

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

فرع قانون الأعمال

الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة
والمسؤولية المدنية لأعضائه
في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

من إعداد الطالب:

بودراع بلقاسم

جريو عادل

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً قموح عبد المجيد أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة 1

مشرفاً ومقرراً بودراع بلقاسم أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة 1

عضواً مناقشا زعموش محمد أستاذ التعليم العالي بجامعة قسنطينة 1

السنة الجامعية: 2014 - 2015

المقدمة

المقدمة

لا زالت الشركات التجارية بصفة عامة تثير اهتمام الباحثين وتدفعهم إلى البحث في جوانبها القانونية المختلفة وبصفة خاصة شركات المساهمة، نظرا لخطورة هذا الشكل الأخير من الشركات التي تقوم على تجميع رؤوس الأموال من كبار المساهمين وصغار المدخرين والتي تتميز بضخامة رؤوس أموالها ما مكنها من القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يتطلب تنفيذها قدرات مالية وعلمية لا تتأتى لغيرها من الشركات، فأصبح لها دورها المؤثر في عملية التنمية الاقتصادية، مما أدى إلى تغير النظرة إلى هذا النوع من الشركات من مجرد اعتبارها مشروعاً لجني الأرباح إلى اعتبارها من أكبر المشاريع أهمية.

وشركة المساهمة تباشر نشاطها بواسطة هيئات إدارية ورقابية متعددة أحكم المشرع تنظيمها، فإدارة شركة المساهمة تتميز بوجود عدة هيئات للإدارة والإشراف على نشاطها، تتمثل في كل من الجمعية العامة للمساهمين والتي تعتبر من الناحية القانونية صاحبة الكلمة العليا في إدارة الشركة، باعتبارها جهة الاختصاص باتخاذ أهم القرارات المتعلقة بحياة الشركة وكذا مجلس الإدارة الذي يتم انتخابه من طرف الجمعيات العامة في الشركة.

ومن الناحية العملية نجد أن الجمعيات العامة للمساهمين تتميز بضعف في ممارسة سلطاتها، نظرا لضخامة عدد المساهمين في الشركة وافتقار معظمهم للخبرات اللازمة لإدارة الشركة وتفشي ظاهرة غياب المساهمين عن اجتماعات الجمعيات العامة وعدم إعطاء الاهتمام الكافي لشؤون الشركة وعدم التطابق بين مصالح الشركة ومصالح بعض المساهمين في بعض الأحيان، بالإضافة إلى نظام التصويت واتخاذ القرارات التي تتم على أساس غالبية الأسهم الممثلة في الاجتماع والتي لا تعبر في كثير من الأحيان على غالبية المساهمين في الشركة. ونتيجة لضعف هذه الأخيرة فقد يترتب عنه إفساح المجال أمام مجلس الإدارة لكي يتمتع بسلطات واسعة لإدارة الشركة، بحيث أصبح مركزا لاتخاذ العديد من القرارات اللازمة لإدارة الشركة وتقديم الاقتراحات ومشروعات القرارات إلى الجمعية العامة، هذه الأخيرة التي غالبا ما توافق على اتخاذها.

ونظرا لخطورة هذا الشكل من الشركات، كما قلنا سابقا، واعتمادها على الادخار القومي، فنجد أنّ أغلب التشريعات القانونية في العالم قد وضعت العديد من القواعد لتنظيم الهيكل المالي للشركة، فلم يترك للمساهمين من خلال جمعيتهم العامة أو مجلس الإدارة حرية التصرف فيما تحقّقه الشركة من أرباح، بل استلزم التصرف فيها على نحو معين.

والمشرع الجزائري - مثله مثل هذه التشريعات التي عاجلت هذا الموضوع - لم يتغاضى عن هذا الأمر، فوضع قواعد قانونية تنظم أجهزة الإدارة في الشركة وتحدد اختصاصاتها ونظام اتخاذ القرارات فيها والتي تختلف باختلاف النظام الإداري التي تتبعه الشركة في التسيير سواء كان نظام تقليدي أو حديث.

ومجلس الإدارة يعتبر أهم أجهزة الإدارة في شركة المساهمة، نظرا لما يتمتع به من سلطات وأعمال في هذا المجال، فهو صاحب الاختصاص الفعلي في تسيير أمور الشركة والمهيمن على ذلك للأسباب التي ذكرناها سابقا، وهو ما يتطلب وضع نظام للرقابة عليها، لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد وضع قواعد قانونية عدة تحدد وسائل الرقابة التي يخضع لها، قد تكون تحت تصرف المساهمين وأجهزة الإدارة نفسها أو هيئات مختصة داخلية كانت أم خارجية، فإذا ثبت من خلال هذه الوسائل الرقابية إخلال أعضاء المجلس بواجباتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية - موضوع دراستنا - أو الجنائية وحتى للمسؤولية الاجتماعية حسب علم الإدارة.

ومن خلال كل ما سبق يتضح لنا أهمية اختيار هذا الموضوع والذي عاجلناه من خلال طرح عدة تساؤلات أو إشكالات أساسية وفرعية والإجابة عليها والتي تتمثل فيما يلي:

• الإشكال الرئيسي الأول متعلق بتحديد الأجهزة التي تشكل إدارة شركة المساهمة حسب القانون الجزائري.

هذا الإشكال تتفرع عليه عدة إشكالات فرعية، تتمثل على التوالي فيما يلي:

- ما هي اختصاصات هذه الأجهزة الإدارية ؟

- ما علاقة مجلس الإدارة بالشركة حسب القانون الجزائري ؟

- ما المقصود بازدواجية نظام الإدارة في هذه الشركة؟ وما موقف المشرع الجزائري من هذا النظام؟
- الإشكال الرئيسي الثاني متعلق بتحديد وسائل الرقابة التي وضعها المشرع الجزائري على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة.
 - الإشكال الرئيسي الثالث متعلق بتحديد الإطار القانوني للمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في القانون الجزائري.

هذا الإشكال تتفرع عليه عدة إشكالات فرعية، تتمثل على التوالي فيما يلي:

- ما هي طبيعة وأسباب هذه المسؤولية؟
- ما هي طرق ووسائل مطالبة الأعضاء عما تسببوا به من ضرر للشركة والمساهمين والغير نتيجة لأخطائهم؟

وفي الأخير ومن أجل الإجابة على هذه التساؤلات والإشكالات ارتأينا استعمال المنهج الوصفي التحليلي في ذلك مع الاستعانة بالمنهج التاريخي والمقارن في بعض الأحيان وذلك وفق خطة ثنائية على النحو التالي:

- فصل أول أتطرق فيه إلى "أجهزة إدارة شركة المساهمة في القانون الجزائري".
- ثم فصل ثان أتطرق فيه إلى "الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة ومسؤولية أعضائه المدنية في القانون الجزائري".
- وفي الأخير، أنهى بحثي بخاتمة تتضمن وضع نتائج واقتراحات.

الفصل الأول:

أجهزة إدارة شركة المساهمة

في القانون الجزائري

الفصل الأول:

أجهزة إدارة شركة المساهمة في القانون الجزائري

نظرا لما تتميز به شركة المساهمة عن غيرها من أنواع الشركات الأخرى، بسبب طبيعتها وكثرة عدد المساهمين فيها¹، الأمر الذي يصل فيه عدد المساهمين إلى الآلاف أو يزيد² وجميعهم ملاك لرأس المال وكلهم لهم الحق في إدارة الشركة، فكيف يمكن أن يتسنى لهذا العدد الكبير من المساهمين من مباشرة هذا الحق؟

من أجل ذلك تدخل المشرع لتنظيم هذه الشركات بنصوص أمرة، حيث لم تعد نظرة المشرع إلى شركات المساهمة بأنها مجرد مشروعات لجني الأرباح بل باعتبارها مشروعات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني للدولة وتمس عن قرب مصالحها العليا، ولذلك لم يكن هناك مناص من أن يقوم المشرع بتوزيع الإدارة بين هيئات متعددة على غرار ما يجري في تسيير إدارة الدولة الديمقراطية النيابية، فجعل لشركة المساهمة نظام أساسي شأنه شأن الدستور في الدولة، فنص على أن يكون للشركة "جمعية عامة" تتداول أمور نشاطها وإدارتها كالبرلمان أو المجالس الشعبية في الدولة، وواجب أن يكون لها مجلس إدارة يدير شؤونها كالحكومة بالنسبة للدولة، وأخيرا جعل للشركة مراقبين يعهد إليهم بفحص الدفاتر والخزينة والمحافظة على أموال الشركة ومراقبة صحة الجرد والميزانية وكذلك القيام بمراقبة دقة المعلومات المقدمة فيما يخص حسابات الشركة، وهذه الوظيفة الأخيرة - الرقابة - نجدها تشبه إلى حد كبير وظيفة اللجان البرلمانية التي تشكلها البرلمانات في الدول الديمقراطية للتحقيق والإشراف على أعمال الحكومة³.

وبالاطلاع على نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أن إدارة شركة المساهمة تشمل ثلاث هيئات إدارية تتمثل في: مجلس الإدارة، جمعية المساهمين و هيئة الرقابة .

سنقتصر في دراستنا لهذا الفصل على الهيئتين الأولتين - مجلس الإدارة وجمعية المساهمين - أما فيما يتعلق بهيئة الرقابة فسننتقل إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث.

¹ المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

- للإشارة بأن المشرع الجزائري لم يحدد حدا أقصى لعدد المساهمين في شركة المساهمة.

² Philippe Marl, Droit commercial, Sociétés commercial, 5eme Edition, 1996, Dalloz, P 458.

³ د.أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، 1997، ص 97.

المبحث الأول: الجمعية العامة للمساهمين

بما أن المساهمين شركاء ولهم الحق في إدارة الشركة، فهم يباشرون هذا الحق من خلال الجمعية العمومية بالإشراف على أعمال مجلس الإدارة.

وتعتبر الجمعية العامة للمساهمين مصدر السلطات لأنها تضم جميع المساهمين في الشركة، حيث يعود إليها اتخاذ القرارات بإنشاء الشركة والتصديق على نظامها الأساسي وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم وهي التي تراقب أعمال الإدارة والمحاسبين¹.

وتنعدد الجمعية العامة للمساهمين في مواعيد دورية سنوية للنظر في الموضوعات التي نص عليها القانون ونظام الشركة، فهي تفحص حسابات السنة المالية المنتهية وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتنتخب أعضاء مجلس الإدارة وتعزلهم وتراقب أعمال مجلس الإدارة والنظر في إعفائه من المسؤولية. ونظرا لأن هذه الأعمال التي تقوم بها الجمعية العامة تتم بصفة دورية بشأن أعمال الإدارة العادية فيطلق على هذه الأخيرة تسمية "الجمعية العامة العادية"².

وقد تنعدد للنظر في المسائل ذات الطابع الاستثنائي المتعلقة بتعديل النظام الأساسي للشركة فيطلق عليها تسمية "الجمعية العامة غير العادية".

وهناك "الجمعية العامة التأسيسية" التي تنعدد بعد التصريح بالاككتاب.

سندرس هذا المبحث من خلال التطرق لاختصاصات هذه الجمعيات العامة (المطلب الأول) والأحكام القانونية المتعلقة بتكوين وانعقاد هذه الجمعيات العامة وسير اجتماعاتها والحماية القانونية لها بصفة خاصة (المطلب الثاني).

¹ د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 113.

² د. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2007، ص273.

المطلب الأول: اختصاصات الجمعية العامة

اختصاصات الجمعية العامة في القانون الجزائري تختلف بحسب اختلاف نوعها.

أولا: اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية

أول جمعية تنعقد في حياة الشركة هي الجمعية العامة التأسيسية¹، تتمثل اختصاصاتها فيما يلي:

- 1) تثبت أن رأس المال المكتتب به قد تم بصفة كاملة وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع².
- 2) تفصل في تقدير قيمة الحصص العينة ولا يجوز تخفيضه إلا بإجماع المكتتبين وعند عدم الموافقة عليه - التخفيض - صراحة من طرف مقدمي الحصص تعد الشركة غير مؤسسة³.

مع الملاحظ أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم ولو كبل المكتتب نفس عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد⁴.

ولا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري.

وإذا لم تأسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع وإذا قرر المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم

¹ د. ثروت على عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ط3، دار النهضة العربية، ج1، 2000، ص 620.

² المادة 600 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 2/601 و3 من نفس القانون.

⁴ المادة 1/603 من نفس القانون.

التصريح الموثق في عقد كما هو منصوص عليه في المادتين 598 و599 من القانون التجاري¹.

ويجب أن تثبت الدفعات بمقتضى التصريح الأخير² ويشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، هذا الأخير الذي يتم بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته ويتبع نفس الإجراءات إذا تم اشتراط امتيازات خاصة³.

3) تقوم الجمعية العامة التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة بعد أن يتم التوقيع عليه من طرف المساهمين إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير الملحق بالقانون الأساسي تحت تصرف المساهمين⁴.

4) تختص الجمعية العامة التأسيسية باختيار القائمين بالإدارة⁵ ومجلس المراقبة، كما يثبت موافقة الأعضاء المكلفين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات على تولي هذه الوظائف في محضر الجلسة⁶.

ثانيا: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

تقضي المادة 1/674 من القانون التجاري على أن الجمعية العامة غير العادية وحدها هي التي تختص بتعديل القانون الأساسي. ونظرا لكون هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام - مصدره القانون وليس القانون الأساسي - فإنه يعد باطلا كل نص في القانون الأساسي يقضي بحرمان الجمعية أو تقييد سلطاتها في تعديل أحكامه.

¹ المادة 604 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 606 من نفس القانون.

³ المادة 1/607 و2 من نفس القانون.

⁴ المادة 608 من نفس القانون.

⁵ المادة 611 من نفس القانون.

⁶ المادة 2/600 من نفس القانون.

ولكن هذا الحق في تعديل القانون الأساسي أو نظام الشركة ليس مطلقا بل ترد عليه عدة استثناءات¹:

1) لا يجوز أن ترفع الجمعية العامة غير العادية من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة².

ومن أمثلة هذه الزيادة في الالتزامات:

أ/ إضافة القيمة الاسمية للأسهم لزيادة رأس المال ما عدا إذا تحقق بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار³ أو تخفيض رأس مال الشركة.

■ فيما يتعلق بالزيادة في رأسمال الشركة: فإن هذه الزيادة لا تتم إلا بشروط و طرق محددة.

✓ شروط الزيادة في رأس المال:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- تسديد كامل رأس المال قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا⁴.

- أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية بهذه الزيادة وذلك بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات ولكن يجوز تفويض إصدار هذا القرار للمجلس كاستثناء مرة واحدة أو أكثر، مع تحديد كيفية ذلك في القانون الأساسي للشركة⁵.

- أن تتحقق الزيادة في أجل خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك ولكن لا يطبق هذا الأجل على زيادات رأس المال التي يمكن

¹ د.نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 299 وما بعدها.

² المادة 1/674 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 689 من نفس القانون.

⁴ المادة 653 من نفس القانون.

⁵ المادة 2/691 و3 من نفس القانون.

- ويقع باطلا كل نص في نظام الشركة يخول المجلس السلطة الأصلية لإصدار هذا القرار كما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة.

تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، كما لا يطبق على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين مارسوا حقوقهم في الاكتتاب ولا يطبق أيضا على زيادات رأس المال المقدمة نقدا و الناتجة عن اكتتاب أسهمهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار¹.
✓ طرق الزيادة في رأس المال²:

تم هذه الزيادة في رأسمال الشركة بعدة طرق³ تتمثل فيما يلي:

- 1- الزيادة بخصص نقدية أو عينة.
- 2- الزيادة بطريقة المقايضة.
- 3- بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار:

و يتم ذلك لتعويض المساهمين القدامى عن اشتراك المساهمين الجدد في الاحتياطات والأرباح غير الموزعة والتي تم تكوينها قبل إصدار أسهم زيادة رأس المال⁴.

■ فيما يتعلق بتخفيض رأس المال:

يتم تحديد كيفية تخفيض رأس المال عادة في القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عند التفويض بذلك ولكن دون المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين. والأصل هنا أن تتم هذه العملية بإحدى الطرق الآتية:

- 1- تخفيض القيمة الاسمية للسهم.
- 2- تخفيض عدد الأسهم الأصلية.

¹ المادة 692 من القانون التجاري الجزائري.

² لمزيد من التوضيح: أنظر مؤلف الدكتوراة نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 303 وما بعدها.

³ المادة 687 و 688 من نفس القانون.

⁴ إنّ الزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب العام من شأن ذلك أن يؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تراحم المساهمين القدامى من ناتج الشركة ومن ثم إفادة المساهمين الجدد والإضرار بالمساهمين القدامى، وحماية الفئة الأخيرة، ولذلك يمكن للشركة أن تتبع أحد الحلول الآتية: - بدفع ما يسمى بعلاوة الإصدار.

- تقرير امتيازات خاصة للمساهمين.

- تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم الزيادة.

ب/ تحويل الشركة إلى شركة التضامن¹

لأنّ ذلك يؤدي إلى اعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة—
وتضامنية في أموالهم الخاصة، فيؤدّي ذلك إلى زيادة التزامهم وبالتالي لا يجوز ذلك إلا بإجماع
المساهمين.

(2) كما لا يجوز أن يخفي هذا التعديل في نظام الشركة تفضيل ومحابات الأغلبية وتقرير
امتيازات لها على حساب الأقلية.

(3) كما لا يجوز أن يؤدي قرار التعديل إلى الاعتداء على الحقوق التي اكتسبها الغير في
مواجهة الشركة، لأن التعديل لا يقع على العقود التي تبرمها الشركة مع الغير بل يقع
على النظام الأساسي للشركة.

ثالثا: اختصاصات الجمعية العامة العادية:

تختص الجمعية العامة العادية باتخاذ القرارات في المجالات المتعلقة بغرض الشركة، ما عدا
القرارات التي تدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية المنصوص عليها في المادة 674 من
القانون التجاري الجزائري²، ولذلك فإن اختصاص الجمعية العامة العادية غير محصور في مجال
أو نشاط محدد، فاختصاصاتها واسعة من حيث الرقابة على شؤون الشركة، فهي تبدأ منذ
تأسيسها إلى سير أعمالها طول حياتها وأخيرا عند تصفيتها، فدورها كأصل عام ينحصر في الرقابة
دون القيام بأعمال الإدارة، لكن يمكنها كاستثناء أن تتعدى على السلطات المخولة لمجلس الإدارة
والتدخل في شؤونه عندما تثبت عجزه عن البث أو القيام باختصاصاته (كعدم اكتمال النصاب
فيه أو عدم صلاحية أحد الأعضاء أو تعمدهم عدم الحضور.... الخ)³.

وقرارات الجمعية العامة ملزمة لجميع المساهمين في الشركة ولا يقيد صلاحيتها إلا أحكام
القانون والنظام الأساسي للشركة.

¹ المادة 715 مكرر 1/17 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 1/675 من نفس القانون.

³ د.نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 295 وما بعدها.

ومن أهم الجوانب التي تتداول فيها الجمعية العامة العادية على سبيل المثال:

(1) الجوانب الإدارية: كعزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو رفع دعوى المسؤولية عليهم وتوقيع الغرامات المالية في حالة عدم حضور أعضاء المجلس بدون عذر مقبول، كما يمكنها أن تتصدى لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز المجلس عن ذلك كما شرحنا سابقا والمصادقة على أي عمل يصدر عن المجلس وإصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاصات المجلس¹.

(2) الجوانب المالية: المتعلق بتكوين احتياطي قانوني واحتياطات أخرى (كالاحتياط النظامي) واستعماله في مجال يعود بالنفع على الشركة والمساهمين في حالة ما إذا لم يخصص إلى أغراض أخرى أو توزيع الأرباح الصافية على المساهمين أو إصدار سندات وكذا الضمانات التي تنقرر لحاملها².

(3) المسائل المتعلقة بمندوبي أو محافظي الحسابات: حيث تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين مندوبي الحسابات وتنظر في عزلهم ومتابعتهم بدعوى المسؤولية إذا أخلوا بالتزامهم³، كما تقوم بالإطلاع على التقارير الخاصة بحسابات الشركة التي يقدمونها وكذا الاقتراحات الخاصة بتوزيع أنصبة الأرباح والبت فيها.

(4) المسائل المتعلقة بتصفية الشركة: حيث تقوم الجمعية العامة العادية بتحديد أتعاب المصفي وعزله، ويمكن أن تتخذ قرار تمديده مدة التصفية بعد الإطلاع على التقرير الممضي، وتنظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفي وتقوم بالتصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية، كما تعين المكان الذي تحفظ فيه الشركة وثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.

¹ د. سالم محمد الدرهمكي، النظام القانوني لمجلس إدارة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان (دراسة مقارنة مع القانون المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 308.

² د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 293.

³ المادة 715 مكرر 4 ومكرر 9 و مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية المنظمة للجمعيات العامة

أيا كانت صفة الجمعية العامة- عادية أو غير عادية- فإنّ القانون قرر الحق لكل مساهم في حضور الجمعية العامة للمساهمين ولذلك أقرّ له الحق في الاطلاع¹.

وسنقوم فيما يلي بدراسة الأحكام القانونية المتعلقة باستدعاء وانعقاد الجمعيات العامة العادية وغير العادية بصفة عامة (الفرع الأول) ثم نقوم بدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بتكوين وانعقاد الجمعيات العامة وسير اجتماعاتها والحماية القانونية لها بصفة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام القانونية المتعلقة باستدعاء وانعقاد الجمعيات العامة العادية وغير

العادية بصفة عامة

وتتعلق هذه الأحكام القانونية المتعلقة باستدعاء الجمعيات العامة وحق الاطلاع للمساهمين (أولا) وانعقادها والنصاب والأغلبية المشتركة (ثانيا)².

أولا: استدعاء الجمعيات وحق المساهم في الإطلاع:

يستدعي كل المساهمين للجمعيات العامة غير العادية من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويجب أن يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن سيره³ ويجب أن يتم تبليغهم بكل المعلومات في وثيقة أو أكثر كما تحددها المادة 678 من القانون التجاري.

¹ المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

² الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة إلى العربية: محمد بن بوزة، بارقي للنشر، 2008، ص 253.

³ المادة 677 من نفس القانون.

وفي بعض الحالات المنصوص عليها في القانون كحالة الاستعجال يجوز لمندوب الحسابات أن يستدعي جمعية عامة¹ من طرف وكيل معين من قبل العدالة، بناء على طلب كل من يعنيه الأمر.²

كما يحق الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد 677 و678 و680 لكل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة ومالك الرقبة والمنتفع بالأسهم.³

ثانيا: تثبيت حضور المساهمين والتصويت.

يتم تثبيت حضور المساهمين في الجلسات في ورقة للحضور تتضمن البيانات التالية:

- 1- اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.
- 2- اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

يلحق مكتب الجمعية بورقة الحضور الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه وكذا عدد الأصوات التابعة لهذه الأسهم ولا يلزم في هذه الحالة مكتب الجمعية بتسجيل البيانات المتعلقة بالمساهمين الممثلين في ورقة الحضور وإنما يعين عدد الوكالات الملحقمة بهذه الورقة ضمن هذه الأخيرة ويجب أن تبلغ هذه الوكالات حسب نفس الشروط المتعلقة بورقة الحضور وفي نفس الوقت ويصادق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والوكلاء.

¹ المادة 715 مكرر 6/4 من القانون التجاري الجزائري.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 254.

³ المادة 682 من نفس القانون.

ويكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها ولكل سهم صوت على الأقل ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن¹.

ويجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يجوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن فئة أخرى².

الفرع الثاني: الأحكام القانونية المتعلقة بتكوين وانعقاد الجمعيات العامة وسير

اجتماعاتها والحماية القانونية لها بصفة خاصة

باعتبار الجمعية العامة هي الهيئة العليا للإدارة في شركة المساهمة، فهي تخضع لقواعـد وأحكام قانونية محددة فيما يتعلق بسير مداولاتها أو اجتماعاتها أو فيما يتعلق بتكوينها، مع تميز كل نوع منها في بعض الأحكام.

أولاً: تكوين وانعقاد الجمعيات العامة

1) تكوين الجمعيات العامة:

إن حضور الجمعية العامة التأسيسية هو حق مقرر لجميع المكتتبين بغض النظر عن عدد الأسهم التي يحملها كل منهم.

وتتضمن الجمعية العامة العادية جميع المساهمين الذين ينحصر عملهم في رقابة أعمال الإدارة ولا تنتهي أعمالها ومهامها إلا بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية.

أما الجمعية العامة غير العادية فيما يتعلق بالتكوين تطبق عليها الأحكام القانونية التي تطبق على الجمعية العامة العادية والتأسيسية، بحيث يحق لكل المساهمين حضور جلساتها مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها ولا يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على ضرورة توافر نصاب معين من الأسهم كي يستطيع المساهم الحضور في جلساتها.

¹ المادة 684 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 685 من نفس القانون.

2) انعقاد الجمعيات العامة وسير اجتماعاتها.

باستدعاء جميع المساهمين وتوفير جميع الشروط الضرورية لمشاركتهم في الجمعيات العامة تنعقد الجمعيات العامة للمساهمين لمناقشة المسائل التي تدخل في اختصاصها حسب نوع الجمعية المراد عقدها وتتم باتباع مجموعة من القواعد والشكليات اللازم مراعاتها حتى يكون الاجتماع صحيحا ونظاميا، وذلك يعد ضمانا للمساهمين والشركة للوصول للإرادة الحقيقية للمساهمين.

ويخضع انعقاد الجمعيات العامة لعدة إجراءات وأشكال لا بد من احترامها حتى يكون انعقادها صحيحا لحسن تنظيم الجمعيات وتجنب الفوضى أو الوصول إلى الإرادة الحقيقية لمجموع المساهمين حول المسائل المعروضة عليها، كوجوب ترتيب موعد ومكان الانعقاد بما يشجع المساهمين على الحضور للاجتماع وكذا تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين عند تنفيذ إجراءات الانعقاد.

مع الإشارة إلى أن التشريعات العالمية بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة لا يتضمن إلا القليل من النصوص التي تنظم المسائل المتعلقة بعقد الجمعيات العامة وقد تولى هذا التنظيم العرف التجاري الذي فرض نفسه حفاظا على نظامية هذه الاجتماعات وصحتها.

ولذلك سنتطرق بهذا الخصوص في كل من التشريع الجزائري والتشريع التجاري الفرنسي والمصري فيما لم يتطرق إليه التشريع الجزائري.

1- مكتب الجمعية:¹

يسهر مكتب الجمعية على السير الحسن لأشغال الجمعية العامة عن طريق التأكد من تمتع الأشخاص الذين يتقدمون للمشاركة في الجمعية بصفة المساهم أو الوكيل - مدى توفر شروط المشاركة في هذه الجمعية قبل الدخول إليها- ويراقب مدى احترام الأحكام المتعلقة بالنصاب والأغلبية الواجب توافرها ويحرص على عملية التصويت وصحتها، فهو بصفة عامة يراقب مدى

¹ لمزيد من التوضيح أنظر: خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 135 وما بعدها.

انتظام وصحة إجراءات انعقاد وسير الجمعيات وتصويت المساهمين عليها ويؤكد ذلك عن طريق التوقيع على محضر الجمعية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم سلطات مكتب الجمعية ولا حتى تكوينه، حيث اكتفى بذكره عندما تكلم عن ورقة الحضور¹ على خلاف كل من المشرع الفرنسي والمصري.

فالمشرع الفرنسي تطرق إليه في القانون التجاري، حيث نص على أن مكتب الجمعية يتكون من رئيس الذي يعتبر رئيس الجمعية العامة كذلك ويكون عادة رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة وفي حالة غيابه يكون الرئيس هو الشخص المحدد في القانون الأساسي للشركة².

وفي حالة دعوة الجمعية من طرف مندوب الحسابات أو وكيل قضائي أو المصفي، فإنّ المكتب يرأس من طرف صاحب الدعوة³ ويقوم الرئيس بتبرير المناقشات وحفظ النظام والانضباط داخل الاجتماع ويمكنه في سبيل ذلك تعليق الجلسة أو رفعها وحتى منع المداولة.

ويساعد الرئيس عضوين للمكتب، يعينان كفارزين للأصوات، يشترط في تعيينهما حسب المشرع الفرنسي أن يكونا مالكين لأكثر عدد من الأصوات وأن يقبلا بالمهمة المسندة لهما وفي ذلك ضمانا لحسن سير المكتب ونزاهة وصحة عملية فرز الأصوات.

ويعين المكتب أمين سر، يمكن أن يكون من خارج أعضاء الجمعية العامة للمساهمين إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك⁴.

أما في شركات المساهمة المصرية فيرأس الجمعية العامة للمساهمين رئيس مجلس الإدارة أو أحد الشركاء المديرين يعينه حسب ما يحدده نظام الشركة بحسب الأحوال⁵.

¹ المادة 681 من القانون التجاري الجزائري.

² Article R 225-100, code de commerce français.

³ Meme article/2.

⁴ د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 117.

⁵ المادة 18 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصرية الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1981.

واستثناء من ذلك، إذا تمت الدعوة إلى الاجتماع بناء على طلب شخص أو جهة غير رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة أو الشركاء المديرين أو الإدارة العامة للشركات بحسب الأحوال، فيرأس الاجتماع الشخص أو ممثل الجهة التي دعت إلى الاجتماع أو مدير عام الإدارة العامة للشركات أو من ينوبه في حالة الدعوة الموجهة من اللجنة المنصوص عليها في القانون¹.

ويحدد النظام من تكون له الرئاسة عند رئيس الجمعية العامة وفي حالة عدم وجود نص تنتخب الجمعية العامة من بين الحاضرين رئيسا للاجتماع².

2- ورقة الحضور:

من بين مهام المكتب أيضا بالإضافة إلى ما سبق إعداد ورقة الحضور قبل الدخول لقاعة المداولات والشهادة على صحتها وانتظامها.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الوثيقة³ وألزم المكتب بإعداد هذه الوثيقة التي تتضمن البيانات التالية:

- اسم كل مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.
- اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.

ويلحق بها الوكالة التي تتضمن اسم كل موكل ولقبه وموطنه و كذا عدد الأصوات التابعة لهذه الأسهم، ويصادق المكتب على صحة الورقة الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين و الوكلاء⁴.

¹ المادة 18 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصرية الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1981..

² المادة 211 من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982 من وزير الشؤون الاستثمار والتعاون الدولي المصري.

³ المادة 1/681 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 2/687 و4 من نفس القانون.

وعليه فإن هذه الورقة تعد وسيلة إثبات المشاركة في الجمعيات العامة، مما يسمح باستعمالها كحجة في حالة وقوع نزاع حول هذه الجمعية، وكذا تسمح بالتأكد من توافر النصاب اللازم لعقد الجمعيات العامة باعتباره شرط أساسي لصحتها.

3- النصاب القانوني:

بعد إتمام الإجراءات الأولية لانعقاد الجمعية العامة والتأكد من تمتع المشاركين فيها بالشروط الواجب توفرها لهذه الشركة وبوضع ورقة للحضور من طرف مكتب الجمعية فإنه يجب لصحة انعقاد الجمعية العامة توفر شرط أساسي ألا وهو شرط "النصاب القانوني" وذلك لتكون مداوات الجمعية العامة وقراراتها صحيحة.

أ- تعريف النصاب القانوني والهدف من فرضه:

- لغة: يقصد ب"النصاب" القدر أو المقدار (ج) نصب¹.
- أما اصطلاحاً فيقصد به مقدار رأس المال الواجب امتلاكه من طرف المساهمين المشاركين، سواء بأنفسهم أو من يمثلهم في الجمعية العامة، فحصة كل مساهم يعبر عنها بالسهم².

وتهدف مختلف القوانين والتشريعات من خلال فرض شرط النصاب إلى ضمان صحة انعقاد الجمعيات العامة وإلى جعل القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات معبرة وبشكل صادق عن الإرادة الجماعية للمساهمين باعتبارهم أصحاب الشركة وملاكها³.

واشترط النصاب لانعقاد الجمعيات العامة يجنبنا اتخاذ القرارات التي تصدر من طرف فئة قليلة من المساهمين فيها، خاصة إذا اشتغل مسيرو الشركة والقائمون بإدارتها ضعف هذه الفئة أو عدم معرفتها بأمور الشركة لتحريز القرارات التي تناسبهم وتخدم مصالحهم.

¹ علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1983.

² "السهم" هو عبارة عن سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها حسب التعريف الذي جاءت به المادة 715 مكرر و 40 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 675 من نفس القانون.

ب- مقدار النصاب في التشريع الجزائري:

يختلف النصاب القانوني لصحة مداوات الجمعيات العامة باختلاف نوعها وهذا ما جاء في القانون التجاري الجزائري.

- في الجمعيات العامة العادية:

يشترط لصحة انعقاد الجمعية العامة العادية أن يحوز المساهمون الحاضرون أو الممثلون ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت على الأقل، هذا في الدعوى الأولى، أما في الدعوى الثانية فلا يشترط أي نصاب قانوني لصحتها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع، وتبت القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها¹.

ولعل الحكمة من عدم اشتراط أي نصاب في الدعوى الثانية هو الحرص على مصلحة الشركة، ذلك أن تأجيل المداوات باستمرار يؤدي إلى عرقلة وتعطيل أعمال الشركة ونشاطها، خاصة إذا كانت بحاجة إلى المصادقة القبلية أو الترخيص المسبق للجمعية العامة العادية، فالشركة تاجر وسهولة اتخاذ قراراتها ومرونتها وسرعتها يجنبها ضياع فرص قد تخسرهما في ظل سوق يتميز بالتغير والتبدل المستمر والمنافسة الشديدة².

وحسب الفقيه "ميشال جرمان" فإن العديد من الشركات ذات الأسهم تسعى في ظل ظاهرة تغيب المساهمين وعدم اهتمامهم بحضور مداوات الجمعيات العامة إلى تشجيع المساهمين وحثهم على المشاركة في الدعوى الأولى للاجتماع وذلك بإعطاء بدلات حضور للمساهمين الحاضرين أو ممثلهم لتجنب التأخير ومصاريف الدعوى الثانية³.

وعليه فإنّ من الضروري أخذ المشرع الجزائري بهذا الجانب والنص عليه بتحديد بدلات عن حضور المساهمين للجمعيات العامة وكذلك بالنسبة للنص على ذلك في القانون الأساسي للشركة.

¹ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 142.

² نفس المرجع، ص 143.

³ المادة 2/674 و3 من القانون التجاري الجزائري.

- في الجمعيات العامة غير العادية والجمعيات العامة التأسيسية:

يختلف النصاب القانوني المطلوب في الجمعيات العامة غير العادية عن ذلك الخاص بالجمعيات العادية، حيث يشترط لصحة مداوات الجمعية العامة غير العادية أن يجوز أو يمتلك المساهمون الحاضرون أو من يمثلهم نصف الأسهم على الأقل في الدعوى الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوى الثانية للتصويت ويمكن تأجيل اجتماع الجمعية في الدعوى الثانية إلى شهرين على الأكثر و يبدأ حسابه من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع (4/1) دائما وتثبت هذه الجمعية العامة قراراتها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبرة عنها، على أنه لا تحسب الأوراق البيضاء إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع¹.

أما الجمعية العامة التأسيسية فتداول حسب نفس شرط اكتمال النصاب وبالأغلبية المقررة في الجمعيات العامة غير العادية².

ولعل الحكمة من رفع قيمة النصاب في التصويت في كل من الجمعية العامة غير العادية والتأسيسية يرجع إلى الاختصاصات الحساسة التي يقوم بها كل منهما خلافا للدور الذي تقوم به الجمعية العامة العادية كما تطرقنا إلى ذلك سابقا.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه نظرا لخطورة الموضوع الذي تبث فيه الجمعية العامة غير العادية فقد اشترط المشرع ألا يتم التصويت إلا من طرف مالك الأسهم دون المنتفع بها³.

ثانيا: سير الجمعيات العامة والضمانات القانونية لحسن سيرها.

إن سير الجمعيات تتم من خلال إتباع إجراءات وخطوات حددها القانون والتي تمكن المساهمين من ممارسة حقهم في رقابة الشركة (أولا)، هذه الإجراءات والخطوات التي قد تنتهي باتخاذ قرارات مهمة ولهذا فقد أحاطها المشرع بقواعد قانونية تحميها وتضمن حسن أدائها (ثانيا).

¹ المادة 2/602 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 2/602 من نفس القانون.

³ المادة 7/679 من نفس القانون.

1) إجراءات سير الجمعيات العامة

تنقسم هذه الإجراءات إلى إجراءات تمهيدية وأخرى أساسية:

أ) الإجراءات التمهيدية:

توصف هذه الإجراءات بالتمهيدية لأنها تمهد وبشكل أساسي ومهم لما يأتي بعدها من إجراءات، لكن هذا الوصف لا يعني عدم أهميتها ولا يلغيه خاصة بالنسبة للمساهمين، فهي كالقواعد التي سبق ذكرها، هذه الأخيرة التي تعتبر ضمانات أساسية للمساهم تحمي حقوقه وتحافظ على مصالحه.

وتتمثل هذه الإجراءات التمهيدية في إجراءين هما: افتتاح الجلسات وقراءة التقارير¹.

1- افتتاح الجلسة والتأكد من انتظامها:

بعد استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الشركة أو مندوب الحسابات للجمعية العامة للانعقاد² وبعد التحاق كل المشاركين بأماكنهم يقوم رئيس الجمعية العامة بوضع سجل الجمعية على مكتب الجمعية³.

يتضمن هذا السجل عدة وثائق أهمها:⁴

- نسخة عن الرسائل التي تم توجيهها لدعوة المساهمين.
- نسخة عن جريدة الإعلانات القانونية التي تحوي الدعوة.
- الوثائق الحسابية للشركة.
- تقارير كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة التي ترفع للجمعية.

¹ للإشارة فإن المشرع الجزائري لم يذكر ولم ينظم هذين الإجرائين إلا ما تعلق بإشارته إلى قراءة التقارير في المادة 676 من نفس القانون.

² للإشارة أيضا إلى أن الذين يحق لهم قانونيا استدعاء الجمعية العامة للانعقاد هم: مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مندوب الحسابات وذلك حسب المادة 676 من القانون التجاري الجزائري.

³ وهو عرف سائد، الهدف منه ضمان نظامية الجمعية.

⁴ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 148.

- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية كذلك.
- مشاريع القرارات المقترحة.
- ورقة الحضور.
- الوكالات.

ثم يذكر الرئيس بأن جميع الوثائق اللازمة قد وضعت تحت تصرف المساهمين وأبلغت لهم في الوقت والمكان المحدد بالقانون والنظام الأساسي للشركة إذا نظمها، لفتح أي اعتراض قبل بدء الجمعية ثم يقوم بالتذكير بجدول الأعمال¹ ويفتح المجال بهذا الخصوص للمساهمين من أجل طلب توضيحات حول بعض النقاط المدرجة في جدول الأعمال أو طلب تعديلات طفيفة عليه وذلك قبل اعتماده نهائياً.

وبعد ضبط جدول الأعمال واعتماده تفتتح الجلسة من طرف رئيس الجمعية وذلك بكلمة يليها هذا الأخير، يوضح من خلالها الظروف التي تنعقد الجمعية في ظلها والصعوبات - إن وجدت- لانعقادها، كما يقدم ملخصاً عن نشاط الشركة ونتائجها خلال السنة المالية المنصرمة.

2- قراءة التقارير:²

تتمثل هذه التقارير في تقارير كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقارير مندوبي الحسابات كما ذكرنا سابقاً.

- ففيما يتعلق بتقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين فإن مضمون هذه التقارير يختلف مضمونها بحسب نوع الجمعية العامة:

¹ لا يمكن للجمعية التداول في غير المسائل المدرجة فيه أو تغييرها بال حذف أو بالإضافة حتى ولو تم تأجيل الاجتماع إلى موعد آخر بسبب عدم اكتمال النصاب، لكي تضمن للمساهمين عدم الوقوع في المفاجآت. وحسب رأي الفقيه محمد فريد العربي يمكن للجمعية التداول على الوقائع الخطيرة التي تنكشف أثناء الجلسة ولو لم تكن مدرجة في جدول الأعمال تطبيقاً لنظرية حوادث الجلسة (Incident de séance)، كأن تقرر الجمعية العامة عزل عضو مجلس الإدارة في حالة ارتكابه مخالفات جسيمة أو تعين عضواً جديداً.

² خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 143.

- فإذا كانت جمعية عامة عادية فإن هذا التقرير هو التقرير السنوي للتسيير والذي يتضمن ملخصاً عن نشاط الشركة وعملياتها ونتائجها خلال السنة المالية المنصرمة، كما يبين أهم الصعوبات والعوائق التي واجهتها خلال نفس الفترة.
- أما إذا كانت جمعية عامة غير عادية، فإن التقرير يتضمن موقف الجهاز الإداري ومبرراته من مشروع تعديل القانون الأساسي والذي عادة ما يسعى إليه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.
- وفي الشركات التي تأخذ بالشكل الحديث للإدارة- مجلس المديرين و مجلس المراقبة - فإنه يضاف إلى تقرير مجلس المديرين ملاحظات مجلس المراقبة حول مهمته المتمثلة في ممارسة الرقابة الدائمة على تسيير مجلس المديرين.

● أما فيما يتعلق بتقارير مندوب الحسابات، فإن مضمونها كذلك يختلف بحسب نوع الجمعية العامة:

- ففي الجمعيات العامة العادية: يقوم مندوب أو محافظ الحسابات بإعداد تقرير¹ يبين فيه نتائج عمليات المراقبة الحسابية التي قام بها خلال السنة المالية المنصرمة ويوضح فيه النقائص والمخالفات التي كشفها خلال مهنته ويحدد موقفه من الحسابات السنوية التي وضعها الجهاز الإداري.
- أما في الجمعيات العامة غير العادية، فإن مندوب أو محافظ الحسابات يضع تقريراً خاصاً حول التعديل المزمع إجراؤه على القانون الأساسي مهما كان هذا التعديل².

(ب) الإجراءات الأساسية:

تتمثل هذه الإجراءات في كل من المناقشات والمداولات التي تتم داخل الجمعيات، والتصويت عليها.

¹ ويطلق عليه تسمية "التقرير العام".

² وهذا ليستشير به المساهمون قبل المصادقة أو رفض التعديل المقترح.

والمناقشة كإجراء -بالإضافة للتصويت- تعتبر أهم وسيلة لممارسة المساهم حقه في الرقابة، لأن مرحلة المناقشة تعتبر المرحلة الوحيدة التي يتم فيها احتكاك المساهمين بمسيري الشركة والقائمين بإدارتها.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم مرحلة المناقشة إلا بذكرها ضمناً في القانون التجاري¹ عندما عاقب على عدم إعداد محضر للجمعيات.

1- مرحلة المناقشة:

بعد الاتفاق على جدول الأعمال من طرف أعضاء الجمعية العامة كما تطرقنا إليه سابقاً، تبدأ مناقشته النقاط المدرجة في جدول الأعمال وذلك يطرح الأسئلة والاستفسارات التي يرغب هؤلاء الأعضاء (المساهمون) في توضيحها وإبداء رأيهم فيها.

و هذه المناقشة تعتبر من أهم وسائل ممارسة المساهمين للرقابة، حيث تمكن المساهمين من التعرف على أحوال الشركة وبالتالي فهي تسمح لهم باتخاذ القرارات السليمة لتحقيق مصالحهم بصفة خاصة ومصالح الشركة بصفة عامة.

وتتم هذه المناقشة عن طريق طرح الأسئلة، إما على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بالاستفسار عن كل ما يتعلق بعملية تسيير الشركة وشؤون إدارتها ومناقشة الأهداف المسطرة لهم لتنفيذها وتقييمها بعد انتهاء مرحلة معينة يتم تحديدها مسبقاً² وإما بمساءلة مندوب الحسابات عما توصل إليه في عمله والمهام المسندة إليه قانوناً³.

¹ المادة 820 من القانون التجاري الجزائري.

² عادة ما يتم التقييم مع انتهاء السنة في التخطيط التشغيلي وخمس سنوات في التخطيط الاستراتيجية.

³ المادة 715 مكرر من القانون التجاري و المادة 23 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2011، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42.

2- التصويت:

بعد المناقشة على مواضيع جدول الأعمال تأتي مرحلة التصويت، حيث يحقق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية ومالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية. ويمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من طرف القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمله الاستعجال ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة¹.

ويرى الفقيه الدكتور محمد فريد العربي أن الأسهم قد تكون مشمولة بالحراسة القضائية وفي هذه الحالة ليس للحارس القضائي أن يباشر حق التصويت، لأن إجراء مباشرة هذا الحق لا يعد ضرورة لإتمام مهمته في المحافظة على الأسهم ولكن يجوز للقاضي كإجراء استثنائي تبرره الظروف المستعجلة أن يوسع من مهمة الحارس ويرخص له مباشرة حق التصويت اللصيق بهذه الأسهم في الجمعية العامة².

ويحق للمساهم أن يقوم بالتصويت بنفسه كما يحق له أن ينوب غيره حسب الشروط المحددة في المادة 603 من القانون التجاري الجزائري³ وذلك دون أن يشترط بأن يكون الوكيل مساهما في الشركة، أما التوكيل على بياض فلم يجزه المشرع واشترط أن يعين الوكيل باسمه ولقبه⁴.

ويرى الفقيه الدكتور مصطفى كال طه والدكتورة نادية فوضيل أن المساهم إذا كان قاصرا، فوليه أو الوصي عليه هو من ينوب عنه في التصويت لأن الأمر يتعلق بالتعبير عن الإرادة بواسطة التصويت لعدم اكتمال إرادته، فإذا تم ذلك - التصويت - عن طريق القاصر كان هذا التصويت باطلا، هذا الذي يؤدي إلى بطلان مداوات الجمعية العامة وما يصدر عنها من قرارات لتخلف النصاب أو الأغلبية اللازمين لصحة الانعقاد أو إصدار القرارات. وبما أن أعضاء مجلس الإدارة هم أعضاء في الجمعية العامة فلهم الحق في التصويت بما يملكون من أسهم ولو كانت مقدمة

¹ المادة 673 من القانون التجاري الجزائري.

² د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 288.

³ المادة 7/602 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 2/602 من نفس القانون.

ضمانا لعضويتهم ولكن لا يجوز لهم الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة إذا تعلق الأمر برواتبهم أو مكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة¹، وهذا بديهي، لأن السماح بذلك يؤدي إلى تهربهم من مسؤوليتهم ويؤدي إلى إمكانية رفع رواتبهم ومكافآتهم دون قيد أو شرط.

مع الملاحظ أن حق التصويت هو من الحقوق الشخصية اللصيقة به ومن ثم فلا يجوز له التنازل عنه منفصلا عن السهم، فإذا وقع كان هذا التنازل باطلا، كما لا يجوز له التعهد بالتصويت على نحو معين، لأن من واجبه أن يستخدم حقه في التصويت بحرية تامة ويسعى إلى تحقيق مصلحة الشركة وفي حالة ما إذا حصلت مثل هذه الاتفاقات كانت باطلة استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن "الغش يفسد كل شيء" وهذا ما يراه كل من الفقيهين محمد العربي ومصطفى كمال طه².

أما فيما يتعلق بطريقة التصويت فقد يحددها القانون الأساسي بتحديد عدد الأصوات التي يجوزها كل مساهم في الجمعيات العامة شريطة أن يشتمل التحديد جميع الأسهم دون تمييز فئة عن فئة أخرى³.

أما إذا لم يحددها القانون الأساسي، ففي هذه الحالة نجد رأي فقهي - الدكتور نادية فوضيل - يرى بأن الأصل أن يكون لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتسب بها بدون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، كما يكون لوكيل المكتب عدد الأصوات التي يملكها الموكل بنفس الشروط و نفس الحد⁴.

وإذا تعلق حق التصويت بأسهم رأسمال أو أسهم الانتفاع فيجب أن يكون متناسبا مع حصة رأسمال التي تنوب عنها ولكل سهم صوت على الأقل ويعتبر كل شرط يخالف ذلك كأن لم يكن.

¹ د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 283.

² نفس المرجع، ص 291.

³ المادة 685 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 648 من نفس القانون.

3- محضر مناقشات الجمعية العامة:

يجب أن يضع أعضاء المكتب محضر الجلسة ويلزم كل مساهم أو وكيل بالتوقيع عليه¹.

ويتضمن هذا المحضر خلاصة لجميع مناقشات الجمعية العادية وكل ما يحدث أثناءها وإثبات نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو المخالفة وكل ما يطلب المساهمون إثباته في المحضر وكذلك بيان من حضر الاجتماع من غير الأعضاء - كالممثل لجماعة حاملي السندات أو غيرهم- وأن يثبت في المحضر جميع الملاحظات التي أبدوها في الاجتماع.

2) الضمانات القانونية لحسن سير الجمعيات العامة

بما أن الجمعية العامة أعلى هيئة في شركة المساهمة وهي مصدر السلطات بحيث يعود إليها اتخاذ القرارات المهمة، فقد قرر المشرع ضمانات قانونية لحسن سير الجمعيات العامة بمختلف أنواعها من خلال وضع قواعد قانونية محددة لحسن سيرها وفرض عقوبات على من يخالفها.

ففيما يتعلق بالضمانات الخاصة بالقواعد القانونية، فقد تم التطرق لهذه القواعد القانونية فيما سبق، عندما تكلمنا عن سير إجراءات الجمعيات العامة وضرورة احترام هذه القواعد.

أما فيما يتعلق بفرض عقوبات على كل من يخالفها وذلك كضمانة ثانية تتعلق بخصوصية الإلزام فيما يتعلق بهذه القواعد القانونية²، سواء تعلق الأمر باستدعاء الجمعية العامة أو إجراءات انعقادها وذلك عن طريق تحمل المسؤولية القانونية للمخالف (مدنية كانت أو جزائية).

¹ المادة 4/813 من القانون التجاري الجزائري.

² خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 159.

أ) المسؤولية المدنية:

سنحدد هذه المسؤولية كذلك فيما يتعلق بحالة مخالفة قواعد استدعاء الجمعية العامة ثم سنحددها فيما يتعلق بمخالفة إجراءات انعقادها.

1- فيما يتعلق بحالة مخالفة قواعد استدعاء الجمعية العامة:

يجب أن تستدعى الجمعية العامة (عادية أو غير عادية) في الأجل المحدد قانونا وذلك تحت طائلة المسؤولية المدنية التي يمكن أن تجسد في كل من دعوى البطلان ودعوى المسؤولية¹.

• دعوى البطلان:

البطلان (la nullité) هو الجزء الذي يفرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته²، فهو جزء مدني يهدف إلى محو وإزالة الأثر القانوني لفعل أو تصرف أو عقد كعقوبة على مخالفة الأحكام القانونية³.

ونظرا لعدم وجود نص قانوني يخص هذه الحالة من البطلان، فإننا نرجع إلى القواعد الخاصة في القانون التجاري التي تقضي ببطلان العقود أو المداولات المخالفة لنص ملزم من القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود⁴ ونظرا لإلزامية الأحكام التي جاءت بها كل من المادتين 676 و 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة باستدعاء الجمعيات العامة العادية أو الغير عادية فإن الحكم القانوني سيكون ببطلان الجمعيات العامة في حالة عدم استدعائها خلال المدة المحددة قانونا.

¹ نفس المرجع، ص 162.

² د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1 (التصرف القانوني "العقد والإرادة المنفردة")، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2001، ص171.

³ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص162.

⁴ المادة 2/733 من القانون التجاري الجزائري.

• دعوى المسؤولية المدنية:

يحق لكل مساهم أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء عدم استدعاء الجمعية العامة أو استدعائها خارج الآجال المحددة قانونا.

وتتم هذه المطالبة عن طريق وسيلة قانونية تسمى "دعوى التعويض"، ترفع ضد القائمين بالإدارة بصفة منفردة أو بالتضامن حسب الحالة بسبب ارتكابهم مخالفة ماسة بالأحكام القانونية المتعلقة باستدعاء الجمعية العامة¹.

كما يجوز للمساهمين أن يرفعوا دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصا ولهؤلاء المدعين الحق في متابعتهم والحصول على التعويضات عن كامل الضرر اللاحق بهم وبالشركة والتي يحكم بها لهم عند الاقتضاء².

وتتقدم دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة - فردية كانت أو بالتضامن - بمرور ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي³.

2- فيما يتعلق بحالة مخالفة إجراءات انعقاد وسير الجمعية العامة:

لقد قلنا سابقا أن التشريع الجزائري لم يتضمن إلا على القليل من النصوص التي تنظم المسائل المتعلقة بعقد الجمعية العامة وأن العرف التجاري هو الذي فرض نفسه في تنظيم هذه المسائل حفاظا على نظامية هذه الاجتماعات وصحتها، لذلك سوف نركز في دراستنا هنا على مخالفة إجراءات تكوين مكتب الجمعية.

ونظرا لعدم تطرق المشرع الجزائري لهذا الموضوع، سندرسه من خلال التطرق إلى الجانب الفقهي والاجتهاد القضائي، فالمشرع الجزائري في المادة 733 من القانون التجاري اشترط صراحة

¹ المادة 715 مكرر 1/23 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 715 مكرر 24 من نفس القانون.

³ المادة 715 مكرر 26 من نفس القانون.

لقرار البطلان مخالفة نص قانوني وبما أن المشرع لم ينص على ضرورة تكوين هذا المكتب حسب هذه المادة لا يمكن إبطال هذه الجمعية إذا لم يتم تكوينه قبل انعقاد الجمعية العامة أو أثناء سيرها، مع العلم أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أقر بعدم بطلان مداوات جمعية عامة لم يشكل فيها المكتب بطريقة صحيحة¹.

أما فيما يتعلق بضرورة توفر النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة كشرط لانعقاد الجمعية العامة²، فإن أي اعتداء على أحكام النصوص المتعلقة بهذا الشرط توجب البطلان طبقا لنص المادة 733 من القانون التجاري.

أما فيما يتعلق بسير الجمعيات العامة فنجد أن المشرع الجزائري لم ينص على أي حكم يحمي القواعد المتعلقة بسير الجمعيات لا مدنيا ولا جزائيا ما عدا الأحكام العامة التي جاءت ها المادتين 715 مكرر 23 و 715 مكرر 24 وهو أمر متوقع مادام أن المشرع نص على ضرورة التقيد بهذه القواعد، ما عدا عندما أشار إلى قراءة التقارير من طرف مجلس الإدارة³ وبالتالي فلا يمكن أن نطبق البطلان على مخالفة الأحكام العرفية الخاصة بهذه الإجراءات، إلا فيما يتعلق بمخالفة الإجراءات المنصوص عليها في نص المادتين 674 الفقرة الثانية والمادة 675 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

• دعوى المسؤولية المدنية:

بما أن المشرع لم ينص على اشتراط تكوين مكتب الجمعية فإن أي مخالفة لعرف تشكيل المكتب لا تمكن المتضرر من رفع دعوى التعويض في حالة وقوع الضرر به ناتج عن مخالفة هذه الإجراءات العرفية.

¹ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 166.

² المادة 2/674 والمادة 2/675 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 2/676 من نفس القانون.

أما فيما يخص مخالفة شرط توفر النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة فإن أي ضرر يقع لأي مساهم أو الغير يحق له رفع دعوى تعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت من جراء هذه المخالفة طبقا للمادة 715 مكرر 23.

وكذلك بالنسبة لمخالفة المادتين 674 الفقرة الثانية و675 الفقرة الثانية المتعلقة بقراءة التقارير من طرف مجلس الإدارة.

ب) المسؤولية الجزائية:

سنحدد هذه المسؤولية فيما يتعلق بمخالفة قواعد استدعاء الجمعية العامة ثم سنحددها فيما يتعلق بمخالفة قواعد إجراءات انعقادها.

1- حالة مخالفة قواعد استدعاء الجمعية العامة:

نظرا لأهمية هذه القواعد نجد أن المشرع الجزائري قد فرض عقوبات جزائية على كل من يعتدي على هذه القواعد- الجهاز الإداري للشركة (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين)- سواء فيما يتعلق بالجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية.

● بالنسبة لمخالفة قواعد استدعاء الجمعيات العامة العادية: فإن المشرع عاقب رئيس شركة المساهمة أو القائمين على إدارتها بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا لم يتم انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة (06) الأشهر التي تلي اختتام السنة المالية أو التمديد في الأجل المعني بقرار قضائي أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة العادية¹.

كما عاقب المشرع هؤلاء بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج إذا لم يقوموا باستدعاء كل أعضاء الجمعية أصحاب الأسهم الحائزين على الأقل على سندات اسمية في الأجل القانوني

¹ المادة 815 من القانون التجاري الجزائري.

منذ شهر واحد إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على ثقتهم إذا كان قد نص عليها القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر¹.

كما عاقب رئيس شركة المساهمة بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد².

كما عاقب هؤلاء بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج إذا لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى³:

- قائمة القائمين بالإدارة.
- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.
- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.
- تقارير مجلس الإدارة عند الاقتضاء.
- تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.
- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.
- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.
- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية.

كما عاقبهم بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج إذا لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو مديرية إدارتها⁴:

- السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وهي: الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة

¹ المادة 816 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 817 من نفس القانون.

³ المادة 818 من نفس القانون.

⁴ المادة 819 من نفس القانون.

القائمين بالإدارة، تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية، نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات الأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 5 حسب عدد العاملين الذين يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

- نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر (15) يوما من انعقاد الجمعية العامة.

- السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة، وتمثل في: حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة.

وتعتبر كل هذه العقوبات ضمانات قانونية لاستدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد المنصوص عليها في المادة 676 وما بعدها من القانون التجاري.

● بالنسبة لمخالفة قواعد استدعاء الجمعيات العامة غير العادية:

عاقب المشرع رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج في حالة إصدارهم أسهما وقت زيادة رأس المال:¹

¹ المادة 822 من القانون التجاري الجزائري.

- إما إذا وقع تسجيل التعديل في السجل التجاري قبل تعديل القانون الأساسي الناتج عن تلك الزيادة في رأس المال.
- إذا وقع تسجيل هذا التعديل عن طريق التدليس في أي زمن كان.
- وإما قبل أن تنتهي بصفة منتظمة إجراءات تكوين هذه الشركة أو زيادة رأس مالها.

كما عاقب المشرع هؤلاء ومدبروها العامون بغرامة من 20.000 دج إلى 400.000 دج إذا لم يقوموا عند زيادة رأس المال:¹

- بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية.
 - الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.
 - الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الاكتتابات التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقص وعددا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة لما يملكونه من حقوق.
- مع العلم أن هذه العقوبات لا تطبق في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب.

كما يعاقب المشرع هؤلاء بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 2.500.000 دج الأشخاص الذين ارتكبوا المخالفات المنصوص عليها في المادة السابقة قصد حرمان المساهمين أو البعض منهم من حصة واحدة من حقهم في مال الشركة².

وتعتبر هذه العقوبة ضمانا قانونية لاستدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد والمنصوص عليها في المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري.

¹ المادة 823 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 824 من نفس القانون.

2- حالة مخالفة قواعد إجراءات انعقادها:

بما أن قواعد إجراءات انعقاد الجمعيات العامة تعتبر ضمانا أساسية لحسن سير هذه الإجراءات، فقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على كل من يعتدي على هذه القواعد كما هو عليه الحال في الحالة الأولى.

ولذلك نجد المشرع قد عاقب رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج¹

- إذا لم يقدموا عمدا أثناء كل اجتماع للجمعية العادية للمساهمين ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة:
 - أسماء وألقاب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحققة بهذه الأسهم.
 - أسماء وألقاب وموطن كل وكيل وعدد أسهم موكله وكذا عدد الأصوات الملحققة بهذه الأسهم.
 - أسماء وألقاب وموطن كل مساهم ممثل وعدد الأسهم التي يملكها وكذا عدد الأصوات الملحققة بهذه الأسهم وعدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند وجود هذه الإشارات.
- الذين لم يلحقوا بورقة حضور التفويضات المسندة لكل وكيل .
- الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت².

¹ المادة 820 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 820 من نفس القانون.

كما عاقب المشرع بنفس الغرامة رئيس الجلسة وأعضاء مكتب الجمعية الذين لم يحترموا أثناء اجتماع جمعية المساهمين الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت والملحقة بالأسهم¹.

وتعتبر هذه العقوبات ضمانات قانونية لهذه الإجراءات التي تطرقنا لها سابقا عندما تكلمنا عن سير الجمعيات العامة.

¹ المادة 821 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني: مجلس الإدارة

مجلس الإدارة في شركة المساهمة هو الجهاز الثاني للإدارة الذي يقوم بمهمة الإدارة الفعلية للشركة¹.

ومهمة الإدارة في الشركة يحكمها نظام، هذا النظام يختلف من بلد لآخر، فهناك من يأخذ بالنظام التقليدي للإدارة (مجلس الإدارة) وهناك من يأخذ بالنظام الحديث للإدارة (مجلس المديرين) وهناك من يأخذ بالنظامين معا والذي يسمى "ازدواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة" ولذلك سنتطرق إلى هذا النظام بالتفصيل (المطلب الثاني) ثم نبين موقف المشرع الجزائري منه (المطلب الثالث) ولكن وقبل كل ذلك سندرس طبيعة علاقة مجلس الإدارة بشركة المساهمة، هذه الأخيرة الممثلة بالجمعية العامة (المطلب الأول).

المطلب الأول: علاقة مجلس الإدارة بالشركة

إن بيان المركز القانوني لمجلس الإدارة بما فيه المركز القانوني لأعضائه في شركة المساهمة وبالتالي تحديد طبيعة العلاقة بينه وبين الشركة ممثلة في الجمعية العامة للمساهمين أهمية كبيرة عند الحديث عن السلطات التي يتمتع بها مجلس الإدارة ومدى مسؤولية أعضائه في مواجهة الشركة والمساهمين والغير.²

- وقد اختلف الفقه في تكييف هذه العلاقة قانونيا وتحديد المركز القانوني لها، حيث ظهرت في ذلك ثلاث نظريات³، تتمثل في كل من نظرية الوكالة ونظرية الأداة (العضو) ونظرية النظام.

¹ للإطلاع أكثر إرجع إلى: J.-P. Pitou - Belin ، G . Charreaux ، " Le Conseil D'administration " ، Librairie ، 1990، Paris ، Vuibert .

² د.علي حسن يونس، الشركات التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991، ص 424.

³ مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية (رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه) جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حاليا)، كلية الحقوق، 1951، ص 10.

الفرع الأول: نظرية الوكالة (نظرية المجاز أو المخلوق الوهمي)

إن علاقة الوكالة هي أول ما يتبادر إلى الذهن بصدد تكييف العلاقة بين الشركة ومن يتولى التعبير عن إرادتها فهي وكالة نيابية تنصرف فيها الحقوق والالتزامات إلى ذمة الأصيل - الشركة - دون أن تعلق بذمة النائب أي مسؤولية في هذا المقام طالما أنه يعمل في حدود السلطات المخولة له في عقد أو نظام الشركة وطالما أنه يؤدي واجباته مستهديا بمصلحة الشركة، باذلا العناية اللازمة في أداء ما يناط به من مهام¹.

وبالتالي وحسب أنصار هذه النظرية فإن الشركة بوصفها شخصا اعتباريا هي تعبير عن مجاز أو مخلوق وهمي (La Fiction) نشأت بموجب إرادة الدولة ومشأتها، فالدولة هي التي لها الحق في منح الجماعات الشخصية الاعتبارية ولها الصلاحية في الامتناع عن منحها إياها كذلك²، إلا أنه نظرا لطبيعة تكوينها فإنها لا تستطيع القيام بالأعباء والواجبات الموكول بها إليها بنفسها، ومن ثم تعين إسناد تلك المهام إلى ممثل يقوم بها باسمها ولحسابها وهذا الممثل هو "مجلس الإدارة"³ الذي يقتصر دوره في تمثيل الشركة بوصفها شخصا معنويا يقوم برعاية مصالحها.

إذن فإن الشركة حسب هذه النظرية هي شخص اعتباري ليس كائن حي حقيقي، لا جسد له ولا يمكنه ماديا أن يعمل أو أن يدير نفسه بنفسه ولذلك يتعين أن يديره وكيل عنه يعمل لحسابه وهو "مجلس الإدارة" يشكل من أشخاص طبيعيين "أعضاء المجلس" ومهمة هذا العضو تشبه مهمة الوكيل وبالتالي فإن التصرفات التي يعقدها تلزم موكله (الشركة) ولا يتحمل المجلس من جراء ممارسته لأعمالها أية مسؤولية شخصية، لأنه يمارسها بالنيابة عنها ولكن باسمها ولحسابها باعتبار هذا الجهاز "مجلس الإدارة" جهاز أجنبي ومنفصل عن الشركة.

¹ د. محمود مختار أحمد بري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي و الانجليزي)، ط2، القاهرة، دار الاشعاع للطباعة، 2002، ص 73.

² مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 11.

³ د. محمد فريد العربي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال)، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 57.

و يأخذ بهذه النظرية العديد من الفقهاء ومنهم الدكتور مصطفى كمال وصفي¹.

والملاحظ أن هذه النظرية تعرضت للنقد من بعض الفقهاء ومن بين أهم أوجه النقد الذي تعرضت له ما يلي:

- أن هذه النظرية لا تستطيع تقديم التكييف القانوني الصحيح للعلاقة بين الشركة وممثلها القانوني (مجلس الإدارة)، فالقول بأن المجلس يعتبر وكيلا عن الشركة هو قول يزيغ عن الصواب، لأن الوكالة تفترض وجود عقد بين الشركة والمجلس وهذا العقد حتى يعقد لا بد من وجود تطابق إرادتين والحال هنا أن الشركة ليس لها إرادة مستقلة ومنفصلة عن إرادة المجلس ولا تستطيع أن تعمل بدونه، فعمليا لا يمكن تصور أن يمنح المجلس قبول أو إيجاب الشركة نيابة عنها لنفسه أثناء إبرام الوكالة².

- جرى العمل بأن يتم انتخاب مجلس إدارة الشركة وفقا لأغلبية أصوات المساهمين، من ثم فإنه من المفترض على المجلس ألا يمثل الأشخاص الذين لم يصوتوا له ولم ينتخبوه، وبالتالي فهو لا يعتبر وكيلا عنهم³.

الفرع الثاني: النظرية العضوية (نظرية الأداة أو الحقيقة)

ظهرت هذه النظرية في مطلع القرن العشرين⁴، حيث يرى أصحاب هذه النظرية أن شخصية الشخص الاعتباري تمثل صورة حقيقية لا تختلف عن شخصية الشخص الطبيعي⁵ وهذا ما يبرر تسميتها بنظرية الحقيقة.

¹ مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية (رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه) جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حاليا)، كلية الحقوق، 1951، ص 24.

² د. مصطفى كمال وصفي، القانون التجاري (شركات الأموال وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981)، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982، ص 51. و مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 11.

³ د. مصطفى كمال وصفي، القانون التجاري (شركات الأموال وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981)، المرجع السابق، ص 51.

⁴ د. محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 73.

⁵ د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 51.

ويرى أصحابها أيضا أن الشركة باعتبارها شخصا اعتباريا هي كائن حقيقي، مثله مثل الكائنات الحية له جسده وعقله المدبر وحواسه التي ينظر بها ويسمع ويتحرك ويتصرف وهذه الأعضاء ليس لها كيان مستقل عن كيان الشخص الاعتباري بل هي جزء من أجزائه داخله في بنيانه وتركيبه، فأى تصرف يصدر عن هذه الأعضاء هو يعتبر كتصرف الشخص الاعتباري نفسه، وكأنه هو الذي قام بهذا التصرف ولم يصدر من شخص آخر أو من هيئة أخرى أجنبية عنه¹ ويعد مجلس الإدارة واحدا من بين الأعضاء المشكلين لها وبالتالي فهو جزء لا يتجزأ من أعضاء هذا الجسم وهو العضو الرئيسي الذي تتصرف عن طريقه، فهو إذن عضو من أعضائها وليس وكيلًا عنها، لأن الوكيل لا يمثل إلا الشخص الطبيعي ويختاره هذا الأخير بمحض إرادته².

ولقد تعرضت هذه النظرية مثل سابقتها للنقد ومن بين أهم أوجه النقد الذي تعرضت له ما يلي:

- أن هذه النظرية تجعل ممثل الشركة (مجلس الإدارة) جزءا من كيانها، فترهن بالتالي وجود الشركة بوجود المجلس باعتبار هذا الأخير عضوا من أعضائه وهو أمر يصعب التسليم به، لأن الشخصية القانونية للشركة، قد تنشأ دون أن يتضمن عقد تأسيسها بيان ممثليها، والواقع أن الذي يتوقف على وجود ممثلي الشركة هو ممارسة الحقوق الناشئة عن التمتع بالشخصية الاعتبارية وليس وجود هذه الشخصية وهو ما لا يستقيم والنظرية العضوية التي ترى في ممثل الشركة جزء من كيان الشركة لا تستكمل وجودها إلا به³.

- ومن ناحية أخرى، يتم التساؤل عن مدى إمكانية تصور أن يكون مجلس الإدارة (الذي هو في الأصل مكون من أشخاص طبيعيين) جزء أو عضو من أعضاء الشخص المعنوي (الشركة) مثله في ذلك مثل أعضاء جسم الإنسان؟ وعن القوة المحركة لهذه الأعضاء في الشركة؟ فإذا كانت الإجابة هي الإرادة الجماعية للشركاء، فعندئذ تسقط الحجة الأساسية

¹ د. محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر، 2001، ص 29.

² د. محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 74.

³ نفس المرجع، ص 74.

التي تحتج بها هذه النظرية ضد نظرية الوكالة ويتعين إذن أن تثبت هنا فكرة الوكالة وتقوم بالتالي الإرادة الجماعية للشركاء في مقام الأصيل¹.

- وفي الأخير، فإنه من المسلم به أن أعضاء جسم الإنسان وجوارحه تخضع أساسا لإرادته فليس لها إرادة ذاتية وقدرة للتصرف، أما ممثل الشركة (مجلس الإدارة) فيتمتع بالقدرة الذاتية إزاء ذلك، حيث تظل له إرادته ومصالحه ونزعاته وميوله ويستطيع أن يباشر أعماله ويشبع رغباته بنفسه بشكل مستقل عن الشركة وقد يصل الأمر إلى أن يقوم المجلس باستخدام الشركة ويجعلها أداة لخدمة مصالحه الشخصية².

الفرع الثالث: نظرية النظام (المنظمة)

هذه النظرية تفرق بين الشخصية الاعتبارية للشركة وبين الشخصية القانونية لها، حيث تعتبر الشخصية الاعتبارية للشركة مجرد أهلية للشخص القانوني ليظهر على مسرح الحياة القانونية في مواجهة الغير وأن هذه الشخصية القانونية هي التي يجب أن يعترف بها لكل فكرة منظمة تقوم على هدف مستمر دائم مادام هذا الهدف يحقق فكرة معقولة لازمة³ وبناء على ذلك فإن شركة المساهمة تعتبر فكرة منظمة تحقق غرض مشروع وبذلك فهي تتمتع بخصائص المنظمة وتكون لها شخصية قانونية خاصة، كما أن لها شخصية اعتبارية تظهر بها أمام الغير.

وطبقا لهذه النظرية فإن الأصل أن الأعضاء من الأفراد والهيئات الداخلة في هذا النظام تعتبر أجزاء فيه، وتطبيقا لذلك ففي شركات المساهمة يعتبر مجلس الإدارة والجمعية العامة أو ما يحل محلها وهيئة المراقبة أعضاء في الشركة (المنظمة) يؤدي كل منهم دوره ووظيفته في شؤون الحياة الداخلية للشركة، وهنا لا يمكن اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة في الأعمال الداخلية، فمجلس الإدارة يعتبر السلطة الرئيسية للشركة بحكم متابعته لتفاصيل الإدارة واتصاله الوثيق بها

¹ نفس المرجع، ص 74 وما بعدها.

² د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 75.

- يرى الدكتور محمود مختار البريري أن السبب في ظهور النظرية العضوية والانتصار لها (كما هو معروف) هو الحاجة إلى حماية الغير وضمان استقرار المعاملات التجارية، ففي ظل هذه النظرية نسد كل تصرفات المدير أو ممثل الشركة وأفعاله إلى الشركة دون فحص لعلاقة الوكالة وحدودها، وهذا لا يبرر حسب رأي الدكتور هجر نظرية الوكالة (النيابة)، والتي لا يمكن في ظلها تحقيق حماية الغير وضمان استقرار المعاملات.

³ د. مصطفى كمال وصفي، القانون التجاري (شركات الاموال وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981)، المرجع السابق، ص 38.

وتكوينه من ذوي الخبرة في ذلك وهو يخضع في ذلك للرقابة القانونية التي فرضها القانون عليه والتي تمارسها كل من الجمعية العمومية والمراجعين كل في اختصاصه¹ وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً بكل تفاصيل.

وحسب هذه النظرية فإنه ما دام يمكن أن يأخذ العضو أكثر من صفة وأكثر من عضوية في نظم متعددة، فيكون بالتالي أجنبياً عن الكائن القانوني ولا يمنع ذلك من توكيله مادام القانون يقتضي ذلك، فهذه الوكالة حسب هذه النظرية لا يكون لها محل في مواجهة الغير وفي شؤون الحياة الخارجية للشركة أو النظام، وبناء على ذلك فإنه يجوز اعتبار مجلس الإدارة وكيلاً عن شركة المساهمة في الشؤون الخارجية، حيث يكون التصرف في مواجهة الغير، متى أناط القانون به هذه الصفة أو متى وكلته الجمعية العمومية في شأن من هذه الشؤون، ففي هذه الحالة يتعامل مجلس الإدارة مع الغير كوكيل عن الشركة وتساءل الشركة عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه².

ومن خلال كل ما سبق وحسب النظرية السابق ذكرها، فإن مجلس الإدارة يعتبر عضواً في الشركة يمارس اختصاصاته فيما يتعلق بالشؤون الداخلية للشركة ويعتبر وكيلاً فيما يتعلق بممارسة الشؤون الخارجية للشركة في حدود القانون ونظام الشركة.

1) فيما يتعلق بشؤون الشركة الداخلية³، فإن مجلس الإدارة يعتبر عضواً من أعضاء الشركة وعمله هنا يعتبر صادر من الشركة مباشرة ولا يحتاج إلى توكيل إلا إذا تعدى أعضاء المجلس في ذلك حدود هذه العضوية وارتكب خطأً شخصياً، ففي هذه الحالة ينسحب هذا العمل إليهم ولا تسأل عنه الشركة. ومن أمثلة شؤون الحياة الداخلية للشركة نجد:

¹ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 30.

- تجدر الإشارة هنا إلى أن صفة العضوية عن الشركة لمجلس الإدارة تكون له مجتمعاً وليس لكل عضو فيه على حدا، ما لم تكن له وظيفة نظامية مثل عضو مجلس الإدارة المنتدب أو من يوكله المجلس في عمل من الأعمال، أما عضو مجلس الإدارة المنفرد فلا صفة له كعضو من أعضاء الشركة، وترتيباً على ذلك يكون التصرف الصادر من مجلس الإدارة كأنه صادر من الكائن القانوني (الشركة) ذاته، وتكون مسؤولية الشركة مسؤولية مباشرة لا مسؤولية عن الغير.

² نفس المرجع، ص 30 وما بعدها.

³ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

- كل الأعمال التي تتعلق بدعوة الجمعية للمساهمين أو العرض عليهم وإطلاع الجهات المختصة على تقريرهم وتنفيذ ذلك.

- كل ما يخص المساهمين بصفقتهم الجماعية أو الفردية ما لم يكونوا من الغير.

- التنظيم الداخلي للعمل بالشركة وتصريف شؤونها اليومية والإشراف عليها ورقابتها والتصرف في مسائل موظفيها وعمالها من حيث تعيينهم وتوزيع العمل ومراقبتهم والفصل والتأديب.

(2) أما فيما يتعلق بشؤون أو أعمال الشركة الخارجية¹ والتي تمس الغير، مثل:

- تمثيل مجلس الإدارة للشركة في مواجهة الغير أو القضاء.
- التعاقد باسم الشركة مع الغير.
- الأفعال أو التصرفات الضارة أو النافعة للغير.
- ما يجريه مجلس الإدارة من تصرفات بخصوص رأس مال الشركة سواء بزيادة رأس المال أو خفضه أو إنقاصه بتوزيع أرباح صورية أو بنقل ملكية للغير، خاصة أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين.
- فكل هذه الأعمال التي يقوم بها المجلس في هذا الشأن يعتبر وكيلًا عن الشركة في القيام بها وتساءل عنه الشركة طالما تمت ممارستها على الوجه المعتاد.

الفرع الرابع: موقف القوانين الوضعية والتشريع الجزائري

في ظل القانونين الفرنسي والمصري تظل نظرية الوكالة أو النيابية صالحة كأساس لتكييف العلاقة بين الشركة وممثليها دون تعارض مع النصوص التشريعية².

ففي القانون الفرنسي نجد أن المادة 2/246 تصف ممثلي شركة المساهمة بوصف الوكلاء³.

أما في القانون المصري فنجد المادة 91 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة قد أشارت إلى

¹ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 32.

² نفس المرجع، ص 75.

³ ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إلى أن " في شركات المساهمة تمنح شخصية المساهمين أمام شخصية الشركة... فليس مجلس الإدارة وكيلًا عن كل شريك على حدا بل وكيل عن الشركة"، أشار إليه الدكتور مصطفى كمال وصفي في مؤلفه السابق الذكر، ص 23.

هذه العلاقة حينما تكلمت عن أسهم الضمان وأنه يستمر إيداع هذه الأسهم في أحد البنوك المعتمدة مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة وكالة العضو.

كما أن المادة 33 من النظام النموذجي لشركات المساهمة المصري نصت على أنه لا يتحمل أعضاء مجلس الإدارة بسبب قيامهم بمهام وظائفهم ضمن حدود وكالتهم بأي مسؤولية فيما يتعلق بالتزامات الشركة. وكذلك المادة 34 من قانون التجارة المصري والتي تصف أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة بوصف الوكلاء وكذلك الأمر في نص المادتين 45 و52 من القانون المدني المصري.

أما في القانون الجزائري، فنجد من خلال دراسة نصوص القانون التجاري، أنه خول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وبمارستها في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ومجلس المراقبة بالنسبة لنظام مجلس المديرين.

ويتضح من خلال هذه النصوص¹ أن القانون التجاري الجزائري أعطى نوع من الوكالة وهي وكالة عامة للتصرف باسم الشركة في كل سلطاتها إلا ما أسند صراحة بنص القانون لجمعيات المساهمين ومجلس المراقبة.

ويظهر ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري، عندما تكلم عن قرار الجمعية بالإبراء، التي نصت على أنه: "... لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

ولكن القانون الجزائري أعطى أيضا اختصاصات خاصة لمجلس الإدارة بنصوص صريحة² لا تملك الجمعية العامة التدخل بشأنها أو عرقلة ما يتخذ بشأنها من قرارات، فالعلاقة هنا بين مجلس الإدارة والشركة فيما يتعلق بهذه الاختصاصات الخاصة تكيف على أنها علاقة عضو في الشركة لا علاقة موكل بوكيله.

¹ المادتين 622 و648 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 623 وما بعدها من نفس القانون.

المطلب الثاني: ازدواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة

لكي نستوعب هذا النظام في الإدارة وآلية عمله، سنتطرق إلى مفهوم هذا النظام (الفرع الأول) ثم إلى تقييم هذا النظام بتعداد مزاياه وعيوبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة

إن الصيغة المزدوجة لنظام الإدارة الألماني نظام عريق في القدم، فهو يرجع في ألمانيا إلى عام 1870 وقد تم اقتباس هذا النظام من طرف النظام الفرنسي من القانون الألماني الصادر سنة 1937 (المعدل بتشريع 06 سبتمبر 1965) في التشريع الفرنسي الصادر في 16 نوفمبر 1940 ثم قانون الشركات الصادر في 24 يوليو سنة 1966 ويرجع السبب المباشر لأخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام إلى عام 1918 عند عودة مقاطعتي الألزاس واللورين إلى فرنسا بعد الحرب العالمية الأولى، حيث كانت شركات المساهمة التي يوجد مقرها في هاتين المقاطعتين تخضع للتقنين الألماني لسنة 1897 في ذلك الوقت وبعد انتهاء الحرب صدر قانون 01 يناير 1924 الذي أدخل القانون الفرنسي في هاتين المقاطعتين فقرر في المادة 18 منه على إبقاء سريان النظام المحلي إلى سنة 1930 مخولا الشركات الموجودة والتي تعتنق نظام الإدارة المزدوجة حق الاختيار بين التشريع الفرنسي العام أو الإبقاء أو تأسيس شركات جديدة وفقا للقانون المحلي - المستند إلى القانون الألماني- الذي يعتنق هذا النظام.¹

والجدير بالذكر أن المشروع الحكومي لقانون الشركات الفرنسي الحديث لم يكن يتضمن النظام الحديث لإدارة شركات المساهمة وإنما تم إدراج هذا النظام في مشروع القانون بناء على اقتراح الفقيهين Ledouarec و Capitant أثناء المناقشات البرلمانية التي انتهت بصدر تشريع 24 يوليو 1966 المنظم للشركات في فرنسا.²

¹ د. محمد بمجت عبد الله قايد، حول نظام جديد لإدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 1 و 2.

² Yves Chartier, Droit Des Affaires (Sociétés Commerciales), 2 édition, PUF, Paris, 1988, P 136.

هكذا اعتنق المشرع الفرنسي نظام ازدواجية الإدارة في شركات المساهمة بغية تحقيق هدف رئيسي من وراء هذا النظام هو "العمل على تحقيق إدارة فعالة عن طريق التمييز الدقيق والواضح بين مهمتي إدارة الشركة (التي يقوم بها مجلس الإدارة) والرقابة عليها (والتي يقوم بها مجلس المراقبة) في النظام الحديث للإدارة"¹، هاتين المهمتين اللتان يختلطان إلى حد كبير في ظل النظام التقليدي لإدارة شركات المساهمة القائم على وجود جهاز واحد يقوم بهاتين المهمتين في آن واحد وهو مجلس الإدارة وكذا تحقيق أهداف جزئية تتمثل في:²

- الإعداد لإصلاح المشروع عن طريق السماح بالمراقبة لإدارة شركات المساهمة الشديدة الأهمية من قبل العاملين بالشركة واعتبار مراقبة هيئة الإدارة من قبل مجلس المراقبة أداة لتعويد الأذهان على فكرة مقتضاها أن المراقبة المماثلة يمكن أن تتم من قبل تنظيم المشروع نفسه.

- تحقيق التوافق والانسجام بين القانون الفرنسي وقوانين الشركات في المجموعة الأوروبية بغية تحقيق الوحدة الأوروبية المنشودة.³

- يقدم علاجاً فعالاً لسلبية المساهم السائدة في شركات المساهمة عن طريق نقل بعض سلطات الجمعية العامة إلى مجلس المراقبة.

والجدير بالذكر أيضاً أن المشرع الفرنسي عندما أدخل هذا النظام الحديث لم يمس بقية الهيئات الموجودة بالشركة والمنصوص عليها في النظام القديم (منها الجمعية العامة ومراقب الحسابات أو محافظ الحسابات) ولم يعدل في تنظيمها بل تركها لنفس النظام القديم وترك للشركات حرية الاختيار بين النظامين وهو ما فعله المشرع الجزائري فيما بعد.

¹ J.-J. Caussain, Administration des Sociétés (Directoire et Conseil de Surveillance), Edition Techniques (Juris - Classeurs), Paris 1972, P4.

² د. محمد بيجت عبد الله قايد، نفس المرجع، ص3 وما بعدها و G. Charreaux & J.-P. Ptol- Belin، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

³ أكثر تفصيلاً، إرجع إلى: G. Charreaux & J.-P. Ptol- Belin، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الثاني: تقييم نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة

لنظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة مزايا (أولا) وعليه عيوب (ثانيا).

أولاً: مزاياه

يتميز نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة بعدة مزايا، كانت الهدف الأساسي من وراء إدخال هذا النظام، من هذه المزايا:¹

(1) الفصل الجيد بين سلطات الإدارة والرقابة، ولا شك أن انفصال هيئة الإدارة عن هيئة الرقابة داخل نفس الشركة من شأنه أن يحقق لهيئة الإدارة قدرا كبيرا من الاستقرار والفعالية والاستقلال في مواجهة هيئة الرقابة، وهي عناصر جوهرية لتأمين حسن سير العمل في الشركة.

(2) وجود نظام "المدير العام الوحيد" في نظام الإدارة الحديث، (هذا الأخير الذي يحل محل مجلس الإدارة في الشركات ذات رؤوس الأموال الصغيرة²) وهو يعد صيغة ملائمة للمشروعات العائلية الصغيرة. وعلى عكس ذلك فإن نظام "مجلس الإدارة" يسمح بوجود إدارة جماعية للشركة يلائم أكثر المشروعات الكبيرة.

(3) وجود مجلس المراقبة (le conseil de surveillance) في ظل هذا النظام يسمح بأن يعهد بمهمة الإدارة إلى مديرين فنيين متخصصين، إذ يصعب من الناحية العملية أن يجمع الشخص الواحد بين مهمة الرقابة والاختصاص الفني المتقدم الذي تتطلبه إدارة المشروعات الحديثة الآن.

(4) يتميز النظام الجديد لإدارة شركة المساهمة بملاءمته أكثر لفروع الشركات الأجنبية، فالمديرون المحليون يمكنهم في ظله أن يملكو المبادرة والسلطة والاستقرار الكافي في مناصبهم دون أن يجرموا ممثلي رأس المال الأجنبي من المراقبة المشروعة للإدارة والتي تؤمن بطريقة قانونية في نطاق المجلس المخصص لذلك.

¹ د. محمد بهجت عبد الله قايد، نفس المرجع، ص 108.

² الشركات التي يتجاوز رأسمالها 250 ألف فرنك عند صدور قانون يوليو 66، و التي عدلت بعد ذلك بقانون 15 يناير 1977 إلى مليون فرنك فرنسي.

والحكومة الفرنسية قد وضعت نموذجا لذلك باختيار الشكل الجديد للشركة الكيميائية للفحم (مرسوم 22 ديسمبر سنة 1967) ولفروع مشروع التعدين والكيمياء.

5) وأهم مزايا نظام الإدارة الحديث هو تقديم علاج لسلبية الجمعيات العمومية في شركات المساهمة وذلك بإيجاد مجلس للمراقبة يمكن أن يحل محل هذه الأخيرة في مباشرة الرقابة المباشرة على أعمال الإدارة.

6) وكميزة خاصة بالقانون الفرنسي، تتمثل في العمل على تحقيق التوافق والانسجام بين هذا القانون وسائر القوانين الأوروبية للشركات وخاصة القانون الألماني، تمهيدا لتحقيق الوحدة التشريعية الأوروبية في هذا المجال، التي تحققت فعليا بعد ذلك.

زد على ذلك تطبيق هذا النظام الجديد للإدارة في أكبر دولتين في المجموعة الأوروبية، من شأنه أن يشجع كثيرا على انتشاره وازدهاره في بقية دول المجموعة.

7) يقدم هذا النظام لمعتنقيه قدرا من الاستقلال والضمانات يفوق ما يقدمه النظام التقليدي للإدارة، هذا فضلا عن أنه أقل خطرا على مصالح المساهمين من نظام مجلس الإدارة التقليدي، فالاستقلال الموجود في ظل هذا النظام يفوق مثيله الموجود بين مجلس الإدارة التقليدي و الرئيس (المدير العام) وذلك يظهر من خلال عدم قابلية الأعضاء للعزل من طرف مجلس المراقبة رغم تعيينهم من قبله، فهم لا يعزلون إلا من طرف الجمعية العمومية، مع الاعتراف لهم بالحق في التعويض عن عزلهم بغير مسوغ مشروع وهذا الوضع يعتبر من مميزات هذا النظام الذي من شأنه أن يوفر لأعضاء مجلس المديرين قدرا من الاستقرار والدوام في وظائفهم، هذا من ناحية، كما توفر لهم من ناحية أخرى قدرا من الاستقلال في مواجهة مجلس المراقبة.

8) يتميز أيضا نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة بالخاصية الجماعية (La collégialité) للإدارة، فبالنظر إلى التعقيد الذي يصاحب مشاكل الإدارة حاليا من الصعب أن يدار المشروع - سواء كان كبيرا أو متوسط الحجم- من قبل شخص واحد.

9) هكذا نجد أن الصيغة المزدوجة للإدارة تضع الشركة بمنأى عن تحكم وهوى الرئيس والمدير العام وتمكن من الاستعانة بمديرين عامين متعددين كل منهم متخصص في مجال معين، هذا فضلا

عن إتاحة الفرصة لإصدار قرارات جماعية، فالصيغة المزدوجة للإدارة تحقق فضلا عن ذلك أكبر قدر من التعاون بين مديري الشركة، شريطة ألا تكون هيئة الإدارة (مجلس المديرين) مكونة من أشخاص متفاوتين في المستويات أو القدرات وألا تكون طريقة الإدارة موضع تعارض أو تناقض فيما بينهم.

10) سرعة اتخاذ القرارات في الشركة، فوجود هيئة مستقلة لإدارة الشركة يساعد على سرعة التشاور واتخاذ القرارات، فاجتماع مجلس المديرين الحديث يكون أسرع من اجتماع مجلس الإدارة التقليدي وذلك لأن أعضاء مجلس المديرين موجودون دائما في الشركة.

11) يتميز أيضا مجلس المديرين في النظام الحديث لإدارة شركة المساهمة بإمكانية تعيين أعضائه من غير المساهمين، كما يحق لهؤلاء الأعضاء الجمع بين عضويتهم في المجلس والعمل لدى الشركة بموجب عقد العمل.

12) إقامة نظام مرن وفعال وعادل للمديرين، يقوم على أساس توزيع المسؤوليات بطريقة منطقية بين أعضاء الإدارة وأعضاء الرقابة.

13) في ظل نظام الإدارة الجديد يمكن تغيير السلطات مع الاحتفاظ بالاستمرارية داخل الشركة، الأمر الذي يصعب تحقيقه في ظل نظام الإدارة التقليدي، أخذا في الاعتبار النفوذ المسيطر للرئيس.

ثانيا: عيوبه

رغم المزايا التي يتمتع بها النظام الجديد لإدارة شركة المساهمة إلا أن هذا النظام لا يخلو من العيوب ولم يسلم من النقد، ومن هذه الانتقادات التي وجهت إلى هذا النظام ما يلي¹:

1 محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص113.

1) أن الصيغة المزدوجة للإدارة وبالتالي الرقابة لا تعد في الواقع علاجا شافيا من كل الأمراض التي تعاني منها إدارة شركة المساهمة، حتى بمناسبة التصويت على القانون الألماني لإصلاح الشركات سنة 1964، أين كان مجلس المراقبة موضع نقد شديد لدرجة أن البعض وصل إلى حد طلب إلغائه، فدور مجلس المراقبة يمكن أن يكون في الحقيقة مجرد دور وهمي أو يكون غافلا عن حسن سير الإدارة، وذلك يمكن أن يتضح من الأشخاص الذين يعينهم في مجلس الإدارة، فإن لمجلس الإدارة مع ذلك بسبب تعدد أعضائه الذين يتخذون شكل مجلس إدارة مصغرا وضعا قد يعرض مصالح الشركة للخطر، فمن الملاحظ في الفترة من سنة 1940 إلى سنة 1943 أن شخصا واحدا كان كفيلا بإدارة الشركة إدارة جيدة، و هو ما يعني عيب الخاصية الجماعية لهيئة الإدارة التي أبداهها سيدرو (sudreau) على إصلاح المشروع الفرنسي.

2) زد على ذلك، أن التطبيقات العملية كشفت على أن توزيع السلطات بين هيئات مختلفة في الشركة (مجلس المديرين ومجلس الرقابة) ليس مرضيا لعدة أسباب:

- أن غياب تدخل رئيس مجلس الإدارة في اختيار الأعضاء الآخرين للمجلس وبصفة خاصة المديرين العامين يضر تعاون أجهزة الإدارة.

- موقف المديرين الذي لا يتجه إلى توزيع سلطاتهم وتحديد سلطات مجلس المديرين.
- استحالة عزل أعضاء مجلس المديرين من قبل مجلس المراقبة الذي قام بتعيينه وهذا لا يتلاءم مع ممارسة المراقبة التي يكلف بها مجلس المراقبة على مجلس المديرين ويتعارض مع قاعدة "من يملك التعيين يملك العزل" وبالرغم من أن عزل أعضاء مجلس الإدارة يكون بناء على اقتراح من مجلس المراقبة فإن مجلس المراقبة قد يخفق في ذلك إذا ما رفضت الجمعية العامة اقتراح عزله.

- ضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة للمساهمين لحسم ما يثور من منازعات بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة وهذا لا يسهل الوصول إلى حل سريع للمنازعات ويخلق غالبا تباعدا جديدا بين المجلسين لأن الرجوع إلى الجمعية العامة لا يشكل حلا حاسما في كل الحالات، فأحيانا تحسم الجمعية العامة النزاع بترك الصيغة المزدوجة للإدارة وإحلال النظام التقليدي بدلا من النظام الحديث.

فالبعض يرى أن الجمعية العامة لا تصلح محكما، لأنها قريبة إلى مجلس المراقبة أكثر من قربها إلى مجلس المديرين، هكذا نجد أن التنازع بين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة يمكن أن يعطل سير عمل الشركة والجمعية العامة كما أشرنا هي التي تملك وحدها سلطة حسم هذا التنازع وقد لا توفق دائما في حسمه.

(3) فيما يتعلق بمجلس المراقبة، من الملاحظ أن حظر الجمع بين إحدى وظائف الشركة وعضوية مجلس المراقبة يشكل نوعا من الإزعاج وخاصة بصدد الشركات العائلية، فقد يكون بعض أعضاء نفس الأسرة مستخدمين في الشركة وحينئذ يتعذر عليهم شغل عضوية مجلس المراقبة، الأمر الذي يخلق لديهم إحساسا بأنهم مستبعدون من المجلس، هذا الحل من شأنه أن يستبعد تطبيق النظام الحديث للإدارة بصدد المشروعات الصغيرة، في حين أنه في مجلس الإدارة التقليدي يمكن الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وإحدى الوظائف في الشركة بشروط معينة.

(4) قلة التشريعات المنظمة لهذا النظام الحديث للإدارة في فرنسا، فبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا النظام منذ صدوره سنة 1966 حتى الآن، فإن التعديلات التشريعية في فرنسا بخصوص هذا النظام محدودة للغاية وأهمها يرجع إلى تشريع 14 ديسمبر 1985 .

هذا فضلا عن عدم وجود قضاء مختص بهذا الصدد والغموض النسبي للقواعد المنظمة له، الأمر الذي حير إلى حد كبير المشروعات التي تعتنق هذا النظام، بل أن معظم المديرين المطبقين له يحسون بعدم دقة النظام الحديث للإدارة.

ويستثنى من ذلك ما حدث من تطور محدود يخص نظام الإدارة الحديث والذي يتعلق ببعض الشركات والتنظيمات التي اعتنقت الصيغة المزدوجة للإدارة، مثل المشروعات العامة وصندوق التوفير، هذه التشريعات قد أضافت بعض التعديلات التي يمكن أن تساهم في التطور العام لقانون الشركات وإن كانت هذه التعديلات تعد في حقيقتها تعديلات بسيطة ومحدودة لا تؤثر على جوهر النظام.

ومن مظاهر الغموض في القانون المنظم للصيغة المزدوجة للإدارة غياب الحلول التشريعية الخاصة ببعض المسائل الهامة ومن ذلك مسألة عزل رئيس مجلس المديرين التي أجاز القضاء لمجلس

المراقبة القيام بها عند عدم وجود نص مخالف في نظام الشركة يعهد بهذا الاختصاص للجمعية العامة، لهذا يرى البعض (Fahim) في كتابه *Le Directoire dans les Sociétés Anonymes*) أنه لا يكفي وضع بعض القواعد المنظمة للصيغة المزدوجة للإدارة، بل يجب مراجعة كل القواعد المتعلقة بشركة المساهمة حتى يتحقق الانسجام الكامل بين النظام الحديث للإدارة في شركة المساهمة والبناء الأصيل لها.

(5) ومن المآخذ التي تأخذ على نظام الإدارة المزدوجة والتي يشكو منها عديد من المشروعات التي اعتنقت هذا النظام هو كثرة الأعمال الإدارية التي ثارت بسبب تطبيق هذا النظام ويمكن الإحساس بذلك من إعداد المحاضر الرسمية لاجتماعات مجلس الإدارة والتقارير الفصلية لهذا الأخير والتي تقدم لمجلس المراقبة، زد على ذلك الالتزام بتقديم الحسابات لمجلس المراقبة في مدة زمنية محددة تعقب السنة المالية قد تكون في الغالب قصيرة يصعب احترامها عمليا.

(6) والبعض يأخذ على هذا النظام الحديث منح أعضاء مجلس المديرين الحق في الجمع بين عضوية المجلس وعقد العمل مع الشركة خلافا لأعضاء مجلس الإدارة التقليدي الأمر الذي يحسن مركزهم عن مركز أقرانهم في مجلس الإدارة التقليدي من الناحية الاجتماعية والمالية ويمنحهم قدرا من الاستقرار في الشركة وذلك على خلاف أعضاء مجلس المراقبة الذين لا يجوز لهم كأصل عام أن يعملوا لدى الشركة.

(7) يؤخذ على هذا النظام أيضا، أنه يؤدي إلى إضعاف المسؤولية، فمع نظام مجلس المديرين الحديث لا يوجد رئيس تنعقد مسؤوليته، حيث لا يوجد متخذ حقيقي للقرارات، فالقرارات تتخذ غالبا بطريقة جماعية، هذا فضلا عن أن مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة أخف من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة التقليدي، لأنه على خلاف هؤلاء الأخيرين، فإن أعضاء مجلس المراقبة لا يسألون عن أعمال الإدارة.

ويلاحظ فضلا عن ذلك أن تحديد مدى مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة من شأنه تسهيل تطويعهم، فالمسؤولية المتعلقة بعضو مجلس المديرين خاصة عند إتباع إجراءات التسوية القضائية

في مواجهة الشركة من شأنه أن تدفع الأشخاص إلى التردد في تولي مهام مجلس المديرين وتفضيل مجلس المراقبة عليه.

8) وأخيراً، يؤخذ على نظام الإدارة الحديث ندرته في التطبيق، سواء بسبب غموض القواعد المنظمة له أو قلة القضاء المعالج لمشاكله، وذلك بسبب قلة الشركات التي اعتنقته، بل أن بعضها قرر العدول عنه بعد اعتناقه، فدراسة الإحصائيات تشير إلى أن الشركات التي تعتنق نظام الإدارة الحديث رغم قلتها من حيث العدد إلا أنها شركات قوية اقتصادياً.

وقلة الشركات التي تطبق هذا النظام الجديد لا ترجع إلى عدم ملائمة النظام أو فشله، بقدر ما ترجع إلى الصفة الاختيارية للنظام وقوة العادات السائدة في فرنسا والتي تميل إلى تطبيق النظام التقليدي للإدارة.

هذا فيما يتعلق بالانتقادات الموجهة من الفقه الفرنسي ولكن الدكتور محمد عبد الله قايد يرى أن هذا النظام لم ينتشر في فرنسا ويرجع ذلك لأسباب معظمها مرتبطة بالتشريع و المجتمع الفرنسي اللذين حاولا اقتباس هذا النظام بغير حماس كاف لتطبيقه، وقد حددها بما يلي:¹

1) الخاصية الاختيارية لتطبيق هذا النظام، فالمشروع الفرنسي لم يشأ أن يلزم الشركات القائمة أو المراد تأسيسها باعتماد هذا النظام وإنما جعل لها الحرية الكاملة في اتباعه أو اتباع النظام التقليدي للإدارة، بل حول الشركة التي تعتنقه الحق في العدول عنه والعودة إلى النظام التقليدي للإدارة إذا شاءت ذلك.

وفي الواقع أنه كان ينبغي على المشرع حتى يضمن نجاح هذا النظام وازدهاره أن يفرض تطبيقه على الشركات وخاصة الكبيرة منها، فالنظام الحديث للإدارة ينبغي أن يجد له مكاناً بالنسبة للشركات الضخمة، حيث ينتشر التركيز الصناعي وذلك بغية تسيير دمج الشركات، فهذا النظام يلائم المشروعات الكبيرة أكثر من المشروعات الصغيرة.

1 د. محمد عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 120.

2) كذلك قوة العادات السائدة في فرنسا التي تفضل تطبيق النظام التقليدي للإدارة، فهناك مقاومة لانتشار العمل بهذا النظام الجديد لأن النظام التقليدي للإدارة طبق لمدة طويلة (تصل إلى أكثر من نصف قرن) الأمر الذي يصعب تغييره.

3) أضف إلى ذلك ما يعتري النصوص المنظمة للنظام الحديث من غموض وقصور، هذا فضلا عن ندرة القضاء المتخصص، هذا كله ساهم في عدم انتشاره.

وحتى بالنسبة للذين طبقوا هذا النظام من رجال الأعمال، فقليل منهم من يفهم أبعاده بطريقة جيدة وخاصة فيما يتعلق بصعوبة فهم الفصل الجيد بين سلطة متخذ القرار ومن يباشر الرقابة وغيرها من الصعوبات الفنية التي يمكن أن تصاحب تطبيق هذا النظام، منها توقف سير العمل في الشركة بسبب النزاع الذي يمكن أن يثور بين أعضاء مجلس الإدارة وبين أعضاء مجلس المراقبة وتعذر التعايش بينهما.

كذلك أن مبدأ جماعية الإدارة لا يتفق مع العقلية الفرنسية التي تستلزم في المشروع رئيسا وحيدا.

4) يضاف إلى ذلك تخوف الشركات القديمة من النظام الحديث واحتفاظها بنظام إدارتها القديم وتردد الشركات الجديدة في اعتناق النظام الحديث للإدارة وتغليب النظام التقليدي عليه، لعلمها بأحكامه من ناحية وتخوفها مما قد يسفر عنه نظام الإدارة الجديد من تحول مجلس الرقابة من الناحية الفعلية إلى مجلس إدارة وممارسة أعضائه عمليا سلطات مجلس الإدارة.

5) يضاف إلى ذلك، أن الفصل بين مهمة الإدارة ومهمة الرقابة غير مفهومة جيدا في هذا النظام، كذلك الفصل بين سلطة اتخاذ القرار و سلطة المراقبة، وإن كان جيدا كمبدأ من الناحية النظرية، إلا أنه قد يصطدم في العمل بتعارض المصالح داخل الشركة، كذلك وجود بعض الأفراد في مجلس المديرين غير المساهمين في مواجهة أعضاء مجلس المراقبة المكون من حائزي الأسهم، قد يكون سببا مهما للتنازع الذي يمكن أن يتخذ شكلا حادا عندما يتعذر عزل أعضاء مجلس المديرين المعينين لمدة أربع سنوات، على العكس من ذلك في الفرض الذي يحجز فيه مجلس الإدارة 51% من رأس المال يتضاءل كثيرا دور مجلس المراقبة، لهذا يعتقد البعض أن نظام مجلس الإدارة

الحديث لا يصلح إلا إذا كان أعضاؤه موظفين بنسبة 100 % ، وذلك لأن نظام الإدارة المزدوج سمح بمبادلة قادة الشركة على نحو كبير.

(6) كما أن هناك سببا تاريخيا حال دون نجاح هذا النظام في فرنسا والمتمثل في الظروف التي صدر فيها القانون المنظم له، فنصوص القانون صدرت على عجل، فهي لم تحلل وتناقش جيدا قبل إقرارها من اللجان الخاصة بإعداد التشريعات، الأمر الذي هز الثقة في هذا النظام من ناحية وأدى إلى إخراجها في شكل غير مقنن من ناحية أخرى.

فهذا النظام قد ولد نتيجة تسوية أجراها المشرع الفرنسي بغية إصلاح المشروع الفرنسي عن طريق تعديل العلاقات فيما بعد داخل المشروع ولكن وللأسف انتهى الأمر بخلق نظام يعد في نظر البعض نوعية جديدة لمجلس الإدارة التقليدي لا أكثر، هكذا لم يحقق النظام الجديد الغاية المنشودة منه في التطوير والإصلاح الأمر الذي يشكل سببا آخر لإخفاقه.

(7) أيضا من أسباب إخفاق الصيغة المزدوجة للإدارة صعوبة وضع نظام دقيق وملائم لسير عمل مجلس الإدارة مع توقع إخضاع بعض العمليات لترخيص مسبق من مجلس المراقبة، والشروط الواردة في هذا الصدد لا تعدو أن تكون نوعا من العلاج غير الفعال، ذلك لأننا بصدد مجال ينبغي أن تتلاءم فيه الحلول مع طبيعة المشاكل المطروحة، فالأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة تستلزم في هذا الصدد موافقة مجلس المراقبة أولا قبل إتيانها ولا شك أن ذلك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة قد يضيق من حرية وسلطات مجلس الإدارة، فإذا قام مجلس الإدارة بإحدى هذه العمليات دون ترخيص سابق، فهو يخالف بذلك نظام الشركة ويتعرض للمسؤولية، كما يخاطر بالحرمان من التعويض في حالة العزل، الأمر الذي يثير مشروعية الترخيص أمام المحاكم.

(8) كذلك من المشاكل التي يمكن أن تتردد من الناحية العملية، سلطة مجلس المراقبة في تحديد مكافأة مجلس الإدارة في كل وقت.

في الواقع أن هذه المشكلة ليست خطيرة ولا ينبغي أن تؤثر على نجاح الصيغة المزدوجة للإدارة أو انتشارها ولكنها مع ذلك تلقي الضوء على السلطات التي يتمتع بها مجلس المراقبة إزاء مجلس الإدارة والتي قد تشكل إزعاجا لهذا الأخير.

وتأكيدا لذلك نجد محكمة النقض الفرنسية في قضاء لها تعترف لمجلس المراقبة بسلطة تعديل مكافأة رئيس مجلس الإدارة من جانب واحد وبالحق في تخفيض هذه المكافأة بعد تحديدها في أسبوع سابق بعد مداولة سليمة قانونا ولكن هذا القضاء كان منتقدا من الفقه تأسيسا على نص المادة 124 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 ولتعارضه مع حق مديري الشركة في التفاوض لتحديد مكافأتهم التي تشكل عنصرا أساسيا يؤثر في حسن أداء عملهم.

هكذا نلاحظ في الأخير، أن نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة وإن كان لم يحظ بنجاح كبير في فرنسا، فأسباب ذلك ترجع أساسا إلى البيئة التي وجد فيها هذا النظام (البيئة الفرنسية) وعدم تحمسها الكبير لتطبيقه، حتى أنها جعلته نظاما اختياريا وليس إجباريا — وأتاحت للشركات العدول عنه في أي وقت، هذا فضلا عن عدم كفاية النصوص المنظمة لهذا النظام وما يسوده من قصور وغموض أثار كثيرا من المشاكل عند تطبيقه ولكن هذا لا يقلل من أهمية هذا النظام الذي نشأ في إحدى الدول العملاقة اقتصاديا وهي ألمانيا ولما كان الاقتصاد هو الذي يسيطر في عصرنا على مقاليد الدول أكثر من القوة العسكرية، فالقانون أصبح بدوره يتبع تطور الاقتصاد بحيث أصبح نظام الإدارة الناجح هو الذي يقود المشروع إلى نتائج اقتصادية ناجحة.

لكن ما موقف المشرع الجزائري من نظام ازدواجية الإدارة في شركات المساهمة ؟

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام ازدواجية الإدارة في شركات المساهمة

لقد حاول المشرع الجزائري مسايرة التطور الاقتصادي من خلال تبني أساليب جديدة وعصرية في تنظيم الشركة التجارية سواء من حيث هيكلتها أو إدارتها، لذا نلاحظ أن مشرع 1993 قد جاء بأسلوب جديد لم يعرفه مشرع 1975 في المجال التجاري وهو أسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة¹.

سوف نقتصر في دراستنا لنظام الإدارة المزدوج في الجزائر على تحديد كيفية تشكيل مجلس الإدارة في النظام التقليدي والحديث (الفرع الأول) ثم نحدد سلطاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيل مجلس الإدارة

سوف نعالج كيفية تشكيل مجلس الإدارة في الجزائر حسب كل نظام على حدا، النظام التقليدي للإدارة (أولا) ثم النظام الحديث (ثانيا).

أولا: تشكيل المجلس حسب النظام التقليدي

إن الإدارة في المشروع الرأسمالي ترتبط بالملكية²، بمعنى أن ملاك المشروع يتولون إدارته أو تعيين أعضاء الإدارة فيه ولا تمثل شركة المساهمة استثناء على ذلك.

1) عدد الأعضاء

تنص المادة 610 من المرسوم التشريعي 08/93 (المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري) على ما يلي: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر.

¹ د.نادية فوضيل، المرجع السابق، ص257 .

² د.مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص242.

وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ثلاثة أشهر دون تجاوز أربع وعشرين عضوا.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفى من القائمين بالإدارة أو استقالة أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم ينخفض إلى اثني عشر عضواً.

يستفاد من نص المادة أن مجلس إدارة شركة المساهمة يجب أن يتشكل من ثلاثة (3) أعضاء كحد أدنى واثني عشر (12) عضوا كحد أقصى، وهذا هو الأصل.

فالحد الأدنى والحد الأقصى هما شرطا ابتداء واستمرار¹، أي أنه يحضر تشكيل مجلس الإدارة بأقل من الحد الأدنى الذي قرره المشرع أو بعدد يتجاوز الحد الأقصى القانوني، إلا أنه في حالة اندماج الشركات يمكن أن يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة الحد الأقصى شريطة ألا يتجاوز أربعة وعشرين (24)، ويجب أن يكون الأعضاء قد مارسوا أعمال الإدارة منذ أكثر من ستة أشهر²، وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز تعيين قائمين جدد بالإدارة ولا استخلافهم إذا تـوفى أو استقال أو عزل أحد الأعضاء مادام عددهم لم ينخفض عن اثني عشر عضواً³.

وفي حالة شغور أي منصب لسبب من الأسباب السالفة الذكر، يحق للمجلس بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيين المؤقت⁴ وإذا انخفض العدد عن الحد الأدنى القانوني وجب على أعضاء المجلس المتبقين فيه أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس⁵ وإذا انخفض العدد عن الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد

¹ د.نادية فوضيل، المرجع السابق، ص232.

² المادة 2/610 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 3/610 من نفس القانون.

⁴ المادة 1/617 من نفس القانون.

⁵ المادة 2/617 من نفس القانون.

الأدنى القانوني وجب على المجلس أن يسعى في التعيينات المؤقتة حتى يكتمل النصاب العددي في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور¹.

وتعرض جميع التعيينات الصادرة عن مجلس الإدارة على الجمعية العامة المقبلة حتى تصادق عليها، وفي حالة عدم المصادقة عليها فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعد صحيحة²، أما في حالة ما إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المذكورة أو أغفل عن استدعاء الجمعية العامة جاز لكل شخص يهمله الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة عليها³.

وجدير بالذكر، أن الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها⁴، ألزم بتخصيص مقعدين (2) لصالح العمال الأجراء حسب القانون المتعلق بعلاقات العمل، أما بالنسبة للقانون 90-11 المتضمن قانون العمل فإن "لجنة المشاركة" المكونة من العمال المنتخبين تعين ممثلين لها داخل مجلس إدارة من بين أعضائها أو من غير أعضائها، وذلك طبقا للتشريع المعمول به⁵.

والملاحظ أن المشرع الجزائري حدد طريقة واحدة لإشراك العاملين في الإدارة خلافا للمشرع المصري الذي حدد في المواد من 250 إلى 253 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 ثلاث طرق لإشراك العاملين: الطريقة الأولى هي أن يكون للعاملين ممثلين في مجلس الإدارة يحدد نظام الشركة عددهم بما لا يزيد عن ثلث أعضاء المجلس يتم اختيارهم بواسطة العاملين في الشركة.

¹ المادة 3/617 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 1/618 من نفس القانون.

³ المادة 2/618 من نفس القانون.

⁴ المادة 2/5 من الأمر 01-04 المؤرخ في 24 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، الجريدة الرسمية عدد 47.

⁵ المادة 95 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17.

والطريقة الثانية تتمثل في تمليك مجموعة العاملين لأسهم تسمى "أسهم العامل"، تكون ملكا لجمعية خاصة يكوها العمال، يكون لها ممثلون في الجمعية العامة للشركة ومجلس الإدارة في الحدود المنصوص عليها في نظام الشركة.

أما الطريقة الثالثة فتتمثل في تشكيل لجنة إدارية معاونة بقرار من مجلس الإدارة تتكون من ممثلي العمال ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت معدود في المداولات¹.

كما نص المشرع الجزائري على إمكانية أن يكون "شخص معنوي" عضوا في مجلس الإدارة، ممثلين بأشخاص طبيعيين دائمين².

كما أن القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الملغى بمقتضى المادة 6 من الأمر 95-25) أعطى للدولة سلطة تعيين شخصين قائمين بالإدارة عند الاقتضاء³.

أما فيما يتعلق "بتعيين أشخاص ذوي خبرة" ممن لا تتوفر فيهم شروط العضوية، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك في كل من المرسوم التشريعي 93-08 والأمر 01-04 على خلاف المشرع المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 91 من القانون 159 لسنة 1981 على إمكانية النص في نظام الشركة على جواز ضم عضوين على الأكثر من ذوي الخبرة إلى مجلس الإدارة ممن لا يتوافر في شأنهم نصاب الملكية المحدد في القانون⁴.

لكن المرسوم التنفيذي 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية والأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بواسطة الشركات القابضة (الملغى

¹ د. محمد القليوبي، دروس في الشركات التجارية في القانون المصري، 2002، ط4، 2002، ص202 ود. صفوت ناجي بهنساوي، تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص33 وما بعدها.

² المادة 2/612 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 26 من القانون 01-88، المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2.

⁴ د. صفوت ناجي بهنساوي، المرجع السابق، ص73.

بمقتضى نص المادة 42 من الأمر 01-04) نصا على أن أعضاء مجلس المديرين يختارون من ضمن المهنيين الذين تتوفر فيهم الصفات والكفاءة والتجربة المطلوبة في مجالات النشاطات المعنية¹.

لذلك ولأهمية عنصر الخبرة والكفاءة في الإدارة، فنحن نرى ضرورة أخذ المشرع الجزائري بموقف المشرع المصري الذي ترك لنظام الشركة إمكانية ضم أعضاء ذوي خبرة إلى مجلس الإدارة.

2) شروط العضوية ومدتها

● شروط العضوية

أ- أن تتم العضوية عن طريق الانتخاب: من طرف الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة التأسيسية².

ب- شرط الصفة: يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة من المساهمين، أي أن يكون مالكا لعدد من الأسهم كحد أدنى يحدده القانون الأساسي للشركة³ وليس من الضروري أن يكون مالكا لمجموع الأسهم عند تعيينه، فيكفيه أن يكمل الأسهم المتخلفة في أجل ثلاثة أشهر، وبعد هذا الأجل يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته⁴.

وهذا الشرط مرصود فقط للأعضاء الذين يمثلون رأس المال، فهو غير مطلوب في الأعضاء الذين يمثلون عنصر العمل ولا في الأعضاء الممثلين للحكومة في مجلس إدارة الشركات التي تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح ولا في ذوي الخبرة الذين يتم ضمهم إلى مجلس الإدارة متى كان نظام الشركة يسمح بذلك⁵.

¹ المادة 611 من الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بواسطة الشركات القابضة، الجريدة الرسمية عدد 55، الملغى بالأمر 01-04 السابق الذكر. والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 55.

² المادة 611 من القانون التجاري الجزائري والمادة 7 من المرسوم التنفيذي 01-283 السابق.

³ المادة 1/619 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 3/619 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ د. محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 246.

ويجب على أعضاء المجلس ككل امتلاك ما نسبته 20% على الأقل من رأسمال الشركة¹، تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها².

ج- شرط الكفاءة: ينصّ الأمر 95-25 (الملغى بمقتضى المادة 42 من الأمر 01-04) على أن أعضاء مجلس المديرين يتم اختيارهم من ضمن المهنيين الذين تتوفر فيهم الصفات والكفاءة والتجربة المطلوبة في مجالات النشاط المعنية³.

د- شرط الجنسية: لم ينصّ المشرع الجزائري على الجنسية الجزائرية كشرط للعضوية في مجلس الإدارة وذلك في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي الذي تتبعه الجزائر.

هـ- شرط قبول العضو للعضوية بالمجلس: (وهو شرط بديهي) ولذلك يجب أن يقر الشخص كتابة في محضر بقبول تعيينه عضواً بالمجلس لإثبات صفته⁴.

● قيود العضوية

أ. لا يجوز للشخص الطبيعي أن يكون عضواً في أكثر من خمسة (5) مجالس إدارية لشركات المساهمة يوجد مقرها الرئيسي في الجزائر⁵.
وكاستثناء لهذه القاعدة يمكن للممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارات عدة لشركات المساهمة دون تحديد عددها، بحيث يكون هذا الشخص

¹ المادة 1/619 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 2/619 من نفس القانون.

³ المادة 11 من الأمر 95-25 السابق الذكر.

⁴ الطيب بلوله، المرجع السابق، ص 239.

⁵ المادة 1/612 من القانون التجاري الجزائري.

الممثل مسؤولاً مدنياً وجزائياً كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله¹.

ب. لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين عضواً في مجلس الإدارة إلا إذا كان عقد عمله قد أبرم قبل سنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقاً لمنصب عمله الفعلي دون أن يضيع منفعة عقد العمل².

ت. لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها³.

● مدة العضوية

لا تعتبر العضوية في مجلس الإدارة من الأمور الدائمة، بل هي مؤقتة، حيث تحدد مدتها في القانون الأساسي، دون أن تتجاوز هذه المدة ستة (6) سنوات⁴. وإذا انتهت مدة عضوية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، يمكن للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم⁵ إذا رأت أنهم يحسنون تدبير وتسيير شؤون الإدارة بكفاءتهم وخبراتهم لتحقيق أكبر ربح ممكن للشركة، إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك، كما يحق للجمعية العامة العادية أن تمارس حقها في العزل في أي وقت⁶.

وما قرره المشرع هنا يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط المجلس بالشركة، فالمجلس باعتباره وكيل عن الجمعية العامة للمساهمين تستطيع هذه الأخيرة في أي وقت عزله ولو كان العضو معين في نظام الشركة⁷ إلا فيما يتعلق بالاختصاصات الخاصة للمجلس التي أعطاها له القانون بنصوص صريحة كما ذكرنا سابقاً.

¹ المادة 612 / 2 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 615 / 1 من نفس القانون.

³ المادة 616 من نفس القانون.

⁴ المادة 611 من نفس القانون.

⁵ المادة 613 من نفس القانون.

⁶ المادة 613 من نفس القانون.

⁷ د. أحمد محمد محرز ، المرجع السابق، ص 112.

3) رئيس مجلس الإدارة

لا يكتمل تكوين مجلس الإدارة إلا إذا عين من بين أعضائه رئيساً¹ ويشترط أن يكون هذا الأخير من الأشخاص الطبيعيين وذلك تحت طائلة بطلان التعيين ويحدد المجلس أجره². ويعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كعضو في مجلس الإدارة قابلة للتجديد ويجوز للمجلس عزله في أي وقت وأي حكم مخالف لذلك يعد كأن لم يكن³. أما فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية فإن الرئيس يتم تعيينه من طرف الجمعية العامة بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة وتنهى مهامهم حسب نفس أشكال تعيينهم⁴.

• مركز الرئيس:

يتولى الرئيس الإدارة العامة للشركة تحت مسؤوليته ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير⁵، فهو الممثل القانوني لها ونتيجة لذلك فإن الشركة تلتزم بأعماله وحتى منها الأعمال الخارجة عن حدود موضوع الشركة، إلا إذا ثبت سوء نية الغير⁶ - أي كان يعلم بهذا التجاوز - ويحضر القانون الاستناد إلى حجة نشر القانون الأساسي واعتباره دليل على علم الغير ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات المجلس المحددة لهذه السلطات⁷، مع مراعاة السلطة التي

¹ د. محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 243.

² المادة 635 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 636 من نفس القانون.

⁴ المادة 7 من المرسوم التنفيذي 01-283 السابق الذكر.

⁵ المادة 1/638 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 250.

⁷ المادة 4 و3/638 من القانون التجاري الجزائري.

يخولها القانون صراحة لجمعية المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة للمجلس في حدود موضوع الشركة¹.

4) عضو مجلس الإدارة المنتدب

يجوز لمجلس الإدارة في حالة وقوع مانع مؤقت أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس² وفي هذه الحالة يمنح الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد. وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة يستمر الانتداب إلى غاية انتخاب رئيس جديد³. مع الإشارة إلى أن عضو مجلس الإدارة المنتدب يجب أن تتوفر فيه نفس الشروط المطلوبة لتعيين الرئيس ويتمتع كذلك بنفس سلطاته ويتحمل نفس المسؤولية المدنية والجزائية عن أعمال التسيير التي تدخل ضمن وظائفه.

5) المدير العام (مساعدو الرئيس)

نظرا لكثرة انشغالات الرئيس في الشركة، فإنه لا يمكنه التفرغ لأعمال الإدارة الفعلية بصفة كلية⁴، لذا قد يقترح على المجلس تعيين أشخاص لمساعدته كمديرين عامين (شخصين على الأكثر) لآداء هذه المهام حتى يوفق بين الرئاسة والإدارة ويضمن حسن تسيير المجلس⁵.

ويعهد للمدير العام رئاسة الجهاز التنفيذي ويجوز دعوته لحضور اجتماعات المجلس دون أن يكون له صوت معدود في المداولات¹.

¹ المادة 2/638 من نفس القانون.

² المادة 1/637 من نفس القانون.

³ المادة 2/637 من نفس القانون.

⁴ د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 251.

⁵ المادة 639 من نفس القانون.

وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله يحتفظ المديرون العامون بوظائفهم واختصاصاتهم إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرار مخالفًا ويجوز كذلك بناءً على اقتراح الرئيس أن يعزل المجلس المديرين العامين في أي وقت².

ولما كان المديرون العامون عمالًا يرتبطون بعقد عمل مع الشركة وجب عند عزلهم مراعاة الأحكام المقررة في قانون العمل³.

أما فيما يتعلق بمدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، فيحددها مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه، وإذا كان أحدهم قائمًا بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته، وهؤلاء المديرين العامين نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس نحو الغير⁴.

ثانياً: تشكيل مجلس الإدارة حسب النظام الحديث للإدارة

تنص المادة 642 من (المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري) بأنه: "يجوز النص في القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي.

يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاؤه".

استناداً إلى هذا النص يتضح أن الشركة لها حرية اختيار سلوك هذا الأسلوب الحديث في الإدارة شريطة أن تصرح به في قانونها الأساسي.

¹ د.علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء 2 (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي)، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2000، ص 459.

² المادة 640 من القانون التجاري الجزائري.

³ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 459.

⁴ المادة 641 من نفس القانون.

فإذا قررت الشركة إتباع هذا الأسلوب "عند نشأتها" فعليها أن تدرج نصا صريحا يقضي بتبنيها لهذا الأسلوب، أما أثناء حياة الشركة بعد انطلاقتها وممارستها لنشاطاتها، ففي هذه الحالة يشترط أن يتم ذلك بقرار من طرف الجمعية العامة غير العادية.

وإذا كانت الشركة قد أخذت بهذا النظام الإداري في تسيير شؤونها ثم لسبب أو لآخر أرادت أن تلغيه فلا يتم لها ذلك إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية كذلك والتي يعود لها سلطة الإلغاء.

1) عدد الأعضاء

يتولى مجلس المديرين حسب هذا الأسلوب إدارة شؤون الشركة، يتكون من ثلاثة (3) أعضاء على الأقل إلى خمسة (5) أعضاء كحد أقصى وتكون ممارسة مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة¹.

2) تعيين الأعضاء ومدته

• تعيين الأعضاء

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين بصفتهم أشخاص طبيعيين من طرف مجلس المراقبة، فلا يجوز إذن تعيين شخص معنوي عضو في مجلس المديرين طبقا للقانون².

ويحدد عقد تعيين أعضاء مجلس المديرين قيمة الأجر وكيفية دفعه¹.

¹ المادة 643 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 644 من نفس القانون.

● مدة العضوية

يجب أن يحدد القانون الأساسي للشركة مدة عضوية أعضاء مجلس المديرين بيند صريح، حيث تتراوح هذه المدة من سنتين (2) كحد أدنى إلى ست سنوات (6) كحد أقصى. وعند عدم وجود هذا البند تقدر هذه المدة بأربع (4) سنوات².

وفي حالة شغور منصب في المجلس لأي سبب، كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، يتم تعيين خلفا له إلى غاية تجديد المجلس³.

● انتهاء العضوية

يمكن أن تنتهي عضوية أحد الأعضاء إما بانتهاء مدة العقد أو الإحالة على التعاقد أو الاستقالة أو العزل.

ونشير هنا أن العزل يتم من طرف الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة⁴.

وما يلاحظ هنا أن قاعدة "من يملك التعيين يملك العزل" لا تطبق في هذه الحالة، فمجلس المراقبة هنا له سلطة اقتراح العزل على الجمعية العامة فقط ولهذا الأخيرة عزل أي عضو، باعتبارها صاحبة السلطة العليا في اتخاذ القرارات الحاسمة، فلها أن تقبل أو ترفض اقتراح المجلس⁵.

¹ المادة 647 من القانون التجاري الجزائري. وكتعليق على هذا النص، نجد أن الدكتور نادية فوضيل تعتبر أن هذا النص جاء بأسلوب ملتو وغير دقيق، حيث استعمل المشرع لفظ "عقد التعيين" بدل "قرار التعيين" وهو الأنسب، فهو الذي يحدد الأجر وكيفية دفعه (مكافآت أو تعويضات).

² المادة 1/646 من نفس القانون.

³ المادة 2/646 من نفس القانون.

⁴ المادة 645 من نفس القانون.

⁵ هذه الفكرة كانت من بين النقاط التي اعتمد عليها القائلون بعبوب النظام الحديث في إدارة شركة المساهمة، فيما يتعلق بتوزيع السلطات بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة والجمعية العامة.

وفي حالة ما إذا كان أحد الأعضاء مرتبطا بعقد عمل مع الشركة، فإن عزله من المجلس لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل وإنما يعاد إدماجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب عمل مماثل¹.

(3) تمثيل مجلس المديرين

يتم تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير من طرف رئيس مجلس المديرين، إلا أنه يجوز أن ينص القانون الأساسي للشركة على تأهيل مجلس المراقبة لمنح هذه السلطة- التمثيل- لعضو أو أكثر في مجلس المديرين² وبالتالي لا يقتصر تمثيل الشركة على الرئيس فحسب، فالأصل هو توزيع الصلاحيات فيما بينهم حتى يكون هناك تنسيق في أداء المهام، إلا أن تعيين أعضاء آخرين يمثلون الشركة بجانب الرئيس يمنع هذا الأخير من الاستئثار بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها العضو أو الأعضاء الذين حولهم القانون الأساسي للقيام بهذه الصلاحيات³.

الفرع الثاني: سلطات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه

إن مجلس الإدارة باعتباره الهيئة الرئيسية التي تتكون منها شركات المساهمة يتولى أمور تسيير الشركة وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى يحقق غرض الشركة، فله من أجل ذلك سلطات واسعة (أولا) وتقع على أعضائه واجبات كثيرة ومتعددة (ثانيا).

¹ المادة 2/645 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 652 من نفس القانون.

³ المادة 653 من نفس القانون.

أولاً: اختصاصات مجلس الإدارة

يقوم مجلس الإدارة بالأعمال اللازمة لتحقيق غرضها سواء كانت أعمال تصرف أو أعمال إدارة ولا يحد من سلطاته هذه إلا القيود التي يفرضها عليه القانون والنظام الأساسي للشركات. وباعتبار مجلس الإدارة جهاز جماعي (organe collectif) فإن سلطاته لا تتقرر لكل عضو من أعضائه منفرداً وإنما تثبت للمجلس كمجموعة¹.

1) الاختصاص العام للمجلس

تنص المادة 622 (المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) بأنه: "يجوز لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

كما تنص المادة 648 (من نفس المرسوم) بأنه: "يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف".

ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين".

استناداً لنصي المادتين السابقتين يتضح أن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة المساهمة حق التصرف باسم الشركة وذلك بالقيام بأعمال مادية وقانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائه، فعليه إذن اتخاذ القرارات في جميع الظروف والأحوال قصد تحقيق غرض الشركة.

¹ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 443.

ومن أمثلة هذه الأعمال: شراء المعدات والمواد الأولية، التعاقد مع الوسطاء التجاريين، بيع منتجات الشركة، أداء ما عليها من ديون، إبرام القروض وعقد الكفالات، رهن عقارات الشركة، تحرير الأوراق التجارية وتظهيرها، تأجير وشراء العقارات اللازمة لنشاط الشركة، إيجار وبيع العقارات وغيرها من التصرفات، طالما أنها تدخل في نطاق غرض الشركة¹.

❖ القيود الواردة على الاختصاص العام للمجلس

إن اختصاص مجلس الإدارة العام ليس مطلقا دون قيود بل هو محدود بما تفرضه نصوص القانون والنظام الأساسي للشركة من قيود وبالغرض الذي تأسست الشركة من أجله².

✓ نصوص القانون

- يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين احترام اختصاصات الجمعيات العامة للمساهمين التي حددها لها القانون ، كسلطانها بإصدار قرارات بزيادة رأس مال الشركة، إصدار السندات، تصفية الشركة أو اندماجها³.
- يجب على مجلس المديرين ألا يمس اختصاصات مجلس المراقبة التي حددها له القانون صراحة⁴.

¹ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص449.

² المرجع السابق، ص450

³ المادتين 622 و 2/648 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 2/648 من نفس القانون.

✓ النظام الأساسي للشركة

يجوز تحديد قيود على سلطات مجلس الإدارة عن طريق نظام الأساسي للشركة شريطة ألا تؤدي هذه القيود إلى إلغاء الاختصاص المقرر قانونا للمجلس أو إلى تهميش دوره في إدارة الشركة¹.

ومن هذه القيود التي قد ينص عليها نظام الشركة، شرط ترخيص الجمعية العامة المسبق لإبرام القروض التي تجاوز مبلغا معيناً أو في عقد الكفالات أو التصرف في عقارات الشركة. مع ملاحظة أنه لا يحتاج على الغير بهذه القيود الواردة في نظام الشركة².

✓ غرض الشركة

إعمالاً لمبدأ "تخصص الأشخاص الاعتبارية" يمنع على الشركة قانوناً مزاوله نشاط لا يدخل في نطاق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة، إلا أن هناك تصرفات ترد على موجودات الشركة قد تمس غرض الشركة فتعدله أو تنتهيه، فيتجاوز الاختصاص العام للمجلس، لذلك يرى الدكتور علي سيد قاسم أنه من الضروري بحث كل تصرف منها على حدة وفقاً لظروفه الملازمة³.

لكن ما مدى التزام الشركة بالأعمال والتصرفات التي يقوم بها المجلس والتي

تتناهى وغرض الشركة؟

¹ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 450 . د. محمد فريد العريبي، د. هشام الفضلي، الشركات التجارية، الجزء 2، 2004، ص 180.

² المادتين 2/623 و 2/649 من القانون التجاري الجزائري. د. سيد علي قاسم، المرجع السابق، ص 451. لكن د. هاني محمد دويدار في كتابه "التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، في الصفحة 565 قد أضاف شرط إشهار هذه القيود الواردة في نظام الشركة لكي يحتاج بها على الغير.

والملاحظ هنا أن المشرع في المادتين السابقتين كان يقصد به الغير حسن النية.

³ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 451.

لا يقتصر التزام الشركة على التصرفات التي تصدر عن مجلس الإدارة والمتعلقة بموضوع الشركة بل تلتزم حتى بالتصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع، فالشركة في هذه الحالة ملزمة تجاه الغير حسن النية - لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس - فالمشروع قصد من وراء ذلك عدم تهرب الشركة من التزاماتها تجاه الغير حسن النية¹.

2) الاختصاصات الخاصة للمجلس

هذه الاختصاصات الخاصة منحها المشروع للمجلس بنصوص صريحة، تتمثل فيما يلي:

أ) حق المجلس في التعيين: كتعيين قائمين بالإدارة مؤقتين في حالة شغور منصب أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة²، انتخاب رئيس المجلس³، انتداب قائم بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس في حالة وقوع مانع للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله⁴ وتعيين مديرين عامين لمساعدة الرئيس بناء على اقتراحه⁵ وعزلهم⁶ وتحديد مدى ومدة السلطات المخولة لهؤلاء المديرين⁷.

ب) سلطة الإذن: حيث يحق لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو للمدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده، وإذا تجاوز الالتزام المبالغ المحددة وجب الحصول كذلك على إذن من مجلس الإدارة في كل حالة ولا تتجاوز مدة الأذن هنا سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزامات. وكاستثناء يجوز أن

¹ المادة 1/623 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 617 من نفس القانون.

³ المادة 635 من نفس القانون.

⁴ المادة 637 من نفس القانون.

⁵ المادة 639 من نفس القانون.

⁶ المادة 640 من نفس القانون.

⁷ المادة 641 من نفس القانون.

يؤذن للرئيس أو المدير بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للإدارات الجمركية والجبائية دون تحديد المبلغ أو المدة¹.

كما يحق للمجلس أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة لمصلحة الشركة².

ج) يحق للمجلس إصدار قرار بنقل مقر الشركة إلى مكان آخر، شريطة أن يكون في نفس المدينة³.

د) فيما يتعلق بالمكافآت: فإن لمجلس الإدارة أن يحدد كيفية توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور ويحدد نسب كل عضو⁴.

3) قرارات مجلس الإدارة

تنص المادة 1/626 و2 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 بأنه "لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل. ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن".

استناد إلى هذا النص، فإن مداولة المجلس لا تصح إلا بحضور نصف (2/1) عدد الأعضاء كحد أدنى ولو نص نظام الشركة على عدد أقل من ذلك.

¹ المادة 624 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 634 من نفس القانون.

³ المادة 625 من نفس القانون.

⁴ المادة 632 من نفس القانون.

وكأصل فإن قرارات المجلس تصدر بأغلبية عدد الأعضاء الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس الجلسة ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك¹.

أما مجلس المديرين فيتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها النظام الأساسي للشركة².

إن القرار المتخذ في الاجتماع يلزم القائمين بالإدارة والمساهمين وكل من يعينهم ذلك بما فيهم القائمون بالإدارة المعارضون والغائبون عن الاجتماع³.

وتثبت اجتماعات مجلس الإدارة في محاضر، توقع من الرئيس وأعضائه وتدون هذه المحاضر في سجل خاص ويحق لكل عضو معارضته وتسجل هذه المعارضة في محضر الجلسة ويعاقب كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة بغرامة من 5000 إلى 20000 دج إذا تخلف عن إثبات مداوات المجلس في المحاضر التي يتم الاحتفاظ بها بمقر الشركة⁴.

ثانيا: واجبات أعضاء مجلس الإدارة

يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بأن يبدلوا عند آدائهم لمهامهم الوظيفية العناية المنتظرة من الشخص المعتاد ويسألون عن أخطائهم في الإدارة أمام الشركة وقبل المساهمين والغير⁵.

وقد فرض المشرع الجزائري على أعضاء مجلس الإدارة مجموعة من الواجبات المحددة بنص القانون بالإضافة إلى واجباتهم في إطار سلطات المجلس كمجموعة، وواجباتهم المحددة في العقد

¹ المادة 626/3 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 650 من نفس القانون.

³ زكودة خالدة، مجلس الإدارة في شركة المساهمة (رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001، ص113 .

⁴ المادة 812 من نفس القانون.

⁵ د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص460.

المبرم مع الجمعية العامة¹ وذلك بهدف حماية مصلحة الشركة والمساهمين من ناحية ودرء الشبهات عن أعضاء المجلس من ناحية أخرى. وتمثل هذه الواجبات فيما يلي:

- 1) واجبات ناتجة عن توزيع العمل بين أعضاء المجلس (فهناك مسؤول تقني ومسؤول عن التجهيز ومكلف بنشاطات معينة وغيرها) وذلك لكي لا تتشابك وتتعدد الأمور في التسيير².
- 2) كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك³.
- 3) لا يجوز لأعضاء المجلس عقد اتفاقية مع الشركة - بصفة مباشرة أو غير مباشرة - إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات⁴.
- 4) لا يجوز للأعضاء أن يجعلوا من الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير⁵.
- 5) كما يحضر عليهم أن يحصلوا على قروض لدى الشركة أو يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على الكشوف أو بطريقة أخرى⁶.
- 6) لا يجوز لهؤلاء الأعضاء أن يشتركوا في التصويت، كما لا تؤخذ أسهمهم في الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية وذلك فيما يتعلق بمداولات الجمعية العامة حول الاتفاقيات التي يبرمونها مع الشركة التي رخص بها المجلس⁷.

¹ المادة 8 من المرسوم التنفيذي 01-283 السابق الذكر.

² د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 240.

³ المادة 627 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 37 من الأمر 01-04 السابق الذكر.

⁴ المادة 1/628 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ المادة 3/628 من نفس القانون.

⁶ المادة 3/628 من نفس القانون.

⁷ المادة 5/628 من نفس القانون والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 01-283 السابق الذكر.

ملخص الفصل الأول:

من خلال كل ما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن أجهزة إدارة شركة المساهمة تتمثل في كل من "هيئة المراقبين" و"مجلس الإدارة" و"الجمعيات العامة للمساهمين"، حيث اقتصرنا في دراستنا لهذا الفصل على الجهازين الأخيرين، **فبالنسبة للجمعيات العامة للمساهمين** (الجمعية التأسيسية، الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية)، شرحنا بالتفصيل اختصاصات كل منها والأحكام القانونية المنظمة لها من خلال دراسة الأحكام الخاصة باستدعاء الجمعيات العامة وحق المساهم في الإطلاع وتثبيت حضور المساهمين ونظام التصويت بصفة عامة وكذا الأحكام القانونية المتعلقة بتكوين وانعقاد الجمعيات العامة وسير اجتماعاتها والحماية القانونية لها. أما **بالنسبة لمجلس الإدارة** باعتباره الجهاز الثاني للإدارة والذي يعتبر الممارس الفعلي لمهمة الإدارة في الشركة، فشرحنا طبيعة العلاقة بين مجلس الإدارة وشركة المساهمة (المثلة بالجمعية العامة) وقلنا أن الفقه اختلف في تكييف هذه العلاقة قانونيا من خلال ثلاث نظريات، تتمثل في كل من نظرية النظام (المنظمة) ونظرية الوكالة ونظرية العضو (الأداة) وانتهينا إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالنظريتين الأخيرتين عند تحديد طبيعة هذه العلاقة، ثم شرحنا بالتفصيل الأحكام القانونية والفقهية التي تحكم المجلس من خلال دراسة مهمة الإدارة في الشركة والتي يحكمها نظم مختلفة تتباين من بلد لآخر، قد يكون نظاما تقليديا (مجلس الإدارة) أو نظاما حديثا (مجلس المديرين) وقد يأخذ بالنظامين معا (ازدواجية نظام الإدارة) ثم بينا موقف المشرع الجزائري من ذلك وقلنا أنه أخذ بازدواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، حيث شرحنا بالتفصيل كيفية تشكيل مجلس الإدارة في النظام التقليدي والحديث وتحديد سلطاته في كل منهما. أما فيما يتعلق بـ**هيئة المراقبين** فسنستطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني عند دراسة طرق وأساليب الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة.

الفصل الثاني:

الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والإطار
القانوني لمسؤولية أعضائه المدنية
في القانون الجزائري

الفصل الثاني:

الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والإطار القانوني لمسؤولية أعضائه المدنية في القانون الجزائري

نظرا لأهمية شركات المساهمة وخطورة هذا الشكل من الشركات لاعتمادها على الادخار القومي من تجميع الأموال من كبار المساهمين وصغار المدخرين وضخامة رؤوس أموالها الذي مكنها من القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يتطلب تنفيذها قدرات مالية وعلمية لا تتأتى لغيرها من الشركات وبالتالي برز دورها المؤثر في عملية التنمية الاقتصادية، لذلك كان من الضروري على الدول وضع نظام رقابي صارم على هذه الشركات من خلال سن تشريعات تحدد الوسائل القانونية للرقابة عليها.

والجزائر مثلها مثل باقي الدول - كمصر وفرنسا¹ - سنت تشريعات قانونية صارمة للرقابة على هذا النوع من الشركات، تتمثل في نصوص القانون التجاري التي تتضمن أحكام خاصة بهذه الرقابة أو من خلال قوانين خاصة تحدد ذلك.

وقد وضع المشرع الجزائري عدة وسائل قانونية للرقابة والتي تكون تحت تصرف المساهمين وأجهزة الإدارة نفسها أو هيئات مختصة (سواء كانت داخلية أو خارجية).

وإذا ثبت من خلال هذه الوسائل الرقابية إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو التزاماتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية - موضوع دراستنا- أو الجنائية وحتى المسؤولية الاجتماعية حسب علم الإدارة.

¹ M. Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de Doctorat, droit privé et sciences criminelles, Université de Caen Basse-Normandie, U,F,R et des sciences politiques, Ecole doctorale droit-Normandie ed-98, 2012, p23.

المبحث الأول:

الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة

إذا كان النجاح في أي شركة أساسه التخطيط والتنظيم، فإن استمرارية هذا النجاح تعتمد على الرقابة والمتابعة¹ التي تتم من خلال وسائل الضبط، فهي تعتبر من أهم الوظائف الإدارية لأنها تهدف إلى اختبار نتائج ما تم التخطيط له من سياسات وأهداف من قبل وتصحيح الأخطاء التي تكون قد وقعت أثناء التنفيذ والعمل على تجنبها في المستقبل².

وتنقسم الرقابة إلى أنواع وأشكال عديدة تختلف باختلاف المعيار المنظور إليه، من أهم هذه المعايير معيار "المصدر" أي الجهة التي تقوم بهذه الوظيفة إن كانت من داخل الشركة أو من خارجها، لذا ينشأ على هذا المعيار تقسيم الرقابة إلى رقابة داخلية وأخرى خارجية.

والرقابة على مجلس الإدارة في شركة المساهمة في الجزائر لا تخرج عن هذا الإطار، حيث نجد أنها تتم حسب التشريع الجزائري من خلال شكلين من الرقابة، أحدها "داخلي" والآخر "خارجي"، الأول يتم من خلال إمتا جهاز الرقابة الداخلية الخاص بالنظام الحديث للإدارة - النظام الألماني - والمتمثل في "مجلس المراقبة" والذي أنشئ بهدف الفصل بين وظيفتي الإدارة والرقابة وكذا جهاز مشاركة العمال في الشركة والمتمثل في "لجنة المشاركة" وإمتا من خلال أجهزة الإدارة والمتمثلة في كل من رقابة "مجلس الإدارة نفسه" على رئيسه ورقابة "الجمعية العامة للمساهمين" على من فوضته لممارسة مهمة الإدارة بدلا عنها (مجلس الإدارة) وذلك باعتبارها أعلى هيئة في الشركة ومصدر السلطات داخلها (المطلب الأول)، أما الشكل الثاني من أشكال هذه الرقابة فيتم عن طريق المراجعة الخارجية التي يقوم بها خبراء فنيون متخصصون يسميهم المشرع الجزائري "مندوبو أو محافظو الحسابات" (المطلب الثاني).

¹ د. عبد الله العواشر، القيادة متكاملة الجودة، ط1، الإبداع الفكري للنشر والتوزيع، الكويت، 2010، ص131.

² د. صالح بن نوار، فعالية التنظيم في المؤسسات الصناعية، ط2، منشورات مخبر علم اجتماع الاتصال للبحث والترجمة، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010، ص84 و د.مدحت محمد أبو النصر، أساسيات علم ومهنة الإدارة، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2008، ص 48.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية

الرقابة الداخلية كما يدل اسمها هي الرقابة التي تتم من خلال الهياكل أو الأجهزة الداخلية للشركة، تتمثل هذه الهياكل والأجهزة في كل من "أجهزة الإدارة" (الفرع الأول) و"لجنة المشاركة" وجهاز الرقابة في النظام الحديث للإدارة المتمثل في "مجلس المراقبة" (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة أجهزة الإدارة

تشمل إدارة شركة المساهمة حسب نصوص القانون التجاري الجزائري كما ذكرنا ذلك سابقا على ثلاث هيئات إدارية تتمثل في كل من: الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة وهيئة المراقبين.

سنتطرق في دراستنا لهذا النوع من الرقابة من خلال التطرق إلى رقابة كل من الجمعية العامة للمساهمين (أولا) والرقابة الذاتية لمجلس الإدارة على رئيسه (ثانيا).

أولا: رقابة الجمعية العامة للمساهمين:

باعتبار الجمعية العامة أعلى هيئة في شركة المساهمة، فهي مصدر السلطات داخل الشركة، حيث يعود إليها اتخاذ القرارات في إنشاء الشركة والتصديق على نظامها الأساسي وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وعزلهم وهي التي تراقب أعمالهم¹، فهي إذن صاحبة الاختصاص الأصيل في الرقابة على أعمال الشركة² ولكن نظرا لكثرة عدد المساهمين في الشركة وعدم حضورهم لاجتماعات الجمعية العامة للاطلاع على أوضاعها فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها بصفة منتظمة، فإن الجمعية العامة - المساهمين مجتمعين - لا تقوم بهذه المهمة على الوجه الأكمل وبالتالي فإن الرقابة الحقيقية لأعمال مجلس الإدارة تتم عن طريق المساهمين فرادى من خلال الاطلاع وإبداء الرأي والاستجواب وطلب التفتيش.

¹ د.نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص273.

² د.سالم محمد الدرهمكي، المرجع السابق، ص290.

وتناقش مواضيع هاته الرقابة من خلال المناقشات¹ والمداومات التي تتم داخل الجمعيات، والتصويت عليها والتي تم شرحها إجرائها بالتفصيل في الفصل الأول، عندما تكلمنا على انعقاد الجمعيات العامة.

1) رقابة المساهمين مجتمعين:

تتم هذه الرقابة من خلال الرقابة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وعن طريق الحصول على الإذن أو الترخيص وعن طريق التصدي والتصديق على أعمال المجلس وأخيرا عن طريق توقيع الجزاء.

أ- الرقابة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة:

باعتبار أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة عمال فيها، فهم يقومون بإدارة أعمال الشركة ويتقاضون أجرا ثابتا ومكافآت نسبية نظير هذا العمل الذي يقومون به، حيث يحدد مجلس الإدارة كميّات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه².
ودفع المكافآت النسبية لأعضاء مجلس الإدارة متوقف على دفع الأرباح³ للمساهمين حسب كل حالة⁴.

والرقابة على هذه المكافآت وأجور أعضاء مجلس الإدارة يعتبر من بين أهم موضوعات الرقابة في شركات المساهمة⁵.

¹ والمناقشة كإجراء -بالإضافة للتصويت- تعتبر أهم وسيلة لممارسة المساهم حقه في الرقابة، لأن مرحلة المناقشة تعتبر المرحلة الوحيدة التي يتم فيها احتكاك المساهمين بمسيري الشركة والقائمين بإدارتها.

- مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم مرحلة المناقشة إلا بذكرها ضمنيا في القانون التجاري في المادة 820، عندما عاقب على عدم إعداد محضر للجمعيات.

² المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

³ لأكثر توضيح حول "الأرباح" أنظر: المواد القانونية من 723 إلى 726 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 727 من نفس القانون.

⁵ عبد الغفور يونس، الرقابة الإدارية في الشركات المساهمة، دار الكتب المصرية، 1960، ص 14 وما بعدها.

والملاحظ بعد الاطلاع على نصوص القانون التجاري¹ أنه لا يجوز أن يتجاوز مبلغ المكافآت عشر (10/1) الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح:

1. الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة.

2. المبالغ المرحلة من جديد.

ولتقدير مكافآت أعضاء مجلس الإدارة يمكن مراعاة المبالغ المشروع في توزيعها التي تقتطع بقرار من الاحتياطي الموضوع تحت تصرف الجمعية العامة، ولا يصوغ اعتبار المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار لأجل حساب المكافآت.

وتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة².

والاقتطاعات المنصوص عليه في المادة 721 تتمثل في سندات نصف العشر على الأقل، والخسائر السابقة عند الاقتضاء، وهذه الاقتطاعات تخصص لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة³.

ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر (10/1) رأس المال⁴.

ومنعا للتجاوزات التي قد تحدث من أعضاء مجلس الإدارة فيما يتعلق بمكافآتهم فقد حولت التشريعات في مختلف الدول ومنها الجزائر أمر مراقبة صرف هذه المكافآت إلى الجمعية العامة للمساهمين.

¹ المادة 728 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 1/722 من نفس القانون.

³ المادة 1/721 من نفس القانون.

⁴ المادة 2/721 من نفس القانون.

ب- الرقابة عن طريق الحصول على الإذن أو الترخيص:

إن أهمية هذا النوع من الرقابة يتأتى في كون مجلس الإدارة - باعتباره وكيلا عن الجمعية العامة- لا يستطيع أن يقوم بإنجاز الأعمال الموكول بها إليه إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق أو لاحق من الجمعية العامة للشركة¹.

ففيما يتعلق بالإذن أو الترخيص المسبق فإنه لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات وكذلك فيما يتعلق بالاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا².

أما فيما يتعلق بالرقابة اللاحقة، فإن التعيينات التي يقوم بها المجلس بمقتضى المقطعين 1 و3 من المادة 617 من القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بالتعيينات المؤقتة للقائمين بالإدارة في حالة شغور منصب أو أكثر أدى إلى أن أصبح عددهم أقل من الحد الأدنى حسب القانون الأساسي تعرض على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها.

هذا فيما يتعلق بالرقابة على أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للنظام التقليدي، أما فيما يتعلق بالنظام الحديث للإدارة (أي مجلس المديرين) فنجد أنه فيما يتعلق بالتعيينات المؤقتة (حسب المقطعين الأول والثالث من المادة 665 من القانون التجاري الجزائري) لأعضائه في منصب عضو واحد أو أكثر تعرض على الجمعية العامة للمصادقة عليها كذلك³، كما تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة لهذه الشركة إلى ترخيص مسبق من

1 د. سالم الدرهمكي، المرجع السابق، ص 301.

² المادة 628 (2/1) من القانون التجاري الجزائري.

- مع ملاحظة أنه تسري الأحكام السابق ذكرها في هاتين الفقرتين من هذه المادة على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها.

³ المادة 665 من نفس القانون.

مجلس المراقبة¹ وتخضع هذه الاتفاقيات المرخصة إلى مصادقة الجمعية العامة بعد إشعار مندوبي الحسابات بها وتقديمهم التقرير الخاص عنها².

ت- الرقابة عن طريق التصديق على أعمال المجلس:

من الأمور الثابتة قانونا خضوع كل أعمال المجلس للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة وهذا هو الشأن بالنسبة للموازنة وحسابات الأرباح والخسائر وتقارير المجلس عن نشاطات الشركة وكذا التعيينات التي يقوم بها المجلس المنصوص عليها في المادة 617 من القانون التجاري الجزائري³ ولا تكون هذه الأعمال نهائية إلا بعد المصادقة عليها.

والهدف من ذلك هو إطلاع المساهمين بما يجري في الشركة وتمكينهم بالتالي من الاعتراض على كل عمل يقوم به مجلس الإدارة أو المديرين قد يؤدي إلى الإضرار بمصالحهم في الشركة⁴.

ث- الرقابة عن طريق التصدي لأعمال المجلس:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع كذلك من أساليب رقابة الجمعية العامة العادية على أعمال المجلس، بخلاف المشرع المصري الذي نص على هذا النوع من الرقابة في المادة 2/54 من قانون الشركات المصري⁵ التي ترخص للجمعية العامة القيام بأي عمل من أعمال الإدارة بالشركة في أي من الحالتين اللتين يكون فيهما مجلس الإدارة عاجزا عن القيام بتلك الأعمال، وهما على التوالي:

الحالة الأولى: عجز مجلس الإدارة عن البث فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس وعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور.

¹ المادة 1/670 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 672 من نفس القانون.

³ المادة 618 من نفس القانون.

⁴ د. سالم محمد الدرهمكي، المرجع السابق، ص 308.

⁵ القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر

في 1 أكتوبر 1981.

الحالة الثانية: عجز المجلس عن القيام بأعماله ليس بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس بل بسبب عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار.

ويضيف بعض الفقهاء ومنهم الدكتور رضا عبيد وآخرون¹ حالة أخرى يجوز فيها للجمعية العامة أن تتصدى للقيام ببعض الأعمال التي تدخل في اختصاص المجلس عندما يظهر بشكل جلي من خلال مراقبة الجمعية العامة للشركة أن تصرفات مجلس إدارة الشركة في إطار اختصاصاته لم تكن لصالح الشركة، فهنا يحق للجمعية العامة أن تقوم بتلك التصرفات أو التعاقدات بنفسها بدلا منه وتفرض عليه أمر الالتزام بها.

ولهذا الأسلوب مساوئ كما له محاسن وأهم هذه المساوئ أن كثرة تدخل الجمعية العامة للمساهمين في أعمال المجلس عن طريق التصدي قد يؤدي إلى عرقلة عمل المجلس وبالتالي تأخير المعاملات الخاصة بالشركة التي تؤدي إلى خسائر مادية على الشركة وخاصة إذا تدخل الأعضاء - أعضاء الجمعية العامة- في أعمال الإدارة وهم ليسوا على دراية كافية بهذه الأعمال أو ليس لهم المستوى العلمي الكافي لفهم تلك التصرفات أو المعاملات.

وأرى من الضروري أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ولكن بتحديد الحالات الخطيرة التي تؤثر بشدة على مستقبل الشركة عندما يعجز المجلس عن القيام بأعماله وخاصة إذا تكرر ذلك على مستوى اتخاذ قرار واحد بشكل متتابع وكان لزاما على الجمعية العامة التدخل أو التصدي لاتخاذ قرار مستعجل فيما يخص ذلك.

ج- الرقابة عن طريق توقيع الجزاء:

يعد هذا النوع من أهم أساليب رقابة الجمعية العامة للمساهمين على أعضاء مجلس الإدارة وتمثل مظاهره بعزل واحد أو أكثر من أعضاء المجلس وقد يصل الأمر إلى إقالة المجلس بكامل أعضائه في أي وقت متى اتضح لها أنه غير صالح أو غير مؤهل للقيام بالأعمال المنوطة بها إليه²، أو قام بالإخلال بواجباته أو أهمل في ذلك وتسبب بذلك بضرر وخسائر للشركة.

¹ د. سالم محمد الدرهمكي، المرجع السابق، ص 307.

² نفس المرجع، ص 313.

وقد نص المشرع الجزائري بجواز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة أو عزلهم في أي وقت¹.

وما تبناه المشرع هنا يتفق مع طبيعة العلاقة التي تربط المجلس بالشركة (علاقة الوكالة)، فالمجلس في مركز الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين ومن حق الموكل عزل وكيله في أي وقت ولو كان العضو معين في نظام الشركة².

2) رقابة المساهمين فرادى:

تتم هذه الرقابة من خلال الاطلاع وإبداء الرأي واستجواب أعضاء المجلس أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للشركة وطلب التفتيش.

أ- الرقابة عن طريق الاطلاع وإبداء الرأي:

إن مشاركة المساهم في الجمعيات العمومية للمساهمين³ هي من أهم أنواع الرقابة وأكثرها تأثيراً ويمثل هذا الجانب أحد الحلول المهمة لمشكلة الإدارة في شركة المساهمة وذلك في الدعوى إلى تنشيط دور المساهمين والمشاركة الفعالة في إدارة الشركة لتحسين أدائها بدلا من الاكتفاء ببيع هذه الأسهم عندما لا يكون الأداء مرضيا⁴ وبهذه المشاركة يساهم في حياة الشركة ونشاطها. وحتى تكون هذه المشاركة فعالة أكثر وتؤدي بالتالي إلى تحقيق الأهداف المرجوة منها فإنه لا بد من أن يتمتع المساهم ببعض الحقوق قبل انعقاد هذه الجمعيات وأهمها حقه في الإعلام قبل انعقاد الجمعيات العامة⁵.

والمشرع المصري نص على حق المساهم في الاطلاع كمرحلة سابقة للاستجواب، بحيث ألزم مجلس الإدارة بأن يعد كل سنة مالية القوائم المالية للشركة وتقرير عن نشاطها خلالها ومركزها المالي وتوضع تحت تصرف مراقبي الحسابات وتنشر هذه الوثائق إجباريا بالإضافة إلى تقرير مراقب

¹ المادة 613 من القانون التجاري الجزائري.

² د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 237.

³ د. حماد مصطفى عزب، حق المساهم في الرقابة على إدارة الشركة (في قانون الشركات التجارية الإماراتية)، المؤتمر السنوي الخامس عشر، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص 1 وما بعدها.

⁴ مجلس الإدارة في ظل تقلص الدور الرقابي للمساهمين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، 2004، ص 16.

⁵ خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

الحسابات في صفحتين يوميتين وذلك قبل تاريخ عقد الجمعية العامة المقرر نظر الميزانية بها بأسبوعين على الأقل ويجوز إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من الوثائق إلى كل مساهم بطريق البريد الموصى عليه قبل تاريخ عقد الجمعية العامة بعشرين يوما على الأقل¹.

أما **المشروع الجزائري** فقد نهل نفس نهج **المشروع المصري** فقضى بوجوب إبلاغ المساهمين من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بكل الوثائق الضرورية² قبل ثلاثين (30) يوما من انعقاد الجمعية العامة وذلك لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها³.

ويحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما (15) السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:⁴

1. جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والقائمين بالإدارة ومجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.
2. تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.
3. المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة (5).

ب- الرقابة عن طريق الاستجواب:

يتم هذا النوع من الرقابة من خلال استجواب أعضاء المجلس أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للشركة.

¹ المادة 65 من القانون رقم 159 سنة 1981 السابق الذكر و المادة 218 من اللائحة التنفيذية السابقة الذكر.

² حددتها المادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 677 من نفس القانون.

⁴ المادة 680 من نفس القانون.

وبالاطلاع على القانون التجاري الجزائري والمواد المنظمة لشركات المساهمة نجد أن المشرع الجزائري لم يشر كذلك إلى هذا النوع من الرقابة، بخلاف المشرع المصري الذي أشار إليه في المادة 72 من قانون الشركات¹، حيث قضت بأنه يحق لكل مساهم يحضر لاجتماع الجمعية العامة الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال واستجواب أعضاء المجلس وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية² ولا يجوز حرمانه من هذا الحق وكل نص في النظام الأساسي للشركة يمنع هذا الحق يعد باطلا، وللمساهم أن يحتكم إلى الجمعية العامة إن رأى بأن رد المجلس غير كافي، ويكون قرارها في هذه الحالة واجب التنفيذ.

ت- الرقابة عن طريق طلب التفتيش:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع كذلك من أساليب رقابة الجمعية العامة العادية على أعمال المجلس، بخلاف المشرع المصري الذي نص على هذا النوع من الرقابة في المواد من 158 إلى 160 من قانون الشركات الجديد وفي المواد من 303 إلى 308 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وقد خول هذا القانون الأخير للمساهمين³ الحائزين على نصاب معين من رأس المال (20% بالنسبة للبنوك 10% بالنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة) حق طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء المجلس أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو النظام الأساسي للشركة متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات ويجب أن يكون الطلب مشتملا على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء. ويجب أن يودع هذا الطلب إلى اللجنة المختصة

1 القانون رقم 153 لسنة 1981 السابق الذكر.

2 اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982 من وزير الشؤون الاستثمار والتعاون الدولي المصري.

3 وتجدر الإشارة كذلك إلى أن هذا القانون خول طلب التفتيش إلى الإدارة العامة للشركات.

بالموافقة على تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات المصري الجديد والتي يضم في عضويتها مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات¹.

واشترط المشرع المصري² على مقدم طلب التفتيش أن يرفق طلبه بالأوراق والمستندات الشارحة لأسباب طلبه والأدلة التي يبني عليها طلبه، مع الملاحظ أنه لا يجوز استرداد المستندات قبل صدور قرار اللجنة إلا بإذن من رئيس اللجنة.

وعلى اللجنة المختصة أن تستمع إلى أقوال طالبي التفتيش وأعضاء المجلس ومراقبي الحسابات في جلسة سرية وبعد ذلك تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاتها وأن تندب لهذا الغرض خبيراً أو أكثر، كما يجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش³ ويعاقب من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش بالغرامة المنصوص عليها في المادة 153 من قانون الشركات المصري الجديد والتي لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، يتحملها المخالف شخصياً⁴.

وينتهي التفتيش بإيداع تقرير مفصل عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذي يحدد في قرارها أو خلال شهر على الأكثر من إيداع طالب التفتيش للمبلغ اللازم لحساب مصروفات التفتيش إذا لم يحدد القرار ميعاد لانتهاء منها⁵.

وإذا تأكدت اللجنة من صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء المجلس أو المراقبون أمرت باتخاذ التدابير العاجلة ودعوة الجمعية العامة على الفور⁶. وتحمل الشركة في هذه الحالة نفقات

¹ د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 133.

² المواد من 303 إلى 308 من اللائحة التنفيذية السابقة الذكر.

³ المادة 158 من القانون رقم 153 لسنة 1981 السابق الذكر.

- وعلى أعضاء مجلس الشركة وموظفيها ومراقبي الحسابات أن يطلعوا المكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والبيانات والوثائق والأوراق والمستندات المتعلقة بالشركة التي يقومون على حفظها و يقدمون لهم الإيضاحات والمعلومات اللازمة ولهذا المكلف بالتفتيش الحق في استجواب أي شخص له صلة بشؤون الشركة بعد أداء اليمين.

⁴ المادة 159 من نفس القانون السابق.

⁵ المادة 4/158 من نفس القانون السابق.

⁶ ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس اللجنة الإدارية المختصة أو أحد موظفيها.

ومصاريف التفتيش ويكون لها أن ترجع على المتسبب في المخالفة بقيمة هذه النفقات أو المصروفات بالإضافة إلى التعويضات.

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء المجلس المخالفين ورفع دعوى المسؤولية عليهم ويكون قرار الجمعية العامة صحيحا متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء هذا المجلس ويمكن ان تقرر الجمعية العامة تغيير مراقبي الحسابات ورفع دعوى المسؤولية عليهم ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء المجلس قبل انقضاء خمس (5) سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم¹.

ثانيا: الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة على رئيسه:

تقضي المادة 635 من القانون التجاري الجزائري على أنه يتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة من طرف أعضائه شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين. وينتخب هذا الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة الانتخاب².

وفي حالة ما إذا وقع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس. وفي حالة المانع المؤقت يمنع هذا الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد. وفي حالة وفاة أو استقالة أو إقالة الرئيس تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد³.

ويتولى الرئيس تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير، ويتمتع بالسلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وأيضا السلطات المخصصة حصرا لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة.

¹ المادة 158 من قانون الشركات المصري.

² المادة 636 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 637 من القانون التجاري الجزائري.

وتقضي المادة 644 من القانون التجاري الجزائري على أن مجلس المراقبة يعين أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم.

ويمثل هذا الرئيس الشركة في علاقاتها مع الغير¹، مع العلم أن هذه الصلاحية لا تمتنع صاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين مع مراعاة أحكام المادة 652 من القانون التجاري الجزائري².

ونتيجة لإعطاء الرئيس هذه الصلاحية وغيرها فإن المشرع الجزائري أخضعه لرقابة ذاتية من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حيث أعطى المشرع للأعضاء حق الإذن أو عدم الإذن للرئيس أو المدير العام حسب الحالة بتقديم الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده وله كذلك أن يأذن أو لا يؤذن بتجاوز الالتزام أحد المبالغ المحددة من طرف الشركة، ولا تتجاوز مدة هذه الأذون سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزامات المضمونة أو المكفولة³ وكاستثناء يجوز تحديد المبلغ أو المدة⁴، مع العلم أن الاحتجاج بهذه الأذون على الغير تبدأ من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلان المالي⁵.

كما أعطى المشرع لمجلس الإدارة سلطة عزل الرئيس في أي وقت⁶ ولكنه لم يحدد سلطة عزل رئيس مجلس المديرين.

وبما أن سلطة عزل أعضاء المجلس هي بيد الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة⁷ فإن سلطة العزل تؤول منطقيا للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة.

¹ المادة 1/652 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 653 من نفس القانون.

³ المادة 4/624 من نفس القانون.

⁴ المادة 5/624 من نفس القانون.

⁵ المادة 8/624 و9 من نفس القانون.

⁶ المادة 2/636 من نفس القانون.

⁷ المادة 1/645 من نفس القانون.

الفرع الثاني: رقابة مجلس المراقبة ولجنة المشاركة

سنتطرق في دراستنا لهذا النوع من الرقابة من خلال التطرق إلى رقابة مجلس المراقبة في النظام الحديث للإدارة (أولا) ورقابة لجنة المشاركة (ثانيا).

أولا: رقابة مجلس المراقبة:

لقد قلنا سابقا بأن هناك نظامين لإدارة شركات المساهمة، نظام تقليدي للإدارة (مجلس الإدارة) ونظام حديث للإدارة أو النظام الألماني للإدارة (مجلس المديرين)، وأن المشرع الجزائري أخذ بازدواجية الإدارة في شركات المساهمة.

وفيما يتعلق بنظام الرقابة على شركة المساهمة فهي نفسها فيما يتعلق بالنظام الحديث للإدارة كما في النظام التقليدي للإدارة، غير أنه يجب الإشارة إلى خاصية مجلس المديرين المتمثلة في أن الرقابة يقوم بها هيكل مستقل ولا يتدخل في التسيير وهو "مجلس المراقبة" داخليا بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها مندوب الحسابات خارجيا.¹

1) تعيين وتشكيل أعضاء مجلس المراقبة:

يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة عن طريق الانتخاب من الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحدد فترة عضويتهم بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز (6) سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة سواء كانت تأسيسية أو عادية وإذا تم التعيين بموجب القانون الأساسي فلا يجوز أن تتجاوز المدة المحددة في هذا القانون (3 سنوات)، غير أنه في حالة الدمج أو الانفصال يمكن أن يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.²

ويخضع تعيين الأعضاء لنفس الشروط التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة.³

¹ الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 266.

² المادة 662 من القانون التجاري الجزائري.

³ الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 251.

يتكون المجلس من سبعة (7) أعضاء كحد أدنى ومن اثني عشر (12) عضوا كحد أقصى¹.

غير أنه يمكن تجاوز الحد الأقصى السابق في حال اندماج الشركة دون أن يتجاوز العدد الإجمالي أربع وعشرون (24) عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي للأعضاء الممارسين لأكثر من مدة ستة (6) أشهر² في هذه الحالة.

كما يمكن أن يكون هذا العضو من الأشخاص الطبيعيين كما يمكن أن يكون من الأشخاص الاعتبارية، ويعين هذا الأخير ممثلا دائما له عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا يتصرف باسمه الخاص، دون أن يمس ذلك بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله وإذا قام هذا الشخص المعنوي بعزل ممثله القانوني وجب عليه استخلافه فورا (وقت عزله)³.

كما ينتخب أعضاء مجلس المراقبة رئيسا لهم لمدة تعادل مدة مهمة هذا المجلس ويتولى هذا الرئيس استدعاء المجلس وإدارة المناقشات⁴.

- في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر في المجلس:⁵

في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر في مجلس المراقبة بسبب وفاة أو استقالة، يجوز للمجلس بين جلستين عامتين أن يقوم بتعيينات مؤقتة وإذا قل أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس المديرين أن يستدعي الجمعية العامة العادية فورا للانعقاد، قصد إتمام عدد أعضاء مجلس المراقبة وإذا قل العدد عن الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس المراقبة أن يقوم بالتعيينات المؤقتة لإتمام النصاب الذي فرضه القانون الأساسي في أجل ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي وقع فيه الشغور وتعرض هذه التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس المراقبة على الجمعية العامة العادية المقبلة

¹ المادة 657 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 658 من نفس القانون.

³ المادة 663 من نفس القانون.

⁴ المادة 666 من نفس القانون.

⁵ المادة 665 من نفس القانون.

للمصادقة عليها وإذا أهمل المجلس أو تقاعس عن القيام بالتعيينات المطلوبة أو قام بها ولم يستدعي الجمعية العامة للمصادقة عليها، فهنا يجوز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يقوم باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات المطلوبة والمصادقة عليها أو المصادقة على التعيينات التي قام بها المجلس ولم يعرضها على الجمعية العامة.

أ- ضمانات عضوية مجلس المراقبة:

يجب أن يجوز أعضاء مجلس المراقبة على أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم حسب الشروط التي ذكرناها سابقا والمنصوص عليها في المادة 619 من القانون التجاري¹.

والحكمة في فرض هذا الضمان على الأعضاء هو ضمان جدية العمل من طرف مجلس المراقبة الذي سيرعى مصالح الشركة. وبما أنهم يجوزون على أسهم في الشركة فإن مصلحة الشركة تكون هي نفسها مصلحة أعضاء المجلس، مما يضطرهم إلى العمل بجد لتحقيق أكبر قدر ممكن من الرقابة واكتشاف الأخطاء والغش من طرف الإدارة.

ويسهر مندوب الحسابات على مراقبة تطبيق هذه الضمانات على أعضاء مجلس المراقبة، وإذا لاحظ أي خرق فعليه أن يخطر الجمعية العامة عن طريق تحرير تقرير بذلك².

ب- القيود الواردة على عضوية مجلس المراقبة:

لقد حدد القانون التجاري الجزائري عدة قيود، تتمثل فيما يلي:

- 1- يحضر على أي عضو من أعضاء المجلس الانتماء إلى مجلس المديرين³.
- 2- إذا كان عضو المجلس شخصا طبيعيا، فلا يمكن له الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر ولا يطبق هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية⁴.

¹ المادة 653 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 660 من نفس القانون.

³ المادة 661 من نفس القانون.

⁴ المادة 664 من نفس القانون.

3- يجب أن يحصل عضو مجلس المراقبة على ترخيص مسبق من شركة المساهمة، إذا أراد أن يعقد اتفاقية مع شركة بصورة مباشرة (عن طريق الأعضاء) أو بصورة غير مباشرة (عن طريق استعمال أشخاص وسطاء لذلك) وكذلك إذا أبرمت شركة المساهمة عقدا مع إحدى المؤسسات التي يكون فيها أحد أعضاء مجلس المراقبة لهذه الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة، ففي هذه الحالة أيضا فإنه يجب أن تخضع الاتفاقية والعقد المبرم للترخيص المسبق من مجلس المراقبة وتعد أي اتفاقية أو عقد يبرم دون مراعاة ذلك باطلا بطلانا مطلقا¹.

ولا يجوز لعضو مجلس المراقبة المعني أن يشارك في التصويت على التراخيص المطلوبة².

4- يحضر على عضو مجلس المراقبة (كشخص طبيعي أو من يمثله أو إذا كان العضو شخص معنوي) تحت طائلة البطلان المطلق للعقد اقتراض بأي شكل كان من الشركة، كما يحضر عليه اتخاذ الشركة كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماته الشخصية نحو الغير³.

5- لا يجوز لهذا العضو في حالة الحصول على التراخيص أن يشارك في التصويت ولا تأخذ أسهمه بعين الاعتبار عند حساب النصاب والأغلبية⁴.

2) مهام واختصاصات مجلس المراقبة:

يمارس مجلس المراقبة نفس الرقابة التي يمارسها مجلس الإدارة دون التسيير⁵ فهو بصفة عامة يمارس مهمة الرقابة الدائمة للشركة،⁶ وفي سبيل القيام بذلك فهو يختص بما يلي:

1- يرخص بإبرام العقود التي يبرمها مجلس المديرين إذا أخضعها القانون الأساسي لرقابته وعدادها كما هو الشأن بالنسبة لبعض أعمال التصرف (كالتنازل عن العقارات والتنازل عن

¹ المادة 670 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 1/672 من نفس القانون.

³ المادة 671 من نفس القانون.

⁴ المادة 4/672 من نفس القانون.

⁵ الطيب بلولة، المرجع السابق، ص253.

⁶ المادة 654 من نفس القانون.

المشاركة وإبرام تأمينات وكفالات وضمانات -عادية أو احتياطية-)، حيث أخضعها لترخيص صريح¹ من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي².

2- يقوم بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية في أي وقت من السنة ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته³ وعلى مجلس المديرين أن يمكنه من ذلك ويقدم له تقريرا حول تسييره مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية، كما يقدم مجلس المديرين لمجلس المراقبة وثائق الشركة المذكورة في المادة 716 من القانون التجاري بعد قفل كل سنة مالية قصد المراجعة والمراقبة⁴.

3- يقوم بتقديم ملاحظاته للجمعية العامة حول تقرير مجلس المديرين وحسابات السنة المالية⁵.

3) مداوات مجلس المراقبة:

تشرط المادة 667 من القانون التجاري الجزائري لصحة مداوات مجلس المراقبة أن يحضر نصف (2/1) عدد أعضائه على الأقل.

كما تقضي نفس المادة بوجوب اتخاذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين القانونيين إذا كان الأعضاء أشخاص اعتبارية وذلك ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر ويرجح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات.

وتعتبر صحيحة المداوات التي تمت من طرف المجلس وكانت التعيينات المؤقتة للأعضاء في حالة الشغور ولم يتم المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة العادية⁶.

¹ وترى الدكتور نادية فوضيل أنه على المشرع أن يستعمل مصطلحا آخر عن مصطلح الترخيص الصريح إذا كان يقصد به أن يكون مجلس المراقبة أكثر تشددا في منحه التراخيص هنا.

² المادة 654 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 655 من نفس القانون.

⁴ المادة 656 /1 و2 من نفس القانون.

⁵ المادة 656 /3 من نفس القانون.

⁶ المادة 665 /5 من نفس القانون.

4) مكافآت أعضاء مجلس المراقبة:

يجوز للجمعية العامة العادية منح أعضاء المجلس مبلغا ثابتا كأجر مقابل نشاطهم وبقيد مبلغ هذا الأجر في تكاليف الاستغلال¹.

كما يحق لمجلس المراقبة منح أجور استثنائية لأعضاء المجلس عن المهام أو الوكالات المعهودة لهم والتي تقيد أيضا تكاليف الاستغلال وفي هذه الحالة يجب أن توضع هذه الأجر الاستثنائية لترخيص مسبق من مجلس المراقبة ولا يشارك هذا العضو المستفيد في عملية التصويت على هذا الترخيص².

5) انتهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة:

تنتهي مهام عضو مجلس المراقبة إما: بشكل طبيعي بوفاته أو إحالته على التقاعد أو بانتهاء عهده المتفق عليها في عقد التعيين وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن إعادة انتخابه شريطة ألا يقضي القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك³.

كما يمكن أن تنتهي مهامه بشكل غير طبيعي بالعزل أو الاستقالة.

ففيما يتعلق بالعزل، فإن الجمعية العامة العادية هي المختصة وحدها قانونيا بعزل عضو مجلس المراقبة⁴، على خلاف عزل مندوب الحسابات التي تختص به الجهة القضائية المختصة بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁵.

1 المادة 668 من القانون التجاري الجزائري.

2 المادة 669 من نفس القانون.

3 المادة 1/662 من نفس القانون.

4 المادة 5/678 من نفس القانون.

5 المادة 715 مكرر 9 من نفس القانون.

6) مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة:

يخضع أعضاء مجلس المراقبة للمسؤوليتين المدنية والجنائية بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية.

أ- المسؤولية المدنية:

تنص المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري على مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة مدنيا وشخصيا عن الأخطاء التي يرتكبوها أثناء تأديتهم لمهامهم، غير أنهم لا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها، كما يسألون مدنيا عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة علمهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بها، كما يخضعون لنفس شروط المسؤولية المدنية المحددة في المادة 715 مكرر 25 والتي تمنع جعل ممارسة دعوى الشركة المدنية مشروط بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو بإذنها أو العدول مبدئيا عن ممارسة هذه الدعوى بالنص على ذلك في القانون الأساسي ولا يكون لقراراتهم أي أثر لانقضاء هذه الدعوى ضد القائمين بالإدارة الذين ارتكبوا خطأ أثناء القيام بوكالتهم.

كما يخضعون لنفس شروط المسؤولية المدنية المحددة في المادة 715 مكرر 26 التي تحدد مدة تقادم دعوى المسؤولية بثلاث (3) سنوات تبدأ من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي.

كما يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولون عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس إذا قاموا بالأعمال المحظور عليهم القيام بها المنصوص عليها في المادة 671 السابقة الذكر.

ب- المسؤولية الجنائية والتأديبية:

لم يحدد المشرع في القانون التجاري عقوبات جنائية خاصة لأعضاء مجلس المراقبة إذا ثبت قيامهم بجرمة معينة وبالتالي فإنهم يخضعون بذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات والقواعد الخاصة بالمسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين المنصوص عليها في القانون التجاري.

ونفس الشيء نجد بالنسبة للمسؤولية التأديبية لأعضاء مجلس المراقبة، فلا نجد هناك نصوص قانونية خاصة تحدد العقوبات التأديبية للأعضاء إذا ارتكبوا خطأ يستلزم عقوبات تأديبية وبالتالي فهم يخضعون للعقوبات الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إذا نص عليها القانون الأساسي للشركة.

ثانيا: رقابة لجنة المشاركة

لقد أنشئت لجنة المشاركة في الجزائر بموجب القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل لسنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل¹، ولقد حدد الباب الخامس منه كل من أجهزة المشاركة التي من بينها لجنة المشاركة وصلاحياتها وطريقة تشكيلها وكيفية عملها.

1) لجنة المشاركة كجهاز من أجهزة مشاركة العمال:

تم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة أو الشركة إما بواسطة مندوبي المستخدمين على مستوى كل مكان عمل متميز، الذي يحتوي على الأقل على عشرين (20) عاملا أو بواسطة لجنة مشاركة تضم مجموع مندوبي المستخدمين على مستوى مقر الشركة² وعندما يوجد ضمن نفس الشركة عدة أماكن عمل متميزة، تضم كل واحدة أقل من عشرين (20) عاملا ومجموع هؤلاء العمال يساوي أو يفوق هذا العدد، فيمكن في هذه الحالة أن ينضم أو يتجمع العمال في أقرب مكان لانتخاب مندوبيهم³ ويؤسسوا لجنة مشاركة للعمال في هذه الشركة⁴.

¹ الطيب بلولة ، المرجع السابق، ص 265.

² المادة 91 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17.

³ المادة 92 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁴ المادة 93 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

2) تشكيل اللجنة وطريقة انتخابها:

يتم تحديد عدد مندوبين كالتالي:¹

- مندوب واحد (01) إذا كان عدد عمال الشركة يتراوح ما بين 20 إلى 50 عامل.
 - مندوبان (02) إذا كان عدد العمال يتراوح ما بين 51 إلى 150 عاملاً.
 - أربع مندوبين (04) إذا كان عدد العمال يتراوح ما بين 161 إلى 400 عامل.
 - ستة مندوبين (06) إذا كان عدد العمال يتراوح بين 401 إلى 1000 عامل.
- ويخصص مندوب إضافي عن كل 500 عامل إضافي للألف عامل.

ويتم انتخاب هؤلاء المندوبين بالاقتراع الفردي الحر والسري والمباشر من بين العمال المشتملين الذين تتوفر فيهم شروط الناخب والبالغين سن 21 سنة كاملة ولهم أقدمية أكثر من سنة في الشركة² ويجب عند الانتخاب أن يكون هناك تمثيل عادل لمختلف الفئات الاجتماعية والمهنية داخل مكان العمل والشركة المعنية³.

وأي اعتراض عن انتخاب أي مندوب يرفع إلى المحكمة المختصة إقليمياً، حيث تبث فيه بحكم أولي نهائي في غضون ثلاثين (30) يوماً من تلقي القضية⁴.
وتدوم عضوية المندوب ثلاث (03) سنوات.

- حالات التنافي:⁵

لا يمكن للإطارات القيادية في الشركة وأصول المساهمين وفروعهم وحواشيهم أو أقاربهم بالنسب من الدرجة الأولى والإطارات المسيرة والعمال الذين يشغلون مناصب المسؤولية مع التمتع بسلطة تأديبية والعمال الذين لا يتمتعون بحقوقهم المدنية والوطنية الترشح كمندوب للعمال وكعضو في لجنة المشاركة.

¹ المادة 99 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

² المادة 1/97 و3 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

³ المادة 98 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁴ المادة 100 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁵ المادة 2/97 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

3) مهام وصلاحيات لجنة المشاركة:

في إطار الرقابة الداخلية للجنة على الشركة ومجلس الإدارة فإن اللجنة تتمتع بالصلاحيات التالية:¹

- تلقي المعلومات حول تسيير الشركة بصفة عامة كل ثلاث أشهر على الأقل.
- مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في ميدان الشغل والوقاية الصحية والأمن والأحكام الخاصة المتعلقة بحفظ الوقاية الصحية والأمن وطب العمل.
- إبداء الرأي قبل تنفيذ الشركة للقرارات المتعلقة بالمخططات السنوية وحصيالات تنفيذها، وتنظيم العمل (مقاييس العمل، طرق التحفيز، مراقبة العمل وتوقيت العمل) ومشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، إعادة توزيع العمال وتقليص عددهم) ومخططات التكوين المهني وتحديد المعارف وتحسين المستوى والتمهين والقرارات المتعلقة بنماذج عقود العمل والتكوين والتمهين والقرارات المتعلقة بالنظام الأساسي أو الداخلي للشركة.
- ويجب الإدلاء بهذه الآراء خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب، وفي حالة الخلاف حول مضمون القانون الأساسي أو النظام الداخلي، يتم إخطار مفتش العمل وجوبا.
- تسيير الخدمات الاجتماعية للهيئة المستخدمة إذا لم تسند إلى الشركة بموجب اتفاقية بين اللجنة والشركة.
- فحص الوضعية المالية للشركة من خلال الاطلاع على الحصيالات وحسابات الاستغلال وحسابات الأرباح والخسائر.
- ويلتزم أعضاء اللجنة بإعلام العمال بانتظام بالمسائل المعالجة ما عدا ما يتعلق بطرق الصنع وبالعلاقات مع الغير أو المعلومات ذات الطابع الكتفاني أو السري.
- وبالتالي لا شيء يمنع من إخطار الجمعيات العمومية في حالة ما إذا اكتشفت حالات إخلال أو نقص من شأنه أن يعرقل عمل الشركة².

¹ المادة 94 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 265.

4) انتهاء عضوية المندوبين:¹

تنتهي عضوية المندوبين إما بشكل طبيعي بانتهاء مدة العضوية القانونية (3 سنوات) أو بالموت أو بشكل غير طبيعي بالاستقالة أو بسحب العضوية منهم بناء على قرار أغلبية العمال الذين انتخبوهم خلال جمعية عامة يستدعيها رئيس مكتب المشاركة أو بناء على طلب من ثلث (3/1) العمال المعنيين على الأقل.

وفي حالة الشغور لأي سبب كان يخلف مندوب المستخدمين العامل الذي حصل في الانتخابات على عدد من الأصوات يلي مباشرة عدد الأصوات التي تحصل عليها آخر شخص منتخب كمندوب للعمال.

5) تسيير لجنة المشاركة:

يجب أن تعد لجنة المشاركة قانونها الداخلي وتنتخب من بين أعضائها مكتبا يتكون من رئيس ونائب للرئيس على الأقل.²

1- تنظيم اجتماعات اللجنة:

يجب أن تجتمع اللجنة مرة كل ثلاث (03) أشهر على الأقل بطلب من رئيسها أو بطلب من أغلبية أعضائها ويجب إبلاغ صاحب الشركة - الجمعية العامة للمساهمين - بجدول أعمال هذه الاجتماعات قبل 15 يوما من تاريخ الاجتماع ويمكن للجمعية العامة أن تفوض أحد أعضائها أو أكثر لحضور هذه الاجتماعات.³

ويجتمع المكتب تحت رئاسة ممثلي الجمعية العامة للمساهمين مرة واحدة على الأقل كل ثلاث أشهر.

¹ المادة 101 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

² المادة 102 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

³ المادة 103 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

ويجب أن يبلغ جدول أعمال هذه الاجتماعات إلى رئيس مكتب اللجنة قبل ثلاثين (30) يوماً على الأقل وأن يتضمن مواضيع تابعة لاختصاصات اللجنة وأن تبلغ الملفات المطروحة للنقاش إلى رئيس اللجنة ويمكن للمكتب أن يقترح إضافة نقاط أخرى لجدول الأعمال، شريطة أن تكون هذه المسائل المثارة داخلة في اختصاصاته وأن تصل هذه الملفات المطابقة إلى الجمعية العامة للمساهمين قبل خمسة عشر (15) يوماً على الأقل من التاريخ المقرر لعقد الاجتماع¹.

ويعقد ممثل الجمعية العامة للمساهمين اجتماعاً في كل مكان عمل مرة على الأقل كل ثلاث أشهر مع مندوبي العمال المعنيين، على أساس جدول الأعمال المعد مسبقاً والمبلغ إليهم قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد هذا الاجتماع².

تضع الشركة تحت تصرف اللجنة والمندوبين كل الوسائل الضرورية لعقد اجتماعاتهم وإنجاز أعمالهم السكرتارية³.

ويمكن أن تلجأ هذه اللجنة في إطار اختصاصاتها ونظامها الداخلي إلى خبرات غير تابعة لأصحاب الشركة (جمعية المساهمين)⁴ ومن أجل ذلك تخصص لهم الشركة ميزانيات محددة لذلك⁵.

و يتمتع مندوب العمال بحساب عشر (10) ساعات عمل في الشهر، مدفوعة الأجر من قبل الشركة، كوقت عمل لممارسة صلاحياتهم في إطار عضويتهم في اللجنة، ماعداً خلال عطلتهم السنوية، تحدد طريقة حساب هذه الساعات بالاتفاق مع أصحاب الشركة⁶ ويمكن أن يتفق مندوبو العمال مع أصحاب الشركة على جمع الساعات المخصصة إليهم لينتفع بها مندوب عدة مندوبين⁷ ولا يدخل في حساب هذه الساعات الوقت الذي يقضيه المندوبون في الاجتماعات التي يبادر صاحب العمل إلى استدعائها أو التي يقبلها بناء على طلبها⁸.

¹ المادة 104 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

² المادة 105 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

³ المادة 109 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁴ المادة 110 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁵ المادة 111 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁶ المادة 106 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁷ المادة 107 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

⁸ المادة 108 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

ب- الضمانات القانونية لعملها:

من أجل قيام أعضاء لجنة المشاركة أو المندوبون بمهامهم على أحسن وجه فقد أقر لهم القانون ضمانات لذلك تتمثل فيما يلي:

- **ضمانات عامة:** أي خضوع المندوبين عند ممارستهم لأعمالهم المهنية للأحكام التشريعية والتنظيمية والتعاقدية المتعلقة بحقوق العمال وواجباتهم¹.
- **ضمانات خاصة:** حيث لا يمكن أن يكون أي مندوب موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها بسبب النشاطات التي يقوم بها في إطار مهمته التمثيلية².

¹ المادة 112 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

² المادة 113 من القانون رقم 90-11 السابق الذكر.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

من مبادئ حوكمة الشركات حسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (DECD) مبدأ "الإفصاح والشفافية"، هذه الأخيرة التي وضعت عدد من النصوص الخاصة بالإفصاح والإبلاغ عن الحقائق الأساسية الخاصة بالشركة، بدءاً بالتفاصيل المالية إلى هياكل الحوكمة بما في ذلك مجلس الإدارة¹.

هذا المبدأ يتضمن الإفصاح عن المعلومات الأساسية المتصلة بالنتائج المالية والتشغيلية للشركة وأهدافها وإعداد المعلومات ومراجعتها والإفصاح عنها وفقاً لأعلى المعايير المحاسبية والمالية وغير المالية، وينبغي إجراء مراجعة سنوية بواسطة مراقب حسابات مستقل لكي يتحقق وجود تأكيد خارجي وموضوعي بشأن الأسلوب المستخدم في إعداد وتقديم القوائم المالية²، بالإضافة إلى المراجعة الداخلية³.

فإذا كان حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة يرجع في الأصل إلى الجمعية العامة للمساهمين، إلا أنه بالنظر إلى ضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور اجتماعاتها في كثير من الأحيان وحتى ولو قام كل مساهم بمباشرة هذه الرقابة، فإن ذلك قد يعيق أعمال المجلس وإفشاء أسرار عمليات الشركة، فضلاً على أن مراقبة الحسابات تقتضي خبرة فنية لا تتوفر في مجموع المساهمين⁴، فلكل ذلك نجد أن التشريعات ومنها التشريع الجزائري أكدت على ضرورة

¹ د. جون سوليفان وجين روجرزود. كاثرين كوشتاهايلينج، بحثاً عن عضو جيد لمجلس الإدارة، دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين، ترجمة سمير كريم، مركز المشروعات الدولية الخاصة - واشنطن دي. سي، 2003، ص 13.

² OECD, Principles and annotations on corporate governance, 2004، page 49-57 (www.Oecdbookshop.org).

³ للإطلاع أكثر على مفهوم المراجعة الداخلية إرجع إلى: - بحوث المنتدى الوطني الثامن المنعقد خلال الفترة: 11-12 أكتوبر 2010، تحت عنوان "مهنة التدقيق في الجزائر (الواقع و الآفاق في ضوء المستجدات العالمية المعاصرة)"، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، دار بهاء الدين للنشر و التوزيع، ط1، 2011. - يوسف سعيد يوسف المدلل، دور وظيفة التدقيق الداخلي في ضبط الأداء المالي والإداري، دراسة تطبيقية على شركات المساهمة العامة المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة و التمويل)، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2007، ص 32.

⁴ صفوت بھنساوي، النظام التجاري السعودي، دار النهضة، القاهرة، 1999، ص 194.

تولي مهمة الرقابة الخارجية لشخص أو مجموعة أشخاص يسمون مراقبي الحسابات أو مندوب الحسابات أو محافظي الحسابات نيابة عن المساهمين .

الفرع الأول: مفاهيم عامة عن مهنة مندوب الحسابات

سنتطرق هنا إلى تعريف مندوب الحسابات (أولا) ثم إلى التطور التاريخي للمهنة في الجزائر (ثانيا).

أولا: التعريف القانوني لمندوب الحسابات

من خلال دراسة النصوص القانونية في التشريع الجزائري، نجد نصين قانونيين يحددان تعريفا مجملا لمندوبي أو محافظي الحسابات ويتمثلان في كل من المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري والمادة 22 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

(1) حسب المادة 22 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010

المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب:

تعرف هذه المادة محافظ الحسابات كما يلي: "يعد محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات التجارية والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

(2) حسب القانون التجاري:

عرف القانون التجاري مندوب الحسابات في المادة 715 مكرر 4 من خلال تحديد مهامه، والتي قضت بأن الجمعية العامة العادية للمساهمين تقوم بتعيين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني، تتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس

الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها ويصدقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين أو لا، ويجوز لهم أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة، كما يمكن استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال وإذا لم يتم تعيين الجمعية العامة لمندوبي الحسابات أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويمكن أن يقدم هذا الطلب كل معني، وفي الشركات التي تلجأ علنياً للدخار بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ثانيا: التطور التاريخي لمهنة مندوب الحسابات في الجزائر

1) قبل 1988:

لقد تم تكريس مراقبة الشركات الوطنية¹ في سنة 1970 بواسطة الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 1969/12/31 المتعلق بقانون المالية لسنة 1970 حيث جاء في المادة 39 منه مايلي: " يكلف الوزير المكلف بالمالية والتخطيط بتعيين المحافظين للحسابات في الشركات الوطنية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، وفي الشركات التي تملك فيها الدولة أو هيئة عامة حصة في رأسمالها بغية ضمان انتظامية ونزاهة حساباتها وتحليل حالتها الأصولية والخصومية".

وفي المرسوم 70-173 المؤرخ في 1970/11/16 تم تحديد واجبات ومهام محافظي الحسابات في المؤسسات العمومية وشبه العمومية وقد اعتبر محافظ الحسابات مراقبا دائما للتسيير في هذه المؤسسات، مسندا هذه المهمة إلى موظفي الدولة الذين يتم تعيينهم من قبل وزير المالية

1 Nacer Eldin Saedi & Ali Mazouz, La Pratique de commissariat aux Comptes en Algérie, édition SNC, 1993, P 27.

من بين المراقبين العاملين للمالية أو مراقبي المالية وبصفة استثنائية عند الحاجة من بين موظفي وزارة المالية المؤهلون¹.

ويتبين مما سبق أن محافظ الحسابات في شركات القطاع العام وشبه العام اعتبر كموظف عام في الدولة، يخضع في تعيينه وترقيته وعلاوته لقوانين الدولة.

وهذا الوضع ينسجم في الواقع مع التوجه الاقتصادي الذي كان سائدا آنذاك والمتمثل في نمط التسيير الموجه الذي تركز أيضا في المهام الموكولة لموظفي الحسابات والمتمثلة في:

- المراقبة البعدية لشروط إنجاز العمليات التي من شأنها أن تكون لها انعكاسات اقتصادية ومالية (مباشرة وغير مباشرة) على تسيير الهيئة موضوع المراجعة.
- متابعة تنفيذ الحسابات، الموازنات أو الكشوف التقديرية للمؤسسة وفقا لمقتضيات الخطة.
- فحص شروط تطبيق الأحكام القانونية أو التنظيمية ذات الانعكاسات الاقتصادية أو المالية.
- ضمان انتظام ونزاهة الجرد وحسابات النتائج المتضمنة في المحاسبة العامة والمحاسبة التحليلية لكل مؤسسة .

فمهمة محافظ الحسابات هنا لا تنحصر في تقييم انتظام ونزاهة المعلومات المحاسبية، إذ ينبغي أن تبرز أيضا أخطاء التسيير وتقييم نوعية التسيير المالي والتجاري للهيئة التي تمت مراجعتها.

ومما تميزت به هذه المرحلة أيضا نجد مايلي:

- عدم كفاية الموظفين المؤهلين لممارسة هذه المهنة، مما أدى إلى تراكم الأعمال الموكولة لكل منهم من جهة وعدم القدرة على ضمان المراجعة، بفعل تزايد عدد الشركات الوطنية وتنامي حجمها من جهة ثانية واستخدام أشخاص أقل كفاءة.

¹ المادة 1 من المرسوم 70-173 المؤرخ في 16/11/1970 المتعلق بمهام وواجبات مندوبي أو محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 19.

- الإدارة هي التي تحدد معايير الدخول إلى المهنة، إذ يعد محافظ الحسابات شخصا مهنيا مستقلا له قواعد ومعايير تحكمه.

ومع مطلع الثمانينيات، التي اتسمت بإعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسات الوطنية والزيادة المعتمدة في عدد المؤسسات الوطنية وتحت تأثير دستور 1976 الذي أعاد تنظيم وظيفة الرقابة، الأمر الذي أدى إلى الأخذ بمبدأ التعددية في وظيفة المراقبة وقد ترجم ذلك بإنشاء عدة هيئات لمراقبة المؤسسات منها **مجلس المحاسبة** الذي أوكلت إليه صلاحية رقابة المؤسسات العامة التي تستفيد من المساعدة المالية للدولة والذي أنشئ بمقتضى القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1980/03/01 الذي ألغى صراحة المادة 39 من الأمر 69-107 وضمها المرسوم 70-173 الخاص بمحافظ الحسابات والمشار إليهما أعلاه، حيث أعطى القانون 80 - 05 لمجلس المحاسبة الاختصاص الإداري والقضائي لممارسة رقابة شاملة على الجماعات والمرافق والمؤسسات والهيئات التي تسير الأموال العمومية أو تستفيد منها مهما يكن وضعها القانوني.

ولقد تميزت هذه الفترة بوجود محافظي حسابات مع انعدام نظام قانوني يحكمهم وينظم مهامهم وبالتالي أصبحت مهنة محافظ الحسابات تعيش في فراغ قانوني، حتى أعيد إليها الاعتبار بموجب الأمر رقم 84-21 المؤرخ في 1985/12/27 المتعلق بقانون المالية لسنة 1985، حيث قضت المادة 169 منه على أنه يتم تعيين محافظي الحسابات لدى المؤسسات التابعة للقطاع العام لدى الشركات التي تملك فيها الدولة أو هيئة عمومية حصة من أموالها.

وقد كان من المفروض أن يتبع ذلك مرسوم تنظيمي يحدد كيفية تطبيقه، إلا أنه لم يحدث ذلك، وقد أرجع ذلك البعض إلى الظروف الاقتصادية التي عاشتها البلاد آنذاك، حيث استوجب الاهتمام بمهام أخرى، المتمثلة في إعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسات من جهة وقلة عدد محترفي الرقابة القانونية (وجود أقل من 20 خبير في المحاسبة لتغطية ما يقارب 1600 مؤسسة) وغياب نظام مهني للمهنة حيث لو وجد لاهتم بشؤون المهنة وجلب اهتمام السلطات المعنية حول الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا الجهاز¹.

¹ بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة (رسالة ماجستير في تخصص قانون الاعمال) كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص 9.

2) بعد 1988:

بعد الصدمة البترولية التي أصابت أسعار البترول بدى للعيان عدم نجاعة الاستراتيجية التنموية التي اتبعتها الجزائر وانكشفت عيوب وأساليب تسيير الاقتصاد الوطني وبدأ التفكير جديا في إعادة النظر في نمط التسيير المخطط شكلا ومضمونا وهكذا أصبحت المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤسسة تخضع للقانون التجاري وتأخذ في الغالب شكل شركة بالأسهم أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي تخضع لنظام الإفلاس إذا تعرضت لعسر مالي، حيث صدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988¹، وترتب على ذلك ضرورة إعادة النظر في وظيفة الرقابة من خلال التحلي عن مفهوم تعدد الرقابة والعودة ثانية لصالح الفعالية والنوعية، مما يعني إعادة الاعتبار لمهنة محافظ الحسابات و انحصار مجال اختصاص مجلس المحاسبة في رقابة:²

- مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.
- المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية.
- تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزء من رأسمالها الاجتماعي.
- الهيئات التي تسيير النظم الإلزامية للتأمين وحماية الاجتماعيين.

¹ أكثر توضيح إرجع إلى: رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2003 وسعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الإقتصادية على ضوء الأمر 01-04 (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال)، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.

-Boudra B, L'autonomie de l'entreprise publique économique, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université Mentouri Constantine, 1993.

² المادة 6 حتى المادة 27 من الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، عدد 39.

- إستعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة .

- إستعمال الموارد التي تجمعها الهيئات التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية أو الإجتماعية أو العلمية أو التربوية أو الثقافية.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 91 - 08 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 لتنظيم مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد متبوع بالمرسوم التنفيذي 92- 20 المؤرخ في 13/01/1996 الذي يحدد تشكيل مجلس النقابة الوطنية للمهن الثلاثة السابقة ثم تلاه المرسوم التنفيذي 96-136 المؤرخ في 15/04/1996 المتضمن قانون أخلاقيات المهن الثلاث.

وقد ألغي القانون رقم 91 - 08 بموجب القانون رقم 10- 01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب والذي سوف نتطرق لأهم أحكامه عند دراسة الخصائص المهنية لمهنة مندوب الحسابات.

الفرع الثاني: الخصائص المهنية لمهنة مندوب الحسابات

سنتطرق هنا إلى طريقة تعيين مندوب أو محافظ الحسابات (أولا) ثم إلى استقلالية المهنة (ثانيا) وأخيرا إلى مهام واختصاصات هذا الأخير (ثالثا).

أولا: طريقة تعيين مندوب الحسابات

تنص المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري على اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين بتعيين مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

ويحدد القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد شروط ممارسة مهنة محافظ أو مندوب الحسابات¹ وهي:

- 1- الجنسية الجزائرية.
- 2- أن يكون حائز على شهادة جزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بها من معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه.
- 3- أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.
- 4- أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.
- 5- أن لا يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.
- 6- أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 6 من هذا القانون.

ولا يمكن لمحافظ الحسابات أن يسجل في الجدول ما لم يكن له عنوان مهني خاص².

وإذا لم تقم الجمعية العامة بتعيين مندوبي الحسابات أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعينين القيام بمهامه، يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ويمكن أن يقدم هذا الطلب من كل طرف معني.

وفي الشركات التي تلجأ علنيا للادخار يتم ذلك من طرف السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها³.

¹ المادة 8 من القانون رقم 10 - 01 المؤرخ في 23 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42.

² المادة 10 من القانون رقم 10-01 السابق الذكر.

³ المادة 715 مكرر 4 الفقرتين 6 و7 من القانون التجاري الجزائري.

❖ حالات التنافي أو المنع:

لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة من بين الفئات التالية¹:

- 1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.
- 2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر 10/1 رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر 10/1 رأس مال هذه الشركة.
- 3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتب، إما من القائمين بالإدارة أو من أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.
- 4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم .
- 5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

بالإضافة إلى حالات التنافي والموانع المنصوص عليها في القانون التجاري، هناك حالات نص

عليها القانون 10- 01 وهي كالاتي :

- 1- إذا امتلك مندوب الحسابات مساهمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة².
- 2- الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى، لاسيما في شكل قروض أو تسيقات أو ضمانات من الشركة أو الهيئة خلال الثلاث (3) سنوات الأخيرة كمحافظي حسابات لدى نفس الشركة³.

¹ المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 65 من القانون 10-01 السابق الذكر.

³ المادة 68 من القانون 10-01 السابق الذكر.

3- أن يكون مندوبو الحسابات تابعين لنفس السلطة أو أن يكونون منتمين إلى نفس شركة محافظة الحسابات أو أن تربطهم نفس المصلحة¹.

4- نفس محافظي الحسابات بعد عهدين متتاليين إلا بعد مضي ثلاث (3) سنوات².

ثانيا: استقلالية مندوب الحسابات:

مراقب الحسابات وهو يباشر قضاء الأرقام فإنه يسعى إلى حماية مصالح الشركة وإلى الدفاع عن المصالح المشروعة الأخرى المرتبطة بها، وحياد المراقب واستقلاله هو المقدمة الضرورية اللازمة لأية رقابة جدية وفعالة على حسابات الشركة وميزانيتها، فلا جدوى من هذه الرقابة إذا صار المراقب أذات في يد إدارة الشركة أو إذا أضحي معبرا عن صوت أقلية ترغب في إثارة القلاقل ووضع العراقيل التي تعيق نشاط الشركة، ولذلك وجبت حمايته وضمن استقلاله وتأكيد حياده

في مواجهة إدارة الشركة³، كما يتعين إبعاد مراقب الحسابات عن التأثيرات التي قد تمارسها جهات أخرى داخل الشركة أو خارجها ليكون أقل تشددا في مواقفه بحجة أن العوامل المالية الاقتصادية والإدارية الخاصة بالشركة التي يراقبها لها الاعتبار الأول وأنها تعلق على القانون وإجراءاته⁴.

وخاصية الاستقلالية هذه أكد عليها الفقيهين الفرنسيين فرونسوا باسكواليني وروبير كاستيل في مؤلفهما "محافظة الحسابات" وذلك بقولهما " أن القانون أو كل مهمة مراقبة للحسابات تتم بواسطة شخص محترف مستقل هو محافظ الحسابات"⁵، كما أن الفقيه الفرنسي دومينيك

¹ المادة 68 من القانون 10-01 السابق الذكر.

² المادة 2/27 من القانون 10-01 السابق الذكر.

³ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، دار الفكر العربي، 1991، ص62.

⁴ Y. Guyon, L'indépendance des commissaires aux comptes , J.c.p édition, 1977, p 57.

⁵ Robert Castell & François Pasqualini, le commissaire aux comptes, economica, Paris, 1995, p 06.

فيدال ذكر هذه الميزة في كتابه " قانون الشركات " حيث اعتبر أن كل جهاز رقابة فعال يجب أن يتمتع بميزة الاستقلالية في مواجهة الشخص أو الجهاز المراقب¹.

مع الملاحظة أنه لا يوجد اتفاق حول مفهوم محدد لاستقلال مراقب أو مراجع الحسابات، ولكن يوجد تمييز بين مفهومين للاستقلال:²

المفهوم الأول ويطلق عليه **الاستقلال الذهني**، ويعني تجرد المراجع من أي دوافع أو ضغوط أو مصالح خاصة عند إبداء رأيه الفني المحايد.

أما المفهوم الثاني ويطلق عليه **الاستقلال الظاهري** ويعني وجود قواعد قانونية وأعراف مهنية تضمن عدم سيطرة إدارة المنشأة على المراجع وعدم ربط مصالحه بها.

وهناك من اقترح معايير متنوعة لتقرير ما إذا كان الاستقلال متوفرا أو لا في أي علاقة للمراجع عند القيام بعملية المراجعة، بالإضافة إلى المعيارين السابقين والتي تتمثل فيما يلي: المصلحة المالية، اللائحة التنظيمية وحرية الفحص³.

ولذلك يعتبر مفهوم الاستقلال من المفاهيم التي تميز مهنة المراجعة عن غيرها من المهن الأخرى، فالمحامي يكون دائما في موقع المدافع عن موكله ولا يخفي الجهود الذي يبذله في سبيل الدفاع عنه وإثبات صحة قضيته، أما المراجع فإنه مطالب بتقديم تقرير يعبر فيه عن رأيه في مدى توافر الصدق والعدالة في تقارير عميله، فالمراجع عند تقديمه لهذا التقرير لا يعني أن يكون هدفه إرضاء عميله وإنما يكون هدفه تقديم معلومات يمكن الاعتماد عليها من طرف جهات أخرى والتي قد تتعارض مصالحها مع مصلحة العميل ومن ثم يجب على المراجع أن يكون مستقلا حتى لا يفقد ثقة هذه الأطراف أو الجهات ودرجة اعتمادها على الرأي الذي يقدمه.

1 Dominique Vidal , Droit des Sociétés, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A. Paris, 1993, page 233.

² بن بخلف آمال، المراجعة الخارجية في الجزائر (مذكرة لنيل رسالة ماجستير، علوم التسيير، فرع نقود ومالية)، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص 121.

³ نشوى نظيف عطية الجلاب، ميزانية (موازنة) البرامج كأداة للرقابة في قطاع الخدمات مع التطبيق على وحدات الحكم المحلي، رسالة ماجستير في المحاسبة، كلية التجارة جامعة القاهرة، 1973، ص 195.

وللحكم على مدى استقلالية المراجع، نجد أن جمعية المحاسبة الأمريكية قد حددت دراسة أبعاد ثلاثة هي: إعداد برنامج المراجعة والفحص والتقارير¹.

هذا وقد تضمنت قوانين الشركات وقواعد السلوك المهني الصادرة في أغلب دول العالم العديد من الضوابط التشريعية والمهنة التي تستهدف تخريب المراجع المواقف التي قد تؤثر على استقلاله².

(1) أهمية استقلال مندوب الحسابات:

تنطوي البيئة الخاصة بعملية المراجعة على العديد من العلاقات والمصالح المختلفة أحيانا والمتعارضة في كثير من الأحيان والتي يمكن صياغتها في العلاقات التالية:

- تعارض بين الإدارة والملاك من ناحية والمراجع من ناحية أخرى.
- التعارض بين الملاك والإدارة.
- التعارض بين المصالح المادية للمراجع والمعايير المهنية للمراجعة.

و بما لا شك فيه أن هذا التعارض يؤثر على استقلال المراجع ولذلك يمكن توضيح أهمية استقلال مراجع الحسابات بصفته وكيل عن الملاك يعمل لمصلحتهم³، فهو يقرر مدى نجاح إدارة المنشأة في كونها وكيلا عن الملاك في إدارة المنشأة.

وهذه العلاقة تمثل حجر الزاوية بالنسبة لمهنة المراجعة وبالنسبة لمصادقية تقرير المراجع ومقدار الثقة التي يمكن أن يوليها مستخدمو التقارير المالية للتقرير الذي يعده المراجع.

ولكل ذلك يجب أن يتوافر في المراجع خاصية الاستقلال عن التنظيم بصفته وكيلا عن الملاك والذي سيتولى عملية التقرير بعد الفحص للأحداث الاقتصادية حتى يستطيع أن يقوم

¹ نفس المرجع، ص 196.

² منها التشريع الفرنسي الذي يرجع وضعها إلى المرسوم بقانون الصادر في 8 أوت 1935. والمصري بصدور القانون رقم 133 لسنة 1951.

³ لدراسة الطبيعة القانونية لعلاقة مراقب الحسابات بالشركة الخاضعة لرقابته، إرجع لمؤلف الدكتور علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 101.

بواجبه على الوجه المطلوب وأن يبدي رأيه مطمئنا وبضمير خالص دون خوف من ضرر يتعرض له أو جزاء يوقع عليه.

ومن هذا المنطلق تأتي أهمية استقلال مراجع الحسابات لأنه وهو يمارس عمله يعتبر حكما يعتمد على رأيه فيما يكلف به من أعمال.

ولكي يتحقق هذا الاستقلال، نجد أن المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين أخذ بضرورة توافر المقومات الشخصية والموضوعية حتى يتسنى للمراجع الاحتفاظ بعمله وحماية نفسه من المساءلة القانونية أمام الأصيل الذي وكله (الملاك) أو الغير الذي يعتمد على تقريره في اتخاذ القرارات الاقتصادية المختلفة، هذا وقد تطرقت الجمعيات التشريعية والمهنية في الولايات المتحدة إلى قضية الاستقلالية بتحفظ أكبر منه في كل من بريطانيا وكندا، فلم تجز التشريعات في الولايات المتحدة لمراجع الحسابات أن يمتلك أسهم أو مصلحة مالية مسجلة في هيئة تنظيم التداول بسوق الأوراق الأمريكية منذ عام 1950، كما أنه لا يسمح لمراجع الحسابات بأن يقدم الخدمات الاستشارية خلاف التدقيق للعملاء والمسجلين في سوق الأوراق المالية وذلك على خلاف الوضع في المملكة المتحدة والأردن التي تجيز للمراجع تقديم الخدمات الاستشارية¹.

2) العوامل المؤثرة في استقلال مندوب الحسابات:

إن استقلال مراجع الحسابات أو مندوب الحسابات هو المغزى الأساسي لعملية المراجعة الخارجية ولمواجهة الأهمية النسبية لجوهر الاستقلال اجتهد العديد من الباحثين والهيئات والمنظمات العلمية، كما عقدت العديد من الندوات والمؤتمرات وصدرت العديد من التوصيات التي من شأنها البحث في معوقات الاستقلال وبالتالي تمكين المراجعين من تجنبها عند مباشرة مهمتهم وذلك لأن موضوعية الاستقلال تعد عملية صعبة وغير واضحة المعالم إلى حد ما، كما أن أغلب الأحكام في المراجعة تعتمد على الحكم الشخصي للمراجع، إلا أن المحاولات البحثية

¹ بن يخلف آمال، نفس المرجع، ص 122.

قد تمكنت من الوصول إلى العديد من العوامل المؤثرة في استقلال مراجع الحسابات ويمكن حصرها في عاملين رئيسين هما: البيئة الداخلية والبيئة الخارجية.¹

أ- البيئة الداخلية لعمل المراجع:

أشارت بعض الدراسات إلى أن العوامل البيئية الداخلية أو بيئة عمل المراجع الداخلية التي تؤثر على استقلاله تتمثل في: طبيعة المهمة، درجة عدم التأكد، تكنولوجيا المراجعة، نظام الاتصال، التجانس الثقافي التنظيمي، موازنة الوقت، نمط القيادة والإشراف، نظام تقييم الأداء، الرضا عن العمل، الدافعية للإنجاز، معدل الدوران، التوتر تجاه العمل والالتزام المهني التنظيمي.

ب- البيئة الخارجية لعمل المراجع:

على ضوء ما انتهت إليه بعض الدراسات البحثية حول موضوع العوامل الخارجية المؤثرة على استقلال المراجع، يمكن تحديد هذه العوامل فيما يلي:

- المنافسة على عملاء المراجع بين مكاتب المراجعة.
- حجم مكتب المراجعة.
- تقديم مكتب المراجعة خدمات استشارية وإدارية للمنشأة التي يقوم بمراجعة حساباتها.
- قبول المراجع هدايا من عملائه أو حصوله على خصم على مشترياته.
- المسؤولية المهنية للمراجع (طبيعة موضوع التعارض).
- دور إدارة المنشأة في اختيار المراجع.
- تمثيل مكتب المراجعة لأحد المكاتب العالمية الكبرى.
- ويمكن إضافة بعض العوامل الأخرى التي تؤثر على استقلال المراجع وهي:
- خوف المدقق من احتمال فقد أتعاب المراجعة والذي يجعله يعاني من الصراع بين الاحترام المهني والمصالح الشخصية.
- فترة ممارسة أو ارتباط مكتب المراجعة لنشاطه مع عميل معين.
- الحالة المالية للعميل (وجود دين للمراجع على العميل).

¹ بن يخلف آمال، نفس المرجع، ص 123.

- شغل مكتب المراجعة لعقار مملوك للعميل.
- قرابة المراجع لمدير الشؤون المالية للمنشأة.
- إدارة المراجع لبعض أعمال العميل.
- تأجير وقت كمبيوتر من قبل المراجع للعميل.
- استثمار المراجع في شركات منافسة للعميل.
- تبعية لجنة اختيار المراجع لمجلس إدارة المنشأة.
- إذا كان المراجع أحد أفراد إدارة المنشأة سابقا.
- إذا كانت الأتعاب تشكل الجزء الأعظم من داخل مكتب المراجعة.

3) ملامح استقلالية مندوب الحسابات في القانون الجزائري ومداهها:

لقد وضع المشرع الجزائري خطوط العلاقة التي تربط محافظ الحسابات بالشركة حتى يضمن لهذا الأخير استقلالية كافية لتأدية مهامه فيها بطريقة موضوعية، فلم يخضعه إلى الشركة التي تعينه ولا إلى المديرين أو المساهمين أو الإداريين، بل أوقع مسؤوليته في حالة مخالفته لقواعد الرقابة وهذا تجاه الشركة نفسها أو المساهمين ولقد نص المشرع على هذه الخاصية في المادة الثالثة من القانون 10- 01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد بقوله: "....وممارسة مهنتهم بكل استقلالية ونزاهة".

كما يمكن استنتاج هذه الاستقلالية من خلال الحظر الذي فرضه المشرع في نص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري من أن يكون للمحافظ رقابة أو مصاهرة تربطه بأعضاء مجلس الإدارة أو بمجلس المديرين أو مجلس المراقبة حتى لا يقع المحافظ في حرج أو ضغوطات نفسية بحكم الرقابة أو المصاهرة ما يصعب عليه أداء مهامه.

ولقد أكد ذلك المرسوم التنفيذي 11-30 المؤرخ في 27/01/2011 الذي يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد.

ولكن من خلال دراستنا للواقع لاحظنا أنه لا يمكن الوصول إلى الاستقلالية التامة المرجوة، لأن محافظ الحسابات لا يزال يتحصل على أتعابه بناء على ما تقرره الجمعية العامة الخاصة بالشركة التي تعينه ولقد كان من الأجدر بالمشرع النص على أحكامه (الخاصة بالأتعاب) في القانون حتى يضع كافة الممارسين على قدم المساواة أو تركه إلى اتفاق الطرفين تجسيدا لخاصية الاستقلالية.

كما نص المشرع الجزائري في قانون المهن الثلاث الجديد على إجراء جديد يتمثل في دفتر الشروط المتعلقة بتعيين محافظ الحسابات والحقيقة أن هذا الإجراء معقد نوعا ما والهدف منه تقييد هذه المهنة نظرا لخطورة الدور الذي يلعبه المحافظ في الحفاظ على استقرار الدولة واقتصادها، لكن لا يمكن إنكار أن ذلك يمس بصفة غير مباشرة باستقلالية محافظ الحسابات في أداء مهامه¹.

ثالثا: مهام مندوبي الحسابات:

بصفة عامة تتمثل مهمة مندوب الحسابات في مراقبة أعمال مجلس الإدارة والإطلاع على حسابات الشركة² وعلى دفاترها والتحقق من انضباطها³.

ولقد فصل في مهام مندوب الحسابات كل من القانون التجاري والقانون رقم 10 - 01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد كما يلي:

- 1- الإشهاد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات والهيئات.
- 2- فحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبنية في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيريون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.
- 3- إبداء الرأي في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير.

¹ بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص30.

² Yves Guyon, La Société Anonyme, Editions Dalloz, Paris 1994,P 49.

³ د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 334.

4- يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

5- يعلم المسيرين والجمعية العامة أو الهيئة المداولة المؤهلة، بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة. وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، دون التدخل في التسيير.

هذا بالنسبة لمهام مندوب الحسابات ب"صفة عامة" حسب القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد¹.

أما بالنسبة لمهامه "في شركات المساهمة بصفة خاصة" والمحددة بمقتضى القانون التجاري، فقد حددها هذا الأخير كما يلي:

- 1- يصدقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة، وصحة ذلك².
- 2- يتحققون إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين³.
- 3- ويجوز لهم إجراء التحقيقات أو الرقابة التي يرونها مناسبة⁴.
- 4- كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال⁵.
- 5- يسهر مندوبو الحسابات تحت مسؤوليتهم على مراعاة الأحكام المشار إليها في المادتين 619 و620 المتعلقين بأسهم الضمان وأحكامها القانونية⁶.
- 6- يطلع مندوبو الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة بما يلي⁷:

¹ المادة 23 من القانون 10-01 السابق الذكر.

² المادة 715 مكرر 3/4 من القانون التجاري الجزائري.

³ نفس المادة السابقة / 4 من نفس القانون.

⁴ نفس المادة السابقة / 5 من نفس القانون.

⁵ نفس المادة السابقة / 6 من نفس القانون.

⁶ المادة 621 من نفس القانون.

⁷ المادة 715 مكرر 10 من نفس القانون.

- عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أداها.
- مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إنجاز تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.

- المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها.
- النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة.

7- كما يعرضون المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم على أقرب جمعية عامة مقبلة¹.

8- ويجوز لمندوب الحسابات في إطار ممارسة مهامه أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، هذا الأخير الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه وفي حالة عدم الرد أو كان الرد ناقصا يحق لمندوب الحسابات أن يطلب من الرئيس أو من مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة مع حضوره الشخصي في المداولة بعد استدعائه²، كما يتم استدعاؤه كذلك لاجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة لإقفال حسابات السنة المالية المنتهية وكذا لكل الجمعيات المساهمين.

9- إعداد التقارير التالية:³

- تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة أو عند الاقتضاء، رفض المصادقة المبرر.
- تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة أو الحسابات المدججة، عند الاقتضاء.
- تقرير خاص حول تفاصيل أعلى خمس تعويضات.

¹ المادة 715 مكرر 1/13 من نفس القانون.

² المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 25 من القانون 10-01 السابق الذكر.

- أكثر تفصيل عن التقارير الصادرة عن مراقب الحسابات، أنظر د. فاروق أحمد حسن، التقرير عن الرقابة الداخلية للجهات الخارجية "إطار مقترح" ومجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة سوهاج، جامعة جنوب الوادي المجلد 13، العدد الأول، جوان 1999، ص 51 وما بعدها ود. أشرف محمد عبد البديع، تقارير مراقبي الحسابات لشركات المصرية، نفس المرجع، ص 89 وما بعدها.

- تقرير خاص حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.
- تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة والنتيجة حسب السهم أو حسب الحصة الاجتماعية.
- تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية.
- تقرير خاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال.

وبالإضافة إلى التقارير التي يعدها مندوب الحسابات والمنصوص عليها في القانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد، فقد تضمن القانون التجاري عدة تقارير أخرى، تتمثل فيما يلي:

- ✓ تقرير خاص للجمعية العامة عن الاتفاقات التي رخص بها المجلس وتتولى الجمعية العامة الفصل فيه ولا يجوز الطعن في الاتفاقات التي تصادق عليها إلا في حالة التدليس¹.
 - ✓ تقرير خاص للجمعية العامة بكل خرق للمادة 653 المتعلقة بأسهم الضمان الخاصة بأعضاء مجلس المراقبة².
 - ✓ تقرير خاص للجمعية العامة عن الاتفاقات التي رخص بها مجلس المراقبة³.
 - ✓ تقرير خاص لأقرب جمعية مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية في حالة الاستعجال في حالة عدم احترام أحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري⁴.
- وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-202 معايير تقارير محافظ الحسابات⁵ وأشكال وآجال إرسالها، وتتمثل هذه المعايير على الخصوص فيما يلي:⁶

¹ المادة 3/628 و4 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 660 من نفس القانون.

³ المادة 3/672 من نفس القانون.

⁴ المادة 715 مكرر 3/11 من نفس القانون.

⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، الجريدة الرسمية عدد 30 لسنة 2014، ص 19.

⁶ وقد حدد وزير المالية محتوى هذه المعايير في ملحق القرار المؤرخ في 24 جوان 2013، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014، ص 12 وما بعدها.

- معيار المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة أو عند الاقتضاء، رفض المصادقة المبرر.
- معيار المصادقة على الحسابات المدعمة أو الحسابات المدجة.
- معيار حول الاتفاقيات المنظمة.
- معيار حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.
- معيار حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة والنتيجة حسب السهم أو حسب الحصة الاجتماعية.
- معيار حول تفاصيل أعلى خمس (5) تعويضات¹.
- معيار حول إجراءات الرقابة الداخلية.
- معيار حول استمرارية الاستغلال.
- معيار يتعلق بحيازة أسهم كضمان.
- معيار يتعلق بعملية رفع رأس المال.
- معيار يتعلق بعملية خفض رأس المال.
- معيار يتعلق بإصدار قيم منقولة أخرى.
- معيار يتعلق بتوزيع التسبيقات على أرباح الأسهم.
- معيار يتعلق بتحويل الشركات ذات الأسهم.
- معيار يتعلق بالفروع والمساهمات والشركات المراقبة.

ويؤرخ تقرير محافظ الحسابات عند نهاية أشغال المراقبة. ولا يمكن أن يكون هذا التاريخ سابقا لتاريخ وقف الحسابات السنوية من طرف الأجهزة المختصة ويؤرخ التقرير قبل خمسة عشرة (15) يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة أو الجهاز التداولي المؤهل ويتضمن هذا

¹ بمقارنة المبلغ الاجمالي للتعويضات التي حددها القانون والمرسوم والقرار الوزاري السابق الذكر، نجد أن كلا من القانون رقم 10-01 والمرسوم رقم 11-202 قد قد حددا أعلى خمس (5) تعويضات أما القرار فقد حددها بأعلى خمس (5) أو عشر (10) تعويضات، وبالتالي فإن وزير المالية في هذا القرار رفع عدد التعويضات الأولى المتضمنة في تقرير محافظ الحسابات عن المبلغ الإجمالي حتى بأعلى عشر (10) تعويضات. والمرجح هو أن وزير المالية بقيامه بذلك قد ألزم الجهاز المسير للكيان أو الشركة بإعداد كشف مفصل عن التعويضات المدفوعة لخمس (5) أو عشر (10) أشخاص الأعلى أجرا الذي يتم تسليمه إلى محافظ الحسابات.

التقرير رقم اعتماده ورقم تسجيله في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات وعنوانه وإمضاءه وختمه¹.

وإذا تعلق الأمر بشركة محافظي الحسابات، فإنّ التقرير يجب أن يوقع عليه ممثل الشركة وممثلو محافظ الحسابات سواء كانوا شركاء أو مساهمين أو مسيرين لهذه الشركة من الذين ساهموا في إعداد هذا التقرير².

ويجب أن تسلم هذه التقارير في مقر الشركة أو الكيان موضوع الرقابة مقابل وصل استلام، على الأقل قبل خمسة عشر (15) يوما من انعقاد اجتماع الجمعية العامة العادية أو غير العادية أو هيئة التداول المؤهلة³.

كما يجب أن توضع مختلف الوثائق الضرورية لإعداد هذه التقارير في يد محافظ الحسابات قبل خمسة وأربعين (45) يوما على الأقل من تاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العامة العادية أو هيئة التداول المؤهلة⁴.

❖ انتهاء مهام مندوب الحسابات

إن مهمة مندوب الحسابات إما أن تنتهي بطريقة طبيعية (انتهاء عهده (3) سنوات أو بوفاته) وإما بطريقة غير طبيعية (عزله أو رفضه أو تغييره بآخر).

● **ففي الحالة الأولى والمتعلقة بانتهاء مهمة مندوب الحسابات بطريقة طبيعية، فبانتهاء عهده المقدر بـ 3 سنوات فإن الجمعية العامة العادية بعد اجتماعها للفصل في حسابات السنة المالية الثالثة تنهي مهامه⁵.**

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-202 السابق الذكر.

² المادة 4 من نفس المرسوم السابق.

³ المادة 6 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر والمادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 12 جانفي 2014 الذي يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 2014.

⁴ المادة 3 من القرار الوزاري السابق الذكر.

⁵ المادة 715 مكرر 1/7 من القانون التجاري الجزائري.

● أما في الحالة الثانية، أي انتهاء مهمته بطريقة غير طبيعية:

فيمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل عشر (10/1) من رأسمال الشركة التي تلجأ علنية الادخار أن يطلبوا من العدالة بناء على سبب مبرر رفض مندوب الحسابات أو مندوبي الحسابات المعينين من طرف الجمعية العامة وإذا تمت تلبية الطلب وجب تعيين مندوب حسابات جديد من طرف العدالة، مع بقاء مندوب الحسابات الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي عينته العدالة¹. وإذا أغفلت الجمعية تعيين مندوب للحسابات يجوز لكل مساهم أن يطلب من العدالة تعيين مندوب للحسابات². ويمكن كذلك عزل مراقب الحسابات أو إنهاء مهامه قبل الانتهاء الطبيعي أو العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر (10/1) رأسمال الشركة أو الجمعية العامة في حالة حدوث خطأ أو مانع³.

وتثير مسألة عزل مراقب الحسابات بعض الصعاب، ذلك بالنظر إلى طبيعة المركز الخاص الذي يشغله والذي كثيرا ما يكون هدفا لعدم رضا كل من طرفي العلاقة (بمجلس الإدارة والمساهمين) ولذلك فإن هذا العزل غالبا ما يحاط بضمانات قوية حتى لا يستغل هذا الحق في كل مرة لا يرضى البعض عن عمله ولذلك يجب أن يتم هذا الحق في إطار رقابة القضاء الذي يقدر مدى مشروعية أسباب العزل⁴ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري سابق الذكر، الذي حدد شرطين لذلك وهما:

- 1- أن يكون طلب العزل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر (10/1) رأسمال الشركة.
- 2- وجود خطأ أو مانع من موانع ممارسة مهنة محافظ الحسابات طبقا لقانون تنظيم المهنة أو طبقا للقانون التجاري السابقة الذكر، فتتدخل الجهة القضائية المختصة للفصل في الطلب.

¹ المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 715 مكرر 2/7 من نفس القانون.

³ المادة 715 مكرر 9 من نفس القانون.

⁴ د. أبوزيد رضوان و د. رفعت فخري، د. حسام عيسى، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة 1996-1997، ص 295.

ووجود الشرطين لقبول الطلب من هاته الشروط تعد ضمانات قانونية لعدم التعسف في استعمال الحق وبالتالي الإضرار بالشركة والمساهمين والغير.

الفرع الثالث: واجبات مندوب الحسابات ومسؤوليته القانونية

نظر البعض إلى مراقب الحسابات على أنه "وجدان المشروع" واعتبره البعض الآخر "حارس حقيقة والنظام فيه" ووصفت مهمته بأنها "قضاء الأرقام"¹، حيث عهدت إليه مهام واختصاصات كثيرة في إطار مراقبته لصحة المعلومات والبيانات التي يدي بها مجلس إدارة أو مديري الشركات (منها شركة المساهمة) وبالتالي حماية مختلف المصالح المرتبطة بالمشروع وألزمه المشرع بواجبات قانونية إضافة إلى مهامه الفنية السابقة الذكر، يترتب على عدم التزامه بها مسؤولية مدنية وجنائية وتأديبية.

أولاً: واجبات مندوب الحسابات:

يمكن أن نميز بين ثلاثة أنواع من واجبات أو التزامات مندوب الحسابات التي تحكم دوره وتوجه مهامه الفنية وهي:²

- الالتزام ببذل العناية التي تقتضيها الأصول المهنية.
 - الالتزام بعدم التدخل في أعمال الإدارة.
 - الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية.
- بالإضافة إلى التزامين آخرين، يتمثلان في:
- الالتزام باطلاع وكيل الجمهورية على المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين.
 - والالتزام آخر اقره المشرع الفرنسي يتمثل في التزام مندوب الحسابات بأن يجري تأميناً يغطي ما قد يحكم به عليه من تعويضات يدفعها لعملائه عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لإخلاله بواجبات وظيفته.

¹ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 114.

² نفس المرجع، ص 116.

1) التزام مراقب الحسابات ببذل العناية التي تقتضيها أصول مهنته:

نظرا لما عهد لمندوب الحسابات من مهام فنية التي ذكرناها سابقا وما وفر له المشرع من ضمانات للقيام بمهامه على أحسن وجه والتي تتمثل في وجوب إثبات رفض الإدارة تزويده بالمعلومات والمستندات والحسابات المطلوبة كتابيا في تقرير يقدمه إلى الجمعية العامة وتجرى هذا الرفض أو الامتناع حسب ما تضمنه القانون التجاري¹، فقد ألزمه المشرع ببذل عناية أثناء قيامه بمهامه.

والتزام مندوب الحسابات هنا ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل العناية ولذا فإن مسؤوليته تنعقد بمجرد تحقق الضرر الناتج عن عدم الالتزام ببذل العناية الكافية في أداء التزامه، مما يستوجب إقامة الدليل على تقصيره في أداء واجبه وإثبات خطئه المهني هذا.

وبدل العناية الواجبة الأداء تقدر بعناية الرجل من أوسط أبناء المهنة علما وكفاية ويقظة وخبرة علمية² أو أن هذا الأخير يقوم بالمتطلبات العادية لوظيفته³.

وهذا الأمر من العناية المطلوبة من مندوب الحسابات يفترض أمرين:⁴

- احترام القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون ونظام الشركة الأساسي.
- مراعاة الأصول المهنية المتعارف عليها والتي ترسم السبل التي يجب إتباعها لإعمال حكم القانون.

وينبغي إعداد المعلومات ومراجعتها والإفصاح عنها وفقا لأعلى المعايير المحاسبية والمالية وغير المالية للإفصاح والمراجعة وذلك لتوفير المصدقية لتقارير المراجعة وإمكانية مقارنتها مع غيرها من التقارير⁵.

¹ المادة 831 من القانون التجاري الجزائري.

² د.علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 118.

³ المادة 3/61 من القانون رقم 10-01 سابق الذكر.

⁴ د.علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 118.

⁵ OECD, op-cid, P 54.

ومن أهم معايير المراجعة العالمية نجد:¹

- نشرة معايير المراجعة رقم (1) الصادرة عن لجنة إجراءات المراجعة (Caup) عن المجمع الأمريكي للمحاسبين القانونيين (Aicpa) عن نفس المجمع.

- معايير المراجعة رقم (16) الصادرة عن اللجنة التنفيذية لمعايير المراجعة (Audsec) عن نفس المجمع، الصادر سنة 1977.

- معيار المراجعة رقم (53) الصادر من مجلس معايير المراجع (ASB) بشأن مسؤولية المراجع عن اكتشاف الأخطاء والغش والتقرير عنهما، الصادر عن نفس المجمع الأمريكي سنة 1988م.

- معيار المراجعة رقم (82) الصادر عن مجلس معايير المراجعة (ASB) بشأن دراسة الغش عند مراجعة القوائم المالية.

- المعايير المحاسبية المستخدمة في إطار التدقيق الخارجي من طرف المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات فرنسا²(CNCC).

2) الالتزام بعدم التدخل في أعمال الإدارة:

المبدأ العام: حظر التدخل في أعمال الإدارة وانتقادها³

- تطرقنا سابقا إلى حالات التناهي والمنع عند معالجتنا موضوع تعيين مندوب الحسابات، ورأينا أن من بين حالات المنع قيامه بأعمال التسيير سواء بصفة مباشرة أو بالمساهمة أو الإنابة عن المديرين.⁴

¹ د. محمد الرملي أحمد، دراسة تحليلية لمسؤولية المراجع تجاه غش الإدارة، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة سوهاج، جامعة جنوب الوادي، قسم المحاسبة والمراجعة، المجلد 14 العدد 2، ديسمبر 2000، ص 12 إلى 15.

² عزوز ميلود، دور المراجعة في تقييم أداء نظام الرقابة الداخلية للمؤسسة الاقتصادية (مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات)، كلية علوم التسيير والعلوم الاقتصادية، قسم علوم التسيير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2007، ص 35.

³ د.علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 157.

⁴ المادة 65 من القانون رقم 10-01 السابق الذكر.

- بالإضافة إلى هذا المنع أضاف هذا الالتزام حظر انتقاد الإدارة وتوجيهاتها أو أن يقدر ملائمة قراراتها أو أن يصبح مستشارا دائما للشركة التي يراقب حساباتها¹.

الاستثناءات:²

هذه الاستثناءات اقتضتها طبيعة مهمة مندوب الحسابات، فمثلا عند مراجعته لحساب الاستغلال عليه أن يتحقق من الناتج الإجمالي للشركة ويلاحظ مدى اقترابه من الناتج الإجمالي المتوقع تحقيقه في القطاع الاقتصادي الذي تباشر الشركة نشاطها وأن يقارب بينه وبين الناتج الإجمالي الذي حققته المشروعات الأخرى التي تمارس نفس النشاط الاقتصادي، كما عليه أن يلاحظ الفروق بين تكاليف الإنتاج وأسعار البيع لدى الشركة الخاضعة لرقابته والمشروعات الأخرى التي تعمل في نفس المجال.

- وكذلك يمكن له أن يقدم النصائح والمشورة للإدارة ولاسيما في المسائل المالية والمحاسبية الداخلة في دائرة اختصاصهم.

- وله أن يستدعي الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال³.

3) الالتزام بالمحافظة على الأسرار المهنية:

نظرا لطبيعة عمل محافظ الحسابات فهو يطلع على أسرار الشركة أو المؤسسة التي يراقبها، ولذا فهو ملزم بالتكتم على هذه الأسرار وعدم إفشائها⁴ إلا في الحالات التي نص عليها القانون⁵.

¹ د.علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 160.

² نفس المرجع، ص 161 إلى 163.

³ المادة 715 مكرر 6/4 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المادة 715 مكرر 3/13 من نفس القانون.

⁵ المادة 72 من القانون رقم 10-01 سابق الذكر.

4) الالتزام باطلاع وكيل الجمهورية على المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين:¹

والملاحظ عمليا هنا عدم إطلاع وكيل الجمهورية على هذه المخالفات، مع أنه يحرك دائما دعاوى ضد مسيري الشركة.²

5) وهناك التزام آخر أقره المشرع الفرنسي في نص المادة 84 من المرسوم رقم 810 الصادر في 12 أوت سنة 1969 يتمثل في التزام مندوب الحسابات بأن يجري تأميننا يغطي ما قد يحكم به عليه من تعويضات يدفعها لعملائه عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لإخلاله بواجبات وظيفته.

ولقد صدر قرار مشترك من وزير العدل ووزير الاقتصاد والمالية الفرنسيان بتاريخ 13 مارس 1972 يحدد شروط هذا التأمين وحدوده.

ثانيا: المسؤولية القانونية لمندوب الحسابات:

تشمل المسؤولية القانونية لمندوب الحسابات ثلاث أنواع:

- مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تسبب فيه خطأه للشركة أو للغير.
- مسؤوليته الجنائية عما يقترف من أفعال -إيجابية أو سلبية- التي يحظرها القانون.
- مسؤوليته التأديبية عند إخلاله ببعض واجباته المهنية.

1) المسؤولية المدنية:

تعرف المسؤولية المدنية بأنها "الالتزام بتعويض الضرر"، التي قد تكون عقدية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام عقدي أو تقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير.³

¹ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 188.

² الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 264.

³ بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص 112.

تقضي المادة 61 من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد بأن محافظ الحسابات يعتبر مسؤولاً تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه ويعد متضامناً تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون.

كما تقضي المادة 715 مكرر 14 بأن مندوبي الحسابات يكونون مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة أثناء ممارستهم لمهامهم سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير.

ويتضح لنا من مضمون المادتين أن مندوب الحسابات مسؤول مدنياً تجاه الشركة التي يقوم بمراقبتها واتجاه الغير المتضرر من أخطائه التي يرتكبها وهو يقوم بتأدية مهامه.

أ- أركان انعقاد المسؤولية المدنية لمراقب أو مندوب الحسابات:

وفقاً للمبادئ العامة فإن للمسؤولية المدنية ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر¹.

1- الخطأ:²

يمكن رد أهم صور الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها مراقب الحسابات إلى مجموعتين:

- الخطأ في الرقابة.
- الخطأ في نتائج الرقاب.

• الخطأ في الرقابة:

لقد قلنا سابقاً أن على مندوب الحسابات القيام بمهامه التي تدخل في إطار مهمته الرئيسية المتمثلة في "رقابة أعمال مجلس الإدارة والمديرين والإطلاع على حسابات الشركة وعلى دفاترها وضبطها ومراجعة ميزانيتها وحساباتها ومدى التزامهم بأحكام القانون ونصوص النظام

¹ M. Etienne Grosbois, op-cid, p476.

² د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 233.

الأساسي"¹ وتبعاً لذلك فإنه إذا اكتشف خطأ أو غش في عمل الإدارة فوجب عليه أن يخطر الجمعية العمومية بما اكتشفه في تقريره الموجه إليها أو إلى وكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر ذلك.

والواقع أن هناك شبه إجماع بين مؤسسات المحاسبة القانونية ومعاهدها في كل أنحاء العالم على أن مهمة المراقب القانونية لا تتضمن اكتشاف الغش الذي تدبره الإدارة وتهيؤ له من الأسباب والظروف ما يجعله صعب الاكتشاف، فلا يطلب منه أكثر مما يطلب من الرجل الحريص من العناية والدقة في العمل²، فإذا ما ثبت بدله للعناية التي يقوم بها الرجل الحريص أثناء المراجعة، فإن مسؤوليته بعد ذلك تنحصر فيما يرتكبه من أخطاء جسيمة³، أما الأخطاء البسيطة⁴ أو اليسيرة التي قد تفوت على أي إنسان حريص فلا يسأل عنها المراقب ولذا فإن المراقب مسؤول عن عدم اكتشافه لغش الإدارة متى كانت آثاره واضحة على مركز الشركة وحساباتها الختامية، أما إذا كان منعدم التأثير أو بسيط وثبت قيام المراقب ببذل العناية المعتادة والمعقولة في المراجعة⁵ فلا يكون مراقب الحسابات مسؤولاً عن ذلك وهذا يمثل رأي عبد الرحمن إبراهيم أبو حميد⁶، أما الدكتور علي سيد قاسم فيرى أنه سواء كان خطأ مراقب الحسابات جسيماً أو بسيطاً فهو مسؤول مدنياً بمجرد الإهمال أو عدم التحرز الكافي⁷.

وأنا شخصياً آخذ برأي الدكتور علي سيد قاسم وذلك لعدم إتاحة الفرصة لمندوب الحسابات للهروب من المسؤولية المدنية باستناده على الخطأ البسيط من جانبه والذي لا توجد معايير محددة ومتفق عليها لتمييزه عن الخطأ الجسيم عند قيامه بمهامه الفنية.

¹ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 234.

² عبد الرحمن إبراهيم أبو حميد، مسؤولية المراقب تجاه اكتشاف غش الإدارة، مجلة الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 18، سبتمبر 1975، ص 104.

³ والأخطاء الجسيمة هي تلك الأخطاء التي تؤثر في صحة ودقة القوائم المالية والحسابات الختامية والتي يمكن أن يكتشفها أقل الناس اهتماماً بشؤونهم وأعمالهم الخاصة (كقيامه بالمصادقة على القوائم المالية دون قيامه هو أو أحد موظفيه بالتحقيق من صحتها أو أن يكتفي بمراجعة حسابية فقط مهملاً مراجعة المستندات والوثائق التي تسند تلك العمليات الحسابية).

⁴ ومن أمثلة الأخطاء البسيطة: عدم مراجعة قوائم جرد البضاعة من قبل المراتب أو أي من موظفيه وقبول مصادقة الإدارة عليها.

⁵ وتحديد المقصود بذلك متروك لرجال القضاء، حيث يقدرن ظروف ووقائع القضية ويحكمون حسب ما يتناسب معها.

⁶ عبد الرحمن إبراهيم أبو حميد، المرجع السابق، ص 105.

⁷ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 233.

• الخطأ في نتائج الرقابة:¹

وفي هذه الصورة من الخطأ، فإن مراقب الحسابات يقوم بمهامه الفنية دون قيامه بواجب إطلاع الجمعية العمومية للمساهمين عما وقع من مخالفات في تقريره، هذا ما قد يتسبب في أضرار للشركة أو للغير الذي اعتمد على تقرير مراقب الحسابات فاكتتب في أسهم زيادة رأس المال التي طرحتها هذه الشركة وتطبيقاً لذلك قضي بمسؤولية مراقب الحسابات عن تعويض الأضرار التي ترتبت عن خطئه باقتراح اعتماد الميزانية على الجمعية العامة، بالرغم من علمه بكذب ما تضمنته من بيانات وبالرغم من علمه أيضاً بأن قيمة أسهم زيادة رأس المال لم يتم دفعها، كما قضي بمسؤوليته عند علمه أيضاً بكذب هذه البيانات ولم يعترض عليها وكذلك في حالة تواطئه مع مديري الشركة للإضرار بالأقلية من الشركاء أو عندما يؤكد في تقريره صحة حسابات الشركة وميزانيتها ووجود أرباح قابلة للتوزيع على خلاف الحقيقة، مما ترتب عليه توزيع أرباح صورية على المساهمين²، كما يسأل أيضاً عن تعويض الأضرار التي قد تنشأ من جراء تدخله في أعمال الإدارة، في غير الحالات التي كلفه بها القانون أو عن إفشاء أسرار الشركة، في غير الحالات التي يجوز فيها الإفشاء أو عن تقاعسه عن اتخاذ إجراءات التحذير وفقاً لما بيناه من قبل أو إذا ترك عمله لدى الشركة في وقت غير مناسب أو بقصد الإضرار بها.

2- الضرر:

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية، فلا يكفي وفق القواعد العامة في القانون المدني أن يقع خطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضرراً، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة.

¹ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 237.
² ولا يكفي عدم علم مراقب الحسابات بهذه المخالفات لنفي مسؤوليته وإنما يجب لذلك أن يكون عدم علمه قد توافر على الرغم من دراسته لكل مستندات الشركة التي وضعت تحت تصرفه وفحصه لكل عناصر الميزانية وبنودها وتحققه من أن الجرد قد تم وفقاً للأصول المرعية، كما يجب عليه أن يقدم نتائج بحثه بعبارة واضحة يمكن للمساهمين استيعابها واستخلاص النتائج منها.

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية¹.

"وقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق منها البينة والقرائن"² ويجب على الدائن أو الشركة المطالبة بالتعويض أن تثبت وقوع الضرر ومقداره، فإذا أدى إهمال مراقب الحسابات إلى وقوع اختلاسات على أموال الشركة فإن التعويض يقدر بقيمة المبالغ التي اختلست، أما إذا كانت المعلومات الخاطئة التي أدلى بها قد دفعت أحد المستثمرين إلى شراء أسهم هذه الشركة بثمن يفوق بكثير قيمتها الحقيقية، فإن القضاء يلزم مراقب الحسابات إما بدفع الثمن الذي تكبده المشتري فتنقل ملكية الأسهم إليه أو بسداد قيمة الفرق بين الثمن الذي دفعه المشتري والثمن الحقيقي لهذه الأسهم³.

3- العلاقة السببية:

علاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن الخطأ وتعني أنه توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور⁴ ويكفي لتحقيق السببية إثبات أن مراقب الحسابات لو بذل العناية العادية والتزام السلوك الصحيح لحال دون وقوع الضرر⁵ وتنتفي هذه العلاقة إذا اثبت أن الضرر كان لا بد أن يقع حتى ولو انتفى خطأ مراقب الحسابات أو إذا اثبت أن المضرور كان يعلم حقيقة المركز المالي للشركة أو إذا ثبت أن مجرد القراءة العادية للميزانية كانت كافية للتعرف على مركزها المالي المنهار.

وتتحقق المسؤولية التضامنية مع مديري الشركة أو مجلس الإدارة إذا تواطأ مندوب الحسابات معهم في فعل يقع تحت طائلة نصوص التجريم⁶.

¹ د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 143 و147.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت، 1964، ص 714.

³ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 240.

⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 732.

⁵ د. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، المرجع السابق، ص 240.

⁶ نفس المرجع، ص 241.

ب- طبيعة المسؤولية المدنية لمراقب أو مندوب الحسابات:

مسؤولية المراقب القانوني عن عدم اكتشاف غش الإدارة هي مسؤولية مدنية:

- فإذا كان خطؤه بعدم اكتشاف الغش ناتج عن إهمال أو تقصير متعمد من قبل المراقب عند أدائه للمهمة الموكولة إليه فتكون المسؤولية هنا مسؤولية مدنية "تقصيرية".

- أما إذا كان خطؤه بعدم اكتشاف الغش ناتج عن عدم الوفاء بالأمر المتعاقد بها - أي وجود إخلال بالعقد المبرم معه - فالمسؤولية في هذه الحال تكون مدنية "تعاقدية"¹.

2) المسؤولية الجنائية والتأديبية لمندوب الحسابات:

نظرا لأهمية شركة المساهمة على اقتصاديات الدول (رسوم وضرائب للخزينة العامة وتحريك عملية الإنتاج) ودوره الاجتماعي الخطير (بتوفير مناصب عمل للمواطنين) وميزانياتها الهائلة التي تعادل ميزانيات دول أو تفوق مجموع ميزانيات عدة دول ولكل ذلك فإن أي خلل في إدارتها يتعدى دائرة المصالح الخاصة التي تحميها المسؤولية المدنية إلى مصالح المجتمع والدولة ومن ثم صار لزاما على المشرع أن يفرض جزاءات رادعة على القائمين بإدارة الشركة في حالة مخالفتهم للوائح القوانين.

ولما كان على مندوب الحسابات مراقبة إدارة الشركة، فإنه قد يسأل جنائيا إلى جانب مسؤوليته المدنية. وهناك بعض الأخطاء التي يرتكبها مندوب الحسابات وتعتبر ماسة بواجباته المهنية، قد تعرضه للمسؤولية التأديبية.

أ- المسؤولية الجنائية لمندوب الحسابات:

إلى جانب المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات فهو يسأل جنائيا عن أفعال جرمها قانون العقوبات بصفة عامة أو عن أفعال جرمتها قوانين خاصة كالقانون التجاري وقانون تنظيم مهنته.

وما يهمنا هنا هي الجرائم التي حددتها هذه الأخيرة أي القانون التجاري وقانون تنظيم مهنة مندوب الحسابات.

¹ عبد الرحمن إبراهيم أبو حميد، المرجع السابق، ص 106.

ففيما يتعلق بالجرائم التي حددها القانون التجاري فنجد أنه:

- عاقبه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة قيامه عمداً أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملائمات القانونية¹.

- عاقبه بالسجن من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في حالة تعمدته إعطاء معلومات كاذبة عن حالة الشركة وتأكيدها أو إذا لم يقيم بالتبليغ عن الوقائع الإجرامية التي علم بها لوكيل الجمهورية².

كما تطبق عليها أحكام قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة إفشاء أسرار المهنة³.
أما فيما يتعلق بالجرائم التي حددها قانون مهنة محافظ الحسابات، فنجد أنه يعاقب كل شخص يمارس هذه المهنة بطريقة غير شرعية بغرامة مالية من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج. وفي حالة العود فإنه يعاقب بالحبس لمدة تتراوح ما بين ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة و يضاعف قيمة الغرامة المحددة سابقا⁴.

ب- المسؤولية التأديبية لمندوب الحسابات:

يتعرض مندوب الحسابات باعتباره عضواً في المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات إلى عقوبات تأديبية من طرف اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالتهم من مهامهم عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم.

وتتمثل هذه العقوبات التأديبية حسب الترتيب التصاعدي لخطورتها في: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة (6) أشهر وأخيرا الشطب من الجدول⁵.

¹ المادة 829 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 1/830 من نفس القانون.

³ المادة 2/830 من نفس القانون.

⁴ المادة 73 من القانون 10-01 سابق الذكر.

⁵ المادة 63 من القانون 10-01 سابق الذكر.

المبحث الثاني:

الإطار القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية في شركة المساهمة

إذا ثبت من خلال أدوة الرقابة السابقة إخلال أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بواجباتهم أو التزاماتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية ويتحدد هذه المسؤولية للمجلس كجهاز فإن ذلك يبعث الحياة في المنشأة أو الشركة¹.

وبالإطلاع على مبادئ حوكمة الشركات حسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) نجد أن من بين هذه المبادئ مبدأ "مسؤولية مجلس الإدارة"، الذي يضمن مساءلة المجلس من قبل الشركة والمساهمين والغير².

والمشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ، حيث لم يكتفي بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية، بل تعرض لهاته المسؤولية في أحكام القانون التجاري عند دراسته للقواعد الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في القسم العاشر في الفصل الثالث في الكتاب الخامس، المتضمن الشركات التجارية في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29، فتطرق بصفة عامة وباختصار إلى أسباب هذه المسؤولية في المادتين 715 مكرر 21 و 715 مكرر 23 منه، كما حدد أشكال دعوى المسؤولية المرفوعة على المجلس وأعضائه في كل من المادتين 715 مكرر 24 و 715 مكرر 25 منه.

وقد حدد الفقه "المقارن" بصفة خاصة وباستفاضة ملامح هذه المسؤولية عندما عالج طبيعة هذه المسؤولية وأسبابها وأشكال دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المجلس وأعضائه. ولعدم معالجة التشريع والفقه والقضاء الجزائري لهذا الموضوع باستفاضة - كما هو الحال عليه في مصر - سندعم دراستنا لهذا الموضوع من خلال الإشارة إلى رأي الفقه والقضاء المصريين بهذا الخصوص.

¹ د. صلاح الشنواني، التنظيم والإدارة في قطاع الأعمال (مدخل المسؤولية الاجتماعية)، مركز الاسكندرية للكتاب، 1999، ص 256.

² لأكثر توضيح إرجع إلى مرجع: د. جون سوليفان وجين روجرزود. كاثرين كوشتاهايلينج، بحثا عن عضو جيد لمجلس الإدارة، دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين، ترجمة سمير كريم، مركز المشروعات الدولية الخاصة - واشنطن دي. سي، 2003، ص 13.

- & OECD, op-cid, p58.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء وأسبابها

سنعالج هذا المطلب من خلال دراسة أسباب هذه المسؤولية (الفرع الثاني) وقبل ذلك سندرس طبيعة هذه المسؤولية (الفرع الأول) وندعم دراستنا هذه من خلال الإشارة إلى رأي الفقه والقضاء المصريين بهذا الخصوص.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء، فمنهم من اعتبرها مسؤولية "تقصيرية" ومنهم من اعتبرها "عقدية". ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى وجهة نظر كل منهم حول تكييف العلاقة بين أعضاء المجلس والشركة، هل هي علاقة وكالة أم أن المجلس جزء من كيان الشركة أم أنه نظام؟ وهذا ما تطرقنا إليه سابقا في المطلب الأول في المبحث الثاني في الفصل الأول عندما تكلمنا عن علاقة مجلس الإدارة بشركة المساهمة.

ويطرح التساؤل أيضا عن طبيعة هذه المسؤولية، هل هي تضامنية بين جميع أعضاء مجلس الإدارة أم لا؟

فإذا أخذنا بالرأي القائل بأن طبيعة هذه العلاقة هي "علاقة وكالة"، فهل هذه الطبيعة للمسؤولية تختلف فيما إذا كانت هذه الوكالة قانونية أم عقدية؟

يرى الدكتور مصطفى كمال وصفي بأن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة هي "وكالة قانونية، وبالتالي فإن مسؤوليته في مواجهة الشركة والمساهمين والغير هي في الأصل هي "مسؤولية تقصيرية" نظرا للالتزامات التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة والتي فرضها عليهم القانون ولكن هناك حالات استثنائية - لا حكم لها - قد تكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فيها "تعاقدية" وذلك:¹

- في مواجهة الشركة إذا أبرم معها عقدا من العقود.
- في مواجهة الغير إذا أبرم معه عقدا خارج حدود اختصاصه.

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص36.

- إذا أحل بالتزام ناشئ عن عقد بين الشركة والغير ورجع الدائن على المجلس بصفته وكيل عن الشركة، فيكون رجوعه في هذه الحالة بمثابة رجوع على الشركة.

ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفي بأن مسؤولية الأعضاء هي مسؤولية "تضامنية" تطبيقاً للقانون المدني المصري، الذي يقضي بأنه إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة لخطأ مشترك، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله موكلهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذه. وإذا عين الوكلاء بعقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج إلى تبادل الرأي (كقبض الدين أو وفائه)¹.

أما الدكتور غازي شايف الأغبري فقد اعتبر أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهم أو الغير هي مسؤولية "تقصيرية"، أما في مواجهة الشركة فهي مسؤولية "تعاقدية" على أساس العقد المبرم بينهم وبين الشركة المتعلق بتعيينهم من طرف الجمعية العامة للمساهمين² واعتبر أن مسؤوليتهم هي مسؤولية "تضامنية" سواء كانت في مواجهة الغير أو المساهم أو الشركة³.

أما الدكتور محمد توفيق سعودي فقد ميز بين مسؤوليتهم فيما إذا كانت تتعلق بأعمال الإدارة الداخلية أو إذا كانت تتعلق بأعمال الإدارة الخارجية:⁴

1) فيما يتعلق بمسؤوليتهم الخاصة بأعمال الإدارة الداخلية، فيرى بأن مسؤوليتهم عن هذه الأعمال من قبيل المسؤولية "التقصيرية" وذلك لعدم قيامها على أساس عقدي.

وإن من أهم خصائص هذه المسؤولية عند تعدد المسؤولين أنها مسؤولية "تضامنية"، فإذا صدر القرار بإجماع أعضاء المجلس وترتب عليه الخطأ فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية

¹ المادة 707 من القانون المدني المصري.

² غازي شايف مقبل الأغبري، المرجع السابق، ص 196.

³ المرجع السابق، ص 200 وما بعدها.

⁴ د محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

- وتجدر الإشارة إلى أن عضو مجلس الإدارة الذي لم يشترك في القرار الخاطيء الذي ترتب على صدوره الضرر، قد يفيد أنه يبلغ النيابة العامة عن أعمال يراها موجبة للمسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في إثبات عدم اشتراكه في الوقائع الموجبة للمسؤولية ولكن هذا لن يغنيه من إخطار الجهات التي لها أن تتصرف في دعوى المسؤولية.

تضامنية بين جميع أعضاء المجلس، أما إذا كان القرار الخاطئ الذي تسبب في الضرر صدر بأغلبية أصوات أعضاء المجلس فلا يسأل عنه المعارضون ولا تنعقد مسؤوليتهم، لكن بشرط أن يكونوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة أو إذا أثبت عضو مجلس الإدارة أنه كان غائبا وأثيرت المسؤولية قبل عودته.

أما عضو مجلس الإدارة الذي ينفرد بصفة غير مشروعة بالقيام بعمل موجب للمسؤولية، فلا يسأل المجلس أو أعضاؤه عنه ما دام لم يشترك معه فيه، فتصرفه في هذه الحالة من قبيل الأخطاء الخارجة عن العمل بالشركة، لأنه لا يعتبر تابعا للشركة ولا للمجلس فلا يسأل عن هذا العمل لا أعضاء المجلس الآخرين ولا الشركة ولا تطبق في هذه الحالة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

كذلك يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن أعمال **عضو المجلس المنتدب** إذا ما ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته إذا فرط هؤلاء الأعضاء في واجبه الإشرافي والقانوني في تتبع أعماله بصفته عضو من أعضاء المجلس ويسألون إذا كانوا عاملين بخطئه أو مساهمين فيه أو مستفيدين منه، فمناط هذه المسؤولية الخطأ الشخصي المباشر الواجب إثباته على مجلس الإدارة وليست المسؤولية عن الغير التي تقوم على الافتراض¹.

ويسأل أعضاء المجلس عن الضرر بعنصره (ما لحق الغير من خسارة وما فاته من كسب) وذلك على خلاف المسؤولية العقدية التي لا يسأل فيها عن الضرر المتوقع.

(2) أما فيما يتعلق بمسؤوليتهم فيما يتعلق بأعمال الإدارة الخارجية، فيرى الدكتور محمد توفيق سعودي أن مسؤولية أعضاء المجلس مجتمعين تعتبر مسؤولية "تقصيرية"، لأن المجلس لا يرتبط مع الشركة أو الغير بعقد وإنما بوكالة قانونية حتى لو كان الغير يرتبط مع الشركة بعقد لأن آثار هذا العقد تنصرف إلى الشركة وليس في ذمة المجلس أو أعضائه الوكلاء.

¹ أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلط المصرية الصادر في 14/02/1900 والحكم الصادر بتاريخ 31/03/1909، المشار إليهما في المرجع السابق للدكتور مصطفى كمال وصفي، ص73.

وبناء على ذلك تكون المسؤولية "تضامنية" بالنسبة لأعضاء المجلس بناء على نصوص القانون المدني المصري¹. ولا شك في أن وكالة أعضاء المجلس في شركة المساهمة مجتمعين تترتب عنها مسؤولية الأعضاء مجتمعين- فهي غير قابلة للانقسام- فهم لا بد أن يعملوا مجتمعين.

ولا يعتبر عضو مجلس الإدارة المنتدب وكيلا مرخصا له بالعمل على انفراد، لأنه يتصرف كجزء من هذا المجلس ويتعين عليه أن يطلع المجلس على ما يقوم به من أعمال، فالمجلس لا يستطيع مجتمعاً أن يباشر كافة الأعمال اليومية للشركة فينتدب أحد أعضائه للقيام بذلك تحت إشرافه وتوجيهه ويسأل عن هذه الأعمال.

وتظل مسؤولية الأعضاء التضامنية قائمة إلا إذا كان التصرف قد انفراد به أحد الأعضاء أو بعضهم سواء كان عضو المجلس المنتدب أو غيره بدون علم المجلس أو بدون إحاطته علماً به لأنه ليس للمجلس أن يقوم بمراجعة أعمال العضو المنتدب يومياً أو يقوم بالتفتيش عليه أو على أعمال الشركة، بل أن ذلك التزام قبل العضو المنتدب، فهو الذي يطلع المجلس على أعماله. كذلك لا يسأل أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين عن أخطاء المجلس السابق إلا إذا كان هناك رابطة بين الخطأ القديم والجديد ولا يسأل أعضاء المجلس مجتمعين عن الأخطاء الفردية التي يقوم بها أحد الأعضاء دون أن يكون له سلطة في ذلك ولا يكون هناك تضامن في هذه الحالة ويستطيع العضو أن يتبرأ من المسؤولية متى عارض في العمل الموجب لها كما شرحنا سابقاً.

ويسأل أعضاء المجلس مجتمعين ومتضامنين عن أعمال الإدارة الخارجية مسؤولية "تقصيرية" سواء في مواجهة الشركة أو الغير عن جميع عناصر الضرر المبني على هذه المسؤولية (ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب).

أم الدكتور محمود محمد فهمي² فقد ميز بين مسؤولية أعضاء المجلس إذا كان المضرور هو الشركة ذاتها أو أحد المساهمين أو الغير، فيعتبر مسؤوليتهم "عقدية" تجاه الشركة بوصفهم وكلاء عنها عند تنفيذهم لعقد الوكالة، أما فيما يتعلق بالتضامن فإن أعضاء المجلس لا يكونون

¹ المادتين 169 و707 من القانون المدني المصري.

² محمود محمد فهمي، بحث في مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم ممثلين عن الغير وأحوال الجمع بين العضويات، مجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والسبعون، العدد 401، القاهرة، يوليو 1985، ص24 وما بعدها.

متضامنين (الوكلاء المتعدددين) لا في التزامهم نحو الموكل باعتبارهم مدينين ولا في التزامات الموكل نحوهم باعتبارهم دائنين، ذلك لأن التزامات الوكلاء والتزامات الموكل كلها ناشئة من العقد، فالقاعدة أنه "لا تضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص في القانون". فإذا تحقق التضامن بنص في القانون فإن الأصل أن تكون المسؤولية التضامنية لأعضاء المجلس متساوية، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تحدد نصيب كل منهم في المسؤولية بحسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه¹، فقد تعتبر المحكمة الخطأ الصادر من رئيس المجلس أو العضو المنتدب أكثر جسامة من خطأ غيره من الأعضاء فتوزع المسؤولية على هذا الأساس، أما مسؤوليتهم تجاه أحد المساهمين أو الغير فهي مسؤولية تقصيرية، تقوم في حالة الإضرار بأحد المساهمين خاصة أو بنفر منهم أو في حالة الإضرار بالغير، إذ يرتبط المساهم أو الغير بأعضاء مجلس الإدارة بعقد الوكالة، لأن هؤلاء الأعضاء وكلاء عن الشركة ذاتها وليس عن كل مساهم على حدا أو عن الغير، لذا فإن المسؤولية لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية وإنما إلى الفعل الضار (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه عالج هذا الموضوع من خلال معالجته للمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة²، حيث نص على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم. إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في التعويض".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر أن القائمين بالإدارة - أعضاء المجلس - مسؤولين بصفة منفردة أو بالتضامن حسب نوع العمل الذي يوجب المسؤولية (منفرد أم لا)، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن المحكمة هي التي تحدد حصة كل منهم في التعويض عن الضرر الحاصل للشركة أو المساهمين أو الغير.

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد إذا كانت مسؤولية الأعضاء تقصيرية أم تعاقدية.

¹ المادة 169 من القانون المدني المصري.

² المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

مما سبق ذكره وبالنظر إلى نصوص القانون التجاري الجزائري يمكننا أن نستنتج أنه إذا كانت الأخطاء أو المخالفات المرتكبة من طرف الأعضاء والمسببة للضرر ناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة فالمسؤولية هنا هي مسؤولية "تقصيرية" في مواجهة الشركة والمساهمين والغير، أما إذا كانت هذه الأخطاء أو المخالفات ناتجة عن خرق بنود العقد المبرم بينهم وبين الشركة، فإن هذه الأخطاء أو المخالفات تعتبر إخلالا بالتزاماتهم التعاقدية مع الشركة ومن ثم تعتبر المسؤولية هنا مسؤولية "عقدية" في مواجهة الشركة، كما تكون المسؤولية "عقدية" في مواجهة المساهمين فرادى أو الغير عندما يباشرون بنفسهم دعوى الشركة نيابة عنها. وهذا ما سنفصل في دراسته في المبحث الثاني عندما نتكلم عن طبيعة المسؤولية في كل دعوى من دعاوى المسؤولية ضد أعضاء المجلس.

أما فيما يتعلق بالتضامن، فإن المسؤولية التضامنية بين أعضاء المجلس تظل قائمة إلا إذا كان التصرف قد انفرد به أحد الأعضاء أو بعضهم سواء كان عضو المجلس المنتدب أو غيره بدون علم المجلس أو بدون إحاطته علما به.

الفرع الثاني: أسباب المسؤولية المدنية للأعضاء

من خلال نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري سابقة الذكر، يتضح أن أسباب المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في التشريع الجزائري تتمثل فيما يلي:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.
- خرق القانون الأساسي للشركة.
- الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير.

هذه الأخطاء أو الخروقات قد تؤدي إلى فشل مشروع الشركة من جراء الخسائر التي قد تلحقها، مما يؤدي إلى تصفية الشركة وإفلاسها.

وقد أضاف هذا القانون سببا آخر لمسؤولية أعضاء المجلس، حيث نصت المادة 715 مكرر 21 على أنه: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة. كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".

أولا: خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة:

إذا خالف أعضاء مجلس الإدارة القواعد القانونية المنظمة لشركة المساهمة فإنهم يكونون مسؤولين عن هذه المخالفات. ومن أهم هذه المخالفات التي نص عليها القانون التجاري الجزائري:

أ- مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود أو المداورات المتعلقة بتعديل القانون الأساسي أو غيرها¹.

ب- عدم احترام بعض القواعد التي تخص تسيير مجلس الإدارة، كعدم استدعاء القائمين بالإدارة أو عدد منهم للاجتماع أو جهل القواعد الخاصة بتحصيل النصاب القانوني أو عدم احترام الإجراءات التي تجرى بين الشركة والقائمين بالإدارة التابعين لها أو القيام بتصرفات تتجاوز السلطات المخولة لهم أو تخرج عن موضوع نشاط الشركة.

¹ المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

ت- عدم احترام القواعد القانونية الخاصة بالاستدعاء للجمعية العامة، كعدم الاستدعاء إلى الجمعية العامة السنوية أو عدم احترام حق اطلاع المساهمين على المعلومات التي يطلبونها أو الخطأ في تحضير ورقة الحضور أو إهمالها أو جهل قواعد الاختصاص الخاصة بالجمعية العامة والجمعية الاستثنائية أو عدم تنظيم حسابات الشركة وتوزيع الأرباح أو عدم احترام القواعد الخاصة بتعديل العقد التأسيسي.

ث- مخالفة القواعد الضريبية المنصوص عليها في التشريع الضريبي.

والجدير بالذكر هنا هو:¹

- عدم مسؤولية أعضاء المجلس عن أعمال التأسيس إلا في حالات معينة، كأن يكون هناك خطأ في إجراءات التأسيس واستمر الخطأ بصورة واضحة أمام المجلس الذي تم انتخابه واستمر المجلس في هذا الخطأ أو كان المجلس المنتخب متكون من نفس الأعضاء أو المساهمين المؤسسين أنفسهم ويعرفون بهذا الخطأ.

- عدم مسؤوليتهم عن مخالفة القواعد التي تحكم إجراءات شهر الشركة أو قيدها في السجل التجاري، لأنها من اختصاص الأعضاء المؤسسين، أما إذا طرأ تعديل بعد إجراء التأسيس فإنه يجب أن يتم إشهار هذه التعديلات اللاحقة حتى تحتج بها على الغير، فإذا لم يتم إشهار هذه التعديلات اللاحقة حتى تحتج بها على الغير، فإذا لم يتم ذلك أمكن القول بمسؤولية المجلس على أساس أن الشركة قائمة فعلا والسبب الشخصية المعنوية وتكون مسؤولية الأعضاء تضامنية عن ديون الشركة نتيجة لعدم القيام بهذا الواجب بعد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وعن التعويضات أمام الغير حسن النية أو في مواجهة المساهمين بصفة فردية.

ثانيا: خرق القانون الأساسي للشركة:

¹ د محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

من أمثلة ذلك:¹

- أ- عدم احترام الأعضاء لحدود سلطاتهم المحددة في القانون الأساسي.
- ب- إذا لم يحترموا بعض القواعد التي تلزم القائمين بالإدارة بأخذ إذن من الجمعية العامة قبل إجراء بعض التصرفات التي حددها القانون الأساسي للشركة.

ثالثاً: الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير:

يعتبر هذا السبب من أكثر أسباب المسؤولية شيوعاً وهو من أسباب المسؤولية المشتركة لأعضاء مجلس الإدارة نتيجة خطأ جماعي يستدعي المسؤولية التضامنية، كما قلنا سابقاً.²

وهذه المسؤولية تكون في مواجهة "الشركة" لأنها أول من تعود عليها أضرار سوء الإدارة أو التفريط في واجبات المجلس وفي مواجهة "المساهمين" لأنهم أصحاب الأموال³. وتكون في مواجهة "الدائنين" لأن الأخطاء الناتجة قد تؤدي إلى إنقاص الضمان العام -رأس مال الشركة- وهو ما يؤدي إلى التأثير في مركز الشركة المالي⁴.

وقد يسأل المجلس عن أخطاء يسيرة أو بسيطة في إدارة الشركة وبالتالي فإن المسؤولية لا تقتصر على الأخطاء الجسيمة⁵، لأن إدارة مثل هذا النوع من الشركات لا بد أن يؤخذ مأخذ الجد والاهتمام ولأن القانون التجاري يتسم بالشدّة ولا يتسامح مع الخاضعين لأحكامه، فلا بد

¹ ركودة خالدة، المرجع السابق، ص 128.

² د محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 47.

-& M. Etienne Grosbois, op-cid, p446.

³ قد يكون نتيجة هذا الخطأ حرمان المساهمين من الأرباح أو هبوط قيمة أسهمهم ونقص رأس المال، فيحق لهم هنا الرجوع على المجلس بدعوى الشركة أو باستعمال الدعوى الفردية.

⁴ أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية الصادر بتاريخ 1908/05/27 م ت ق 30-251 وأيضاً حكم محكمة كولمار الفرنسية الصادر بتاريخ 1867/06/03 ومحكمة دالوز الفرنسية 1867، المشار إليها في مرجع: مصطفى كمال وصفي، السابق، ص 96.

- الأكثر توضيح حول تأثير مركز الشركة المالي يرجع إلى مرجع: د. عبد العزيز اللصاصمة والسيد بدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخاطئة "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 348 وما بعدها.

⁵ ومسألة جسامه الخطأ تعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع - كما هو معلوم - حيث تأخذ المحكمة بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بنشاط الشركة. ومن الجائز التسامح عن بعض الأخطاء البسيطة التي جرى العرف التجاري على التسامح فيها، كما يرى ذلك الدكتور أحمد محرز، لأن المجلس يتمتع بسلطة تقديرية عند اتخاذه لبعض القرارات المتعلقة بالشركة.

من حسن التقدير والإدراك في المشاريع التجارية، إلا إذا ارتبطت بأعمال حققت ربح للشركة أو قدمت خدمات ظاهرة لها. ويجب أن يكون هذا الخطأ "متميزاً"، لأن المجلس يقوم بعمل في يتطلب الخبرة والحرفية فيه، فيجب أن يكون الخطأ من الأخطاء التي لا يقع فيها إلا الرجل الفني المعتاد في مثل هذه الظروف وأن تكون الوقائع المنسوبة للمجلس محددة وواضحة حتى يسأل عنها ويجب على المدعي أن يحدد ماهية الخطأ بوضوح حتى يستخلص منها المسؤولية.

وسوء إدارة الشركة ينشأ من أمور متعددة، جميعها متعلقة " بإهمال المجلس أو أعضائه في أداء واجباتهم"، نتيجة إما¹: لعدم عنايته العناية الكافية ببحث المسائل التي تعرض عليه وعدم مراعاة المواعيد القانونية لعقد المجلس في المواعيد القانونية وسوء إشرافه على عضو المجلس المنتدب وسوء تنظيم الشركة وعدم إتباع الأصول والقواعد المتبعة في إدارة المشروعات التجارية أو سوء البرامج المعدة لتسيير مشروعات الشركة. وقد يتمثل هذا الإهمال في عدم الاكتراث بشؤون الشركة وإدارة الشركة بنوازع الهوى والمصالح الخاصة والتعسف فيها لغير صالحها وتجاوز حدود سلطاته والغش والتدليس. وكل هذه الأمور المتعلقة بإهمال المجلس أو أعضائه تؤدي إلى فشل مشروع الشركة نتيجة للخسارة التي تلحقها وقد تنتهي بإفلاس وتصفية الشركة.

1) الغش والتدليس:

من أهم الأمثلة على ذلك قيام مجلس الإدارة - عند زيادة رأس مال الشركة- بإصدار بيانات كاذبة تؤدي إلى إقبال الغير على الاكتتاب، هذه البيانات الصادرة تعتبر بمثابة تدليس وغش مبطل للاكتتاب أو إخفاء مركز الشركة المالي، لأن ذلك قد يؤدي إلى سوء تقدير الشركة والجهاز الإداري للصورة الحقيقية للشركة والذي يؤدي بدوره إلى عدم إتاحة الفرصة لمعالجة الأزمات والصعوبات التي تتعرض لها الشركة في الوقت المناسب لتصحيح مسارها بالاتجاه الصحيح².

¹ د محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص48.

² د. عبد العزيز اللصاصمة والسيد بدر العوفي، المرجع السابق، ص348.

والجدير بالذكر أن هذه المسؤولية المترتبة عن هذه الأسباب تثبت بالحكم ببطلان الاكتتاب بسبب الغش والتدليس¹.

2) مسؤولية المجلس بسبب تصرفاته في شؤون الموظفين والعمال في الشركة والتابعين له:

الأصل أن الشركة حتى تحقق غرضها لا بد لها من مجموعة من الموظفين والعمال للقيام بأعمال الشركة وفقا للتنظيم المحدد، فالشركة هي رب العمل في شؤون العمل في الشركة، أما المجلس فهو في الأصل العضو القانوني الذي يمارس به رب العمل مهمة شؤون العاملين، لأنه يتولى إدارة الشركة ويمثل الرأس الإداري للعاملين بالشركة، فهو الذي يعينهم ويشرف عليهم ويوزع العمل عليهم ويراقب أعمالهم ويحاسبهم ويقوم بتأديبهم إلا إذا حولت هذه السلطات لغيره.

ومسؤولية المجلس تنعقد بخصوص ما يصدره من قرارات وإجراءات خاصة بشؤون العاملين، فيسأل عما يترتب من أضرار للعاملين بسبب القواعد التنظيمية التي يصدرها في شأنهم ويسأل أيضا عما يصدره الرؤساء الإداريين من قرارات إذا أقرها أو أمر بها أو أهمل في مراقبتها، كما يسأل عن سوء معاملة الموظفين وحرمانهم من حقوقهم مما يسبب تدمرهم، الأمر الذي قد يضر بالشركة ومصالحها، كما يسأل عن حرمانهم من علاواتهم وترقياتهم وبدلاتهم ومكافآتهم وعن حرمانهم من الإجازات المقررة لهم أو بسبب إهمال في عدم مراعاة القوانين الخاصة بالتأمين على العمال من حوادث العمل وأمراضه.

وهذه الأخطاء تعتبر من قبيل الأخطاء الشخصية إذا نشأت عن إهمال المجلس في تنفيذ قوانين التأمينات فيسأل عنها، أما إذا كانت بسبب آخر كعجز الشركة عن سداد اشتراكات

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص70 وما بعدها.

- والجدير بالذكر: أن المساهم ليس عليه في دعوى البطلان - خلافا للقواعد العامة في التدليس - أن يثبت أن البيان الكاذب كان دافعا له، فذلك مفروض لسهولة التأثير في المكتتبين، فليس على المكتتب إلا أن يثبت كذب البيان حتى تفترض حسامة تأثيره فيه ودفعه له وسوء نية المجلس في إصداره وعلى هذا الأخير نفي هذه القرائن بالدليل والعكس.

العاملين، فلا تقع المسؤولية هنا على المجلس بل تقع على الشركة. وعلى العموم فهذه المسؤولية من قبيل المسؤولية "التقصيرية" إذا ثبتت¹.

3) التعسف في استعمال السلطة:

التعسف في استعمال السلطة يعتبر عادة من أسباب المسؤولية الفردية التي تعود على مرتكبها وحده، إلا أنه قد يكون من أسباب المسؤولية المشتركة لجميع أعضاء المجلس إذا اشترك فيه أو علم به وتجاوز عنه أو كان العمل بطبيعته عملاً مشتركاً قام به المجلس مجتمعاً².

ويعرف التعسف اصطلاحاً بأنه استعمال المجلس لسلطاته في غير صالح الشركة³ أو هو انحراف المجلس أو أحد أعضائه في استعمال سلطته لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود⁴.

والأصل أن الشركة لا تسأل عن التعسف في تصرفات المجلس، لأنه من قبيل الخطأ الشخصي وليس خطأ الشركة، فالشركة لا تسأل عن مسؤوليتها عن أعمال تابعيها لأنه خطأ خارج عن الوظيفة، إلا أنه يجوز مساءلة الشركة عن التعسف أمام الغير حسن النية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بشرط أن تكون الوكالة ظاهرة وأن يتضح من ظروف الحال حسن نية الغير لا اعتقاده أن التصرف لصالح الشركة⁵.

والجدير بالذكر أن مسؤولية مجلس الإدارة في هذه الحالة من قبيل المسؤولية "التقصيرية"، خاصة إذا اقترنت بأعمال الغش والتدليس، فهي مسؤولية تضامنية بين المشتركين في التعسف ويتم مساءلتهم عن كافة التعويضات (عما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب).

¹ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

² نفس المرجع، ص 54.

³ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 57.

⁴ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 55.

⁵ لقد تعرض القضاء المصري لكثير من قضايا تعسف المجلس في شركات المساهمة، أنظر لأحكام محكمة الاستئناف المختلط، الأول صادر بتاريخ 1916/10/31 م ت ق 29-23 والثاني صادر بتاريخ 1916/05/16 م ت ق 28-315 والثالث صادر بتاريخ 1910/08/21 م ت ق 23-82 والرابع صادر بتاريخ 1916/10/21 م ت ق 29-24، المشار إليها كلها في مرجع مصطفى كمال وصفي، السابق، ص 118.

4) تجاوز حدود سلطاته:

بالرغم من أن مجلس الإدارة سلطة شاملة في تصريف شؤون الشركة كما شرحنا ذلك سابقا، فإن لهذه السلطة حدود من حيث التزام غرض الشركة وحدود أهليتها ومن حيث توزيع الاختصاص بين مجلس الإدارة وسائر هيئات الشركة والجمعية العامة بصفة خاصة¹.

فما الحكم إذا تجاوز المجلس حدود سلطاته أو اختصاصاته، كما لو أجرى عملا محظورا عليه بنص خاص في نظام الشركة أو بغير إتباع القيود والإجراءات الواردة بهذا التنظيم؟

إن التجاوز هنا يعني بأن المجلس قد قام بتصريف مخالف للقواعد التنظيمية التي يتعين عليه أن يلتزم بها، أي أن يصدر التصرف بالمخالفة للقانون أو لنظام الشركة أو لقرار الجمعية العامة ويتعدى حدود سلطاته الممنوحة له قانونا². وهذا التجاوز قد يقع في تصرفاته أو العقود التي يبرمها المجلس أو أحد أعضائه باسم الشركة أو في أعمال التمثيل والنيابة³.

أ- ففيما يتعلق بتجاوزه لحدود سلطاته: فنجد أنه قد يتم ذلك "بمخالفة القواعد الإجرائية أو "بتجاوز الاختصاص".

- وكمثال على مخالفة القواعد الإجرائية صدور القرار من المجلس دون حضور النصاب القانوني أو عدم التزام أحد الأعضاء بإيداع أسهم الضمان المنصوص عليها في القانون... الخ.

- وكمثال على تجاوز الاختصاص أن يجري المجلس تصرفا من اختصاص الجمعية العامة، أما إذا كان التجاوز في الاختصاص عند التعاقد باسم الشركة، فإن الشركة لا تلتزم بالعقد الذي يجريه المجلس خارج حدود سلطته والمجلس هو الذي يلتزم به شخصيا وتكون مسؤوليته في مواجهة المتعاقد مع الشركة مسؤولية تعاقدية. وإثبات أن المجلس قد قام بالتعاقد في حدود سلطاته أو لا يكون على عاتق المجلس نفسه.

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 53.

² G. Charreaux & J.-P. Pitol-blin, ibid, p 20.

³ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.

والجدير بالذكر أن الغير حسن النية معذور إذا أخذ بالظاهر ولا يكفي إشهار عقد الشركة وقيدتها في السجل التجاري حتى يعلم الغير فيما إذا كان المجلس يتعامل في حدود سلطاته أم لا، أما إذا كان التصرف أو العقد المبرم ليس من اختصاص المجلس وكان من اختصاص الجمعية العامة وقام المجلس بهذا التصرف أو أبرم العقد، فإنّ هذا التصرف أو العقد لا يحتج به على الغير حسن النية وتساءل الشركة ثم ترجع على المجلس بعد ذلك ويجوز للجمعية العامة في هذه الحالة أن تجيز هذا التصرف وتعتمده.

ب- أما إذا كان التجاوز في تطبيق القواعد التنظيمية (القانون، نظام الشركة، لوائحها، قراراتها، العقود التي ترتبط بها الشركة والأحكام الصادرة في مواجهتها تنفيذاً لقرارات الجمعية العامة): فيظهر عملياً من خلال الخطأ في تطبيق القانون أو اللائحة التنظيمية أو لوائح الشركة الداخلية أو الإخلال بحق مكتسب للغير... الخ.

إلا أنه يجب أن يكون الخطأ غير مغتفر (متميّزاً) باعتباره خطأً فني - ظاهر فيه التعنت وسوء القصد- والأصل في هذه الأخطاء أن تسأل الشركة عن أداء تعويضاتها يحكم بها للغير ولا تعود بها على المجلس إلا إذا كان الخطأ غير متصل بالعمل - خطأً شخصي- ففي هذه الحالة الأخيرة يتحمل المجلس التعويض سواء عاد عليه الغير مباشرة أو عاد على الشركة ورجعت هي بدورها على المجلس¹.

مع الإشارة في الأخير إلى أنّ الغير محمي قانوناً في حالة تجاوز المجلس لحدود اختصاصه أو مخالفته لنظام الشركة إذا ثبت حسن نيته². وسواء كان التجاوز بمخالفة القواعد الإجرائية أو الاختصاص، فإن التصرف يكون باطلاً مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية³. أما عبء إثبات حسن النية فيقع على الغير نفسه الذي يريد التمسك في مواجهة الشركة بالتصريف أو بالعقد الذي تم على خلاف الأصول المتبعة أو المرعية، فيعتبر بالتالي سيء النية وغير جدير بهذه الحماية ذلك أنّ الغير الذي كان يعلم بالفعل بالعيب الذي يشوب التصرف (كعلمه اليقيني

¹ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 54.

² محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 16.

³ د. محمد توفيق سعودي، نفس المرجع، ص 53.

بعدم اختصاص السلطة مصدره القرار بالتصرف) ومن كان بمقدوره هذا العلم بالنظر إلى سبق تعامله مع الشركة في مثل التصرف المراد التمسك به أو كان من مجلس إدارة الشركات الأخرى¹.

مع الإشارة أيضا أن المسؤولية هنا - بخاصة في مواجهة الغير - كثيرا ما تكون مسؤولية "تعاقدية"، نتيجة لعدم التزام الشركة بالعقد المبرم والتزام أعضاء المجلس به شخصيا².

❖ مدى مسؤولية مجلس الإدارة عن خسائر الشركة:

إن المجلس يلتزم بإدارة الشركة التزام التاجر الحسن الأمين بإدارة أمواله، فيجب عليه أن يكون له سلطة تقديرية يقدر فيها الظروف أو الأسباب التي تحدد متى يغادر ومتى يكون حريصا، كل ذلك يجعل تقدير أخطاء المجلس ومداهما متميزا³، فما مدى مسؤولية المجلس عما يلحق الشركة من خسائر؟

إن مساءلة المجلس لا تقتصر على الأخطاء الجسيمة فقط بل تتعداه إلى الأخطاء البسيطة، لأن القانون التجاري يتسم بالشدة ولا يتسامح مع الخاضعين لأحكامه، فمادامت وكالة أعضاء المجلس وكالة مأجورة فيجب عليهم هنا بذل عناية الرجل المعتاد، فإن لم يبذلوا هذه العناية - حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي يبذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في شؤون نفسه - كان مع ذلك مسؤولا، لأنه ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عناية بشؤونه الشخصية لأن المعيار هنا موضوعي وليس شخصي، أما إذا بذل عناية الشخص المعتاد فإنه يكون قد نفذ التزامه ولا يكون بعد ذلك مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الشركة حتى ولو ثبت أنه كان يستطيع توقي هذا الضرر لو بذل عناية في شؤون نفسه، لأنه غير مسؤول إلا عن عناية الشخص المعتاد ولو نزلت هذه العناية بمعياريها الموضوعي عن عناية بشؤون نفسه بمعياريها

¹ أ. محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 18.

² مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 53.

³ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 48.

الشخصي¹. هذه هي القاعدة والاستثناء أن يعفى المجلس من المساءلة عن الأخطاء البسيطة متى ارتبطت بأعمال حققت ربحاً للشركة أو قدمت خدمات ظاهرة للشركة².

هذا بالنسبة إلى الإجابة على التساؤل السابق، أما إذا نظرنا إلى أسباب حصول هذه الخسائر، فإننا نجد أن هناك حالتين:

- فإما أن تنجم عن أسباب ذاتية داخلية تتعلق بإهمال المجلس وسوء تصرفه لشؤون الشركة.

- أو تنجم عن أسباب أجنبية تتعلق بظروف واتجاهات السوق - العرض والطلب - أو بحوادث لا طاقة للمجلس بتوقعها أو دفعها ومقاومتها.

وهنا يرى الدكتور محمد توفيق سعودي³ أنه في الحالة الأولى يسأل المجلس عن الخسارة الناتجة عن خطئه، أما في الحالة الثانية فلا يسأل المجلس عنها.

فالمبدأ هنا هو عدم مسؤولية المجلس عن السبب الأجنبي (قوة قاهرة، حادث فجائي، فعل الغير وفعل الشركة ذاتها) وعدم مسؤوليته عن الضرر المترتب عنه.

وتطبيقاً على ذلك مثلاً، لو اقتضت أهداف الشركة شراء مصنع معين أو منزلاً واحترق بسبب قوة قاهرة أو غارة جوية، فإن تنفيذ مهام الوكالة التي يقوم بها المجلس يصبح مستحيلًا بقوة قاهرة أو بحادث فجائي ولا يسأل المجلس عن الخسائر المترتبة عن ذلك. كما لا يسأل المجلس عن عدم تنفيذه لمهامه لفعل الغير، لعدم استطاعته استيفاء أموال الشركة المودعة لدى أحد المصارف التي أفلست أو تعذر مطالبة أحد المدينين لإعساره، كذلك لا يسأل هذا الأخير عن الضرر الذي يصيب الشركة عن خطأ ارتكبهت هي نفسها، كما لو كان المجلس في حاجة إلى بعض البيانات من مراقبي الحسابات، فتأخروا في تقديمها أو قدموا بيانات غير صحيحة، ففي هذه الحالة لا يكون المجلس مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الشركة.

¹ محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 23.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 49.

³ نفس المرجع السابق، ص 49.

وإذا كانت الخسائر التي منيت بها الشركة نتيجة لأسباب متعددة، كأن تكون الخسائر ناتجة عن خطأ المجلس وإهماله بالإضافة إلى السبب الأجنبي، ففي هذه الحالة نجد أن الدكتور توفيق سعودي¹ يفرق هنا بين ما إذا كان بعض هذه الأسباب قد استغرق بعضها البعض الآخر أم لا، ففي الحالة الأولى يظل المجلس مسؤولاً عن الخسارة، لأن إهماله قد أدى إلى الخسارة فالقاعدة أن الخطأ المسبب يستغرق الخطأ الناشئ وكمثال عن ذلك الخسارة التي تتحقق من إهمال المجلس الإشراف على المتعهد بسبب غشه في توريد بعض المواد، أما إذا كانت الخسارة حتمية - ستتحقق سواء أهمل المجلس أو لا- كأن يتوقف المصنع نتيجة سبب قهري، ففي هذه الحالة لا يسأل المجلس، أما إذا لم يكن هناك استغراق وقام الخطأ الأجنبي وخطأ المجلس بلا استغراق بينهما، ففي هذه الحالة ينظر إلى السبب الذي أدى إلى الضرر دون السبب العارض وهو أمر يقدره قاضي الموضوع.

وينبغي على المجلس أن يقوم بإعداد تقرير للعرض على الجمعية العامة، يوضح فيه الخسارة التي منيت بها الشركة وظروفها وأسبابها، كما يوضح نشاط الشركة في الفترة التي خسرت فيها الشركة، لأنّ على المجلس كما هو معلوم نفي عدم مسؤوليته عن الخسارة التي منيت بها الشركة، ثم تقوم الجمعية العامة بمناقشة الحجج المثبتة في التقرير².

وفيما يتعلق بالإثبات، فإنّه كما قلنا سابقاً أن التزام الأعضاء في المجلس هو التزام ببذل العناية، فالشركة وهي بصدد مطالبتها بالتعويض لإخلالهم بالتزاماتهم فهي مطالبة بإثبات أن المجلس لم يقم بتنفيذ التزامه أو قام بتنفيذه على وجه معيب وترتب عنه الضرر، فإذا أثبتت الشركة ذلك كان هذا إثباتاً لخطأ المجلس العقدي وللمجلس أن ينفي عنه المسؤولية، بأن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فتتعدم علاقة السببية ولا تتحقق مسؤولية المجلس العقدية، كما يجوز للمجلس أن يقف موقفاً سليماً ويترك الشركة تثبت عليه الخطأ العقدي، بل ينتقل من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق التنفيذ العيني، فيثبت أنه قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً،

¹ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 50.

- والجدير بالذكر أن التعويض عن خسائر الشركة لا يقتصر فقط على جبر الضرر، بل يتعدى ذلك إلى التعويض عن الربح، فيسأل المجلس عن تعويض الشركة عما لحقها من ضرر وعما فاتها من كسب نتيجة لذلك.

² للتوضيح أكثر إرجع إلى: د. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص 225.

فبذل في تنفيذ مهام الوكالة العناية الواجبة، إلا أنه إذا نجحت الشركة في إثبات عدم قيام المجلس بتنفيذ التزامه أو قام به على وجه معيب وأخفق المجلس في إثبات السبب الأجنبي وكان القرار الخاطئ قد صدر من المجلس بأكمله، فهل يقوم التضامن فيما بينهم باعتبارهم وكلاء متعددين؟

الأصل أن تكون المسؤولية التضامنية لأعضاء المجلس متساوية¹، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تحدد نصيب كل منهم في المسؤولية بحسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه²، فقد تعتبر المحكمة الخطأ الصادر عن رئيس المجلس أو من العضو المنتدب أكثر جسامة من خطأ غيره من الأعضاء فتوزع المسؤولية على هذا الأساس.

والجدير بالذكر أن أعضاء مجلس الإدارة يسألون عن الخسائر التي تسببوا فيها بخطئهم أو إهمالهم في مواجهة الشركة والمساهمين والغير³.

فالمساهم قد يستعمل دعوى الشركة باسمه الخاص، إلا أنه في حالة الحكم بالتعويض يؤول التعويض إلى ذمة الشركة ولا بد للمساهم من استعمال الدعوى غير المباشرة ولا يستطيع أن يطالب المجلس بالتعويض بدعوى فردية، لأن التعويض في الحقيقة هو تعويض عن الخسارة التي لحقت برأسمال الشركة وليس للمساهم حق في رأسمال الشركة ما دامت قائمة ولم تصفى وليس له الحق كذلك في الأرباح ما دامت لم يتم توزيعها بقرار من الجمعية العامة، إلا أنه يجوز للمساهم إذا ما تم تصفية الشركة في الوقت الذي انتابها خسارة في رأس المال نتيجة لإهمال أو سوء إدارة المجلس ولم تقم الشركة برفع دعوى على المجلس، فيجوز في هذه الحالة أن يرفع المساهم دعوى فردية يطالب فيها المجلس بالتعويض عن خطئه ولا يجوز للشركة في هذه الحالة رفع الدعوى.

هذا بالنسبة للمساهم والشركة، أما بالنسبة للدائنين فلا يجوز للدائن مقاضاة الإدارة بدعوى فردية بالاستناد إلى حقوقه الخاصة قبل الشركة إلا إذا صفت الشركة نتيجة لخطأ المجلس وعجزت الشركة بسبب ذلك عن الوفاء بديونها كاملة، فهنا يجوز للدائن الرجوع على المجلس بدعوى المسؤولية عما يلحقه من ضرر في مقدار ما عجزت الشركة عن الوفاء به، أما في حالة ما إذا

¹ محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها.

² المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

³ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 54 و د.محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 51.

اضطر الدائن إلى بيع سندات وقت انخفاض سعرها بالقيمة الاسمية لها مع فوائدها ثم استردت الشركة مركزها المالي، فلا يجوز للدائن أن يرجع على الشركة بدعوى الإثراء ولا على المجلس أيضا. أما بالنسبة للدائنين العيينين، فلا يتأثرون عادة بالخسائر لأن ديونهم مضمونة بحقوق عينية من قبل الشركة، أما إذا هلكت الأعيان الضامنة لديونهم فيما هلك من رأس المال تحل ديونهم فورا إلا إذا قدمت الشركة ضمانات جديدة حسب القواعد العامة في القانون المدني، أما إذا عجزت الشركة عن ذلك ولم تفي بالديون كاملة، يكون لهؤلاء الدائنين الرجوع على المجلس بما تعجز عنه الشركة إلا إذا قدم كفالة عينية أخرى للدائنين حتى يستمر أجل الدين.

5) مسؤولية مجلس الإدارة عن إفلاس وتصفية الشركة:

قد تؤدي خسائر الشركة إلى عجز رأس المال عن متابعة غرض الشركة وإفلاسها وتصفيته، وإمعانا من المشرع الجزائري في حماية الغير وحرصا على حقوقه في مواجهة تصرفات وأفعال مجلس الإدارة الخاطئة¹، فقد شرع مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية والإفلاس من خلال نصوص القانون التجاري الجزائري، سواء كان ذلك متعلق بنظام الإدارة التقليدي المتعلق بمجلس الإدارة أو نظام الإدارة الحديث المتعلق بمجلس المديرين، حيث قضى بأن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة²، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة³.

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول ما إذا كان التزام المجلس بدفع ديون الشركة للدائنين

يقوم على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية أم لا؟

¹ شرح أكثر للخطأ كشرط لحصول مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس وتصفية الشركة، إرجع إلى: د. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة (في ضوء مقترحات وتوصيات اللجنة القومية لتحديث التشريعات الاقتصادية)، ط2، دار الحفانية للنشر، القاهرة، 2008، ص 313 وما بعدها.

² المادة 715 مكرر 1/ 28 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 715 مكرر 2/ 28 والمادة 673 من نفس القانون.

فالبعض يرى بأن هذا الالتزام يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والبعض الآخر يرى بأن هذا الالتزام يخضع لنظام خاص:¹

- فالقائلون بأنّ هذا الالتزام يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، اختلفوا فيما بينهم حول أساس تلك المسؤولية، فمنهم من قال بفكرة المخاطر، أي أنّ أعضاء المجلس يتحملون مخاطر عدم الملاءمة المالية للشركة وليس على أساس فكرة الخطأ، لأنّ المسؤولية تقوم بمجرد عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها. وقد وجه نقد إلى هذا الرأي، لأنّ المشرع اشترط أن يكون هناك خطأ من المجلس في إدارة الشركة.

وذهب جانب من الرأي إلى تأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ وليس على فكرة المخاطر، واعتبر بأنّ إلزام المجلس بدفع ديون الشركة ما هو إلا جزء يوقع عليهم نتيجة لارتكابهم خطأ في الإدارة أدى إلى عجز موجودات الشركة، وهو خطأ محكوم بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

- أما الرأي القائل بأنّ التزام المجلس بدفع ديون الشركة يخضع لنظام خاص، فقد استند هذا الرأي إلى أنّ الحكم على المجلس بهذا الالتزام لا بد أن يتوافر شروطه - إفلاس الشركة وعجز أصولها عن تسديد خصومها وفي صدور خطأ من المجلس أدى إلى شهر إفلاس الشركة - فهذا الرأي اعتبر بأنّ عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها قرينة على إهمال المجلس في إدارة الشركة وقرينة على قيام علاقة سببية بين الخطأ وعدم كفاية الموجودات لسداد الديون، مما يترتب عليه مسؤولية أعضاء المجلس نتيجة لعدم بذلهم عناية الرجل الحريص على إدارة الشركة وأنّ مسؤوليتهم "تقصيرية" تقوم على الخطأ المفترض، فعليهم بالتالي عبء إثبات أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص ليتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم .

ويميل الدكتور محمد توفيق سعودي² إلى تأييد هذا الرأي الأخير، نظراً لأنّ الديون التي يلتزم بها المجلس تطبيقاً لقانون التجارة المصري تعد تعويضاً للغير ينشأ في ذمتهم نتيجة لخطأ وقع

¹ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 70.

- وحسب رأي هذا الأخير، فإنّ عدم كفاية موجودات الشركة لسداد الديون يكون في حد ذاته عنصر الضرر الذي يجب توافره نتيجة الخطأ لقيام المسؤولية قبل مجلس الإدارة.

منهم في إدارة الشركة رتب مسؤوليتهم "التقصيرية"، فهو خطأ مفترض أيا كانت درجته بشرط أن يكون له دور في التوقف عن الدفع، مما يؤدي بها إلى الاقتراض من البنوك وعدم القدرة على السداد.

والمشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي الأخير عندما نص على أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في هذه الحالة مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة¹.

6) مسؤولية مجلس الإدارة عن حل الشركة بسبب البطلان:

إن بطلان عقد الشركة يترتب على عدم توفر ركن من أركان العقد (موضوعية كانت أو شكلية)². وبطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي لا يحصل إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على العقود بصفة عامة ، أما فيما يتعلق بشركات المساهمة أو بالشركات ذات المسؤولية المحدودة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما لا يحصل هذا البطلان من بطلان الشروط المحظورة المقررة حسب القواعد العامة³.

كما لا يحصل بطلان العقود والمداولات غير التي ذكرناها سابقا إلا بنص صريح في هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود⁴، وقد يكون بطلان شركة أو أعمالها أو مداولاتها لاحقة لتأسيسها⁵.

¹ المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري.

- ولتوضيح أكثر لهذه الشروط، إرجع إلى مرجع: د.نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص10 وما بعدها.

² المادة 418 من القانون المدني الجزائري والمادة 548 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 1/426 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ المادة 738 و739 من القانون التجاري الجزائري.

فهنا قد يكون الضرر عبارة عن ارتباط الشركة بعقد باطل أو تأثرها بعمل باطل أجراه المجلس دون أن يتأثر رأس المال بذلك¹.

ويجوز أن يعتبر أعضاء مجلس الإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان "متضامنين" في بالمسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمساهمين أو الغير من جراء حل الشركة. كما تشمل نفس هذه المسؤولية التضامنية للمساهمين - ومنهم أعضاء المجلس - الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها².

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 119.

² المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة

الأصل أن تعود السلطة العليا في شركة المساهمة للجمعية العامة للشركة التي يكمن دورها الأساسي في الإشراف والرقابة على أعمال الإدارة كأصل عام، إلا في حالات استثنائية تطرقنا إليها سابقا عندما تكلمنا عن اختصاصات الجمعية العامة العادية، حيث تقوم بالرقابة على صرف مكافآت أعضاء المجلس والرقابة عن طريق الحصول على الإذن والترخيص من طرف الأعضاء أو عن طريق التصدي والتصديق على أعمال المجلس أو عن طريق توقيع الجزاء، إلا أنه نظرا لكثرة عدد المساهمين في الشركة وعدم حضورهم لاجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة، فإن الجمعية العامة لا تقوم بهذا الدور على الوجه الأكمل، لذلك نجد أن الرقابة الحقيقية تتم عن طريق المساهمين فرادى أو مجتمعين من خلال الإطلاع وإبداء الرأي¹، فإذا لم يقتنع المساهمون بما يرد من أعضاء المجلس من تصرفات وأعمال أو لم يقوموا بآداء واجباتهم والتزاماتهم القانونية على الوجه الصحيح ونتج عن ذلك ضرر للشركة - خسائر- فإن لهم الحق في استجواب هؤلاء الأعضاء وطلب التفتيش² كما شرحنا ذلك سابقا عندما تكلمنا عن الرقابة الداخلية.

فإذا ثبتت مسؤولية المجلس أو أحد أعضائه، فإن للمتضرر عندئذ الحق في الاختيار بين أمرين:

- المطالبة برفع الضرر والتعويض أمام الجمعية العامة، هذه الأخيرة التي لها أن تقوم بعزل واحد أو أكثر من أعضاء المجلس المخالفين والمتسببين بالضرر أو حتى إقالة المجلس بكامل أعضائه كجزاء لهم وإلزامهم بالتعويض باتفاق ودي توافق عليه بشرط تسوية الأوضاع ورفع الضرر الحاصل.
- وإما أن يؤول الأمر إلى القضاء للفصل في مسؤولية أعضاء المجلس بدعوى ترفع من طرف الجمعية العامة أو المساهمين أو الغير على المجلس أو أعضائه المخالفين.

سنعالج موضوع هذا المطلب من خلال الاستعانة بموقف المشرع والقضاء والفقهاء المصري نظرا لعدم استفاضة المشرع والفقهاء الجزائري في هذا المجال.

¹ المواد من 677 إلى 680 من القانون التجاري الجزائري.

² لم يتطرق التشريع التجاري الجزائري إلى هذا الأسلوب في الرقابة الداخلية، بخلاف قانون الشركات المصري، كما أشارنا إلى ذلك سابقا.

الفرع الأول: مسؤولية أعضاء المجلس أمام الجمعية العامة

إذا ثبتت مسؤولية أعضاء المجلس بعد اطلاع المساهمين على كل ما يتعلق بأعمال المجلس ثم أبدوا رأيهم السلبي في شكل قرار¹ أو من خلال استجواب الأعضاء فرادى أو مجتمعين أثناء انعقاد الجمعية العامة أو من خلال طلب التفتيش إذا استدعى الأمر ذلك، فإن للجمعية العامة عزل الأعضاء المخالفين بشكل فردي قد يصل الأمر حتى إلى إقالة المجلس ككل وانتخاب مجلس جديد وإلزام المخالفين بالتعويض.

ومن الجدير بالذكر أن هناك رأي في الفقه المصري يرى بأنه لا تثار أمام الجمعية العامة إلا المسؤولية في مواجهة الشركة فحسب² أما المسؤولية تجاه المساهمين فرادى والغير فإنها تثار أمام القضاء بدعوى المسؤولية. أما نحن فنرى أنه لا يوجد أي مانع من أن تثار المسؤولية أيضا تجاه المساهمين فرادى أمام الجمعية العامة بالإضافة إلى إثارتها في مواجهة الشركة وما دام كذلك أنهم يعتبرون أعضاء في الجمعية العامة ويحضرون دوراتها بهذا الخصوص، هذا إذا ثبتت مسؤوليتهم، أما إذا ثبتت للجمعية أن المجلس أو أحد أعضائه المتهمين لم يقيم بأي فعل أو امتناع يعدّ من أسباب المسؤولية التي ذكرناها سابقا، فإنّ لها الحق أن تصدر قرار بإبرائه في إدارته عن السنة المالية التي عرضت عنها حسابات وتقارير المجلس باعتبارها السلطة المختصة بذلك. ولكن هذا الحق في الإبراء مشروط بشروط جاءت بها أحكام قضائية³ تتمثل في أن تكون أعمال المجلس وتصرفاته خلال هذه الفترة غير معيبة وألا يكون المجلس قد ارتكب خطأ متميزا وأن تكون الجمعية العامة عاملة بسبب القرار.

ويمكن أيضا للجمعية العامة أن تصدر قرارها بالإبراء إذا تمت التسوية الودية بينها وبين العضو المخالف وانتهى الأمر بتسديده للتعويض المقرر من الجمعية العامة⁴.

¹ المادة 680 من القانون التجاري الجزائري.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص75.

³ أنظر إلى حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية الصادر في 28/01/1938 جازيت 28-48 وكذلك حكمها الصادر في 27/12/1939 م ت ق 52-80 وأيضا حكم محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة الصادر في 28/02/1921 جازيت 11-147، المشار إليها في مؤلف الدكتور مصطفى كمال وصفي، السابق، ص217.

⁴ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص75.

مع الإشارة إلى أنه يجب ألا تترتب على قرار الإبراء في الحالتين السابقتين أضرار تلحق المساهمين أو الغير أو تترتب عليه زيادة التزامات المساهمين. وكذلك لا بد أن يكون القرار بالإبراء غير مخالف لقاعدة آمرة وأن يكون في حدود غرض الشركة¹.

ومن الجدير بالذكر² أنه في حالة صدور قرار من الجمعية العامة بإبراء المجلس أو أحد أعضائه مع التعويض والتسوية الودية، يشترط أن يغطي التعويض كامل الأضرار التي وقعت على الشركة وإلا جاز لذوي الشأن أن ينازعوا فيه ويطالبوا المسؤولين بتعويض الأضرار الحقيقية ولو كانوا قد وافقوا عليه في الجمعية العامة، كما يجوز الاستعانة في تقدير الضرر بالخبراء المتخصصين، أما إذا كان خطأ المجلس أو أحد أعضائه التي تم إبراؤه منه في مواجهة الغير وليس في مواجهة الشركة، فإن قرار الجمعية العامة بالإبراء لا يؤثر في حقوقه ولا يحتج عليه به إلا إذا قبله صراحة، كما لا يجوز للشركة أن تقر أو تبرئ المجلس أو العضو المسؤول في مواجهة الغير إلا لقاء تعويض عادل عن ذلك.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أنه إذا صدر قرار الإبراء من الجمعية العامة رغم معارضة الأقلية له أو شابه سبب من أسباب البطلان، فهنا نجد أنّ القضاء المصري وكذا قانون الشركات المصري³ بعد ذلك قد أعطيا الحق للجهة الإدارية المختصة ولكل مساهم مباشرة دعوى المسؤولية ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أي إجراء آخر.

¹ أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية الصادر في 1916/05/06 ت ق 315 وكذلك حكمها الصادر في 1916/10/13، مشار إليها في مؤلف الدكتور مصطفى كمال وصفي، السابق، ص319.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص76.

³ المادة 102 من قانون الشركات المصري وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية الصادر في 1938/01/27 جازيت 28-48 وأيضاً حكم محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة الصادر في 1921/02/28 جازيت 11-148، مشار إليها في مؤلف الدكتور محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص77.

أما المشرع الجزائري¹ فيرى بأنّ للمساهم أو الغير مباشرة الدعوى سواء كانت تتم شخصيا أو نيابة عن الشركة حتى ولو كانت الجمعية العامة قد أصدرت قرارها بإبراء ذمة أعضاء المجلس من المسؤولية وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرع الثاني والثالث من هذا المطلب.

الفرع الثاني: مسؤولية أعضاء المجلس أمام القضاء

تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، ...".

كما تنص المادة 715 مكرر 24 منه على أنه: "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة ...".

يتضح من النصين السابقين أن أصحاب الحق في رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة² حسب التشريع التجاري الجزائري هم:

- الشركة: وهي صاحبة دعوى الشركة.
- المساهمون: يقومون برفع دعوى المساهمين فرادى أو مجتمعين.
- الغير: يقومون برفع دعوى الغير.

ولذلك سندرس هذا الفرع من خلال دراسة دعوى الشركة (أولا) ثم دعوى المساهمين (ثانيا) وأخير دعوى الغير (ثالثا).

¹ المادة 1/743 من القانون التجاري الجزائري.

² يعطي المشرع المصري في قانون الشركات (المادة 3/102) هذه الصفة كذلك "للجهة الإدارية المختصة".

أولاً: دعوى الشركة:

من نص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر يتضح أن للشركة كشخص اعتباري أو معنوي الحق في مباشرة دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس إدارتها إذا ارتكبوا سببا من أسباب المسؤولية في مواجهتها.

1) طبيعة مسؤولية أعضاء المجلس تجاه الشركة:

لقد اختلف الفقهاء في شأن طبيعة مسؤولية أعضاء المجلس تجاه الشركة، فمنهم من اعتبرها مسؤولية "تقصيرية" ومنهم من اعتبرها "عقدية"، وذلك راجع إلى وجهة نظر كل منهم حول تكييف العلاقة بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة إن كانت علاقة وكالة أو عضو أو نظام.

فالذين يرون بأن مسؤولية الأعضاء هي مسؤولية "تقصيرية" يستندون إلى عدم قيام هذه المسؤولية على أساس عقدي¹ أو لإخلال الأعضاء بالتزام قانوني²، أما الذين يرون بأنها "عقدية" فيستندون إلى إبرام المجلس عقدا من العقود³ أو على أساس إبرام الأعضاء عقد مع الشركة والممثل في عقد تعيينهم في مناصبهم⁴ أو على أساس عقد الوكالة⁵.

أما من خلال دراستنا لهذا الموضوع فإنه إذا كانت الأخطاء أو المخالفات المرتكبة من طرف الأعضاء والمسببة للضرر ناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة فالمسؤولية هنا هي مسؤولية "تقصيرية" في مواجهة الشركة، أما إذا كانت هذه الأخطاء أو المخالفات ناتجة عن خرق بنود العقد المبرم بينهم وبين الشركة، فإن هذه الأخطاء أو المخالفات تعتبر إخلالا بالتزاماتهم التعاقدية مع الشركة ومن ثم تعتبر المسؤولية هنا مسؤولية "عقدية" في مواجهة الشركة.

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 36 و د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

² د. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص 240.

³ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

⁴ د. غازي شايف الأغبري، المرجع السابق، ص 196.

⁵ أ. محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 22.

2) المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

حسب مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري¹، فإن القسم التجاري أو القطب التجاري في المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار هي المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية، هذا سواء كان الفعل الضار وقع من المجلس ككل أو من أحد أعضائه.

3) أطراف الدعوى:

أ- المدعي:

الأصل أن دعوى الشركة تباشر من قبل ممثل الشركة المتمثل في "رئيس مجلس الإدارة" باعتباره صاحب الاختصاص في تمثيل الشركة في علاقتها مع الغير² (القضاء) أو "عضو مجلس الإدارة المنتدب" واللذان يمثلان المجلس نفسه (الذي مازال قائما أو المجلس الجديد) في مباشرة الدعوى، لكن هذا الخيار لا يتصور إلا إذا رفعت الدعوى على بعض أو أحد الأعضاء وليس على المجلس ككل أو على رئيسه دون العضو المنتدب إذا كان ممثلا للشركة في مباشرة الدعوى بالتحديد لأن الرئيس عضو منهم. وقد يرفعها "الوكيل المتصرف القضائي" (وكيل التفليسة) إذا كانت الشركة في طور الإفلاس، فله جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة³ ولكن بعد إشهار الشركة إفلاسها تفقد حقها في التقاضي وقد تختار الشركة "وكيلا عنها" عن طريق تكليف مساهم أو محام للتقاضي بدلا عنها.

فإذا اختارت الشركة "مجلس الإدارة نفسه" - ممثلا في رئيس المجلس أو العضو المنتدب - لتمثيلها في رفع الدعوى، فإن هذا لا يتصور إذا كان المدعى عليهم هم جميع أعضاء المجلس أو أغلبهم، إذ لا يتصور منطقيا أن يقاضي الشخص نفسه⁴.

¹ المادتين 32 و 2/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادتين 270 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ د. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص 235.

ومن أجل تجنب التصور السابق، فإنّ الدكتور غازي شايف الأغبيري¹ يرى بأن الجمعية العامة قد تكلف المجلس الجديد بمباشرة الدعوى ضد المجلس المعزول.

ولكنه من الناحية العملية قد يصعب عزل أو إقالة مجلس الإدارة، لأنه يسيطر على الجمعية العامة و بالتالي قد يمنعها من اتخاذ قرار بمباشرة الدعوى، لذا بثور التساؤل عما إذا كان يجوز للمساهمين أو الغير من مباشرة الدعوى نيابة عن الشركة؟

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق "للمساهمين" صراحة² وللغير³ بمباشرة الدعوى نيابة عن الشركة إذا تقاعست الشركة أو أهملت أو من يمثلها في مباشرتها عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما سنوضح ذلك لاحقا عندما نتكلم عن دعوى المساهم والغير.

وقد يثار التساؤل عن الحكم في حالة ما إذا أهملت الشركة أو من يمثلها في مباشرة الدعوى لأي سبب من الأسباب وقام أحد المساهمين أو مجموعة منهم بمباشرتها ثم قام ممثلو الشركة بمباشرتها كذلك، أي وجود دعويان في نفس الموضوع رفعت الأولى من طرف المساهم والثانية من طرف ممثل الشركة؟

يرى الدكتور غازي شايف الأغبيري⁴ أن الحل يتمثل في أن يتم متابعة النظر في الدعويين معا على الرغم من وجود اتحاد بين الدعويين في المحل والسبب وعلى الرغم من أن نجاح الدعوى المرفوعة من قبل الشركة سوف يؤدي إلى تحقق ذات الهدف الذي ترمي إليه الدعوى المرفوعة من طرف المساهم، فاستمرار النظر في الدعويين معا سوف يؤدي إلى حماية الأقلية من تواطئ الأغلبية مع المجلس، كما أن في ذلك فائدة أخرى تتمثل في استفادة الشركة من استمرار الدعوى المرفوعة من طرف المساهم رغم خسارة الدعوى التي يرفعها ممثلها.

¹ غازي شايف الأغبيري، المرجع السابق، ص 209.

² المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 189 و 190 من القانون المدني الجزائري.

⁴ غازي شايف الأغبيري، المرجع السابق، ص 216.

أما الدكتور مصطفى كمال وصفي¹ فيرى بأنه لا يجوز للمجلس مباشرة هذه الدعوى ضد الأقلية المخطئة من الأعضاء بدون الحصول على إذن مسبق بذلك من الجمعية العامة حرصا على مصالح الشركة التي قد تتضرر من اختصام أعضاء المجلس مع بعضهم البعض أمام القضاء، كما أن الحصول على ذلك الإذن سوف يحول دون إساءة استخدام الحق في مباشرة الدعوى من قبل المجلس.

أما المشرع الجزائري نص على أنه يعد باطلا كل شرط في النظام الأساسي للشركة يقيد الحق بمباشرة دعوى الشركة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن مباشرتها. كما لا يكون لأي قرار بالإبراء صادر من هذه الأخيرة أي أثر على انقضاء دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة الذين ارتكبوا أي سبب من أسباب المسؤولية سابقة الذكر².

ويتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري جعل مباشرة هذه الدعوى من النظام العام، بحيث لا يجوز المساس بها بوضع قيود أو شروط في نظام الشركة لممارستها.

ب- المدعى عليه:

المدعى عليه في دعوى الشركة إما أن يكون مجلس الإدارة كله أو بعضا من أعضاءه أو أحدهم.

فإذا كان المدعى عليه مجلس الإدارة كله لاشتراك جميع الأعضاء في ارتكاب الخطأ أو المخالفة، فيجوز أن ترفع عليهم جميعا دعوى واحدة نظرا لتضامنهم أمام الشركة، كما يجوز أن تطالب الشركة أحدهم بالتعويض كله لأن المسؤولية تضامنية فيما بينهم وللمدعى عليه أن يرجع على باقي الأعضاء للمطالبة بحصة كل واحد فيه.

كما أن للمدعى عليه أن يدفع بالدفع الخاصة به دون غيره، كما يمكن استعمال الدفع الشكلية فيما بينهم وبين غيرهم.

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 122.

² المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

4) موضوع الدعوى: "تعويض الضرر العام"

ترفع دعوى الشركة لتعويض الشركة عن الضرر الذي يصيبها بسبب خطأ المجلس أو أعضائه. ويسمي الفقهاء هذا الضرر "بالضرر العام"¹ أو "ضرر الشركة"²، هذا الأخير قد يكون عبارة عن نقص في رأس المال أو ما تكبدته من تعويض دفعته لمضور نتيجة أخطاء المجلس، قد يكون ضعف في ائتمان الشركة كامتناع الغير مثلا عن إقراض الشركة أو عدم إعطائها أجلا للوفاء بديونها نتيجة تشويه صورتها وسمعتها، كما قد يكون هذا الضرر مجرد ارتباط الشركة بعقد باطل أو تأثرها بعمل باطل أجراه المجلس دون أن يتأثر رأس المال بذلك³.

والضرر هو "ركن المصلحة" في دعوى المسؤولية، فإن لم يقع الضرر على الشخص الاعتباري ذاته فلا وجه له في رفع الدعوى⁴.

5) نفقات دعوى الشركة وصاحب الحق في التعويض:

أ- نفقات دعوى الشركة:

إن نفقات ومصاريف دعوى الشركة تعود في الأصل على الشركة ذاتها إذا باشرها ممثلها القانوني. ولكن ما مصير مصاريف رفع دعوى الشركة وأتعاب المحامي التي قام المساهم بمباشرتها نيابة عن الشركة ورفض المجلس أو الجمعية العامة دفعها من أموال الشركة وبخاصة عند خسارته الدعوى؟

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 118.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 87 ومصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 118.

³ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 119.

⁴ نفس المرجع السابق، ص 119.

- ويرى الدكتور أن الضرر إن كان يلحق رأس المال في الأصل، فإنه من الملاحظ عادة أن هذا كثيرا ما يصيب جميع الأسهم بنسبة واحدة، لكن هذا المعيار قد لا يكون صالحا في جميع الأحوال، حيث نجد أن الضرر قد يصيب الشركة ولا يمس الأسهم بسوء، كما قد يمس الضرر العام بعض الأسهم دون بعضها الآخر، كما في حالة خفض رأس ماله الشركة بشراء بعض أسهمها، فلا ينصب الضرر إلا على الأسهم المشتراة دون سائر الأسهم التي يزيد حصتها في رأس المال والربح.

ترى الدكتورة طعمة الشمري¹ أن للمساهم الحق في التعويض عن ذلك طالما سلمنا له بحقه في رفع دعوى الشركة، سواء ربح الدعوى أو خسرها باعتباره نائبا عنها في رفعها بحكم القانون، فهو يسعى إلى حماية مصالحها، فإذا كسب الدعوى فإن التعويض يذهب إلى خزينة الشركة وليس إلى المساهم والغرم بالغنم. أما الدكتور ثروت عبد الرحيم² فيرى أن تصرفه يكون حكمه حكم الفضولي حسب القواعد العامة.

ب- صاحب الحق في التعويض

كما قلنا سابقا أن موضوع دعوى الشركة هو تعويض الضرر العام الذي يصيب الشركة، حيث تطالب الشركة المدعى عليه بتعويض ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع³، كما قد يطالب به المساهم بالإضافة إلى التعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء⁴.

إذا حصلت الشركة على التعويض من خلال الدعوى المباشرة للشركة، فالتعويض الذي يحكم به لها يذهب إلى خزينة الشركة مباشرة. ولكن التساؤل يطرح عندما يكسب المساهم دعوى الشركة التي باشرها نيابة عنها وصدر حكم لصالحه، فما هو مصير التعويض هنا، هل يستحق للمساهم أم يذهب إلى خزينة الشركة؟

الرأي الراجح في الفقه⁵ هو استحقاق التعويض لخزينة الشركة وليس للمساهم مباشرة، على أن تدفع الشركة له فيما بعد ما قد يكون قد أنفقه من مبالغ كرسوم وأتعاب المحامي أو غير ذلك من المصاريف الضرورية المرتبطة بالدعوى من وقت مباشرتها إلى حين الفصل فيها.

¹ د. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص 238.

² د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 392.

³ للإشارة أنه لا يشترط في جميع الأحوال أن يكون التعويض نقدا، فقد يكون تنفيذا عينيا ما دام أن هذا التنفيذ العيني ممكنا، كإعادة المجلس الدعوة إلى انعقاد الجمعية العامة مرة أخرى على نفقة أعضائه إذا كانت الدعوى الأولى باطلة أو إعادة إجراءات الاكتتاب على نفقتهم بدلا من الاكتتاب الأول الباطل مثلا، كما قد يكون هذا التعويض مقدرا بنص قانوني، كفوائد المبالغ التي استعملها المجلس لمصلحته من تاريخ الاستعمال مثلا.

⁴ المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ د. سميحة القبلي و د. حسن المصري و غازي شايف الأغبري المشار إليهم في مؤلف هذا الأخير، السابق، ص 216 و د. محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 338 و د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 392 و د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 84.

ثانيا: دعوى المساهم

تنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر على أنه: "يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

يتضح من هذا النص أن للمساهمين ثلاث دعاوى للحصول على التعويض عن الضرر الواقع عليهم مباشرة أو على الشركة والتي تتمثل فيما يلي:

- دعوى المساهمين الفردية أو الجماعية ضد الشركة.
- دعوى المساهمين الفردية نيابة عن الشركة ضد رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة.
- دعوى المساهمين الفردية مباشرة ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة.

1) دعوى المساهمين الفردية أو الجماعية ضد الشركة:

لقد أعطى المشرع الجزائري¹ للمساهمين صراحة الحق في مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على الشركة بالإضافة إلى دعوى الشركة باعتبار المجلس أو الأعضاء المتسببين في الضرر وكلاء عن الشركة في تسيير شؤونها، حيث نص في المادة السابقة الذكر بأنه يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء.

2) دعوى المساهمين الفردية نيابة عن الشركة ضد رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة:

¹ المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق للمساهمين ضمناً في القانون التجاري الجزائري¹ مباشرة الدعوى نيابة عن الشركة إذا تقاعست الشركة أو أهملت أو من يمثلها في مباشرتها عن طريق الدعوى غير المباشرة.

وقد حدد الفقه² والقضاء ثلاث حالات لإعطاء المساهم هذا الحق، تتمثل فيما يلي:

- تقاعس المجلس الجديد إما بإهماله أو مجاملة لأعضاء المجلس المعزول في مباشرة الدعوى.
- إهمال الجمعية العامة في رفعها أو باتخاذ قرار بإبراء المجلس أو أعضائه أو بالتسوية الودية معه أو معهم.
- تقصير المصفي المعين لإجراء التصفية في مباشرة الدعوى في حالة ما إذا كانت الشركة في حالة إفلاس³.

وعموماً إذا جاز للمساهم الفرد أو أقلية المساهمين مباشرة الدعوى نيابة عن الشركة، فهل هذا يعني أن حق المساهم مطلق غير خاضع لأي قيود أو ضوابط رغم المخاطر التي تنجم عن مباشرتها؟ وإذا وردت بعض القيود أو الشروط على حقه في مباشرة هذه الدعوى في النظام الأساسي للشركة، فما مدى تأثير هذه الشروط أو القيود في ذلك، كوجوب إخطار الجمعية العامة - شرط الإخطار - برغبته في ممارسة الدعوى؟

ترى الدكتورة طعمة الشمري⁴ أن المساهم قد يتعسف في استعمال هذا الحق أو يتهور في استخدامه أو يسعى إلى الكيد بالمجلس أو بعض أعضائه، مما قد يضر بالشركة وسمعتها، فهو قد يسارع إلى رفع الدعوى كلما سمع إشاعة عن ارتكاب أعضاء المجلس لعمل ضار بالشركة

¹ المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

³ حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية الصادر في 16/05/1911 م ت ن 28-314 وحكم محكمة الاسكندرية المختلطة الصادر في 01/03/1920 جازيت 10-121 وأيضا حكم نفس المحكمة الصادر في 30/03/1925 جازيت 10-234، المشار إليها مؤلف الدكتور محمد توفيق سعودي، السابق، ص 85.

⁴ د. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها.

أو مخالف لأحكام القانون. ولكبح هذا التهور ومنع الدعاوى الكيدية يجب على المساهم قبل أن يرفع الدعوى أن يعرض الأمر على الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الإدارة، فإذا رفض طلبه رغم اقتناعه وتوفرت الأدلة لديه على وجود الخطأ أو المخالفة وثبوت الضرر للشركة، فله حينئذ أن يباشر برفع الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في المدعي بحق الشركة أن تتوفر فيه دائما صفة "المساهم"، فهذه الصفة لا تثبت لمن تصرف في أسهمه بالبيع، لأن هذا الحق ينتقل لمن انتقلت إليه ملكية الأسهم، كما أن هذه الصفة لا تشترط في المساهم وقت رفع الدعوى فحسب بل تشترط أيضا أثناء نظر الدعوى إلى أن يصدر الحكم النهائي.

ويرى الدكتور غازي شايف الأغبري¹ أنه ليس المقصود "بشروط الإخطار" هو حرمان المساهم من مباشرة دعوى الشركة أو تعليق حق مباشرتها على موافقة الجمعية العامة وإنما المقصود به مجرد إلزام المساهم بإخطار الجمعية العامة برغبته في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء المجلس، بمعنى أنه يكفي أن يعلن المساهم أمام الجمعية العامة عن عزمه رفع الدعوى باسمه الخاص حتى يجوز له رفع الدعوى بعد ذلك ولو لم توافق الجمعية العامة على رفعها، على أنه لا يكفي مجرد اعتراض المساهم على القرار المتخذ في الاجتماع أو الاعتراض على إبراء أعضاء المجلس، بل لا بد من أن يعلن صراحة عن عزمه على رفع دعوى الشركة باسمه الخاص. ومع ذلك إذا لم يتمكن المساهم لأي سبب من الأسباب من إخطار الجمعية العامة برغبته في مباشرة دعوى الشركة، فإنه يجوز له أن يوجه الإخطار إلى المجلس.

أما **المشرع الجزائري** فقد حرص صراحة على أن يكون كل شرط في النظام الأساسي للشركة يقيد حق المساهم بمباشرة دعوى الشركة بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن مباشرتها باطلا. كما لا يكون لأي قرار بالإبراء صادر من هذه الأخيرة أي أثر على انقضاء دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة الذين ارتكبوا أي سبب

¹ غازي شايف الأغبري، المرجع السابق، ص 216.

من أسباب المسؤولية¹. لأن مباشرة هذه الدعوى حسب المشرع الجزائري من النظام العام، بحيث لا يجوز المساس بها بوضع قيود أو شروط في نظام الشركة لممارستها كما ذكرنا ذلك سابقا. ولكن لا يمنع ذلك أن يقوم المساهم بإعلان المساهم عزمه رفع الدعوى باسمه الخاص أمام الجمعية العامة أو مجلس الإدارة على سبيل "الإعلام" لا أكثر، فلا ربما تبين له من رأي الجمعية العامة أو المجلس بالأدلة القاطعة على أنه مخطأ في تقديره، فيصدر قرار بإبرائه، أما إذا ثبتت عليه التهمة فإنه كذلك يمكن تفادي مباشرة الدعوى وخسارة المال والوقت عن طريق الوصول إلى تسوية ودية لتعويض ضرر الشركة وحصول المساهم على حصته من التعويض المتفق عليه.

ويجب الإشارة إلى أن الاعتراف للمساهم بممارسة حقه بمباشرة دعوى الشركة باسمه الخاص بدون قيد أو شرط من شأنه أن يؤدي إلى حماية أقلية المساهمين من سيطرة مجلس الإدارة على الجمعية العامة ومن القرارات التعسفية للأغلبية، كما أنه يعتبر بمثابة دافع للمساهم لممارسة حقه في الإشراف والرقابة على نشاط الشركة، رغم إمكانية احتمالية الكيدية في مباشرتها من المساهمين في بعض الحالات وهذا هو الشأن في كافة أنواع الدعاوى المرفوعة على القضاء.

3) دعوى المساهمين الفردية مباشرة ضد رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة:

لقد أعطى المشرع الجزائري² للمساهم الحق بمباشرة دعوى المسؤولية المدنية على كل من المجلس أو بعض أعضائه أو أحدهم بالإضافة إلى كل من دعوى الشركة ودعوى المساهمين الفردية ضد الشركة.

أ- طبيعة مسؤولية أعضاء المجلس تجاه المساهمين فرادى:

من المتفق عليه في الفقه أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه المساهمين فرادى هي مسؤولية "تقصيرية" من خلال دراستنا بصفة عامة، تقوم في حالة الإضرار بأحد المساهمين. فهي تقصيرية مادامت الدعوى مباشرة، لأنها تستند على الفعل الضار وليس على العلاقة التعاقدية بين الأعضاء والشركة، لأن أعضاء المجلس وكلاء عن الشركة ذاتها وليس عن كل مساهم على حدا. أما إذا كانت الدعوى غير مباشرة - دعوى الشركة - السابقة الذكر، فهنا تصبح المسؤولية

¹ المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 715 مكرر 24 من نفس القانون.

"عقدية" على أساس عقد الوكالة أو عقد تعيين أعضاء المجلس في منصبهم، لأن المساهم يباشر الدعوى نيابة عن الشركة.

وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كما لو كان العمل غير المشروع قد صدر من المجلس بالإجماع أو بالأغلبية، فالأصل تضامن جميع أعضاء المجلس أو الأعضاء المكونين للأغلبية في التزامهم بتعويض الضرر مع تقسيمها بالتساوي فيما بينهم إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض¹.

ب- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

حسب مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري² فإن القسم التجاري أو القطب التجاري في المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار هي المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية، هذا سواء كان الفعل الضار وقع من المجلس ككل أو من أحد أعضائه.

ت- أطراف الدعوى:

1- المدعي:

الأصل أن تباشر الدعوى بأشكالها الثلاثة من طرف "المساهم نفسه"، لكن قد يختار المساهم "وكيلا عنه" بتكليف محام للتقاضي بدلا عنه. ويجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة لمباشرتها، كما أن هذه الدعوى لا تتأثر بما قد يكون من شروط أو قيود في النظام أو القانون الأساسي للشركة أو بقرار الإبراء كما سبق الإشارة إلى ذلك ويكون للمساهم مباشرة الدعوى في جميع الأحوال حتى ولو قررت الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة إذ لارتباط بين الدعويين.

ولكن التساؤل يطرح عندما تكون الشركة في طور الإفلاس أو التسوية القضائية، فهل يستطيع المساهم أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية على المجلس أو بعض أو أحد أعضائه في هذه الحالة؟

¹ المادة 715 مكرر 2/23 من القانون التجاري الجزائري.

² المادتين 32 و 2/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لم يشر **المشرع الجزائري** في الأحكام الخاصة بشركة المساهمة في القانون التجاري إلى هذه الحالة ولكن بالرجوع إلى الأحكام القانونية الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية، نجد أن المشرع قد أعطى للوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفلسة) إذا كانت الشركة في طور الإفلاس جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفلسة¹ وبما أن المساهم باعتباره من الغير وليس باعتباره جزء من الشركة² فإن **الوكيل المتصرف القضائي** هو صاحب الاختصاص بمباشرة دعوى المسؤولية.

2- المدعى عليه:

المدعى عليه في دعوى المساهم إما أن يكون **مجلس الإدارة كله أو بعضا من أعضائه أو أحدهم** وإما أن يكون **الشركة ذاتها** باعتبار المجلس أو الأعضاء المتسببين في الضرر وكلاء عن الشركة في تسيير شؤونها.

فإذا كان المدعى عليه مجلس الإدارة كله - لاشتراك جميع الأعضاء في ارتكاب الخطأ أو المخالفة- فيجوز أن ترفع عليهم جميعا دعوى واحدة نظرا لتضامنهم أمام الشركة. كما يجوز أن يطالب المساهم أحدهم بالتعويض كله لأن المسؤولية تضامنية فيما بينهم، وللمدعى عليه أن يرجع على المجلس ككل - عندما تكون الشركة هي المعنية- أو باقي الأعضاء للمطالبة بحصة كل واحد فيه.

كما أن للمدعى عليه أن يدفع بالدفع الخاصة به دون غيره، كما يمكن استعمال الدفع الشكلية فيما بينهم وبين غيرهم.

ث- موضوع الدعوى: " تعويض الضرر الفردي "

طبقا للقواعد العامة فإن للمساهم في سبيل الدفاع عن حقه الشخصي أن يرفع دعوى المسؤولية باعتباره من الغير وليس باعتباره جزء من الشركة يدافع عن مصالحها، فهو يدافع عن حقوقه الخاصة وعن أضرار لحقته هو شخصيا دون أن تصيب الشركة. ومن الضروري حتى

¹ المادة 270 من القانون التجاري الجزائري.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 88.

يستخدم المساهم دعواه الفردية أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره، فالضرر الفردي المبني على المشاركة هو الأساس الأول الذي تبنى عليه دعاوى المساهمين الفردية¹.

❖ ومن صور الأعمال التي تلحق ضررا مباشرا بالمساهمين:²

- امتناع مجلس الإدارة دون وجه حق عن توزيع أرباح على المساهمين.
- التعسف في استعمال سلطته التقديرية في توزيع أرباح على المساهمين.
- حرمان المساهم من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال.
- نشر بيانات كاذبة عن مركز الشركة لحمل المساهم على الاكتتاب بأسهم رأس المال.
- شراء بعض أعضاء المجلس لأسهم بعض المساهمين مستغلين مراكزهم في إدارة الشركة ومستفيدين من أسرارها.

❖ كما أن من صور الضرر الفردي الذي يصيب المساهمين شخصيا دون الشركة:³

- ما يلحق جميع الأسهم بنسبة واحدة، كأن تشتتر الجمعية العامة الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لزيادة رأس المال للمساهمين القدامى بنسبة ما يملكونه من أسهم، فيخالف أعضاء المجلس - المنوط بهم تنفيذ هذا القرار - الشرط ويطرحون الأسهم الجديدة كلها على الجمهور للاكتتاب فيها، فهنا يقع الضرر على جميع المساهمين بنسبة واحدة، لكنه ليس ضررا عاما إذ لم يمس الشركة ولم يمس أسهمها، فهو ضرر فردي يمس المساهمين فقط.
- أن تصدر عن المديرين بيانات بسوء نية وإهمال تروغ المساهمين، فيبيعون أسهمهم ثم تتبين الحقيقة فتعود الأسهم إلى مستواها الأول، فهنا يقع الضرر على المساهمين جميعا، لأنهم باعوا حصصا في مشروع ناجح بثمن بخس، أما الشخص المعنوي (الشركة) فلا يقع عليه ضرر من تغيير المساهمين.

¹ نفس المرجع، ص 88.

² د. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص 241.

³ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 119.

ج- صاحب الحق في التعويض:

كما قلنا سابقا إن موضوع دعوى المساهم الفردية هو الضرر الفردي الذي يصيب المساهمين فرادى، فهو الأساس الأول الذي تبنى عليه دعوى المساهمين الفردية، حيث يطالب المساهم المدعى عليه بتعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع¹.

والتعويض الذي يحكم به في دعوى الشركة التي يباشرها المساهم نيابة عن الشركة يدخل في ذمة الشركة ويستفيد منه الجميع بما فيهم هذا المساهم المدعي، أما إذا رفع المساهم دعوى فردية فيعود التعويض الذي يحكم به إليه دون غيره من المساهمين أو الشركة.

ح- صفة المساهم في كل من دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية:

إن المساهم عندما يباشر دعوى المسؤولية نيابة عن الشركة فهو يستعمل حقها في ذلك، فمن الضروري أن تكون له هذه الصفة - مساهم - من وقت رفع الدعوى إلى أن يحكم فيها نهائيا، أما في دعوى المساهم الفردية فلا يشترط أن يستمر توفر فيه هذه الصفة حتى الحكم في الدعوى، حيث أنه يجوز للمساهم الذي خرج من الشركة ببيع أسهمه فيها أن يرفع الدعوى الفردية باعتبار أن أساس مباشرتها هو مصلحة الشخصية وليس مصلحة الشركة لأن الضرر قد وقع عليه شخصيا.

والجدير بالذكر² أن أصحاب حصص التأسيس يعتبرون شركاء في الشركة ولهم نصيب في أرباح الشركة يحدده القانون الأساسي للشركة، فلهم بالتالي الحق في مباشرة دعوى الشركة

¹ لا يشترط في جميع الأحوال أن يكون التعويض نقدا، فقد يكون تنفيذا عينيا ما دام أن هذا التنفيذ العيني ممكنا، كإعادة المجلس الدعوة إلى انعقاد الجمعية العامة مرة أخرى على نفقة أعضائه إذا كانت الدعوى الأولى باطلة أو إعادة إجراءات الاكتتاب على نفقتهم بدلا من الاكتتاب الأول الباطل مثلا، كما قد يكون هذا التعويض مقدرًا بنص قانوني، كفوائد المبالغ التي استعملها المجلس لمصلحته من تاريخ الاستعمال مثلا.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 89.

أو الدعوى الفردية في حدود مصلحتهم، كما يسأل المجلس في مواجهتهم في حدود ما أصابهم من ضرر.

ثالثاً: دعوى الغير

تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر على أنه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو التضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، ...".

يتضح من هذا النص أن للغير المتضرر من خطأ أو مخالفة أعضاء المجلس الحق في رفع دعوى المسؤولية عليهم منفردين أو متضامنين للحصول على التعويض عن هذا الضرر الذي أصابهم. ويقصد بالغير كل شخص أصابه ضرر بفعل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه¹. والغير قد يكون من الدائنين أو موظفي أو عمال الشركة أو أجنبياً عنها².

ومجلس الإدارة وأعضاؤه يعتبرون مسؤولين مباشرة في مواجهة الغير عن أخطائه في الإدارة، لذا يستطيع الغير ملاحقة المجلس وأعضائه بدعوى المسؤولية المدنية مباشرة متى أثبت أن التصرفات أو القرارات الخاطئة للمجلس أو بعض أعضائه أو أحدهم قد رتبت أضراراً شخصية، كما يستطيع ملاحقة الشركة ذاتها لأن الشركة مسؤولة عن الأخطاء التي تقع من المجلس أو الأعضاء، على أن يكون للشركة بعد ذلك الرجوع على العضو أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ أو الفعل الضار. كما يجوز لدائني الشركة من ناحية أخرى استعمال حق الشركة في إقامة دعوى المسؤولية التعاقدية على أعضاء المجلس نيابة عنها³ إذا لم تبادر الشركة عن طريق ممثلها برفع الدعوى فيستطيع الدائن أن يياشرها بدلاً عنها حتى ولو كان دينه غير مستحق الأداء، لأن إهمال الشركة في رفع دعواها سيؤدي إلى إعسار الشركة أو يزيد من إعسارها، مما يجعلها غير قادرة

¹ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 163.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 91.

³ د. محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص 30.

على الوفاء بالتزاماتها، فالدائن هنا يقوم برفع دعوى الشركة بطريقة غير مباشرة بالنيابة على الشركة وفقا للقواعد العامة¹ في حدود مصلحته.

وحسب رأي الدكتور مصطفى كمال وصفي² أنّ الدعوى البوليصة - دعوى عدم نفاذ التصرف - المنصوص عليها في أحكام القواعد العامة³ ليس لها من أهمية خاصة في مسائل شركات المساهمة، فجميع تصرفات الشركة التي تصدرها لصالح المجلس كالإبراء والصلح على التعويض لا يحتج بها على الدائنين، كما أنّ مسؤولية المجلس الشخصية عن الإضرار بالشركة وبالدائنين تغني عن هذه الدعوى المعقدة الشروط. وبالعكس من ذلك فيما يتعلق بالصورية⁴ فإنّ الدكتور مصطفى كمال وصفي⁵ شاطر رأي الأستاذ بيك عندما قال بأهمية الصورية في مسائل الشركات، لأنّها كما لاحظ أنّها لا تؤدي إلى عدم سريان الأعمال الصورية في مواجهة الدائن فحسب كما هو الأصل، بل تؤدي إلى البطلان لأن الغش يحدوها دائما، لكن القضاء المصري⁶ يتفادى الحكم بالبطلان لخطورة النتائج المترتبة عليه، ويستعيز عنه لتسوية الآثار الناتجة بالحكم بمسؤولية أعضاء المجلس. وبناء على هذا القضاء يرى الدكتور مصطفى كمال وصفي⁷ بأنّ تعويض الغير عن الأضرار التي تلحقه بسبب الأعمال الصورية يكون بتمكّنه من التمسك بهذه الأعمال الصورية واعتبارها صحيحة في مواجهته وذلك دون حرمانه من حق الطعن فيها بالصورية، إذا اتفق ذلك ومصلحته، فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق مخالفة العمل المطعون فيه للواقع.

¹ المادتين 189 و190 من القانون المدني الجزائري.

- وهذه الدعوى غير المباشرة تعدّ خروجاً عن مبدأ نسبية العقود في العقد، إذ بواسطتها يستطيع أجنبي عن العقد - لم يكن طرفاً فيه- أن يطالب أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته بدل الوفاء به للمتعاقد الآخر. كما تعدّ خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين، إذ بمقتضى هذه الدعوى يستأثر الدائن بامتياز على الدين المستحق في ذمة مدين المدين ويتيسر له مزاحمة غيره من الدائنين الذين لم تقرر لهم هذه الدعوى، أي أن لهم الأولوية في استيفاء ديونهم.

² مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص168.

³ المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المادتين 198 و199 من القانون المدني الجزائري.

⁵ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص168.

⁶ حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية الصادر في 15 أبريل 1929 م 41-306، المشار إليه في رسالة مصطفى كمال وصفي، السابقة، ص168. وقد صدر هذا الحكم في قضية تتعلق باكتتاب مؤسسين في رأس مال الشركة سوريا وبالتزامهم الوفاء بقيمة هذه الأسهم، مع أن عدم الاكتتاب في كل رأس مال الشركة يؤدي في الأصل إلى بطلانها.

⁷ مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص169 وما بعدها.

ومن خلال كل ما سبق يتضح أن للغير ثلاث دعاوى تتعلق بمسؤولية المجلس أو أعضائه وتمثل في كل من دعوى الغير نيابة عن الشركة على المجلس أو أعضائه ودعوى الغير مباشرة عليه أو على أعضائه وأخيرا دعوى الغير على الشركة نفسها باعتبار المجلس أو الأعضاء المتسببين في الضرر وكلاء عن الشركة في تسيير شؤونها.

1) طبيعة مسؤولية أعضاء المجلس تجاه الغير:

من المتفق عليه في الفقه أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير كما هو الحال تجاه المساهمين فرادى هي مسؤولية "تقصيرية" بصفة عامة، تقوم في حالة الإضرار بدائي الشركة أو بعمالها أو بغيرهم. فهي تقصيرية مادامت الدعوى مباشرة لأنها تستند على الفعل الضار وليس على العلاقة التعاقدية بين الأعضاء والشركة ولأن أعضاء المجلس وكلاء عن الشركة ذاتها وليس عن كل مساهم على حدا. أما إذا كانت الدعوى غير مباشرة - دعوى الشركة - السابقة الذكر، فهنا تصبح المسؤولية "عقدية" على أساس عقد الوكالة أو عقد تعيين أعضاء المجلس في منصبهم لأن الغير يباشر الدعوى نيابة عن الشركة.

وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، كما لو كان العمل غير المشروع قد صدر من المجلس بالإجماع أو بالأغلبية، فالأصل تضامن جميع أعضاء المجلس أو الأعضاء المكونين للأغلبية في التزامهم بتعويض الضرر مع تقسيمها بالتساوي فيما بينهم إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض¹.

2) المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

حسب مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري² فإن القسم التجاري أو القطب التجاري في المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار هي المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية، هذا سواء كان الفعل الضار وقع من المجلس ككل أو من أحد أعضائه.

¹ المادة 715 مكرر 2/23 من القانون التجاري الجزائري.

² المادتين 32 و 2/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أما عن المحكمة المختصة بإلزام أعضاء المجلس بدفع ديون الشركة فهي المحكمة التي شهرت إفلاس الشركة، أي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإفلاس أو التسوية القضائية¹.

3) أطراف الدعوى:

أ- المدعي:

الأصل أن تباشر الدعوى بأشكالها الثلاثة من طرف "الغير نفسه"، لكن قد يختار الغير "وكيلا عنه" بتكليف محام للتقاضي بدلا عنه. ويجب أن تتوافر في هذا الغير الصفة والمصلحة لمباشرتها، كما أن هذه الدعوى لا تتأثر بما قد يكون من شروط أو قيود في النظام أو القانون الأساسي للشركة أو بقرار الإبراء كما سبق الإشارة إلى ذلك ويكون للغير مباشرة الدعوى في جميع الأحوال حتى ولو قررت الجمعية العامة إقامة دعوى الشركة إذ لارتباط بين الدعويين كما هو الحال بالنسبة للمساهمين.

ولكن التساؤل يطرح عندما تكون الشركة في طور الإفلاس أو التسوية القضائية، فهل يستطيع الغير أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية على المجلس أو بعض أو أحد أعضائه في هذه الحالة ؟

لم يشر المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى هذه الحالة على خلاف المشرع المصري² الذي اعتبر أن "قاضي التفليسة" هو صاحب الصفة في التقدم بطلب إلزام أعضاء المجلس بدفع الدين كله أو بعضه للدائنين إلى المحكمة المختصة، فقاضي التفليسة هنا يعتبر في هذه الحالة نائبا عن الدائنين ولم يعطي القانون الحق للدائنين في رفع دعوى المسؤولية في هذه الحالة.

ويرى رأي من الفقه في مصر³ أن المشرع المصري قد أصاب في ذلك، لأن قيام الدائنين برفع دعوى المسؤولية الشخصية على أعضاء المجلس في هذه الحالة سيؤدي إلى حرمان باقي الدائنين والشركة بقدر ما يحصل عليه من تعويض وسيؤدي إلى امتياز بعض الدائنين دون البعض الآخر،

¹ المادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² المادة 2/704 من القانون التجاري المصري.

³ د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 93.

لذلك فإن الدائن لا يستطيع رفع الدعوى الشخصية قبل المجلس في فترة الإفلاس وتقدم دعوى الشركة بالمسؤولية على دعوى الدائن في هذه الحالة، أما إذا كانت دعوى هذا الأخير بمسؤولية الأعضاء تتعلق بموضوع آخر، كما لو أضع عضو المجلس تأمينا خاصا بأحد الدائنين، فيجوز له أن يرفع دعواه حتى في فترة الإفلاس.

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه رغم عدم إشارته إلى هذه الحالة في الأحكام الخاصة بشركة المساهمة في القانون التجاري ولكن بالرجوع إلى الأحكام القانونية الخاصة بالإفلاس والتسوية القضائية في نفس القانون نجد أن المشرع أعطى للوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة)¹ إذا كانت الشركة في طور الإفلاس جميع حقوق دعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة الاختصاص مباشرة دعوى المسؤولية هنا في الجزائر.

ب- المدعى عليه:

المدعى عليه في دعوى الغير إما أن يكون مجلس الإدارة كله أو بعضا من أعضائه أو أحدهم وإما أن يكون الشركة ذاتها باعتبار المجلس أو الأعضاء المتسببين في الضرر وكلاء عن الشركة في تسيير شؤونها.

فإذا كان المدعى عليه مجلس الإدارة كله - لاشتراك جميع الأعضاء في ارتكاب الخطأ أو المخالفة- فيجوز أن ترفع عليهم جميعا دعوى واحدة نظرا لتضامنهم أمام الشركة. كما يجوز أن يطالب الغير أحدهم بالتعويض كله لأن المسؤولية تضامنية فيما بينهم، وللمدعى عليه أن يرجع على المجلس ككل - عندما تكون الشركة هي المعنية- أو باقي الأعضاء للمطالبة بحصة كل واحد فيه.

كما أن للمدعى عليه أن يدفع بالدفع الخاصة به دون غيره، كما يمكن استعمال الدفع الشكلية فيما بينهم وبين غيرهم.

¹ المادة 270 من القانون التجاري الجزائري.

4) موضوع الدعوى: "تعويض الضرر"

يختلف نوع الضرر موضوع الدعوى الذي يلحق الغير باختلاف نوع الدعوى التي يباشرها الغير، فإذا كانت الدعوى التي يرفعها هذا الأخير مباشرة على المجلس أو أعضائه أو أحدهم أو على الشركة نفسها فإن الضرر يكون "خاصا"، أي يختص بالدائنين أو عمال الشركة أو غيرهم شخصيا، أما إذا كانت الدعوى التي يرفعها الغير على المجلس أو أعضائه أو أحدهم تمت بصفة غير مباشرة - نيابة عن الشركة بدعوى الشركة- فإن الضرر يكون ضررا "عاما"، أي أنه يعود على جميع المتضررين في الشركة.

5) صاحب الحق في التعويض:

يختلف صاحب الحق في التعويض باختلاف نوع الضرر الذي يلحق الغير، فإذا كان الضرر "خاصا" فإنه من البديهي أن يعود التعويض الذي حكم به إلى الغير شخصيا دون غيره، أما إذا كان الضرر "عاما" فإن التعويض الذي حكم به يعود إلى خزينة الشركة، ثم تدفع الشركة للغير المتضرر عما يكون قد دفعه أو أنفقه من مبالغ، كرسوم القضية وأتعاب المحامي وغير ذلك من المصاريف الضرورية المرتبطة بالدعوى من وقت رفعها إلى حين الفصل فيها.

الفرع الثالث: أثر قرار إبراء ذمة أعضاء المجلس وتقدم الدعوى

إن النزاع المتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تنتهي قانونيا إما بتقدم دعوى المسؤولية أو بإبراء ذمة الأعضاء أو التسوية الودية للنزاع قبل رفع الأمر إلى الجمعية العامة أو بالحكم في الدعوى المرفوعة بذلك بحكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي به بمسؤولية المجلس أو أعضائه أو بإبراء ذمتهم وعدم مسؤوليتهم أمام القضاء.

أولاً: أثر قرار إبراء ذمة أعضاء المجلس:

بصدور قرار الإبراء من الجمعية العامة للمساهمين تترتب آثار محددة تتعلق بمسؤولية المجلس أو الأعضاء، هذه الآثار قد تكون "عمامة" في مواجهة الشركة نفسها أو "خاصة" بالمساهمين والغير.

1) الآثار العامة:

تتمثل الآثار العامة لقرار الجمعية العامة بإبراء المجلس أو الأعضاء من المسؤولية فيما يلي:

- انقضاء دعوى المسؤولية المدنية تجاه الشركة، الذي يتحقق إذا كان قرار الإبراء صحيحاً من الناحية الشكلية وخالياً من الغش والتدليس وداخلاً في نطاق اختصاصات الجمعية العامة وتم التأكد من علم المساهمين بسببه وبأن الخطأ يشكل مخالفة للقانون أو النظام الأساسي للشركة¹.
- يكون صدور قرار الإبراء بمثابة قرينة على صحة أعمال المجلس وخلو إدارته للشركة من الأخطاء خلال المدة التي صدر عنها قرار الإبراء في مواجهة الشركة فقط، ولذلك تتحمل الشركة أي آثار قد تترتب على تجاوز المجلس أو أعضائه لحدود سلطتهم عند قيامهم بواجباتهم القانونية².

2) الآثار الخاصة:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى ذلك في القانون التجاري³ الذي نص على أنه: "... لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

¹ غازي شايف الأغريري، المرجع السابق، ص 221.

² د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 77.

³ المادة 715 مكرر 2/25 من القانون التجاري الجزائري.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أعطى الحق للمساهم والغير بمباشرة دعوى المسؤولية شخصيا أو نيابة عن الشركة حتى ولو أصدرت الجمعية العامة قرارها بإبراء ذمة أعضاء المجلس من المسؤولية.

كما أن المساهم يتمتع بهذا الحق حتى ولو كان قد وافق على قرار الإبراء عند التصويت عليه¹.

ولا شك أن هذا الأثر من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق مزيد من الضمانات للمساهمين والغير، لأنه من المحتمل بعد صدور قرار الإبراء اكتشاف أن المجلس أو أحد أعضائه قد ارتكب سببا من أسباب المسؤولية المقررة في القانون.

ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية

تنص المادة 715 مكرر 22 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تتقادم دعوى المسؤولية المؤسسة على بطلان الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 743 المقطع الأول".

هذه الأخيرة التي تنص على أنه: "تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به. ولا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية إلى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به. وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان".

كما تنص المادة 715 مكرر 26 منه على أنه: "تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار

¹ غازي شايف الأغبري، المرجع السابق، ص222.

أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي. غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقدم بمرور عشر سنوات".

من خلال ما تضمنته النصوص القانونية السابقة يتضح وجود نوعان من تقادم دعوى المسؤولية، يتمثلان فيما يلي:

- النوع الأول: المتعلق بدعوى المسؤولية المؤسسة أو المبنية على بطلان الشركة:

وتتقدم فيه هذه الدعوى بمرور ثلاث (03) سنوات، يبدأ حساب المدة إما من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به أو من تاريخ كشف البطلان في حال زوال سبب البطلان.

مع الإشارة إلى أن زوال سبب البطلان لا يحول من ممارسة هذه الدعوة حسب ما تضمنته المادة 743 السابقة الذكر.

- النوع الثاني: المتعلق بدعوى المسؤولية المبنية على الأسباب الأخرى للمسؤولية (التي

ذكرناها سابقاً):

تتقدم فيه هذه الدعوى بمرور ثلاث (03) سنوات يبدأ حساب المدة من تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به إن كان غير ظاهر (مخفي)، غير أن هذه المدة قد تمتد إلى عشر (10) سنوات إذا كيّف الفعل الضار المرتكب على أنه جناية.

ملخص الفصل الثاني

من خلال كل ما تقدم يمكن أن نخلص إلى أن الرقابة على مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانون الجزائري تتم من خلال نوعين من الرقابة، رقابة "داخلية" تتم عن طريق أجهزة الرقابة الداخلية والمتمثلة في كل من جهاز الرقابة الخاص بالنظام الحديث للإدارة - النظام الألماني - والممثل في "مجلس المراقبة" والذي أنشئ بهدف الفصل بين وظيفتي الإدارة والرقابة وكذا جهاز مشاركة العمال في الشركة والممثل في "لجنة المشاركة" وأجهزة الإدارة المتمثلة في رقابة كل من "مجلس الإدارة نفسه" على رئيسه ورقابة "الجمعية العامة للمساهمين" على من فوضته لممارسة مهمة الإدارة بدلا عنها (مجلس الإدارة) وذلك باعتبارها أعلى هيئة في الشركة ومصدر السلطات داخلها. وتتمارس هذه الأخيرة ذلك إما من خلال رقابة المساهمين "مجتمعين" عن طريق الرقابة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وعن طريق اشتراط الحصول على الإذن أو الترخيص المسبق أو اللاحق للأعضاء من الجمعية العامة وعن طريق التصديق على أعمال المجلس وعن طريق كذلك توقيع الجزاء وإما من خلال رقابة المساهمين "فردى" عن طريق الاطلاع وإبداء الرأي أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للشركة.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى طريقة الرقابة عن طريق التصدي أو الاستجواب والرقابة عن طريق طلب التفتيش كما هو عليه الحال في التشريع المصري. وهذا ما يؤدي إلى عدم استفادة المنظومة التشريعية والإدارية - الأعمال - في الجزائري من مميزات هذه الأساليب من الرقابة وخاصة عندما يعجز المجلس عن القيام بأعماله إذا تكرر ذلك على مستوى اتخاذ قرار واحد بشكل متتابع وكان لزاما على الجمعية العامة التدخل أو التصدي لاتخاذ قرار مستعجل فيما يخص ذلك أو اللجوء للاستجواب وطلب التفتيش إذا اقتضى الأمر ذلك.

وتتمارس الرقابة كذلك على مجلس الإدارة من خلال **رقابة خارجية**، تتم عن طريق المراجعة الخارجية التي يقوم بها خبراء فنيون متخصصون - يسميهم المشرع الجزائري "مندوبو أو محافظو الحسابات" - نظرا لما يتمتعون به من استقلالية في ممارسة مهامهم ولو كانت هذه الاستقلالية نسبية في التشريع الجزائري بسبب أن محافظ الحسابات لا يزال يتحصل على أتعابه بناء على ما تقرره الجمعية العامة للشركة التي تعينه، التي تتمثل مهامهم الأساسية في المصادقة على صحة حسابات الشركة وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به وفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص ويدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس

المديرين ويعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو يطلع عليه والذي يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير.

وإذا ثبت من خلال أدوات الرقابة السابقة الذكر إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو التزاماتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية.

والمرجع الجزائري لم يكتفي بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني عند دراسته لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، بل تعرض لهاته المسؤولية في أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، حيث تعرض بصفة عامة وباختصار لأسبابها وحدد أشكال الدعوى المرفوعة على أساسها ضد المجلس وأعضائه، أما الفقه المقارن فحدد ملامح هذه المسؤولية بصفة خاصة وباستفاضة عندما عالج طبيعة هذه المسؤولية وأسبابها وأشكال دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المجلس وأعضائه.

ففيما يتعلق "بطبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء"، فقد وصلنا إلى أن الفقه اختلف في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء، فمنهم من اعتبرها مسؤولية تقصيرية ومنهم من اعتبرها عقدية ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى وجهة نظر كل منهم حول تكييف العلاقة بين أعضاء المجلس والشركة، هل هي علاقة وكالة أم أن المجلس جزء من كيان الشركة أم أنه نظام وكذا في تحديد التضامن بين الأعضاء، أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فيتضح من خلال الاطلاع على نصوص القانون التجاري الجزائري أن هذا الأخير اعتبر أن القائمين بالإدارة - أعضاء المجلس - مسؤولين بصفة منفردة أو بالتضامن حسب نوع العمل الذي يوجب المسؤولية (منفردا أم لا) والمحكمة هي التي تحدد حصة كل منهم في التعويض عن الضرر الحاصل للشركة أو المساهمين أو الغير، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد إذا كانت مسؤولية الأعضاء تقصيرية أم تعاقدية.

أما فيما يتعلق "بأسباب المسؤولية المدنية للأعضاء" فقلنا بأن المشرع الجزائري قد تطرق إليها من خلال نصوص القانون التجاري بصفة عامة وباختصار وحددها في كل من خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وخرق القانون الأساسي للشركة والأخطاء المرتكبة أثناء التسيير التي قد تؤدي كلها إلى فشل مشروع الشركة من جراء الخسائر التي قد تلحقها، مما يؤدي إلى

تصفية الشركة وإفلاسها. وقد أضاف هذا القانون سببا آخر وهو مسؤوليتهم عن حل الشركة بسبب البطلان واعتبر أن الأعضاء الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان "متضامنون" في المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمساهمين أو الغير من جراء حل الشركة، كما تشمل نفس هذه المسؤولية التضامنية المساهمين - ومنهم أعضاء المجلس - الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها. أما الفقه والقضاء المصري فقد استفاض في شرح هذه الأسباب من خلال إعطاء أمثلة عملية وأحكام قضائية ومن بين هذه الأسباب نذكر على سبيل المثال لا الحصر الغش والتدليس وتصرفاته في شؤون الموظفين والعمال في الشركة والتابعين له والتعسف في استعمال السلطة وتجاوز حدودها وإفلاس وتصفية الشركة.

فإذا ثبتت مسؤولية أعضاء المجلس من خلال أساليب أو أدوات الرقابة السابقة الذكر، فإن للمتضرر عندئذ الحق في الاختيار بين أمرين، إما أن يطالب برفع الضرر والتعويض أمام الجمعية العامة، هذه الأخيرة التي لها أن تقوم بعزل واحد أو أكثر من أعضاء المجلس المخالفين أو حتى إقالة المجلس بكامل أعضائه كجزاء لهم وإلزامهم بالتعويض باتفاق ودي توافق عليه بشرط تسوية الأوضاع ورفع الضرر الحاصل. وقد يؤول الأمر إلى "القضاء" للفصل في مسؤولية أعضاء المجلس بدعوى ترفع على المجلس أو أعضائه المخالفين من الشركة نفسها أو المساهمين فرادى أو مجتمعين أو من الغير.

مع الإشارة إلى أن هذا النزاع المتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد ينتهي قانونيا إما بتقادم دعوى المسؤولية أو بإبراء ذمة الأعضاء أو التسوية الودية للنزاع قبل رفع الدعوى أمام الجمعية العامة أو بالحكم في الدعوى المرفوعة بذلك بحكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي به بمسؤولية المجلس أو أعضائه أو بإبراء ذمتهم وعدم مسؤوليتهم أمام القضاء.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي قمنا بها حول موضوع الرقابة على أعمال مجلس الإدارة في شركة المساهمة والمسؤولية المدنية لأعضائه في القانون الجزائري، توصلنا إلى **بعض النتائج** والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: بالنسبة لأجهزة إدارة شركة المساهمة في القانون الجزائري:

فتوصلنا إلى:

- 1) أن المشرع الجزائري قد حدد ثلاث أجهزة، تتمثل في كل من: الجمعية العامة، مجلس الإدارة وهيئات الرقابة.
- 2) أن المشرع الجزائري قد أخذ عند تحديده لعلاقة مجلس الإدارة بالشركة بكل من نظريتي الوكالة والعضو أو الأداة.
- 3) أن المشرع الجزائري قد أخذ بازدواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.

ثانياً: بالنسبة للرقابة على أعمال مجلس الإدارة في القانون الجزائري:

- 1) فنجد أن المشرع الجزائري عند سنه للنصوص القانونية التي تتضمن "الرقابة الداخلية" على أعمال المجلس لم يتطرق إلى بعض أساليب الرقابة تضمنتها بعض التشريعات الأجنبية ومنها التشريع المصري وتتمثل في كل من أسلوب الرقابة عن طريق التصدي للقيام بأي عمل من أعمال الإدارة بالشركة واستجواب أعضاء المجلس وطلب التفتيش وهو ما يؤدي إلى عدم استفادة المنظومة التشريعية والإدارية - الأعمال - في الجزائر من مميزات هذه الأساليب من الرقابة وخاصة عندما يعجز المجلس عن القيام بأعماله إذا تكرر ذلك على مستوى اتخاذ قرار واحد بشكل متتابع وكان لزاماً على الجمعية العامة التدخل أو التصدي لاتخاذ قرار مستعجل فيما يخص ذلك أو اللجوء للاستجواب وطلب التفتيش إذا اقتضى الأمر ذلك.

2) أما فيما يخصّ "الرقابة الخارجية" نجد أن المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع من الرقابة قد نص على الرقابة عن طريق خبراء فنيين متخصصين، يسميهم المشرع الجزائري "مندوبو أو محافظو الحسابات" لم يعطي لهم الاستقلالية التامة المرجوة لممارسة مهامهم، لأن محافظ الحسابات لا يزال يتحصل على أتعابه بناء على ما تقرره الجمعية العامة بالشركة التي تعينه.

ثانيا: بالنسبة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في القانون الجزائري:

فوصلنا إلى أنه إذا ثبت من خلال أدوات الرقابة السابقة الذكر إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو التزاماتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية أو حتى الجنائية حسب القانون.

والمشرع الجزائري لم يكتفي بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني عند دراسته لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بل تعرض لهاته المسؤولية في أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، حيث تعرض بصفة عامة وباختصار لأسبابها وحدد أشكال الدعوى المرفوعة على أساسها ضد المجلس وأعضائه وحدد الفقه المقارن بصفة خاصة ملامح هذه المسؤولية وباستفاضة عندما عالج طبيعة هذه المسؤولية وأسبابها وأشكال دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المجلس وأعضائه.

1) ففيما يتعلق "بطبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء"، فقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد فيما إذا كانت هذه المسؤولية تقصيرية أم عقدية، إلا أنه اعتبر القائمين بالإدارة -أعضاء المجلس- مسؤولون بصفة منفردة أو بالتضامن حسب نوع العمل الذي يوجب المسؤولية (منفردا أم لا)، والمحكمة هي التي تحدد حصة كل منهم في التعويض عن الضرر الحاصل للشركة أو المساهمين أو الغير.

أما نحن ومن خلال اطلاعنا على الآراء السابقة وتمحيصنا لها فيما يتعلق بهذا الشأن ومن خلال اطلاعنا كذلك على نصوص القانون التجاري الجزائري أمكننا أن نستنتج بأنه إذا كانت الأخطاء أو المخالفات المرتكبة من طرف الأعضاء والمسببة للضرر ناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة فالمسؤولية هنا هي مسؤولية "تقصيرية" في مواجهة الشركة والمساهمين والغير، أما إذا كانت هذه الأخطاء أو المخالفات ناتجة عن خرق بنود العقد المبرم بينهم وبين الشركة، فإن هذه الأخطاء أو المخالفات تعتبر إخلالا بالتزاماتهم التعاقدية مع الشركة ومن ثم تعتبر المسؤولية هنا مسؤولية "عقدية" في مواجهة الشركة، كما تكون المسؤولية "عقدية" في مواجهة

المساهمين فرادى أو الغير عندما يباشرون بنفسهم دعوى الشركة نيابة عنها. أما فيما يتعلق بالتضامن، فإن المسؤولية التضامنية بين أعضاء المجلس تظل قائمة إلا إذا كان التصرف قد انفراد به أحد الأعضاء أو بعضهم سواء كان عضو المجلس المنتدب أو غيره بدون علم المجلس أو بدون إحاطته علما به.

2) أما فيما يتعلق "بأسباب المسؤولية المدنية للأعضاء" فقد توصلنا بأن المشرع الجزائري قد تطرق إليها من خلال نصوص القانون التجاري بصفة عامة وباختصار وحددها في كل من خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وخرق القانون الأساسي للشركة والأخطاء المرتكبة أثناء التسيير التي قد تؤدي كلها إلى فشل مشروع الشركة من جراء الخسائر التي قد تلحقها، مما يؤدي إلى تصفية الشركة وإفلاسها. وقد أضاف هذا القانون سببا آخر وهو مسؤوليتهم عن حل الشركة بسبب البطلان واعتبر أن الأعضاء الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنون في المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمساهمين أو الغير من جراء حل الشركة، كما تشمل نفس هذه المسؤولية التضامنية المساهمين - ومنهم أعضاء المجلس - الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها. أما الفقه والقضاء المصري فقد استفاض في شرح هذه الأسباب من خلال إعطاء أمثلة عملية وأحكام في قضايا واقعية ومن بين هذه الأسباب نذكر على سبيل المثال لا الحصر الغش والتدليس وتصرفاته في شؤون الموظفين والعمال في الشركة والتابعين له والتعسف في استعمال السلطة وتجاوز حدودها وإفلاس وتصفية الشركة.

3) فإذا ثبتت مسؤولية أعضاء المجلس من خلال أساليب الرقابة السابقة الذكر، فإنّ للمتضرر عندئذ الحق في الاختيار بين أمرين، إما أن يطالب برفع الضرر والتعويض أمام الجمعية العامة، هذه الأخيرة التي لها أن تقوم بعزل واحد أو أكثر من أعضاء المجلس المخالفين أو حتى إقالة المجلس بكامل أعضائه كجزاء لهم وإلزامهم بالتعويض باتفاق ودي توافق عليه بشرط تسوية الأوضاع ورفع الضرر الحاصل. مع العلم أن هناك رأي في الفقه¹ يعتبر بأن المسؤولية المدنية للأعضاء لا تثار أمام الجمعية العامة إلا في مواجهة الشركة فحسب. وتوصلنا هنا إلى القول بأنه بالإضافة إلى المسؤولية في مواجهة الشركة، يمكن أن تثار أيضا المسؤولية تجاه المساهمين فرادى أمام الجمعية العامة ما دام أنّهم أعضاء في الجمعية العامة ويحضرون دوراتها بهذا الخصوص وما دام أن القانون لا يمنع ذلك. وقد يؤول الأمر إلى "القضاء للفصل" في مسؤولية أعضاء المجلس بدعوى ترفع على المجلس أو أعضائه المخالفين من الشركة نفسها أو المساهمين فرادى أو مجتمعين أو من الغير.

والمشروع الجزائري¹ يرى بأنّ للمساهم أو الغير الحق بمباشرة الدعوى سواء كانت تتم شخصيا أو نيابة عن الشركة حتى ولو كانت الجمعية العامة قد أصدرت قرارها بإبراء ذمة أعضاء المجلس من المسؤولية.

فهذا النزاع المتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد ينتهي قانونيا إما بتقادم دعوى المسؤولية أو بإبراء ذمة الأعضاء أو التسوية الودية للنزاع قبل رفع الدعوى أمام الجمعية العامة أو بالحكم في الدعوى المرفوعة بذلك بحكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي به بمسؤولية المجلس أو أعضائه أو بإبراء ذمتهم وعدم مسؤوليتهم أمام القضاء.

ومن خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها سابقا، يمكننا أن نقترح بعض الإقتراحات:

أولا: فيما يتعلق بالرقابة:

1) نقترح فيما يتعلق "بالرقابة الداخلية" ضرورة أخذ المشروع الجزائري بأساليب الرقابة عن طريق التصدي والاستجواب وطلب التفتيش من خلال إصدار نصوص قانونية صريحة تنظم ذلك، مع التحديد الدقيق لحالات الأخذ بهذه الأساليب وبخاصة فيما يتعلق بأسلوب التصدي لأعمال المجلس، فهذا الأسلوب الأخير يتم من خلال الترخيص للجمعية العامة للقيام بأي عمل من أعمال الإدارة بالشركة في أي من الحالات التي يكون فيها مجلس الإدارة عاجزا عن القيام بتلك الأعمال (كعجز مجلس الإدارة عن البث فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو بسبب عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار عندما يظهر بشكل جلي من خلال مراقبة الجمعية العامة للشركة أن تصرفات مجلس إدارة الشركة في إطار اختصاصاته لم تكن لصالح الشركة)، أما الرقابة عن طريق استجواب أعضاء المجلس أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للشركة، فلكل مساهم حاضر في اجتماع الجمعية العامة الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال واستجواب هؤلاء الأعضاء وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة، كما لا يجوز حرمانه من هذا الحق بأي شكل من الأشكال ولو كان بالنص عليه في النظام الأساسي للشركة وللمساهم أن يحتكم إلى الجمعية العامة إن رأى بأن رد المجلس غير كافي ويكون قرارها في هذه الحالة واجبة التنفيذ، أما الرقابة عن طريق طلب التفتيش فتتم من طرف فئة معينة من المساهمين الذين يجوزون على نصاب معين

¹ المادة 1/743 من القانون التجاري الجزائري.

من رأس مال في الشركة فيما ينسب إلى أعضاء المجلس من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التي يقرها القانون أو النظام الأساسي للشركة متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات.

ويجب أن يكون الطلب مشتملا على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء وأن يودع هذا الطلب إلى الجهة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات حسب القانون الجزائري.

2) أما فيما يتعلق "بالرقابة الخارجية" فنقترح أن يكون لمراقب أو مندوب أو محافظ الحسابات الاستقلالية التامة من خلال إعطائه الاستقلالية المالية بتخصيص ميزانية خاصة من وزارة المالية لدفع أتعابه.

ثانيا: فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية:

فنرى ضرورة توسع المشرع الجزائري في ضبط أحكام هذا النوع من المسؤولية والاستفاضة في شرحه من خلال وضع نصوص قانونية في القانون التجاري تحدد بدقة طبيعة المسؤولية القانونية وأسبابها وطرق ووسائل المطالبة بالتعويض من الأعضاء عما تسببوا به من ضرر للشركة والمساهمين والغير نتيجة لأخطائهم.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

I. المراجع والمؤلفات العامة:

- أبوزيد رضوان. رفعت فخري، حسام عيسى، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، 1996-1997.
- الطيب بلوله، قانون الشركات، ترجمة للعربية: محمد بن بوزه، بارقي للنشر، الجزائر، 2008.
- ثروت على عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ط3، دار النهضة العربية، ج1، 2000.
- صالح بن نوار، فعالية التنظيم في المؤسسات الصناعية، ط2، منشورات مخبر علم اجتماع الاتصال للبحث والترجمة، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010.
- صفوت ناجي بهنساوي، النظام التجاري السعودي، دار النهضة، القاهرة، 1999.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون لمديني، ج7، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- عبد الله العواشر، القيادة متكاملة الجودة، ط1، الإبداع الفكري للنشر والتوزيع، الكويت، 2010.
- مدحت محمد أبو النصر، أساسيات علم ومهنة الإدارة، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ص 2008.
- علي حسن يونس، الشركات التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991.
- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء2 (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي)، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2000.
- محمد القليوبي، دروس في الشركات التجارية في القانون المصري، ط4، 2002.
- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
- محمد فريد العريبي، د. هشام الفضلي، الشركات التجارية، ج2، 2004.

- محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية (شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها دراسة مقارنة في القانون المصري، الفرنسي و الانجليزي)، ط2، القاهرة ، دار الاشعاع للطباعة، 2002.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.
- مصطفى كمال وصفي: القانون التجاري (شركات الأموال وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981)، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982.
- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.

II. المراجع والمؤلفات المتخصصة

1) الكتب

- أحمد محرز محمد، النظام القانوني لشركات المساهمة، النشر الذهبي للطباعة، 1997.
- جون سوليفان وجين روجرزود وكاثرين كوشتا هليلينج، بحثا عن عضو جيد لمجلس الإدارة، دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين ، ترجمة سمير كريم، مركز المشروعات الدولية الخاصة - واشنطن دي. سي، 2003.
- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية و التطبيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2003.
- سالم محمد الدرهمكي، النظام القانوني لمجلس إدارة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان (دراسة مقارنة مع القانون المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- صفوت ناجي بهنساوي، تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- عبد الغفور يونس، الرقابة الإدارية في الشركات المساهمة، دار الكتب المصرية، 1960.
- علي سيد قاسم: مراقب الحسابات (دراسة قانونية لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة)، دار الفكر العربي، 1991.
- محمد بهجت عبد الله قايد، حول نظام جديد لإدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الشركة، دار الأمين للنشر، 2001.

- نادية فوضيل:

- شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2007.
- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة (في ضوء مقترحات وتوصيات اللجنة القومية لتحديث التشريعات الاقتصادية)، ط2، دار الحقانية للنشر، القاهرة، 2008.

(2) الرسائل والمذكرات:

- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة (رسالة ماجستير في تخصص قانون الاعمال) كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.

- بن يخلف آمال، المراجعة الخارجية في الجزائر (مذكرة لنيل رسالة ماجستير، علوم التسيير، فرع نقود ومالية)، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2002، ص121.

- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

- زكودة خالدة، مجلس الإدارة في شركة المساهمة (رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

- سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 04-01 (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال) كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.

- عزوز ميلود، دور المراجعة في تقييم أداء نظام الرقابة الداخلية للمؤسسة الاقتصادية (مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات)، كلية علوم التسيير والعلوم الاقتصادية، قسم علوم التسيير، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2007.

- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية (رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه) جامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حالياً)، كلية الحقوق، 1951.

- نشوى نظيف عطية الجلاب، ميزانية (موازنة) البرامج كأداة للرقابة في قطاع الخدمات مع التطبيق على وحدات الحكم المحلي (رسالة لنيل شهادة ماجستير في المحاسبة) كلية التجارة جامعة القاهرة، 1973.

- يوسف سعيد يوسف المدلل، دور وظيفة التدقيق الداخلي في ضبط الأداء المالي والإداري، دراسة تطبيقية على شركات المساهمة العامة المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المحاسبة والتمويل)، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2007.

3 المقالات والبحوث:

- الملتقى الوطني الثامن المنعقد خلال الفترة: 11-12 أكتوبر 2010، بحوث تحت عنوان "مهنة التدقيق في الجزائر (الواقع والآفاق في ضوء المستجدات العالمية المعاصرة)"، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

- أشرف محمد عبد البديع، تقارير مراقبي الحسابات لشركات المصرية، التقرير عن الرقابة الداخلية للجهات الخارجية "إطار مقترح" ومجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة سوهاج، جامعة جنوب الوادي المجلد 13، العدد الأول، جوان 1999.

- حماد مصطفى عزب، حق المساهم في الرقابة على إدارة الشركة (في قانون الشركات التجارية الإماراتية)، المؤتمر السنوي الخامس عشر، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

- عبد الرحمن إبراهيم أبو حميد، مسؤولية المراقب تجاه اكتشاف غش الإدارة، مجلة الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 18، سبتمبر 1975.

- مجلس الإدارة في ظل تقلص الدور الرقابي للمساهمين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، 2004.

- محمد الرملي أحمد، درامة تحليلية لمسؤولية المراجع تجاه غش الإدارة، مجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة سوهاج، جامعة جنوب الوادي، قسم المحاسبة والمراجعة المجلة 14 العدد 2 ديسمبر 2000.

- محمود محمد فهمي، بحث في مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم ممثلين عن الغير وأحوال الجمع بين العضويات، مجلة مصر المعاصرة، السنة السادسة والسبعون، العدد 401، القاهرة، يوليو 1985.

- فاروق أحمد أحمد حسن، التقرير عن الرقابة الداخلية للجهات الخارجية "إطار مقترح" ومجلة البحوث التجارية المعاصرة، كلية التجارة سوهاج، جامعة جنوب الوادي المجلد 13، العدد الأول، جوان 1999.

4) القواميس:

- علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1983.

5) النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ) القوانين والأوامر:

1- القوانين:

- القانون المدني الجزائري

- القانون التجاري.

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- قانون الشركات المصري.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 2.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17.

- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 23 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42.
- القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصرية الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1981.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 95-20 مؤرخ 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 39.
- الأمر 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بواسطة الشركات القابضة، الجريدة الرسمية عدد 55.
- الأمر 04-01 المؤرخ في 24 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، الجريدة الرسمية عدد 47.

ب) المراسيم والتنظيمات:

- المرسوم 70-173 المؤرخ في 16/11/1970 المتعلق بمهام وواجبات ومهام منـدوبي أو محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 19.
- المرسوم التنفيذي 01-283، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 55.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، الجريدة الرسمية عدد 30.
- القرار الوزير المؤرخ في 24 جوان 2013، الذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات في ملحق القرار ، الجريدة الرسمية عدد 24.
- القرار الوزير المؤرخ في 12 جانفي 2014 الذي يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات، الجريدة الرسمية عدد 24.
- اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982 من وزير الشؤون الاستثمار والتعاون الدولي المصري.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

.I باللغة الفرنسية:

1) **Législation :**

- Code de commerce français.

2) **Ouvrages :**

- Dominique Vidal, Droit des Sociétés, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A, Paris 1993.
- G. Charreaux & J.-P. Pitoulin, Le Conseil d'administration, Librairie Vuibert, Paris, 1990.
- J.-J. Caussain, Administration des Sociétés (Directoire Et Conseil de surveillance), Editions Techniques (Juris- Classeurs), Paris, 1972.
- Nacer Eldine Saadi & Ali Mazouz, La Pratique de commissariat aux Comptes en Algérie. édition: SNC,1993.
- Robert Castell & François Pasqualini, le commissaire aux comptes , Economica, Paris,1995.
- Yves Chartier, Droit des affaires (Sociétés commerciales), 2 éd, PUF, Paris, 1988.
- Yves Guyon, La Société anonyme, Editions Dalloz, Paris 1994.

3) **Thèses:**

- Boudra B, L'autonomie de l'entreprise publique économique, thèse de doctorat d'état en droit, Université Mentouri Constantine, 1993.
- Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de Doctorat, droit privé et sciences criminelles, Université de Caen Basse-Normandie, U.F.R et des sciences politiques, Ecole doctorale droit-Normandie ed-98, 2012.

.II باللغة الانجليزية:

- OECD, principles and annotations on corporate governance, 2004 (www.oecdbookshop.org).

الفهرس:

1.	المقدمة.....
5.....	الفصل الأول: أجهزة إدارة شركة المساهمة في القانون الجزائري
7	المبحث الأول: الجمعية العامة للمساهمين
8	المطلب الأول: اختصاصات الجمعية العامة
8	أولا: اختصاصات الجمعية العامة التأسيسية
9.....	ثانيا: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية
12.....	ثالثا: اختصاصات الجمعية العامة العادية.....
14.....	المطلب الثاني: الأحكام القانونية المنظمة للجمعيات العامة
	الفرع الأول : الأحكام القانونية المتعلقة باستدعاء وانعقاد الجمعيات العامة العادية وغير العادية
14	بصفة عامة.....
14.....	أولا: استدعاء الجمعيات وحق المساهم في الإطلاع.....
15.....	ثانيا: تثبيت حضور المساهمين والتصويت.....
	الفرع الثاني : الأحكام القانونية المتعلقة بتكوين وانعقاد الجمعيات العامة وسير اجتماعاتها والحماية
16.....	القانونية لها بصفة خاصة.....
16.....	أولا: تكوين وانعقاد الجمعيات العامة.....
22... ..	ثانيا: سير الجمعيات العامة والضمانات القانونية لحسن سيرها.....
39	المبحث الثاني: مجلس الإدارة
39	المطلب الأول: علاقة مجلس الإدارة بالجمعية العامة.....
40	الفرع الأول : نظرية الوكالة (نظرية المجاز أو المخلوق الوهمي)
41	الفرع الثاني : النظرية العضوية (نظرية الأداة أو الحقيقة)
43	الفرع الثالث : نظرية النظام (المنظمة)

45	الفرع الرابع: موقف القوانين الوضعية والتشريع الجزائري
47	المطلب الثاني: ازدواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة
47	الفرع الأول : مفهوم نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة
49	الفرع الثاني : تقييم نظام الصيغة المزدوجة لإدارة شركة المساهمة
59	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام ازدواجية الإدارة في شركات المساهمة
59	الفرع الأول: تشكيل مجلس الإدارة
59	أولا:تشكيل مجلس الإدارة حسب النظام التقليدي للإدارة
68	ثانيا: تشكيل مجلس الإدارة حسب النظام الحديث للإدارة
71	الفرع الثاني: سلطات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه
72	أولا: اختصاصات مجلس الإدارة
77	ثانيا: واجبات أعضاء مجلس الإدارة
79	ملخص الفصل الأول.....
80	الفصل الثاني: الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة والإطار القانوني لمسؤولية أعضائه المدنية في القانون الجزائري
82	المبحث الأول: الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة.....
83	المطلب الأول: الرقابة الداخلية
83	الفرع الأول: رقابة أجهزة الإدارة
83	أولا: رقابة الجمعية العامة للمساهمين
93	ثانيا: الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة على رئيسه
95	الفرع الثاني: رقابة مجلس المراقبة ولجنة المشاركة
95	أولا: رقابة مجلس المراقبة.....
102	ثانيا: رقابة لجنة المشاركة

108	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية
109	الفرع الأول: مفاهيم عامة عن مهنة مندوب الحسابات
109	أولاً: التعريف القانوني بمندوب الحسابات
110	ثانياً: التطور التاريخي لمهنة مندوب الحسابات في الجزائر
114	الفرع الثاني: الخصائص المهنية لمهنة مندوب الحسابات
114	أولاً: طريقة تعيين مندوبي الحسابات
116	ثانياً: استقلالية مندوب الحسابات
123	ثالثاً: مهام أو اختصاصات مندوب الحسابات
124	رابعاً: انتهاء مهام مندوب الحسابات
129	الفرع الثالث: واجبات مندوب الحسابات ومسؤوليته القانونية
130	أولاً: واجبات مندوب الحسابات
134	ثانياً: المسؤولية القانونية لمندوب الحسابات
141	المبحث الثاني: الإطار القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس إدارة المدنية في شركة المساهمة
142	المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء وأسبابها
142	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للأعضاء
148	الفرع الثاني: أسباب المسؤولية المدنية للأعضاء
148	أولاً: خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة
150	ثانياً: خرق القانون الأساسي للشركة
150	ثالثاً: الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير
164	المطلب الثاني: دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة
165	الفرع الأول: مسؤولية أعضاء المجلس أمام الجمعية العامة
167	الفرع الثاني: مسؤولية أعضاء المجلس أمام القضاء
168	أولاً: دعوى الشركة
174	ثانياً: دعوى المساهم

182	ثالثا: دعوى الغير
188	الفرع الثالث: أثر قرار إبراء ذمة أعضاء المجلس وتقادم الدعوى
188	أولا: أثر قرار إبراء ذمة أعضاء المجلس
189	ثانيا: تقادم دعوى المسؤولية
191	ملخص الفصل الثاني
194	الخاتمة
199	قائمة المراجع
206	الفهرس
210	الملخص
216	الملاحق

الملخص

إنّ أجهزة إدارة شركة المساهمة حسب القانون الجزائري تتمثل في كل من الجمعيات العامة للمساهمين وهيئة المراقبين ومجلس الإدارة، هذا الأخير الذي يعتبر الممارس الفعلي لمهمة الإدارة في الشركة، تحكم هذه المهمة نظم إدارية مختلفة، قد تكون تقليدية (مجلس الإدارة) أو حديثة (مجلس المديرين) وقد يأخذ بالنظامين معا والذي يسمى بازدواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة، هذا الأخير الذي أخذ به التشريع الجزائري.

ونظرا لهذا الدور الذي يقوم به مجلس الإدارة في الشركة والأعمال والسلطات التي يتمتع بها أعضائه وأهمية ذلك على سير شؤون الشركة وسير اقتصاديات الدول التي تحتونها، فقد أكدت التشريعات المنظمة لهذه الشركات ومنها التشريع الجزائري على ضرورة وضع نظام للرقابة على هذه الأعمال، قد يكون إما على المستوى الداخلي ويدعى بالرقابة الداخلية أو على المستوى الخارجي ويدعى بالرقابة الخارجية. وإذا ثبت من خلال هذه الوسائل الرقابية إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية - موضوع دراستنا - أو الجنائية وحتى المسؤولية الاجتماعية حسب علم الإدارة.

تم الرقابة على مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانون الجزائري من خلال نوعين من الرقابة، رقابة "داخلية" تتم من خلال جهاز الرقابة الداخلية الخاص بالنظام الحديث للإدارة - النظام الألماني - والمتمثل في مجلس المراقبة (الذي أنشئ بهدف الفصل بين وظيفتي الإدارة والرقابة) وكذا جهاز مشاركة العمال في الشركة والمتمثل في لجنة المشاركة وكذا أجهزة الإدارة المتمثلة في رقابة كل من مجلس الإدارة نفسه على رئيسه ورقابة الجمعية العامة للمساهمين على من فوضته لممارسة مهمة الإدارة بدلا عنها (مجلس الإدارة) وذلك باعتبارها أعلى هيئة في الشركة ومصدر السلطات داخلها، حيث تمارس ذلك إما من خلال رقابة المساهمين مجتمعين عن طريق الرقابة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وعن طريق اشتراط الحصول على الإذن أو الترخيص المسبق أو اللاحق للأعضاء من الجمعية العامة وعن طريق التصدي والتصديق على أعمال المجلس وعن طريق توقيع الجزاء وإما أن تمارسها من خلال رقابة المساهمين فرادى عن طريق الاطلاع وإبداء الرأي واستجواب أعضاء المجلس أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للشركة وطلب التفتيش.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى طريقة الرقابة عن طريق التصدي أو الاستجواب والرقابة عن طريق طلب التفتيش كما هو عليه الحال في التشريع المصري. وهي ثغرة قانونية تؤدي إلى عدم استفادة المنظومة التشريعية والإدارية الخاصة ب الجزائر من مميزات هذه الأساليب من الرقابة

وخاصة عندما يعجز المجلس عن القيام بأعماله إذا تكرر ذلك على مستوى اتخاذ قرار واحد بشكل متتابع وكان لزاما على الجمعية العامة التدخل أو التصدي لاتخاذ قرار مستعجل فيما يخص ذلك أو اللجوء للاستجواب وطلب التفتيش إذا اقتضى الأمر ذلك.

وتمارس الرقابة كذلك على مجلس الإدارة من خلال رقابة "خارجية"، تتم عن طريق المراجعة الخارجية التي يقوم بها خبراء فنيون متخصصون - يسميهم المشرع الجزائري "مندوبو أو محافظو الحسابات" - نظرا لما يتمتعون به من استقلالية في ممارسة مهامهم ولو كانت هذه الاستقلالية نسبية في القانون الجزائري لأن محافظ الحسابات لا يزال يتحصل على أتعابه بناء على ما تقرره الجمعية العامة للشركة التي تعينه، التي تتمثل مهامهم الأساسية في المصادقة على صحة حسابات الشركة وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به ويفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المديرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص ويبيد رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين ويعلم المديرون والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه ويعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقتها للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير.

وإذا ثبت من خلال وسائل الرقابة السابقة إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية. والمشرع الجزائري لم يكتفي بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني عند دراسته لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بل تعرض لهاته المسؤولية في أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، حيث تعرض بصفة عامة وباختصار لأسبابها وحدد أشكال الدعوى المرفوعة على أساسها ضد المجلس وأعضائه، أما الفقه المقارن فحدد ملامح هذه المسؤولية بصفة خاصة وباستفاضة عندما عالج طبيعة هذه المسؤولية وأسبابها وأشكال دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المجلس وأعضائه.

résumé

L'organisme de société par action selon la législation algérienne formée des chacune des assemblées générales des actionnaires et les observateurs et le conseil d'administration, celui-ci est un praticien tâche réelle de la gestion

de l'entreprise, de contrôler cette tâche systèmes administratifs différents, peut être classique (conseil d'administration) ou moderne (directoire) Cela pourrait prendre les deux system ensemble, ce qui est appelé le système de gestion double en société par action, celle-ci a été prise par la législation algérienne.

En raison de ce rôle du conseil d'administration de la société et de l'entreprise et les autorités dont jouissent ses membres et de l'importance que la conduite des affaires de la société et le fonctionnement des économies des pays qu'ils contiennent, a confirmé la législation régissant ces entreprises, y compris la législation algérienne sur la nécessité de développer un système pour le contrôle de ces actions, il peut être soit niveau interne et a appelé sur le contrôle interne ou externe niveau et appelé contrôle externe. S'il est prouvé selon les moyens de contrôle préalable des membres du conseil d'administration de leurs fonctions ou de faire toute violation ou faut qui a conduit à l'apparition de dommages à la société ou aux actionnaires ou à des tiers, il les exposerait à une responsabilité civile ou pénale, et même la responsabilité sociale selon science d'administration.

Soyez la censure sur le conseil d'administration de la société par action de droit algérien à travers deux types de system de control, le control "interne" réalisée par le système de contrôle interne de l'appareil de gestion moderne - Système Allemand- représenté au conseil de surveillance - qui a été créé dans le but de la séparation de la fonction administrative et de la fonction de contrôle - ainsi que dispositif de partage les travailleurs de l'entreprise représentée par le Comité de participation et les organes d'administration de la commande à la fois du conseil d'administration lui-même sur le président et le contrôle de l'Assemblée générale des actionnaires du mandats par la gestion des tâches d'exercice à la place (de conseil d'administration) et que la plus haute autorité dans la société et la source de l'autorité à l'intérieur, où l'exercice soit de pendant les actionnaires de contrôle collectivement par le contrôles sur l'échange des primes des membres du conseil d'administration et par l'obligation d'obtenir la permission ou d'autorisation préalable ou après les membres de l'Assemblée générale et l'adressage et la ratification du travail du Conseil et par la sanctionnent et soit être exercé par le contrôle des actionnaires individuellement par éclairé et exprès avis et membres d'interrogation du Conseil lors de la réunion de l'Assemblée générale de l'entreprise et la demande d'inspection.

En référence à l'legislateur algérien n'a pas fait référence à la méthode de contrôle par adressage ou le questionnement et la censure par la demande d'inspection comme c'est le cas dans la législation égyptienne. Il s'agit d'un lacune juridique conduit à l'échec de profiter du système de législatif et administratif algériens des avantages de ces méthodes de contrôle, surtout quand ils sont Conseil incapable de faire son travail si elle se passe au niveau de décision et un dans l'arène et il incombait à l'Assemblée générale

d'intervenir ou de répondre à la décision Express avec respecter ou asile interrogatoire et demande d'inspection si nécessaire.

Et l'exercice du contrôle, ainsi que sur le conseil d'administration selon le control «externe», est réalisée par un audit externe réalisé par des experts techniques se spécialisent - désigné par le législateur algérien "commissaires aux comptes» - En raison de profiter de son indépendance dans l'exercice de leurs fonctions si cette autonomie relative droit algérien parce que la commissaire aux comptes ne représente encore obtenu leur émoluments selon l'Assemblée générale de l'entreprise qui le désignée. Leurs missions habituelles de certifier la sincérité, la régularité et l'image fidèle des comptes des sociétés et des organismes, en vertu des dispositions de la législation en vigueur, vérifier la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion fourni par les dirigeants aux actionnaires, associés ou porteurs de parts, donner un avis, sous forme de rapport spécial, sur les procédures de contrôle interne adoptées par le conseil d'administration, le directoire ou le gérant signaler, aux dirigeants et à l'assemblée générale ou à l'organe délibérant habilité, toute insuffisance de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise ou de l'organisme dont il a pu avoir connaissance. Ces missions consistent, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion.

S'il est prouvé selon les moyens de contrôle préalable des membres du conseil d'administration de leurs fonctions ou de faire toute violation ou faut qui a conduit à l'apparition de dommages à la société ou aux actionnaires ou à des tiers, il les exposerait à une responsabilité civile. Le législateur algérien, non seulement pour les dispositions des règles générales de la responsabilité civile en droit civil lors de l'étude de la responsabilité des membres du conseil d'administration de la société par action, mais l'exposition à ces circonstances, la responsabilité de dispositions légales particulières dans le droit commercial, où il était généralement et abrègement de ses causes et de choisir les formes de l'action en justice intentée sur la base contre le Conseil et ses membres, bien que la jurisprudence comparative sélectionner les caractéristiques de cette responsabilité particulière et examinée en détail lorsque la nature de cette responsabilité, les causes et les formes de action en responsabilité civile intentée contre le Conseil et ses membres.

Abstract

The organization of administration in stock company, according to Algerian legislation, is represented in each of the General Assemblies

of Shareholders and the observers and the Board of Direction, the latter is a practitioner actual this task of management of the company, this task is controlled by different administrative systems, may be conventional (Board of Direction) or modern (Board of Directors), may be adopted two regimes together, which is called the dual management system in the company contribution, the latter was adopted taken by Algerian legislation.

And because of this role of Board of Administration in the company, the business and the authorities of its members and the importance of this on the conduct of the company and functioning of the economies of the countries where they belong, the governing legislation of these companies, including the Algerian one, asserted on the need to develop a controlling system for these actions, it may be either internal level and called the internal control, or external and called external control. If it is proven, via these means, that members of the Board of Administration violated their duties or committed any mistake leading to a harm or damage to the company or the shareholders or others, this would expose them to civil liability (topic of our research), or criminal, or even social responsibility with the knowledge of the administration.

Controlling the board of direction in the stock company, according to Algerian law, is conducted via two types, control "internal": carried out by the internal controlling organism related to the modern administration system -German System- represented in the supervisory board (which was established with the aim of distinguishing between the functions of the administration and control) and also the organism of workers participation in the company which is represented by the participation committee and administration organism represented by controlling board of administration itself on its chairman and controlling the general assembly of shareholders, of mandated by the exercise task management instead (board of directors) and that as the highest authority in the company and the source of authority within it, where the exercise either of during the control shareholders collectively through controls on exchange rewards members of the Board of Direction and by the requirement to obtain permission or prior authorization or subsequent to the members of the General Assembly and by addressing and the ratification of the work of the board and by impose the penalty and either be exercised through control of the shareholders individually through informed and express opinion and interrogating members of the board during the meeting of the General Assembly of the company and the inspection request.

With reference to the Algerian legislature did not refer to the method of control by addressing or questioning and control by the inspection request as is the case in the Egyptian legislation. It is a legal loophole lead to failure to take advantage of the system of legislative and administrative -business - in Algerian advantages of these methods of control, especially when the board

unable to do its work if it happens at the level of decision and one in the arena and it was incumbent upon the General Assembly to intervene or address the decision Express with respect it or asylum interrogation and inspection request if necessary.

Controlling the board of direction in the stock company is exercising as well as on the Board of Direction through control "external", is performed by an external audit carried out by technical experts specialize - designated by the Algerian legislature "delegates or governors accounts" - according to enjoy its independence in the exercise of their functions if such autonomy relative Algerian law because the governor still accounts obtained on the basis of the fees as determined by the General Assembly of the company that will help him. Their task is permanent except for any intervention in the administration in the investigation of the books and securities of the company in control of the regularity of the company's accounts and true, also check the validity of the information provided in the report of the Board of Direction or Board of Directors, as the case in the documents sent to shareholders about the financial situation of the company and believe the regularity inventory and accounts of the Company and the budget and the health of it and checking whether what has been respect for the principle of equality among shareholders or not, and they can conduct investigations throughout the year or control they see fit.

If it is proven by means of the previous control breach of the board members or their duties in any violation or mistake that led to the occurrence of damage to the company or to the shareholders or to third parties, it would expose them to civil liability. The Algerian legislature not only to the provisions of the general rules of civil liability in civil law when studying the responsibility of the members of the board of direction stock company, but exposure to these circumstances responsibility in special legal provisions in the Commercial Law, where he was generally short of its causes and select the forms of the action filed on the basis against the board and its members, while the comparative jurisprudence select the features of this particular responsibility and dealt with at length when the nature of this responsibility, causes and forms of civil liability action filed against the Board and its members.

الملاحق

الملخص

إن أجهزة إدارة شركة المساهمة حسب القانون الجزائري تتمثل في كل من الجمعيات العامة للمساهمين وهيئة المراقبين ومجلس الإدارة، هذا الأخير الذي يعتبر الممارس الفعلي لمهمة الإدارة في الشركة، تحكم هذه المهمة نظم إدارية مختلفة، قد تكون تقليدية (مجلس الإدارة) أو حديثة (مجلس المديرين) وقد يأخذ بالنظامين معا والذي يسمى بازواجية نظام الإدارة في شركة المساهمة، هذا الأخير الذي أخذ به التشريع الجزائري.

ونظرا لهذا الدور الذي يقوم به مجلس الإدارة في الشركة والأعمال والسلطات التي يتمتع بها أعضاء وأهمية ذلك على سير شؤون الشركة وسير اقتصاديات الدول التي تحتويناها، فقد أكدت التشريعات المنظمة لهذه الشركات ومنها التشريع الجزائري على ضرورة وضع نظام للرقابة على هذه الأعمال، قد يكون إما على المستوى الداخلي ويدعى بالرقابة الداخلية أو على المستوى الخارجي ويدعى بالرقابة الخارجية. وإذا ثبت من خلال هذه الوسائل الرقابية إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية - موضوع دراستنا- أو الجنائية وحتى المسؤولية الاجتماعية حسب علم الإدارة.

تتم الرقابة على مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانون الجزائري من خلال نوعين من الرقابة، رقابة "داخلية" تتم من خلال جهاز الرقابة الداخلية الخاص بالنظام الحديث للإدارة - النظام الألماني- والمتمثل في مجلس المراقبة (الذي أنشئ بهدف الفصل بين وظيفتي الإدارة والرقابة) وكذا جهاز مشاركة العمال في الشركة والمتمثل في لجنة المشاركة وكذا أجهزة الإدارة المتمثلة في رقابة كل من مجلس الإدارة نفسه على رئيسته ورقابة الجمعية العامة للمساهمين على من فوضته لممارسة مهمة الإدارة بدلا عنها (مجلس الإدارة) وذلك باعتبارها أعلى هيئة في الشركة ومصدر السلطات داخلها، حيث تمارس ذلك إما من خلال رقابة المساهمين مجتمعين عن طريق الرقابة على صرف مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وعن طريق اشتراط الحصول على الإذن أو الترخيص المسبق أو اللاحق للأعضاء من الجمعية العامة وعن طريق التصدي والتصديق على أعمال المجلس وعن طريق توقيع الجزاء وإما أن تمارسها من خلال رقابة المساهمين فرادى عن طريق الاطلاع وإبداء الرأي واستجواب أعضاء المجلس أثناء انعقاد اجتماع الجمعية العامة للشركة وطلب التفتيش.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى طريقة الرقابة عن طريق التصدي أو الاستجواب والرقابة عن طريق طلب التفتيش كما هو عليه الحال في التشريع المصري. وهي ثغرة قانونية تؤدي إلى عدم استفادة المنظومة التشريعية والإدارية الخاصة ب في الجزائر من مميزات هذه الأساليب من الرقابة وخاصة عندما يعجز المجلس عن القيام بأعماله إذا تكرر ذلك على مستوى اتخاذ قرار واحد بشكل متتابع وكان لزاما على الجمعية العامة التدخل

أو التصدي لاتخاذ قرار مستعجل فيما يخص ذلك أو اللجوء للاستحواب وطلب التفتيش إذا اقتضى الأمر ذلك.

وتمارس الرقابة كذلك على مجلس الإدارة من خلال رقابة "خارجية"، تتم عن طريق المراجعة الخارجية التي يقوم بها خبراء فينيون متخصصون - يسميهم المشرع الجزائري "مندوبو أو محافظو الحسابات" - نظرا لما يتمتعون به من استقلالية في ممارسة مهامهم ولو كانت هذه الاستقلالية نسبية في القانون الجزائري لأن محافظ الحسابات لا يزال يتحصل على أتعابه بناء على ما تقرره الجمعية العامة للشركة التي تعينه، التي تتمثل مهامهم الأساسية في المصادقة على صحة حسابات الشركة وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به ويفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرين للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص ويبيدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين ويعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه ويعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقتها المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير.

وإذا ثبت من خلال وسائل الرقابة السابقة إخلال أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم أو قيامهم بأي مخالفة أو خطأ أدى إلى حدوث ضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، فإن ذلك يعرضهم للمسؤولية المدنية. والمشرع الجزائري لم يكتفي بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني عند دراسته لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بل تعرض لهاته المسؤولية في أحكام قانونية خاصة في القانون التجاري، حيث تعرض بصفة عامة وباختصار لأسبابها وحدد أشكال الدعوى المرفوعة على أساسها ضد المجلس وأعضائه، أما الفقه المقارن فحدد ملامح هذه المسؤولية بصفة خاصة وباستفاضة عندما عالج طبيعة هذه المسؤولية وأسبابها وأشكال دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على المجلس وأعضائه.

الكلمات المفتاحية: أجهزة إدارة شركة المساهمة في القانون الجزائري، وسائل الرقابة على أعمال مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانون الجزائري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة في القانون الجزائري.

résumé

L'organisme de société par action selon la législation algérienne formée des chacune des assemblées générales des actionnaires et les observateurs et le conseil d'administration, celui-ci est un praticien tâche réelle de la gestion de l'entreprise, de contrôler cette tâche systèmes administratifs différents, peut être classique (conseil d'administration) ou moderne (directoire) Cela pourrait prendre les deux system ensemble, ce qui est appelé le système de gestion double en société par action, celle-ci a été prise par la législation algérienne.

En raison de ce rôle du conseil d'administration de la société et de l'entreprise et les autorités dont jouissent ses membres et de l'importance que la conduite des affaires de la société et le fonctionnement des économies des pays qu'ils contiennent, a confirmé la législation régissant ces entreprises, y compris la législation algérienne sur la nécessité de développer un système pour le contrôle de ces actions, il peut être soit niveau interne et a appelé sur le contrôle interne ou externe niveau et appelé contrôle externe. S'il est prouvé selon les moyens de contrôle préalable des membres du conseil d'administration de leurs fonctions ou de faire toute violation ou faut qui a conduit à l'apparition de dommages à la société ou aux actionnaires ou à des tiers, il les exposerait à une responsabilité civile ou pénale, et même la responsabilité sociale selon science d'administration.

Soyez la censure sur le conseil d'administration de la société par action de droit algérien à travers deux types de system de control, le control «interne" réalisée par le système de contrôle interne de l'appareil de gestion moderne - Système Allemand-représenté au conseil de surveillance - qui a été créé dans le but de la séparation de la fonction administrative et de la fonction de contrôle - ainsi que dispositif de partage les travailleurs de l'entreprise représentée par le Comité de participation et les organes d'administration de la commande à la fois du conseil d'administration lui-même sur le président et le contrôle de l'Assemblée générale des actionnaires du mandatés par la gestion des tâches d'exercice à la place (de conseil d'administration) et que la plus haute autorité dans la société et la source de l'autorité à l'intérieur, où l'exercice soit de pendant les actionnaires de contrôle collectivement par le contrôles sur l'échange des primes des membres du conseil d'administration et par l'obligation d'obtenir la permission ou d'autorisation préalable ou après les membres de l'Assemblée générale et l'adressage et la ratification du travail du Conseil et par la sanctionnent et soit être exercé par le contrôle des actionnaires individuellement par éclairé et exprès avis et membres d'interrogation du Conseil lors de la réunion de l'Assemblée générale de l'entreprise et la demande d'inspection.

En référence à législateur algérien n'a pas fait référence à la méthode de contrôle par adressage ou le questionnement et la censure par la demande d'inspection comme c'est le cas dans la législation égyptienne. Il s'agit d'un lacune juridique conduit à l'échec de profiter du système de législatif et administratif algériens des avantages de ces méthodes de contrôle, surtout quand ils sont Conseil incapable de faire son travail

si elle se passe au niveau de décision et un dans l'arène et il incombait à l'Assemblée générale d'intervenir ou de répondre à la décision Express avec respecter ou asile interrogatoire et demande d'inspection si nécessaire.

Et l'exercice du contrôle, ainsi que sur le conseil d'administration selon le control «externe», est réalisée par un audit externe réalisé par des experts techniques se spécialisent - désigné par le législateur algérien «commissaires aux comptes» - En raison de profiter de son indépendance dans l'exercice de leurs fonctions si cette autonomie relative droit algérien parce que la commissaire aux comptes ne représente encore obtenu leur émoluments selon l'Assemblée générale de l'entreprise qui le désignée. Leurs missions habituelles de certifier la sincérité, la régularité et l'image fidèle des comptes des sociétés et des organismes, en vertu des dispositions de la législation en vigueur, vérifier la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations données dans le rapport de gestion fourni par les dirigeants aux actionnaires, associés ou porteurs de parts, donner un avis, sous forme de rapport spécial, sur les procédures de contrôle interne adoptées par le conseil d'administration, le directoire ou le gérant signaler, aux dirigeants et à l'assemblée générale ou à l'organe délibérant habilité, toute insuffisance de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise ou de l'organisme dont il a pu avoir connaissance. Ces missions consistent, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion.

S'il est prouvé selon les moyens de contrôle préalable des membres du conseil d'administration de leurs fonctions ou de faire toute violation ou faut qui a conduit à l'apparition de dommages à la société ou aux actionnaires ou à des tiers, il les exposerait à une responsabilité civile. Le législateur algérien, non seulement pour les dispositions des règles générales de la responsabilité civile en droit civil lors de l'étude de la responsabilité des membres du conseil d'administration de la société par action, mais l'exposition à ces circonstances, la responsabilité de dispositions légales particulières dans le droit commercial, où il était généralement et abrègement de ses causes et de choisir les formes de l'action en justice intentée sur la base contre le Conseil et ses membres, bien que la jurisprudence comparative sélectionner les caractéristiques de cette responsabilité particulière et examinée en détail lorsque la nature de cette responsabilité, les causes et les formes de action en responsabilité civile intentée contre le Conseil et ses membres.

Les Mots clés: organisme de société par action selon la loi algérienne, les moyens de contrôle des affaires du conseil d'administration de société par action selon la loi algérienne, responsabilité civile des membres du conseil d'administration de société par action selon la loi algérienne.

Abstract

The organization of administration in stock company, according to Algerian legislation, is represented in each of the General Assemblies of Shareholders and the observers and the Board of Direction, the latter is a practitioner actual this task of management of the company, this task is controlled by different administrative systems, may be conventional (Board of Direction) or modern (Board of Directors), may be adopted two regimes together, which is called the dual management system in the company contribution, the latter was adopted taken by Algerian legislation.

And because of this role of Board of Administration in the company, the business and the authorities of its members and the importance of this on the conduct of the company and functioning of the economies of the countries where they belong, the governing legislation of these companies, including the Algerian one, asserted on the need to develop a controlling system for these actions, it may be either internal level and called the internal control, or external and called external control. If it is proven, via these means, that members of the Board of Administration violated their duties or committed any mistake leading to a harm or damage to the company or the shareholders or others, this would expose them to civil liability (topic of our research), or criminal, or even social responsibility with the knowledge of the administration.

Controlling the board of direction in the stock company, according to Algerian law, is conducted via two types, control "internal": carried out by the internal controlling organism related to the modern administration system -German System- represented in the supervisory board (which was established with the aim of distinguishing between the functions of the administration and control) and also the organism of workers participation in the company which is represented by the participation committee and administration organism represented by controlling board of administration itself on its chairman and controlling the general assembly of shareholders, of mandated by the exercise task management instead (board of directors) and that as the highest authority in the company and the source of authority within it, where the exercise either of during the control shareholders collectively through controls on exchange rewards members of the board of direction and by the requirement to obtain permission or prior authorization or subsequent to the members of the General Assembly and by addressing and the ratification of the work of the board and by impose the penalty and either be exercised through control of the shareholders individually through informed and express opinion and interrogating members of the board during the meeting of the General Assembly of the company and the inspection request.

With reference to the Algerian legislature did not refer to the method of control by addressing or questioning and control by the inspection request as is the case in the Egyptian legislation. It is a legal loophole lead to failure to take advantage of the system of legislative and administrative -business - in Algerian advantages of these methods of control, especially when the board unable to do its work if it happens at the level of decision and one in the arena and it was incumbent upon the General

Assembly to intervene or address the decision Express with respect it or asylum interrogation and inspection request if necessary.

Controlling the board of direction in the stock company is exercising as well as on the Board of Direction through control "external", is performed by an external audit carried out by technical experts specialize - designated by the Algerian legislature "delegates or governors accounts" - according to enjoy its independence in the exercise of their functions if such autonomy relative Algerian law because the governor still accounts obtained on the basis of the fees as determined by the General Assembly of the company that will help him. Their task is permanent except for any intervention in the administration in the investigation of the books and securities of the company in control of the regularity of the company's accounts and true, also check the validity of the information provided in the report of the Board of Direction or Board of Directors, as the case in the documents sent to shareholders about the financial situation of the company and believe the regularity inventory and accounts of the Company and the budget and the health of it and checking whether what has been respect for the principle of equality among shareholders or not, and they can conduct investigations throughout the year or control they see fit.

If it is proven by means of the previous control breach of the board members or their duties in any violation or mistake that led to the occurrence of damage to the company or to the shareholders or to third parties, it would expose them to civil liability. The Algerian legislature not only to the provisions of the general rules of civil liability in civil law when studying the responsibility of the members of the board of direction stock company, but exposure to these circumstances responsibility in special legal provisions in the Commercial Law, where he was generally short of its causes and select the forms of the action filed on the basis against the board and its members, while the comparative jurisprudence select the features of this particular responsibility and dealt with at length when the nature of this responsibility, causes and forms of civil liability action filed against the Board and its members.

Key Words: The organization of administration in stock company according to Algerian law, the controle of the board of direction's faction in the stock company according to Algerian law, the civil liability the members of the Board of Administration in stock company according to Algerian law.