن يقدم لمجلس المراقبة تقريرا حول تسييره مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية⁵.

✓ كما يقدم أيضا بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة وثائق الشركة المذكورة في المادة 716 من ق.ت.ج (المقطعين 2 و 3 منها) قصد المراجعة والرقابة⁶، مع ملاحظة أن الوثائق المقصود بها هي (المقطعين 1 و 2) وليس (المقطعين 2 و 3) كما جاء سهوا⁷.

(1) عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق، ص 17.

(2) المادة 02/649، من ق.ت.ج.

(3) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 262.

(4) عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق، ص 17.

(5) المادة 01/656، من ق.ت.ج.

(6) المادة 02/656، من ق.ت.ج.

(7) تقي الدين دغبوج، "النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة (مجلس المديرين، ومجلس المراقبة)"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 04، 01ع، مارس 2019، ص 44.

✓ أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العادية الوثائق الضرورية لتمكينهم من أداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها¹.

ومن اختصاصات مجلس المديرين كذلك استدعاء جمعيات المساهمين لاتخاذ بعض القرارات الحساسة، التي تختص بها إما الجمعية العامة العادية، أو الجمعية العامة غير العادية².

هذا ويجب التنويه على نص المادة 651 من ق.ت.ج، التي تقضي بأن يتم نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار من مجلس المراقبة، وإذا ما تقرر نقله خارج المدينة، فإن القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية.

فهذا النص يطرح التساؤل حول سبب وجوده ضمن أحكام الفقرة الخاصة بمجلس المديرين، فكان على المشرع إما أن يدرجه ضمن أحكام الفقرة الخاصة بمجلس المراقبة في حال ما إذا تم نقل المقر في نفس المدينة، أو ضمن أحكام الفقرة الخاصة بالجمعية العامة العادية في حال ما إذا تم نقل المقر خارج هذه المدينة.

الفرع الثاني: اجتماعات ومداولات مجلس المديرين

يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون³، فالمشرع الجزائري لم يحدد أي قاعدة فيما يخص الاجتماعات والمداولات بل ترك ذلك للقانون الأساسي والذي يحدد شروط مداولات مجلس المديرين فيما يتعلق بمكان الاجتماعات وتواريخ الدعوة وأشكالها والنصاب القانوني ونظام التصويت⁴.

¹ المادة 02/677، من ق.ت.ج.

² تقي الدين دغبوج، المرجع نفسه، ص 44.

³ المادة 650 من ق.ت.ج.

⁴ تقي الدين دغبوج، المرجع نفسه، ص 44.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

وتخول بعض القوانين لأعضاء المجلس اقتسام المهام بينهم متى سمح القانون الأساسي بذلك، وهو تقسيم ليس له تأثير على طبيعة عمل المجلس الذي يظل جهازا جماعيا¹.

¹ عبد العزيز بوخرص ، المرجع السابق، ص17.

المبحث الثاني: مجلس المراقبة

أحاط المشرع الجزائري مجلس المراقبة بمجموعة من الأحكام القانونية وذلك في نصوص القانون التجاري منها ما يتعلق بأعضائه (مطلب أول) ومنها ما يتعلق بسيره (مطلب ثان)

المطلب الأول: أعضاء ورئيس مجلس المراقبة

سنحاول تسليط الأضواء هذا المطلب حول أعضاء مجلس المراقبة (فرع أول) ورئيسه (فرع ثان).

الفرع الأول: أعضاء مجلس المراقبة

أولاً: تعيين أعضاء مجلس المراقبة

يتكون أعضاء مجلس المراقبة من سبعة (07) أعضاء كحد أدنى إلى إثني عشر (12) عضوا كحد أقصى¹، وفي حالة الدمج يمكن أن يصل عدد الأعضاء إلى أربعة وعشرين (24) عضوا بشرط أن يكون هؤلاء الأعضاء ممارسين لهذه الصفة لأكثر من ستة (06) أشهر².

طبقاً لنص المادة 01/662 من ق.ت.ج: تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أعضاء مجلس المراقبة ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري أغفل عن وجود مسألتين هما³:

⁽¹⁾ المادة 657 من ق.ت.ج.

⁽²⁾ المادة 658 من ق.ت.ج.

⁽³⁾ بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص18.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

✓ إذا تأسست شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للاذخار فإن تعيين أعضاء مجلس المراقبة يكون في القانون الأساسي.

✓ إذا ما قررت الشركة تبني النظام الحديث بعد تأسيسها فإن الجمعية العامة غير العادية هي المختصة بتعيين أعضاء مجلس المراقبة.

غير أنه في حالة الدمج أو الانفصال أن يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية¹.

إضافة على ذلك لم يضع المشرع الجزائري حدا أدنى أو أقصى لعدد مرات التجديد، شرط أن يتم التجديد بعد انتهاء المدة القانونية للمجلس، ويجوز أن يتم التجديد على مرات متعاقبة، إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على حد أدنى أو أقصى لعدد مرات التجديد، فلا يجوز لها في هذه الحالة مخالفة القانون الأساسي تحت طائلة بطلان القرار².

هذا ويشترط في أعضاء مجلس المراقبة طبقاً للمادة 659 من ق.ت.ج، أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليه في المادة 619 من ق.ت.ج.

وبرجوعنا إلى المادة 619 من ق.ت.ج، نجد أنها تشترط ألا تقل قيمة الضمان عن 20% من رأس مال الشركة والتي يستوجب على مجلس الإدارة ملكيتها على أن يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى للسهم التي يحوزها كل عضو ومن ثم يجب على مجلس المراقبة هو الآخر أن يحوز عدد من الأسهم لا يقل عن 20% من رأس مال الشركة على أن يحدد القانون الأساسي للشركة الحد الأدنى من الأسهم التي يجب على كل عضو في مجلس المراقبة أن يحوزه³.

وقد انتقد بعض الفقه اشتراط امتلاك أعضاء مجلس المراقبة "الأسهم الضمان" ذلك أن أعضاء مجلس المراقبة لا يتحملون مهمة تسيير الشركة التي هي من اختصاص مجلس

(1) المادة 03/662، من ق.ت.ج.

(2) خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 85.

(3) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 266.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

المديرين. علاوة على ذلك، فإن شركة المساهمة ذات النظام المزدوج تقوم على مبدأ الفصل بين التسيير والمراقبة، حيث يتولى مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على أعمال الإدارة والتسيير. وبالتالي، يعتبر اشتراط تملك أعضاء مجلس المراقبة "لأسهم الضمان" بالشرط اللامنطقي واللامعقول¹.

ومن ثمة كان بإمكان المشرع أن ينص على أن الضمان يشمل ما قد يصيب الشركة من ضرر جراء التقاعس في أداء مهامهم الرقابية، أو في حالة التواطؤ أين كان نوعه مع مجلس المديرين في ما يخص أخطاؤهم في التسيير².

ثانياً: القيود الواردة على أعضاء مجلس المراقبة

وتتمثل هذه القيود في ما يلي:

✓ **حضر الجمع بين عضوية مجلس المراقبة ومجلس المديرين:**

فلا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين³، والسبب في ذلك هو حرص المشرع على عدم الخلط بين مهمة التسيير ومهمة الرقابة أي ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات⁴.

✓ **حضر الانتماء إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة:**

لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر⁵، في حين لا يطبق هذا القيد على الشخص المعنوي⁶، ويكفيه في هذه الحالة أن يعين ممثلاً دائماً عنه يخضع لنفس الشروط والالتزامات التي يخضع لها الشخص الطبيعي، ويتحمل المسؤولية المدنية والجزائية بصفة شخصية دون

(1) أمينة شنعة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، (رسالة ماجستير)، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص 106.

(2) بختة منصور، "مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ع 02، 2016، ص 49.

(3) المادة 661 من ق.ت.ج.

(4) فوزية ميراوي، المرجع السابق، ص 68.

(5) المادة 01/664 من ق.ت.ج.

(6) المادة 02/664 من ق.ت.ج.

الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي وعلى هذا الأخير في حالة عزل ممثله أن يستخلفه في الوقت نفسه¹.

✓ حضر القروض والضمانات على الأشخاص الطبيعيين أعضاء مجلسي المديرين والمراقبة:

طبقا لنص المادة 671 من ق.ت.ج فإنه يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين، أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قرضا لدى الشركة، كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير.

وفقا لهذه المادة نجد أن المشرع قد عمد على إخراج بعض التصرفات الخطيرة جدا من نطاق التطبيق القواعد المنظمة للاتفاقيات التي تجمع الشركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، واعتبرها باطلة بطلانا مطلقا، فلا تلحقها لا الإجازة ولا التصحيح، ولا المصادقة من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وهذه التصرفات تتمثل في عقد القرض، والضمانات الاحتياطية².

وبرجوعنا لنص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع أورد عبارة قرض بصفة العموم، فلم يحدد نوع هذا القرض إذا كان طويل أو قصير أو متوسط الأجل. ولا إذا كان قرضا بفائدة أو بدونها، ولا إذا كان قرضا عاديا أو مرفقا بتأمينات عينية أو شخصية، ولا إذا كان مبلغ القرض مخصصا للاستثمار وفي فائدة تعود على الشركة³.

¹ المادة 663 من ق.ت.ج.

² منصور بخته، مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع07، جانفي 2018، ص 110.

³ المرجع نفسه، ص111.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

هذا وقد أورد المشرع الجزائري استثناء على هذا الحضر لفائدة الأشخاص المعنويين¹، فإذا تمت اتفاقية من هذا النوع بين الشركة والعضو فتعتبر صحيحة، ولكن الشيء المنتقد هو قصر هذا الاستثناء على شركة المساهمة الحديثة مع العلم أن المركز القانوني للشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة يشبه المركز القانوني للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة التقليدية² فكان على المشرع إما أن يوسع من هذا الاستثناء ليشمل الأشخاص المعنوية أعضاء مجلس المراقبة ومجلس الإدارة، وإما أن يلغيه فلا يشمل أي واحد منهم، وبهذا يحقق المشروع التوازن القانوني بين شركة المساهمة الحديثة والتقليدية³.

وتضيف المادة 01/671 من ق.ت.ج بأن يطبق هذا الحضر على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء في مجلس المراقبة.

وتعود الحكمة من الحضر الذي جاءت به المادة 671 من ق.ت.ج إلى المحافظة على أموال الشركة وعدم التلاعب بها واستعمالها من طرف أعضاء المجالس لأغراض شخصية لا تخدم مصلحة الشركة⁴.

✓ حضر إبرام الاتفاقيات المبرمة من طرف الشركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وخضوعها لشروط الإذن المسبق من طرف مجلس المراقبة⁵ في حالاتها الثلاث وذلك في إطار المحافظة على كل المصالح المتناقضة، والحيلولة دون أي تغليب

(1) المادة 02/671 من ق.ت.ج.

(2) فاطمة الزهراء بدي، المرجع نفسه، ص247.

(3) منصور بختة، المرجع السابق، ص111.

(4) نادية فوضيل، المرجع السابق، ص266.

(5) تنص المادة 1/670 و2 و3 من ق.ت.ج، على ما يلي: " تخضع كل الاتفاقيات بين شركة ما واحد أعضاء مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة، ويكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص ووسطاء وتخضع للترخيص المسبق أيضا، الاتفاقيات التي تعقد بين شركة ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة"

للمصالح وإيجاد نوع من الموازنة بين ما للشركة من فوائد وما للعضو المتعاقد معها من فائدة أيضا¹.

وتعد كل اتفاقية تبرم دون مراعاة الشروط المذكورة في متن المادة 670 من ق.ت.ج، باطلة بطلانا مطلقا².

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري شدد البطلان بالنسبة للشركات المساهمة الحديثة عنه في شركات المساهمة التقليدية³، إلا أنه لم يجعل من الإذن المسبق شرط لصحة الاتفاقيات وأن البطلان لا يستند إلى خرق قاعدة شكلية، وإنما إلى الطابع الضار اللاحق بالشركة من جراء مثل هذه الاتفاقيات⁴.

ثالثا: مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة

طبقا لنص المادة 02/662 من ق.ت.ج « تحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست (06) سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، ودون أن تتجاوز ثلاث (03) سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي».

رابعا: أجر أعضاء مجلس المراقبة

كما هو الحال في باقي الهيئات الإدارية لا تعتبر عضوية مجلس المراقبة عملا تطوعيا لذا يتقاضى في الغالب أعضاء مجلس المراقبة أجرا⁵، إذ يمكن للجمعية العامة العادية منح أعضاء مجلس المراقبة مبلغا ثابتا كأجر مقابل نشاطهم؛ ويقيد مبلغ هذا الأجر في تكاليف الاستغلال⁶، كما يسوغ لمجلس المراقبة منح أجور استثنائية عن المهام أو

¹ فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 243.

² المادة 04/670 من ق.ت.ج.

³ أنظر المادة 628 من ق.ت.ج.

⁴ بختة منصور، مراقبة تسيير الشركات التجارية...، المرجع السابق، ص 118.

⁵ عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 19.

⁶ المادة 668 من ق.ت.ج.

الوكالات المعهودة لأعضاء هذا المجلس، وفي هذه الحالة يجب أن تخضع هذه الأجور المقيدة في تكاليف الاستغلال لأحكام المادتين 670 و672¹.

إذن يتمتع أعضاء مجلس المراقبة بالحق في نوعين من الأجر، أحدهما تقرره الجمعية العامة العادية والآخر يقرره مجلس المراقبة، فالنوع الأول يتمثل في مبلغ ثابت أما النوع الثاني فيمنح بصفة استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهودة إليهم².

خامسا: انتهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة

تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة العضوية وعدم تجديدها من طرف الجمعية العامة العادية أو اختلال شرط من شروط العضوية، كما يمكن أن تنتهي بالوفاة أو حل الشركة وتعتبر كذلك الاستقالة بسبب من أسباب التوقف من وظيفة عضو مجلس المراقبة، وقد تكون هذه الأخيرة اختيارية كما يمكن أن تكون إجبارية، وهي شبيهة بالعزل³.

وأخيرا قد تنتهي مهام عضو مجلس المراقبة بعزله⁴ من طرف الجمعية العامة العادية وفي أي وقت كما يمكن أن يصدر قرار العزل دون مبرر ودون تعويض⁵، وهذا الحق في العزل متعلق بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وبالتالي يبطل كل شرط يرد في القانون الأساسي يحضر ممارسة الجمعية العامة العادية لهذا الحق ويقيد منه⁶.

الفرع الثاني: رئيس مجلس المراقبة

تنص المادة 666 من ق.ت.ج على أنه « ينتخب مجلس المراقبة على مستواه رئيسا ويتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات وتعادل مهمة الرئيس مدة مهمة مجلس المراقبة».

¹ المادة 669 من ق.ت.ج.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 251.

³ بختة منصور، "مبدأ عدم تدخل...."، المرجع السابق، ص 56.

⁴ المادة 04/662 من ق.ت.ج.

⁵ بختة منصور، "مبدأ عدم تدخل...."، المرجع السابق، ص 57.

⁶ فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 175.

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري:

✓ لم يبين أحكام تعيين رئيس مجلس المراقبين ولا حدود اختصاصاته، وهل يتمتع باختصاصات تفوق تلك التي يتمتع بها أعضاء مجلس المراقبة¹.

✓ لم يوضح طريقة تحديد أجر رئيس مجلس المراقبة ولا الهيئة المكلفة بذلك في حين أن المشرع الفرنسي قد أهمل صراحة مجلس المراقبة لتحديد أجر الرئيس، كما منع تقاضي أية أجره لم ترد ضمن النص القانوني . وهذه نقطة اختلاف كذلك مع التشريع الجزائري الذي قام فقط بتعداد الأجور المخولة لأعضاء الهيئة الرقابية².

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على إمكانية تعيين نائب لرئيس مجلس المراقبة . لم ينص المشرع الجزائري على نائب رئيس مجلس المراقبة، ومن ثم فإنه من الممكن الاتفاق على تعيينه في القانون الأساسي، خاصة وأن النصوص المتعلقة بشركة المساهمة ذات النمط الحديث لا تشير إلى تعيين عضو مجلس المراقبة المنتدب في حالة غياب رئيس مجلس المراقبة كهيئة مراقبة تتميز بالاستمرارية لمراقبة أعمال المديرين، وكذلك تفرض طبيعة هذا الاجتماع بشكل دوري منتظم³.

كما أن تعيين نائب لرئيس مجلس المراقبة يتيح الفرصة لسد الفراغ القانوني في حالة غياب الرئيس⁴.

¹ سهام دربال ، شركة المساهمة ومبادئ الحكومة الرشيدة، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان ، 2018/2019، ص 255.

² فوزية ميراوي ، المرجع السابق، ص66.

³ نور الدين صحراوي، زهرة غنيم، "الهيئات التأسيسية في شركة المساهمة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلد03، ع02، ص 371.

⁴ المرجع نفسه، ص 372.

المطلب الثاني: سير مجلس المراقبة

تقتضي دراسة هذا المطلب التطرق إلى كل من سلطات مجلس المراقبة (فرع أول) ومداولاته (فرع ثان).

الفرع الأول: سلطات مجلس المراقبة

يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على الشركة¹ وتتطلب هذه الرقابة ما يلي:

أولاً: الاطلاع على الوثائق ومراقبة الحسابات عن طريق تقارير مجلس المديرين:

يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته وهذا طبقاً لنص المادة 655 من ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة إلا أن المشرع لم يحدد الوثائق التي يطلع عليها مجلس المراقبة وإنما جاءت المادة 655 من ق.ت.ج بصيغة العموم بحيث يمكن أن تشمل كل وثيقة لها علاقة بتسيير أموال الشركة وإدارتها².

كما يجوز لكل عضو من أعضاء مجلس القيام بالاطلاع على وثائق الشركة بصفة منفردة اعتباراً للمسؤولية الشخصية لكل عضو عن الأخطاء التي يرتكبونها³، كما يمكن للعضو لوحدته البحث عن معلومات حول مسألة ما لتبرئة نمته من المسؤولية التي قد يتحملها المجلس بسبب إهماله أو تواطئه في ارتكاب الأخطاء⁴.

¹ المادة 01/654 من ق.ت.ج.

² فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 241.

³ انظر المادة 715 مكرر 29 من ق.ت.ج.

⁴ شهرزاد قوسطو، " سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات والاطلاع في شركات المساهمة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، ع02، 2018، ص26.

إضافة إلى ذلك يقوم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية وهذا طبقا لنص المادة 03/656 من ق.ت.ج .

فالمشروع الجزائري ألزم مجلس المراقبة بتقديمه لملاحظاته للجمعية العامة العادية على تقرير مجلس المديرين وعلى السنة المالية، غير أنه لم يتكلم عن الجزاء المترتب في حالة إخلاله عن ممارسة هذا النوع من الرقابة ولكن منح لمجلس المراقبة مسؤولية شخصية واسعة لأعضائه بالنسبة لأخطائهم الشخصية ، أو حتى مسؤوليته عن التسيير في حالة عدم إعلام الجمعية العامة العادية بالأخطاء التي ارتكبتها مجلس المديرين، فمجلس المراقبة يمكن أن يكتشف بمناسبة رقابته المتمثلة في تقديم ملاحظات بعض أخطاء مجلس المديرين، هذا الدور المنوط له يمكن أن يترتب عنه حتى عزل الأعضاء المتورطين في سوء التسيير¹.

ثانيا: منح التراخيص لمجلس المديرين عن بعض العقود وأعمال التصرف:

أجاز المشروع الجزائري ذكر عدد من التصرفات في القانون الأساسي والتي لا يمكن لمجلس المديرين إبرامهما إلى بعد إتباع إجراءات الإذن المسبق² وهذا ليس بسبب أطرافها وإنما بالنظر لتأثيرها الخطير على ذمة الشركة، غير أن المشروع لم يضع المعيار الواجب إتباعه لمشروعية تحديد سلطات جهاز الإعارة مكثفيا بذكر بعض الأعمال وجاء تعدادها على سبيل المثال: كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمانات³.

إن المشروع ذكر هذه الأعمال وضرورة الحصول على إذن مسبق لإبرامها إلا أنه لم يرتب أي أثر قانوني عن مخالفة شرط الحصول على الترخيص⁴.

¹ شهرزاد قوسطو ، المرجع السابق، ص 24.

² انظر المادة 01/654 من ق.ت.ج.

³ فاطمة الزهراء بدي ، المرجع السابق، ص 247-248.

⁴ فاطمة الزهراء بدي ، المرجع السابق، ص248.

ولسنا ندري ما هو الفرق بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 654 من ق.ت.ج ، فالأولى تشترط أن يكون الترخيص مسبقا بينما الثانية تشترط أن يكون الترخيص صريح. في حين أن التصريح هو عبارة عن رخصة يمنحها مجلس المراقبة ويوافق فيها على الإقدام على العمل أي القيام بالتصرف القانوني ولكن إذا أراد المشرع أن يعبر على أن يكون مجلس المراقبة أكثر تشديدا في منحه التراخيص بالنسبة للتصرفات التي شملتها الفقرة الثانية لأنها قد تضر بمصلحة الشركة في حالة التعاون فيها فعليه أن يستعمل أسلوبا أو اصطلاحا آخر لتوضيح الأمر¹.

ثالثا: ترخيص الاتفاقيات بين شركة المساهمة وأحد أعضاء مجلسي المراقبة أو المديرين:

حددت المادة 670 من ق.ت.ج ثلاث حالات مختلفة تخضع فيها الاتفاقيات المبرمة من طرف شركة المساهمة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة لشرط الإذن المسبق:

✓ **الحالة الأولى:** تعاقد شركة المساهمة بصفة مباشرة مع عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة، وهنا من السهل على مندوب الحسابات، أو حتى على أعضاء الجمعية العامة اكتشاف هذه الاتفاقيات حتى لو لم يبادر المعني بالتصريح بذلك، على أساس أن رئيس مجلس المراقبين يشعر مندوب الحسابات بهذه الاتفاقيات، ويخضعها للجمعية العامة، وهو ما تناولته المادة 02/672 من ق.ت.ج، وقد اخضع المشرع الجزائري مثل هذه الاتفاقيات لشرط الإذن المسبق خوفا من تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة².

✓ **الحالة الثانية:** تعاقد شركة المساهمة بصفة غير مباشرة مع عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة وذلك من خلال وسيط، أو باستعمال اسم مستعار،

⁽¹⁾ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 270.

⁽²⁾ بختة منصور ، مراقبة تسيير...، المرجع السابق، ص 113-114.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

وهذه الحالة التي يظهر فيها الشخص المتعاقد مع الشركة كمتعاقد صوري بطريقة ينصرف فيها كل الآثار المترتبة عن الاتفاقيات إلى شخص المسير الفعلي¹.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في شركات المساهمة الحديثة قد أدرج عبارتي "بصورة غير مباشرة" و"التعامل مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء" فقد اعتبر المصلحة غير المباشرة في الشركات التقليدية مدمجة في وساطة الأشخاص لأنه اكتفى بعبارتي "الاتفاقيات المبرمة بصورة غير مباشرة"²

✓ الحالة الثالثة: تعامل الشركة مع مؤسسة يكون أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة³.

نلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من الحالات التي يمكن فيها للقاضي التقدير فيما إذا كانت الاتفاقية المبرمة مع الشركة فيها تتعارض مع مصالحها أم لا⁴.

وخلاصة القول حول سلطة الترخيص المسبق أن المشرع الجزائري قد تدخل للمساس بمبدأ الفصل بين السلطات لمجلس المديرين ومجلس المراقبة عندما أسند للجهازين مهامها متكاملة إذ أوجب في هذا الإطار تدخل مجلس المديرين ومجلس المراقبة للقيام ببعض الأعمال هي في الأصل أعمال تسيير من اختصاص الجهاز الأول وحده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أجاز أن يعدد القانون الأساسي أعمالا لا يجوز لسلطة الإدارة والمديرية مزاولتها إلا بعد استئذان سلطة المراقبة⁵.

(1) بخنة منصور ، مراقبة تسيير...، المرجع السابق، ص 114.

(2) فاطمة الزهراء بدي ، المرجع السابق، ص 243-244.

(3) المادة 03/670 من ق.ت.ج.

(4) بخنة منصور ، مراقبة تسيير...، المرجع السابق، ص 114.

(5) فاطمة الزهراء بدي ، المرجع السابق، ص 243.

رابعاً: التعيينات المؤقتة لأعضاء مجلس المراقبة في الظروف الاستثنائية

✓ يجوز لمجلس المراقبة بين جلستين عامتين أن يسعى في التعيينات المؤقتة وذلك في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر إثر وفاة أو استقالة¹.

وتعرض التعيينات لاحقاً على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها² وفي حالة عدم المصادقة فإن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس سابقاً تعتبر صحيحة³.

✓ إذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المديرين أن يستدعي فوراً الجمعية العامة العادية للانعقاد لإتمام أعضاء مجلس المراقبة⁴، وذلك لأن النزول عن الحد الأدنى القانوني يؤدي إلى تجريد المجلس من جميع اختصاصاته⁵.

✓ إذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي، دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس المراقبة أن يسعى في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور⁶، وهنا أيضاً ينبغي أن تعرض التعيينات لاحقاً على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها⁷، وفي حالة عدم المصادقة فإن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس سابقاً تعتبر صحيحة⁸.

ولكن قد يطرح الإشكال في حالة ما إذا حدث شغور منصب قائم بالإدارة في المدة الواقعة بين تاريخ استدعاء الجمعية العامة العادية وتاريخ انعقادها، فهنا من الافتراض أن

(1) المادة 01/665 من ق.ت.ج.

(2) المادة 04/665 من ق.ت.ج.

(3) المادة 05/665 من ق.ت.ج.

(4) المادة 02/665 من ق.ت.ج.

(5) فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 231.

(6) المادة 03/665 من ق.ت.ج.

(7) المادة 04/665 من ق.ت.ج.

(8) المادة 05/665 من ق.ت.ج.

الفصل الأول: الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة

مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة قام بالتعيينات المؤقتة ولكن مشروع الاقتراح المتعلق بالمصادقة عليها لم يدرج في جدول أعمال الجمعية العامة، وعليه توجب المصادقة عليها إلى الجمعية العامة اللاحقة لأن المبدأ هو أنه لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتداول في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال¹.

وعلى العكس مما عليه الحال فيما يخص التعيينات المؤقتة حيث لم ينص لا المشرع الجزائري ولا الفرنسي على الإجراءات المعمول بها في هذا الشأن، فإنه خلال الجمعية العامة العادية التي تصادق على التعيينات يجب تمكين المساهمين من الاطلاع مسبقا على المعلومات المتعلقة بالمرشحين وهويتهم زيادة على الإشهارات المتعلقة بالتعيينات المؤقتة التي يكون قد تمت لإعلام الغير وهذا ما يمكن المساهمين من اتخاذ القرارات عن دراية وقصد².

وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو إذا لم تستدع الجمعية جاز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل، يكلف باستدعاء الجمعية العامة، لإجراء التعيينات والمصادقة على التعيينات المشار إليها في المقطع الثالث أعلاه³. لأن الأمر في هذه الحالة لم يعد يهم مجلس المراقبة وحده بل تعده ليهده مصلحة الشركة ككل، باعتبار أن الأمر سيؤدي إلى شل عملية مجلس المراقبة المنوط بها للمجلس⁴، هذا من جهة، ومن جهة ثانية هو تفادي السلبات التي قد تنتج عند الاقتضاء وهذا بالخصوص اتجاه الغير الذي يتعامل مع الشركة والذي يجب أن يستفيد من الحماية في حالة عدم مصادقة الجمعية العامة العادية على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة⁵.

(1) مختار دحو، المرجع السابق، ص 146.

(2) مختار دحو، المرجع السابق، ص 146.

(3) المادة 06/665 من ق.ت.ج.

(4) بختة منصور، "مبدأ عدم تدخل..."، المرجع السابق، ص 56.

(5) مختار دحو، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثاني: مداولات مجلس المراقبة

تنص المادة 667 من ق.ت.ج، على أنه لا تصح مداولات مجلس المراقبة إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل ، وتتخذ القرارات بأغلبية الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات.

وباستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري:

✓ لم ينظم كيفية انعقاد مجلس المراقبة بالرغم من أنه حدد اختصاصاته التي لها ارتباط بهذا العنصر، لذلك ترك المجال واسعا أمام القانون الأساسي لتحديد كيفية الاستدعاء وآجاله، إلى جانب تحديد زمن ومكان انعقاد المجلس وكيفية اتخاذ القرارات، وكذا مداولات المجلس¹.

✓ نص صراحة على إمكانية التمثيل على مستوى مجلس المراقبة، غير أنه يعاب عليه بأنه لم يحدد حالات التمثيل أو شروطه، ولا صفة الممثل على مستوى المجلس إذ يجب أن يكون من الأعضاء أو من الغير، ولم يحدد الحد الأقصى للوكالات التي يمكن أن يحوزها الممثل وهذا عكس ما قرره المشرع الفرنسي حيث جعل التمثيل في جلسة واحدة فقط ولا يستطيع أن يحوز عضو مجلس المراقبة إلا على وكالة واحدة في نفس الجلسة².

وتجدر الإشارة إلى أن نظام التمثيل يلحق ضرر بمصالح الشركة، كما أنه من شأنه أن يؤدي إلى تراخي الكثير من أعضاء المجلس على الاشتراك الفعلي في التصويت والحضور في اجتماعات المجلس، وهذا ما ينعكس سلبا على الرقابة المحايدة والمستمرة لمجلس المراقبة ، حيث الرقابة الفعلية تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي للعضو³.

(1) بختة منصور، "مبدأ عدم تدخل..."، المرجع السابق، ص53.

(2) فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 235.

(3) فاطمة الزهراء بدي ، المرجع السابق، ص235-236.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء

هيئات الإدارة الحديثة

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة

لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الشركة ولحماية أموالها من الأخطاء التي قد يرتكبها أعضاء هيئات الإدارة، قرر المشرع الجزائري (مسؤولية مدنية) وأخرى (جزائية).

المبحث الأول

المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة

إن المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة لا يخرج نطاقها عن المادة 124 من ق.م.ج، مما أدى بالمشرع الجزائري تنظيم قواعدها (مطلب أول)، والدعاوى التي ترفع بشأنها (مطلب ثان).

المطلب الأول: قواعد المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة

للمسؤولية المدنية قواعد عامة (فرع أول) وأخرى خاصة (فرع ثان).

الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

تقتضي القواعد العامة للمسؤولية المدنية التطرق لأساسها (أولا)، وشروطها (ثانيا).

أولا: أساس المسؤولية المدنية.

وتتمثل في:

1/ مخالفة الأحكام التشريعية:

كل خطأ يرتكب من المسير في هذا المجال والمتمثل أساسا في مخالفة أو عدم احترام الأحكام القانونية والذي ينتج عنه ضرر سواء للغير أو للشركة ذاتها، يكون المسير هو المسؤول عنه بصفة شخصية، وبالمثل فيما يتعلق بمخالفة المسير للنصوص التنظيمية واللوائح التي تسري أو تنظم سير الشركة التجارية والحق التجاري بصفة عامة¹.

يترتب على انتهاك المسير لهذه النصوص القانونية بأن تقوم المسؤولية المدنية لمرتكب الفعل، ويكون الانتهاك في هذا المجال باتخاذ سلوك إيجابي ينطوي على غش نحو القانون أو التنظيم، مع إدراك الفاعل لعدم مشروعية هذا السلوك².

2/ مخالفة العقد التأسيسي للشركة:

لقد وضع المشرع الجزائري أساسا آخر لمسؤولية القائمين بالإدارة المدنية بحيث جعل من خرق شرط من شروط القانون الواردة بالقانون الأساسي سببا للمساءلة لما للمساهمين من حرية في تنظيم شؤون الشركة في مجالات عديدة تتماشى وطبيعة نشاط الشركة ومصالحها³.

3/ الخطأ في التسيير:

تطبيقا للمبادئ العامة المنظمة للمسؤولية المدنية، قد يسأل القائمون بالإدارة عن الآثار السلبية التي تترتب من بعض تصرفاتهم وذلك حتى ولو لم يخالفوا القوانين أو شرطا

(1) محمد الطاهر بلعيساوي ، محاضرات في مقياس مسؤولية الشركات التجارية- محاضرة رقم 02- ، أقيمت على طلبه السنة الأولى ماستر، جامعة سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020، ص 01.

(2) المرجع نفسه، ص02.

(3) ديدن بوعزة ، عبد الوهاب بموسات، " المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى الشركات التجارية "، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والسياسية، مجلد44، ع01، 2007، ص 33.

من شروط عقد الشركة، أو يختلسوا أموالها، أو يتعسفوا في استعمال سلطتها لتحقيق مصالحهم الشخصية، فمفهوم الخطأ يجعل من التسيير مصدرا رئيسيا لمسؤولية المسيرين الشخصية ينتج عنها الحكم بالتعويض¹.

وتتمتع محكمة الموضوع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة في تقرير الخطأ الذي يمكن نسبته للمدير، فقضاة الموضوع هم الذين يقدرّون ويزنون تصرفات المدير، وإذا ما كانت هذه التصرفات تشكل خطأ في الإدارة أم لا، ومقدار جسامته هذا الخطأ إن وجد².

ثانيا: شروط المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة

تتمثل شروط المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1/ الخطأ:

تتوقف المسؤولية المدنية وجودا وعدما على وجود الخطأ كأساس مبدئي، ويشترط فيه أن يكون شخصا ومتعمدا، وأن يبلغ حدا من الجسامته، ومعنى هذا أن الغير لا يمكن أن يؤسس دعواه الرامية إلى تعويض ما أصابه من أضرار نتيجة تصرفات المسير، بغير إثباته الخطأ الشخصي المتعمد في جانب المسير أو المسيرين للشركة المتعامل معها³.

¹ المرجع نفسه، ص 34.

² عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 241.

³ محمد الطاهر بلعيساوي، محاضرة رقم 03، المرجع السابق، ص 04.

2/ الضرر

عرفته المادة 124 من ق.م.ج بأنه « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير. يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»¹.

فلا يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر، إلا إذا توافرت شروط في الضرر، إذ يجب أن يكون الضرر مباشرا ومحققا وشخصيا، فإن لم يكن لأخطاء المسير تأثير في مواقف وقرارات الجمعية العامة للمساهمين، أو أن قرارات مجلس الإدارة لم تؤد إلى المساس بمصلحة الشركة أو مصلحة الغير، فإنه لن يكون هناك مجال للمسؤولية، والضرر المقصود في هذه الحالة هو الضرر المادي، وهو الذي قد يظهر في صورة خسارة مالية أو تفويت فرصة من فرص الربح.²

3/ علاقة السببية:

فيجب على الغير الذي أقام الدعوى إثبات وجود علاقة سببية بين فعل المسير الخاطئ وبين الضرر الناتج له³.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة

تقتضي القواعد الخاصة للمسؤولية المدنية التطرق لمسؤولية المسير في الحالات العادية (أولا)، وحالة الإفلاس والتسوية القضائية (ثانيا).

¹ المادة 124 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج.ع، ع78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ج.ج.ع، ع44.

² أمال بلملود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، (رسالة ماجستير)، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-02، 2014-2015، ص41-42.

³ محمد الطاهر بلعيساوي، -، محاضرة رقم 03 -، المرجع السابق، ص 07.

أولاً: مسؤولية المسير في الحالات العادية:

تكون مسؤولية المسير إما اتجاه الشركة أو المساهمين أو الغير.

1/ مسؤولية المسير اتجاه الشركة:

تقوم مسؤولية المسير اتجاه الشركة ، - سواء كان عضو في مجلس الإدارة أو رئيساً، أو مديراً عاماً، أو عضواً في مجلس المديرين- ، بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة إخلاله بالتزاماته القانونية والمهنية. إذ يقع على المسيرين التزام بالقواعد التي فرضها عليهم القانون، سالكين في ذلك مبادئ أخلاق المعني الحذر والمتبصر بخطورة تصرفاته¹.

2/ مسؤولية المسير اتجاه المساهمين:

ويتضح ذلك من خلال نص المادة 677 من ق.ت.ج بقولها : يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفاتهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.

3/ مسؤولية المسير اتجاه الغير:

نص على ذلك المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج: « يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

¹ أمال بلملود، المرجع السابق ، ص49.

غير أن الأخطاء المتصلة بالإدارة، فإن الشركة هي التي تتحمل المسؤولية وتساءل عنها¹، وهذا طبقا للمواد 623 و638 و649 من ق.ت.ج.

ثانيا: مسؤولية المسير في حالة الإفلاس والتسوية القضائية

نص القانون على مسؤولية خاصة تترتب على الأشخاص الذين يتولون إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس هذه الشركة²، وذلك لقدرة هؤلاء الأشخاص على القيام بمخالفات وتصرفات تؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركة والشركاء والغير وتمتعهم بسلطات واسعة بعيدة عن رقابة المحكمة³.

وبالرجوع إلى نص المادة 224 من ق.ت.ج نجد أنه قد يتعرض القائمون بالإدارة وفي حالة الإفلاس والتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي إلى امتداد ذلك إليهم⁴، وبالرجوع كذلك إلى المواد 578 و715 مكرر 27 و715 مكرر 28 من ق.ت.ج نجد أن المشرع قد حدد نطاق دعوى تكملة الديون من حيث الأشخاص بطائفتين هما أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء المديرين⁵.

المطلب الثاني: دعاوى المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة الحديثة

تتمثل دعاوى المسؤولية المدنية في دعوى الشركة (فرع أول)، والدعوى الفردية

(فرع ثان)

¹ محمد الطاهر بلعيساوي ، "المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدي لشركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم السياسية والقانونية، ع06، 2018، ص 318.

² المادة 715 مكرر 27 و28 من ق.ت.ج.

³ عزيزة بوريشة ، الأحكام الجزائية لافلاس الشركات التجارية في الجزائر، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ، 2013/2012، ص 122.

⁴ محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص 314.

⁵ عزيزة بوريشة ، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الأول: دعوى الشركة

دعوى الشركة هي الوسيلة القانونية التي تمتلكها الشركة لممارسة حقوقها اتجاه المسير الذي تسبب في إحداث ضرر لها لمخالفته للالتزامات المفروضة عليه والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المسير اتجاه الشركة هو نص المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج، إذ يتولى رفعها ممثلوا الشركة الذين حددهم القانون أو النظام الأساسي للشركة ، والذين لهم سلطة التصرف باسم الشركة وترفع هذه الدعوى اتجاه هيكل التسيير أو أحد أعضائه المعنيين بارتكاب الخطأ¹، والهدف من ذلك هو تعويض الضرر الذي أصاب الشركة، أي الشخص الاعتباري ذاته ويسمى هذا الضرر بالضرر العام، أو ضرر الشركة².

فبالرجوع إلى نص القانون التجاري لاسيما المواد 654 و655 منه نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط مجلس المراقبة الاختصاص بتمثيل الشركة للقيام بدعوى المسؤولية اتجاه مجلس المديرين ، حيث يبدو أن المشرع الجزائري قد حدد جهة واحدة لتمثيل الشركة في علاقتها مع الغير وهو رئيس مجلس المديرين أو أعضاء آخرين يعينهم مجلس المراقبة في النظام الأساسي للشركة، حسب ما ورد في نص المادة 652 من القانون نفسه، ويعد ذلك إشكالا قانونيا يظهر فيه ضرورة البحث عن الجهة المعنية برفع دعوى الشركة اتجاه مجلس المديرين، إن قامت مسؤولية كاملة أعضائه، إذا لم ينص القانون الأساسي للشركة أو الاتفاقات اللاحقة عن الممثل المعني برفع هذه الدعوى³.

وطبقا لنص المادة 715 مكرر 24 من ق.ت.ج، يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى

(1) أمال بلملود، المرجع السابق، ص 97-99.

(2) عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص 249.

(3) أمال بلملود، المرجع السابق، ص 101.

على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة ، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء* .

فهذه الدعوى هي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تهدف إلى جبره، وبالنسبة للمساهم تعتبر دعوى فردية وهي تخدم مصالح الأقلية أكثر عندما تتعاضد الأغلبية عن مباشرة مثل هذه الدعاوى ضد المسيرين خدمة لمصالحهم¹.

فكل مساهم يستطيع وحده رفع دعوى الشركة أيا كانت نسبة أسهمه في رأس المال بشرط أن يحمل صفة المساهم وقت رفع الدعوى وطوال فترة التقاضي، فإذا ما تنازل عن أسهمه للغير فقد لحق في رفع الدعوى لانتقال هذا الحق إلى المتنازل له².

وباعتبار الجمعية العامة هي صاحبة الحق في رفع دعوى الشركة ، بحيث لا يجوز له أن يرفع دعوى الشركة باسمه الخاص إلا في حالة إهمال الشركة في رفعها الدعوى أو تقصيرها عن ذلك، فليس هناك أي داع لأن يعترف للمساهم بهذا الحق مادامت الشركة جادة في دعاها أو لم تعد بعد مقصرة أو مهملة في ذلك³.

وكل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق من الجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأن لم يكن، ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة خطأ أثناء القيام بوكالتهم وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر 25 من ق.ت.ج.

* نشير هنا إلى أن نص المادة 715 مكرر 24 من ق.ت.ج، بالفرنسية جاء أوضح من نص المادة بالعربية ، حيث جاء النص كما يأتي: " يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا: أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة..."، فكان من المفروض أن تأتي الفقرة كالآتي: "...منفردين أو مجتمعين: دعوى الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة..." أنظر في ذلك: أمال بلملود، المرجع السابق، ص107.

¹ سهام دربال ، " الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحكومة الرشيدة"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع05، جوان 2018، ص 198.

² المرجع نفسه، ص 198.

³ عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص 253.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا الرأي لأن إخطار الجمعية أو طلب إذنها قد يشكل تقييدا للمساهمين وحماية لأعمال الغش التي يقوم بها القائمين بالإدارة، كما يشكل تغلبا لسلطة الأغلبية على الأقلية¹.

كما أن المادة 715 مكرر 25 من ق.ت. ج جاءت صريحة، وقطعت أي تردد يمكن أن يحصل عليه من طرف الجمعية العامة، ويبدو أن القرار المقصود به في هذه المادة جاء عاما إذ لم يأت على تحديده ما إذا كان قبل رفع دعوى المسؤولية أو بعد اتخاذ إجراءات أمام القضاء².

وفي حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفق للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر 27 من ق.ت.ج.

فيتم غل يد المسيرين عن إدارة شؤون الشركة بمجرد إفلاسها وتنتقل الإدارة إلى الوكيل المتصرف القضائي بحيث يحل محل أجهزة الشركة في رفع الدعوى المتعلقة بها، ومن جهة أخرى تعود سلطة وقف الإجراءات الفردية المتخذة قبل الدائنين ضد الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي³.

وإذا دخلت دون التصفية كانت الدعوى من حق المصفي شريطة استئذان الجمعية العامة في إقامتها⁴، طبقا للمادة 03/778 من ق.ت.ج.

(1) لعيد مفتاح ، محاضرات في مادة الشركات التجارية، محاضرات ألقىة على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، المركز الجامعي بالنعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص 55.

(2) أمال بلملود، المرجع السابق، ص104.

(3) سهام دربال ، المرجع السابق، ص 197.

(4) ديدن بوعزة ، المرجع السابق، ص56.

الفرع الثاني: الدعوى الفردية

لا يمكن القيام بالدعوى الفردية إلا من طرف الشخص الذي أصيب بضرر شخصي، وذلك بصرف النظر عن الضر الذي أصاب الشركة، فالشخص المتضرر من خطأ المسير تكون مطالبته القضائية بتعويض الضرر الشخصي الذي أصاب الشركة¹.

وتمارس هذه الدعوى من المساهم ومن الغير، لأنها تقوم على إصلاح الضرر التي لحقت بهما شخصيا، فهذه المسؤولية لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية وإنما إلى الفعل الضار، أي تقصيرية².

وفي الصدد تنص المادتين 124 من ق.م.ج، و715 مكرر من ق.ت.ج على التوالي: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطيئة ويسبب ضرر للغير، ملزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

« يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وکالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها... ».

● تتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث

سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفى، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جنائيا فإن الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشر سنوات³.

(1) أمال بلملود، المرجع السابق، ص 117.

(2) ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 60.

(3) المادة 715 مكرر 29 من ق.ت.ج.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء وهيئات الإدارة الجديدة

يسأل القائمون بالإدارة جزائيا إذا كان الفعل المسند إليهم يشكل جريمة ونظرا لكثرة الجرائم سنتطرق إلى أهمها على سبيل المثال لا الحصر باعتبارها أكثر شيوعا في وقتنا الحالي، منها ما هو وارد في القانون العام (مطلب أول)، ومنها ما هو وارد في القانون الخاص (مطلب ثان).

المطلب الأول: جرائم القانون العام

سنتناول في هذا المطلب جريمة خيانة الأمانة (فرع أول)، وجريمة التزوير في المحررات التجارية (فرع ثان).

الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة.

وهي استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكة إلى مدع لملكية¹.

وتتطلب هذه الجريمة توفر ثلاث أركان:

أولاً: الركن الشرعي:

جاء في نص المادة 376 من ق.ع.ج، «كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل... يعد مرتكبا لجريمة خيانة

¹ منصور رحمانى ، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص 108.

الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج¹.

كما نصت المادة 01/378 من ق.ع.ج²: « يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400.000 دج إذا وقعت خيانة الأمانة: من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروعا تجاريا أو صناعيا على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو وكالة أو الرهن ».

ثانيا: الركن المادي

ويتمثل في:

01/ الاختلاس:

ويتحقق بتحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك وقد ينتهي المختلس إلى أبعد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤتمن عليه من حيازته ببيع أو رهن أو هبة وعندئذ يتجاوز بفعله الاختلاس إلى التبيد³.

02- التبيد:

ويقصد به أن يتصرف المسير الحائز على الشيء الممنوح له من الشركة كالمالك الحقيقي، فهو بحد ذاته يتضمن الاختلاس لأنه يتطلب أولا تحويل الشيء عن الوجهة التي

(1) القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر.ج.ع 84، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، ج.ر.ج.ع 49، المتضمن قانون العقوبات.

(2) القانون رقم 06-23، المشار إليه سابقا .

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير - ج 2، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 20.

وجد من أجلها وكذا إضافته لملكيته، كأن يقوم بالتصرف في الأوراق التجارية أو المالية إما بالاستفادة الشخصية منها أو لمصلحة شركة أخرى، بعد تسلمها من الشركة بصفة أمانة¹.

ثالثا: الركن المعنوي

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة الجاني وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها عن علم وإدراك حقيقي، غير أن القانون اشترط بجانب القصد العام قصدا خاصا يتمثل في نية التملك للمال وحرمان مالكة الحقيقي منه²

الفرع الثاني: جريمة التزوير في المحررات التجارية.

يعتبر التزوير من أخطر الجرائم وخاصة تزوير المحررات التجارية وهي من أخطر الموضوعات في قانون العقوبات الجزائري، لأنه يمس بالثقة الواجب توفيرها في هذا النوع من المحررات، لهذا جرم القانون هذا الفعل ووضع له حد عن طريق نصوص قانونية رادعة من أجل حماية الوثائق من العبث في مضمونها خاصة من طرف مسيري الشركات أو القائمين بإدارتها والمحافظة على مصداقيتها وكذا سلامة تداولها³.

وتتطلب هذه الجريمة توفر ثلاث أركان:

¹ نعيمة قنونو، إباريسن نسرين، الحماية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، جامعة بجاية، 2018/1017، ص 20-21.

² محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص -، ط 06، د.م.ج، الجزائر، 2017، ص 164.

³ قنونو نعيمة، إباريسن نسرين، المرجع السابق، ص 24-25.

أولاً: الركن الشرعي

« كل من ارتكب تزويراً بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجأون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أية سندات كان سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي¹.

ثانياً: الركن المادي

لكي يتحقق الركن المعنوي لجريمة تزوير المحررات لا بد من توافر العناصر التالية:

1/ تغيير الحقيقة:

هو أساس جريمة التزوير، فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها، فإذا انعدم تغيير الحقيقة فلا تقوم جريمة التزوير، ولكي يعتبر التغيير تزويراً يشترط فيه ألا يؤدي إلى إتلاف ذاتية المحرر أو قيمته، كحذف كل الكتابة التي في المحرر أو شطبها كلها بحيث تصبح غير صالحة وغير مقروءة للانتفاع أو الاحتجاج بها، فالجريمة في هذه الحالة تعتبر إتلاف سند قانوني².

¹ المادة 219 من القانون رقم 06-23، المشار إليه سابقاً.

² محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص31.

2/ التغيير في المحرر:

حتى يعتبر تغيير الحقيقة تزويرا يجب أن يحصل في محرر عمومي أو رسمي صادر من جهة حكومية أو جهة خاضعة للإشراف الحكومي، أو سلطة سياسية أو قضائية... إلخ، فيخرج عن التزوير كل تغيير للحقيقة بقول أو فعل، إنما قد يعد ذلك جريمة أخرى كشهادة الزور أو اليمين الكاذبة أو النصب، ويشترط أن يكون تغيير الحقيقة واقعا في نفس المحرر أي في الكتابة المسطرة به سواء بإحداث تغيير في الكتابة الأصلية أو بإنشاء محرر مغاير للحقيقة¹.

ولا يتحقق الركن المادي للتزوير بمجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق وإنما يجب أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر في المادة 214 و 216 ق.ع.ج.²

حيث تنص المادة 214 من ق.ع.ج، على ما يلي: « يعقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته:

- 1- إما بوضع توقيعات مزورة.
- 2- وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
- 3- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.
- 4- وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها³.

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 32.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 242.

³ القانون رقم 82-04، المؤرخ في 13/02/1982، ج.ر.ج. ع. 07، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، ج.ر.ج. ع. 49، المتضمن قانون العقوبات .

وكذلك تنص المادة 216 من ق.ع.ج على ما يلي: « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات على عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، كل شخص، عدا من عينتهم المادة 215، ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية:

1- إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.

2- وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

3- وإما بإضافة أو إسقاط أو بتزييف الشروط والإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها.

4- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها¹.

ثالثا: الركن المعنوي

جريمة التزوير في المحررات من الجرائم العمدية والتي تقتضي أن تتوافر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر، وبإحدى الطرق التي نص عليها القانون، وأن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو محتملا²، ويشترط أيضا اقتران هذا العلم بنية الغش، أي نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ويطلق عليه القصد الخاص³.

¹ القانون رقم 06-23، المشار إليه سابقا.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 245.

³ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 33.

المطلب الثاني: جرائم القانون الخاص

سنتناول في هذا المطلب الجرائم الواردة في القطاع الخاص (فرع أول)، وكذا الجرائم الواردة في القانون التجاري (فرع ثان).

الفرع الأول: الجرائم الواردة في القطاع الخاص

سنتطرق في هذا الفرع إلى جريمة الرشوة (أولاً)، وجريمة اختلاس الممتلكات (ثانياً).

أولاً: جريمة الرشوة

1/ تعريف الرشوة:

الرشوة هي اتجار الموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها لأداء عمل من أعمال وظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباتها¹.

من هذا التعريف ند أن هذه الجريمة تفترض وجود طرفين، موظف أو مستخدم يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها بشكل مباشر أو غير مباشر، مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل من واجباته ويسمى "المرتشي"، وصاحب مصلحة أو حاجة يتقدم بالعطية أو الوعد إلى الموظف ليؤدي له العمل أو ليمتنع عنه ويسمى "الراشي"، وقد يتوسط بين الراشي والمرتشي شخص ثالث يطلق عليه "وسيط" يكون بمثابة ممثل أو رسول لأحد الطرفين أو كليهما².

¹ سعدي حيدرة، « كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟ »، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، مجلد 01، ع 01

² سعدي حيدرة، المرجع السابق، ص 45.

2/ العقوبة المقررة على جريمة الرشوة في القطاع الخاص:

« يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج:

1- كل شخص وعد أو عرض أو منح، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة على أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأية صفة كانت، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم بأداء عمل، أو الامتناع عن أداء عمل ما مما يشكل إخلالا بواجباته،

2- كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، يطلب أو يقبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيانا لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما ، مما يشكل إخلالا بواجباته»¹.

ثانيا: جريمة اختلاس الممتلكات

تتطلب هذه الجريمة توفر ثلاث أركان:

01/ الركن الشرعي:

« يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولته نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، تعمد اختلاس أية

¹ المادة 40 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 08/03/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ج.ع.ع.14.

ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه¹.

2/ الركن المادي:

ويتمثل في صورة واحدة وهي الاختلاس وليس كما هو الحال بالنسبة لجريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي التي تشترط عدة صور².

ومحل الجريمة هنا هو ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، وأضاف المشرع عبارة "أوراق مالية خصوصية" وهذا للتأكيد على أن المال خاص، كما اشترط أن يكون المال أو الأوراق المالية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى قد وضعت بين يدي الموظف بحكم وظيفته ولم يذكر مصطلح بتسببها أي لا بد أن تتوافر العلاقة بين الوظيفة وبين علاقة الجاني بالمال³.

3/ الركن المعنوي:

ويشترط فيه توافر القصد الجنائي حيث يجب أن يكون الجاني على علم بأن المال الذي بين يديه هو ملك للدولة أو أحد مؤسساتها أو ملك لأحد الخواص⁴.

¹ المادة 41 من القانون رقم 06-01، المشار إليه أعلاه.

² فريد حجوط، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص 128.

³ فريد حجوط، المرجع السابق، ص 128.

⁴ وفاء شعبي، جرائم الشركات التجارية، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015، ص 55.

الفرع الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري

سنتطرق في هذا الفرع إلى جريمة توزيع أرباح صورية (أولاً)، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة (ثانياً).

أولاً: جريمة توزيع أرباح صورية

تتطلب هذه الجريمة توفر ثلاث أركان:

1/ الركن الشرعي:

تنص المادة 01/811 من ق.ت.ج، على ما يلي: «يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم مغشوشة....».

إن الغاية من تجريم توزيع الأرباح الصورية لما فيه من مساس برأسمال الشركة مما قد يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، إذ يؤدي إلى تبديد رأسمال الشركة لأن هذه الأخيرة من جهة لا تقوم بتوزيع الأرباح إلا إذا تحققت فعلاً ومن جهة ثانية لأن توزيع الأرباح الصورية يعرض حقوق الدائنين للخطر إذ ينطوي على خداع حقيقي عن طريق الإيهام بوجود أرباح، ومن جهة ثالثة فإن هذا الغش يؤدي إلى القيام بعملية النصب¹.

¹ فدوى كحلوش، المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية الخاصة (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2015/2014، ص 100.

من ناحية أخرى فإن التوزيع السوري يؤدي إلى الإضرار بالشركة وبالمساهمين كون اللجوء إليه من طرف القائمين بالإدارة يهدف إلى إيهام المساهمين بأن نشاط الشركة هو في تطور وإخفاء فشلهم وسوء تسييرهم بتوزيع أرباح صورية، وهو ما قد يلحق أضرار بالغة بالشركة وبالمساهمين لاحقاً¹.

وأخيراً فإن التوزيع السوري يؤثر على سوق المال ويؤدي إلى المساس بالاقتصاد الوطني، إذا صاحب التوزيع السوري لأرباح الشركة والازدهار الزائف لها تهافت جانب كبير من المستثمرين عليها فضلاً عن تقديم البنوك قروضا واعتمادات لها، وكل ذلك مبني على الغش والكذب، وهو ما يكبد الشركة والمساهمين والدولة خسائر وأضرار فادحة².

2/ الركن المادي:

ويتحقق بتوافر مجموعة من العناصر تتمثل في غياب الجرد أو القيام بجرد مغشوش: يقترح المسيرون لتهدئة الوضع، توزيع الأرباح قبل المصادقة على الجرد والسندات الحسابية أو توزيع الأرباح وبعدها يتم تصحيح الجرد بإدخال عناصر خاطئة ومغشوشة، فيتم الجرد المغشوش بالتلاعب بالأرقام زيادة أو نقصاناً أو بالتضخيم المفتعل لبعض عناصر الموجودات، أو المصادقة على الجرد بعد إظهار حقيقة الشركة التي لا يمكنها توزيع الأرباح الصورية³.

(1) عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص270.

(2) عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص270.

(3) فريدة حجوط، المرجع السابق، ص 139.

3/ الركن المعنوي:

جريمة توزيع الأرباح الصورية من الجرائم العمدية، فالمشرع يستعمل صراحة عبارة "عمدا" ولهذا فإن الركن المعنوي فيها يتطلب ضرورة توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، ويتحقق ذلك عندما تتجه إرادة الجاني إلى توزيع الأرباح الصورية مع علمه الكامل بعدم وجود قوائم الجرد أو بعلمه بان القوائم مغشوشة ولا تعبر عن الوضع الحالي الحقيقي للشركة وبالتالي علمه أن الأرباح التي تم توزيعها غير مطابقة للواقع والحقيقة وقام بذلك كله عن سوء نية¹.

ثانيا: جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

هي جنحة معرفة بأنها: استعمال أموال واعتماد الشركة من المسير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وتتمثل أموال الشركة في أصولها وخصومها والمتكونة من منقولات وعقارات مخصصة لخدمة غرض الشركة كما تتضمن رأس مالها الاحتياطي والأوراق المالية².

1/ الركن الشرعي:

« يعاقب القانون بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديرها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض

(1) حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2018/2017، ص 266-267.

(2) فدوى كحلوش، مرجع سابق، ص 106.

شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة»¹.

تؤكد هذه الجريمة على نتيجة مفادها ضرورة العمل على التفرقة بشكل واضح بين عناصر الذمة المالية الخاصة بالشركة وحق الملكية الخاصة لمسيري هذه الشركة، فعلى مسيري الشركات أن يفرقوا بين ملكيتهم الخاصة والذمة المالية للشركة التي يديرونها حتى ولو امتلكوا نصيبا في هذه الشركة ومهما بلغ هذا النصيب من قيمة في رأس مال الشركة².

2/ الركن المادي:

ويتحقق بتواجد عنصرين هما:

أ/ عنصر الاستعمال لأموال واعتمادات الشركة:

نقصد بالاستعمال القيام باستخدام شيء ما وهذا يعني استخدام ممتلكات الشركة، أما الاستعمال التعسفي فنقصد به الاستعمال المخالف لمصلحة للشركة والذي يمكن أن يكون في شكل نشاط ايجابي يتملك ممتلكات أو تبديدها³، فيشمل مفهوم "الاستعمال" التصرفات في أموال الشركة سواء كانت تصنف ضمن أعمال التصرف أو مجرد أعمال الإدارة بالإيجار أو الدفعات المسبقة وعارية الاستعمال وكذا الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرين بمناسبة تسيير أموال الشركة والإدارة⁴.

¹ المادة 03/811 من ق.ت.ج.

² حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 234.

³ فريد حجوط، المرجع السابق، ص 142.

⁴ سهام دربال، المرجع السابق، ص 288.

ب/ المساس بمصلحة الشركة:

أي أن استعمال أموال الشركة يكون تعسفياً عند المساس بمصلحتها، حيث يستعمل المسير أموال الشركة لخدمة مصالحه الخاصة أو تسديد ديونه الشخصية، بحيث لا يفصل بين الذمة المالية للشركة وذمته الشخصية، كأن يدفع فواتير الهاتف والكهرباء من أموال الشركة، أو أن يستعمل السيارات المخصصة للشركة في تنقلاته الخاصة¹.

3/ الركن المعنوي:

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جريمة عمدية يتطلب ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام وهو يقوم على سوء نية الجاني، ونقصد بها الإرادة اليقينية للقيام بفعل مخالف لمصلحة الشركة، مع العلم أن هذا الفعل مخالف لمصلحتها، فالمسیر سيئ النية هو الذي يعلم بأن فعله مخالف لمصلحة الشركة ومع ذلك يقوم به كما يقوم على القصد الخاص والذي يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية والتي تكون مالية².

¹ سهام دربال، المرجع السابق، ص 290.

² فريد حجوط، المرجع السابق، ص 144.

الختامة

الخاتمة:

- من خلال دراسة الموضوع الموسوم بـ " النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة - دراسة نقدية - "، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:
- ✓ أن مبدأ الفصل بين السلطات داخل شركة المساهمة الحديثة لم يكن مطلقاً.
 - ✓ تعيين أعضاء مجلس المديرين يكون من طرف مجلس المراقبة أما عزلهم فهو من اختصاص الجمعية العامة العادية، وبهذا فإن المشرع قد خالف مبدأ توازي الإشكال.
 - ✓ وظيفة مجلس المديرين تقتصر على تسيير وإدارة شركة المساهمة.
 - ✓ أن مسألة تعيين أعضاء مجلس المراقبة لم تكن مطلقة بل أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من القيود.
 - ✓ أن الوظيفة الأساسية لمجلس المراقبة هي الرقابة الدائمة على الشركة والتي يمارسها من خلال الاختصاصات الممنوحة له.
 - ✓ المشرع الجزائري قرر المسؤولية المدنية لأعضاء الهيئات الإدارية الحديثة وذلك عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم للشركة ، والمسؤولية الجزائية إذا كان الفعل المرتكب يكون جريمة مكتملة الأركان.
 - ✓ حالات المسؤولية المدنية للمسيرين تتمثل في مخالفتهم للقانون أو الخطأ في التسيير أو الخطأ في العقد التأسيسي ولقيام هذه المسؤولية لا بد من توفر شروطها ممثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.
 - ✓ المشرع الجزائري أجاز رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر سواء من المساهم أو الغير أو الشركة.
 - ✓ المشرع الجزائري لم يتناول موضوع المسؤولية المدنية بشيء من التفصيل، وكذلك لم يتوسع في الأحكام المتعلقة بدعاوى المسؤولية المدنية.

✓ العقوبات المتعلقة بالمسؤولية الجزائية وبالنظر إلى الغرامات التي أدخلها المشرع الجزائري بموجب المرسوم 08/93 لا تتناسب مع الفعل المجرم والواقع الحالي. ونتيجة لما تم استخلاصه من نتائج فإنه من الفائدة تقويم عدد من الاقتراحات وهي: ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل:

- ☞ تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالشركات التجارية لاسيما الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة وذلك لتفادي الثغرات التي وقع فيها.
- ☞ وضع قانون خاص بالشركات التجارية كفرنسا.
- ☞ توسيع الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية وذلك بإضافة نصوص قانونية.
- ☞ وضع النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجزائية في قانون واحد.
- ☞ تشديد العقوبات التي أدخلها بموجب المرسوم التشريعي 08/93.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص-جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير-، ج2، دار هومه، الجزائر، 2003.
2. الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزة، قانون الشركات، ط2، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
3. يوسف الحكيم جاك، الشركات التجارية، د.د.ن، دمشق، 1993.
4. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية - شركات الأموال-، ج2، دار العلوم، الجزائر، 2014.
5. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم الخاص-، ط2، د.م.ج، الجزائر، 2017.
6. منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم، الجزائر، 2012.
7. ناصر نصر الله مرتضى، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.

ثانياً: الرسائل الجامعية

أ/ أطروحات الدكتوراه:

1. حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2017-2018.

2. سهام دربال، شركة المساهمة ومبادئ الحكومة الرشيدة، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019.
3. عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة -، (أطروحة دكتوراه)، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014-2015.
4. فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، (أطروحة دكتوراه)، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
5. فوزية ميراوي، أجور مديري الشركات التجارية- في القانون الجزائري والفرنسي-، (أطروحة دكتوراه)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

ب/ رسائل الماجستير:

1. أمال بلملود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، (رسالة ماجستير)، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2014-2015.
2. أمينة شنعة، صلاحيات الجمعية العامة التأسيسية في شركة المساهمة، (رسالة ماجستير)، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
3. دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007.

4. عزيزة بوريشة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/10/17.

5. فريد حجوط، المسؤولية الجزائية لمسيرى المؤسسات، (رسالة ماجستير)، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.

6. فدوى كحلوش، المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات التجارية الخاصة، (رسالة ماجستير)، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2014-2015.

ج/ مذكرات الماستر:

1. وفاء شعبي، جرائم الشركات التجارية، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015/2016.

2. نعيمة قنوني، نسرين إباريسن، الحماية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، جامعة بجاية، 2017/1018.

ثانيا: المقالات

1. بختة منصور، « مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص المسبق »، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع07، جانفي 2018.

2. بختة منصور، « مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة »، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ع02، 2016.

3. ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، « المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى شركات المساهمة »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 44، ع01، 2007/12/15.

4. محمد الطاهر بلعيساوي، « المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري »، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلد 02، ع06، 2018.
5. نور الدين صحراوي، زهرة غنيم، « الهيئات التأسيسية في شركة المساهمة »، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلد 03، عدد 02، 2018/06/17.
6. سهام دربال، « الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحكومة الرشيدة »، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع05، جوان 2018.
7. سعدي حيدرة، « كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، "المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" ؟ »، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، مجلد 01، ع01.
8. شهرزاد قوسطو، « سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات والاطلاع في شركات المساهمة »، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 04، ع02، 2018.
9. تقي الدين دغبوج، « النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة (مجلس المديرين، ومجلس المراقبة) »، مجلة البزاس للدراسات القانونية، مجلد 4، ع01، مارس 2019.

ثالثا: الوثائق-المحاضرات-

1. لعيد مفتاح، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، المركز الجامعي بالنعامة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.

2. محمد الطاهر بلعيساوي ، محاضرات في مقياس مسؤولية مسيري الشركات التجارية،
موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، جامعة سطيف 02، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، 2020.
3. عبد العزيز بوخرص، محاضرات في الشركات التجارية (شركات الاموال)، أقيت
على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة كلية
الحقوق والعلوم السياسية، 2021.

رابعاً: النصوص القانونية

أ/ الأوامر والقوانين

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 /06/ 1966، المتضمن قانون العقوبات،
ج.ر.ج.ج.ع 49، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-06، المؤرخ في
2020/04/29، ج.ر.ج.ج.ع 25.
2. الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 /09/ 1975، المتضمن القانون التجاري،
ج.ر.ج.ج.ع 78، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في
1993 /04/25، ج.ر.ج.ج.ع 27.
3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني،
ج.ر.ج.ج.ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 /06/
2005، ج.ر.ج.ج.ع 44.
4. القانون رقم 82-04، المؤرخ في 13 /02/ 1982، ج.ر.ج.ج.ع 07، المعدل
والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 /06/ 1966، المتضمن قانون
العقوبات، ج.ر.ج.ج.ع 49.

5. القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر.ج.ج.ع 84، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات.

6. القانون رقم 06-01، المؤرخ في 08/03/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ع 14.

ب/ المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج.ر.ج.ج.ع 27، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.ع 78.

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

شكر وعرهان

قائمة المختصرات

مقدمة

6 الفصل الأول : الإطار التنظيمي لهيئات الإدارة الحديثة.....

6 المبحث الأول: مجلس المديرين.....

6 المطلب الأول: أعضاء ورئيس مجلس المديرين.....

6 الفرع الأول أعضاء مجلس المديرين.....

6 أولا: تعيين أعضاء مجلس المديرين.....

7 ثانيا: مدة عضوية مجلس المديرين.....

8 ثالثا: أجر أعضاء مجلس المديرين.....

8 رابعا: انتهاء مهام أعضاء مجلس المديرين.....

11 الفرع الثاني: رئيس مجلس المديرين.....

12	المطلب الثاني: سير مجلس المديرين.....
12	الفرع الأول: سلطات مجلس المديرين.....
14	الفرع الثاني: مداورات مجلس المديرين.....
16	المبحث الثاني: مجلس المراقبة.....
16	المطلب الأول: أعضاء ورئيس مجلس المراقبة.....
16	الفرع الأول: أعضاء مجلس المراقبة.....
16	أولاً: تعيين أعضاء مجلس المراقبة.....
	ثانياً: القيود الواردة على أعضاء مجلس
18	المراقبة.....
21	ثالثاً: مدة عضوية مجلس المراقبة.....
21	رابعاً: أجر أعضاء مجلس المراقبة.....
22	خامساً: انتهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة....
22	الفرع الثاني: رئيس مجلس المراقبة.....
24	المطلب الثاني: سير مجلس المراقبة.....

الفرع الأول: سلطات مجلس المراقبة..... 24

أولاً: الاطلاع على الوثائق ومراقبة الحسابات

24 عن طريق تقارير مجلس المديرين.....

ثانياً: منح التراخيص لمجلس المديرين عن

25 بعض العقود وأعمال التصرف

ثالثاً: ترخيص الاتفاقيات بين شركة المساهمة

وأحد أعضاء مجلسي المديرين أو

26 المراقبة.....

رابعاً: التعيينات المؤقتة لأعضاء مجلس

28 المراقبة في الظروف الاستثنائية.....

الفرع الثاني: مداورات مجلس المراقبة..... 30

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء هيئات الإدارة

31 الحديثة

المبحث الأول: المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة

31 الحديثة

31 المطالب الأول: قواعد المسؤولية المدنية الحديثة.....

31 الفرع الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية.....

31 أولاً: أساس المسؤولية المدنية

33 ثانياً: شروط المسؤولية المدنية.....

34 الفرع الثاني: القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية.....

35 أولاً: مسؤولية المسير في الحالات العادية.....

ثانياً: مسؤولية المسير في حالة الإفلاس

36 والتسوية القضائية.....

36 المطالب الثاني: دعاوى المسؤولية المدنية

37 الفرع الأول: دعوى الشركة.....

40 الفرع الثاني: الدعوى الفردية.....

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لأعضاء هيئات الإدارة

41 الحديثة.....

41 المطلب الأول: جرائم القانون العام.....

41 الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة.....

41 أولاً: الركن الشرعي.....

42 ثانياً: الركن المادي.....

43 ثالثاً: الركن المعنوي.....

الفرع الثاني: جريمة التزوير في المحررات

43 التجارية.....

44 أولاً: الركن الشرعي.....

44 ثانياً: الركن المادي.....

46 ثالثاً: الركن المعنوي.....

47 المطلب الثاني: جرائم القانون الخاص.....

47	الفرع الأول: الجرائم الواردة في القطاع الخاص.....
47	أولاً: جريمة الرشوة.....
48	ثانياً: جريمة اختلاس الممتلكات.....
50	الفرع الثاني: الجرائم الواردة في القانون التجاري.....
50	أولاً: جريمة توزيع أرباح صورية.....
	ثانياً: جريمة الاستعمال التعسفي لأموال
52	الشركة.....
55	الخاتمة.....
60	قائمة المراجع والمصادر.....
66	الفهرس.....

ملخص:

إن النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة هو نظام ألماني أدرج في القانون الجزائري على إثر تعديل سنة 1993، هدفه إتاحة هذا النمط من التسيير لشركة المساهمة أمام المستثمر الأجنبي الذي يكون معتادا عليه. كما يهدف أيضا إلى الفصل بين وظيفة التسيير والرقابة لتصبح شركة المساهمة بذلك تدار بإشراف جهازين، يتمثل الجهاز الأول في مجلس المديرين الذي يقوم بوظيفة التسيير وهو جهاز جماعي، أما الجهاز الثاني فيتمثل في مجلس المراقبة الذي يراقب أعمال مجلس المديرين، كما أن هذا النمط لا يمثل شكلا جديدا ومستقلا لشركة المساهمة وإنما فقط حالة جديدة لتسييرها الحديثة ؛ كما رتب المشرع الجزائري مسؤولية مدنية وأخرى جزائية تتقرر الأولى في حال ارتكاب أعضاء هيئات الإدارة أخطاء أثناء تسييرهم للشركة أو مخالفة القوانين أو العقد الأساسي للشركة ، أما الثانية فتتقرر في حال ما إذا كان الخطأ المرتكب من قبل هؤلاء الأعضاء يشكل جريمة مكتملة الأركان.