

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

الإدارة في شركة المساهمة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأعمال

إشراف الأستاذ(ة) :

- يسعد فضيلة

رئيسا
مشرفا ومقررا
مناقشا

إعداد الطالبة :

- النمر سمية

لجنة المناقشة:

أ.د. بنيو أحسن
أ. يسعد فضيلة
أ. بوحديد فارس

دورة جوان 2014

"بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في
الأرض ولا في السماء وهو العلي العظيم"

شكر

الحمد لله على توفيقه و إنعامه و جميل إحسانه
ثم الصلاة و السلام على رسوله و صفيه من بين خلقه و نبيه سيدنا
محمد بن عبد الله

و بعد

أتقدم بجزيل الشكر و فائق الاحترام و التقدير إلى الأستاذة :يسعد فضيلة
على كل ماقدمته لي في سبيل إعداد هاته المذكرة .

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى اللجنة المناقشة على تواضعها و قبولها
مناقشة مذكرتي .

وإلى كل جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 .

وإلى كل من مد لي يد المساعدة كل بسمه .

سمية

الإهداء

إلى من كان سندي في الحياة والدي العزيز.

إلى من وضعت الجنان تحت أقدامها أُمي الغالية.

إلى من أرى الحياة فيهم حمزة ، بشار ، هالة ، أميرة ، بشرى.

وإلى كل من أحمل له مشاعر المحبة والاحترام والتقدير.

أهدي عملي المتواضع

قائمة المختصرات

ش.م : شركة المساهمة.

م : مجلس.

م : مشرع.

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

م : مادة.

ق.م : القانون المصري.

ج.ع.ع : الجمعية العامة العادية.

م.م : المسؤولية المدنية.

م.م : المشرع المصري.

ق.م : القانون الملغى.

م.م : مجلس المديرين.

م.م : مجلس المراقبة.

م.ف : المشرع الفرنسي.

ط1 : الطبعة الأولى.

ج1 : الجزء الأول.

ج ت : الجمعية التأسيسية.

ج ر : الجريدة الرسمية.

ع : العدد

مقدّمته

مقدمة:

بعدما استقرت المجتمعات الإنسانية على أنواع بسيطة من الشركات تتولى تسيير الحياة الاقتصادية ظهر نوع آخر من الشركات التجارية أوجدته ضرورات المجتمع الإنساني الذي يتسم بالتغير، و التطور و عدم الاستقرار على نمط معين، و هذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن حاجاته تتجدد و تتنوع، و تبعا لهذا التجدد و التنوع ظهر هذا النوع من الشركات ، و المتمثل في شركات الأموال التي تعد شركات المساهمة النموذج الأمثل له.

و جاء هذا النوع من شركات الأموال، و المتمثل في شركات المساهمة لمواجهة حجم الاستثمارات الكبيرة ، و الناتجة عن حركة الكشوف الجغرافية للعالم من جهة، و كذلك التطور الحاصل في الصناعة من جهة أخرى.

و قد تولت معظم التشريعات و من بينها التشريع الجزائري تعريف شركة المساهمة حيث عرفها المشرع الجزائري من خلال م 592 من ق ت، و حسب نص هاته المادة يمكن القول أن شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. في حين عرفها المشرع المصري من خلال م 505 من القانون المدني المصري بأنها: "مساهمة شريك بنصيب في رأس مال الشركة من أجل استغلال مشروع مالي بقصد اقتسام الأرباح أو توزيع الخسائر".

و ان اختلفت التعريفات المقدمة من مختلف التقنيات العربية حول شركة المساهمة، فإنها تتفق على خاصيتها الجوهرية ، و المتمثلة في الاعتبار المالي أين ينصب هذا النوع من الشركات على حصة الشريك أكثر مما ينصب على شخص الشريك كما في شركات الأشخاص. و لهذا السبب يطلق عليها اسم الشركة المغفلة لإغفال الاعتبار الشخصي فيها.

و تعود جذور تأسيس هاته الشركة إلى بنك سان جورج في جمهورية جنوة بإيطاليا و ذلك سنة 1409 م، و بعد ما كان تأسيس هاته الشركة يخضع لإجراءات معقدة، و بحاجة إلى موافقة مسبقة من قبل جهة محددة فإن القوانين الحالية توحى بوجود طريقتين لتأسيس شركة المساهمة حيث يتم تأسيسها إما عن طريق التأسيس الفوري، وإما عن طريق التأسيس المتتابع.

و تقضي القوانين الحالية في شركة المساهمة أن تمارس الإدارة من قبل أجهزة إدارية مخولة قانونا لذلك، و قد أخضع المشرع الجزائري هذه الممارسة إلى تنظيم خاص، و ذلك في القسم الثالث تحت عنوان إدارة شركة المساهمة و تسييرها، و هذا راجع لأهمية و خطورة هذا النوع من الشركات على الاقتصاد الوطني.

و من خلال هاته النصوص يمكن القول أن الإدارة في شركة المساهمة تعني تسيير أعمال الشركة من طرف أجهزة مخولة قانونا لذلك مع خضوع التسيير لرقابة جهة معينة.

و تتخذ شركات المساهمة حسب المرسوم التشريعي 08/93 شكلين للتسيير بعدما كانت تعتمد على نمط واحد، و ذلك قبل تعديل المرسوم التشريعي 08/93.

الشكل الأول تقليدي، و شائع في نفس الوقت، و يسند فيه التسيير إلى مجلس الإدارة و رئيس المجلس حيث السلطات في هذا النوع من التسيير تتوزع بين المجلس و الرئيس. في حين يتمثل الشكل الثاني في مجلس المديرين Le directoire كجهاز يتولى التسيير في الشركة و مجلس المراقبة Le conseil de surveillance كجهاز يتولى الرقابة على أعمال التسيير، و في هذا الشكل من التسيير تتم التفرقة الكلية بين وظائف الإدارة و الرقابة.

و قد استقى المشرع الجزائري هذا النمط الحديث في التسيير من القانون الفرنسي، إلا أن الواقع العملي يثبت أن الممارسة في الجزائر ظلت تأخذ بالأسلوب الكلاسيكي في التسيير، و لا توجد أية شركة تتبنى هذا النمط الحديث إلا الشركات التي فرض عليها نص القانون ذلك و المتمثلة في الشركات القابضة.

و تكمل أهمية دراسة هذا الموضوع في معرفة الهيئات المخولة قانونا لإدارة شركة المساهمة.

بالإضافة إلى معرفة التعديلات التي أدخلها مشرع 93 على شركة المساهمة، و ذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بالإدارة.

و في مقابل ذلك تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على مميزات كل نمط من التسيير خاصة، و نحن نعلم أن المشرع الجزائري تبنى من خلال م ت 08/93 أسلوبين للتسيير.

كما تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على إيجابيات و سلبيات الصيغة الحديثة في التسيير و ذلك بعد دراسة الأحكام المنظمة لهذا النمط من التسيير.

أما بخصوص أسباب اختيار هذا الموضوع فتعود إلى :

كون عصب المال و الأعمال في يومنا هذا يتمثل في الشركات التجارية، و بالتحديد شركة المساهمة باعتبارها أداة من أدوات الرأسمالية الحديثة.

إضافة إلى أن هيئات الإدارة في شركة المساهمة تعد بمثابة القلب النابض للشركة حيث يثبت الواقع العملي أن نجاح شركات من عدمها متوقف على الإدارة الرشيدة التي تمارس من قبل هيئات معينة، و من ثمة ثار فينا شغف إلى البحث حول الكيفية التي عالج بها المشرع الجزائري الإدارة في شركة المساهمة.

كما أن معظم المراجع العامة، و المتخصصة عالجت الصيغة الكلاسيكية في التسيير فأردنا أن نجعل من هذا الموضوع مرجعا يضم في طياته الأسلوبين معا الكلاسيكي و الحديث.

و تكمن عوائق هذا البحث في كيفية توظيف المعلومة المتحصل عليها وفق طريقة منهجية خاصة، و أن عملية إعداد مذكرة أول تجربة تخاض.

إضافة إلى أن جل المراجع التي تناولت الصيغتين معا هي مراجع فرنسية، و المراجع الفرنسية تتطلب ترجمة، و الترجمة تحتاج إلى وقت .

دون أن ننسى الامكانيات المادية التي يتطلبها إعداد البحث العلمي.

و من بين الدراسات المعتمدة في هذا الموضوع دراسة المؤلف ميشال جرمان في كتاب له بعنوان المطول في الشركات التجارية، و قد عالج فيه الإدارة بنوعيتها الكلاسيكية و الحديثة.

كما اعتمدنا في هذا الموضوع على دراسة الأستاذة كلايعة لطيفة في رسالتها تحت عنوان الشركات المختلطة الإقتصاد في القانون الجزائري و قد اقتصرنا في دراستها على الصيغة الكلاسيكية للتسيير مستندة في ذلك إلى عدم تبني الشركات التجارية في الجزائر النمط الحديث للتسيير.

و ترتيبا لما تقدم فإن الإشكالية تتمحور حول:

ما هي الهيئات المخولة قانونا لإدارة شركة المساهمة؟ و هل تبني المشرع الجزائري النمط الحديث في التسيير يعني عدم نجاعة الأسلوب الكلاسيكي؟. و لمعالجة هاته الإشكالية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي مستنديين في ذلك إلى المنهج المقارن.

و تبعا لذلك قسمنا الموضوع إلى فصلين، وكل فصل عالجاه في مبحثين.

الفصل الأول: الصيغة الكلاسيكية لإدارة شركة المساهمة

المبحث الأول: إدارة شركة المساهمة عن طريق مجلس الإدارة.

المبحث الثاني: سلطات و مسؤوليات مجلس الإدارة

الفصل الثاني: شركة المساهمة و النمط الحديث في التسيير

المبحث الأول: تسيير شركة المساهمة

المبحث الثاني: مهام و مسؤوليات شركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس

المراقبة

الخاتمة.

الفصل الأول

الصيغة الكلاسيكية لإدارة شركة المساهمة

تمهيد:

إذا كانت الإدارة في شركة المساهمة تختلف عن الإدارة في شركة الأشخاص فإن هاته الإدارة تشبه إلى حد كبير هيئات الحكم في الدول الديمقراطية، و يكمن هذا التشابه في كون م الإدارة يتولى التنفيذ كالوزارة، و الجمعية ع تمثل المساهمين كالبركان الذي ينطق باسم الشعب، و مراقبو الحسابات يتولون مهام تشبه المهام التي يتولاها ديوان المحاسبة، وهيئات التفتيش المالي في الدولة، و نظام الشركة بمثابة الدستور الذي يحكم هؤلاء جميعا نظرا لاحتوائه على مجموعة من الأحكام الأساسية التي لا يجوز مخالفتها، و ذلك تحت طائلة المسؤولية.

و باعتبار شركة المساهمة شخص اعتباري فإن هاته ش لا تستطيع التعبير عن إرادتها بنفسها مما حتم أن يكون لها من يعبر عن إرادتها، و يمثلها اتجاه الغير، عن طريق ما يسمى بمجلس الإدارة و قد عني م ج بتنظيمه من خلال القسم الفرعي الأول من القسم الثاني .

ونتيجة لذلك ندرس مجلس الإدارة كجهاز تسيير (المبحث الأول)، ثم سلطات و مسؤوليات هذا المجلس (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إدارة شركة المساهمة عن طريق مجلس الإدارة

الأصل أن الإدارة في شركة المساهمة تعود إلى ج ع ع باعتبارها صاحبة السلطة العليا و السيادة القانونية إلا أن كثرة عدد المساهمين في الشركة، و تغييرهم نتيجة لتداول أسهم الشركة في الأسواق حال دون ذلك، و لذلك تقوم إلى جانب ج العادية هيئة محددة العدد يمكن اجتماعها دوريا و تتولى الإدارة الفعلية في الشركة، و تتمثل هاته الهيئة في م الإدارة و تبعا لذلك ندرس أحكام تشكيل م الإدارة (مطلب أول) ثم الشروط، و القيود التي تتطلبها العضوية في مجلس الإدارة (مطلب ثاني).

المطلب الأول : أحكام تشكيل مجلس الإدارة

يحكم تشكيل م الإدارة اتجاهاً : الأول يقوم على المبدأ الرأسمالي التقليدي، و هو تمثيل رأس المال وحده في م الإدارة، و يقابله المبدأ الاشتراكي الحديث الذي يقوم على تمثيل العاملين في مجلس الإدارة، و رغم هذا التنازع فإن ذلك لم يخلق اختلاف لدى معظم التشريعات في كون مجلس الإدارة يتكون من حد أدنى، و حد أعلى من الأعضاء (فرع أول) يتولون تسيير دفة الشركة تحت رئاسة جهة معينة (فرع ثاني)، و ذلك بمقابل ناتج عن التسيير (فرع ثالث).

الفرع الأول : تكوين مجلس الإدارة

يحكم تكوين مجلس الإدارة مجموعة من الضوابط القانونية منها ما يتعلق بعدد الأعضاء (أولاً)، و منها ما يتعلق بتحديد الجهة التي تتولى الانتخاب (ثانياً)، و كذلك الجهة التي تتولى العزل (ثالثاً).

أولاً: عدد أعضاء مجلس الإدارة

نصت المادة 610 من م ت 08/93 على عدد أعضاء مجلس الإدارة بنصها: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضواً على الأكثر".

و في حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين مند أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة و عشرين (24) عضواً.

و عدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة، و لا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر (12) عضواً.

و من ثمة نستنتج بأن م ج وضع حد أدنى لا يقل عن ثلاثة (3) أعضاء، و بمفهوم المخالفة لا يتجاوز عدد الأعضاء اثني عشر (12) عضواً¹.

و هو نفس النهج الذي تبناه المشرع اللبناني، و يتضح ذلك من خلال نص م 144 من قانون التجارة اللبناني التي حددت عدد الأعضاء مابين ثلاثة (3) و اثني عشر (12) عضواً كحد أقصى²، و على خلافهما المشرع المصري الذي اكتفى بتحديد الحد الأدنى الذي اشترط فيه أن لا يقل عن ثلاثة أعضاء³.

و لعل الحكمة من تحديد معظم التشريعات، و من بينها التشريع ج الحد الأدنى للأعضاء يكمل في تجنب استئثار شخص واحد بإدارة الشركة خاصة، و أنها تلعب دوراً مهماً في الاقتصاد الوطني، في حين تعود حكمة تحديد الحد الأعلى للأعضاء الذي ينبغي عدم تجاوزه إلى كون ترك المجال مفتوحاً يؤدي إلى كثرة العدد الذي سيؤدي لا محال إلى تعطيل عمل المجلس⁴، و من ثمة زوال السبب الذي من أجله أنشئ المجلس. إلا أن القاعدة التي أوردها م من خلال نص م 1/610 رتب عليها استثناء من خلال ف الثانية من نفس م التي سمحت بإمكانية رفع عدد القائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة (6) أشهر، غير أن هذا الاستثناء قيده المشرع، حيث يكون هذا التجاوز في حالة الدمج و ودون أن يتجاوز أربعة و عشرين عضواً (24).

و إذا مار وعيت هاته القواعد فإن ذلك يعني أن المجلس شكل على نحو صحيح، و بالتالي لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة، حتى في حالة الاستقالة مثلاً أو الوفاة، فإن ذلك لا ينجر عنه استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة، أو استقال أو عزل ما دام عدد القائمين لم يخفض إلى اثني عشر عضواً⁵.

و ما تجب الإشارة إليه أن القانون حول مجلس الإدارة صلاحية القيام بالتعيينات، و ذلك في حالتين: الحالة الأولى، و تتمثل في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة، فهنا يسعى المجلس للقيام بالتعيينات المؤقتة، و ذلك بين جلسيتين عامتين.

¹ المادة 610 من المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل و يتم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر المؤرخة 23 سبتمبر 1993، عدد 27، ص -161.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: "الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة" ط 01، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006، ص-423.

³ إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية فقها و قضاء و مبادئ النقض في الإفلاس التجاري: "عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص، و الأموال، و شركات الاستثمار، و الشركات الأجنبية ط1، مصر، دار الجامعة العربية للنشر، 1999، ص-180.

⁴ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص-423.

⁵ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص-232.

أما الحالة الثانية التي يتولى فيها مجلس الإدارة القيام بالتعيينات، فتكون في حالة ما إذا انخفض عدد القائمين بالإدارة عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي، وذلك في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور.

أما إذا خفض عدد القائمين بالإدارة عن الحد الأدنى القانوني، ففي هاته الحالة التعيينات تكون من اختصاص ج ع ع، وذلك بعد استدعائها من طرف القائمين بالإدارة الباقين¹.

وقد أشارت م 618 من ق ت ج إلى عرض التعيينات التي تكون من اختصاص الإدارة على ج ع ع من أجل المصادقة عليها في جلستها المقبلة، إلا أن عدم المصادقة من قبل ج العادية على التعيينات لا يؤثر على المداورات المتخذة و التصرفات السابقة، وهنا نستشف نوع من التناقض، فمن جهة المشرع يشترط أن تعرض التعيينات على ج العادية من أجل المصادقة عليها، ومن جهة أخرى يقر بصحة المداورات المتخذة، و التصرفات السابقة بالرغم من عدم مصادقة ج ع ع عليها، وهذا من شأنه أن ينقص من أهمية ج العادية خاصة، وهي صاحبة السيادة العليا، وتتولى مهام الرقابة في الشركة².

أما في التشريع اللبناني، فإن الوضع يختلف إلى حد ما عما هو كائن في التشريع الجزائري، ويتضح ذلك من خلال تحويل م اللبناني للج العادية القيام بالتعيينات سواء تعلق الأمر بشغل المناصب الشاغرة في المجلس بسبب الوفاة أو الاستقالة مثلا، والتي ترتب نزول عدد الأعضاء عن الحد الأدنى المقرر قانونا، أو في حالة نزول الأعضاء عن نصف العدد المحدد في النظام حيث يندرج هذا ضمن اختصاصات ج العادية.

و مؤدى ذلك أن مجلس الإدارة في لبنان لا يحق له تولي تعيين أعضاء بالمجلس، ومن ثمة عرض التعيين على ج ع ع من أجل المصادقة عليه بل دوره يتوقف على وجوب استدعاء ج العادية في ظرف شهرين على الأكثر لشغل المراكز الشاغرة³.

ثانيا: انتخاب أعضاء مجلس الإدارة

كأصل عام خول ق للجمعية العادية انتخاب أعضاء م الإدارة مما يفيد ضرورة تمتع العضو بصفة المساهم، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء:

¹ المادة 617 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

² في حالة إهمال مجلس الإدارة القيام بالتعيينات أو أغفل استدعاء ج ع ع سمح ق لكل شخص يهيمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء ج ع للقيام بالتعيينات اللازمة و المصادقة عليها. المادة 02/618 من المرسوم التشريعي 08/93، المرجع نفسه.

³ هاني الدويدار، القانون التجاري: "التنظيم القانوني للتجارة، الملكية الصناعية و التجارية"، ط1، لبنان، منشورات الجلي الحقوقية، 2008، ص-759-.

بحيث يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق الجمعية العامة التأسيسية ، و نستشف ذلك من خلال نص م 611 من ق ت ج¹ ، و على خلاف م ج خول م المصري للمؤسسين حق تعيين م الإدارة الأول ، و بعد اختيار الأعضاء ، و ذكر أسماء الأعضاء في نظام الشركة تعرض الأسماء على الجمعية ع ت من أجل المصادقة عليها².

أما فيما يخص مدة العضوية في المجلس ، فهي ليست من الأمور الدائمة بل مؤقتة و لذلك حددها المشرع ج بست سنوات³ ، في حين اكتفى المشرع اللبناني بمدة ثلاثة سنوات غير أنه استثنى مجلس الإدارة الأول المعين في نظام الشركة ، حيث تطبق عليه مدة خمس سنوات⁴ ، و ذلك لما تتطلبه أوضاع الشركة في بداية عملها من استقرار في أمور الإدارة و هذا ما غفل عنه المشرع الجزائري ، و سلكه المشرع المصري ، الذي حدد مدة مجلس الإدارة النظامي بمدة خمس سنوات⁵.

مع الإشارة إلى أن مدة العضوية في المجلس تحسب من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري ، و ذلك إذا ما تعلق الأمر بمجلس الإدارة الأول ، و من تاريخ صدور قرار ج ع باختيار أعضاء المجلس في غير الحالة الأولى ، و تنتهي مدة العضوية بانتهاء أول جمعية عامة تعقد للنظر في الميزانية ، و حساب الأرباح ، و الخسائر عن السنة المالية التي تقع فيها نهاية مدة العضوية .

أما في حالة خلو منصب أحد أعضاء مجلس الإدارة ، و شغل المنصب بعضو جديد فهنا مدة العضوية تكون مكتملة لمدة العضوية السالفة⁶ ، و تجدر الإشارة إلى أن هاته الأمور المتعلقة بحساب مدة العضوية غفل عن تنظيمها المرسوم التشريعي 08/93.

كما سمح م ج بإمكانية تجديد مدة عضوية م الإدارة ، و ذلك من خلال نص م 613 من ق ت ، إلا أنه أغفل النص على إمكانية تجديد بعض الأعضاء⁷ مثلما فعل النظام السعودي لأن ذلك يعد أمر مستحسن ، بحيث يمنع تفاجئ الشركة بتغيير كل أعضاء م الإدارة مرة واحدة ، و من ثمة الاستفادة من وجود العناصر التي اكتسبت الخبرة في تسيير أمور الشركة⁸.

¹ المادة 611 من المرسوم التشريعي 08/93، مرجع سابق.

² محمد فريد العريني ، القانون التجاري " :شركات الأشخاص و الأموال". مصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة نشر ، ص-337.

³ نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص-234.

⁴ هاني الويدار ، المرجع السابق ، ص-759.

⁵ عبد الحميد الشواربي . موسوعة الشركات " :شركات الأشخاص و شركات الأموال ، و شركات الاستثمار ". مصر شركات الجلال للطباعة ، 2003 ، ص-597.

⁶ محمد فريد العريني ، مرجع سابق ، ص -341.

⁷ المادة 613 من المرسوم التشريعي ، 08/93 ، السابق الذكر.

⁸ صالح بن زربن المرزوقي البقمي ، شركة المساهمة في النظام السعودي : "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي". دون دار نشر ، دون سنة نشر ، ص-405.

ثالثاً: عزل أعضاء مجلس الإدارة

منح م ج للجمعية العادية صلاحية عزل أعضاء م الإدارة¹، و هذا يعد من ق ع حيث أن من يملك التعيين، يملك العزل، و المساءلة أيضاً².

إلا أن ما يعاب على م ج أنه سمح للجمعية العادية ممارسة حق العزل في أي وقت و هذا ما أكدته م 613 بنصها: "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت". و هذا من شأنه أن يزرع استقرار المجلس، و من ثمة كان على المشرع الجزائري أن يضيف على الأقل عبارة بمبرر شرعي كما فعل النظام السعودي من خلال م 04/66 حيث اشترط أن يكون العزل بمبرر شرعي، و في وقت لائق و إلا أعتبر إجراء تعسفي ينتج عنه نشوء حق للعضو المعزول يتمثل في مساءلة الشركة و تضمينها التعطيل، و الضرر فيما إذا أثبت أن العزل تم بدون مبرر مقبول.

كما سكت م ج على إعطاء ج ت صلاحية ممارسة العزل بعدما أعطاه صلاحية تعيين مجلس الإدارة الأول، إلا أن هناك من يرى بأن عدم النص لا يعني منع ج التأسيسية من ممارسة صلاحيتها في العزل³.

و ما تجب الإشارة إليه أن العضوية في م الإدارة ليست حكراً على الأشخاص بل يمكن للشخص م أن يكون عضواً في مجلس الإدارة كالشركة الأم التي تساهم في رأس مال الشركة الوليدة، و بالتالي تشترك في مجلس إدارتها، و في هاته الحالة يتعين اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط و الواجبات، و يتحمل المسؤولية باسمه الخاص⁴.

الفرع الثاني: رئاسة مجلس الإدارة

لا يكتمل تكوين م إدارة شركة المساهمة إلا إذا تبرع على مجلس الإدارة رئيس (أولاً) يتولى الإدارة الفعلية للشركة (ثانياً) إلا أنه، ونظراً لكثرة أعمال الإدارة سمح القانون لمجلس الإدارة بعد اقتراح من الرئيس تعيين من يساعده في تأدية مهامه (ثالثاً).

أولاً: رئيس مجلس الإدارة

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً له، و يشترط فيه أن يكون شخص طبيعى و ذلك تحت طائلة البطلان⁵، و لعل الحكمة التي توخاها المشرع من خلال

¹ المادة 613 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

² صالح بن زرين المرزوقي، المرجع السابق، ص-406.

³ المرجع نفسه، ص-407.

⁴ فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي: "تأسيس، إجراءات، نشاط"، ط، 1، الأردن، دار النفائس للنشر و التوزيع، 2012، ص-245.

⁵ المادة 635 من المرسوم التشريعي 08/93، مرجع سابق.

هذا الشرط تعود إلى طبيعة العمل الذي يقوم به رئيس مجلس الإدارة، و الصلاحيات الممنوحة له، حيث يتعذر على ممثل الشخص المعنوي القيام بها، و بذلك يكون المشرع الجزائري سلك نهج المشرع الفرنسي، و ذلك عندما نص المشرع الفرنسي صراحة على أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصا طبيعيا¹ President doit être une personne physique

كما خول القانون لمجلس الإدارة صلاحية عزل رئيس م الإدارة في أي وقت مما يحط من استقراره، و يعد تعسفا في حقه.

و في هذا الصدد ذهب أبو زيد رضوان إلى القول: بأن العزل لا يكون صحيحا إلا إذا كان هناك مبرر قانوني كإساءة إدارة الشركة...، و السبب في ذلك حسب الدكتور أبو زيد رضوان هو كون الرئيس، و أعضاء مجلس الإدارة ليسوا مجرد وكلاء يمكن عزلهم دون سبب بل هم أعضاء يمارسون السلطات المخولة لهم في إطار نظام قانوني، و يستمدون هاته السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية².

أما فيما يخص مدة عضوية رئيس المجلس، فلم يحددها المشرع الجزائري بل اكتفى بالنص على عدم جوازية تعيين الرئيس لمدة تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة، كما نص على إمكانية إعادة انتخابه، و هذا أمر محبذ لأنه يشجع الرئيس على التفاني في العمل أكثر و إعطاء كل ما لديه من أجل تعزيز الثقة، و الفوز بمنصب الرئيس مرة ثانية، و كل هذا يعود بالإيجاب على الشركة³.

ثانيا: مركز الرئيس

يتمتع رئيس المجلس بالصلاحيات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و ذلك تحت مسؤوليته، و هاته الصلاحيات المخولة للرئيس لا يحد منها إلا الصلاحيات المخولة لجمعيات المساهمين، و كذلك الصلاحيات المخولة لمجلس الإدارة بالإضافة إلى الالتزام بموضوع الشركة⁴.

كما يمثل الرئيس الشركة في علاقتها مع الغير إلى درجة أن البعض شبه المركز الذي يتمتع به الرئيس بمركز رئيس الجمهورية، أو قبطان السفينة.

كما يتولى رئيس المجلس تحت مسؤوليته المديرية العامة للشركة، و إسناد المديرية العامة للرئيس يؤدي إلى اعتباره العضو الذي يتولى قيادة الشركة، و اليد التي تجسد أعمالها في الواقع القانوني، و الواقع المادي، مع الإشارة إلى أن القانون

¹ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص-452.

² المرجع نفسه، ص-452.

³ المادة 1/636 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

⁴ يقاضى رئيس المجلس نظير توليه أعمال الإدارة أجر. يتم تحديده من قبل مجلس الإدارة. نادية فضيل، المرجع السابق ص -249.

لم يحدد المحتوى المادي للمديرية العامة، ورغم ذلك يمكن تعريفها على أنها تعني الاستقلالية، و المبادرة قصد السماح لحاملها بتحمل سير أعمال الشركة في مجموعها وتمثيلها.

كما يملك رئيس المجلس صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات، و هذا يندرج ضمن السلطات الخاصة التي يتمتع بها الرئيس ، كما يندرج ضمن السلطات الخاصة للرئيس صلاحية اقتراح تعيين، وعزل المديرين العامين¹.

وحسب نص المادة 03/638 من المرسوم التشريعي 08/93 فإن الشركة ملزمة حتى بأعمال الرئيس التي تفوق سلطاته أو التي لا تتفق وغرض الشركة.

مع الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا وقع للرئيس مانع يحول دونه، و دون تأدية وظائفه المخولة قانونا هنا يجوز لمجلس الإدارة تعيين شخص للقيام بوظائف الرئيس إلى غاية زوال المانع، أما في حالة الوفاة ينتدب المجلس قائما بالإدارة للقيام بوظائف الرئيس إلى غاية انتخاب رئيس جديد².

ثالثا: مساعدا الرئيس

خول القانون لمجلس الإدارة بعد اقتراح من المجلس، صلاحية تعيين شخص أو أكثر ليساعدا الرئيس كمديرين عامين³ يتوليان رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة، و قد اشترط المشرع المصري أن يكون المدير العام شخصا طبيعيا، و من غير أعضاء مجلس الإدارة⁴. في حين اكتفى المشرع الجزائري بعبارة شخص طبيعي فقط دون أن يشترط في المدير العام صفة العضوية في المجلس أولا، و هذا ما أكدته المادة 639 من ق ت.

و سلطة التعيين تقابلها سلطة العزل حيث منح م ج لمجلس الإدارة بعد اقتراح من الرئيس صلاحية عزل المدير العام أو المديرين العامين بحسب الحالة، و في حالة وفاة الرئيس مثلا يحتفظ المديرين العامين بمنصبهما إلى غاية اتخاذ رئيس جديد إلا إذا استخدم قرار مخالف لذلك⁵.

أما فيما يخص السلطات المخولة للمديرين العامين فيتم تحديدها من قبل مجلس الإدارة و ذلك بالاتفاق مع رئيس المجلس مع منحهما نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس، و ذلك في علاقتهما مع الغير⁶، و تعتبر العلاقة بين المدير العام و

¹ كلايعة لطيفة، الشركات المختلطة الاقتصاد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004، ص-64، 65-.

² المادة 637 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

³ المادة 639 من المرسوم التشريعي 08/93، المرجع نفسه .

⁴ محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص-345-.

⁵ المادة 640 من المرسوم التشريعي 08/93، مرجع سابق.

⁶ إذا كان أحد المديرين العامين قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته. نادبة فضيل، المرجع السابق، ص -251-.

الشركة علاقة عمل تسري عليها أحكام قانون العمل، و لا يتغير هذا الحكم حتى، و لو جمع الشخص بين صفتي المدير العام و عضو مجلس الإدارة، و هذا راجع لتوفر الخاصيتان الرئيسيتان اللتان تميزان عقد العمل و هما التبعية، و الأجر¹.

الفرع الثالث: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة

ينتج عن المهام الموكلة لأعضاء مجلس الإدارة مكافأة هاته المكافأة قد تأخذ مرتب سنوي، أو مبلغ مقطوع عن كل جلسة يحضرها، أو نسبة معينة من الأرباح الصافية بعد خصم الاستقطاعات الواجبة قانونا، و قد يتم تحديدها بطريقة تجمع بين هذه الأساليب الثلاثة.

و قد أشارت المادة 632 من ق ت ج إلى منح م الإدارة مكافأة تتمثل في مبلغ سنوي عن بدل الحضور، إلا أن م ج ما لبث، و أن خص هذا العموم، و ذلك حسب نص م 727 و نتيجة لذلك فإن المكافأة لا تمنح إلا بعد دفع الأرباح للمساهمين كما لا ينبغي لمبلغ المكافأة أن يتجاوز عشر الأرباح، و هذا ما جاءت به م 728 من ق ت ج² بنصها: "لا يسوغ أن يجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع، بعد طرح:

1-الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة .

2-المبالغ المرحلة من جديد...".

وحسب نص المادة 633 من المرسوم التشريعي 08/93 فإن مجلس الإدارة مخول قانونا لمنح أجور استثنائية للقائمين بالإدارة مقابل المهام الموكولة إليهم، وفي هذه الحالة تخضع هذه الأجور لرقابة مندوب الحسابات، وتأخذ حكم تكاليف الاستغلال.

إضافة إلى ذلك فإن مجلس الإدارة مخول قانونا لإعطاء الإذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات، وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة من أجل خدمة وتحقيق مصلحة الشركة، وهذا ما أكدته المادة 634 من المرسوم التشريعي 08/93³.

المطلب الثاني: شروط العضوية و القيود المترتبة عن العضوية في مجلس الإدارة

نظرا للأهمية التي تكتسبها شركة المساهمة على الاقتصاد الوطني اشترط القانون ضرورة توافر شروط من أجل العضوية في الشركة (فرع أول) ، و تفاديا لتعرض عضو مجلس الإدارة للإغراء أو استغلال النفوذ اتخذ م الجزائي التدابير اللازمة لتحقيق ذلك (فرع ثاني).

¹ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-345، 346.-

² فتحي زناكي، المرجع السابق، ص-248.-

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص -248.-

الفرع الأول: شروط العضوية في مجلس الإدارة

اشتراط م ج من خلال أحكام القانون التجاري مجموعة من الشروط من أجل العضوية في شركة المساهمة، وهاته الشروط منها ما يتعلق بشرط الصفة (أولاً)، و منها ما يتعلق بشرط تقديم الضمان (ثانياً)، و منها ما يتعلق بالنزاهة (ثالثاً).

أولاً: شرط الصفة

حيث يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون من المساهمين في ش و نستشف ذلك من خلال نص م 619 من ق ت ج، و التي تقابلها المادة 91 من ق ت م التي تقضي بوجود أن يكون عضو م الإدارة مالكا لعدد معين من أسهم الشركة لا تقل عن الحد المبين بنظام الشركة، و من ثمة يكون هذا الشرط مرصود فقط للأعضاء الذين يمثلون رأس المال و بالتالي يستثنى الأشخاص الذين يمثلون سوق العمل¹.

ثانياً : شرط تقديم الضمان

استوجب م ج على القائم بالإدارة ملكية حد أدنى من الأسهم ترك تحديد قيمتها للقانون الأساسي، و بذلك يكون م ج ترك المجال مفتوحاً لنظام الشركة من أجل تحديد الحد الأدنى للأسهم التي يمتلكها القائم بالإدارة²، و على خلافه المشرع اللبناني قام بتحديد الحد الأدنى من الأسهم التي يمتلكها كل قائم بالإدارة حيث حددت قيمتها بنسبة لا تقل عن 1% من قيمة رأس مال الشركة³.

و يطلق على الأسهم التي يمتلكها كل قائم بالإدارة باسم أسهم الضمان⁴، و سميت كذلك لأنها خصصت لضمان أعمال التسيير، و كذلك الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة و هذا ما جاءت به ف الثانية من م 619 بنصها: "تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة...". و من ثمة في حالة وقوع خطأ من العضو تتمكن الشركة من التنفيذ على الأسهم، و جبر الضرر الذي أصابها و تكون بذلك تتوقى خطر اعساره أو تهريبه، و بذلك ينشأ لدى العضو حافز جدي من أجل المحافظة على الشركة و رعايتها⁵، فهو يعد مسؤول اتجاه الشركة و المساهمين و الغير⁶.

و حتى يكون الضمان حقيقياً لا صورياً يجب أن تكون أسهم الضمان اسمية، و يطلق عليها طابع يشير إلى عدم جواز التنازل عنها، و هذا راجع لكون أسهم

¹ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-348.

² المادة 1/619 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر

³ علي نديم الحمصي، شركة المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، ط1، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2003، ص-131.

⁴ فتحي زناكي، المرجع السابق، ص-250.

⁵ علي حسن يونس، الشركات التجارية: "الشركات ذات المسؤولية المحددة، و شركات المساهمة، و التوصية بالأسهم". دون دار نشر، 1991، ص-389.

⁶ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص-349.

الضمان غير قابلة للتصرف حيث لا يمكن التصرف فيها إلا بعد انتهاء مدة وكالة العضو ، و حصوله على براءة الذمة من ج ع للمساهمين¹ ، و هذا ما أكدته م 620 بنصها: "يجوز للقائم بالإدارة السابق أو ذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان ، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة و المتعلقة بإدارته".

و الجدير بالإشارة إلى أن أسهم ضمان ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة تقدم من ذلك الشخص المعنوي، و لا يستثنى أحد من تقديم أسهم الضمان إلا ممثلي العمال في مجلس الإدارة ، و من يتم ضمهم إلى مجلس الإدارة من ذوي الخبرة².

أما فيما يخص تحديد قيمة أسهم الضمان فيرجع تحديدها إلى الأسعار التي جرى التعامل عليها في بورصة الأوراق المالية ، أو القيمة الاسمية ، و ذلك في حالة عدم تقييد أسهم الشركة في البورصة .

ثالثاً: شرط النزاهة

نصت مختلف التقنيات العربية على شرط النزاهة ،الذي يستشف من خلال اشتراط عدم كون المرشح محكوماً بجناية أو جنحة مخلة بالشرف كالرشوة ، و الاختلاس.

و قد اشترطه قانون الشركات الأردني ، و ذلك من خلال المادة 134.³ إلا أن م ج لم ينص صراحة على شرط النزاهة في عضو م الإدارة غير أنه ، و برجعنا إلى الفصل الثاني من ق ت نجده نص على المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة ، و ذلك في القسم الأول كما نص في القسم الثاني على المخالفات المتعلقة بمديرية شركات ، المساهمة و إدارتها و ذلك من خلال المواد 811 و 812 و 813، و كنتيجة منطقية لذلك لا يمكن لشخص حكم عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها في أحكام هذا الفصل أن يكون عضواً بمجلس الإدارة⁴ .بالإضافة إلى هاته الشروط هناك من التشريعات من تتبنى شروط أخرى كشرط السن الذي أخذ به المشرع الأردني من خلال نص م 147، و هو بذلك لم يكتفي باشتراط سن الرشد في عضو مجلس الإدارة بل اشترط أن يكون العضو بالغاً سن 21 سنة ولعل الحكمة من وضع هذا الشرط يكمل في توافر شيء من الخبرة بأساليب الإدارة

¹ مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري و البحري ، ط1، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، دون سنة نشر، ص-266.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-350.

³ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص-429.

⁴ لا يمكن لشخص حكم عليه بعقوبة التفليس بالتقصير أن يكون عضواً في إدارة شركة المساهمة . المرجع نفسه، ص - 429.

السليمة و الحرص على رعاية مصالح الشركة، و الشرط نفسه يطبق على ممثل الشخص المعنوي¹.

مع الإشارة إلى أن الشروط القانونية التي تشترط من أجل العضوية في مجلس الإدارة لا تمنع من أن يفرض نظام الشركة قيودا نظامية لكن يشترط فيها أن تراعي مصلحة الشركة².

و فيما يخص النتائج المترتبة على عدم توفر أحد الشروط في عضو مجلس الإدارة كعدم امتلاك العضو للعدد المطلوب من الأسهم، أو توقفت ملكيته للأسهم أثناء توكيله، فإن ذلك يؤدي إلى فقد عضويته بالمجلس. إلا أن م ج، وسعيا منه إلى عدم المساس باستقرار الشركة أعطى للعضو مهلة ثلاثة أشهر من أجل تصحيح وضعيته، و إلا أعتبر مستقيلا³.

الفرع الثاني: قيود العضوية في مجلس الإدارة

بتوافر الشروط السابقة الذكر، و المتعلقة بشروط العضوية في م إدارة شركة المساهمة يمكن تعيين المساهم عضوا في م الإدارة، مع العلم أن هناك قيود وضعها المشرع ينبغي مراعاتها، و ذلك من أجل تحقيق الغاية المنشودة، و المتمثلة في ضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة (أولا) إضافة إلى منع استغلال النفوذ (ثانيا).

أولا: القيود التي تهدف إلى تفرغ عضو مجلس الإدارة

منع م ج على الشخص الطبيعي من أن يجمع في وقت واحد بين أكثر من خمسة مجالس إدارة متعددة يوجد مقرها بالجزائر، و هذا ما تبنته م 612 ف 1 من ق ت، و التي من خلالها نسجل مجموعة من الملاحظات :

- مجيء ف الأولى من م 612 بصياغة عامة، حيث وقعت الحظر على الشخص الطبيعي هذا الشخص الطبيعي قد يكون رئيس م الإدارة، و قد يكون المدير العام كما يمكن أن يكون العضو المنتدب.
- إضافة إلى أن عدد المجالس الذي تم تحديده، و الذي ينبغي عدم تجاوزه هو عدد كبير خاصة إذا ما قورن هذا العدد بوظائف الرئيس، لأن ذلك يؤدي حتما إلى تشتيت أفكاره و يحول، و تأدية المهام الموكلة إليه .

¹ هاشم خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص-25.

² الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ط1، لبنان، فرنسا، منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات، 1992، ص-294.

³ المادة 3/619 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

- كما أن المشرع ج وقع الحظر على الشركات التي يوجد مقرها بالجزائر، و بالتالي تستثنى الشركات التي يوجد مقرها خارج الجزائر¹.

- كما استثنى م ج تطبيق الحظر المنصوص عليه في ف الأولى من م 612 على الشخص المعنوي، حيث سمح م بإمكانية تعيين ممثل الشخص المعنوي قائما بالإدارة في عدة شركات دون أن يحدد بذلك عدد الشركات التي ينبغي عدم تجاوزها من طرف القائم بالإدارة².

- و بذلك يكون م م سلك طريقا غير طريق م ج، و يتضح ذلك من خلال م 03/93 من قانون الشركات التي حظرت على الشخص من أن يجمع سواء بصفة الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير بين عضوية مجالس إدارة في أكثر من شركتين من ش م التي يسرى عليها هذا القانون، إلا أنه ما لبث، و أن أعطى الاستثناء من خلال نص م 05/93 التي سمحت للشخص بالجمع بين عضوية مجالس إدارة مهما بلغ عددها، و ذلك متى كان العضو يملك 10% من أسهم رأس مال كل منها إلا أنه استثنى من تطبيق هذا الحظر من يتولى الإدارة الفعلية للشركة، و الحكمة من ذلك واضحة حيث أعمال الإدارة المباشرة و الفعلية التي يقوم بها هؤلاء تأبى بطبيعتها أن تكون مزدوجة، و بدوره أعطى م م الاستثناء على هاته القاعدة حيث سمح لمن يتولى الإدارة الفعلية بأن يكون عضو منتدب بشركة أخرى، إلا أن هذا الاستثناء مقيد بشرط، و هو موافقة جمعية المساهمين في كل من الشركتين³. غير أن هذا الاستثناء لا يطبق على عضو م إدارة بنك من البنوك، التي تزاوّل نشاطها في مصر حيث يحضر على العضو أن يجمع إلى عضويته عضوية م إدارة بنك آخر، أو شركة من شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر، و هذا رجع إلى الأهمية الاقتصادية التي تكتسيها البنوك داخل الدولة⁴.

كل هذا يجعلنا نستنتج بأن م م جعل من الحظر الموقع على الشخص سواء بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير يختلف عن الحظر الموقع على من يتولى الإدارة الفعلية كالعضو المنتدب مع تخصيصه استثناء لكل قاعدة يشملها الحظر، و هذا ما كان على المشرع ج أن ينتهجه من خلال نصوص ق ت .

كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض للجزاء المترتب على مخالفة الحظر، و المتمثل في البطلان، كما فعل المشرع م من خلال م 04/93⁵.

¹ المادة 1/612 من المرسوم التشريعي، السابق الذكر.

² المادة 2/612 من المرسوم التشريعي 08/93، المرجع نفسه.

³ عباس مصطفى المصري، الشركات التجارية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص-282، 283-.

⁴ محمد فريد العرنى، المرجع السابق، ص-354-.

⁵ المرجع نفسه، ص 353-.

و كذلك المشرع الأردني الذي نص عليه من خلال نص م 146/ت و بذلك يكون كل من المشرع المصري و الأردني رتب البطلان على العضوية التي تجاوز الحد المقرر قانوناً¹.

أما القيد الثاني فقد نصت عليه م 616 من ق ت بنصها: "لا يجوز لقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها". و هذا القيد تقابله م 235 من اللائحة التنفيذية في ق م حيث نصت على عدم إمكانية إسناد أية وظيفة أو عمل سواء كان دائم أو مؤقت بالشركة إلى عضو م الإدارة، و ذلك خلال فترة عضويته بالمجلس²، و هذا يجعلنا نستنتج بأن م ج قام بحصر القيد في عقد العمل دون تحديد إذا كان هذا العمل دائم أو مؤقت إضافة إلى أنه لم يربط القيد بالوظيفة .

كما تشترط بعض التشريعات في العضو المنتخب لمجلس الإدارة الخبرة، و هذا راجع لكون م الإدارة هو الوكيل الوحيد، و المتصرف عن المساهمين فحفاظاً على الادخار القومي، و المال لا بد من وجود العضو المناسب في المكان المناسب.

بالإضافة إلى ذلك هناك شرط تبنته مختلف التقنيات العربية، و يتمثل في عدم جوازية تولي عضو إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها و لعل الحكمة من هذا المنع يكمل في عدم إمكانية التوفيق بين مصلحة الشركتين كونهما متشابهتين في نشاطهما، و متمثلتين في غايتهم³.

ثانياً: القيود التي تهدف إلى منع شبهة استغلال النفوذ

واجه المشرع عدة فروض يمكن أن تنبئ عن استغلال أعضاء مجلس الإدارة لمكانتهم و نفوذهم داخل الشركة، و من ثمة الحصول على مزايا خاصة لهم، و هذا ما دفع المشرع إلى إعطاء الحلول لكل فرض على حدى⁴، و هذا ما نستشفه من خلال نص م 628 من ق ت أين أضع م ج كل اتفاق بين الشركة، و أحد أعضاء مجلس الإدارة لترخيص مسبق من ج ع ع، و ذلك تحت طائلة البطلان، و يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق مباشراً بين الشركة و العضو أو غير مباشر، و الحظر نفسه يطبق على الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة و مؤسسة أخرى، و ذلك إذا كان أحد القائمين بالإدارة مسيراً مثلاً لتلك المؤسسة، و في هاته الحالة يتوجب على القائم بالإدارة التصريح بذلك للمجلس.

و هاته الأحكام السالفة الذكر لا تطبق على الاتفاقيات التي تتناول عمليات الشركة مع زبناها.

¹ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 431-.

² عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 682-.

³ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007، ص 484-.

⁴ هاني الدويدار، المرجع السابق، ص 368-.

و زيادة على ما تقدم حظر م ج على القائمين بالإدارة أن يعقدوا لدى ش قروضاً، أو يحصلوا منها بأي طريقة على حساب جاري على المكشوف، أو يتخذوا منها كفيلا تجاه الغير¹. غير أن التشريع المصري استثنى تطبيق هذا الحظر على شركات الائتمان حيث يمكن لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها، أو تفتح له اعتماداً، أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير، وهذا راجع إلى كون هاته الأعمال تدخل ضمن غرض شركات الائتمان، و من ثمة لا معنى لحرمان أعضاء م الإدارة من خدماتها طالما لم تمنحهم ميزة خاصة بل تعاملهم بنفس الأوضاع، و الشروط التي تتبعها بالنسبة لجمهور العملاء².

أمام 631 من ق ت فقد حظرت على القائمين بالإدارة الحصول على أية أجرة دائمة كانت أو غير دائمة باستثناء الأجر المبينة في المواد 632، 634، 639، و المتعلقة بالمكافآت، و الأجر الاستثنائية، و مصاريف السفر، و التنقلات، و أجر المدراء العاميين³.

و الجدير بالذكر أن حظر بعض التصرفات على عضو م الإدارة أو تقييدها بوجود الحصول على ترخيص مسبق من ج ع لا يعني حرمان أعضاء مجلس الإدارة من التعامل بأسهم الشركة، و أسندتها التي يملكونها، و إنما لا يجوز لأي عضو أن يستغل مركزه في الشركة، ووقوفه على أسرارها في المضاربات التي يقوم بها، فمثلاً لا يجوز له إذا علم بسوء المركز المالي للشركة أن يبادر إلى بيع أكبر عدد من الأسهم⁴.

المبحث الثاني: سلطات و مسؤوليات مجلس الإدارة

نتيجة لكون م الإدارة يعد بمثابة السلطة التنفيذية للشركة باعتباره يتولى الإدارة الفعلية فيها خوله القانون سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة (مطلب أول)، إلا أن ذلك لم يمنحه الإعفاء من المسؤولية، حيث حمله المشرع مسؤولية الإخلال بواجباته (مطلب ثاني)

المطلب الأول: سلطات مجلس الإدارة

يندرج ضمن اختصاصات مجلس الإدارة مباشرة الأعمال سواء كانت مادية أو قانونية، و ذلك من أجل تحقيق غرض الشركة (فرع أول)، إلا أن الاختصاصات الممنوحة للمجلس تحول، و الاختصاصات الممنوحة لجمعيات المساهمين (فرع ثاني).

¹ أوجب م ج على مندوبي الحسابات تقديم تقرير خاص إلى الجمعية العامة حول الاتفاقيات التي رخص بها المجلس. المادة 3/628 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-369.

³ فتحي زناكي، المرجع السابق، ص-254.

⁴ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص-373.

الفرع الأول: اختصاصات مجلس الإدارة

في سبيل تسيير شركة المساهمة خول المشرع الجزائري أعضاء مجلس الإدارة اختصاصات خاصة بالإضافة إلى الاختصاصات العامة التي يتمتع بها المجلس، و نتيجة لذلك ندرس الاختصاصات الخاصة لمجلس الإدارة (أولا) ثم الاختصاصات العامة (ثانيا) و أخيرا قرارات المجلس (ثالثا).

أولا: الاختصاصات الخاصة

توحي نصوص ق ت بمجموعة من السلطات الخاصة المخولة لمجلس الإدارة، و لعل أبرزها يتمثل في : تولي مجلس الإدارة تعيين و عزل الرئيس¹، و هذا ما أكدته كل من نصوص المواد 635،636 من المرسوم التشريعي 08/93.

بالإضافة إلى امتلاك مجلس الإدارة صلاحية توزيع العمل بين جميع أعضائه، و ذلك حسب ما تقتضيه أعمال الشركة، و في ذلك حكمة تكمل في إحداث نوع من التكامل في العمل بين أعضاء المجلس.

و يندرج ضمن اختصاصاته أيضا انتداب عضو أو أكثر للقيام بأعمال الإدارة الفعلية².

و حسب نص المادة 625 من ق ت فإن مجلس الإدارة مخول قانونا بنقل مقر الشركة بشرط أن يتم النقل داخل المدينة³.

كما يملك المجلس سلطة منح الإذن للرئيس أو للمدير العام بحسب الحال بإعطاء الكافلات، أو الضمانات الاحتياطية باسم الشركة في حدود مبلغ كلي يحدده، وبإمكان مجلس الإدارة أن يحدد مبلغا لا يمكن منح الإذن بالكفالة، أو بالضمان الاحتياطي إذا تم تجاوزه وهاته الأذون لا يمكن أن تتعدى مدة سنة أيا كانت مدة الالتزامات المكفولة، أو المضمونة احتياطيا، أو المضمونة.

وخلافا للقاعدة السالفة الذكر فإن مجلس الإدارة مخول قانونا لأن يأذن لرئيس المجلس أو للمدير العام بإعطاء الكافلات، أو الضمانات الاحتياطية، أو الضمانات للإدارات الجبائية، والجمركية دون تحديد المبلغ أو مدته⁴، وهذا ما تبنته أحكام المادة 05/624 من المرسوم التشريعي 08/93 .

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-240.

² علي حسن يونس، المرجع السابق، ص-416.

³ المادة 625 من المرسوم التشريعي، 08/93، السابق الذكر.

⁴ كلاعبية لطيفة، المرجع السابق، ص-62.

ثانياً: الاختصاصات العامة:

يتضح من فحوى المادة 622 من ق ت أن مجلس الإدارة يتمتع بكامل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، و هذا ما نجده في التشريع المصري من خلال المادة 1/54 بنصها: "لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة، و القيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها".

و بذلك يتضح بأن م ج نهج طريق المشرع المصري في تبنيه الاتجاه الحديث الذي يوسع من سلطات المجلس إلا أن هذا الاتجاه يحمل في طياته جانبان: جانب ايجابي يتمثل في قدرة المجلس على مجابهة كل الظروف، و تفادى كافة القرارات اللازمة لتسيير الشركة و تحقيق غرضها¹. أما الجانب السلبي الذي يمكن حدوثه هو أن التوسيع من صلاحيات المجلس قد يؤدي بالمجلس إلى التعسف في ممارسة سلطاته في مقابل ذلك هناك من التشريعات من لم تتبنى هذا الاتجاه كالتشريع الأردني، و يتضح ذلك عندما فتح المشرع الأردني المجال لنظام الشركة من أجل تحديد السلطات المنوطة لمجلس الإدارة، و هذا عكس ما كان عليه في ق م².

و يؤخذ على الاتجاه الحديث الذي تبناه كل من المشرع الجزائري، و المشرع المصري أن مجلس الإدارة له صلاحية القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة للشركة، و هي أعمال الإدارة بمعنى الكلمة، و أعمال التصرف التي تدخل ضمن غرض الشركة³.

وتجدر الإشارة إلى أن الممارسة العملية أظهرت صعوبة تبيين الفصل بين السلطة العامة التي يتمتع بها مجلس الإدارة، و الصلاحيات المخولة للرئيس إلى درجة أن بعض

المحللين اعتبر أن هناك نوعاً من التنافس في الاختصاص بين مجلس الإدارة، و رئيسه⁴.

و في مقابل السلطات التي يتمتع بها مجلس الإدارة واجبات يتعين الالتزام بها و مراعاتها، و هذه الواجبات بعضها عام، و بعضها محدد كما يمكن أن تكون واجبات ايجابية تلزم أعضاء المجلس مباشرة بأداء تصرفات معينة، و قد تكون سلبية تمنعهم من مباشرة بعض التصرفات.

و في مقدمة الواجبات العامة، و الايجابية التي تقع على أعضاء م الإدارة باعتبارهم وكلاء بأجر بدل الجهد و العناية لتحقيق غرض الشركة⁵، حيث تقتضي

¹ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-362.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص-466.

³ مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية: "شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات". المرجع السابق، ص-280.

⁴ كلايعة لطيفة، المرجع السابق، ص-66.

⁵ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص-288.

القواعد العامة في الوكالة بأجر بدل أعضاء مجلس الإدارة في تنفيذ و كالتهم عناية الرجل المعتاد¹.

أما الواجبات السلبية المحددة التي تقع على أعضاء مجلس الإدارة ،و التي تقتضيها آداب الإدارة،و أصولها للمحافظة على مصلحة الشركة نجد التزام القائمين بالإدارة ،و مجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات م الإدارة ملزمين بكم المعلومات ذات الطابع السري²،أو التي تعتبر كذلك ،و هذا ما أكدته المادة 627 بنصها،"يتعين على القائمين بالإدارة، و مجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

و هاته أبرز الواجبات الواقعة على أعضاء مجلس الإدارة و ليس كل الواجبات.

ثالثا: قرارات مجلس الإدارة

نصت م 626 من ق ت على ما يلي: "لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل ،و يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن .

و تؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر.

و يرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي."

و من خلال نص هاته المادة نستنتج أن المشرع ج لم يفرض موعدا لاجتماع المجلس كما لم يحدد الحد الأدنى من اللقاءات التي يمكن أن يقوم بها، و هذا يعني أنه ترك المجال لنظام الشركة³،و هو نفس الحكم الذي نهجه المشرع المصري من خلال نص م 80 من القانون 159 بنصها على ما يلي : "يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلث أعضائه و كلما دعت الضرورة إلى ذلك".

و حسب رأينا أن صياغة م 80 من ق رقم 159 أفضل من م 626 من ق ت ج فرغم أن م م لم يضع ميعادا محددًا لاجتماع المجلس،إلا أنه وضع السيمات التي تزيل الغموض نوعا ما على اجتماعات المجلس، و يتضح ذلك بصورة أكثر من خلال استعمال عبارة كلما دعت الضرورة إلى ذلك⁴.

¹ المادة 576 من الأمر 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، ع 78،ص-1027- .

² عزيز العكيلي ،مرجع سابق ،ص-390- .

³ نادية فضيل ،المرجع السابق،ص-244- .

⁴ محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص -358- .

في حين اكتفى م ج بتبيان شروط صحة الاجتماع حيث يشترط لصحته حضور نصف عدد أعضائه على الأقل، كما بين الكيفية التي تؤخذ بها القرارات، و حسب ف2 من م 626 تؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص على أغلبية أكثر، و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس¹.

الفرع الثاني: صلاحيات جمعيات المساهمين

رغم السلطات الواسعة التي يتمتع بها مجلس الإدارة باعتباره جهاز تنفيذي في الشركة إلا أن ذلك لم يمنحه سلطة ممارسة الصلاحيات المخولة قانونا لجمعيات المساهمين، و هذا يعد قيودا على السلطات الواسعة الممنوحة له .

و نتيجة لذلك نتعرض لدراسة صلاحيات الجمعية العادية (أولا) ثم صلاحيات الجمعية العامة غير العادية (ثانيا).

أولا : صلاحيات الجمعية العامة العادية

تجدر الإشارة أولا إلى أن احترام غرض الشركة يعد بدوره قيودا على السلطات الواسعة التي يتمتع بها المجلس، و يتضح ذلك من خلال م 622 من المرسوم ت 08/93، أين حضر المشرع الجزائري على م الإدارة القيام بأعمال تخرج عن موضوع الشركة²، فعلى سبيل المثال لو تأسست شركة لصناعة الأسمدة، فإن ذلك يعني أن مجلس الإدارة غير مخول لأن يقرر تصنيع الأدوية، أو المبيدات³.

أما بخصوص الصلاحيات المخولة للجمعية ع، فإن م 1/675 من م ت 08/93 نصت على أن: "تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة".

و من ثمة نستنتج بأن م ج خول ج ع العادية سلطة اتخاذ كل القرارات المتعلقة بتحقيق غرض الشركة، و في مقابل ذلك قيدها بالسلطات المخولة للجمعية العامة غير العادية⁴ وهذا يذكرنا بصلاحيات مجلس الإدارة حينما خوله ق كامل السلطات، و قيده فيما بعد و بذلك يكون م ج أعاد نفس الكرة مع الجمعية ع العادية، و تطبيقا للفقرة 1 من م 675 من ق ت، فإن أهم صلاحيات الجمعية ع ع تتمثل في:

انتخاب أعضاء م الإدارة⁵، و باعتبار الجهة التي تتولى الانتخاب تملك صلاحية العزل فإنه يحق للجمعية ع عزل أعضاء المجلس جميعهم أو بعضهم في أي وقت

¹ المادة 626 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر

² المادة 622 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

³ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص-467.

⁴ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-293.

⁵ المادة 611 من المرسوم التشريعي 08/93، مرجع سابق.

حتى، و لو لم تكن مسألة العزل واردة في جدول الأعمال¹ إلا أن هاته المسألة خلقت تصورين:

الأول تقليدي، و الذي يعتبر الشركة مجرد عقد، و من ثمة سهولة تبرير حق العزل المخول للج العادية، و هذا راجع لكون أعضاء المجلس وكلاء عن الشركة، و من ثمة يحق للموكل عزل موكله في أي وقت .

أما التصور الحديث الذي يجعل من الشركة الإطار ق المنظم للمشروع، فمسألة العزل بالنسبة لأصحاب هذا التصور ليس بالأمر الهين، إذ من المعروف في فقه ق الدستوري أن الناخبين لا يستطيعون عزل ممثليهم الذين انتخبوهم، و لو أسقطنا ذلك على شركة المساهمة ما كان للجمعية ع ع الحق في عزل ممثليها²، و مهما اختلف التصور حول منظور الشركة فإن المنطق يفرض أن يكون العزل بميرر شرعي فوجوده يخلق نوع من الاستقرار لدى العضو و من ثمة القدرة على العطاء أكثر للشركة.

كما تختص ج ع ع بتحديد مكافآت، و ورواتب أعضاء م الإدارة، و كذلك مراقبة أعمال المجلس، و النظر في إخلائه من المسؤولية. بالإضافة إلى صلاحياتها في ابردا ذمة المجلس، و ذلك بعد تقرير من مندوب الحسابات، و في هذا الشأن منع م ج أعضاء مجلس الإدارة من التصويت، و ذلك من أجل ضمان الشفافية³، و هذا ما أكدته م 5/628، و خير ما فعل المشرع بهذا المنع.

أما م 715 مكرر فقد نصت على صلاحية ج ع في تعيين مندوبي الحسابات، كما خولها ق وفقا لنص م 4/628 صلاحية الفصل في التقرير المقدم من قبل مندوبي الحسابات⁴.

كما تختص ج ع ع بالمسائل المتعلقة بتصفية الشركة مثل تعيين المصفي، و تحديد أتعابه، و عزله، إضافة إلى التصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية⁵.

و منه نستخلص أن للجمعية ع ع صلاحيات واسعة في ممارستها للرقابة على أعمال الشركة، و التي تقوم ابتداء من حياة الشركة إلى غاية تصفيتها، إلا أنه و استثناء عن ق ع يمكن للج ع ع أن تمارس أعمال الإدارة مع الإشارة إلى أن هذا

¹ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-387.

المادة 613 من المرسوم التشريعي 03/93، مرجع سابق.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-388.

³ أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية: "القواعد العامة للشركات، الشركات الخاصة، التضامن، التوصية البسيطة، المسؤولية المحدودة، التوصية بالأسهم، المساهمة، فروع و مكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر، تغيير شكل الشركات، الاندماج و الانفصال، تحول شركات القطاع ع إلى الخاص". ط2، مصر، منشأة المعارف، 2004، ص-557.

المادة 5/628 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

⁴ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-294، 295.

⁵ هاني الدويدار، المرجع السابق، ص-750.

الاستثناء مقيد حيث يشترط فيه إثبات عجز مجلس الإدارة عن البث في اختصاصه كأن يكون السبب تعمد أعضائه عدم الحضور¹.

ثانياً: صلاحيات الجمعية العامة غير العادية

تستمد ج ع غير العادية صفتها غير العادية من طبيعة اختصاصاتها الهامة، و المتمثلة بصفة أساسية في تعديل النظام الأساسي للشركة في كل أحكامه، و هذا ما جاءت به م 1/674 بنصها: "تختص ج ع غ العادية وحدها بصلاحيات تعديل ق الأساسي في كل أحكامه، و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، و مع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة".

و من خلال نص هاته المادة نستنتج بأنه رغم صلاحية ج ع غ العادية بتعديل ق الأساسي للشركة، و اعتبارها مسألة متعلقة بالنظام العام إلا أن صلاحيتها في تعديل القانون الأساسي للشركة ليست مطلقة إذا ترد عليها قيود، و من بينها: عدم زيادة التزامات المساهمين، كرفع القيمة الاسمية للأسهم، و مطالبة المساهمين بالفرق².

و في غير ما أورده المشرع من قيود على اختصاصات ج ع غ العادية، فإنه يجوز لها اتخاذ جميع القرارات التي من شأنها تعديل القانون الأساسي للشركة، و من أمثلة القرارات التي يجوز للجمعية ع غ عادية اتخاذها: زيادة رأس مال الشركة، أو تخفيضه³، دمج الشركة أو اندماجها بإحدى طرق الاندماج المقررة قانوناً⁴.

مع الإشارة إلى أن هناك من التشريعات كالتشريع الأردني من يدرج تصفية الشركة ضمن صلاحيات ج ع غ العادية⁵.

و مما سبقت دراسته نستنتج بأن م ج خص كل نوع من الجمعيات العامة للمساهمين بصلاحيات محددة، و هذا التخصيص يحسب له إذ يؤدي هذا التخصيص إلى تحقيق نوع من الاستقلالية بين الهيئات من حيث المهام الموكلة لكل نوع منها، و بالتالي تجنب التداخل بين الهيئات من حيث السلطات الممنوحة لكل هيئة.

و في مقابل ذلك يعاب على م ج توسيعه في الصلاحيات المخولة للجمعية العادية خاصة و هي صاحبة السيادة ق في الشركة، مما قد يخلق نوع من التبعية بالنسبة لمجلس الإدارة خاصة و أنها تتولى مهام تعيين و عزل أعضاء المجلس، و بالرغم

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-295.

² هاني الدويدار، المرجع السابق، ص-755.

³ فتحي رناكي، المرجع السابق، ص-269.

⁴ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات و الإفلاس، ط1، الأردن، دار الثقافة العربية، 2008، ص-210.

⁵ خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري: "مبادئ القانون التجاري، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية". ط1، الأردن، المعترز للنشر و التوزيع، 2003، ص-203.

من استفاقة م ج فيما بعد و تقييده للصلاحيات المخولة للجمعة العادية بالصلاحيات المنوطة للجمعية غير العادية¹، فإن ذلك يبقى غير كاف.

و تجدر الإشارة إلى أن م ج وسعياً منه لحماية الغير حسن النية ألزم الشركة حتى بأعمال المجلس التي تجاوز الموضوع، و لم يكتفي م ج بذلك أين وسع في حماية الغير إلى درجة أنه استبعد كفاية نشر القانون الأساسي لانتقاء مسؤولية الشركة²، و لعل الغرض من ذلك هو تدعيم خاصية السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية، و حماية فكرة الظاهرة³.

و ما تبناه المشرع ج بخصوص التزام الشركة في مواجهة الغير يحسب له بحيث لم يدع مجالاً للشركة للتهرب من التزاماتها، و من ثمة ينشأ لدى المجلس نوع من الالتزام الداخلي يدفعه إلى عدم التماطل و التلاعب بالصلاحيات الممنوحة له، و في المقابل يكون ذلك دافعاً للشركة بأن تكون على اطلاع دائم على أعمال، و تصرفات المجلس. إلا أن ما يعاب على هذا الالتزام هو عدم إمكانية الاحتجاج بنشر ق الأساسي الذي يحد من صلاحيات المجلس و هذا ينقص من قيمة الشهر إضافة إلى أن حسن النية يفترض في الغير، و من ثمة قد يستعمل هذا الافتراض كذريعة لتحايل الغير⁴.

المطلب الثاني: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

باعتبار الإدارة في شركة المساهمة يتولاها مجلس الإدارة، فهذا يعني أن المسؤولية تقع عليه في حاله إخلاله بالواجبات الملقاة على عاتقه، و الأصل في المسؤولية أن تكون مدينة إلا أن المشرع الجزائري رتب إلى جانب المسؤولية المدنية مسؤولية جنائية. لذلك ندرس المسؤولية المدنية في (فرع أول) و المسؤولية الجنائية في (فرع ثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في أحكام المادة 715 مكرر 23، و هي إما مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة أو مخالفة ق الأساسي للشركة، كما تقوم نتيجة الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير (أولاً) و من ثمة يسأل أعضاء م الإدارة إما اتجاه الشركة أو إزاء المساهمين، أو الغير (ثانياً).

¹ المادة 2/675 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

² المادة 623 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-243.

⁴ نادية فضيل، مرجع سابق، ص-243.

أولاً : نطاق المسؤولية المدنية

حسب منظور م ج تقوم المسؤولية المدنية بتحقق أحد الأسباب المنصوص عليها في م 715 مكرر 23، و المتمثلة إما في مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية (1)، أو مخالفة القانون الأساسي (2)، أو نتيجة أخطاء الأعضاء في إدارة الشركة (3).

1- المسؤولية الناشئة عن مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة:

تقوم المسؤولية المدنية لأعضاء م الإدارة في حالة ما إذا تم انتهاك النصوص المتعلقة بالتنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة¹، و من الأمثلة على ذلك عدم دعوة الجمعية ع للانعقاد²، أو نشر ميزانية تحتوي على بيانات خاطئة، أو توزيع أرباح صورية³.

2- المسؤولية الناشئة عن مخالفة القانون الأساسي للشركة

يسأل أعضاء م الإدارة نتيجة الأخطاء المرتكبة بسبب عدم مراعاة الشروط المتعلقة بالقانون الأساسي و من الأمثلة على ذلك : تجاوز حدود الاختصاص المبينة في نظام ش أو القيام بأعمال تخرج عن الغرض الأساسي للشركة.

3- المسؤولية الناشئة عن الخطأ في الإدارة

مما لا شك فيه أن الخطأ في الإدارة ينشأ نتيجة إهمال مجلس الإدارة في القيام بواجباته أو عدم العناية بالمسائل المعروضة عليه، أو سوء تنظيم أعمال الشركة، و نتيجة لذلك الخطأ الإداري تنشأ مسؤولية الأعضاء المدنية التي من أمثلتها: التراخي في الحصول على أموال الشركة أو إقراض أشخاص ظاهري الإعسار⁴.

مع الإشارة إلى أن م م لأعضاء مجلس الإدارة لا تقتصر على الأخطاء الجسيمة فقط و إنما تتناول أيضا الأخطاء اليسيرة حيث يؤدي أي خطأ إداري مهما كانت درجته إلى ترتيب م م عليهم⁵ ليس هذا، و فقط بل حتى إجازة ج ع للتصرفات الخاطئة لأعضاء م الإدارة لا يعفيهم من المسؤولية عن الأضرار التي خلفتها الإدارة الخاطئة إلا أن ما يمكن أن ترتبه الإجازة هو التخفيف من المسؤولية⁶ هاته المسؤولية التي لا تقوم إلا عن الأفعال التي ارتكبت أثناء العضوية بالمجلس، أما إذا

¹ المادة 715، مكرر 23 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

² سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات : "القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري، السندات القابلة للتداول" ط2، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص-404.

³ فتحي زناكي، المرجع السابق، ص-256.

⁴ محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-375.

⁵ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص-405.

⁶ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص-375-375.

وقع الضرر بعد ترك العضوية ففي هاته الحالة لا تترتب أية مسؤولية إلا إذا كان الضرر راجع إلى أفعال ارتكبت أثناء الولاية بالمجلس¹.

كما حمل م ج أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية إفلاس الشركة، و باعتبار الإفلاس ناتج عن خطأ في الإدارة كان على المشرع الجزائري أن يكتفي بنص م 715 مكرر 23، و لو أنها جاءت بشكل عام فيما يخص م م للأعضاء الناتجة عن خطأ في الإدارة، و هو نفس ما تبناه م اللبناني من خلال نص م 2/167 من قانون التجارة اللبناني التي تحدثت عن م م للأعضاء في مجال إفلاس ش².

أيضا ما يعاب على م ج أنه، و من خلال نص م 715 مكرر 23 حمل أعضاء م المسؤولية سواء على وجه الانفراد، أو بالتضامن الذي يجد أساسه في مبدأ وحدة السلطة³ و من ثمة كان على م ج أن يعطي القاعدة، و يورد الاستثناء على المسؤولية التضامنية التي لا مفر منها إلا في حالتين: الأولى: تتمثل في اعتراض بعض الأعضاء على قرار المجلس و إثبات هذا الاعتراض في محضر الاجتماع، و من ثمة لا تقوم مسؤولية الأعضاء الذين قدموا الاعتراض.

الثانية: تتمثل في اعتراف الخطأ من أحد الأعضاء، و دون باقي الأعضاء، و من ثمة لا تثور مسؤولية باقي الأعضاء⁴، أما في الحالة التي يتم فيها تفويض رئيس المجلس أو العضو المنتدب بسلطات خاصة من طرف المجلس، فإن أي إهمال أو تقصير في مباشرة السلطات ينتج عنه مسؤولية باقي الأعضاء، و ذلك إذا ما تم إثبات التقصير في رقابة الرئيس، أو العضو المنتدب بحسب الحالة، و من ثمة تقوم المسؤولية التضامنية للأعضاء⁵.

ثانيا: دعاوى المسؤولية

ترتبط دعاوى المسؤولية بالضرر الناتج إما عن خطأ في إدارة الشركة، أو نتيجة مخالفة الأحكام ت، أو التنظيمية المتعلقة بالشركة، أو مخالفة القانون الأساسي للشركة و مهما اختلف سبب الضرر فإن دعاوى المسؤولية ترفع إما من قبل الشركة(1) و في حالة تقاعسها يرفعها المساهم (2) بالإضافة إلى دعاوى المساهم الفردية (3)، كما يمكن للغير أن يمارس هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة(4).

¹ فتحي زناكي، المرجع السابق، ص، 256، 257.-

² المادة 715 مكرر 27 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

³ محمد فريد العرني، المرجع السابق، ص - 376.-

⁴ هاني الدويدار، المرجع السابق، ص -770.-

⁵ محمد فريد العرني، مرجع سابق، ص- 377.-

1- دعوى الشركة :

ترفع دعوى الشركة، أو ما يعرف بدعوى المسؤولية باسم الشركة على عضو أو أعضاء م الإدارة بحسب الحالة، وذلك إذا ما توافرت إحدى حالات المسؤولية التي تخول للجمعية ع حق تقرير الدعوى¹، و من ثمة تعين في قرارها من مباشر الدعوى باسمها و الأصل فيه رئيس م الإدارة باعتباره ممثلا عن الشركة، إلا إذا كان هذا الرئيس من الأشخاص الذين تقاضيه م الشركة، و في هاته الحالة يتعين على الجمعية العامة للمساهمين تعيين وكيل خاص لرفع الدعوى باسمها، و يتحقق هذا الأمر في حالة ما إذا كان جميع الأعضاء محلا للمساءلة.

و إذا ما أفلست الشركة فإن وكيل التفليسة هو الذي يتولى رفع الدعوى دون الحاجة إلى أخذ رأي ج ع باعتبار أن الشركة تفقد حقها في التقاضي بشهر إفلاسها، أما إذا كانت الشركة في فترة التصفية هنا يجوز للمصفي رفع دعوى الشركة بشرط استئذان ج ع للمساهمين². و رغم تقرير ق للجمعية ع رفع دعوى المسؤولية إلا أنه لم يخولها حرية التنازل و نستشف ذلك من خلال نص م 715 مكرر 125، و التي اعتبرت كل شرط يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة الدعوى كأن لم يكن، و هو نفس الحكم الذي تبناه المشرع المصري من خلال نص م 2/102، و قد تكون الحكمة من وراء هذا الحكم هو تحقيق حماية المساهمين إلا أنه كان أجدر بالمشرع ج أن يسمح للجمعية ع بالتنازع عن الدعوى و لو بشروط كما فعل المشرع الفرنسي من خلال نص م 247 من ق الشركات الفرنسي خاصة، و أن ج ع هي صاحبة السيادة القانونية و تمثل المساهمين في الشركة و من ثمة استبعاد اتخاذ ج ع قرار يضر بمصلحة المساهمين³. إلا أن هناك من يرى عكس ذلك مستنديين في ذلك إلى خضوع ج ع في كثير من الأحيان إلى مجلس الإدارة الذي يكون له فيها أغلب الأصوات⁴.

أما مدة التقادم فقد حددت في التشريع الجزائري بمرور ثلاث سنوات تحسب ابتداء من ارتكاب الفعل الضار، أو من وقت العلم إن كان قد أخفي، و هذا حسب نص م 715 مكرر 26، و بذلك يكون المشرع الأردني سلك طريقا مغايرا فيما يخص مدة التقادم حيث حددها بمرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة التي

¹ مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية : "شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات". المرجع السابق، ص-287.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-378.

مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية: "شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات". المرجع السابق، ص-288.

³ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص-379.

⁴ مصطفى كمال طه- الأحكام العامة في الشركات التجارية: "شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات". مرجع سابق، ص-288.

صادقت فيه على الميزانية السنوية أو الحسابات الختامية للسنة المالية التي ارتكبت فيها المخالفة أو الخطأ¹.

2- دعوى الشركة المرفوعة من المساهم :

خول ق للمساهم رفع دعوى المسؤولية على الشركة ضد القائمين بالإدارة ، و هذا ما أكدته م 715 مكرر 24، و من ثمة لا يمكن حرمان المساهم من هذا الحق عن طريق قرار من الجمعية العامة مثلا ، و هذا راجع لكونه من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم إلا أن هذا لا يمنع من إلزام المساهم بوجوب إخطار الشركة بعزمه على رفع الدعوى²، و لا يمكن ممارسة هذا الحق في ظل غياب شروط تتطلبها رفع الدعوى، و المتمثلة في :

تقاعس الجمعية العامة عن أداء حقها في مباشرة الدعوى ، و من ثمة لا يجوز للمساهم رفع الدعوى ما لم يكن هناك تماطل من الجمعية ع .

توافر صفة المساهم في الشخص رافع الدعوى ، و هذا يعني أنه في حالة زوال صفة المساهم في الشخص فإن ذلك يحرمه من مباشرة الدعوى.

كما يشترط لرفع الدعوى بقاء حق الجمعية قائما³، فإذا ما أدركه التقادم بمرور ثلاثة سنوات يسقط حق المساهم في مباشرة الدعوى⁴.

و هاته الدعوى تعد جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره ، و في مقابل ذلك هي دعوى فردية ، و ذلك بالنظر إلى من يباشر الدعوى ، و أخيرا هي دعوى احتياطية تمارس من طرف الأقلية ، و ذلك إذا ما تراخت ج المساهمين عن مباشرتها إهمالا أو مجاملة لمجلس الإدارة⁵.

و عندما يتولى المساهم رفع الدعوى فإنه يطالب بتعويض الضرر الذي لحق الشركة باعتباره ممثلا عنها ، و بعدها يعود على الشركة من أجل تعويضه ما أنفق في سبيل الشركة من مصاريف⁶.

¹ أكرم باملكي ، القانون التجاري: "دراسة مقارنة" ط1، الأردن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص-350.-

² هاني الدويدار، المرجع السابق، ص-772، 771.-

³ محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص-380، 381.-

⁴ 715 مكرر 26 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

⁵ محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص-381.-

⁶ يرى مصطفى كمال طه بأن المساهم يتصرف كفضولي عن الشركة، و من ثمة يجب عليه أن يؤدي ما يحكم به إلى الشركة على أن تعوضه عما أنفقه في سبيل الدعوى. مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية: "شركات الأشخاص ، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات". المرجع السابق، ص-282، -290.

3- دعوى المساهم الفردية:

قد تلحق تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الخاطئة ضرراً بأحد المساهمين، أو فئة معينة منهم كما هو الحال في حالة تجاهل حق المساهم في الأفضلية بالاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة، أو في حالة عدم رد حصص المساهمين في التصفية¹.

ففي هاته الحالات أو مثيلاتها منح المشرع ضماناً للمساهم من أجل الدفاع عن حقوقه و يتحقق ذلك عن طريق ممارسة الدعوى الفردية L'action individuelle و التي يجوز ممارستها دون الحاجة إلى موافقة الجمعية العامة للمساهمين، و حتى في ظل غياب الشروط المتعلقة بدعوى الشركة، و التي من بينها توفر صفة المساهم حيث يكفي أن يكون الفعل الخاطئ قد وقع في وقت كان لا يزال فيه مساهم في الشركة².

و ما تجب الإشارة إليه أن ضابط التمييز بين دعوى الشركة، و دعوى المساهم الفردية هو محل الدعوى، و المتمثل في الضرر المقصود بالتعويض فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه كاملاً فهنا الدعوى التي يرفعها المساهم هي دعوى الشركة. أما إذا كان الضرر فردياً أصاب أحد المساهمين فقط أو بعضهم في ثروتهم المتمثلة في أسهم الشركة كانت الدعوى فردية إلا أنه ليس هناك ما يمنع الجمع بينهما³.

4- دعوى الغير:

قد يسأل أعضاء مجلس الإدارة قبل الغير، و ذلك نتيجة التصرفات الخاطئة التي تسبب لهم ضرر، و في هاته الحالة ينبغي التفرقة بين مجرد الخطأ في الإدارة من جهة، و بين العمل الذي ينطوي على مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، و حتى نظام الشركة حيث لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة على مجرد الخطأ في الإدارة تجاه الغير إلا أنهم يسألون اتجاه الغير نتيجة الأعمال المخالفة لأحكام القانون أو لنظام الشركة.

و نتيجة لذلك يملك الغير للمطالبة بالتعويض دعويان : دعوى عقدية يقيمها على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه، و دعوى تقصيرية أساسها الفعل الضار يرفعها مباشرة على عضو مجلس الإدارة المختص⁴.

¹ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص-407.

² دعوى المساهم الفردية هي دعوى تقصيرية تركز على الفعل الضار و تخضع للقواعد ع في المسؤولية المدنية. محمد فريد العرني، المرجع السابق ص -382.

³ مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية: "شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات". المرجع السابق، ص-291.

⁴ محمد فريد العرني، مرجع سابق ص-383.

الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة

إلى جانب المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة السابق بيانها يتعرض أعضاء المجلس إلى المسؤولية ج ، و ذلك في حالة ما إذا كان الفعل المسند إليهم يشكل جريمة منصوص عليها في ق ت (أولا) ، و في غير الحالات المنصوص عليها في ق ت ، و التي تشكل جرما خاصا معاقب عليه بموجب نصوص ق التجاري تطبق العقوبات العامة المنصوص عليها في ق العقوبات ، و ذلك عند توافر عناصر الجريمة المنصوص عليها في أحكام ق ع (ثانيا).

أولا : الجرائم الخاصة

نظم م ج من خلال م ت 08/93 الأعمال التي ترتب المسؤولية ج على أعضاء الإدارة، و ذلك من خلال أحكام المواد 811، و 812، و 813 المدرجة في القسم الثاني : تحت عنوان : المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة و إدارتها.

و من أمثلة هاته المخالفات تعمد توزيع الأرباح الصورية من طرف القائمين بالإدارة أو الرئيس أو حتى المدير العام ، و هذا نتيجة للمخالفة المرتكبة فإن العقوبة تكون الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات، و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

مع الإشارة إلى أن المشرع المصري نص من خلال م 164 من القانون رقم 159 على تضاعف الغرامة في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة ، و هذا ما كان على المشرع الجزائري أن يتبناه من خلال نصوص ق ت².

ثانيا : الجرائم العامة

كما يتعرض أعضاء م الإدارة للمسؤولية الجنائية في حالة ارتكابهم لفعل يشكل جريمة منصوص عليها في ق العقوبات ، و من أبرز الجرائم التي يقع في دائرتها أعضاء مجلس الإدارة جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في ق ع من خلال نص م 376 بنصها:" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابرءا لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو للأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج...".

¹ المادة 811 من المرسوم التشريعي 08/93، السابق الذكر.

² مصطفى كمال طه الأحكام العامة في الشركات التجارية:" شركات الأشخاص ، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات". المرجع السابق، ص-293.

و من ثمة هاته الجريمة تتحقق في مادة الشركات من خلال الاستعمال غير الصحيح للمبالغ النقدية أو لأموال الشركة في كل وقت من أعضاء مجلس الإدارة، وهاته الجريمة و جرائم أخرى تقع في طائفة قانون العقوبات كجريمة الاحتيال أو ج التزوير إذا ارتكبت من أحد أعضاء مجلس الإدارة فإنه لا يمكن نسبتها إلى الشركة لأن هذه الأخيرة لا يتصور ارتكابها للجريمة².

زيادة على ذلك فإن أهلية استحقاق العقوبة تتمثل في صلاحية مرتكب الجريمة للتكليف مع العلم أن أهلية العقوبة تتضمن أهليتي الوجوب ، والأداء معا، فالالتزام بتحمل العقوبة لا ينشأ في ظل عدم وقوع فعل مكون للجريمة، وهذا الالتزام في الواقع ليس كالالتزامات المدنية التي قد تؤدي نيابة بل هو التزام يجب أن يؤديه شخصا من تسبب فيه، ومن ثمة لا بد من توافر أهلية الأداء، والتي مناطها التمييز.

وفي مقابل الاتجاه الذي يرى بأن الشخص المعنوي لا يتحمل المسؤولية الجنائية رأي آخر يرى بأن الشخص المعنوي يكتسب الحقوق، ويتحمل الالتزامات ، ويرتكب الجرائم ويتحمل العقوبات ، ومن أمثلة الدول التي أخذت بهذا الاتجاه قانون ولاية نيويورك الصادر في أول ديسمبر 1782، والتي سوت في المسؤولية الجنائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي، وتستبدل عقوبة الغرامة بالعقوبة السالبة للحرية في حالة صدور حكم على الشخص المعنوي .

إلا أن الرأي الراجح فقها ،وقضاءا ذهب إلى أن الشخص الطبيعي هو الذي يرتكب الجريمة ومن ثمة المسؤولية الجنائية توقع عليه³ .

ومن خلال ما سبق يمكن القول: أن الإدارة الفعلية لشركة المساهمة وفقا للنمط الكلاسيكي يتولاها مجلس الإدارة بالإضافة إلى رئيس المجلس، والمديرين العامين، و قد خول المشرع الجزائري رئيس المجلس صلاحية ممارسة سلطة التسيير، وسلطة التمثيل بالإضافة إلى المديرية العامة، وهي نفس السلطات التي يتمتع بها المديرين العامين في مواجهة الغير.

أما مجلس الإدارة فقد خوله القانون صلاحية ممارسة السلطات العامة حيث خوله القانون سلطة اتخاذ القرارات التي تدخل في موضوع الشركة ، وهاته السلطات التي يتمتع بها المجلس لا يحد منها إلا السلطات المخولة قانونا للجمعية العامة العادية بالإضافة إلى السلطات المخولة قانونا للجمعية العامة غير العادية ، كما يحد منها احترام غرض الشركة .

¹ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص-411-.

² محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص-385-.

³ سمحة القليوبي، الشركات التجارية: " النظرية العامة للشركات ، شركات التضامن ، شركة التوصية البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسم ، شركات المساهمة ، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية ، الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ، شركة تلقي الأموال." ط5، مصر ، دار النهضة العربية، 2011، ص -1071-.

وإلى جانب السلطات العامة التي يتمتع بها المجلس سلطات خاصة، و هاته السلطات ترتب مسؤولية ، وذلك في حالة إخلال المجلس بالتزاماته.

الفصل الثاني

شركة المساهمة والنمط الحديث في التسيير

تمهيد :

لم يمنع مشروع 93 على شركة المساهمة من أن تتبنى في تسييرها أسلوب مغايرا عن الأسلوب الكلاسيكي السابق بيانه،و ذلك من خلال السماح لشركة المساهمة من إسناد التسيير إلى م المديرين مع إخضاعه للرقابة من طرف م المراقبة ، و هي السمة الأساسية التي تتميز بها شركات المساهمة ذات النمط الحديث في التسيير حيث تمت التفرقة الكلية بين وظائف الإدارة،والرقابة.

و نتيجة لذلك نتعرض لتسيير شركة المساهمة في (مبحث أول)،و ما ينتج عن ممارسة التسيير من مهام ومسؤوليات في (مبحث ثاني).

المبحث الأول: تسيير شركة المساهمة

في مقابل الحرية التي أعطاهام ج لشركات المساهمة حول إمكانية اختيار النمط الذي تراه مناسباً في تسييرها قيد بالنسبة للشركات التي تتبع البنية الجديدة في التسيير و المستوحاة من توزيع السلطات الذي أقامه ق الألماني، حيث يشترط في هاته الشركات أن تنص على ذلك في ق الأساسي، و في غير ذلك فإن القانون خول للجمعية العامة غير العادية تقرير تبني أو إلغاء هذا النمط من التسيير.

و نتيجة لذلك ندرس مجلس المديرين كجهاز يتولى الإدارة في شركة المساهمة (مطلب أول)، و مجلس المراقبة كجهاز يمارس مهمة الرقابة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مجلس المديرين في شركة المساهمة

قد تختلف طريقة تبني الأسلوب الحديث في التسيير إلا أن ذلك لا يغير من كون م المديرين يحكمه مجموعة من الضوابط القانونية، و المتعلقة بتشكيل المجلس (فرع أول) كما لا يغير من كون المجلس يخضع في تنظيمه، و تسييره إلى مجموعة من الأحكام ق (فرع ثاني).

الفرع الأول: الضوابط القانونية لتشكيل مجلس المديرين

وضع م ج من خلال نصوص ق ت مجموعة من الأحكام ق تهدف في مجملها إلى ضمان استمرارية الشركة أو استقرارها، و هاته الأحكام منها ما يتعلق بتحديد العدد الذي يدير المجلس (أولاً)، و منها ما يتعلق بتحديد الجهة التي تتولى التعيين (ثانياً)، بالإضافة إلى تحديد مدة العضوية بالمجلس (ثالثاً).

أولاً: تحديد أعضاء مجلس المديرين

يتكون م المديرين في شركة المساهمة من ثلاثة إلى خمسة أعضاء كأقصى حد¹، و هذا ما تبنته م 1/643 من المرسوم التشريعي 8/93 بنصها: " يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء...".

و من ثمة يتضح بأن تشكيلة مجلس المديرين تختلف عن تشكيلة مجلس الإدارة سواء من حيث القاعدة التي أوردتها م ج حول العدد الذي ينبغي ألا يتجاوزه المجلس، أو الاستثناء المترتب عن القاعدة، و الأمر نفسه نجده في التشريع الفرنسي حيث لم يدرج المشرع ف أي نص قانوني يسمح بتجاوز العدد في حالة الاندماج.

إلا أن م 58-225 من قانون التجارة الفرنسي كانت أكثر شمولاً من نظيرتها م 1/643 حيث حددت الحد الأقصى لأعضاء م المديرين بالنسبة للشركات المقبولة أسهمها في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم بسبعة أعضاء، بينما سمحت لعضو واحد من تولي وظائف الإدارة و ذلك بالنسبة للشركات التي يقل رأس مالها عن

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-259.

100.0000 فرنك، و عضوين على الأقل بالنسبة للشركات التي يساوى رأس مالها 100.0000 فرنك¹.

ثانيا: سلطة تعيين مجلس المديرين

خول م ت 08/93 لمجلس المراقبة سلطة تعيين أعضاء م المديرين، وإسناد الرئاسة لأحدهم²، وهذا يختلف عما هو كائن في الإدارة التقليدية أين خول م ج سلطة انتخاب القائمين بالإدارة إلى ج ع العادية، في حين منحت لمجلس الإدارة سلطة تعيين الرئيس .

و قد اشترط م ج في الأعضاء الذين يتم تعيينهم للعضوية في م أن يكونوا أشخاصا طبيعيين، وذلك تحت طائلة البطلان و هذا ما أكدته م 2/644 من م ت 8/93³، وهذا الشرط ينطبق مع رئيس م الإدارة، والمديرين العامين. و في مقابل ذلك لم يشترط م ج من خلال نصوص ق ت بأن يكون أعضاء م المديرين من بين المساهمين في الشركة و بالتالي يمكن اختيار أعضاء المجلس كالمدير العام في البنية التقليدية خارج المساهمين في الشركة، وهذا ما نجده أيضا في التشريع ف من خلال نص م 59-225 من ق التجارة الفرنسي. حيث اكتفى م ف بوجود أن يكون أعضاء م المديرين أشخاصا طبيعيين دون أن يفرض بذلك على الأعضاء امتلاك عدد معين من الأسهم⁴.

أما بخصوص سلطة عزل أعضاء المجلس فقد خولها القانون للجمعية ع ع، وذلك بعد اقتراح من مجلس المراقبة⁵.

و بذلك يكون المشرع الجزائري خالف القواعد العامة التي تقضي بأن من يملك التعيين يملك العزل، و لعل ذلك راجع لكون م ج يريد أن يبقى من سلطة ج العادية خاصة و هي صاحبة السلطة العليا، و السيادة القانونية فهي تمثل الكل في هذا النوع من الشركات⁶.

و ما تجب الإشارة إليه أن عملية عزل أعضاء م المديرين التي تعد من صلاحيات ج ع ع بعد اقتراح من مجلس المراقبة لا تنتج المساس بحقوق العضو المعني كفسخ عقد العمل و ذلك في حالة ما إذا كان العضو المعني بالعزل مرتبطا

¹ ميشال جرمان و آخرون، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، ج1، ط1، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008، ص-639.

² المادة 1/644 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

³ المادة 2/644 من المرسوم التشريعي 8/93، المرجع نفسه.

⁴ ميشال جرمان و آخرون، مرجع سابق، ص-633.

⁵ المادة 1/645 من المرسوم التشريعي 8/93، مرجع سابق.

⁶ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-261.

به ، و من ثمة يحتفظ العضو بعقد عمله بحيث يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي ، أو في منصب عمل مماثل¹ .

و هذا ما أكدته م 645 من م ت 8/93 بنصها: " يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين .

و في حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل ، فإن تجريده من عضويته بمجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل و في هذه الحالة يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل" .

ثالثا: مدة العضوية في المجلس

كما هو الحال في مجلس الإدارة فإن العضوية في م المديرين ليست من الأمور الدائمة بل مؤقتة، و نتيجة لذلك ترك المشرع المجال للقانون الأساسي من أجل تحديد مدة العضوية بالمجلس على أن تكون المدة ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ستة سنوات ، و في مقابل ذلك أعطى م ج الحل في حالة عدم تحديد المدة في القانون الأساسي ، حيث حددت المدة بأربع سنوات كأقصى حد²، و لعل ذلك راجع إلى أن م ج يهدف إلى منع أي تلاعب بالمدة خاصة و هي تمثل أحد الدعائم التي تركز عليها الشركة في استقرارها .

مع الإشارة إلى أن م ج لم ينص على إمكانية تجديد مدة عضوية أعضاء مجلس المديرين، أو حتى بعض الأعضاء، و اكتفى بالنص على تعيين الخلف في حالة شغور المجلس بسبب وفاة أو استقالة أحد الأعضاء، و هذا التعيين يكون للفترة المتبقية إلى غاية تجديد مجلس المديرين³، و دون أن يحدد المشرع الجزائي بذلك الجهة التي تتولى التعيين بسبب الشغور، و هذا ما جاءت به المادة 2/646 بقولها: "... و في حالة الشغور، يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية إلى غاية تجديد مجلس المديرين" .

و هاته الأحكام المتعلقة بمدة العضوية في التشريع ج تشبه إلى حد كبير الأحكام المتعلقة بمدة العضوية في التشريع الفرنسي ، و يتضح ذلك من خلال مضمون م 225-62 من ق التجارة ف حيث حددت مدة العضوية عن طريق الأنظمة ضمن حدود تتراوح ما بين عامين، و خمس سنوات ، و بمدة أربع سنوات في الحالة العكسية كما لم ينص م ف على إمكانية تجديد مدة عضوية م المديرين إلا أن هناك من يرى بأن عدم النص لا يمنع من إمكانية إعادة انتخاب الأعضاء ، و ذلك درءا لمنع التجديد⁴ .

¹ أوانان بومدين ، دور نظم المعلومات في تفعيل أداء مجلس الإدارة ، رسالة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة تلمسان ، 2010، ص-215 .

² 1/646 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر .

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-260 .

⁴ ميشال جرمان و آخرون ، المرجع السابق، ص-634 .

الفرع الثاني: تنظيم و سير مجلس المديرين.

لا يختلف م م في تنظيمه عن مجلس الإدارة، و ذلك من حيث تولي شخص من الأعضاء رئاسة المجلس، إلا أن النصوص ق توحى بأن دور الرئيس في البنية الجديدة للتسيير تقلص مقارنة مع البنية القديمة (أولا) كما توحى النصوص ق بإحالة كيفية سير المجلس إلى نظام الشركة (ثانيا) .

أولا: تنظيم مجلس المديرين

تقوم الإدارة في الصيغة الكلاسيكية على توزيع السلطات بين مجلس الإدارة و الرئيس¹، و قد كان رئيس المجلس يتمتع بدور جد فعال في إدارة الشركة، و هذا ما لا نجده في البنية الحديثة للتسيير، أين يختلف النظام القانوني لرئيس م المديرين على التنظيم السابق و المطبق على رئيس م الإدارة.

و يتضح ذلك من خلال نصوص ق ت التي اكتفت بالنص على تولي مجلس المراقبة تعيين شخص من بين أعضاء المجلس يتولى الرئاسة²، بالإضافة إلى النص على صلاحية التمثيل التي يتمتع بها الرئيس³، و في مقابل ذلك لا يوجد أي نص قانوني يتعلق بمبلغ المكافأة أو كيفية دفعها، أو حتى تحديد المدة التي يزاول فيها رئيس المجلس نشاطه، في حين كان رئيس م الإدارة في الصيغة الكلاسيكية ينتخب لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة و بمفهوم المخالفة يمكن انتخاب رئيس م الإدارة لمدة أقل من مدة و كالتة، و من ثمة لا يبدو من المستحيل قبول كون رئيس م المديرين يمكن أن يعين لمدة أقل من وظائفه كعضو في م المديرين، و يقتضي بالمثل في حالة سكوت النص قبول تولي م المراقبة نزع سلطة التمثيل من رئيس م المديرين.

و كل هذا يجعلنا نستنتج بأن رئيس م المديرين بهذه الصفة يعد أقل استقرار، من صفته كعضو في م المديرين⁴.

أما بخصوص المدير العام أو المديرين العامين فقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على إمكانية منح مجلس المراقبة سلطة التمثيل التي يتمتع بها رئيس المجلس إلى عضو أو أكثر من أعضاء مجلس المديرين، و هذا ما نستشفه من خلال ف الثانية من المادة 652 بنصها: "غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين".

¹ ميشال جرمان وآخرون، المرجع السابق، ص-631.

² يرى البعض بأن تعيين الرئيس من قبل مجلس المديرين يضمن له سلطة أفضل داخل الهيئة. المرجع نفسه، ص-638.

³ المادة 1/652 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

⁴ ميشال جرمان وآخرون، مرجع سابق، ص-638، 639.

ثانيا: سير مجلس المديرين

نصت م 650 من المرسوم التشريعي 8/93 على أن: "يتداول مجلس المديرين و يتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي."

و من ثمة يتضح بأن المشرع الجزائري لم يحدد أي قاعدة بخصوص سير المجلس بل ترك للأنظمة تحديد ذلك ، وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي من خلال مضمون م 64-225 ف 4 من قانون التجارة، أين ترك المشرع ف للأنظمة تحديد كل ما يتعلق بشروط المداولة من تحديد مكان الاجتماع ، و تواريخ الدعوة و أشكالها، و النصاب ، و الأكثرية، و الصوت المرجع للرئيس.

أما في حالة سكوت الأنظمة، فإن الاجتهاد في فرنسا ذهب إلى ترجيح اعتماد الشروط المتعلقة بمداولات م الإدارة معترفا بذلك بقيمة القرارات المتخذة بالأكثرية بدون تطلب نصاب.

كما نص م ف من خلال المواد 438، و 464 من قانون التجارة على تدوين محضر المداولات في سجل خاص، و ذلك تحت طائلة الغرامة¹، و لعل م ف يريد بفرض هذا الالتزام إلى تسهيل عملية الرقابة، و هذا ما كان على م ج أن يتبناه.

المطلب الثاني: مجلس المراقبة في شركة المساهمة

يتعين على الشركات التي تتبنى في تسييرها نظام م المديرين أن تتبعه بجهاز آخر يتمثل في م المراقبة الذي يشبه إلى حد كبير مجلس الإدارة سواء من حيث تكوين و مداولات المجلس (فرع أول)، أو حتى النظام القانوني الذي يحكم أعضاء م المراقبة (فرع ثاني) .

الفرع الأول: عمل مجلس المراقبة

يزاول مجلس المراقبة نشاطه من خلال مجلس مكون من عدد معين من الأعضاء (أولا)، و ذلك من أجل ضمان حسن سير عمل المجلس الذي لن يتحقق إلا بمراعاة نصوص ق التجاري، أو نظام ش في حالة غياب نصوص قانونية تنظم سير المجلس (ثانيا).

¹ ميشال جرمان و آخرون ، المرجع السابق ، ص-640-.

أولاً: عدد أعضاء مجلس المراقبة

يتشكل م المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل ، و من اثني عشر(12) عضوا على الأكثر¹، و هذا ماجاءت به م 657 من ق ت ، غير أن م ج سمح بتجاوز العدد المقرر في م 657، و ذلك في حالة اندماج الشركات، و دون أن يتجاوز العدد أربعة و عشرين عضوا ، و هذا ما أكدته المادة 658 بنصها : "خلافاً للمادة السابقة يمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر باثني عشر عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين مند أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة و ذلك دون أن يتجاوز العدد أربعاً و عشرين عضوا (24).

وهاته الأحكام تشبه إلى حد ما أحكام تشكيل م الإدارة مع اختلافها عن أحكام تكوين مجلس المديرين.

أما في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي، فإن الوضع لا يختلف عما هو كائن في التشريع الجزائري، و ذلك من حيث كون م المراقبة يتشكل من حد أدنى ، و حد أقصى من الأعضاء بالرغم من وجود اختلافات في عدد الأعضاء ، و يتضح ذلك من خلال مضمون م 225-95 من قانون التجارة، و من ثمة يتشكل م المراقبة ف حسب نص هاته المادة من ثلاثة أعضاء كحد أدنى، و ثمانية أعضاء كحد أقصى مع إمكانية رفع العدد في حالة اندماج الشركات إلى أربعة و أربعين عضوا ، و ذلك خلال مدة ثلاث سنوات².

أما بخصوص رئيس المجلس فإن م المراقبة هو الذي يتولى انتخابه ، و ذلك لمدة عضوية م المراقبة نفسها.

و قد منحه القانون وظائف جد محدودة ، حيث يتولى استدعاء م المراقبة، و إدارة المناقشات³، بالإضافة إلى قيامه بإخطار متولي الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة و يخضعها إلى موافقة ج ع ع⁴ و هذا ما أكدته م 02/672 من م ت 8/93.

غير أن م ج لم ينص من خلال نصوص ق ت بأن يكون رئيس م المراقبة شخص طبيعي كما فعل مع رئيس م الإدارة ، في حين نص م الفرنسي من خلال م 225-81 من قانون التجارة على أن يكون كل من الرئيس و نائب الرئيس اللذان يتم انتخابهما من قبل مجلس المراقبة أشخاصا طبيعيين⁵.

¹ المادة 657 من المرسوم التشريعي 8/93 ، السابق الذكر.

² ميشال جرمان و آخرون ، المرجع السابق، ص-650.

³ المادة 666 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

⁴ نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص-267.

⁵ ميشال جرمان و آخرون ، مرجع سابق، ص-650.

ثانيا: مداولات مجلس المراقبة

نصت م 667 على مداولات م المراقبة بنصها: "لا تصح مداولة مجلس المراقبة، إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل.

تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات".

و لعل أول ما يسجل على هاته م أنها لا تكاد تختلف عن نظيرتها م 1/626، و المتعلقة بمداولات مجلس الإدارة، و من ثمة يكون م ج أعاد نفس الكرة بحيث لم يتطرق إلا لشروط صحة المداولة، و الكيفية التي يتم فيها اتخاذ القرارات، و هذا يعني أن م ج لم يتطرق إلى مواعيد الاجتماع بالرغم من أنه نص في م 666 على أن استدعاء المجلس يكون من اختصاص الرئيس. في حين نص التشريع ف على وجوب قيام الرئيس أو نائب الرئيس باستدعاء المجلس خلال خمسة عشر يوما، و ذلك عندما يقدم عضو من م المديرين على الأقل، وثلث أعضاء المجلس على الأقل طلب معللا يفيد دعوة المجلس للاجتماع، و في حالة عدم الاستجابة للطلب فإن م 107 من مرسوم 67 خولت لمقدمي الطلب تقديم الدعوى بأنفسهم ليس هذا و فقط حيث أعطى م الفرنسي الحل في حالة غياب نص قانوني ينظم تحديد تواريخ الدعوى و أشكالها، و قد فتح المجال للأنظمة من أجل تنظيم هاته المسألة¹ و هذا ما كان علا م ج أن يتبناه.

أما في حالة تعادل الأصوات فإن صوت الرئيس هو الذي يرجح²، و هذا ما جاءت به المادة السالفة الذكر. إلا أن التشريع ف سمح للأنظمة بأن تتطلب أكثرية أشد، و من ثمة استبعاد الصوت المرجح للرئيس، و هذا حسب نص م 82/225 من قانون التجارة.

كما سمح المشرع ف لمجلس المراقبة بأن يجري اجتماعاته عن طريق أجهزة بصرية، إلا أن ذلك لن يكون في حالة وجود نص في الأنظمة يقضي بغير ذلك، بالإضافة إلى أن هاته الطريقة من الاجتماعات لا يمكن تطبيقها إلا بالنسبة للقرارات الواردة في المواد 59-225 و م 61-225، و م 81-225 من قانون التجارة³، و لعل م ف يريد بذلك أن يتماشى مع السرعة التي تقتضيها العمليات التجارية، و تتطلبها الحياة العملية الحالية.

¹ ميشال جرمان وآخرون، المرجع السابق، ص-650.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص-271.

³ ميشال جرمان وآخرون، مرجع سابق، ص-651.

الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس المراقبة

مما لا شك فيه أن مشروع 93 يختلف عن مشروع 75 في كونه فصل الإدارة عن المراقبة إلا أن ذلك لم يخلق نظاما قانونيا متميزا كليا عن مجلس الإدارة، سواء من حيث تحديد الجهة التي تتولى التعيين (أولا)، أو حتى تحديد ما تتطلبه العضوية في م المراقبة (ثانيا) بالإضافة إلى الحظر الموقع على أعضاء مجلس المراقبة (ثالثا).

أولا: تعيين مجلس المراقبة

خول القانون سلطة تعيين أعضاء م المراقبة إلى ج ع ع، و هذا كقاعدة عامة يرد عليها استثناء، حيث يخرج من اختصاص ج العادية انتخاب أعضاء مجلس المراقبة الأول، لأن ذلك يندرج ضمن مهام ج التأسيسية كما يخرج من اختصاص الجمعية ع تعيين أعضاء مجلس المراقبة في حالة الدمج أو الانفصال أين يعود هنا الاختصاص إلى ج ع غير العادية مع ملاحظة أن م ج تارة يستعمل مصطلح الانتخاب، و تارة أخرى يستعمل مصطلح التعيين، و مهما اختلفت الجهة التي تتولى التعيين فإن العزل يكون من اختصاص ج ع العادية، و قد خولها القانون ممارسة هذا الحق في أي وقت، و هذا ما أكدته م 662 ف الأخيرة بنصها: "و يمكن أن تعزلهم الجمعية العامة العادية في أي وقت". و بذلك تتقابل هاته م مع نص م 613 من ق ت و المتعلقة باختصاص ج العادية بعزل أعضاء م الإدارة في حين خول م للجمعية ع صلاحية عزل أعضاء م المديرين، و ذلك بناء على اقتراح من مجلس المراقبة.

أما بخصوص مدة عضوية أعضاء مجلس المراقبة، فقد ترك م تحديدها للقانون الأساسي على أن لا تتجاوز مدة ست سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة ع و ثلاث سنوات في حالة التعيين بمقتضى ق الأساسي¹، و هذا ما أكدته م 2/662 من م ت 8/93 بنصها: " و تحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ست (6) سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، و دون تجاوز ثلاث (3) سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة شغور م المراقبة، فإن عملية تعيين الأعضاء تختلف بحسب حالة الشغور التي يختص بها مجلس المراقبة في حالة ما إذا كان الشغور ناتج عن وفاة أو استقالة أحد الأعضاء، كما يختص م المراقبة باستخلاف أعضاء المجلس في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي يقع فيه الشغور، و ذلك في حالة ما إذا انخفض عدد الأعضاء عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي.

أما إذا انخفض أعضاء المجلس عن الحد الأدنى المقرر قانونا هنا م المديرين هو الذي يتولى استدعاء ج العادية من أجل استكمال النصاب القانوني².

ثانيا: تقديم الضمان

¹ Tayeb B elloula ,Droit des societes, 1ére edition Berti,Alger,2006,p-235-

² أقر م ج بصحة التصرفات، و المداورات المتخذة من قبل المجلس، و ذلك قبل مصادقة ج ع، كما أعطى م ج الحل في الحالة التي يغفل فيها استدعاء ج ع من أجل المصادقة على التعيينات المتخذة، و كذلك في حالة إغفال القيام بالتعيينات. نادية فضيل، المرجع السابق، ص-265، 265-.

اشترط م ج من أجل العضوية في مجلس المراقبة، امتلاك أعضاء المجلس مجموعة من الأسهم المتعلقة بالتسيير مع الإحالة إلى نص م 619 من ق ت، و هذا ما أكدته م 659 بنصها: "يجب على أعضاء م المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619.

و بالعودة إلى المادة 619 التي سبقت دراستها في الفصل الأول نجدها اكتفت بتحديد الحد الأدنى من الأسهم التي يتوجب على م الإدارة حيازتها. دون أن تحدد بذلك الحد الأدنى من أسهم الضمان التي يجب أن يحوزها كل عضو في م الإدارة، حيث ترك المجال للقانون الأساسي للشركة، و من ثمة يجب على م المراقبة أن يمتلك أسهم ضمان لا تقل عن 20% من رأس مال الشركة.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل من خلال نص م 619 مصطلح الحيازة، و الملكية في نفس الوقت. في حين اكتفى في نص م 659 باستعمال مصطلح الحيازة فقط¹.

و تكمل غاية م ج في فرض مثل هذا الشرط على أعضاء م م في ضمان جدية العمل، و من ثمة مراعاة مصالح الشركة باعتبار أن له أموالا في رأس مالها². و من ثمة نستنتج بأن م ج يشترط في أعضاء م المراقبة أن يكونوا من المساهمين في الشركة³، و هذا ما لا نجده في أعضاء مجلس المديرين كما سبق الذكر بحيث يمكن تعيينهم خارج المساهمين في الشركة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سمح للشخص المعنوي بأن يكون عضوا في شركة المساهمة، إلا أن ذلك لن يتسنى له إلا عن طريق ممثل يخضع لنفس الشروط و الالتزامات، و يتحمل المسؤولية بنوعها المدنية، و الجنائية كما لو كان عضوا باسمه الخاص، و دون أن يمس هذا بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. و في الحالة التي يتم فيها عزل الممثل، فإن ق يوجب على الشخص المعنوي بأن يقوم باستخلاف ممثل يحل محل الشخص المعزول، و هذا ما أكدته م 663⁴ من القانون التجاري، و هذا ينطبق مع العضوية في مجلس الإدارة، و يختلف مع العضوية في م المديرين أين تقتصر العضوية على الشخص الطبيعي⁵.

و برجعنا إلى التشريع الفرنسي نجد م ف بدوره يسمح للشخص المعنوي بأن يكون عضوا في م م و يتضح ذلك من خلال مضمون م 225-76 من ق التجارة⁶.

1 المرجع نفسه، ص-269-.

2 نادية فضيل، المرجع السابق، ص-269-.

3 المادة 659 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

4 نادية فضيل، مرجع سابق، ص-264-.

5 المادة 2/644 من المرسوم التشريعي 8/93، مرجع سابق.

6 ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-643-.

ثالثاً: القيود الواردة على أعضاء مجلس المراقبة

منع م ج على أعضاء م المراقبة من الانتماء إلى م المديرين، و هذا ما أكدته م 661 من ق ت¹، و لعل م ج يريد بهذا المنع تحقيق نوع من الاستقلالية بين الوظائف بالإضافة إلى أن وجود عضو م المراقبة في م المديرين قد يحول، و الشفافية المطلوبة خاصة، و أن م المراقبة هو الذي يختص بمنح الترخيصات.

و بالرغم من اشتراك م 661 من ق ت مع م 225 من قانون التجارة الفرنسي في عدم إمكانية الجمع بين عضوية م المديرين و م المراقبة، إلا أنها تختلف معها في كون المنع امتد في التشريع الفرنسي إلى عدم إمكانية الجمع بين عضوية مجلس المراقبة، ومهنة مفوضي الحسابات².

إضافة إلى ذلك منع م ج على عضو م المراقبة إذا كان من الأشخاص الطبيعيين من الانتماء في نفس الوقت إلى خمسة مجالس مراقبة لشركات مساهمة يوجد مقرها في الجزائر، و هذا يعني أن هذا الحظر لا يطبق على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية³. و هذا ما نجده في نصوص القانون التجاري الفرنسي أين حظر م ف من خلال نص م 94-225 من ق التجاري الفرنسي على الشخص الطبيعي من الانتماء إلى خمسة مجالس مراقبة لشركات مساهمة يوجد مقرها في الإقليم الفرنسي⁴.

و لم يكتفي م ج بهذين القيدتين بل أورد قيود أخرى ترد على كل من أعضاء م المديرين و م المراقبة، و هذا ما نستشفه من خلال نصوص القانون التجاري أين قيدت م 1/670 من ق ت كل اتفاقية تبرم بين شركة ما، و عضو آخر من أعضاء م المديرين أو م المراقبة بالحصول على إذن مسبق من م المراقبة، و الحكم نفسه يطبق على العضو السابق الذكر بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بطريقة غير مباشرة، أو عن طريق الوطاء.

كما تخضع للترخيص المسبق لمجلس المراقبة الاتفاقيات التي تم إبرامها بين شركة و مؤسسة يكون فيها أحد أعضاء م المديرين، أو م المراقبة مسيراً أو مديراً عاماً لتلك المؤسسة.

و تجدر الإشارة إلى أن م ج رتب البطلان على كل اتفاقية تبرم بدون مراعاة الأحكام السالفة الذكر⁵.

كما منع م ج على أعضاء م المديرين أو م المراقبة بحسب الحالة من الاقتراض بأي شكل كان من الشركة، مع استثناء تطبيق هذا الحظر على الأشخاص المعنوية.

¹ نادية فضيل، مرجع سابق، ص-265.

² ميشال جرمان و آخرون، مرجع سابق، ص-644.

³ المادة 664 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

⁴ ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-644.

⁵ المادة 670 من المرسوم التشريعي 8/93، مرجع سابق.

زيادة على ذلك يحظر عليهم، و على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية من أن يتخذوا الشركة كضامن احتياطي أو كفيل عندما يقومون بالتزاماتهم الشخصية نحو الغير و لعل الحكمة من ذلك تعود إلى المحافظة على أموال الشركة، و عدم التلاعب بها، و منع أعضاء المجالس من استعمالها لأغراض شخصية لا تخدم مصلحة الشركة، و هذا ما نستشفه من خلال المادة 671 من ق ت¹.

و لم يكتفي المشرع الجزائري بهاته القيود، و يتضح ذلك من خلال نص م 1/172 من ق ت، و قد رتب هاته م التزام يقع على رئيس م المراقبة حيث يتعين عليه إشعار مندوب الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة، و إخضاعها إلى موافقة الجمعية العامة².

و مهما تعددت القيود التي رتبها م ج على أعضاء م المديرين، و م المراقبة و المنصوص عليها في كل من أحكام المواد 664 و 670 بالإضافة إلى المواد 671 و 672 فإنها تذكرنا بالقيود الواردة على أعضاء مجلس الإدارة، و من ثمة كان على م ج أن يعالج هاته النقطة عن طريق الإحالة كما فعل مع شرط الضمان المتعلق بمجلس المراقبة.

المبحث الثاني : مهام و مسؤوليات هيئات شركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة

مما لا شك فيه أن الإدارة الحديثة أنتجت هيئتين إحداهما تتولى مهام التسيير و المتمثلة في م المديرين تقابلها هيئة أخرى تتولى مهمة الرقابة على سير الشركة بالإضافة إلى مهام أخرى، و هاته الهيئة تتمثل في م المراقبة، و في مقابل المهام التي تتمتع بها كل هيئة على حدى مسؤولية ناتجة عن إخلال كل هيئة بالمهام الموكلة لها .

و نتيجة لذلك ندرس مهام مجلس المديرين، و م المراقبة في (مطلب أول)، و المسؤولية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مهام مجلس المديرين و مجلس المراقبة

توحي نصوص ق ت بأن كل هيئة من هيئات شركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة مخولة قانونا لتأدية وظائف معينة، و هاته الوظائف منها ما هو مخول لم المديرين كجهاز يمارس الإدارة، و منها ما هو مخول لمجلس المراقبة كجهاز يتولى الرقابة (فرع ثاني).

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-266.

² يتولى مندوب الحسابات تقديم تقرير خاص حول الاتفاقيات إلى الجمعية العامة التي تبث في شأن التقرير المذكور. المادة 3/672 من المرسوم التشريعي 8/93، مرجع سابق.

الفرع الأول: وظائف مجلس المديرين

نتيجة الأهمية التي يكتسبها مجلس المديرين في شركة المساهمة خوله القانون ممارسة سلطة التسيير إلا أنه حمل أعضاء المجلس التزامات، و نتيجة لذلك ندرس سلطة التسيير (أولا) ثم التزامات الأعضاء (ثانيا) بالإضافة إلى دراسة المقابل الناتج عن التسيير (ثالثا).

أولا: سلطة التسيير

أقر م ج لمجلس المديرين في سبيل تسيير الأمور في شركات المساهمة سلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة¹، و هذا ما أكدته م 1/648 من المرسوم ت 8/93 بنصها: " يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف."

و الأمر نفسه نجده في التشريع الفرنسي، أين خول م ف من خلال نص م 225-24 من قانون التجارة لمجلس المديرين السلطات الواسعة. و هذا يعني أن م المديرين مخول وحده بسلطة اتخاذ القرارات الضرورية لحياة الشركة، و التي يتولى تنفيذها كل من الرئيس أو المدير العام² إلا أن هاته السلطات الواسعة التي يتمتع بها م المديرين يشترط فيها أن تمارس ضمن غرض الشركة، و هذا يعد قيودا على المهام العامة الممنوحة لمجلس المديرين.

ليس هذا، و فقط إذ ترد قيود أخرى على ممارسة المهام الواسعة لم المديرين إذ لا يجوز له ممارسة المهام المخولة قانونا لمجلس المراقبة، فعلى سبيل المثال لا يجوز لمجلس المديرين منح الترخيصات، لأن ذلك يعد من اختصاص م المراقبة، كما لا يجوز له ممارسة السلطات المخولة قانونا لجمعية المساهمين، و هذا ما نجده في م الإدارة³، حيث خول ق للمجلس سلطات واسعة ثم قيده فيما بعد، و هذه استفاقة تحسب للمشرع ج بحيث لو منحت ل م المديرين صلاحية ممارسة المهام الواسعة بدون قيد لتعسف المجلس في ممارسة هذا الحق المخول له قانونا.

و في مقابل ذلك ألزم م ج الشركة في علاقتها مع الغير بكل الأعمال، و التصرفات الصادرة عن المجلس، و قد ذهب م ج إلى أبعد من ذلك حيث ألزم الشركة حتى بالأعمال الخارجة عن موضوع الشركة، و ذلك من أجل حماية الغير حسن النية، الذي أكد م ج على حمايته من خلال ف الثانية من المادة 649 من ق ت أين استبعد م ج كفاية نشر القانون الأساسي ليعرف الغير مدى اختصاصات و مهام المجلس⁴، و من ثمة نستنتج بأن م ج وسع في حماية الغير حسن النية، و لعله يريد بذلك تشجيع العمل مع هذا النوع من الشركات.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-262.

² ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-641.

³ المادة 2/648 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

⁴ المادة 649 من المرسوم التشريعي 8/93، المرجع نفسه.

مع الإشارة إلى أن م 99 من مرسوم 67 ف، نصت على وجوب التوفيق بين الطبيعة الجماعية لمجلس المديرين، وهاجس تعزيز عمله بتقسيم المهام بين أعضائه، ومن ثمة أعضاء المجلس يملكون مكنة توزيع مهام الإدارة فيما بينهم. إلا في حالة وجود نص خاص وذلك مع إذن م المراقبة ، ولعل مثل هذا التوزيع له فائدة بحيث يتيح للرئيس تنظيم القضايا المألوفة وحده¹.

أما بخصوص المهام التي أو أكلها م ج لرئيس المجلس ، و المديرين العاملين فقد سبق الذكر أن م ج خولهما سلطة تمثيل الشركة²، وهذا يوحي بأن دور رئيس المجلس في البنية الحديثة يختلف عما هو كائن في البنية التقليدية ، أين خول م ج لرئيس م الإدارة بالإضافة إلى سلطة التمثيل ، الإدارة ع للشركة دون أن ننسى السلطات الواسعة المخولة له قانونا، كما استبعد المشرع كفاية نشر القانون الأساسي للاحتجاج أمام الغير بالسلطات المحددة للرئيس في حين لم يتضمن المرسوم ت 8/93 أي نص بخصوص عدم كفاية نصوص الأنظمة التي تتولى تحديد سلطة التمثيل للاحتجاج بها ضد الغير، غير أن م الفرنسي نهج عكس ذلك و يتضح ذلك من خلال فحوى م 225-66 ف3 من قانون التجارة، أين نص على أن نصوص الأنظمة التي تحدد سلطة تمثيل الشركة لا يحتج بها في مواجهة الغير. و كل هذا يعني بأن رئيس م المديرين أو المدير العام المزود بسلطة التمثيل يكفي بتنفيذ القرارات التي تتخذها الأجهزة ، و بالتحديد م المديرين، و ذلك ضمن حدود صلاحياته و ليس له بخلاف رئيس م الإدارة قانونا أي سلطة قرار ، و هذا قد يعرضه لعمليات مشوبة يتجاوز بها السلطة الممنوحة له³.

و هذا الوضع المتعلق برئيس م المديرين لا يختلف كثيرا عن المجلس في حد ذاته فلو أجرينا مثلا مقارنة بين السلطات الممنوحة لكل من م المديرين ، و م الإدارة نجد أن كل هيئة على حدى خولها ق سلطات واسعة للتصرف مع قيام المشرع بتزويد م الإدارة بسلطات خاصة بالإضافة إلى السلطات العامة التي يتمتع بها كتعيين رئيس المجلس، عزل الرئيس، منح أجور استثنائية....

ثانيا : التزامات أعضاء مجلس المديرين

في مقابل الوظائف المخولة قانونا لمجلس المديرين التزامات رتبها م ج على أعضاء المجلس ، و التي نستشفها من خلال نصوص ق التجاري، أين ألزم م الجزائري أعضاء المجلس بوضع حسابات نهاية السنة المالية لدى م المراقبة⁴ ، و هذا ما أكدته م 1/656 من م ت 8/93 بنصها: "يقدم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة

¹ ميشال جرمان و آخرون ،مرجع سابق ،ص-641.

² حظر م ج على الرئيس من الاستئثار بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها العضو أو الأعضاء الآخرين في م المديرين .نادية فضيل ،المرجع السابق ،ص-261.

³ يرى ق الألماني بأن المنطق يقضي بضرورة منح سلطة التمثيل لجميع الأعضاء إما معا، وإما فرديا. ميشال جرمان و آخرون ،المرجع السابق، ص-642، 643.

⁴ المرجع نفسه،ص-640.

أشهر على الأقل و عند نهاية كل سنة مالية، تقريراً لمجلس المراقبة حول تسييره ".
و لا غرابة في ذلك لأن م المديرين يمارس وظائفه تحت رقابة م المراقبة¹.

و هذا الالتزام يقابله التزام آخر نصت عليه ف الثانية من نفس المادة ، و التي بمقتضاها يلزم أعضاء مجلس المديرين تقديم وثائق إلى م المراقبة ، و ذلك من أجل ممارسة مهامه الرقابية، و هذا يكون بعد قفل السنة المالية² بالإضافة إلى التزام أعضاء المجلس بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، و ذلك في حالة ما إذا انخفض عدد أعضاء مجلس المراقبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً³.

كما يلتزم أعضاء م المديرين بدعوة ج ع غ العادية للانعقاد، و ذلك في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس المال⁴.

و هاته الالتزامات المترتبة على أعضاء م المديرين هناك ما يقابلها في التشريع الفرنسي و من أمثلة ذلك م 68 من قانون التجارة التي ألزمت أعضاء م المديرين بتقديم تقارير تفصيلية لمجلس المراقبة⁵.

ثالثاً: أجر أعضاء مجلس المديرين

مما لا شك فيه أن المهام التي يؤديها م المديرين لا تكون مجاناً ، و إنما بمقابل يطلق عليه الأجر ، و قد تكفلت بتبليغه بم 647 من م ت 8/93 بنصها: "يحدد عقد التعيين كيفية دفع أجر أعضاء مجلس المديرين و مبلغ ذلك."

و أول ما يسجل على هاته المادة أنها جاءت في أسلوب غير دقيق ، حيث استعمل م ج مصطلح عقد ، و هو يريد أن يستعمل مصطلح قرار و مهما يكن من أمر، فإن م ج ترك المجال لقرار التعيين من أجل تحديد كل ما يتعلق بالمقابل الذي يتم دفعه للأعضاء⁶. مع الإشارة إلى أن م ج استعمل من خلال نص م 632 من م ت 8/93 مصطلح المكافأة بدلا من مصطلح الأجر ، و هو المقابل الذي يدفع لأعضاء م الإدارة من قبل ج ع ، مع العلم أن مصطلح المكافأة أوسع من مصطلح الأجر.

أما بخصوص التشريع ف ، فإن ما جاء به بخصوص المقابل الذي يدفع لأعضاء م المديرين لا يختلف عما هو كائن في التشريع ج ، و يتضح ذلك من خلال مضمون م 63-225 من قانون التجارة ، أين تولى م ف بدوره تحويل سلطة تحديد نمط المكافأة ، و مبلغها إلى م م و ذلك في قرار التعيين⁷ ، و رغم هذا التقارب بين

¹ المادة 2/643 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

² المادة 2،643 من المرسوم التشريعي 8/93 ، المرجع نفسه.

³ المادة 2/665 من المرسوم التشريعي 8/93، المرجع نفسه.

⁴ المادة 715 مكرر 20 من المرسوم التشريعي 8/93، المرجع نفسه.

⁵ ميشال جرمان و آخرون، مرجع سابق، ص-640.

⁶ نادية فضيل ، المرجع السابق، ص-260.

⁷ يتضح من خلال النصوص ق أن المكافأة المتعلقة بمجلس المديرين تستبعد مناقشتها من الجمعية العامة، كما بالنسبة للرئيس في البنية التقليدية . ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-637.

التشريعيين حول الجهة التي تتولى تحديد الأجر، إلا أن التشريع ف يختلف عن ت ج في كونه نص من خلال م 233-16 من قانون التجارة على وجوب أن يكون هناك تحليل حول حسابات المكافأة بكاملها، و مصدر الأموال التي يتم دفعها إلى كل عضو من أعضاء م المديرين.

كما حول مجلس المراقبة الفرنسي صلاحية تعديل المكافأة أو العدول عليها، و كان على م ج أن يعزز م ت 8/93 بمثل هاته النصوص خاصة، و أنه استنبط النمط الحديث في التسيير من التشريع الفرنسي.

الفرع الثاني: وظائف مجلس المراقبة

قد يبدو من التسمية أن مجلس المراقبة مخول قانونا لتأدية مهام الرقابة فقط إلا أن القانون منحه إلى جانب مهمة الرقابة الدائمة مهمة منح الترخيصات بالإضافة إلى مهام أخرى .

و نتيجة لذلك ندرس مهمة الرقابة الدائمة للمجلس (أولا) ثم منح الترخيصات (ثانيا)

أولا : الرقابة الدائمة

تتجلى وظيفة مجلس المراقبة الأساسية في ممارسة الرقابة الدائمة¹ على أعمال التسيير التي تمارس من قبل مجلس المديرين²، و يتضح ذلك من خلال الشطر الأول من م 654 بنصها: "يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على الشركة...". و هذا ما نجده في التشريع الفرنسي من خلال مضمون المادة 225-68 ف 1 من قانون التجارة.

و لم يكتفي م ج بمنح مجلس المراقبة ممارسة الرقابة الدائمة على إدارة الشركة بل خوله وظيفة الرقابة الحسائية، و التي هي في الأصل من اختصاص مندوب الحسابات و يعود للمجلس أيضا تقرير قانونية الإدارة أي مدى توافق أعمال التسيير مع القوانين و الأنظمة³.

بالإضافة إلى إمكانية قيام مجلس المراقبة في أي حقبة من السنة بمهمة الرقابة التي يراها ضرورية لحسن سير أعمال الشركة.

و قد خوله ق الوسائل المخصصة لهذه الغاية حيث مكنه المشرع من الإطلاع على الوثائق التي يراها ضرورية للقيام بالرقابة، و يتلقى من مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، و عند قفل كل سنة مالية تقريرا حول تسييره، كما يلتزم

¹ عمار عمورة، شرح القانون التجاري: "الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية". الجزائر، دار المعرفة، دون سنة نشر، ص-256.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص.270.

³ ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-651.

م المديرين بعد قفل كل سنة مالية بتقديم الوثائق التي ذكرتها م 2/716 و 3 من م ت 8/93، و المتمثلة في حساب الاستغلال العام، و حساب الخسائر، و الأرباح و الميزانية، و عليه أن يضع أيضا تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة، و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة قصد تمكين مجلس المراقبة من المراجعة.

و في مقابل ذلك يتولى م المراقبة تقديم ملاحظاته حول تقرير م المديرين، و على حسابات السنة المالية للجمعية العامة العادية، و هذا ما أكدته م 656 من ق ت¹.

ثانيا: منح الترخيصات

يتضح من خلال نصوص ق ت بأن مجلس المراقبة يتمتع إلى جانب الوظيفة الأساسية التي يتولاها بوظائف أخرى تدخل بفعالية في عمل الشركة².

و يتجلى ذلك بصورة واضحة من خلال المادة 654 في فقرتها الأولى و الثانية حينما نصت على: "...و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا.

غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، و تأسيس الأمانات و كذا الكفاءات، و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي".

و لعل أول ما يسجل على هاته المادة أن م ج اشترط في ف الأولى بخصوص العقود التي يتم إبرامها الحصول على ترخيص مسبق يمنح من قبل مجلس المراقبة، بينما اشترط في الفقرة الثانية الحصول على تصريح صريح، و ذلك بخصوص أعمال التصرف، و لسنا ندري غاية م ج من إحداث هذه الفرق بين الفقرتين خاصة، و أن التصريح هو عبارة عن رخصة يمنحها مجلس المراقبة، و يوافق فيها على القيام بالتصرف القانوني، و من ثمة كان على م ج أن يستعمل من أجل التعبير عن أهمية هاته التصرفات، و خطورتها على الشركة في حالة التهاون في أدائها أسلوبا آخر لتوضيح تشدد مجلس المراقبة بخصوص منح التراخيص المتعلقة بأعمال التصرف³.

كما توحى نصوص ق ت لمجلس المراقبة بمهام أخرى كتعيين أعضاء مجلس المديرين و رئيس المجلس، و هذا ما سبقت الإشارة إليه من خلال نص م 1/644 من م ت 8/93 و هو الذي بدوره يقترح على الجمعية العامة عزل أعضاء مجلس المديرين.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-261.

² ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-652.

³ نادية فضيل، مرجع سابق، ص-270.

كما يتولى تحديد أجر أعضاء مجلس المديرين في عقد التعيين، بالإضافة إلى إمكانية أن تؤهله الأنظمة لمنح سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء في مجلس المديرين¹.

كما يندرج ضمن اختصاصه نقل مقر الشركة إذا كان داخل المدينة، وهذا ما أكدته المادة 651 بنصها: "يتم نقل مقر الشركة في نفس المدينة بقرار مجلس المراقبة..." وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي من خلال مضمون م 65-225 من قانون التجارة، غير أن م ف وسع إلى حد ما في هذه الصلاحية أين خول م ف لم المراقبة صلاحية نقل مقر الشركة إلى مدينة مجاورة وذلك يكون بمراعاة التصديق من قبل ج ع ع².

بالإضافة إلى تولي م م منح الترخيصات إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في م 670 من ق ت³.

وهاته السلطات التي يتمتع بها م المراقبة تذكرنا إلى حد ما بالسلطات المخولة قانونا لمجلس الإدارة، ويتضح ذلك حينما خول م ج مجلس الإدارة السلطات العامة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، و إلى جانبها زوده بسلطات خاصة.

أما بخصوص م المراقبة فقد خوله م الجزائري سلطة الرقابة الدائمة على الشركة كوظيفة أساسية يتمتع بها المجلس وإلى جانبها زوده بسلطات خاصة تدخل في تسيير الشركة.

غير أن م ج لم يفيد وظائف مجلس المراقبة كما فعل مع مجلس المديرين، و مجلس الإدارة، وهذا ما كان على المشرع الجزائري أن يتبناه من خلال نصوص ق التجاري بتقييد سلطات مجلس المراقبة بالسلطات المخولة قانونا لمدوبي الحسابات، وكذلك جمعيات المساهمين.

أما بخصوص مقابل أعضاء م المراقبة، فكما هو معلوم أن تأدية المهام لا يكون مجانا و إنما بمقابل يصطلح عليه بالأجر.

وقد خول م ج صلاحية منحه للجمعية ع، حيث تتولى منح أجر ثابت لأعضاء م المراقبة نتيجة توليهم وظيفة الرقابة الدائمة على أعمال الشركة وحسن إدارتها من طرف مجلس المديرين، ويتم تقييد مبلغ الأجر في تكاليف الاستغلال، وهذا ما أكدته المادة 668 في م ت 8/93⁴.

¹ ميشال جرمان و آخرون، مرجع سابق، ص-652.

² المرجع نفسه، ص-652.

³ المادة 670 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

⁴ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-267.

وفي مقابل ذلك خول م المراقبة إمكانية منح أجور استثنائية للمهام، أو الوكالات المعهد بها لأعضاء م المراقبة، و في هذا الصدد أوجب م ج خضوع الأجور المقيدة في تكاليف الاستغلال لأحكام كل من المادتين 670، و 672¹.
و هاته الأحكام المتعلقة بالمقابل الممنوح لأعضاء م المراقبة تشبه إلى حد كبير الأحكام الموجودة في التشريع الفرنسي، غير أن التشريع الفرنسي يختلف عن ت ج في كون المشرع ف نص من خلال م 81-225 من قانون التجارة على سلطة م المراقبة في تقرير مكافآت لرئيس المجلس و نائبه، كما منحت لم المراقبة الفرنسي على هامش المكافآت مكنة إجازة دفع مصاريف السفر، والنفقات التي تكبدها أعضاؤه لمصلحة الشركة.

بالإضافة إلى ذلك منع م الفرنسي من خلال نص م 85-225 من قانون التجارة كل قرار أو بند نظامي يجيز مكافآت غير المكافآت المنصوص عليها². وهذا ما كان على المشرع ج أن يتبناه من خلال نصوص القانون التجاري، حتى يستبعد مواطن الشبهات بخصوص الأجر الذي يقدم لأعضاء مجلس المراقبة.

المطلب الثاني : مسؤوليات مجلس المديرين و مجلس المراقبة

كما هو الحال في مجلس الإدارة حمل المشرع الجزائري أعضاء مجلس المديرين مسؤولية ديون الشركة، وذلك في حالة الإفلاس، أو التسوية القضائية، و باعتبار مجلس المراقبة جهاز رقابة حملة المشرع مسؤولية الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء الوكالة.

ونتيجة لذلك ندرس مسؤولية أعضاء مجلس المديرين في (فرع أول)، و مسؤولية مجلس المراقبة في (فرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية مجلس المديرين عن ديون شركة المساهمة المفلسة

مما لا شك فيه أن المعاملات التجارية تبنى على فكرة الظاهر، و من هذا المنطلق سعى م ج لحماية دائني الشركة عموما، وشركات المساهمة خصوصا، و ذلك عن طريق تحميل أعضاء المجلس إلى جانب المسؤولية المدنية مسؤولية ديون الشركة .

و نتيجة لذلك ندرس طبيعة المسؤولية (أولا)، وشروط قيامها (ثانيا) بالإضافة إلى دراسة الحكم في دعوى المسؤولية (ثالثا).

¹ المادة 669 من المرسوم التشريعي 8/93، السابق الذكر.

² ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-646.

أولاً: طبيعة المسؤولية

ثار خلاف فقهي، وقضائي حول طبيعة هاته المسؤولية، فمنهم من اعتبرها تطبيق عام في م م م، ومنهم من اعتبرها مسؤولية خاضعة لنظام خاص، مع الإشارة إلى أن الاتجاه الأول فيه اختلاف حول أساس المسؤولية التقصيرية، حيث هناك من أقامها على أساس فكرة المخاطر مستندين في ذلك إلى أن المدير يتحمل مخاطر عدم الملائمة المالية للشركة فمسؤوليته تقوم بمجرد عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها¹.

في مقابل ذلك هناك من أسس م التقصيرية على أساس الخطأ، و حجتهم في ذلك مردها إلى أن مسؤولية المدير عن ديون الشركة ما هو إلا إجراء يوقع عليه نتيجة ارتكابه خطأ في الإدارة أدى إلى عجز في موجودات الشركة، و هذا الخطأ محكوم بالقواعد العامة الواردة في م م م .

وبالنسبة للرأي الأول، فقد أيدته بعض أحكام القضاء، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر عنها، أن محل دعوى مسؤولية المدير عن تكملة الديون هو في نهاية المطاف تعويض للغير عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء عدم كفاية أصول الشركة لسداد الديون. وأما بخصوص الرأي القائل بأن مسؤولية المدير عن دفع الديون في شركة المساهمة يخضع لنظام خاص، فقد استند إلى أن الحكم على من يتولى الإدارة بالمسؤولية لن يكون إلا بتوفر شروط.

وحسب هذا الاتجاه فإن عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها قرينة على إهمال المديرين في إدارة الشركة، و قرنية أيضا على قيام علاقة السببية بين الخطأ، وعدم كفاية الموجودات لسداد الديون.

ومهما اختلفت الاتجاهات حول طبيعة المسؤولية، فإن الرأي الراجح فقها، و قضاء يرى بأن دعوى تكملة الديون ذات طبيعة خاصة².

ثانياً : شروط قيام المسؤولية

تتمثل شروط قيام المسؤولية حسب نص م 224 من ق ت في :توفر صفة القائم بالإدارة وقد تكفلت م 715 مكرر 28 بتبينانه، ومن ثمة المسؤولية تقع على أعضاء م المديرين باعتبارهم مسيرين في الشركة، كما يشترط لقيام م أن يكون هناك خطأ في الإدارة، و هذا الخطأ في الإدارة يقتصر على بعض المخالفات الإدارية التي لا تتعارض مع نصوص القانون، ونظام الشركة، كأن يقصر المديرين في أداء المهام الموكلة إليهم.

¹ ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-637.

² مائة بن مبارك، مسؤولية المدير عن شركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008، ص-67، 68.

و مما لا شك فيه أن سوء الإدارة، و التقصير، و الإهمال تعتبر أسبابا رئيسية في تعثر الشركة، و اضمحلال رأس مالها، لذلك يعد المدير مسؤولا عن هذه الأفعال لأنه هو القائم بإدارة الشركة، و من ثمة يشترط لقيام المسؤولية في هذه الحالة وقوع خطأ من طرف المدير يؤدي إلى عثرة مالية للشركة، أو إفلاسها دون أن يشترط م ج الجسامة في الخطأ بل المهم أن يؤدي الخطأ إلى العجز في أصول الشركة.

إلا أن ما سبق ذكره من شروط لا يكفي لقيام مسؤولية أعضاء مجلس المديرين ما لم يوجد معها شرط آخر يتمثل في عجز موجودات الشركة للوفاء بالديون، وهذا يعني أن ركن الضرر يعد شرطا لازما للحديث عن التعويض، لأنه لا تعويض إلا عن ضرر واقع.

ويتحدد العجز الناتج عن عدم كفاية موجودات الشركة لتسديد الديون بمعرفة الفارق بين عنصرى الذمة المالية للشركة المفلسة، و المتمثلة في القيمة التسويقية لهذه الموجودات وقت البيع، و العنصر السالب، و المتمثل في الديون المستحقة الأداء على الشركة .

مع الإشارة إلى أن العجز في موجودات الشركة يمكن أن يتحقق حتى، وإن لم يتم تحديد خصوم الشركة بصفة نهائية كما لو تبين بأن هناك ديون متنازع فيها.

و تجدر الإشارة إلى أن النصوص المنظمة لهيئة التسيير الحديثة، و المتمثلة في م المديرين لم تتضمن أي نص قانوني يوجب على مجلس المديرين ملكية أسهم الضمان، و التي تخصص لضمان أعمال التسيير، و من ثمة كان على م ج أن يشترط مثل هذا الشرط في أعضاء م المديرين، كما فعل مع مجلس الإدارة، و مجلس المراقبة¹.

ثالثا: الحكم في دعوى المسؤولية

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

و من خلال نص هاته م نستنتج أن م ج رتب إلى جانب م م الواقعة على أعضاء م المديرين، و التي تخضع في أحكامها لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة² مسؤولية أخرى و المتمثلة في مسؤولية المديرين عن ديون الشركة، و ذلك في حالة الإفلاس، أو التسوية القضائية للشركة، إلا أن الحكم في هاته المسؤولية أمر جوازي، و يتضح ذلك من خلال م 715 مكرر 28 السالفة الذكر، أين استعمل م ج عبارة يمكن

¹ المرجع نفسه، ص-82، 87، 88، 92، -93.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص-263.

أن يتحمل، و هذا يعني أن المحكمة يمكن لها أن تعفي أعضاء مجلس المديرين من المسؤولية، و ذلك في حالة ما إذا تبين لها أن الأشخاص المراد إلزامهم بديون الشركة تولوا الإدارة بعد اضطراب الحالة المالية للشركة، أو في حالة ما إذا تبين للمحكمة أن العجز في موجودات الشركة ناتج عن غش المديرين السابقين الذين قدموا استقالتهم من مناصبهم للتهرب من هذه المسؤولية¹.

أما بخصوص الطعن في حكم المسؤولية فإنه يتم أمام محكمة الإفلاس باعتبارها دعوى مرتبطة بالتفليسة، و الحكم الصادر عنها خاضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية، و ذلك فيما يخص الأحكام غير الواردة في القانون التجاري.

و حسب نص م 231 من ق ت، فإن مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية، أو شهر الإفلاس حددت بعشرة أيام و ذلك اعتبارا من تاريخ الحكم.

في حين تكفلت م 234 من نفس القانون بتبيان مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في مجالات ق، و الإفلاس و هي عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ على أن يتم الفصل فيه من طرف المجلس القضائي في ظرف ثلاثة أشهر، على أن يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته، و هذا الحكم يخضع في تنفيذه للقواعد العامة، و الواردة في قانون الإجراءات المدنية².

أما بخصوص الضمانات التي تكفل تنفيذ الحكم بمسؤولية المدير عن ديون الشركة، فإن م ج لم يضع ضمانات كافية للتنفيذ، و بالتالي يتم تطبيق ق ع للتنفيذ، و على ذلك يجوز لوكيل التفليسة في حالة عدم تنفيذ المدين للحكم الصادر عنه أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله، و لعل ذلك راجع إلى كون م ج اكتفى في هذا الوضع بالنصوص الواردة في الفصل الثاني من ق ت تحت عنوان الجرائم الأخرى.

في حين قام م ف بوضع عدة قواعد تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم في دعوى المسؤولية و تفعيل قواعد المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة، و من بين الضمانات التي أخذ بها المشرع الفرنسي العقوبة الجزائية³.

الفرع الثاني : مسؤولية مجلس المراقبة

برجوعنا إلى نص م 715 مكرر 29 نجدنا نصت على: "يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة و كالتهم و لا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير و نتائجها".

¹ مائة بن مبارك، المرجع السابق، ص-102.

² المبلغ المطالب به في دعوى مسؤولية م المديرين عن ديون شركة المساهمة لا يحدد بمقدار الديون التي تشغل ذمة الشركة من ديون، و إنما يحدد بالمبلغ الذي تكتمل به موجودات الشركة. المرجع نفسه، ص-106.

³ المرجع نفسه، ص-108، 106.

و يمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها و عدم إخبار الجمعية العامة بذلك .

تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 و 715 مكرر 26 المذكورتين أعلاه".

و من خلال نص هاته المادة يمكن القول أن أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مسؤولية شخصية عن الأخطاء المرتكبة أثناء تأدية مهامهم الرقابية دون أن يلقي عليهم عبء مسؤولية التسيير، و ذلك راجع إلى كون الإدارة ، و التسيير من اختصاص مجلس المديرين¹. إلا أن نصوص القانون التجاري توحى بأن هناك من الأعمال من تستدعي تدخل م المراقبة كمنح الترخيصات ، و بالتالي ما كان على المشرع ج أن يعفي م المراقبة نهائيا من المسؤولية الناشئة عن الأخطاء المرتكبة بسبب التسيير.

إضافة إلى أن المشرع ج نص على المسؤولية الشخصية لأعضاء مجلس المراقبة دون أن ينص على المسؤولية التضامنية ، و الناتجة عن الأخطاء المشتركة لأعضاء مجلس المراقبة².

كما يتحمل أعضاء مجلس المراقبة المسؤولية عن الجرح التي يرتكبها أعضاء م المديرين إلا أن هاته المسؤولية لا تكون إلا في حالة علم مجلس المراقبة ، و عدم قيامه بتبليغ الأمر إلى ج ع ، و في هذا الصدد تطبق أحكام المسؤولية المدنية التي تبنتها كل من أحكام المواد 715 مكرر 25 و 715 مكرر 29³.

من خلال ما سبق يمكن القول أن النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة يقوم على وجود جهازين منفصلين : يتمثل الجهاز الأول في مجلس المديرين ، في حين يتمثل الجهاز الثاني في مجلس المراقبة الذي توحى النصوص المنظمة له بتشابه كبير بينه، و بين م الإدارة .

و قد خول المرسوم التشريعي 8/93 لمجلس المديرين باعتباره جهاز يتولى التسيير في الشركة صلاحية ممارسة سلطة التسيير.

في حين خول مجلس المراقبة باعتباره جهاز رقابة في الشركة مهمة الرقابة الدائمة بالإضافة إلى مهام أخرى .

و كما هو الحالة في مجلس الإدارة رتب م الجزائري مسؤولية سواءا بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين ، أو مجلس المراقبة. إلا أنه أعفى مجلس المراقبة من المسؤولية المرتكبة بسبب أعمال التسيير و نتائجها.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص-272.

² ميشال جرمان و آخرون، المرجع السابق، ص-648.

³ نادية فضيل ،مرجع سابق، ص-272.

الأختان

الخاتمة:

أوضحت لنا دراستنا لموضوع الإدارة في شركة المساهمة أن المشرع الجزائري أدخل نوعا جديدا من التسيير إلى جانب النوع الكلاسيكي، و الذي يقوم على وجود هيئة تتمثل في مجلس الإدارة كجهاز يتولى السلطة التنفيذية في الشركة، و إلى جانبه يوجد كل من الرئيس و المدير العام، أو المديرين العامين في حالة التعدد.

ويخضع مجلس الإدارة في تنظيمه إلى مجموعة من الأحكام القانونية، و المتعلقة بتشكيل المجلس من جهة، والشروط التي تتطلبها العضوية من جهة أخرى، بالإضافة إلى القيود التي ترتبها العضوية وذلك من أجل منع استغلال النفوذ.

وقد خول المشرع الجزائري هيئات الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة سلطات محددة بموجب نصوص القانون التجاري. كما رتب إلى جانب المسؤولية المدنية مسؤولية جنائية، وذلك إذا ما توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها إما في القانون التجاري أو قانون العقوبات.

وفي مقابل ذلك يقوم النمط الحديث في التسيير على وجود مجلس المديرين ومجلس المراقبة هذا الأخير الذي يشبه نظامه القانوني النظام القانوني لمجلس الإدارة، و يكمل الاختلاف بين الأسلوبين في الإدارة والتي أسندت بصفة رئيسية إلى مجلس المديرين.

و قد استحدث المشرع الجزائري النمط الحديث في التسيير، و المتمثل في مجلس المديرين و مجلس المراقبة كجهازين منفصلين من حيث تأدية المهام لإدراك نقائص الأسلوب الكلاسيكي. و قد سمحت لنا هاته الدراسة إلى الوصول إلى مجموعة من النتائج أبرزها:

قيام النظام الحديث و المجسد في مجلس المديرين و مجلس المراقبة على الفصل بين وظائف الإدارة و الرقابة، و يتضح ذلك من خلال صلاحية كل هيئة، أين يختص مجلس المديرين بممارسة سلطة التسيير، في حين يتولى مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على مهام التسيير التي يتولاها مجلس المديرين، و هذا ما لا نجده في النظام الكلاسيكي أين تجتمع مهام الرقابة و التسيير تحت يد مجلس الإدارة، و يتضح ذلك من خلال تولي مجلس الإدارة مهام الرقابة على أعمال التسيير التي يقوم بها كل من الرئيس و المدير العام أو المديرين العامين إذا تعددوا .

كما فصل النظام الحديث بين سلطتي التسيير، و التمثيل حيث خولت سلطة التسيير لمجلس المديرين، و سلطة التمثيل لرئيس المجلس، و من ثمة التسيير يمارس جماعيا و التمثيل يمارس فرديا، و هذا عكس النظام الكلاسيكي الذي سمح بالجمع بين سلطتي التسيير و التمثيل تحت هيئة رئيس مجلس الإدارة.

إضافة إلى ذلك فإن النظام الكلاسيكي في التسيير يقوم على منح نفس سلطة التسيير لكل من مجلس الإدارة، و رئيس المجلس حيث خول المرسوم التشريعي

8/93 لكل منهما صلاحية ممارسة السلطة العامة، و التي يشترط فيها أن تدرج ضمن حدود غرض الشركة، و هذا يدل على وجود تداخل بين هيتين حول نفس السلطة، بالرغم من أن السلطة التي يتمتع بها مجلس الإدارة تمارس بصفة جماعية على خلاف السلطة التي يتمتع بها الرئيس، و التي تمارس بطريقة فردية.

و من مزايا النظام الجديد أيضا أنه قلص من صلاحيات رئيس مجلس المديرين مقارنة مع رئيس مجلس الإدارة، حيث اكتفى المشرع الجزائري بمنحه سلطة التمثيل، و بعبارة أخرى سلطة تنفيذ القرارات المتخذة من قبل مجلس المديرين في حين خول رئيس مجلس الإدارة إلى جانب سلطة التمثيل التي يتمتع بها سلطة المديرية العامة للشركة و سلطة التسيير، و هي نفس السلطات التي يتمتع بها المديرين العاميين في مواجهة الغير.

و هذا يعني أن كل من رئيس مجلس المديرين و رئيس مجلس الإدارة يشتركان في سلطة التمثيل المخولة لكل منهما قانونا.

غير أن سلطة التمثيل التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، أو المديرين العاميين بحسب الحالة أوسع من تلك التي يتمتع بها رئيس مجلس المديرين في الصيغة الحديثة، و هذا راجع إلى كون رئيس مجلس الإدارة و المديرين العاميين يتمتعون إلى جانب سلطة التمثيل بسلطة التسيير.

كما توحى النصوص المنظمة لمجلس المديرين كجهاز يمثل الصيغة الحديثة في التسيير بتمتع هذا الأخير بنوع من الاستقلالية مقارنة مع مجلس الإدارة حيث لم يسمح المشرع الجزائري للجمعية العامة بعزل أعضاء مجلس المديرين إلا بعد اقتراح من مجلس المراقبة.

زيادة على ذلك، اشترط القانون في أعضاء مجلس المديرين أن يكونوا أشخاصا طبيعيين و ذلك تحت طائلة البطلان، و هذا الشرط يحول، و إمكانية وقوع المجلس تحت سيطرة شركة أو مؤسسة ما.

غير أن هذا لا يمنع من القول بأن النظام الحديث في التسيير تشوبه سلبيات حيث أوضحت لنا النصوص المنظمة لهذا النظام بإمكانية تدخل مجلس المراقبة في التسيير عن طريق منح الترخيصات مثلا بالرغم من أن مهمته تتجلى في ممارسة الرقابة الدائمة على أعمال المجلس، و هذا يؤدي لا محال إلى الجمع بين مهمة الرقابة و التسيير.

زيادة على ذلك لم يحمل المشرع الجزائري أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير و نتائجها بالرغم من أن هناك حالات يتدخل فيها مجلس المراقبة في أعمال التسيير.

كما سمح المشرع الجزائري لأعضاء مجلس المراقبة بممارسة مهمة الرقابة الحسابية، و التي هي في الأصل من اختصاص مندوب الحسابات و هذا يدل على

أن هناك تداخل بين سلطة مجلس المراقبة، و المتمثلة في مهام الرقابة، و سلطة مندوب الحسابات و المتمثلة في الرقابة الحسابية.

كما يعاب على هذا النظام الحديث عدم قيام المشرع الجزائري بتقييد سلطات مجلس المراقبة كما فعل مع مجل الإدارة.

وأوضحت لنا هذه الدراسة أيضا أن الصيغة الحديثة في التسيير أعادت بعض النصوص القانونية، و المنظمة لمجلس المراقبة كما هي موجودة في النظام الكلاسيكي.

كما بينت لنا هذه الدراسة أن النظام الحديث في التسيير يتطلب إمكانات حتى يتم تجسيده على أرض الواقع.

و من خلال هاته النتائج يمكن عرض الاقتراحات التالية:

- تسخير الامكانيات و الوسائل اللازمة لتجسيد نظام مجلس المديرين و مجلس المراقبة على أرض الواقع خاصة، و نحن نعلم أن فعالية أي نظام في التسيير تقاس بمدى إمكانية تجسيده على أرض الواقع.
- اعتماد نظام الإحالة بدلا من إعادة صياغة النصوص القانونية كما هي.
- الوقوف بدقة على الثغرات الموجودة في النظام الكلاسيكي من أجل الاستفادة منها أكثر في النظام الحديث .
- كان على المشرع الجزائري أن يقدم ضمانات كافية من أجل تشجيع الشركات على تبني الأسلوب الحديث في التسيير .

يبقى أمامنا أن نتساءل عن غاية المشرع الجزائري من استحداث النمط الحديث في التسيير هل هي مسايرة للتشريع الفرنسي الذي يستلهم منه م ج أحكامه أم واقع فرض نفسه؟ وإذا كان الأمر كذلك ما أهمية هذا النمط الحديث في التسيير في ظل غياب إمكانيات مادية تجسده على أرض الواقع؟.

المر اجع

قائمة المراجع

I: المراجع باللغة العربية:

أولاً-الكتب:

- 1- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية: "القواعد العامة للشركات، شركات المحاصة، التضامن، التوصية البسيطة، المسؤولية المحدودة، التوصية بالأسهم، المساهمة، فروع و مكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في مصر، تغيير شكل الشركات، الاندماج و الانفصال، تحويل شركات القطاع العام إلى الخاص". مصر، منشأة المعارف، 2004.
- 2- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، ط1، الأردن، دار الثقافة العربية، 2008.
- 3- أكرم ياملكي، القانون التجاري: "دراسة مقارنة". ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005.
- 4- إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية فقها وقضاء و مبادئ النقض في الإفلاس التجاري: "عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص و الأموال، و شركات الاستثمار و الشركات الأجنبية". ط1، مصر، دار العربية للنشر، 1999.
- 5- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: "الشركات التجارية"، ط2، لبنان، فرنسا، منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات، 1992.
- 6- خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري: "مبادئ القانون التجاري، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية". ط1، الأردن، المعتر للنشر و التوزيع، 2003.
- 7- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات و القانون التجاري العام: "الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول". ط2، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

8-سميحة القليوبي، الشركات التجارية: "النظرية العامة للشركات، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم، شركات المساهمة، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية، الشركة وفقا لقانون ضمانات

9-صالح بن زرين المرزوقي البقمي، شركة المساهمة في النظام السعودي: "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي". دون دار نشر، دون سنة نشر.

10-عباس مصطفى المصري، الشركات التجارية: "شركات الأشخاص، شركات الأموال وفقا لضوابط القانون التجاري الجديد". دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

11-عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية: "شركة الأشخاص، شركة الأموال و شركة الاستثمار". مصر، شركة الجلال للطباعة، 2003.

12-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.

13-علي حسن يونس، الشركات التجارية: "الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة و التوصية بالأسهم". دون دار نشر، 1991.

14-علي نديم الحمصي، شركة المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، ط1، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2003.

15-عمار عمورة، شرح القانون التجاري: "الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية". الجزائر، دار المعرفة، دون سنة نشر.

16-فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي: "تأسيس، إجراءات، نشاط". ط1، الأردن، دار النفائس للنشر و التوزيع، 2012.

17-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: "الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة". ط1، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006.

18-محمد فريد العريني، القانون التجاري: "شركات الأشخاص و الأموال". مصر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.

19-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري و البحري، ط1، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، دون سنة نشر.

20- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: "الأحكام العامة في الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال، أنواع خاصة في الشركات". ط1، مصر، دار الجامعي، 2008.

21- ميشال جرمان و آخرون، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، ج1، ط1، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008.

22- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

23- هاني الدويدار، القانون التجاري: "التنظيم القانوني للتجارة، الملكية الصناعية و التجارية، الشركات التجارية". ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

ثانيا: النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع 78.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعد ويتم الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر المؤرخة في 27 أبريل 1993، ع 27.

ثالثا- الرسائل و المذكرات :

أ-الرسائل:

1- أونان بومدين، دور نظم المعلومات في تفعيل أداء مجلس الإدارة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010.

ب- المذكرات:

- 1-كلايكية لطيفة، الشركات المختلطة الإقتصاد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.
- 2- هاشم خليل، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2001.
- 3-ماية بن مبارك، مسؤولية المدير عن شركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008.

II-المراجع باللغة الفرنسية:

Les lèvres :

- 1-Tayeb Belloula, droit des société ,1^{ère} édition Berti, Alger, 2006.

الْفَهْرَسْت

الفهرس

ب-دمقدمة.
6الفصل الأول: الصيغة الكلاسيكية لإدارة شركة المساهمة.
7المبحث الأول: إدارة شركة المساهمة عن طريق مجلس الإدارة.
7المطلب الأول: أحكام تشكيل مجلس الإدارة.
8الفرع الأول: تكوين مجلس الإدارة.
9أولاً: عدد أعضاء مجلس الإدارة.
9ثانياً: انتخاب أعضاء مجلس الإدارة.
11ثالثاً: عزل أعضاء مجلس الإدارة.
11الفرع الثاني: رئاسة مجلس الإدارة.
11أولاً: رئيس مجلس الإدارة.
12ثانياً: مركز الرئيس.
13ثالثاً: مساعده الرئيس.
14الفرع الثالث: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.
14المطلب الثاني: شروط العضوية و القيود المترتبة عن العضوية في مجلس الإدارة.....
14الفرع الأول: شروط العضوية في مجلس الإدارة.

15أولاً: شرط الصفة.
15ثانياً: شرط تقديم الضمان.
16ثالثاً: شرط النزاهة.
17الفرع الثاني: قيود العضوية في مجلس الإدارة.
17أولاً: القيود التي تهدف إلى تفرغ عضو مجلس الإدارة.
19ثانياً: القيود التي تهدف إلى منع شبهة استغلال النفوذ.
20المبحث الثاني: سلطات و مسؤوليات مجلس الإدارة.
20المطلب الأول: سلطات مجلس الإدارة.
20الفرع الأول: اختصاصات مجلس الإدارة.
20أولاً: الاختصاصات الخاصة.
21ثانياً: الاختصاصات العامة.
23ثالثاً: قرارات مجلس الإدارة.
23الفرع الثاني: صلاحيات جمعيات المساهمين.
24أولاً: صلاحيات الجمعية العامة العادية.
25ثانياً: صلاحيات الجمعية العامة غير العادية.
27المطلب الثاني: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة.
27الفرع الأول: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة.

27	أولاً: نطاق المسؤولية المدنية.
27	1: المسؤولية الناشئة عن مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بشركة المساهمة....
28	2: المسؤولية الناشئة عن مخالفة القانون الأساسي للشركة.....
28	3: المسؤولية الناشئة عن الخطأ في الإدارة.
29	ثانياً: دعاوى المسؤولية.....
29	1: دعوى الشركة
30	2: دعوى الشركة المرفوعة من المساهم.....
31	3: دعوى المساهم الفردية.....
32	4: دعوى الغير.....
32	الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة
32	أولاً: الجرائم الخاصة.....
33	ثانياً: الجرائم العامة.....
36	الفصل الثاني: شركة المساهمة و النمط الحديث في التسيير.....
37	المبحث الأول: تسيير شركة المساهمة.....
37	المطلب الأول: مجلس المديرين في شركة المساهمة.....
37	الفرع الأول: الضوابط القانونية لتشكيل مجلس المديرين.....
37	أولاً: تحديد أعضاء مجلس المديرين.....

38ثانيا: سلطة تعيين مجلس المديرين
39ثالثا: مدة العضوية بالمجلس
39الفرع الثاني: تنظيم و سير مجلس المديرين
40أولا: تنظيم مجلس المديرين
40ثانيا: سير مجلس المديرين
41المطلب الثاني: مجلس المراقبة في شركة المساهمة
41الفرع الأول: عمل مجلس المراقبة
41أولا: عدد أعضاء مجلس المراقبة
42ثانيا: مداورات مجلس المراقبة
43الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس المراقبة
43أولا: تعيين مجلس المراقبة
44ثانيا: تقديم الضمان
45ثالثا: القيود الواردة على أعضاء مجلس المراقبة
47	المبحث الثاني: مهام و مسؤوليات هيئات شركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة
47المطلب الأول: مهام مجلس المديرين
47الفرع الأول: وظائف مجلس المديرين
47أولا: سلطة التسيير

49ثانيا: التزامات مجلس المديرين.
50ثالثا: أجر أعضاء مجلس المديرين.
50الفرع الثاني: مهام مجلس المراقبة.
51أولا: الرقابة الدائمة.
51ثانيا: منح الترخيصات.
53المطلب الثاني: مسؤوليات هيئات شركة المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة..
54الفرع الأول: مسؤولية مجلس المديرين عن ديون شركة المساهمة المفلسة.
54أولا: طبيعة المسؤولية.
55ثانيا: شروط قيام المسؤولية.
55ثالثا: الحكم في دعوى المسؤولية.
57الفرع الثاني: مسؤولية مجلس المراقبة.
60الخاتمة.
64المراجع.
69الفهرس.