وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس مسؤولية رئيس المؤسسة

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر -تخصص: قانون الأعمال-

من إعداد :

د. زروال معزوزة

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية : 2022-2023

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان ☆ كلية الحقوق والعلوم السياسية ☆ المجلس العلمي

مقدمة :

في ظل القانون التجاري لم يعد التعامل مع المسير بوصفه وكيلا مأجورا، وإنما كمسير صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه وهو تبني للموقف الفرنسي، ويتماشى كذلك وطبيعة العمليات التجارية، فالمسير المحترف يجب ان تتوفر فيه كل الخصال اللازمة لانجاز مأمورية التسيير المناطة بعهدته على احسن وجه. أما بموجب احكام القانون التجاري فإن تقدير الخطأ يكون دون التقيد بالظروف الخاصة بالموافقة وبشخص المسير.

والقاعدة العامة في أن ملاك الاسهم لهم حق الادارة والتسيير داخل الشركة غير قابلة للتطبيق في شركات الاسهم، سيما شركة المساهمة، الامر الذي من شأنه ان يعطل التدبير الحسن لغرض الشركة وتحقيق مصلحتها.

ثم إن المساهمين داخل هذا النوع من الشركات يصطدم بالطبقات المكونة لها والفاقدين في غلبيتهم لروح المشاركة والمبادرة والمعارف العلمية والخبراتية والكفاءة الخاصة بمهارات التسيير [1].

تحقيقا لهذه الغايات العملية كان لزاما انتخاب هيئات تتولى تنفيذ المشروع الاقتصادي الذي أنشئت من أجله الشركة وأسندت لهم صلاحيات غير محدودة إنابة عن الشخص المعنوي.

وتحقيقا للتوازن في الصلاحيات داخل الهيئات المكونة للشركة، قرر المشرع قطع الطريق أمام المسيرين المبسوطة يدهم في تمثيل الشركة وإدارتها من خلال المتابعة والرقابة من قبل أصحاب المصلحة وعلى رأسهم المساهمين في الشركة، بسبب علو الجانب المادي على اولويات المساهمين، المسألة التي أبانت عن إهمالهم

[1]- نادية فوضيل، شركات الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 291.

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي

وتقاعسهم في حضور الجلسات أو لان النصوص القانونية لم تواكب التطور الحاصل في التشريعات المقارنة في إمكانية الاستعانة بوكيل وخبير والتصويت بالاستعمال الوسائل السمعية البصرية.

و من مظاهر الاعتداء على توازن القوى داخل الشركة سيطرة قانون الاغلبية داخلها الذي تمكن من طريقة تسييرها دونما رادع من جموع المساهمين سواء لانهم يمثلون الاقلية الحاضرة أو انهم أغلبية عددية ليست مهتمة بمداولات الجمعية العامة أمام أقلية مالكة لغالبية رأسمال والمشكلين في ذات الوقت لهيئات التسيير.

و درج المشرع على تقرير حماية مقترنة بالمساهمة المالية لحامليها متمثلة علاوة على التصويت داخل الجمعية العامة، إمكانية الاطلاع واستحصال الوثائق الحسابية وتفحصها والتعرف بطريقة مستمرة على الاوضاع المالية للشركة كونهم يشكلون طرفا ضعيفا داخلها.

و لمندوب الحسابات داخل شركات الاسهم دور تدقيقي لمالية وحسابات الشركة على اعتبار انه من ذوي الخبرات وهيئة مستقلة منزهة عن أي ضغط من قبل المسيرين [1]، كما ألحق بهم المشرع متابعة مدنية ومساءلة جزائية متى بدرت منهم أخطاء توجب ذلك بنص القانون مثل جرائم الاحتيال وخيانة الامانة والتوزيع أو الاشتراك في جريمة توزيع الارباح الصورية.

كما قرر المشرع حماية خاصة لحملة السندات متى تجمعوا داخل جمعيات مناط بها الدفاع عن مصالحهم بأن يكون لهم حق الاطلاع على وثائق الشركة بأنفسهم أو بماعية خبير، فكل من حملة سندات الاستثمار وسندات الاستحقاق وشهادات الاستثمار

[1]- الوظيفة الاساسية لمندوب الحسابات هي الاطلاع وبدون إشعار سابق على وثائق الشركة وتقديم تقارير حول نظامية ونزاهة ما ورد فيها وتزويد الجمعية العامة ومن تم المساهمين قبل انعقاد دورتها العادية وحتى الاستثنائية، انظر المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري.

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية المجلس العلمي

يحق لهم حضور جلسات الجمعية العامة عن طريق ممثلهم مع امكانية ان يبدي ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود في المداولات.

و الجدير بالذكر بأن حملة السندات أحرص من المساهمين للتعرف على أوضاع الشركة فقيمة السندات تفوق بكثير قيمة السهم.

و بالتالي يسأل القائمون بالادارة عن الاخطاء البينة بعد عملتي الرقابة الداخلية والخارجية، سيما مخالفاتهم للنصوص القانونية والتنظيمية وبنود القوانين الاساسية للشركات أو إذا ارتكبوا في إدارتهم للشركة إهمال أو تقصير أو إذا قاموا بإفشاء أسرار الشركة إلى أي مساهم أو الغير وكذلك عن مخالفتهم للقواعد الشرعية والتنظيمية أو أي خطأ في ممارستهم لوظائفهم لم يتحلوا فيه بعناية الوكيل المأجور.

غير أن هذه المسؤولية تعتريها عدة صعوبات تطبقية حيث أن القواعد العامة للقانون المدني لم يعد بمقدورها احتواء أسباب المتابعة المدنية ولا القانون الجنائي استغرق جميع الجرائم التي يرتكبها القائمون بالادارة.

والقاضي متى عرض عليه النزاع لن يجد صعوبة في استوضاح الاخطاء القائمة على النص، إلا أن التساؤل يطرح بقوة عن درجة العناية الواجبة في القائم بالادارة كلما تعلق الامر بالتسيير لانها مسائل عملية وترتبط بالظروف الخاصة [1]، فإلى وقت قريب كان يطلب من المسيرين أن يبذلوا في إدارة أعمال الشركة عناية الوكيل المأجور، وعلى أساسها يسألون عن أخطائهم في الادارة اتجاه الشركة والمساهمين والغير.

[1]– علما أن سلطات مجلس الادارة غير محددة وواسعة إلى درجة كبيرة بدليل ان المادة 622 من القانون التجاري بالنسبة للنمط الكلاسيكي والمادة 648 من القانون التجاري بالنسبة للنمط الحديث للتسيير.

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

ومتى أخذنا شركة المساهمة نموذجا كان نظامها القديم للتسيير أكثر إلحاحا للاجابة على هذه التساؤلات دون النظام الحديث الذي فصل فيه المشرع بين الادارة وحملة رؤوس الاموال قاصدا التخصص في المسير بطريقة غير مباشرة، بحيث لم يعد ضابط الرجل العادي كاف لتفسير خطأ المسيرين المدني، علاوة على أنهم يقدمون على تصريف أعمال تجارية، تدخل في دائرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذلك كان لزاما التوسع في تفسير الخطأ في التسيير وكان ذلك مقصودا لتحقيق التوازن بين الصلاحيات المسندة للمسيرين من أجل السهر على مصالح الشركة، والمسؤولية الناتجة عن ممارستها، فنظام هذه المسؤولية يجعل القائم بالادارة أحرص الناس على مصالحها.

والأصل أن تكون هذه المسؤولية تضامنية بمعنى أنهم يكونون جميعا ملزمين بأداء التعويض على وجه التضامن ويكون التوزيع النهائي بين المسؤولين بحسب درجة خطأ كل منهم، بيد انه إذا كان فريق من الاعضاء قد اعترض على القرار المستوجب للمسؤولية في محضر الجلسة، إنتفت مسؤوليتهم أو في الحالة التي يثبت فيها قضاءا عدم اشتراك الباقين معه بارتكاب الخطأ.

و لأن المشرع لم يعن بوضع ضابط فاصل بين المسؤولية التضامنية للمسيرين وهي الاصل في المسؤولية الفردية ترك الامر للقاضي الناظر في النزاع للوقوف على ملابسات القضية لاستقصاء الحقائق من الواقع.

و إلى جانب الآثار المدنية التي تترتب على الشركات يتعرض المسيرون إلى المسؤولية الجزائية. وتهدف الجرائم التي ترتكب في الشركات إلى الاستيلاء على مال الغير، ولهذه الجرائم ثلاث صور رئيسية، السرقة والنصب وخيانة الامانة، وهي إن كانت الغاية منها واحدة إلا انه تختلف فيها الواحدة عن الاخرى بالوسيلة التي تتبع في كل واحدة منها، ففي السرقة يأخذ الجاني المال من مالكه برضاه بتأثير الخداع

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - كلية الحقوق و العلوم السياسية المجلس العلمي

والحيلة، وفي خيانة الامانة يأتمن المالك الجاني على ماله، فيخون الامانة، علاوة على جرائم أخرى هي التزوير في اوراق الشركة.

إلا أن الجرائم السالفة الذكر لن تكون محلا للدراسة كونها من الافعال التي لا ينفرد تطبيقها في الشركات فقط، بل سنركز على الجرائم التي تكون الشركات محلا لها، حيث أن هناك مسوغات دفعت دفعا إلى انشاء جرائم خاصة بالشركات. فلقانون العقوبات الخاص بالشركات أهمية كبرى في الحياة الاقتصادية بسبب الدور الذي تؤديه الشركات في الاقتصاد الحاضر وضرورة عقاب الاعمال الاجرامية التي ترتكب عند تاسيس الشركة وأثناء تسييرها، حيث انه ولفترة طويلة كانت نصوص القانون المقررة للنصب وخيانة الامانة كافية إلى ان بددت هذه الظنون وبات من الضروري إنشاء جرائم تهدف جميعا لحماية الادخار، فالمساهمون وحملة السندات الذين يقدمون أو يقرضون أموالهم للشخص الاعتباري يجب حمايتهم ضد أولئك الذين وجهوا اليهم الدعوة للاكتتاب.

و من بين الجرائم التي ستكون محلا للدراسة إساءة استعمال الاصوات والسلطة والاموال من قبل المسيرين وكلها من الافعال المجرمة تدخل في مجال واسع هو القانون الجنائي للاعمال اهتم المشرع بتنظيمها في القانون التجاري.

و نظرا لاهمية الشركات التجارية من الناحية الاقتصادية والمصالح المرتبطة بها والاطراف المتعاملة معها، نتساءل من الناحية المدنية إن كان المعيار المعمول به في تقدير الخطأ المكون للمسؤولية المدنية كاف في تفسير متابعة المسيرين مدنيا في ظل التوجه الجديد الذي يشترط فيهم بطريقة غير مباشرة أن يكونوا ذوي الاختصاص.

مدخل تمهيدي :

الطبيعة القانونية لمسيري الشركات التجارية

تمهيد :

يوصف المسير بانه وكيل مأجور بغض النظر عن هيئة التسيير التي ينتمي إليها داخل الشركة، وينطبق عليهم الاحكام والقواعد الخاصة بهذه الصفة إلا ما تعلق منها بنص خاص في قانون الشركات أو أنظمة الشركة الداخلية أو ما نص عليه عقد تأسيسها.

و يجب ان تكون حدود هيئات التسيير هي تنفيذ غرض الشركة وإجراء كل الاعمال اللازمة القانونية لتنفيذ هذا الغرض، وإن كان نظام الشركة هو من يحدد إختصاصات أجهزة التسيير باعتباره يبين الاحكام التفصيلية لادارة الشركة.

نظرة واحدة إلى نظام الشركات التجارية يتبين لنا إلى اي حد تتحكم هيئات التسيير في شؤونها، فهو المنظم للشركة الذي يدير كافة أمورها وله مطلق حرية التصرف في أموال المشروع وهو لا يكاد يخشى رقابة صاحب المال الذي تتعثر حقوقه بطرق ملتوية من المراقبة ونصوص مقيدة ومانعة في القانون النظامي.

و قد ترتب على ذلك أن إدارة الشركة في كثير من انحاء العالم لم تكن على القدر المأمول من الأمانة والحرص، إذ يعمد بعض المديرين فيها إلى التعسف في استعمال سلطتهم والسير بالشركات كما تهوى مصالحهم الشخصية[1].

[1]– رياض الجمل وآخرون، دراسات في القانون التجاري، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، صفاقس، تونس، 2015، ص 134.

و إذا كانت مسؤولية رئيس المؤسسة والأعضاء في جهازها التسييري هي الميزان الذي توزن به تصرفاتهم فقد رتب المشرع آلية مساءلتهم مجتمعين أو منفردين أمام الشركة أو المساهمين أو الغير عن الافعال والتصرفات الموجبة لمسؤوليتهم.

المبحث الاول : التحديات القيادية للمسيرين في الشركات التجارية

المسؤولية الناجمة عن إخلال القائمين بالادارة بواجبات العناية المتعلقة بالتسيير الرشيد قد تكون مدنية ينتج عنها أضرار سببها الاخلال بالواجبات الملقاة على عاتقهم في إدارة الشركة مثل إفشاء أسرار الشركة او تقديم قرض نقدي لاحد المسيرين، وقد تكون جنائية إذا ما الفعل او التصرف يقع تحت طائلة قانون الشركات ومن ذلك أن يرتكب القائمون بالادارة جريمة توزيع الارباح الصورية[1].

إذا ثبت الخطأ في جانب القائمين بالادارة فلا مفر من مسؤوليتهم. وقد تكون هذه المسؤولية جنائية متى شكل جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي ،كما قد تكون هذه المسؤولية مدنية إذا خرج فعلهم عن نطاق الافعال المعاقب عليها جنائيا ولذلك فإن مسؤوليتهم على نوعين: مسؤولية مدنية وجنائية [2].

بالنسبة للمسؤولية المدنية فهي قائمة على الخطأ الواجب الاثبات والناشئة في الحالات التالية :

- إذا كان الخطأ المرتكب يمثل انتهاكا لأحكام الشركات أو مخالفة للشروط الواردة بالنظام الاساسي للشركة والامثلة على ذلك كثيرة كتوزيع ارباح صورية أو تجاوز حدود الاختصاص المبينة في نظام الشركة.

[1]–تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس الادارة العامة – دراسة مقارنة –، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، .الاردن، 2016، ص 234.

[2]– محمد أحمد كاسب خليفة، حوكمة الشركات ما بين التمويل والتدقيق الداخلي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2020، ص 29

- إذا أساء مسيروا الشركة نتيجة إهمالهم ورعونتهم في التسيير من ذلك التراخي في الحصول على حقوق الشركة من مدينيها أو إقراض أشخاص ظاهري الاعسار أو إقراض الغير بدون ضمانات.

و الجدير بالذكر أن إجازة الجمعية العامة للتصرفات الخاطئة للهيئات التسيير لا تؤدي إلى إعفائهم من المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن هذه التصرفات، كل ما هنالك أن هذه الاجازة يمكن أن تكون سببا في تحقيق مسؤوليتهم

و الاصل أن مسؤولية هيئات التسيير تضامنية ويجد هذا التضامن أساسه في مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم عمل هؤلاء الاعضاء، ولا يفلت من هذه المسؤولية التضامنية إلا الاعضاء الذين اعترضوا على عمل زملائهم وأثبتوا ذلك في محضر جلسة مجالس التسيير التي صدرت عنها هذه الاعمال، ولا يعد التغيب في حد ذاته مانعا من المسؤولية طالما لم يكن بعذر مقبول، بل إنه يعد من قبيل الاهمال المستوجب للمسؤولية.

و إذا كان رئيس هيئات التسيير أو العضو المنتدب يتمتع بسلطات خاصة تم تفويضه فيها من قبل الهيئة فإن أي تقصير أو إهمال في مباشرة هذه السلطات يستتبع مسؤولية باقي أعضاء جهاز الادارة إذا ثبت تقصيرهم في رقابة تصرفات رئيسهم أو العضو المنتدب وتكون المسؤولية في هذه الحالة تضامنية[1].

ولاجل ذلك ومن أجل تحديد مسؤولية القائمين بالادارة فرادى وجماعة لابد من تحديد السلطات المنوطة بهم وذلك على الشكل التالي :

[1] محمد بن براك الفوزان، الاحكام العامة للشركات – دراسة مقارنة –، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 245.

المطلب الاول : سلطات القائمين بالادارة والقيود الواردة عليها

للمسيرين بصفتهم يجتمعون داخل هيئات يكونون السلطة التنفيذية في الشركة تكون لهم السلطات اللازمة للقيام بجميع الاعمال التي تحقق أغراض الشركة والتي تقتضيها حسن ادارتها، سواء أكانت من أعمال الادارة او من أعمال التصرف، ولا يحد من ذلك إلا القيود التي ترد على سلطاته، سواء وردت هذه القيود في القانون أم في نظام الشركة ،أم في قرارات الهيئة العامة للمساهمين.

فلا يجوز لهيئات التسيير أن يقوم بعمل يدخل بمقتضى القانون أو نظام الشركة في اختصاص الهيئة العامة للشركة، او يقتضي أخذ موافقة هذه الهيئات قبل القيام به.

و في الغالب يحدد نظام الشركة سلطات واختصاصات القائمين بالادارة ولا يهمل النص عليها باعتبار أن نظام الشركة يشتمل على الاحكام التفصيلية التي يتفق عليها المؤسسون لادارة الشركة، فإذا خلا من الاشارة إلى اختصاصات وسلطات المجلس – وهو فرض نادر عملا – كان لهيئات التسيير أن يقوموا بجميع الاعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقا لاغراضها ولا يحد من ذلك إلا القيود التي ترد على سلطاته كالآتي :

الفرع الاول : القيد المتعلق بأحكام القانون :

يتدخل القانون في شركات الاسهم ليحظر بعض الاعمال على القائمين بالادارة، من ذلك تجاوز صلاحياته وممارسة ما لغيره من الهيئات الاخرى أو يتجاوز الحد القاضي بأخذ موافقتها سيما كلما تعلق الامر بزيادة او الانقاص من رأس مال الشركة أو الاقتراض مثلا.

كما تقيد قانونا جهات التسيير بان يمنع عليها إبرم عقود أو صفقات مع الشركة أو لحسابها فيها مصلحة مباشرة ّ أو غير مباشرة لرئيس هيئات التسيير أو لأحد

أعضائها حماية لمصلحة المساهمين بسبب وجود تعارض بين مصلحة العضو الشخصية ومصلحة الشركة [1].

كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء جهاز الادارة أن يكون طرفا في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لاقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدما بإجراء هذا التصرف ويعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف أحكام هذه المادة.

كما لا يجوز للمسيرين إبرام عقد من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك احدهم في إدارتها أو ان يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها، وإذا تجاوزت نسبة الغبن خمس القيمة وقت التعاقد وإلا وقع العقد باطلا وذلك دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض.

الفرع الثاني : القيد المتعلق بغرض الشركة :

يعتبر غرض الشركة هو الاساس القانوني لسلطات القائمين بالادارة في الشركات التجارية، إذ يتم تعيين هذا هذا المجلس بواسطة المساهمين لتحقيق الغرض الذي خلقت الشركة من أجله [2].

االمطلب الثاني: واجبات إدارة الشركة

الفرع الأول: الواجبات الاعتيادية المتكررة للقائمين بالادارة :

المراد بإدارة الشركة هنا جهة الادارة التنفيذية للشركة بأقسامها المختلفة وهي المكلفة بمهام يومية متكررة يجب عليها القيام بها : من ذلك متابعة سير العمل في الشركة، وما إلى ذلك مما تقتضي العادة أن يكون مناطا بمن يتولى الادارة التنفيذية للشركة.

[1]–د. تركي مصلح حمدان، المرجع السابق، ص 237.

[2]– د. تركي مصلح حمدان، المرجع السابق، ص ص 201–206

الفرع الثاني: الواجبات الاستراتيجية لادارة الشركة

– **تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة** : يدون المشروع الاقتصادي للشركة في العقد التأسيسي المنشئ لها والمقيد بدوره لدى المركز الوطني للسجل التجاري والمشهر قانونا، فيكون لزاما أن يلتزم المسيرون بهذا الغرض مع امكانية استثمار ما لديها من فائض مالي بالقدر الذي لا يؤثر على أصل المشروع الذي قامت من أجله [1].

و التساؤل المطروح هنا هو عن الحكم فيما ذا طغى استثمار الشركة لاموالها في غير غرضها الصلي على الغرض الذي أنشئت من أجله ؟

الاجابة على هذا التساؤل يكون بعدم جواز ذلك للاعتبارات التالية :

* **تغليط المساهم الذي داخل الشركة** : فإقدامه على تقديم مساهمة مالية داخل هذا المشروع الذي بنيت عليه المؤسسة سبقته دراسة جدوى اقتصادية وقناعة شخصية بذلك النشاط وبمستوى الربح المنظور في المدة الزمنية المحددة بالعقد التأسيسي، فالمساهمون يشكلون قنوات تمويلية للشركات لتحقيق الربح من خلال توظيف مذخراتهم في مشاريع درست احتماليات نجاحها من فشلها.

***تغليط المتعاملين مع الشركة من دائنين وتجار** : الاغيار من التجار والدائنين يشكلون بدورهم جهات تمويلية للشركة، فتكون اختياراتهم مقصودة آخذين بعين الاعتبار غرض الشركة المعلن عنه بعد تيقنهم من ملاءة الشخص المعنوي التاجر وثقتهم في المعلومات المثبتة في وثائقها والمشهرة قانونا، فمتى ثبتت لهؤلاء الممولين أن النشاط مغاير ومعطل وأداؤه ضعيف ثبتت مسؤولية المسيرين المدنية والمتابعات الجزائية.

[1]– إبراهيم العديلي، فن الادارة الاستراتيجية، الطبعة الاولى، دار زهران للنشر والتوزيع، 2018، عمان، ص 17.

***تغليط موظفي الشركة** : الانتماء إلى مؤسسة تجارية او صناعية على وجه الخصوص عن طريق عقد عمل يكون بناءا على التخصص، باحثا عن الاستقرار الوظيفي، بعد ان درس الفكرة من جوانب إمكانياته العلمية والخبراتية ثم المحفزات المالية، وكذلك الامن الاقتصادي للمنشأة الذي قد تضيع فيه آماله متى ثبت بداءة التغليط في غرضها المرصود في وثائقها.

-الحرص على تحقيق أعلى مستويات الربح :

الاصل في شركات الاسهم وفي كل شركة خاصة قيامها من أجل تحصيل الربح في المجال الذي تدخل فيه، وطلب الربح والغلة في التجارة والصناعة والزراعة والخدمات وغيرها من الوجوه المباحة أمر مشروع.

- حماية أموال الشركة من المخاطر : تحقيق أعلى مستوى من الربح يقابله تجنيبها المغامرات الفاشلة والتي قد تؤثر سلبا على رأسمالها، فيكون من المهم توظيف الاموال بطرق مختلفة تتراوح فيها المخاطرة من العالية والمتوسطة إلى المعتادة [1]، فتفلح إدارة الشركة في تجنيبها التوقف عن الدفع فالافلاس.

و إنه من قبيل الادارة الرشيدة معرفة الخطورة والمعتمدة على جودة دراسات الجدوى، وتقييم العائد المرتقب من الاستثمار الذي تنوي الادارة الدخول فيه، حتى مع اعتبار الادارة المفوضة بشكل مطلق في استثمار أحوال الشركة[2].

و هكذا من تولى إدارة الشركة إذا فرط في الحفاظ على أموال الشركة، أو تعدى بالمخاطرة بأموالها بما ليس له فعله فإنه يضمن تبعات ذلك.

---

[1]- جوناثان روفيد، ترجمة علاء أحمد صالح، إدارة مخاطر الاعمال، الطبعة الاولى، مجموعة النيل العربية، 2008، مدينة نصر، مصر، ص 103

[2]- علاء الدين ناطورية، الادارة الاستراتيجية والتخطيط الاستراتيجي، دار زهران للنشر والتوزيع، 2009، عمان، ص 144.

لكن يبقى النظر في دعوى وكيف ينظر فيها وتقدير المخاطرة من عدمها راجعا إلى الواقعة المطروحة أمام ناظر القضية والتفاصيل التي توفرت لديه[1].

و قد عرفت لجنة رعاية المنظمات إدارة المخاطر بأنها :" عملية تنفذ بواسطة مجلس الادارة، الادارة ومختلف الفاعلين في المنشأة، والتي يتم أخذها بعين الاعتبار في عملية بناء الاستراتيجية، وكذلك ضمن كافة أنشطة المنشأة، يتم وضعها من أجل تحديد الاحداث المحتملة والتي يمكن أن تؤثر على المنشأة وكذلك من أجل تسيير المخاطر ضمن الحدود المقبولة، الهدف منها توفير تأكيد معقول بشأن تحقيق أهداف المنشأة "[2].

و فيما يتعلق بإدارة المخاطر يمكن فتح قوس كبير حول دور القائمين بالادارة في هذا الواجب الذي قد يرتب مسؤوليتهم المدنية بدراسة الآتي :

***تقنيات إدارة المخاطر** :تحتاج أي مؤسسة إدراك أنواع المخاطر القابلة للتجنب مع دراسة جدوى حقيقية لتنظيم فيما بعد منظومة إدارة مخاطر مناسبة لها.

فتعريف إدارة المخاطر كما يضعه معهد المدقين الداخليين " عملية تحديد وتقييم وإدارة والتحكم في الاحداث والمواقف المرتقبة وتوفير ضمانات منطقية وواقعية تبعا لاهداف المنظمة التي يجب تحقيقها.

فيما يلي فكرتان مهمتان فيما يتعلق بإدارة المخاطر :

-**المخاطر** : الاحتماليات السلبية لاحداث حالة أو مستقبلية على المؤسسة، والوقوف على النسب المئوية لامكانية وقوعه.

---

[1]– د. أحمد بن محمد الرزين، حوكمة الشركات المساهمة – دراسة فقهية–، sabic للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص ص 46–50

[2]– أ. هيثم ذيب، أصول التخطيط الاستراتيجي، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2017، الاردن، 266.

-**تقييم المخاطر** : هي دراسة متكاملة من أجل اتخاذ قرار اقتصادي تكون احتمالية تخطيه مستويات عالية من المخاطر من أولوياته، سواء كانت مصادرها داخلية او خارجية، على ان يتم انتداب متخصصين لهذه المهمة بغض النظر إن كانوا من القائمين بالادارة أو ان هؤلاء من حسن تسييرهم وتدبيرهم عمدوا إلى اجراءات وقائية من هذا القبيل [1].

تقييم المخاطر هو تحديد وتحليل المخاطر مسبقا لتحقيق الاهداف، تشكيل قواعد أساسية لتحديد كيفية إدارة المخاطر، وذلك لأن الظروف الصناعية والاقتصادية والتنظيمية والتشغيلية سوف تظل مستمرة في إحداث تغيير في الآليات اللازمة لتحديد المخاطر الخاصة المصاحبة للتغيير والتعامل معها [2].

-**فوائد إدارة المخاطر** :المؤسسات الناجحة تكون بقيادة تحرص على تجنب المخاطر بتقديرها مسبقا تجنبا للتوقف عن الدفع والمتابعات المدنية والجزائية وإنهاء الوجود القانوني للمؤسسات الاقتصادية [3].

يحاول المديرون دائما أن يحددوا حجم المخاطر وان يسيطروا عليها، إذ أن النمو والتطوير الكبير في كل من التقنيات المالية والالكترونية قد أوجد تنوعا غنيا في طرائق إدارة المخاطر[4].

---

[1]– " ليس من السهل اتخاذ القرارات الصعبة عندما تكون هناك حاجة إليها، يقول غالبية التنفيذيين والمديرين أن رؤساءهم لا يتعاملون مع القراارت الصعبة مباشرة. فالمديرون بحاجة لجمع كل المعلومات المطلوبة والمتوافرة واتخاذ القرار ونقل فحواه وبعدها المتابعة ".تشارك مارتن ،الادارة الحازمة، نقله إلى العربية مجد إبراهيم، الطبعة الاولى، شركة العبيكان للابحاث والتطوير، الرياض، ص 12

[2]– أ.د وفاء بنت ناصر، أ.د بن عبد الرحمان الشميمري، ريادة الاعمال، العبيكان للابحاث والتطوير، الرياض، 428.

[3]– رائد محمد عبد ربه، مبادئ إدارة الاعمال، الجناذرية للنشر والتوزيع، 2012، عمان، الاردن، ص 24.

[4]– – صادق راشد الشمري، استراتيجية إدارة المخاطر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 94.

و بالتالي فإن الادارة الحكيمة من خلال التقدير والتقييم الجدي للمخاطر يمكن المؤسسة تحقيق المرامي التالية :

1-رفع القيمة المالية للاسهم على اعتبارأن إدارة المخاطر توفر ضمانات تتجنب من خلالها المخاطر بنسب عالية مما يفتح المجال لحقيق أرباح اعتبارية

2-التقليل من حدة الصدمات غير المتوقعة في عمليات المشروعات التجارية

3-زيادة ثقة الموظفين وأصحاب المصالح من المساهمين وحملة السندات في المشروع الاقتصادي بفضل التخطيط الاساتراتيجي الفعال.

4-تحكم أفضل في التكلفة واقتناص للفرص الجديدة بسرعة ووضع خطط للطوارئ ولعب الادوار القيادية من خلال القدرة على التغيير [1].

-الادارة الفعالة المبينية على التسيير الجاد للمخاطر تأخذ بعين الاعتبار قابلية المؤسسة لخوض غمار المخاطرة، اعتمادا على قدراتها الفنية والمادية حماية لاصحاب المصالح داخل الشركة وخارجها، الامر الذي يجرنا للحديث عن مهارات المدير الفعال[2].

[1]- عرفت إدارة التغيير على ان :" الانتقال نت وضع إلى وضع آخر الهدف منه ان يكون إلى الافضل والاكثر إنتاجا وأداءا، بحيث يحتاج هذا التغيير إلى قوة دفع تسهل كافة مراحله المتتابعة وتمكنه من الوصول إلى أهدافه " ويهدف التغيير إلى زيادة قدرة المنظمة على التطور والبقاء والاستمرارية وذلك بزيادة قدرتها على التكيف مع البيئة المتغيرة مما يجعل منها نظاما متجددا وتكوين فريق إداري أكثر كفاءة وتقبلا للتغيير وتنمية معارف ومهارات العاملين وتحسين انماطهم السلوكية، وتتطوير نظم وإجراءات اتخاذ القرار، العمل على تنمية المشاركة في عملية اتخاذ القرارات والرغبة في تعديل سلوك الموظفين في المؤسسات حتى تتمكن من مواجهة التغيرات التي تحيط بها. بلال السكارنة وآخرون، مبادئ إدارة الاعمال (وظائف وعمليات منظمات الاعمال)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 23.

[2]- " المهارة هي القدرة على الانجاز والاداء، واستخلاص النتائج، وحل المشاكل ومواجهة المواقف بأكبر قدر ممكن من الفعالية والكفاءة " . علي فلاح الزعبي واحمد دودين، الاسس والاصول العلمية في إدارة الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 20

فالقابلية للمخاطرة يعد قرارا يتم اتخاذه على مستوى الشركة تسبقه دراسة تقييم المخاطر على النحو الذي بيناه سابقا.

فتسيير الاعمال التجارية تبتغي مسألتين إما تجنب المخاطر وهي بذلك تبحث عن عائد آمن ومعقول، وإما مندفعة نحو المشاريع المرتفعة المخاطر استهدافا لزيادة الحد الاقصى لعائداتهم [1].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقائم بالادارة في الشركات التجارية

فبعد أن تم الاتفاق أن الطبيعة القانونية للعضو المسير أنه وكيل مأجور يثور التساؤل حول نوع تلك الوكالة، فيما إذا كانت وكالة قانونية أم إتفاقية ؟

ذلك أن تحديد نوع الوكالة له أهمية كبيرة في تحديد طبيعة مسؤولية المسيرين، بحيث إن كانت الوكالة قانونية فإن مسؤوليتهم تقصيرية، أما إذا كانت الوكالة إتفاقية فإن هذا يعني أن مسؤوليته تعاقدية.

و لهذا فقد ثار جدال فقهي حول تحديد نوع وكالة المجلس، فذهب رأي من الفقه أن وكالة القائمين بالادارة هي وكالة قانونية ويستندون في وجهة نظرهم في أنه لا توجد رابطة عقدية بين الشركة ومجلس إدارتها حتى يمكن رد الالتزامات التي يسأل عنها المجلس إلى ذلك العقد.

بالاضافة إلى أن الوكالة القانونية ليست هي التي يتم فيها تعيين الوكيل بحكم فحسب، وإنما يتدخل فيها القانون[2].

[1]– شيراز محمد خضر، إدارة الشركات، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للنشر والتوزيع، 2022، الكويت، ص 21

[2]– د. تركي مصلح حمدان، المرجع السابق، ص ص 166–167.

الفرع الاول: نظرية الوكالة في التسيير

بعد أن ثبت استحالة مباشرة المساهمين بأنفسهم لاعمال التسيير فوضوا صلاحياتهم المتعلقة بالادارة كلها إلى جهاز إدارة عن طريق وكالة يباشرون فيها أعمال الشركة باسمها ولحسابها. لذلك تكون للقائم بالادارة صفة الوكيل إذا كان شخصا طبيعيا موكلا من المساهم، غير أن النصوص القانونية لا تسعفنا للتدليل على هذه النظرية، فما جرى به العمل هو أن يتلقى القائم بالادارة وكالة عامة من الشركة باستثناء السلطات القانونية المخولة للجمعية العامة للمساهمين وغيرها من السلطات الممنوحة للهيئات الاخرى داخل الشركة. كما لا يوجد أي مانع في أن يتحصل الوكيل داخل الشركة على وكالة خاصة ليقوم بنشاط خاص للشركة تخصه على وجه التحديد.

و للتفصيل في هذه النظرية نتعرض لعلاقة القائم بالادارة بالشؤون الداخلية للشركة وفي علاقته بالشؤون الخارجية :

1- علاقة مجلس الادارة بالشؤون الداخلية للشركة :

مادام ان جهاز الادارة بغض النظر عن صفته جهاز داخل الادارة أسندت له الصلاحيات الواسعة للتصرف باسم الشركة دون أية حاجة إلى أن تمنح له توكيلا، بحيث لا تطرح مسألة الوكالة إلا إذا تعدى أعضائ مجلس الادارة حدود العضوية وارتكبوا أخطاء شخصية يتحملون أثناءها وحدهم نتائجها دون أن تسأل عنها الشركة.

و من أمثلة الاعمال الداخلية لاعضاء هيئات التسيير علاقتهم بالجمعية العامة من ذلك دعوتهم واطلاعها على التقارير المقدمة من قبل هيئات التسيير. ويعتبر من الاعمال الداخلية للقائمين بالادارة كذلك ما يخص المساهمين بصفتهم الجماعية أو الفردية ما لم يكونوا من الغير علاوة على التنظيم الداخلي للعمل داخل الشركة، وتصريف شؤونها اليومية والاشراف عليها ورقابتها والتصرف في مسائل موظفيها

وعمالها من حيث تعينهم وتوزيع العمل ومراقبتهم والفصل والتأديب، فتسأل الشركة عن أعمال المجلس في هذا الاطار طالما أن الممارسة جاءت وفقا للقانون وحسب ما تمليه نصوص نظام الشركة دون خطأ من المجلس [1]

2- علاقة مجلس الادارة بالشؤون الخارجية

يتعلق الامر بالاعمال التي لها علاقة مع الغير، من ذلك تمثيل الشركة أمام الدائنين وفي مواجهة القضاء أو التعاقد باسم الغير والافعال الضارة التي تلحق بالاخير وكذلك ما يجريه المسيرون من تصرفات بخصوص رأسمال الشركة، سواء بزيادته أو الانتقاص منه أو بنقل ملكيته إلى الغير[2]، فكل هذه الاعمال التي يقوم بها المسيرون في هذا الشأن يعتبر فيها وكيلا عن الشركة وتسأل عنه هذه الاخيرة طالما تمت ممارسة هذه الاعمال على الوجه المعتاد وهو ما نصت عليه المادة 623 من القانون التجاري، حيث ألزمت الشركة بأي عمل أو تصرف يقوم به القائمون بالادارة أو من ينوب عنه من أعضائه أثناء ممارسته لعمله على الوجه المعتاد، كما أعطى القانون للغير حسن النية ان يحتج في مواجهة الشركة بالعمل أو التصرف الصادر من قبل أعضاء مجلس الادارة والذي تجاوز فيه حدود سلطاتهم أو لم يتبعوا بشانه الاجراء المقرر قانونا.

إذا سلمنا أن القائم بالادارة يعد وكيلا عن الشركة لابد ان نتساءل إن كانت هذه الوكالة قانونية أم اتفاقية ؟ والحقيقة ان إشكالية البحث عن الطبيعة القانونية لنوع الوكالة لم تحظ بالاهتمام من قبل شراح القانون، كما أن القضاء لم يتعرض لهذه المسألة لانها من الاشكالات النظرية البحتة. ومع ذلك فالبحث فيها لا يخلوا من الاهمية كونها تساهم في تحديد نوعية مسؤولية المساهم متى أخلوا بواجباتهم وانحرفوا

[1]- محمود توفيق السعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لاعضاء مجلس الادارة في شركة المساهمة، طبعة 2001، دار الامين، مصر، ص 32

[2]- فتحي حامد يحي العالم، نظام إدارة الجودة الشاملة والمواصفات العالمية – دراسة علمية وتطبيقية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2011، الاردن، ص 102.

عن أداء وظائفهم، فحين تكون الوكالة عقدية فالمسؤولية بدورها تكون عقدية توجب البحث في تضامن المسيرين وفي الاثبات وفي مقدار التعويض عن العمل الضار وفيما يتعلق بعزل الوكيل.

من الجدير بالذكر أن العديد من الفقهاء كانوا يميلون إلى الاخذ بنظرية الوكالة التعاقدية اعتمادا على التكييف التقليدي للعلاقة التي تربط هيئات التسيير بالشركة – مثلا أعضاء مجلس الادارة بشركة المساهمة –. وما يمكن الانتهاء إليه في الاخير أن المذاهب الفقهية بدأت تعتنق فكرة الوكالة القانونية كما سار القضاء في هذا النهج، فوكالة المسيرين مثلا في تسيير الشؤون الخارجية هي وكالة قانونية بحتة، حيث ان القانون هو الذي يحددها ويعدد سلطاتهم، وقضى أن صلاحياته تتوقف عند حدود تنفيذ غرض الشركة ومن ذلك أن نصت المادة 622 من القانون التجاري ان يخول مجلس الادارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وهو يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين[1]، فوظيفة المجلس شاملة لحياة وغرض الشخص الاعتباري إلا ما استثني بنص صريح على اعتبار أنه يقوم بجميع الاعمال المادية والقانونية اللازمة لتنفيذ غرض الشركة.

قد يعتبر نظام الشركة أن سلطة هيئات التسيير مقيدة في القيام ببعض الاعمال من خلال اشتراطه الحصول على الاذن المسبق من الجمعية العامة او غيرها لابرام عقد قرض أو رهن مثلا أو النص على أنه لايجوز لمجلس الادارة مثلا ابرام عقود معينة إلا في حدود معينة وليس في أحكام الوكالة ما يمنع ذلك على ان يلتزم هيئات

[1]– بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2016، الرياض، ص 136.

التسيير في مثل هذه الحالة النظامية ومتى تجاوزها التزمت الشركة أمام الغير حسن النية ولا يحتج في مواجهة هذا الاخير بالتقييد النظامي ولو كان مشهرا.

نجد أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة عظيمة بان أحال في المادة 427 الفقرة الثانية من القانون المدني إلى أحكام الوكالة ونصها كالآتي " وإذا كان انتداب الشريك للادارة قد وقع بعد الشركة جاز الرجوع فيه، كما يجوز في التوكيل العادي "

الفرع الثاني: النظامية في التسيير

فكرة النظام أو المؤسسة لتحديد الطبيعة القانونية للشركة هي التي يمكن ان تساعدنا في تحديد الطبيعة القانونية لعمل المسيرين، ذلك أنه متى اعتبرنا الشركة تنظيما قانونيا يترتب عليه التذكير بالنتائج المتوخاة من تبنيه، كونه يرتكز على عنصر الاستمرارية بقصد تحقيق الغرض المشترك عن طريق اخضاع مصالح الاعضاء الخاصة للغايات التي ينشدها.

هذا التكييف هو الذي يفسر كيف أن حقوق المساهمين لا تتحدد بصفة نهائية بالعقد المنشئ للشركة وإنما يمكن تعديلها إذا اقتضت مصلحة الشركة لذلك، وهو الذي يوضح سبب عدم اعتبار مديري الشركة مجرد وكلاء عنها، والنظر اليهم أنهم سلطة مكلفة قانونا بتحقيق الهدف المشترك الذي تقوم عليه الشركة كشخص معنوي وكتنظيم قانوني [1]، فتحديد طبيعة العلاقة التي تجمع الشركاء بمجلس الادارة مثلا لا تكون إلا من خلال استعراض النظريات التي سخرت لتحديد الطبيعة القانونية للشركة.

و إنه من المتفق عليه أن الصفة القانونية لشركات الاشخاص لا تثير أية صعوبة، فمن السهل جدا معرفة أن لها طابعا تعاقديا، فالعقد بين الشركاء هو الذي

[1]– هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، طبعة 1997، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 05

ينظم لاعلاقة بين الشركة وإدارتها أثناء ممارستها لنشاطها الاقتصادي، غير أن كثيرا من الشكوك تثار حول صفة شركات الاموال وبالاخص – موضوع الدراسة– [1].

إن الفكرة الحديثة المبنية على مصلحة الشركة تتجاوز حدود العقد حيث انها تشمل مصالح جميع الاشخاص الذين يهمهم نجاح الشركة، يضاف إلى ذلك أن أهداف الشركة يجب ألا تتعارض مع خطة التنمية الاقتصادية للبلد، وبالتالي تعتبر الشركة كعنصر من العناصر التي تساهم في تحقيق المصلحة القومية.

و نظرا لأهمية النشاط الاقتصادي الذي تمارسه شركة المساهمة مثلا بالنسبة للاقتصاد القومي كان لزاما إيجاد نظام تشريعي متطور يجعل من الشركات وسيلة لتحقيق الاهداف التي تسعى إلى تعميم الفائدة الاقتصادية. ولذلك نجد الفقه الفرنسي ومنذ 1940 لا يعتبر أعضاء مجلس الادارة وكلاء، من منطلق أن سلطاتهم واختصاصاتهم محددة قانونا بالنظام الاساسي للشركة. فكيف لنا ان نفسر فكرة أن الوكيل معين من قبل الجمعية العامة وبالتالي هي وكالة اتفاقية، غير أن اختصاصاته وسلطاته محددة قانونا، ومن ثم هي وكالة قانونية. لذلك لا يمكن لاحكام الوكالة أن تفيدنا في تحديد طبيعة المسؤولية المتابع بها.

و تحقيقا للفكرة السالفة يمكن عرض الحجج التالية :

•هيئات التسيير لا يعتبرون تجارا بمجرد ممارستهم لوظائفهم، فالشخص المعنوي هو وحده الحامل لهذه الصفة، على أن الامر يخص شركات الاموال دون شركات الاشخاص

•هيئات التسيير يمثلون مجموع المساهمين داخل الجمعية العامة بما فيهم هم وليس فئة منهم، مما يترتب عنه تعارض للمصالح بين ما يريد القائمون بالادارة

[1]– محمد فوزي سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار المكتبة والتربية، رأس المنبع، ص 10.

تمريره من مخططات تتفق ومصالحهم الشخصية وبين المصالح الخاصة بالمساهمين وتحقيق الغرض المشترك لهم وللشركة [1].

•ما يشجع على تبني فكرة التنظيم أن شركات الاموال على العموم وشركة المساهمة على الخصوص لها طابع النظام القانوني أكثر من الطابع التعاقدي باعتبار أن المشرع قد تدخل في تنظيم شركات الاموال تدخلا بارزا بغية المحافظة على حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الاقتصادية بوجه عام، ففرض تنظيما راعى فيه الاصول الديموقراطية وخص المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة بالسلطات العليا في الشركة وللجمعية العامة انتخاب عدد قليل منهم يتولون إدارة الشركة وتنفيذ قرارات الجمعية العامة، ويكون لهذا المجلس رئيس يمارس عادة الاعمال اليومية للشركة، وأوكل لاهل الاختصاص مراقبة الادارة وأعمال المحاسبة عن طريق جهاز آخر يتالف من مندوب للحسابات

•الوكيل بحسب القواعد العامة ليس له أن يقدر الظروف ويتصرف على أساسها، بل إنه ملزم بتنفيذ الوكالة كما عهدت إليه، على خلاف القائمين بالادارة الذين لهم أن يتصرفوا في كل الظروف ولهذا المصطلح معنى واسع بأن منحهم المشرع سلطة التقرير لمجابهة الاعباء الملقاة على كاهلهم، ثم إن عملهم في حد ذاته يتسم بالسرعة مما يتطلب اتخاذها دون الرجوع إلى الجمعية العامة في أغلب الاحيان بينما الامر ليس كذلك بالنسبة للوكيل، حيث لا تشكل السرعة في أدائه لوظائفه الاساس بل إنها مجرد استثناء لا يمكن الياس عليه[2].

---

[1]– إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية فقها وقضاءا (دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والكويتي)، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدرات القانونية، 2015، القاهرة، ص 294.

[2]– " نظم تشغيل العمل الفعالة لديها القدرة على توفير الوقت، فالنظام مصمم لكي يواجه العقبات والمشاكل المتوقع حدوثها وبالتالي وضع الخطط والحلول مقدما للتغلب عليها في أوقات قياسية وتعزيز التقدم والتطور الخاص بك وبشركتك وضمان استمراراه " محمد الباز، كيف يصنع نظام الشركات، الطبعة الاولى، فصلة للنشر والتوزيع، 2019، القاهرة، مصر، ص 21.

•الوكيل المنصوص عليه في القانون المدني لا يتطلب منه المشرع تقديم ضمانات، كما هو الشأن بالنسبة بعض القائمين بالادارة في شركات الاموال كما هو الحال بالنسبة لاعضاء مجلس الادارة في شركة المساهمة حيث يكونون ملزمين بموجب المادة 619 من القانون التجاري وما يليها بتقديم أسهم الضمان [1].

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة والحوكمة

مسؤولية المسيرين الشخصية المدنية قائمة على الخطا الواجب الاثبات وهي المسائل المنصوص عليها قانونا ومحددة والمبينة حالاتها الثلاث في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري والمحددة بمخالفات ماسة بالنصوص التشريعية والتنظيمية وبنود القانون الاساسي وأخطاء التسيير .

و سيتبين لنا من خلال تقدير الخطا المسيرين صعوبة استظهاره سيما متى تعلق الامر بالممارسات العملية ، فيكون من الضروري الاعتماد على المعيار الموضوعي الخاص بالرجل العادي دون ان يستبعد القاضي المعايير المادية المستمدة من ظروف اتخاذ القرارات الاقتصادية لادار الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .

و لا يخلوا الامر من الرجوع إلى المادة 124 من القانون المدني المحددة لاركان المسؤولية المدنية لاي خطا يرتكبه الشخص ويسبب ضررا للغير ويلزمه بالتعويض متى ثبتت العلاقة السببية بين الخطا والضرر .

[1]– شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، المغرب، ص 103

المطلب الاول : خصائص المسؤولية المدنية للمسيرين

إدارة مشروع اقتصادي من الاهتمامات المؤرقة للمشرع الجزائري والتي نالت منه نصيبا من التنظيم ، وسيتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الفصل بين مسؤولية الشركة في التعويض عن الاخطاء المرتكبة من قبل المسيرين ، ومباشرة الدعوى المباشرة في حق المسيرين بسبب اقدامهم على تصرفات تدينهم شخصيا .

الفرع الاول: الخصائص المستمدة من القانون

تتميز المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة بمجموعة من الخصائص منها ما يستخلص من القواعد العامة في القانون المدني، وأخرى ما يصطبغ بالصفة التجارية وطبيعة عمل القائمين بالادارة. بل وقررت مسؤوليتهم بالمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري ونصها كالاتي " **يعد القائمون بالادارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالاحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الاساسي أو عن الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم** "

- المسؤولية المدنية للمسيرين مبنية على أساس الخطأ الواجب الاثبات وهي بذلك ليست مفترضة سواء تعلق الخطأ بخرق القانون أو النظام الاساسي للشركة أو اخطاء التسيير إلا في حالات استثنائية.

- لم يعن المشرع بتنظيم المسؤولية المدنية للمسيرين بقواعد خاصة بل اكتفى بتبيان أسبابها العامة، لذلك يكون من الضروري الرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني للبحث عن أساسها وأركانها.

- مسؤولية المسيرين في التعويض عن الضرر تضامنية، وهو تضامن مفترض على خلاف قواعد القانون المدني التي تقضي أن لا تضامن بدون اتفاق.

علما أن الضرر الذي ينجر عن الخطأ قد يصيب الشركة أو أحد المساهمين أو الغير، لذلك يحق للشركة بصفتها شخصا معنويا أن تقيم دعوى المسؤولية على القائمين بالادارة منفردين أو مجتمعين عن الاخطاء والافعال التي صدرت منهم بمناسبة إدارة الشركة، كأن يترتب الضرر عن إجراء صفقات مع الشركة فيها مصلحة مباشرة لاحد القائمين بالادارة أو أن يتولى أحدهم إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركتهم أو أن يختلس أحدهم جزءا من أموال الشركة أو أن يستثمروا أموال الشركة في غير أغراضها المحددة في عقد التأسيس أو أن يقرضوا أموال الشركة دون ضمانات كافية أو أن يقدموا على توزيع أرباح صورية على المساهمين.

أما إذا كانت المسؤولية شخصية فهي تلحق عضوا بالذات بسبب خطإ وقع منه، فإذا كان هذا الشخص غير رئيس مجلس الادارة فإن الدعوى ترفع على هذا الاخير كونه ممثلا للشركة ،أما إذا كان هو المسؤول وجب تعيين عضو آخر من المجلس لمباشرة الدعوى.

- ليس لدرجة الضرر المترتب عن خطأ المسيرين أية أهمية إلا في حالة تعدد المشتركين في ارتكابه، بحيث يعمل القاضي على تحديد نصيب كل واحد منهم من التعويض بناءا على أهمية ودرجة الضرر المترتب عن الخطأ.

المسؤولية المدنية التي تلحق المسيرين قد تكون عقدية، كما يمكن أن تكون تقصيرية وعلى العموم تعتبر مسؤوليتهم عقدية في حالة خرق النظام الاساسي للشركة أو الخطأ في ممارسة وكالتهم انطلاقا من النظرية العقدية التي تعتبر القائمين بالادارة وكلاء عن الشركة [1]. كما تعتبر المسؤولية تقصيرية متى ارتكب المسيرون أخطاءا

[1]– عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، الاردن، ص 316.

ترتبت عنها أضرار في مواجهة الغير، من منطلق أن العلاقة التي تجمع الاعضاء القائمين بالادارة والغير علاقة غير تعاقدية.

- الاصل أن مسؤولية المسيرين محدودة بقيمة ما قدموا من حصة في رأسمال الشركة في شركات الاموال، غير أن المشرع ارتضى غير ذلك عندما شدد من مسؤوليتهم في نص المادة 224 من القانون التجاري كحاصلة محصلة لافلاس الشخص المعنوي، إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بذلك بل نجده قد أصبغ الصفة التجارية على القائمين بالادارة بدليل نص المادة 31 من الامر 96-07 المؤرخ في 1996/01/10.

- يتابع بالمسؤولية المدنية المسيرون على اختلافهم سواء منهم القانونييون أو الفعليون وذلك باستعماله لعبارة القائمين بالادارة في القسم المخصص للمسؤولية المدنية[1].

لنا أن نتساءل الآن عن المقصود بالمسير الفعلي، فقد اعتدنا أن نتكلم عن الشركة الفعلية التي افتقدت شروط تكوينها، الا أنه لا مانع أن يمتد هذا المفهوم إلى العضو القائم بالادارة الذي لم تتوافر فيه شروط العضوية، كما يذهب الفقه الفرنسي في مجمله إلى اعتبار أعضاء مجلس المراقبة في النظام الحديث في تسيير شركة المساهمة من المسيرين الفعليين.

دون أن يشمل هذا هذا المعنى المديرين الفنيين، فهؤلاء يرتبطون مع الشركة بعقد عمل، يوكلون بموجبه تنفيذ التعليمات الموجهة إليهم ممن له سلطة الادارة إلا إذا قام فعليا بممارسة سلطات تتعلق بصميم تسيير الاعمال العادية [2]

[1]- انظر نص المادة 224 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا..."

[2]- احمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الاول، الدار الجامعية، الاسكندرية ،ص 157

- لا يترتب على اي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الادارة بسبب أخطائهم في تنفيذ سلطاتهم[1].

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للمسيرين

1- تاصيل المسؤولية المدنية للمسيرين

البحث عن أساس المسؤولية المدنية للمسيرين لا تخرج عن تلك الواردة في القانون المدني والتي ترتكز على نص المادة 124 منه، فأي خطأ يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في إحداثه بالتعويض. لذلك يجمع الفقه على أن المسؤولية المدنية لا تقوم أو تتولد عنها آثار إلا إذا تم تأسيسها على الخطأ، فهل هذا الخطأ مفترض أم أنه واجب الاثبات ؟

الاجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال التعرف على طبيعة التزام المسيرين بحيث يلزمون بأن يبذلوا في إدارة أعمال الشركة عناية الوكيل المأجور وهو بدوره ملزم بعناية الرجل العادي [2].و من تم يسأل المسيرون عن أخطائهم في الادارة اتجاه الشركة والمساهمين والغير، والاصل أن تكون هذه المسؤولية تضامنية بمعنى أنهم يكونون جميعا ملزمين بأداء التعويض على وجه التضامن ويكون التوزيع النهائي بين المسؤولين بحسب درجة خطا كل منهم، إلا إذا أبدى فريق اعتراضه في محضر الجلسة.

[1]- انظر المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري ونصها كالاتي :"كل شرط في القانون الاساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة شروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى "

[2]- انظر نص المادة 432 القرة الثانية من القانون المدني ونصها كالاتي "و عليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للادارة مقابل أجرة وفي هذه الحالة، يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل العادي ". انظر كذلك نص المادة 576 من القانون المدني المتعلقة بدرجة حرص الوكيل ونصها كالاتي :" لا يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي "

و بالتالي نجد مسيري الشركة ملزمون ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فعدم الوصول إلى الهدف المرسوم في النظام الاساسي للشركة لا يثبت مسؤولية المسيرين مباشرة بل لابد من التيقن أن القائمين بالادارة كانوا مقصرين في أداء وظائفهم.

علاوة على ذلك نجد المادتين 622 و648 من القانون التجاري قد منحت لكل من مجلس الادارة ومجلس المديرين متى اتخذنا شركة المساهمة نموذجا السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف، وفي حدود ما خصت به الجمعية العامة ومجلس المراقبة من صلاحيات.

أما متى تجاوزها إلى غيرها التزمت الشركة لا المسيرين بتعويض الضرر الذي لحق الغير بدليل نص المادة 623 و649 حسب الاحوال، فالافتراض أن المسيرين لم يرتكبوا أي خطأ وهم بذلك غير مسؤولين في مواجهة الغير على تجاوزهم لسلطاتهم ومن أراد إثبات عكس هذا الاصل عليه أن يقيم الدليل على ذلك، ومتى ثبتت مسؤوليتهم كانوا ملزمين بجبر الضرر من أسهم الضمان بالنسبة لاعضاء مجلس الادارة في النمط القديم للتسيير متى اخذا مثالا شركات المساهمة.

إلا ان الفقه يشكك في فعالة وكفاية أسهم الضمان لمواجهة الاضرار التي تفوق درجتها قيمة هذه الاسهم، فكان على المشرع أن يشدد من مسؤولية المسيرين في ظروف غير ظروف الافلاس.

بالاضافة إلى ما تقدم فإن السلطات الواسعة الممنوحة للقائمين بالادارة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة تكون له سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات التي قد تكون صائبة كما يمكن أن تترتب عنها خسارة، لذلك لا يمكن مساءلتهم عن هذه الاخيرة إل بإثبات إهمالهم وعدم عنايتهم في أدائهم لوظائفهم ويبقى الاصل المفترض فيهم هو حسن النية في قيامهم بواجباتهم.

لابد من الاشارة أن المشرع قد أغفل تنظيم مسؤولية خاصة بمسيري شركات الاشخاص قاصدا عدم إثقال النظام القانوني الذي تخضع إليه هذه الشركات مكتفيا بقاعدة المسؤولية غير المحدودة والتضامنية التي يتحملها كل الشركاء فيها، الامر الذي يجعل هؤلاء أحرص الناس على مصالح الشخص المعنوي ومحيلا عند الحاجة إلى أحكام الشريعة العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية. كما لم يظهر من النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية سوى ركن الخطأ، إلا أنه وجب لقيام هذه المسؤولية إثبات وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ. إلا أننا سنمتفي بدراسة الخطأ كما جاء في التشريع.

- يكون لزاما التمييز بين نوعين من العلاقات :

- علاقة المسير بالشركة والشركاء يكون فيها الخطأ عقديا
- علاقة الشركة بالغير يكون الخطا فيها تقصيريا

و الاصل ان القائمين بادارة مصالح الشركات التجارية لا يسألون بصفة شخصية عن الآثار السلبية الناتجة بمناسبة مزاولة مهمتهم، ذلك أنه وفي وقت مضى كانت الشركة تعد متبوعة والمستفيدة الحقيقية من الفوائد المترتبة عن أعمال التسيير وبالتالي تتحمل الاضرار التي يحدثها مسيريها التابعين لها [1].

لم يلق هذا التكييف القانوني لعلاقة الشركة بمثثليها نجاحا طويلا لذلك قرر المشرع التجاري بان القائم بالادارة يعد وكيلا عن الشركة، في حين اعتبره جهازا قانونيا في مواد أخرى داخل الشخص المعنوي إذا تصرف باسمه، فإن أعماله تلزم مباشرة هذا الاخير الذي يسأل من ذمته عن الاخطاء المرتكبة بمناسبة استغلال مشروعه وتسيير مصالحه.

[1]– انظر المادة 136 الامر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر 27

إلا ان الشخصية المعنوية لا يمكن استعمالها في كل مرة كغطاء قانوني لستر أخطاء المسيرين الشخصية والهروب من المسؤولية المدنية، فالتشريعات الحديثة تحث القاضي على البحث عن مسؤولية هؤلاء إذا أثبت أنهم ارتكبوا أخطاءا أثناء تنفيذ التزاماتهم.

هذه الانشغالات تبررها الرغبة في القضاء على حالة " عدم المسؤولية " التي كان يستغلها القائمون بالادارة وحماية ذمة الشركة وأموال صغار المذخرين الذين ساهموا بها في تكوينها.

2- الحوكمة الشركات وقواعد التسيير

تهدف القواعد القانونية المنظمة للشركات إلى تحقيق غايتين :

- **الغاية الاولى:** وضع الاسس التي تكفل نشاة واستمرار العلاقات داخل الشركة بشكل منتظم يتوافر على سهولة وسيولة العمل داخل المنشأة الاقتصادية من جانب.
- **الغاية الثانية** : وضع القواعد التي تكفل سهولة وانتظام عمل المنشأة في المجتمع مع حماية المصالح المختلفة للشركة وللمجتمع ككل على حد سواء.

ولا يكاد نظام قانوني يخلوا من مثل هذه القواعد القانونية التي تواجه هاتين المشكلتين، وهي قواعد يحتويها قانون الشركات في تنظيمه لادارة شركة المساهمة على وجه الخصوص وتداول أسهمها وتحدد مسؤولياتها، أو تحتويها قوانين أخرى كتلك المنظمة لسوق رأس المال والافلاس.

غير أنه شاع غي الآونة الاخيرة اصطلاح جديد يعبر عن هذه الاعتبارات القانونية، الا وهو مصطلح الحوكمة[1].

[1]- د. المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة -دراسة في الاسس الاقتصادية والقانونية -، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 17.

أ- تعريف حوكمة الشركات :

قد تعددت التعريفات المقدمة لهذا المصطلح بحيث يدل كل مصطلح عن وجهة النظر التي يتبناها مقدم هذا التعريف :

1- فتعرف مؤسسة التمويل الدولية TFC الحوكمة بأنها :" هي النظام الذي ستم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها "

2-كما تعرفه منظمة التعاون القتصادي والتنمية OECD بأنها :" محموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الادارة وحملة الاسهم وغيرهم من المساهمين "

3- وهناك من يعرفها بانها مجموعة قواعد اللعبة التي تستخدم لادارة الشركة من الداخل ولقيام مجلس الادارة بالاشراف عليها لحماية المصالح والحقوق المالية للمساهمين.

4- وبمعنى آخر فإن الحوكمة تعني النظام أي وجود نظم تحكم العلاقات بين الاطراف الاساسية التي تؤثر في الاداء، كما تشمل مقومات تقوية المؤسسة على المدى البعيد وتحديد المسؤول والمسؤولية.

5- و يعرفها البعض الآخر بانها مجموعة من العلاقات التعاقدية التي تربط بين إدارة الشركات ومساهميها وأصحاب المصالح فيها، وذلك من خلال إيجاد الاجراءات والهياكل التي تستخدم لادارة شؤون الشركة، وتوجيه أعمالها من أجل ضمان تعزيز الاداء والافصاح والشفافية والمساءلة بالشركة، وتعظيم الفائدة للمساهمين على المدى الطويل، مع مراعاة مصالح الاطراف المختلفة.

6- يعرف معهد المعايير الدولية للممارسة المهنية للمراجعة الداخلية للحسابات الحوكمة بأنها :" مجموعة العمليات والهياكل التي ينفذها المجلس لاعلام وتوجيه وإدارة ومراقبة أنشطة المؤسسة نحو تحقيق أهدافها ".

7- تحدد منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الحوكمة على أنها "مجموعة من العلاقات بين إدارة الشركة ومجلس إدارتها والمساهمين فيها، وغيرهم من أصحاب المصلحة، وتقدم الحوكمة الهيكل الذي يمكن من خلاله وضع أهداف الشركة ووسائل تحقيق تلك الاهداف وتحديد مراقبة الاداء [1].

8- أما منظمة التعاون الدولي فقد عرفت حوكمة الشركات بانها " النظام الذي يتم من خلاله توجيه وإدارة الشركات ويحدد من خلاله الحقوق والمسؤوليات بين مختلف الافراد مثل مجلس الادارة والمديرين التنفيذيين والمساهمين وغيرهم من أصحاب العلاقة بالشركة، كما أنه يحدد قواعد وإجراءات اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة، وكذلك يحدد الهيكل الذي يتم من خلاله وضع أهداف الشركة ووسائل تحقيقها وآليات ارقابة على الاداء [2].

9- كما تعرف مؤسسة التمويل الدولية TFC حوكمة الشركات بأنها " النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها "[3]

10- هناك تعريف خاص بمدونة إدارة الشركات في المملكة المتحدة (المدونة الموحدة سابقا) " حوكمة الشركات هو نظام يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم بها وتمضي المدونة إلى القول :" مجالس الادارة هي المسؤولة عن إدارة شركاتها، ويتمثل دور المساهمين في الادارة في تعيين أعضاء مجلس الادارة ومدققي الحسابات ليطمئنوا بأنفسهم بأن هيكل الادارة الملائم في المكان، وتشمل مسؤوليات المجلس

[1] د. مصطفى يوسف كافي، إدارة الاعمال الدولية، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، 2017، عمان، الاردن، ص 17.

[2]- " إن التأثير الايجابي لحوكمة الشركات الجيد لملاك وحاملي الاسهم أسهم في تقوية الاقتصاد، وتعتبر حوكمة الشركات وسيلة فعالة لتطوير التنمية الاقتصادية والاجتماعية " عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات – دراسة مقارنة –، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، الرياض، ص 26.

[3]- علي ناصر عبد الحميد، حوكمة الشركات في الاسواق الناشئة، الطبعة الاولى، مركز الخبرات المهنية للادارة، الجيزة، ص 15

وضع الاهداف الاستراتيجية للشركة، وتوفير القيادة لوضع هذه الاهداف موضع التنفيذ والاشراف على إدارة الاعمال وتقديم التقارير للمساهمين عن قيادتهم وتخضع الاجراءات التي يتخذها المجلس للقوانين واللوائح والمساهمين في اجتماع الجمعية العمومية.

يجب أن يقوم نشاط المراجعة الداخلية بالتقييم وتقديم التوصيات المناسبة لتحسين عملية الادارة بتحقيقه للاهداف التالية :

- الارتقاء بالاخلاق والقيم المناسبة داخل المؤسسة
- ضمان الادارة الفعالة للاداء التنظيمي وقابلية المساءلة
- توصيل المعلومات المتعلقة بالمخاطر والتحكم بالاقسام المناسبة بالمؤسسة.
- التنسيق بين المعلومات والانشطة المرتبطة بتوصيلها بين كل المجلس ومدققي الحسابات الخارجين والداخلين والادارة.

ترشيد الحكم داخل الشركات هي خطة طريق مدعمة بقوانين ومعايير تحدد العلاقة بين حملة الاسهم واصحاب المصالح من جهة وإدارة الشركة من جهة ثانية، علاوة على مقاصد الاقتصاد القومي [1].

تهدف الحوكمة إلى ترسيخ قواعد الاستمرارية بخطط عمل ذكية تضع غرضها الاقتصادي الذي انشئت من اجله في أروقة حمائية ضد الامخاطر المختملة، وتكون له القابلية للمنافسة السوقية وانتهاءا إلى تحديد معالم المسؤولية داخلها [2].

تهدف الحوكمة كذلك إلى منع تجاوزات القائمين بالادارة لسلطاتهم في توظيف أموال المساهمين، وضرورة مراعاة الاهتمامات الاساسية المفروضة قانونا كلما تعلق

[1]– حسين عبد الجليل آل غزوي ووليد ناجي الحياني، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الافصاح في المعلومات المحاسبية، الطبعة الاولى، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، الاردن، ص 27.

[2]– د.شيراز محمد خضر، إدارة الشركات، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للطباعة والتوزيع، كويت، ص 01

الامر بمجالات الصحة والبيئة وأخيرا تمكين أصحاب المصالح من ملاك الاسهم وحملة السندات من ممارسة حقهم في الرقابة الداخلية.

و لا تخلوا الادارة الرشيدة من استظهار سياسة استغلال الموارد المادية والبشرية لتحقيق غرضها، وايجاد الاطار التنظيمي يتضمن بوضوح أسلوب التعامل الداخلي والخارجي للشركة.

تراعي الحوكمة مقاصد مصلحة الشركة التي ترتبط بها مصالح الاطراف المكونة والمتعاملة معها سيما المستثمرين، بالحرص على ان تكون القرارات المتخذة داخل هيئات التسيير خادمة لتعظيم العائد من استغلال مذخراتهم.

ثم إن خصخصة المؤسسات هدفه تلبية مطالب المساهمين ومن ضمنها الالتزام بتطبيق قواعد الحوكمة في تحسين سبل إدارة الشركات من خلال وضع استراتيجية الشركة، وتحديد أهداف الشركة وكيفية تحفيز المديرين والعاملين على أداء عملهم بكفاءة وفاعلية، فالتزام الشركات بتطبيق قواعد الحوكمة يساعدها على رفع كفاءة الادارة.

وإنه لا يخفى أن من آليات الحكامة داخل الشركات التجارية تدعيم ادبيات الشفافية والاخلاق المهنية، مع تفعيل دور المجالس إدارات الشركات في المجال الرقابي والتوجيهي والاشرافي على أعمال الشركة وتحجيم دور شريحة المديرين التنفيذيين في شؤون الشركة بالقدر الذي يكفل صيانة حقوق المساهمين من الاهدار بخلق موازنة تحدث انضباطا في العمل وتحكما وسيطرة فعلية من جانب آخر.[1].

[1]– محمد الفاتح محمود بشير المغربي، حوكمة الشركات، الاكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي، 2020، البحرين، ص 19.

الاهداف السالفة لترشيد الحكم داخل المنشآت التجارية لا تظهر نتائجها الايجابية إلا بضمانات الشفافية والافصاح عن بيانتها لاصحاب المصالح سيما المساهمين وأصحاب السندات وإظهار الممارسات الادارية من قبل مسيريها.

و بالتالي تتمثل فوائد ومزايا الحوكمة في النقاط التالية :

*العمل على رفع مستوى الاداء وتحسين الكفاءة *تعزز الاداء وتحسن الكفاءة التشغيلية *زيادة العائد على رأس المال المستثمر *تساعد في الحصول على رأس المال الخارجي *تحقق عائدا أفضل على الاستثمار *تقلل تكلفة رأسمال وزيادة قيمة الاصول.

كما وأن مزايا حوكمة الشركات تتحقق في : وضع آليات المساءلة بما يكفل حماية للمساهمين داخل الجمعية العامة، والرفع من قدرة التوظيفات المالية بدعم الثقة في الاسواق المال، وتحقيق اهداف اجتماعية مرافقة تخص عملية التوظيف، والبحث عن السبل الكفيلة لاختراق الاسواق والمنافسة داخلها، ومجابهة كل التصرفات المسيئة لبيئة المال والاعمال، والعمل بشفافية أثناء عملية المراجعة المحاسبية، والتكوين المستمر للقائمين بالادارة داخل المؤسسات الانتاجية سيما استقصاء المعلومة والمعرفة، وتشجيع اليد العاملة على الاداء الجيد داخل الشركات من خلال المكافآت والحوافز [1].

ب- اهم المبادئ الخاصة بالقواعد المنظمة لحوكمة الشركات

•المسيرون ملزمون بواجب العناية الذي يفرض عليهم صياغة آليات الالتزام بالقوانين واللوائح السارية وتمكين ذوي المصالح من المساهمين والدائنين الاستفادة من المعلومات الضامنة لحقوقهم داخل الشركة.

[1]- عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك ودورها في ضبط أعمالها والرقابة عليها – دراسة تحليلية، إجرائية، تطبيقية –، الجزء الاول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص ص 24-39

- ان يعتقد القائمون بالادارة انهم موكلون عن جميع المساهمين وعلى قدم المساواة.

•التكوين المعرفي والخبراتي أصبحت من الضروريات شؤون التسيير، لذلك على القائمين بالادارة العلم بان اعمال الادارة محاطة بواجب الحرص الفارض في تكوينه الملكات العلمية.

- الوقوف على جدية محاضر اجتماعات وسجلات ودفاتر

•التقرير السنوي الذي يعرض على المساهمين يجب ان يتضمن أعمال الشركة ومركزها المالي والنظرة المستقبلية لنشاط الشركة

•إيجاد الصيغ والاساليب التي تسمح للمساهمين بالتعبير عن آرائهم وتمكينهم من إتخاذ القرارات بشكل سليم ومدروس

•الوقوف على الرقابة الداخلية للشركة بالمتابعة المستمرة للاوراق المالية والمحاسبية قبل عرضها على الجمعية العامة.

•الاعلان عن سياسة الشركة بخصوص مشاريعها الرامية إلى الرفع من قدرة الكفاءة لمسيريها والايدي العاملة، والعمل على ترسيخ المصداقية والحرص على سرية المعلومات المالية والتجارية للشركة.

المطلب الثاني : مبادئ الادارة الجيدة :

بالنسبة لادوات الحوكمة داخل الشركة فسنأخذ ما ذهبت إليه الشبكة الدولية لحوكمة الشركات، حيث قدمت هذه الشبكة النسخة الخامسة من مبادئ حوكمة الشركات مشفوعة بإرشادات وتوجيهات أكثر تحديدا ومبادئ الحوكمة لديهم هي:

1- دور المسيرين ومسؤولياتهم : يجب أن يتصرف القائمون بالادارة على أساس مستنير وبما يحقق أفضل مصالح الشركة على المدى الطويل بحسن نية

ورعاية وعناية، من أجل مصلحة المساهمين مع مراعاة أصحاب المصلحة المعنيين بما فيهم الدائنون.

2- القيادة والاستقلال : تدعوا قيادة جهاز التسيير إلى الوضوح والتوازن في أدواره والادارة التنفيذية ونزاهة العملية لحماية مصالح أقليات المستثمرين وتعزيز نجاح الشركة ككل [1].

3- التكوين والتعيين : يجب أن يكون هناك مزيج كاف بين المديرين ذوي المعرفة والاستقلالية والكفاءة والخبرة وتنوع وجهات النظر لتوليد التحدي الفعال والمناقشة واتخاذ القرارات الموضوعية[2]

4- ثقافة الشركات[3] : يلتزم القائمون بالادارة بمستويات مرتفعة من أخلاقيات العمل والتي تعبر عن أهدافه الحسنة في تسيير المشروع الاقتصادي الذي تديره الشركة.

5- مراقبة المخاطر : ينبغي ان يشرف المسيرون بشكل استيباقي على النهج المتبع لادارة المخاطر ومراجعته والموافقة عليه بانتظام أو مع أي تغيير مهم في الاعمال التجارية والتأكد من ان النهج يعمل بفعالية.

---

[1]- أحمد محمود محمد خلف، دور نظم المعلومات الادارية في دعم اتخاذ القرارات الادارية في المنشآت التجارية، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2015، الرياض، ص 16.

[2]- د. بشير العلاق، القيادة الادارية، دار اليازوري العلمية للمشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 33. كما أوضحت الجمعية العربية للادارة أن رأس المال الفكري هو " عبارة عن جزء من رأس المال البشري للشركة يتمثل قيما يملكه العاملون من القدرات المعرفية والتنظيمية وغيرها، وتمكنهم من إنتاج الافكار الجديدة أو تطوير أفكار قديمة، والتي يمكن الشركة إذا استطاعت الوصول إلى هذه المعرفة من توسيع حصتها السوقية وتعظيم نقاط قوتها وتجعلها في موقع قادر على اقتناص الفرص المناسبة ولا يتركز رأس المال الفكري في مستوى إداري معين دون غيره ". اكرم أحمد رضا الطويل وصباح أنور يعقوب اليونس، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 15.

[3]- " إذ يتوقف نجاح المنظمة على امتلاكها لثقافة داخلية تمكنها من إتخاذ قرارات تنسجم مع متطلبات بيئتها الخارجية " أ.د نعمة عباس الحفاجي، ثقافة المنظمة، دار اليازوري للنشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 25

6- الاجر : يجب أن يتم تصميم المكافئة لمواءمة مصالح الرئيس التنفيذي والمسؤولين التنفيذيين مع مصالح الشركة ومساهميها بشكل فعال للمساعدة في ضمان الاداء طويل الاجل وخلق القيمة والاستدامة، ويجب على المسيرين أيضا التأكد من ان المكافأة الاجمالية تقدم بشكل مناسب مع احتياجات دفع الارباح إلى المساهمين والاحتفاظ برأس المال للاستثمار في المستقبل[1].

7- الالتزام بالاعلام : وتتم هذه العملية بالافصاح عن الاوضاع المالية الاقتصادية للشركة مظهرا هاما من مظاهر الثقة وحسن النية في الحياة التجارية

و لما كان نظام الافصاح المتكامل عن المركز الاقتصادي والقانوني للشركة يمثل ضمانا أكيدا من ضمانات تطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات فيتم الافصاح عن دور ومسؤولية المسيرين فيها من خلال تحديد وظائفهم بذقة في العقد التاسيسي للشركة والعقود التعديلية[2].

و يراد بالافصاح عموما الكشف عن المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي، وتحديدا الخاصة بجوانبه المالية والقانونية بما يوفر صورة حقيقية عن الوضع المالي.

يجب أن يتضمن الافصاح على سبيل المثال لا الحصر معلومات جوهرية عن نشاط الشركة ونتائجها الايجابية والسلبية وأسبابها، والسياسة القيادية المعتمدة من قبل القائمين بالادارة وكفاءة ومؤهلات اختيار هؤلاء، وخطط إدارة المخاطر الواجبة حماية لاصحاب المصالح.

يجب إعداد المعلومات والافصاح عنها وفقا لمعايير الجودة العالية للمحاسبة والافصاح المالي وغير المالي.

---

[1]- عبد العظيم بن محسن الحمدي، حوكمة الشركات، الطبعة الاولى، دار الكتب الوطنية، صنعاء، 2020، ص 28

[2]- ابراهيم السيد، الافصاح المالي وأثره واهميته في نمو الاعمال التجارية العربية داخل البلاد الاجنبية، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2014، الاردن، ص 125.

يجب إجراء تدقيق سنوي من قبل مدقق مستقل ومختص ومؤهل من أجل توفير ضمان خارجي وموضوعي لهيئات التسيير والمساهمين بأن البيانات المالية تمثل المركز المالي والاداء المالي للشركة بشكل منصف من جميع النواحي الجوهرية [1].

نجاعة الافصاح تتحقق متى كانت المعلومات حقيقية وان يتم الاعلان عنها في الوقت المناسب والمنشأ على وقائع نُظرت في تلك الفترة الزمنية لتجنب المخاطر وتحقيق الارباح كما أسلفنا الذكر أعلاه، مع مراعاة مبدا سرية الاعمال [2].

[1]– عبد العظيم بن محسن الحمدي، المرجع السابق، ص 39.

[2]– شهدان عادل الغرباوي، شركات المساهمة في إطار الحوكمة والمعايير المحاسبية، دار الفكر الجامعي، 2020، مصر ص ص 187–191.

الفصل الاول : المسؤولية المدنية للمسيرين

جاء في معجم الوسيط " المسؤولية بوجه عام : حال او صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال : انا بريئ من مسؤلية هذا العمل "

و هكذا بقية ما ورد من تعريفات للمسؤولية في كثير من المؤلفات لا تخرج عن هذا المعنى، غير أن منهم من يقصرها على بعض أنواعها دون البعض بحسب ما تنتمي إليه مادة المسؤولية موضع البحث. فحين يكون الحديث عن الضرر يعرف المسؤولية التقصيرية، وحين يكون الكلام عن العقد يقصر التعريف عن عن المسؤولية العقدية. وحين يكون مجال الحديث عن أمور اجتماعية يكون التعريف للمسؤولية الاجتماعية، وحين يكتب في الاخلاق يكون الحديث عن المسؤولية الاخلاقية.

أما عن فوائد تحديد مسؤولية القائمين بالادارة فيمكن تحديدها كالاتي :

- حماية اموال الشركة ضد أي خطر يؤدي إلى إفلاسها
- البحث عن المسؤولية المحدودة بكل أحكامها نتصوره في شركات الاموال وشركة المساهمة على وجه الخصوص، بسبب الطبيعة القانونية لمالك السهم، فهذا الاخير ليس لشخصه أي اعتبار، وأقدم على تعيين جهاز للتسيير لتوظيف المساهمات المالية تنشيطا للغرض الذي انشئت من أجله الشركة، فيكون القائم بالادارة وكيلا عن جموع المساهمين من حيث الاصل.

ثم إن الوقوف على قواعد المسؤولية يجبر على تحقيق التوازن بيم مصالح مساهمي الشركة ومصالح بقية الاطراف المستفيدين، والتي تشكل أحد الدوائر الرئيسية لفكرة الحوكمة [1]، الامر الذي يتطلب إقامة قيود اكبر على تصرفات الشركة، بما يقلل من احتمالات عدم التزامها بالعقود مع بقية الاطراف[2].

[1]– أماني جرار، منظمات الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 224.

[2]– د. أحمد بن محمد الرزين، المرجع السابق ،ص 62.

لذلك لا تقوم مسؤولية المسير المدنية إلا إذا أثبت المدعي وجود الخطأ، وإن كان المشرع يعتد بالخطأ المفترض في حالة التوقف عن الدفع.

المبحث الاول : الخطأ الواجب الاثبات

عرف الخطأ بأنه " مخالفة لالتزام سابق " فإن كان هذا الالتزام تعاقديا يصير الخطأ تعاقديا [1]، أما إذا كان مصدره خارج دائرة التعاقد أعتبر الخطأ تقصيريا[2].

سبق الاشارة في المدخل التمهيدي ان تقدير أخطاء التسيير هي التي تشكل الصعوبة الكبرى لاقامة المسؤولية المدنية في حق المسيرين شخصيا ، ذلك ان الممارسة الفعلية لادارة الشركة تتطلب دراسة جدوى اقتصادية ومعرفة بالظروف العالمية في عالم الاعمال ، فيتضح لنا ان التسيير مسألة ملاءمة أكثر مما هي مسألة مشروعية .

المطلب الاول : الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية

الفرع الاول :طبيعة الخطا المرتب لمسؤولية القائمين بالادارة

تتجه التشريعات التجارية للحد من مساءلة المسيرين شخصيا نحو التضييق مجابهة للتعسف في الادارة. ولاجل ذلك تم الاعتماد على طريقتين لتحقيق هذه الغاية، تتمثل أولاها في تحديد صلاحيات القائمين بالادارة، وتتمثل الطريقة الثانية في التوسيع من نطاق المسؤولية الموجهة ضدهم [3].

---

[1]– انر المادة 176 من القانون المدني

[2]– انظر المادة 124 من القانون المدني

[3]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة –دراسة مقارنة –، الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ص ص 29–31

وأمام غياب التعريف التشريعي للخطا في التصرف أسست الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية عدة معايير لوصف الفعل بالخطإ في التصرف أهمها معيار المصلحة الاجتماعية إذ يعتبر التصرف خاطئا كلما كان الفعل المنسوب للمسير مخالفا لمصلحة الشركة مثل أعمال المنافسة غير المشروعة، التفويت في أصول الشركة وهو معيار يتماشى وأحكام الوكالة التي تربط بين المسير والشركة وتلزم الوكيل مهما اتسع موضوع الوكالة على التقيد بمصلحة موكله.

كما يوصف الفعل بخطأ في التصرف كلما كان مجانبا لواجب التبصر والحذر، كأن يبرم المسير في حق الشركة عمليات تتجاوز قدرتها المالية أو يتغافل عن البحث عن المعلومات الدقيقة واللازمة لأخذ القرار الصائب عن إنجاز عملية معينة.

و قد عرف الفقيه Y.GUYO N. الخطا في التصرف باعتباره كل تصرف غير عادي يباشره المسير خلافا للقاعدة القانونية أو لبنود العقد التأسيسي.

يستخلص مما ذكر ان مفهوم الخطأ في التصرف أشمل من الخطا المترتب عن خرق العقد التأسيسي أو القاعدة القانونية وعدم حصره في أفعال معينة تجعله قابلا لتحمل كل عمليات التسيير التي يمارسها المسير عند مباشرته لاعماله وفيها إضرار بمصلحة الشركة والشركاء.

إن توسيع نطاق المسؤولية المحمولة على المسير في إطار اعتبار الخطأ أساسا لقيام المسؤولية لم يقتصر على توسيع مفهوم الخطأ، بل امتد إلى السلطة التقديرية المخولة للمحكمة في تقديره والمرتب لمسؤولية المسير. فلو تم الاعتماد على المعيار الشخصي سيخضع تقدير الخطأ لاحكام الالتزامات وتحديدا لقواعد الوكالة التي يعرف فيها خطأ الوكيل في إطار الظروف الخاصة بالواقعة وبشخص الوكيل.

فالواجبات اللازمة على الوكيل تختلف بطبيعتها حسب مؤهلاته الشخصية سيما المعارفية وغيرها من المعايير الذاتية.

الحديث عن الوكيل المأجور بما يتطلبه هذا المصطلح من وجوب اضطلاع الوكيل بأعماله بعناية الاعتناء والتثبت. وهو مايتماشي وخاصيات المادة التجارية، والغريب أن المشرع أبقى النظام القديم للتقدير بخصوص شركة المساهمة وإن كان القضاء له قول آخر باعتماد معايير مادية تتيح تحقيق العدالة.

أما في الوقت الحالي لم يعد التعامل مع المسير بوصفه وكيلا مأجورا وإنما كمسير صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه وهو يتبنى للموقف الفرنسي، ويتماشى كذلك وطبيعة العمليات التجارية، فالمسير المحترف يجب أن تتوافر فيه كل الخصال اللازمة لانجاز مأمورية التسيير المناطة بعهدته على أحسن وجه [1].

أما بموجب أحكام القانون التجاري فإن تقدير الخطأ يكون دون التقيد بالظروف الخاصة بالواقعة وبشخص المسير.

في غياب التعريف الدقيق للخطأ وأمام اتساع صلاحيات هيكل التسيير تدخل المشرع لتنظيم أسس عمل المسير في الشركات الاسهم على وجه الخصوص ووضع آليات الرقابة ووقاية في علاقة المسير بالمساهمين وبالشركة تقوم على مبدا رئيسي يتمثل في تجنب تضارب المصالح.فعلى المسير أن يحرص على تجنب كل التضارب بين

[1]– كانت ملكية الشركة المساهمة منفصلة عن إدارتها لان في ذلك تضارب للمصالح ومع تطور الادارة بعد الحرب العالمية الثانية ظهرت الحاجة إلى فئة المديرين لادارة الشركات، وتم الاتفاق بين المديرين ومالكي الشركات بما يعرف بنظرية الوساطة. ثم بدا النزاع بين فئة المديرين ومالكي الشركات، فمالكو الشركات يعتبرون ان المديرين يأخذون أكثر مما يستحقون، والمديرون يرون انهم هم سبب الارباح للمالكين ومن حقهم المشاركة في الارباح. وهكذا بدا الطمع واستشرى الجشع وقاد إلى الفساد بغياب الرقابة وضعفها وتحكم الادارة في كل شيء حتى في تعيين أعضاء مجلس الادارة وصار الرئيس التنفيذي هو رئيس مجلس الادارة والمسؤول الاول للشركة يملك التأثير والقوة والقيادة. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، 24.

مصلحته الشخصية ومصالح اشركة، وأ تكون شروط العمليات التي يبرمونه مع الشركة التي يسيروها عادلة.

هذا المبدأ يتكامل مع مبدأ الوكيل النزيه وبذلك يكون المشرع قد أضفى على الواجب الاخلاقي بعدا قانونيا يزيد من التشديد على المسير.

مبدأ تجنب تضارب المصالح يشمل بدوره الشفافية في المعاملات وكشف مصلحة كل طرف وعدم إخفائها. فالمسير ملزم بالتصريح كتابة بما له من مصالح مباشرة أو غير مباشرة في العقود أو العمليات التي تبرم مع الشركة، وله أن يطلب التنصيص على ذلك في محاضر اجتماعات مجلس الادارة[1].

إضافة إلى تجنب تضارب المصالح رتب المشرع قيودا على بعض الاعمال التي يكون فيها المسير طرفا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وأخضعها إلى الترخيص المسبق من هيئات التسيير ومصادقة الجمعية العامة وتدقيق مراقب الحسابات كما منع القائم بالادارة بصفة صريحة من إبرام بعض العقود مع الشركة مثل القروض والتسبيقات والهبات والضمانات مرتبا بطلان تلك العمليات عند تجاوز المسير لتلك القيود[2].

بعد تحقق أركان المسؤولية من ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما يجوز لكل من لحقه الضرر مبدئيا طلب التعويض وذلك عبر ممارسة الدعاوى المتاحة قانونا ضد مسيري الشركات التجارية.

[1]– أ.د فريد فهمي زياد، وظائف الادارة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عما ن الاردن، ص 15.

[2]– فهد عبد الله لخضير، المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة – دراسة مقارنة –، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص 140

الفرع الثاني : مصادر الخطأ الواجب الاثباب

أولا : الخطأ التعاقدي :

يعرف الفقه الخطا التعاقدي بانه " **إنحراف إيجابي او سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته** ".

و بالتالي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين إذا لم ينفذ العقد الذي التزم به أيا كان سبب عدم التنفيذ، فإنه يكون قد أخل بالتزامه العقدي وتحقق بذلك الخطأ.

و لا يسأل المسير شخصيا إتجاه الشركة والشركاء إلا إذا استطاع هؤلاء إثبات مخالفة تنفيذ " الوكالة " القائمة بينه وبين الشخص المعنوي. ولا يفترض هذا الخطأ بمجرد النظر في حالة الشركة السيئة. ولكن يشترط أن يكون الخطأ جسيما أو مرفوقا بغش أو تدليس.

و لقد حدد المشرع التجاري الحالات التي يكون فيها المسير مخطئا على الشكل التالي :

- **المخالفات للاحكام التشريعية او التنظيمية المطبقة على الشركات التجارية**

من اهم ما قد يسأل القائمون بالادارة عنه الاضرار الناتجة عن بطلان عقد الشركة بسبب مخالفة قاعدة من قواعد التأسيس أو العقود المعدلة له أو المداولات اللاحقة لتاسيس الشركة. وكثيرا ما يقوم المسيرون بمخالفات لقواعد قانونية تنظم إدارة الشركة من ذلك :

– عدم استدعاء الرئيس المدير العام لمجلس الادارة أو مجلس المديرين في شركات المساهمة مثلا وعدم الامتثال لقواعد النصاب والاغلبية [1].

[1]– المادة 626 من الامر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر 26

- أو عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الادارة[1].
- أو عدم استحصال الترخيص المسبق للاتفاقيات المبرمة بين القائمين بالادارة والشركة[2]او كان يغفلوا استدعاء الجمعية العامة [3].
- أو أن يمنعوا المساهمين من استعمال حقهم في الاطلاع على وثائق الشركة[4].
- او أنهم خالفوا قواعد النصاب والاغلبية [5].

- **مخالفة شروط عقد الشركة الاساسي :**

رغم تزايد القواعد الآمرة في ميدان الشركات التجارية وبالاخص في شركات الاموال، لا زال مبدأ سلطان الارادة يلعب دورا ملحوظا في تنظيم الشركات وإدارة مصالحها، ولقد ترك المشرع للمساهمين في كثير من المجالات الحرية في مخالفة القواعد المكملة واستبدالها بشروط تليق بطبيعة مشروعهم وتتجاوب مع مصالحهم. وبما أن العقد يلزم المسير باعتباره نظاما داخليا يسير عليه الشخص المعنوي، فكل مخالفة لشرط من شروطه الجوهرية قد ينتج عنها مسؤولية المسير المدنية.

و من أهم الاخطاء نذكر على سبيل المثال : تجاوز القائمين بالادارة للسلطات المخولة لهم في النظام الاساسي للشركة أو التعسف في استعمالها أو مخالفة شرطي الموافقة والشفعة في تداول الاسهم[6] أو استعمال أموال الشركة في أغراض مخالفة للاهداف المتفق على تحقيقها.

---

[1]– المادة 812 من القانون التجاري

[2]– المادة 628 من القانون التجاري

[3]– المادة 676 من القانون التجاري

[4]– المادتين 677 و678 من القانون التجاري

[5]– المادتين 674 و675 من القانون التجاري.

[6]– المادة 715 مكرر 55 إلى مكرر 58 من القانون التجاري

ثانيا :الخطا التقصيري :

الاصل انه لا يمكن متابعة القائمين بالادارة من طرف الغير بسبب مزاولتهم لسلطاتهم في الشركة إلا في حالات نادرة جدا. ففي الظروف العادية يتصرف هؤلاء باسم الشركة ولحسابها وبالتالي وتطبيقا للنظريات العامة للنيابة ليس للغير علاق إلا بالشخص المعنوي الذي يكون وحده ملزما بالروابط القانونية، فلا تقوم الدعاوى المدنية بالتعويض إلأا ضدها إذا ترتبت أضرار عن الاعمال التي تمت في ظل هذه الشروط.

استثناءا للقواعد العامة يمكن متابعة القائم بالادارة بالمسؤولية المدنية في مواجهة الغير، على أساس " الخطأ الشخصي الاجنبي عن نشاط النيابة "، ومعنى ذلك ان المسير قد يلتزم شخصيا بتعويض عما لحق الغير من أضرار بسبب نشاط الشركة إذا أثبت المتضرر وجود خطأ خارج عن إبرام العقد تنفيذا لاتفاقية مع الشركة [1].

لبناء نظرية خاصة لمسؤولية المسيرين التقصيرية حاول الفقه والقضاء استعمال القياس مع القانون الاداري الذي يميز بين الخطا المرفقي والخطا الشخصي الخارج عن ممارسة الوظيفة، وعلى هذا الاساس يتقرر بأن الخطأ في التسيير لا يلزم سوى الشخص المعنوي الذي يعوض وحده الضرر الذي يلحق بالغير، بينما الاخطاء الخارجة عن ممارسة مهمة النيابة والتي تفلت من غطاء الشخصية المعنوية يسأل عن آثارها السلبية اتجاه الغير المسير شخصيا.

و من الحالات القليلة المذكورة من طرف الفقه حول مسؤولية المسير الشخصية اتجاه الغير يمكن استخلاص القواعد المنظمة لهذه المسؤولية على الشكل التالي :

- يسأل القائم بالادارة شخصيا إذا تصرف مع الغير باسمه الخاص
- إذا تعسف المسير في استعمال الشخصية المعنوية لحسابه الخاص.

[1] −S.MESSAI. responsabilité des dirigeants sociaux,www.lettredudroit.com

تثبت مسؤولية القائمين بالادارة التقصيرية في مواجهة الغير إذا كان هذا الاخير لا يعلم بهذا التجاوز والتعسف.

الفرع الثالث : أشكال الخطأ

بداية لابد من تسليط الضوء على عناصر الادارة والتي لا تخرج على الآتي :

- أن الادارة وسيلة او نشاط او عملية أو جهد أو نظام وهي صفات تنظيمية جيدة.
- تعبير عن عمل جماعي يؤدي على أساس تجميع الجهود الاساسية للافراد والجماعات
- انها تهدف إلى تحقيق الاهداف التي تضعها الجهة صاحبة السلطة من خطط أو برامج أو سياسات
- أنها واعية ومعبرة عن سلوك عقلاني ولو بشكل نسبي
- أن دورها لا ينحصر في التنفيذ أو تحقيق الاهداف وحسب وإنما يتعدى ذلك إلى تنفيذها وتحقيقها بفعالية وكفاية [1].

أولا : الاخطاء الايجابية :

يستمد الرئيس المدير العام سلطاته من اللوائح والقرارات الرسمية ويعمل تحت سلطة الجهة الوصية على المؤسسة ويعتبر ايضا مسؤولا أمام المجلس في إدارته. على هذا الاساس فهو يختص بمهمته الادارية التنفيذية ويسهر على تنفيذ القرارات المتخذة من قبل القيادة الجماعية للمؤسسة[2].

[1]– أ –د محمد عبد العال النعيمي ود. راتب صويص ود.غالب صويص، إدارة الجودة المعاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 26.

[2]– د. أونيس عبد المجيد بن أونيس، إدارة العلاقات الانسانية – مدخل سلوكي تنظيمي –، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2015، الاردن، ص 300

ويتحقق الخطأ الايجابي عندما يتصرف وينتج عن تصرفه أضرار بالشركة والمساهمين والغير وهي حسب الفقه ثلاثة انواع :

- **الخطأ العمد** :

الذي يقع بقصد الاضرار بمصلحة الغير وعادة ما يكون هذا الخطأ المدني مرفوقا بخطأ جنائي تحكمه قواعد جنائية كالمسير الذي يوزع أرباحا صورية بقصد إظهار الشركة في صحة مالية جيدة من أجل جلب مكتتبين جدد أو التخلص من الاسهم المملوكة من طرفه بسعر مفيد أو الذي يستعمل موجودات الشركة لمصلحة مقاولة ثانية له فيها مصالح شخصية.

- **الخطا بالإهمال** :

هو الخطأ الذي يقع بدون قصد الاضرار بمصلحة الغير، والمسير هو شخص يتولى مهمة إدارة أموال الشركة فيلتزم باليقظة والعناية المطلوبة وبالتالي فإنه يسأل شخصيا إذا أهمل هذا الواجب مثلا : اصدار أوراق مجاملة أو تامين تصرفات بديون الغير وبدون مقابل، أو تامين تصرفات الغير دون تحصيل الترخيص المطلوب، أو التصرف في مبالغ مالية تفوق بكثير قدرات الشركة، أو تسديد ديون صورية أو الشركة التي استعملت علامة تجارية كانت تستغلها شركة ثانية قبلها وبعد عدة إنذارات من أجل تغيير هذه العلامة من طرف الشركة الاولى تم الحكم عليها بالتعويض بسبب المنافسة غير المشروعة.

و بالنسبة للمسيرين فينبغي عليهم الالتزام بجملة من الواجبات التي تتجاوز الشفافية في الشركة إلى عديد الواجبات الاخرى ذات المنحى الاخلاقي بالاساس.

و تم ترسيم هذه السلوكيات في نصوص القانون لتشكل مرجعية هامة للشركات التي تكتسب السمعة المطلوبة لدى المستثمرين والبنوك وغيرها من المؤسسات التي تحتاجها الشركة في التمويل أساسا[1]. وتتلخص هذه الالتزامات الاخلاقية في :

- **واجب العناية :** يراد بهذا الالتزام تبصر المسير أثناء إدارته الشركة وحرصه على رقابة كل اعمال التصرف والتسيير داخل هذا الكيان الاقتصادي، والتاكد من مدى مطابقتها للتشريع والتنظيم والقانون الاساسي والاعراف القيادية لمثيلاتها من الشركات تحقيقا لغرضها ومصالحها ومصالح الشركاء. وعليه يجب عبى العضو أن يكون دوما مطلعا على أعمال الشركة وحالها الاقتصادي والمالي حتى يمكنه القيام بما يلزم عند الاقتضاء لتجنبها الازمات والهزات.

الغايات السالفة الذكر مرتبطة بالاختيار الموفق للمسيرين الحاملين لشروط الكفاءة والخبرة والنزاهة.

- **واجب الوفاء:** يراد بهذا الالتزام امتناع المسير عن أي تصرف يضر بمصلحة الشركة من خلال الآتي :

- عدم المفاضلة بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشركة التي يمثلها، بل تغليب هذه الاخيرة باعتباره وكيلا عنها [2].
- الالتزام بواجب سرية المعلومات وعدم الادلاء بها إلا ما استثني باحكام قانونية أو قضائية.
- الالتزام بحالات التنافي المنصوص عليها قانونا.

- **مبدأ المعاملة العادلة للمساهمين :** لا يعني مبدأ المساواة غياب بعض المعاملات الاستثنائية التي تبررها مصلحة الشركة، فالمساواة إذن مساواة نسبية

[1]– ناصر عبد الحميد، المرجع السابق، ص 56

[2]– د. المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة – دراسة في الاسس الاقتصادية –، دار الجامعة الجديدة، 2008، مصر، ص 32

وليست مطلقة بما يعني أنه ينبغي على المسيرين ألا يعاملوا المساهمين معاملة مختلفة اختلافا غير مستند إلى أسباب معقولة وجدية.

و لكن هذه المبادئ تبقى عامة جدا بما يستوجب تدقيقها من جهة ومعرفة الآثار القانونية التي يرتبها المشرع على مخالفتها من وجهة نظر الشركة أو المدنية أو الجزائية من جهة أخرى [1]

- **الخطأ لعدم الكفاءة :**

يقتضي تسيير الشركات التجارية كفاءة خاصة والتحكم في قواعد علم التسيير لا سيما المشاريع الضخمة. فإن كان القائمون بالادارة غير أكفاء فإنهم يسألون عن الاخطاء التي قد ترتكب لهذا السبب، مثلا مجموعة من الصفقات أبرمت بسعر منخفض جدا بالمقارنة مع التكاليف التي أنجزت عنها وذلك بسبب الغلط في تقدير الاسعار لعدم كفاءة الموظفين والمسيرين [2].

التفوق في التسيير والادارة سبب لاستمرارية الشركة في العطاء الاقتصادي من خلال تكاتف الجهود داخل الشركة والحرص على التعامل مع كل الاطراف المكونة لها تحقيقا لفكرة القومية، وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية الاجتماعية للشركات [3]، التي حضيت بتعريفات من عديد المنظمات الدولية على الشكل التالي :

عرفها **المجلس العالمي للاعمال من أجل التنمية المستدامة** بانها " الالتزام المستمر من قبل شركات الاعمال بالتصرف أخلاقيا والمساهمة في تحقيق التنمية

[1]– كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني : شركات خفية الاسم، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص ص 9–12

[2]– د. محمد بن دليم القحطاني، بيئة عمل الشركات (نحو منظمة صحية واحترافية وطموحة)، الطبعة الاولى، الناشر E- KUTUB LTD شركة بريطانية مسجلة في إنجلترا برقم 7513024، بريطانيا، ص 31

[3]– عابد عبد الله العصيمي، المسؤولية الاجتماعية للشركات نحو التنمية المستدامة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 9.

الاقتصادية والعمل على تحسين نوعية الظروف المعيشية للقوى العاملة وعائلاتهم والمجتمع ككل، إلا أنه يؤخذ عليه الاطالة في بيان جوهر تلك المسؤولية.

في حين عرفها **البنك الدولي** بأنها " التزام أصحاب النشاطات التجارية بالمساهمة في التنمية المستدامة من خلال العمل مع موظفيهم وعائلاتهم والمجتمع المحلي والمجتمع ككل لتحسين مستوى معيشة الناس باسلوب يخدم التجارة والتنمية بان واحد[1].

أما **الغرفة التجارية العالمية** فقد عرفتها بأنها " جميع المحاولات التي تساهم في تطور الشركات لتحقيق تنمية بسبب اعتبارات اخلاقية وإجتماعية ". وهذا التعريف منتقد كونه يقصر المسؤولية الاجتماعية على الاعمال التطوعية فقط دون أن تشمل المبادرات التي أشار إليها المشرع وألزم الشركات بضرورة تنفيذها لتحقيق الحد الادنى من المسؤلية الاجتماعية وحماية مصالح الاقليات في الشركة[2].

كما عرفته **منظمة الامم المتحدة** بأنه " تحلي الشركات بروح المواطنة العالمية ". وهذا التعريف منتقد أيضا لان مصطلح المواطنة غير واضح المعالم لحد الآن ونحن بصدد تحديد مفهوم المسؤولية الاجتماعية والمواطنة لا تحقق لنا النتيجة المطلوبة [3].

في حين عرفها **معهد الامم المتحدة للتنمية الاجتماعية المسؤولية الاجتماعية** بأنها " السلوك الاخلاقي لشركة ما اتجاه المجتمع، وتشمل سلوك الادارة المسؤول في

---

[1]– أ–د مدجت محمد أبو النصر، المسؤولية الاجتماعية للشركات والمنظمات، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، ص 31

[2]– محمد فلاق، المسؤولية الاجتماعية لمنظمات الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 54.

[3]– زكريا يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الاجتماعية للشركات – دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية، مصر، ص 59.

تعاملها مع الاطراف المعنية التي لها مصلحة شرعية في مؤسسة الاعمال، من المساهمين إلى البيئة، المجتمع، الموردين، المستهلكين...ألخ"[1].

أما **المنتدى الدولي لقادة الاعمال** فقد عرفها بأنها " تلك الممارسات المتسمة بالشفافية والانفتاح والقائمة على مبادئ أخلاقية واحترام الموظفين والمجتمع والبيئة، وقد صممت هذه المسؤولية لايجاد قيمة مستدامة للمجتمع عامة، إضافة إلى المساهمين

و قد عرفت **المنظمة العالمية للمعايرة المسؤولية الاجتماعية** بأنها " نشاطات للمنشأة لتحمل المسولية الناجمة عن أثر النشاطات التي تقوم بها على المجتمع والمحيط لتصبح نشاطاتها منسجمة مع منافع المجتمع والتنمية المستدامة، وترتكز المسؤولية الاجتماعية على السلوك الاخلاقي واحترام القوانين والادوات الحكومية وتدمج مع النشاطات الحكومية للمنشأة [2].

ثانيا : الاخطاء السلبية :

هي الاخطاء التي تتمثل في الامتناع عن التصرف، والاصل ان عدم التدخل لا يسأل عنه الشخص حماية لحريته متى لم يكن هناك واجب قانوني محدد يفرض القيام بعمل معين. إلا أنه في ميدان تسيير الشركات التجارية يعتبر القائمون بالادارة مسؤولين كلما ثبت أنهم امتنعوا عن التصرف وكان ذلك مخالفا لواجبهم القانوني العام المتمثل في العمل والحرص على تحقيق مصلحة الشركة

و الاخطاء السلبية بعدم الانتباه كثيرة الوقوع في المشاريع التي يعتمد تنظيمها على قواعد التسيير العملية أو يكون فيها المسيرون مهملين أو غير أكفاء. هذا الواجي يقع على الرئيس المدير العام بمراقبة أعوانهم من بينهم المديرين العامين وأعضاء

[1]– حسين عبد المطلب الاسرج، المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص ودورها في التنمية المستدامة للمملكة العربية السعودية، 2018، ص 11

[2]– د. زكرياء يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الاجتماعية للشركات –دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، مصر، ص ص 57–59

المجالس المكلفين بمهمة خاصة وكل الموظفين الموجودين تحته في السلم الاداري للشركة.

هذا الواجب يقع أيضا على عاتق المجلس الذي يجب عليه مراقبة أعمال رئيسه لانه حتى ولو فوضه نصيبا معتبرا من صلاحياته يظل مسؤولا عن تنفيذ التزامهم. فيكون مرتكبا لخطأ في التسيير بعدم الانتباه مجلس الادارة ككل الذي لم يراقب رئيسه، فهذا الاخير استغل الاهمال من أجل التصرف في أموال الشركة لتحقيق أغراضه الخاصة.

و كذلك الرئيس المدير العام الذي لم يراقب محاسب الشركة الذي استغل هذا الاغفال من أجل اختلاس أموال الشركة وكذلك الرئيس المدير العام الذي أغفل تحصيل ديون الشركة بعدما أصبحت مستحقة ثم تقادمت.

نخلص للقول أن جميع هذه الاخطاء وأخرى من ذلك أخطاء التسيير تكون واجبة الاثبات ولا تلحق بالمسيرين المسؤولية المدنية ما لم يثبت في حقهم ارتكاب أخطاء بشانها.

هذا الواجب أيضا يقع على عاتق المجلس الذي يجب عليه مراقبة رئيسه حتى ولو فوضه نصيبا معتبرا من صلاحياته يظل مسؤولا عن تنفيذ إلتزاماتهم.

المطلب الثاني: الخطأ المفترض

على خلاف ما يقع في شركات الاشخاص أين يتحمل الشركاء مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة، يقرر القانون التجاري تحديد مسؤولية هؤلاء في شركة المساهمة بقدر مساهمتهم في رأسمال، ومعنة ذلك أنه في حالة إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية، تكون ذمة الشخص المعنوي وحدها محل التنفيذ الجماعي، إلا أن حيلة " الشخصية المعنوية " التي بمقتضاها تتمتع جماعة الاشخاص بالاهلية تمكنهم

قضاء حياة قانونية مستقلة عن حياتهم الشخصية كانت محل تعسفات تسببت في انهيار مشاريع ضخمة وضياع أموال صغار المدخرين وحقوق الدائنين.

هذه التعسفات يمكن تصنيفها إلى نوعين : يستطيع القائمون بالادارة التحلل من الالتزام بالتعويض في حالة الحكم عليها بشهر الافلاس أو التسوية القضائية رغم تورطهم ومسؤوليتهم في الوقف عن الدفع، وذلك بسبب أحكام الشريعة العامة المنظمة للمسؤولية المدنية لا تسمح بإجبارهم على دفع تعويضات إلا طبقا لشروط عسيرة لصالح المدعي.

و في كثير من الاحيان، لاسيما المشاريع الصغيرة والمتوسطة استعمل المساهمون غطاء الشخصية المعنوية للتهرب من اللالتزام بالتعويض رغم أنهم تصرفوا في أموال الشركة لتحقيق أغراض شخصية فلقد لجأ هؤلاء إلى ميكانزمات الشركات للتسلط على الارباح في حالة ازدهار المقاولة والهروب من الخسائر التي يتحملها الدائنون في حالة فشلها [1].

و للقضاء على هذه الآثار السلبية المترتبة على تطبيق قواعد القانون قرر المشرع " رفع ستار الشخصية المعنوية " بأن شدد من مسؤولية المسيرين في حالة الافلاس وحملهم العجز فيما للشركة من أموال، وإمكانية شهر إفلاس المسير بالتضامن مع الشركة سيما أنه المسؤول عن التخطيط الاستراتيجي لتلافي مشاكل العجز المالي[2].

---

[1]– د. زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون، الطبعة الاولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2011، الاردن، 86.

[2]– التخطيط هو اسلوب التفكير بالمستقبل واستعراض حاجات ومتطلبات الشركة للتهيؤ لهذا المستقبل وظروفه، وإن التفكير بالمستقبل ومعرفة ظروفه وحاجاته ومتطلباته ورسم الاهداف وتحديد واختيار البدائل والمشاكل ومعوقات التنفيذ وتوزيع الاعمال والصلاحيات وطرق وعمليات الاتصال وتكوين أساس سليم للرقابة هو من المهام الاساسية لعملية التخطيط. والتخطيط المالي هو استقراء لما في الشركة من الناحية المالية ودراسة الحاضر والتنبؤ بالاحتياجات المالية المستقبلية. دريد كامل آل شبيب، إدارة مالية شركات متقدمة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، 28

أما عن طبيعة قرينة خطأ المسير، فقد صرح فقها أن افتراض خطا المسير ومسؤوليته في حالة افلاس الشركة أمر خطير جدا انتقده الفقه لان معظم حالات عجز الشركة سببها الظروف الاقتصادية التي تنموا فيها هذه الاخيرة أو أن حجم المقاولة الصغيرة أو المتوسطة لم تتمكن من منافسة الشركات الضخمة نظرا لضعف قدراتها المالية، لذلك جعلت هذه القرينة بسيطة يجوز للمسير محاربتها[1]، فالمادة 578 الفقرة الثالثة من القانون التجاري تقضي بما يلي : " على المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بدلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص ".

معنى ذلك أن المشرع حول عبء الاثبات إلى المدعى عليه كي يثبت بأنه لم يرتكب أخطاءا أثناء تحقيق مهمته وأنه بذل في ذلك من النشاط والعناية الكافية، وكأنه وكيل مأجور ولا تكون المحاكم مجبرة في بالبحث عن العلاقة السببية بين العجز المالي وخطأ المسير فيكفي ليتحمل المسيرين المسؤولية أن تبين أن هؤلاء عجزوا عن محاربة قرينة الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين العجز المالي الذي تعاني منه الشركة.

و للقاضي السلطة المطلقة في تقرير دليل المدعى عليه الذي يهدف إلى محاربة القرينتين القانونيتين، ولقد رفض إعفاء المسير من المسؤولية في كثير من الحالات لان المشرع لم يشترط منه فقط الاثبات بأنه يبذل في إدارة مصالح الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من نشاط بل ألزمه ايضا أن يتحلى بالعناية الضرورية والحرص.

المطلب الثالث: تقدير الخطأ واثباته

طبقا للاحكام العامة المنظمة للمسؤولية المدنية يلتزم طالب التعويض بإثبات الخطأ الذي كان سببا في وقوع الضرر. والعملية يسيرة بالنسبة إليه إذا تعلق الامر

[1]– شيراز محمد خضر، تقنيات التخطيط الاستراتيجي، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للنشر والتوزيع، 2022،.الكويت، ص 3

بمخالفات لقواعد تشريعية أو تنظيمية او لشرط من شروط نظام الشركة الداخلي. ولكن المدعي قد يعاني من صعوبات خاصة في حالة ارتكاب المسير لاخطاء في التسيير أو لاعمال غير مشروعة في الصورة التي بيناها.

و بالفعل فإنه تمت الاشارة بأن تسيير مشروع إقتصادي ليست بمسألة مشروعية فقط في غالب الاحيان بل مسألة ملاءمة فهو يتطلب من أصحاب القرار استعمال أموال الشركة أحسن استعمال قصد تحقيق الاغراض المتفق عليها، فكل اختياراتهم الاقتصادية تكون مبدئيا صحيحة ومقبولة شريطة تطابقها مع القانون ويمكن تحقيقها في كل مراحل تطور نشاط الشركة، من المشروع البسيط إلى يوم تصفيته واتخاذها أشكالا مختلفة، فقرارات المسيرين تغطي أعمالا ذهنية وأعمالا مادية منفذة لها [1].

لذلك تثير عملية إثبات الخطا صعوبتين :

- يجب الملاحظة بان الشركة تعد مغامرة اقتصادسة تتيح لمسيريها الفرصة للقيام باختيارات اقتصادية وتحديد أهداف مختلفة وتحمل أخطارا صناعية وتجارية من نتائجها المنتظرة تحقيق أرباح او الوقوع في خسائر يستحال تبصرها وتنبها مسبقا، فمثل هذه الاخطار يتحمل نتائجها الشخص المعنوي إلا إذا ثبت ان تقديرها كان سيئا أو كانت مصنفة ضمن الاخطار العادية، فعلى المدعي الذي يريد مطالبة المسير شخصيا أن يميز بين " الخطأ الاقتصادي العادي " والخطأ في تقدير الخطر ".

[1]– أ.د مدحت محمد أبو النصر، إدارة الجودة الشاملة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2015، القاهرة، ص 48.

وفيما عدا الحالات التي يظهر فيها وجود خطا جسيم يصعب عليه ذلك بسبب غموض الحدود الخاصة بكل واحد منهما نظرا للتطور المستمر والسريع للعالم الاقتصادي الذي ينموا فيه المشروع [1]

- أما الصعوبة الثانية : فهي تتعلق بتقدير الخطأ، فالقاضي ينظر إلى العمل المسبب للضرر بعد وقت طويل من تحقيقه ولاثبات وجود خطا يجب على المدعي ان يبين أن قرار القائمين بالادارة كان غير معقول أو غير عادي يوم اتخاذه وليس يوم تحقيق الخطر الاقتصادي، فلا يمكن للشركة أن تفرض على مسيريها أن تتوافر لديهم مواهب تمكنهم من التنبؤ بمصير تصرفاتهم يوم تكوينها، بل يكفي اهتمامهم باجتناب مخاطر يمكن اعتبارها غير عادية يوم القيام بالاختيار الاقتصادي [2].

إلا ان التساؤل الذي يمكن أن نطرحه الآن عن المقصود بالخطر العادي في المحيط الاقتصادي يخضع إلى مبدأ حرية التنافس وما هي المعايير المحددة به ؟ وبما ان القاضي هو الحارس لمشروعية قرار المسيرين فهل يحق له النظر في ملاءمتها مع مصلحة الشركة وهل له الكفاءة اللازمة لذلك ؟

---

[1]– النصوص القانونية لا يمكن أن تسعفنا في تحديد خطا المسير المنفصل عن وظيفته داخل الشركة، وهي من مسائل الواقع التي تبقى رهينة تقدير القاضي، من ذلك ما انتهى إليه قرار صادر من محكمة النقض الفرنسية مثلا في 28 أفريل سنة 1998 حيث أكدت بان اي تصرف من المسيرين يكون مدفوعا بعوامل شخصية لا تخدم مصالح الشركة وترج عن المسار العادي للوظيفة يكون مرتبا للمسؤولية ضد القائمين بالادارة.

[2]– العملية الادارية في المؤسسة الاقتصادية عملية معقدة ومتشعبة من المهام والوظائف التي تسعى في النهاية إلى تجميع وتنسيق وتوجيه ثم مراقبة مجهودات أفرادها، من أجل تحقيق هدف مشترك وتحقيق هذا الهدف لا يتأتى إلا في ظل إدارة حديثة تعتمد التخطيط الاستراتيجي كوسيلة لرفع كفاءة المنظمة ككل. وعندما تمارس المنظمة الادارة الاستراتيجية يصبح التفكير ذا طابع رؤيوي اكثر ويتسم بما يلي :

– التفكير بشأن المستقبل، بحيث تكون حدود المنظمة أكثر مرونة

– التركيز على الرفع من نوعية العمليات والاداء التنظيمي واعتبار ذلك مفتاحا أساسيا لايصال منتجات وخدمات ذات جودة عالية.

– التوجه نحو الثقافة التنظيمية التي تتكيف بسهولة للتغيير.جمال عبد الله محمد، التخطيط الاستراتيجي، الطبعة الاولى، دار المعتز للنشر، 2016، عمان، ص 28

في الحقيقة تقتضي هذه المشكلة الجواب على السؤال التالي : الى أي درجة من الاهمال وعدم الانتباه يمكن اعتبار تصرف القائمين بالادارة غير معقول أو غير عادي وبالتالي مخطئا :

•الاطار الكفء، الجيد الانتباه والشديد اليقظة، هو الذي يسأل عن كل إهمال أو عدم انتباه بسيط

- الشخص الذي له كفاءة متوسطة وانتباه عادي يكون خطؤه في مثل هذه الحالة يسيرا لا يرتب مسؤولية شخصية

•الشخص غير الكفء وقليل الانتباه الذي لا يسأل شخصيا إلا إذا ارتكب خطا جسيما.

مادام ان البحث في هذا الموضوع يبدوا عسيرا وصعبا على الفقه والقضاء فقد استقروا على الاخذ بمعيار مجرد، وعلى هذا الاساس يقاس سلوك المسير بسلوك الشخص العادي وهو شخص يمثل أوسط لاناس فلا هو شديد اليقظة ولا معتاد الاهمال.

إلا ان الاعتماد على المعيار الموضوعي لا يمنع الاخذ بعين الاعتبار العناصر المادية المحيطة بالعملية، لذلك يجب على القاضي أن يقيس تصرف المسير بسلوك إطار الذي يوجد في نفس الصنف بحيث لا يشترط نفس الكفاءة والعناية والانتباه من مدير شركات ذات حجم عائلي برئيس شركة مساهمة تكون أسهمها مسعرة في البورصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقبل تكييف وتقدير درجة خطورته من أجل تحديد مسؤولية المسير الشخصية لابد من النظر إلى الظروف الخارجية التي تم فيها التصرف. فنفس العملية تعتبر تصرفا عاديا إذا كانت حالة الشركة المالية يسيرة، وقرارا تعسفيا مرتبا لمسؤولية صاحبه إذا أثبت العكس، والاستعانة بمتخصصين

وخبراء أمر ضروري، كما يسترشد القاضي بالاعراف والعادات التي تعكس صورة ما تجري عيه الامور في مهنة تسيير المؤسسات الاقتصادية.

فتكييف الخطأ وتقدير درجة خطورته من اختصاص قضاة الموضوع الذي يعتمدون في ذلك على العناصر المادية، على أن يقع ذلك تحت مراقبة المحكمة العليا التي تراقب أيضا التقدير المجرد للخطا من أجل التأكد من تطبيق المعايير المحددة من طرفها والسارية المفعول في ميدان المسؤولية المدنية.

لاشك أن الالتزام الدقيق بالمهام السابقة يولد لدى القائمين بالادارة معضلات وتحديات كبيرة يلخصها (بوب جارات) في كتابه أزمة هيئات التسيير كما يلي :

- على هيئات التسيير ان تدفع الشركة بعقلية رجال الاعمال الطموحين وفي نفس الوقت عليه ان يبقيها تحت السيطرة الحذرة.
- على هيئات التسيير ان يكونوا ملمين بعمل الشركة بما يكفي لتحمل مسؤولية نشاطها، وفي نفس اوقت عليه ان يتجنب الانخراط في عملها اليومي حتى يتمكن من المحافظة على النظرة الموضوعية والرؤيا بعيدة المدى
- على القائمين بالادارة استشعار الضغوط المحلية قصيرة الامد التي تتعرض لها الشركة، وفي نفس الوقت ان يكونوا مطلعين على الاتجاهات الواسعة للمنافسة والتي غالبا ما تكون ذات مصادر وطبيعة عالمية.
- على المسيرين ان يركزوا أنظارهم على المصلحة التجارية والاقتصادية للشركة وفي نفس الوقت ان لا يهملوا موظفي الشركة وعملائها وظروف المجتمع.

لذلك يمكن جمع اهم الواجبات القيادية للمسيرين في النقاط التالية :

- **واجب الولاء**

و هو التزام يفرض تجنب تعارض المصالح من خلال الآتي :

- الامتناع الكلي من الاستفادة الشخصية على حساب الشخص المعنوي

- الافصاح عن اية عضوية أو مصلحة داخل شركات أخرى ينتمي إليها المسير
- تجنب التصويت في صفقات يكون طرفا فيها.
- الحرص على حماية الاقلية المساهمة داخل الشركة.
- **واجب السرية :**

بحيث يؤتمن على المعلومات المالية وغير المالية في مداولاته داخل هيئات التسيير

-واجب العناية والحرص :

من اهم الالتزامات العملية لقائد الشركة تحقيقا للغرض الذي انشئت من اجله والمصون بعين حارصة تكون كفاة وذات خبرة وتبصر اقتصادي، يعفيه من المتابعات المدنية والجزائية متى أثبت عنايته وما دون ذلك هي أسباب اجنبية لم يكن بالامكان الاحاطة بها.

و في هذا السياق يمكن رصد مجموعة من الواجبات كالاتي :

- الحرص على حضور اجتماعات هيئات التسيير واللجان بانتظام
- الحرص على الحضور الجدي لجلسات الهيئات بان يضطلع على كل الاوراق والتقارير محل المشاريع المطروحة امامه.
- يراقب عن كثب عمل اللجان المعينة والمختصة في معالجة الملفات المسندة إليها.
- يشارك في صنع القرارات الخاصة بتحقيق غرض الشركة استقصادا لمنافع اقتصادية [1].
- احترام الحدود المرسومة في القانون والنظام الاساسي للشركة والمحددة لاختصاصات هيئات التسيير.

[1]- د. محمد الخطيب، تطوير كفاءة مجالس الادارة في العالم العربي، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص ص 28-30

وسلطات هيئات التسيير لا يقيدها سوى غرض الشركة والقيود الواردة في نظامها الاساسي، وبشرط ألا تصل هذه القيود إلى الحد الذي تسلب منها اختصاصها الاصيل في إدارة الشركة، وهو اختصاص يستمده من النظام مباشرة.

كما يحدها كذلك ما يدخل في اختصاص الجمعية العامة وما تقرره النصوص النظامية الآمرة.

و عليه لا يجوز لهيئات التسيير منح قروض دون الرخيص أو بيع عقارات الشركة أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم، إلا إذا كان مصرح لهم بذلك في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه أو بقرار من الجمعية العامة العادية.

وتلتزم الشركة بأعمال القائمين بالادارة التي يجرونها مادامت هذه الاعمال في حدود اختصاصه، كما يسأل عن تعويض ما ينشأ من ضرر عن الافعال غير المشروعة التي تقع من اعضاء هيئات التسيير في إدارة الشركة[1].

المبحث الثاني : أنواع المسؤولية المدنية وأحكامها

تنقسم المسؤولية التي يتابع بها القائمون بالادارة بين المسؤولية الفردية والمسؤولية الجماعية ، وإن كانت هذه الاخيرة هي الغالبة بحكم ان المسيرين يتخذون القرارات داخل هيئات التسيير بعد التداول وبالاجماع . إلا ان الامر لا يخلوا من اعتراض احدهم أو بعضهم مع إثبات عدم المجاراة في محاضر الجلسات .

ولانه ليست هناك معايير قانونية يتم الاعتماد عليها للفصل بين المسؤولية الفردية والجماعية ، يقع على قاضي الموضوع عبء عملية الفصل بينهما وله في ذلك السلطة التقديرية الكاملة بناءا على حيثيات القضية .

[1]– محمد بن براك الفوزان، المرجع السابق، ص 243.

ولا يخلو الامر من اهمية البحث عن الكيفيات القانونية في تقدير الخطا المرتب للمسؤولية المدنية سواء كانت فردية او جماعية .

المطلب الاول :أنواع المسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية التي يتابع بها القائمون باالدارة قد تكون فردية كما يصدق ان تكون جماعية ، وغن كانت هذه هي الغالبة في الحياة العملية

الفرع الاول : المسؤولية المدنية الفردية

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري في معناها أن كل تصرف صادر عن شخص ويسبب للغير ضررا وتثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يفرض على المتسبب جبره بالتعويض.

أما عن موقف المشرع الجزائري فنجده متجسدا من خلال نص المادة 715 مكرر 23 ونصها كالاتي :" إن القائمين بالادارة مسؤولون على وجه الانفراد او التضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالنصوص التشريعية او التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القوانين الاسيسية أو عن الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم ".

نستخلص من مضمون النص السالف الذكر ان المسيرين في شركة المساهمة باعتبارهم القائمين بالادارة يحملهم القانون المسؤولية المدنية على وجه الانفراد اتجاه الشركة أو الغير نتيجة ارتكابهم لمخالفات أو أخطاء مخالفة النصوص القانونية التشريعية منها أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة الخاصة أو نتيجة خرقهم

للقوانين الاساسية للشركة، كما تقوم هذه المسؤولية على الاخطاء التي قد ترتكب من قبل المسيرين في الشركة أثناء قيامهم بأعمالهم التسييرية [1].

المتبعة التضامنية أو الفردية للمسيرين لا تتحقق بناءا على هذا النص إلأا متى توافرت الشروط المذكورة فيه.

أما عن مسؤوليته الفردية فتتمثل في ارتكابه أخطاءا تثبت عدم مشاركة بقية المسيرين فيها، كأن يتجاوز حدود الاختصاص الممنوح له، أو أنه أبرم تصرفا خارجا عن اختصاصه كأن يتفق رئيس جهاز التسيير مع سمسار على عمولة معينة، ثم ينفي هذا الاتفاق ليتحلل من إلتزامه في مواجهة الطرف الاخر. ففي هذه الحالة لا تسأل الشركة ولا الاعضاء الباقون في هيئات التسيير ويتابع رئيس مجلس الادارة وحده بهذا التصرف.

هذه الامثلة تتفق مع ما تقضي به القواعد العامة بخصوص عقد الوكالة، بحيث أن الوكلاء ولوكانوا متضامنين فإنهم لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها[2] بدليل نص المادة 579 الفقرة الاولى من الانون المدني.

أما المسؤولية عن العمل الشخصي فركيزتها في القانون المدني نص المادة 124 من القانون المدني، وبالتالي فالمسيرون في شركة المساهمة على وجه الخصوص لا يكونون مسؤولين بالتضامن متى أثبتوا أنهم ما كان باستطاعتهم أن يعلموا بحقيقة نشاطه أو أنهم كانوا في حقيقة الامر ضحية غشه أو تدليسه ولم يتمكنوا من كشفه، او انهم استطاعوا إثبات تجاوزه للحدود المرسومة في القانون الاساسي للشركة.

---

[1]– مصطفى كمال طه.، الشركات التجارية، طبعة 1997، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ص 174 ومحمود فوزي سامي، الشركات التجارية، المجلد الرابع، دار صبح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ،ص 291

[2]– محي الدين اسماعيل علم الدين، القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، لبنان، ص 135.

إعفاء الاعضاء الباقين من المسؤولية مقترنة بقيامهم بواجباتهم الخاصة بالرقابة اللازمة خصوصا بتصرفات رئيس مجلس الادارة الذي أُبحت تتمركز بيده السلطات الفعلية ولم يعد لمجلس الادارة سوى دور رقابي على تصرفاته.

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة :

تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه :" إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

يستخلص من هذا النص إمكانية متابعة المسيرين بالتضامن للتعويض عن الضرر المترتب عن الخطا المشترك بدليل نص المادة 715 مكرر 23 المذكورة ىنفا ونصها كالاتي :" يعد القائمون بالادارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير..."

لا يتصور قيام المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة إلا إذا اجتمعوا في ارتكابهم للخطا المرتب للمسؤولية المدنية، وهي دائمة التحقق في نشاطهم نظرا للعمل الجماعي المناط بهم.

إلا اننا لانجد ما يشير في القانون التجاري إلى ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ومع ذلك لا مانع من تطبيقها اعتمادا على فكرة ان القانون التجاري استثناء وخاص مقارنة بالقانون المدني.

تقوم مسؤولية المسيرين التضامنية بحسب الظروف والوضعية التي تم فيها ارتكاب الخطأ اتجاه الشركة أو الغير نتيجة مخالفتهم للقوانين والتشريعات العامة أثناء تأديتهم لمهامهم في تسيير الشركة أو بسبب تصرفات أو أخطاء في تطبيقهم للقواعد التشريعية أو التنظيمية الخاصة بتنظيم الشركة او تلك القواعد العامة التي تحكم كافة

الشركات، فالمسؤولية في جميع هذه الحالات تكون جماعية من حيث الاصل محاولة من المشرع تجنب أكبر عدد من الاخطاء التي قد يقع فيها الشخص الواحد لدى ممارسته لوظيفته الادارية في التسيير.

و من قبيل الامثلة التي يمكن إدراجها في هذه الدراسة للتوصل إلى مفهوم المسؤولية التضامنية أن يتم إختلاس أموال من قبل أحد القائمين بالادارة أو مجموعة منهم ولا يتحركون ساكنين إزاء هذا التصرف، فلا يسعون إلى تعيين خبير محاسب أو انهم لا يخطرون مندوب الحسابات في الوقت المناسب لفحص دفاتر الشركة ومستنداتها، فهذا الاهمال إخلال بالاتزام المفروض في المسيرين في بدل العناية المطلوبة لتسيير شؤون الشركة والحفاظ على مصالحها، ولا يعفون من المسؤولية التضامنية مبادرتهم في وقت لاحق قصد تبرير موقفهم مادام أن أركان المسؤولية قد أئتلفت، فلولا الاهمال في الرقابة لما ترتبت جريمة اختلاس وما لحقت نتائجه الضارة بالمساهمين او الشركة[1].

أما التساؤل الي يتبادر إلى الذهن يتمثل في مدى مسؤولية المسيرين عن أعمال الغير، كالمدير متى تم تعيينه من غير المساهمين.

للاجابة عن هذا التساؤل نستعرض بعض الامثلة لعل من خلالها نصل إلى مدى قيام هذه المسؤولية من عدمها، علما ان المسؤولية المدنية للمسيرين إما أنها عقدية إذا كان الامر يتعلق بمسؤولية المجلس في مواجهة الشركة وإما انها تقصيرية إذا كان الامر يتعلق بمسؤولية المجلس اتجاه الغير. لذلك نقول أن المدير العام مثلا الذي يعتمد إصدار أوراق مجاملة على نطاق واسع بقصد تأخير وإفلاس الشركة مما زاد من التزاماتها بدرجة جسيمة، فإن أعباء هذه المسؤولية يتحملها باقي الاعضاء القائمين بالادارة ذلك أنهم أهملوا مراقبة المدير العام، حتى ولو سبق لهم ان أخطروا في إحدى

[1]– انظر محمود فوزي سامي، المرجع السابق، ص 38 وانظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 294.

جلسات المجلس بالصعوبات المالية التي تواجهها الشركة بحيث أنهم لم يتحركوا أو لم يبذلوا أي جهد لبحث الوسائل العادية لانقاذ الشركة من عثرتها وتوفير المال اللازم.

علاوة على ذلك فإن الغيابات المتكررة وغير المبررة للعضو القائم بالادارة لا تحول دون متابعته مدنيا وتضامنيا عن الاخطاء المرتكبة من قبل الاعضاء الباقين، ذلك أنه لم يعن ببحث امور الشركة المنوط به بتسيير نشاطاتها الاقتصادية. فكانت وظيفته بذلك شرفية لا فعلية وفي ذلك خطأ لأثقل خطورة عما هو منسوب إلى زملائه فيسأل عن تعويض كل الضرر الذي أصاب مجموع دائني الشركة والمساهمين داخلها.

تترتب المسؤولية التضامنية الناتجة عن جرائم الافلاس على جميع المسيرين في غالب الاحيان نظرا للتصرفات التي تنطوي على غش أو استغلال الثقة في إجراء تصرفات لحسابهم الشخصي بصفتهم الجماعية أو الفردية، دون ان تتبعهم رقابة مقابلة في الحالة الاخيرة.

كذلك تترتب المسؤولية التضامنية عن جرائم الافلاس ضد جميع القائمين بالادارة.

بالنسبة للجزائر على غرار فرنسا لا يمكن الاستغناء عن أحكام الوكالة للتدليل على المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة وذلك من خلال المادة 579 الفقرة الاولى من القانون المدني ونصها كالاتي :" إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطا مشترك، على ان الوكلاء لو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهممتجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها "

يتضح من صياغة هذه المادة أن الاصل في المسؤولية المدنية متى تعدد الشركاء فيها فإنها تضامنية متى ائتلفت شروطها المذكورة في نفس المادة واولاها أن لا تكون

قابلة للانقسام، بمعنى ان يكون العمل الذي تسبب في الضرر منجزا من قبل جميع الاعضاء، دون تصور انفراد أحدهم وبعضهم لها، بل يكون قد اظطلع كل واحد منهم بنصيب منها مما يؤدي إلى الحكم بالتضامن على مرتكبي الخطأ.

أما الشرط الثاني الذي نصت عليه الفقرة الاولى من نص المادة 579 المذكورة سابقا فينحصر في ضرورة أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ مشترك ويوصف الخطأ بهذه الصفة عندما تسبب في إحداث ضرر واحد كأن يصيب الشركة أو الغير، او المساهمين بحيث لا يعتد بالتضامن إذا كانت فئة من القائمين بالادارة ارتكبت أخطاءا انجرت عنها أضرار أصابت الدائنين وفئة أخرى اشتركت في أعمال كانت نهايتها سيئة بالنسبة للشركة، بحيث لا تتابع الفئتين بنفس المسؤولية التضامنية إلا من كانوا على علم بها ولم يحرصوا على ضحدها وإتخاذ الاجراءات الوقائية بخصوصها كإخطار مندوب الحسابات أو دعوة الجمعية العامة بصفة استثنائية مثلا.

المطلب الثاني : أحكام المسؤولية المدنية :

يكون من الاهمية بمكان التعرف على أسباب المسؤولية المدنية التي يتابع بها القائمون بالادارة على اعتبار انها استثناء من الاصل المنحدر عن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، ألا وهو الشخص المعنوي الذي يمثلونه.

الفرع الاول : أسباب المسؤولية المدنية :

أولا : المسؤولية المدنية للمسيرين عن تكوين الشركة

لابد من التنبيه في البداية أن القائمين بالادارة لا يسألون عن الخطأ في إجراءات التأسيس وتقييم الحصص العينية وغير ذلك من الموضوعات، فيكون الحديث عن مسؤولية المؤسسين وحدهم. وعلى هذا الاساس لا يسأل القائمون بالادارة عن أعمال التأسيس إلا في حالات معينة كان يكون هناك خطا مس إجراءات التأسيس واستمراره

بصورة واضحة أمام هيئات التسيير التي تم انتخابها أو تعيينها حسب الاحوال واسترسلوا في هذا الخطأ أو أن هذه الهيئات باختلاف أنماطها يتكون من ذات المؤسسين بحيث يفترض فيهم العلم بهذا الخط.

أما عن نطاق هذه المسؤولية فهي لا تترتب إلا متى حلت الشركة [1]، وعليه تنتفي المسؤولية في حالة بقائها مستمرة رغم ما شابها من عيوب لم تؤد إلى إبطالها بدليل نص المادة 733 من القانون التجاري التي قضت أن شركة المساهمة لاتعد باطلة بسبب عيب في القبول ولا من فقدان الاهلية مالم يشمل هذا العيب كافة المؤسسين، كما ان هذا البطلان لا يحصل من البطلان الشروط المنصوص عليها بالمادة 426 من القانون المدني الجزائري.

تتمثل مسؤولية المسيرين في هذه الحالة عن عدم شهر الشركة أو عدم إتمام إجراءات قيد ما يطرأ بعد إنشائها من تعديلات كونه ممثل الشركة، بحيث يتعين شهر هذه التعديلات اللاحقة حتى يحتج بها على الغير، فإن لم يتم الالتزام بهذا الواجب أمكن القول بمسؤولية المسيرين على أساس ان الشركة قائمة فعلا ومكتسبة للشخصية المعنوية[2].

تكون مسؤولية المسيرين تضامنية عن ديون الشركة نتيجة لعدم القيام بواجب القيد وشهر التعديلات التي قد تطرأ بعد اكتساب الشخصية المعنوية وعن التعويضات أمام الغير حسن النية.

[1]– انظر نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالادارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة "

[2]– انظر الفقرتين 6و9 من نص المادة 715 مكرر21 من القانون التجاري

تلحق هذه المسؤولية المساهمين كذلك الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يتم المصادقة عليها [1].

تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة بمرور 3 أعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه[2].

ثانيا : مسؤولية القائمين بالادارة عن سوء إدارة الشركة :

سوء إدارة الشركة من الاسباب أكثر شيوعا داخل شركات الاسهم وسيما شركة المساهمة وهي غالبا ما تكون مشتركة، فهم يتداولون داخل المجالس بصفة دورية بالنسبة لمجلس الادارة في النمط القديم للتسيير وبصفة دائمة بالنسبة لمجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير، ويتخذون قراراتهم بالاجماع أو بالاغلبية حسب ظروف كل قرار.

رفع دعوى المسؤولية الناجمة عن سوء التسيير قد تمارس من قبل الشركة لانها أول من يعود عليها أضرار نتيجة التصرفات غير المسؤولة في إدارة الشركة أو التفريط والاهمال في القيام بواجباتهم بالعناية المطلوبة [3]، كما يمكن رفع هذه الدعوى من قبل المساهمين لانهم أصحاب الاموال بحيث أنهم معرضون للحرمان من الارباح أو انخفاض قيمة أسهمهم أو رأسمال، لذلك مكنهم القانون من الرجوع على القائمين

[1]– انظر الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري

[2]– انظر الفقرة الاولى من المادة 743 من القانون التجاري

[3]– " الادارة وظيفة ذات مهام ومسؤوليات محددة يقوم بها أفراد معينون من أجل تحقيق أهداف محددة. هذا يعني ان الادارة نشاط متخصص ولابد ان تكون لدى الافراد المنوطة بهم وظيفة الادارة المعارف والمهارات التي تمكنهم من أداء هذه الوظيفة على الوجه المطلوب ". أ.د احمد بن عبد الله الرحمان الشميمري وأ.د عبد الرحمان بن احمد هيجان، مبادئ إدارة الاعمال (الاساسيات والاتجاهات الحديثة)، العبيكان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص 20

بالادارة سواء من خلال مباشرتهم لدعوى الشركة أو من خلال استعمال الدعاوى الفردية.

يسأل القائمون بالادارة كذلك في مواجهة الدائنين فتصرفاتهم الخاصة بالتسيير قد تترتب عنها أضرار تهدد الضمان العام ومن ثم التأثير في مركز الشركة المالي[1].

و سوء الادارة لها عدة اوجه فقد يكون سببها الاهمال وعدم توخي العناية والجدية اللازمتين في التسيير، من خلال عدم بحث المسائل المعروضة عليه أو عدم مراعاة المواعيد القانونية لعقد جلساته أو سوء تقديره للوقت المناسب لذلك. وكذلك عدم اتباع الاصول والقواعد المتبعة في الادارة للمشروعات التجارية أو سوء البرامج المعدة خدمة للمشاريع الكبرى للشركة[2].

و قد تترتب المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة من خلال عدم الاكثرات بشؤون الشركة أو إدارتها بنوازع الهوى والمصالح الخاصة والتعسف فيها لغير صالحها مما يؤدي إلى فشل المشروع الاقتصادي نتيجة الخسارة التي تتكبدها، خصوصا إذا انجر عنها تصفية الشركة وإفلاسها [3].

مادام المشرع ألحق صفة التاجر بالقائمين بالادارة من خلال نص المادة 32 من الامر 96-07 المعدل للسجل التجاري عليهم ان يخدموا الشركة وفقا لمعيار التاجر الامين بإدارة تجارته، وذلك بصرف النظر عن طبيعة العمل التجاري الذي تقوم به الشركة، فهو واجب عليه أيا كان غرض الشركة وهذا الالتزام هو الذي يحدد الاخطاء التي يسأل عنها القائمون بالادارة في إدارة الشركة.

---

[1]- أحمد محمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 218.

[2]- " يحقق المدراء أهداف منظماتهم أو أقسامهم من خلال ترتيب ما يجب تنفيذه من قبل العاملين معهم ودون ان ينفذوا أعمال وفعاليات الافراد العاملين في المنظمة. د. شوقي ناجي جواد، المرجع المتكامل في إدارة الاعمال – منظور كلي –، الطبعة الاولى، الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن، ص 27.

[3]- فاطمة السعدي، مبادئ إدارة الاعمال ونظريات المنظمة، E-KUTUB LTD شركة بريطانية مسجلة في انجلترا برقم 7513024، 2019، لندن، ص 363.

أ – طبيعة الخطأ محل المسؤولية المدنية :

يلتزم القائمون بالادارة بالتزام التاجر حسن النية الامين بإدارة أموال الشركة، فيجب عليه ان تكون له سلطة تقديرية يقدر فيها الظروف أو الاسلوب الذي يتبعه لخوض مشروع اقتصادي معين، بحيث يجب أن يُعترف له بحرية مواجهة الظروف العادية والطارئة وأن يكون له حق تقديريها واتخاذ الاحتياطات اللازمة، كل ذلك يجعل تقدير أخطاء القائمين بالادارة متميز[1].

تشمل مسؤولية المسيرين الاضرار المترتبة عن الاخطاء اليسيرة والجسيمة في آن واحد، لان إدارة هذا النوع من الشركات يجب أن يؤخذ مأخذ الجد والاهتمام. إن القانون التجاري يتسم بالشدة ولا يتسامح مع الخاضعين لاحكامه فلابد من حسن التقدير والادراك في المشاريع التجارية، إلا انه قد يتم التسامح عن مثل هذه الاخطاء اليسيرة ولا يتم مساءلة القائمين بالادارة عنها خاصة إذا ارتبطت بأعمال حققت ربحا للشركة أو قدمت خدمات جليلة لها[2].

أما عن مفهوم الخطأ الجسيم حسب القانون الروماني فهو ليس فقط الخطأ الذي يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية، بل هو الذي يكون مصحوبا بغش وانتقلت فكرته إلى القانون الفرنسي القديم الذي كانت له أهمية في نظرية تفاوت الخطأ، ويقصد بالخطا الجسيم في الوقت الحاضر بأنه "الخطا الذي يبلغ فيه حدا يسمح بافتراض سوء النية " كما يقصد بفكرة الخطا الجسيم " الاهمال وعدم التبصر والاخلال بواجب ثابت محقق لاشك فيه ولا جدال بشأنه"

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 270.

[2]– يمكن استخلاص هذه الفكرة من المفهوم الواسع لنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

علاوة على ذلك يجب أن يكون خطأ القائمين بالادارة متميزا، ذلك أنهم يقومون بعمل فني من الاعمال التي تتطلب الخبرة والكفاءة[1]، سيما إذا تكلمنا عن مجلس المديرين، يجب ان يكون خطا من الاخطاء التي لا يقع فيها إلا الرجل المعتاد في مثل هذه الظروف التي كان فيها مجلس الادارة ويجب أن تكون الوقائع المنسوبة إليه محددة وواضحة حتى تصلح مساءلته، لذلك على المدعي أن يحدد ماهية الخطأ بوضوح حتى يستخلص منها المسؤولية، ومن ثم الخطأ الذي تبقى عليه المسؤولية خطا واجب الاثبات.

ب-تمييز الخطا في التسيير عن بعض المفاهيم المشابهة

بداية نقول أن القيادة الفاعلة هي القدرة على ابتكار الرؤى البعيدة وصياغة الاهداف ووضع الاستراتيجيات وتحقيق التعاون وتحفيز الطاقات من أجل العمل. والقيادة الفاعلة هي التي تصوغ الرؤى للمستقبل آخذة في الاعتبار المصالح المشروعة للاطراف المعنية جميعها، وتضع استراتيجية راشدة في اتجاه تلك الرؤى، مع ضمان دعم مراكز القوة الرئيسية للعمل من حولها لايجاد الدافع للتحرك إلى الامام باتجاه تحقيق الاهداف[2].

قد يختلط الخطا في التسيير مع الغلط المعذور والتصرف التعسفي نظرا لكثرة وقوعها في مجال تسيير الشركات إلا ان الآثار القانونية المترتبة عنها تسمح بتمييز بعضها عن بعض.

---

[1]- كفاءة المؤسسة تعرف بأنها فاعلية المنظمة وكفاءتها في استخذام مواردها المتاحة لتحقيق أهدافها بشكل أمثل، وهناك فرق بين الفاعلية والكفاءة. فالفاعلية تعرف بأنها عمل الاشياء الصحيحة، وأما الكفاءة فتعرف بأنها عمل الاشياء بشكل جيد، وكل هذه المعاني مقصودة من تعريف الكفاءة المؤسسية، وتتضمن الكفاءة المؤسسية ك فاعلية التخطيط وفاعلية التنفيذ وفاعلية التقويم وففاعلية الاتصالات.أ د أحمد يوسف دودين، إدارة الاعمال الحديثة (وظائف المنظمة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 39.

[2]- أ.د أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 40.

- **الخطا في التسييرو الغلط المعذور :**

يختلف الخطأ في التسيير عن بعض الاخطاء البسيطة التي لها علاقة متينة بالاخطار العادية لمشروع الشركة. هذه الاخطار يتحملها الشخص المعنوي، والغلط هنا معذور يعفي الواقع فيه من المسؤولية، ففي ميدان التجارة والصناعة يستبعد خطر المقاولة كل تأمين ضد الخسائر ويجعل من الوقوع في الغلط حقا شرعيا، ولكن يشترط لذلك ان تكون توقعات المسيرين معقولة يوم القيام بالتصرف معتمدة على الاساليب العلمية الحديثة في ميدان التسيير[1].

من ذلك أيضا الزيادة في الانتاج قصد الحصول على ربح أكبر. إلا أن عجز السوق من استهلاك كل البضائع المقدمة نظرا لوجود تجار منافسين أوقع الشركة في خسائر والغلط في الارقام المدللة على الاعمال الخاضعة للضريبة دون أن يثبت ضد المسيرين نية الهروب من هذا الواجب[2].

- **الخطا في التسيير والتصرف التعسفي :**

يتميز الخطا في التسيير عن سوء النية المكونة للتصرف التعسفي، والذي يكيفه القانون التجاري بالخطأ الجماعي. هذا الاخير ينتج عن التعسف في التسيير ويشترط لتكونه وجود تدليس عام يكمن في علم المسير بعدم شرعية التصرف، وتدليس خاص يتمثل في قصد تحقيق مصلحة خارجة عن مصلحة الشركة. فالتعسف في التسيير يجاوز حدود الخطا في التسيير وتحكمه قواعد المسؤولية الجزائية.

أما دراستنا فتشمل جميع هذه المفاهيم وشرحناها إلأا لتحديد درجة كل منها ومدى تأثيره على الشركة.

---

[1]– أ.د فريد فهمي زيارة، وظائف الادارة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 20.

[2]– " الادارة عبارة على النشاط الخاص بقيادة وتوجيه وتنمية الافراد وتطيط وتنظيم ومراقبة العمليات والتصرفات الخاصة بالعناصر الرئيسية في المشروع من أفراد ومواد وآلات ومعدات واموال وأسواق لتحقيق أهداف المشروع المحددة بأحسن الطرق واقل التكاليف ". جمال محمد عبد الله، إدارة الاعمال (مبادئ ومفاهيم)، المعتز للنشر والتوزيع، 2014، الاردن، ص 18

ت-مضمون إساءة الادارة من قبل المسيرين :

سوء التسيير قد تترتب عنه أضرار. فإلى أي مدى تثبت مسؤولية المسيرين في مثل هذه الحالة ؟

للاجابة على هذا السؤال نميز بين حالتين :

- إذا كانت هذه الخسائر جراء إهمال المسيرين وسوء تصرفهم في شؤون الشركة فيكونون مسؤولين بصفة منفردة أو تضامنية عما ينجر من خسائر
- أما إذا كانت الخسائر نتيجة لظروف السوق أو لاتجاهات العرض والطلب أو لحوادث لا طاقة للقائمين بالادارة على توقعها أو دفعها أو مقاومتها، فإنهم لا يسألون في هذه الظروف عن هذه الخسائر [1].

غير انهم لا يعفون من تقديم تقرير لهذه الطوارئ إلى الجمعية العامة يوضحون فيه الخسارة التي منيت بها الشركة موضحا كذلك أسباباها وظروفها، ومبينا من جهة أخرى نشاط الشركة في الفترة التي تكبدت فيها الخسائر حتى تناقش الجمعية العامة بفعالية الحجج المقدمة في التقرير، فإذا اقتنعت بها تطبق عليهم القاعدة العامة المتمثلة في أن من يدعي خطأ ومسؤولية القائمين بالادارة عليه أن يقيم الدليل على ذلك سواء كان الخطاب الاهمال أو سوء تنظيم أو تعسف في ادارة الشركة [2].

أما إذا تعددت أسباب الخسارة التي لحقت الشركة بحيث منها ما ينسب إلى القائمين بالادارة ومنها ما يرجع إلى الظروف الطارئة كالسبب الأجنبي، ففي هذه الحالة تفرق بين ما إذا كان بعض هذه الاسباب قد استغرق البعض الآخر أم لا، بحيث

---

[1]- لقد اجمع علماء الادارة إلى أنه لم يعد مقبولا من الادارة العليا في المشروعات التي تحرص فقط على تحقيق أهدافها التقليدية المتمثلة في التزايد المستمر في قوتها الاقتصادية وأرباحها، وإنما أصبح لزاما عليها أن تتحمل مسؤوليتها الاجتماعية تجاه المجتمع والجماهير لتحقيق التكيف والتوافق بين المشروعات والبيئة التي تعمل فيها. أ.د مدحت محمد أبو النصر، المرجع السابق، ص 21

[2]- انظر الفقرة الثانية من نص المادة 716 من القانون التجاري.

حتى إذا تغلبت أخطاء المسيرين عن الظروف الطارئة كانوا مسؤولين بقدر ما ثبت ضدهم من خسائر وجب جبرها.

أما إذا كانت الخسارة حتمية أي انها تستحق سواء بادر المسيرون باهمال في القيام بواجباتهم أو لا بعناية التاجر الحريص الامين، ففي هذه الحالة لا يسأل من ذلك امتناع القائمين بالادارة بأعماله التجارية نتيجة لسبب قهري، كقلة الطلب على السلعة المنتجة من طرف الشركة [1].

أما إذا لم يكن هناك استغراق أي ان الضرر تحقق دون أن يكون هناك ارتباط بين الظروف الطارئة وخطأ المسيرين، فإن قاضي الموضوع سيبحث في السبب الذي كان مصدرا في نشوء الخسارة قصد تحديد مسؤولية القائمين بالادارة.

الجدير بالذكر انه اعتمادا على القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن التعويض لا يخص ما لحق الشركة من ضرر بل يمتد إلى الربح فيسأل المسيرون عما لحق الشركة من ضرر وما فاتها من كسب.

في نقطة أخرى سوء الادارة قد يتمثل في تجاوز القائم بالادارة سلطاته وتعسفه، سواء كان هذا التجاوز في سلطاته الداخلية أو الخارجية عند تمثيله للشركة في مواجهة الغير سواء تمثل هذا التجاوز في قيامه بأعمال قانونية أو مادية [2]، وهي من أكثر الاسباب التي تسيء إلى حالة الشركة :

1- إساءة الادارة بتجاوز السلطة

يقصد بالتجاوز أن يعمل القائمون بالادارة بتصرفات مخالفة للقواعد سواء تشريعية أو تنظيمية أو انه خالف بنود العقد الاساسي للشركة أو قرارات الجمعية العامة.

[1]- محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 256

[2]- حسين حريم، إدارة المنظمات (منظور كلي) ن دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن، ص ص 92-95.

التجاوز المشار إليه قد يقع في التصرفات والقرارات التي يجريها القائمون بالادارة داخل مجالسهم، وقد يقع في العقود التي تبرمها المجالس أو أحد أعضائه باسم الشركة أو في أعمال التمثيل أو النيابة [1].

قد يتمثل التجاوز في مخالفة القواعد الشكلية كأن يصدر القرار دون أن يتحقق النصاب القانوني أو عدم التزام عضو مجلس الادارة في النمط القديم للتسيير من تقديم أسهم الضمان، علما أن مخالفة القواعد الشكلية قد يترتب عليها بطلان التصرف أو القرار، وعدم نفاذه في مواجهة الشركة دون المساس بحقوق الغير حسن النية.

التجاوز في القواعد الشكلية يعد خطأ جماعيا مشتركا موجب للمسؤولية التقصيرية للقائمين بالادارة إلا إذا كان الخطا فردي ولا يعلم به مجلس المراقبة أو يقوم بإبراء تصرف خارج عن غرض الشركة، ويكون التصرف في مثل هذه الحالة باطلا دون الاخلال بحقوق الغير حسن النية، بحيث يعود هذا الاخير على الشركة التي تقوم بدورها برفع دعوى المسؤولية على مجالس التسيير.

أما التعاقدات التي يجريها القائمون بالادارة باسم الشركة المجاوزين فيها اختصاصاتهم، فلا تسأل عنها الشركة بل يواجه بها القائمون بالادارة، ومسؤوليته في مواجهة المتعاقد مع الشركة هي مسؤولية تعاقدية فينصرف إليه أثر العقد ويلتزم بتنفيذه في مواجهة الطرف الاخر لهذه العلاقة التعاقدية، وإثبات إن كان القائمون بالادارة قد تصرفوا في حدود سلطاتهم أم لا يقع عليه، اما الغير فيفترض فيه حسن النية اعتمادا على الوضع الظاهر الذي اطمئن إليه.

أما إذا تجاوز المسيرون في هذا التعاقد اختصاصاتهم بأن تعدوا على سلطات الجمعية العامة، فإن آثار هذا التعاقد لا يحتج بها على الغير، بل تسأل الشركة عنه، مع

[1]– فكل مخالفة وتجاوز للسلطات الواسعة الممنوحة للقائمين بالادارة تترتب عنها المسؤولية المدنية.

إمكانية رجوعها على القائمين بالادارة بعد ذلك، كما يجوز للجمعية العامة أن تجيز التصرف وتعتمده وفي ذلك تطبيق تام لاحكام الوكالة [1].

إلا أن الاخطاء والتجاوزات السالفة الذكر يجب أن تكون غير مغتفرة أو انه خطأ متميز باعتباره من قبل الاخطاء الفنية بحيث يجب أن يظهر فيه التعنت وسوء القصد.

أما عن تعسف القائمين بالادارة في استعمال سلطاتهم، فهو عادة من أسباب المسؤولية الفردية التي تعود عادة على مرتكبها وحده أو من قبيل امسؤولية المشتركة إذا كان تصرفا مشتركا بطبيعته أو علم به وتجاوزه أو أنه اشترك فيه[2].

2- إساءة الادارة بالتعسف في استعمال السلطة

يقصد من التعسف " **ان ينحرف المسيرون في استعمال سلطتهم لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود**" وقد تضمنت المادة 628 من القانون التجاري بعض انواع التعسف في استعمال السلطة بحيث نصت انه لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي من القائمين بالادارة أن تضمنت أي قرض يعقده أحدهم مع الغير [3].

علاوة على ذلك قد سبق لنا الاشارة على ضرورة أن يبلغ المسيرين عن أي مصلحة تتعارض مع مصالح الشركة وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة، ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار في شأن هذه العملية وعلى مجلس الادارة

[1]- انظر نص المادة 623 من القانون التجاري الخاصة بمجلس الادارة في النمط القديم للتسيير ونص المادة 649 الخاصة بمجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير.

[2]- انظر محمود توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 53.

[3]- نجد القانون الفرنسي والمصري قد استثنى من هذه القواعد شركات الائتمان والبنوك لان عمليات القرض والضمان من اختصاصها أصلا، في غير هذه الحالات يعد باطلا أي عقد يتم على خلاف ذلك دون ان يؤدي إلى الاخلال بحق الشركة في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء. تنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 312.

ومجلس المراقبة ابلاغ أول جمعية عامة بالعمليات السالفة الذكر قبل التصويت على هذه القرارات [1].

و الجدير بالذكر أن المسؤولية المقصودة هي المسؤولية التقصيرية خاصة إذا اقترنت بأعمال الغش والتدليس وتكون المسؤولية تضامنية بين المشتركين في التعسف، بحيث يتم مساءلتهم عن كافة التعويضات أي بما سيصيب الشركة والغير من ضرر وما فاتهم من كسب، مع إمكانية أن توجه هذه المسؤولية إلى الشركة، بحيث تعمل على تعويض الغير إما بإبطال العقد الذي أبرمه المسيرون وذلك في الاحوال التي نص عليها القانون صراحة بالابطال في المادة 733 من القانون التجاري.

و قد تكون المسؤولية عن التعسف موجبة للتعويض فقط دون البطلان كما لو تعاقد أحد القائمين بالادارة مع الشركة وتم احتساب العقد للشركة.

نستخلص من هذه المادة أن المسؤولية عن التعسف في تجاوز السلطة هي مسؤولية فردية يتحملها القائم بالادارة المعني بالاتفاقية مع إمكانية ان تنصرف هذه المسؤولية إلى المدير العام إن كان من وقع الاتفاقية كما قد تكون المسؤولية تضامنية عند الاقتضاء، دون أن يصرح المشرع بالضرورة التي قد تلزم المسيرين جماعة بالتعويض عن التعسف في استعمال السلطة وأغلب الظن ان يترك الامر إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لان مسائل الاشتراك في الخطأ من مسائل الواقع.

الاصل أن لا تسأل الشركة عن تعسف القائمين بالادارة، ذلك أنه من قبيل الخطأ الشخصي وليس بخطأ المشروع، بحيث لا تسأل الشركة عن مسؤولية تابعيها فهو خطأ خارج عن الوظيفة على عكس ما سبق دراسته بخصوص تجاوز القائمين بالادارة

[1]– قد يكون الضعف في المنظمات ممثلا في ممارسات سيئة بتطبيق آليات حوكمة الشركة والادارة الرشيدة، وأبرزها هيمنة أفراد فاسدين وغير نزيهين في مجالس الادارة أو في شغال مناصب الادارات العليا والوسطى والدنيا، وبما قد يسبب ذلك ضعف في تنفيذ الادوات الرقابية وسوء التخطيط اللذان يدفعان بعض المدراء التنفيذيين لاستغلال مناصبهم من أجل تحقيق أهداف شخصية على حساب المصلحة العامة. أ.د سعد علي حمود العنزي، فاعلية إدارة المنظمات، دار اليازوري للنشر والتوزيع، 2019، الاردن، ص 78.

لسلطاتهم. فبعض صوره تسأل عنه الشركة لارتباطه بمشروع الشركة والبعض الآخر تسأل عنه على أساس فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إلا أنه يجوز مساءلة الشركة عن التعسف أمام الغير حسن النية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بشرط أن تكون الوكالة ظاهرة وان يثبت من ظروف الحال حسن نية الغير لاعتقاده ان التصرف قد أنجز لصالح الشركة.

3- المسؤولية عن سوء إدارة أموال الشركة

رأسمال الشركة هو الضمان العام للدائنين دون المشروع الاقتصادي، وقد أوكلت مهمة تشغيل هذا المال وحسن إدارته واستثماره بما يتماشى وغرض الشركة إلى القائمين بإدارتها قصد تحقيق الارباح وتوزيعها على المساهمين، وهم بذلك المسؤولين عن سوء تسيير مالية الشركة وعن توزيع أرباح صورية لما في ذلك من مساس برأس المال. وعليه سيتم التفصيل في الآتي:

أ- مسؤولية المسيرين بسبب تعديل رأسمال الشركة

- **مسؤولية المسيرين عن تخفيض رأسمال الشركة :**

عرف تخفيض رأسمال الشركة بانه تعديل مقدار رأسمال المعين في نظام الشركة، ويؤخذ على هذا التعريف أن مبلغ رأسمال الشركة لا يثبت في نظام الشركة دائما، وإنما قد يثبت في عقد الشركة فقط كما هو في التشريع. كما أن كلمة تعديل رأسمال تعني زيادة رأسمال أو تخفيضه، إذ جاءت في التعريف مطلقة والمفروض أن تحدد كي تعطي المعنى المطلوب.

و أخيرا عرف تخفيض رأسمال بأنه بأنه انقاص رأسمال.

المفهوم الواسع الذي قدم لتخفيض رأسمال كان محل انتقاد الفقه الفرنسي سيما " فيان دييا " على اعتبار امكانية الاعتراض عليه بحسب قرار محكمة استئناف باريس في الغرفة الخامسة والمنطوق بتاريخ 1982/01/12.

و عليه يمكن تعريف تخفيض رأسمال بأنه قرار من الهيئة العامة للشركة يقضي بإنقاص رأسمال الشركة الاسمي مبلغا معينا على أنه يقترن بمصادقة الجهة المختصة، ولدائني الشركة الاعتراض على القرار إذا مس مصالحهم

ب- تمييز التخفيض مما يشتبه به :

يحدد القانون إجراءات وضوابط لتخفيض رأس المال تعطيه مفهوما متميزا مما قد يشتبه به من نظم قانونية أخرى، ولعل أبرز هذه الانظمة استهلاك الشركة لاسهمها وكذلك توزيع الارباح الصورية، لذلك سوف نفصل في التمييز بين تخفيض رأسمال وهذه الانظمة وعلى النحو التالي :

ت- تمييز تخفيض رأسمال من استهلاك الشركة لاسهمها

يقصد باستهلاك الاسهم العملية التي تتمثل برد قيمة السهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها. وهو عمل استثنائي فالاصل أن لا يتم استرجاع الاسهم قبل انقضاء الشركة لأنه يدخل في تكوين رأسمال بعد أن يسدد المساهمون قيمة ديون الشركة بمقدار أسهمهم، حماية لحقوق الدائنين، على أن لا تشكل هذه العملية ضرر عليهم.

و من ذلك أن تكون موجودات الشركة قابلة للزوال أو مما يهلك بالاستعمال فيستحيل كذلك على المساهمين حصولهم على قيمة أسهمهم عند نهاية أجل الشركة.

كما قد يظهر من حسن التدبير في حالات الوفرات المالية الناتجة عن تحقيق الارباح رد أسهم المساهمين قبل وقت انحلالها أو تصفيتها.

على ان تتم هذه العلملية من الارباح القابلة للتوزيع على النحو الذي سنبينه لاحقا ولا من الاحتياطي القانوني الذي يعد من قيمة رأسمال الشركة.

ث- تمييز تخفيض رأسمال من توزيع الارباح الصورية

الارباح بوجه عام هي ما تحققه الشركة من فائض نتيجة ايرادات المشروع الذي تستغله ولا يقتصر مفهومها على عوائد الاستغلال وإنما قد تنتج عن تصرف الشركة في أحد أصولها الثابتة، ولا يشترط ان تكون الارباح نقدية بل يمكن ان تكون ثروة مادية كان تتكون شركة لبناء عمارة تخصص شقة فيها لكل مساهم.

و قد تعددت التعاريف الفقيهية للارباح الصورية، إذ عرفها البعض على انها :" التوزيعات التي تحصل في حالة عدم وجود ارباح أو تحصيل خ نطاق الارباح فهي توزيعات تتم عن مبالغ لا تمثل أرباحا حقيقية ".

و عرفها آخر بما يأتي:"هي الانصبة التي توزع على المساهمين دون ان تكون الشركة قد انتجت أرباحا حقيقية قابلة للتوزيع "

كما غرفت بأنها :" عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية إجراءات الاصدار النظام ولكن مقتطعة من رأسمال الشركة أو موزعة بغير جبر للخسائر السالفة أو انها :"تلك التي لا تمثل أرباحا حققتها الشركة بالفعل في سنتها المالية أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدا ثبات رأسمال وعدم جواز المساس به ".

و أخيرا عرف الربح الصوري :" الربح الذي يوزع رغم عدم تحقيق الشركة لارباح، أو الذي يتجاوز مقدار الارباح المحققة "

يتبين لنا من التعاريف المتقدمة أنها تجمع على ان الارباح الصورية هي توزيعات مقتطعة من رأس المال. لان الشركة لم تحقق أرباحا حقيقية، فالارباح الحقيقية هي " عبارة عن توزيعات نقدية أو عينية مستوفية لاجراءات الاصدار النظامي ولكنها غير مقتطعة من رأس المال وتم توزيعها بعد جبر الخسائر السابقة ". الامر الذي يشكل خطرا على الشركة وعلى الغير لانه يمس برأس المال الشركة الذي يجب أن يظل ثابتا بمقتضى مبدأ ثبات رأس المال.

و تنتج الارباح الصورية عادة عن وضع ميزانية غير صحيحة للشركة تتضمن تقديرا مبالغا فيه لقيمة الاصول أو تخفيضا في تقدير الخصوم ومثال الحالة الاولى أن يدرج في الميزانية قيمة المعدات والآلات التي تملكها الشركة بقيمتها عن الشراء دون خصم النسبة المعينة للاستهلاك.

و الاقدام على هذه العملية يحدوه إخفاء الحالة السيئة للشركة أو لتسهيل الاكتتاب بأسهم زيادة رأسمال أو سندات قرض أصدرتها الشركة. وتكتمل هذه الجريمة باعتماد ميزانية غير مطابقة للواقع أو مغشوشة، سيما ان توزيع لاارباح الحقيقية يكون بعد عرض تقرير لحساب الارباح والخسائر على الجمعية العامة، والتي لها الكلمة الاخيرة لاصدار قرار التوزيع من عدمه [1].

و بالتالي فإن عملية تعديل رأسمال الشركة بالزيادة أو النقصان جائزة قانونا على ان لا تحاط بغش وتدليس، ثم إن توزيع الارباح والاسهم على المساهمين يشكل لهم حقا مكتسبا لا يمكن استرداده إلا في الحالات الوارد ذكرها بنص المادتين 724 و725 من القانون التجاري [2].

فيما يخص تخفيض رأسمال الشركة نصت عليه المادة 712 من القانون التجاري على ان الجمعية العامة غير العادية هي المكلفة بتخفيضه مع إمكانية تفويض هذه السلطة لمجلس الادارة أو مجلس المديرين، ويتم ذلك دون المساس بمبدأ المساواة ما بين المساهمين.

يبلغ مشروع تخفيض رأسمال إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الاقل من من انعقاد الجمعية العامة للمساهمين، أما متى فوضت هذه الصلاحية إلى مجالس

[1]– معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الاموال –دراسة مقارنة–، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008، الاردن، ص ص 95–112.

[2]– يتعلق الامر في المادة 724 من القانون التجاري بتوزيع الارباح خارج مدة 9 أشهر قبل إقفال السنة المالية وتنص المادة 725 من نفس القانون على خطر أية فائدة ثابتة أو إضافية قد تمنح للشركاء.

القائمين بالادارة وجب عليهما أن يحررا محضرا بذلك يقدم للنشر ويجري بعده التعديل المناسب للقانون الاساسي.

و بالتالي التعديل جائز إذا دفعت إليه اسباب لا دخل للمسيرين فيها، وبمفهوم المخالفة يكون القائمون بالادارة مسؤولين إن تم مخالفة إجراءات التعديل او تسببوا في خسارة أدت إلى انخفاض رأسمال الشركة، من ذلك أن يقوموا بإبراء بعض مديني الشركة أو التبرع بأموالها أو إعفاء بعض المساهمين من دفع بقية اكتتابهم.

مسؤوليتهم قد تتمثل في مخالفة قانونية أو شكلية كان يتم تعديل رأسمال الشركة دون القيام بإخطار مندوب الحسابات أو انه لم يستحصل على التفويض اللازم من قبل الجمعية العامة غير العادية. كما قد يتعسف المسيرون من خلال هذه المخالفات قصد تحقيق مصلحة خاصة متى ترتب عن غش أو تدليس.

مسؤولية القائمين بالادارة ثقيلة في مثل هذه الحالة ويسألون عنها في مواجهة الشركة والمساهمين بحيث يتعين عليهم جبر رأسمال بقدر ما تسببوا فيه من نقص وتعويض الخسارة الناشئة عن ذلك، والكسب الذي تم تفويته من جهة ثانية. كما يسألون في مواجهة الدائنين الذين يشكل لهم رأسمال ضمانا لحقوقهم وتبعا لذلك يمكن رفع الدعوى المباشرة في مواجهة المسيرين لانهم خرقوا القانون التشريعي أو النظام الاساسي للشركة.

- **مسؤولية القائمين بالادارة في زيادة رأسمال الشركة**

الزيادة كخفض رأسمال الشركة يتم بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناءا على اقتراح من المسيرين.

مسؤولية القائمين بالادارة في مثل هذه الحالة تحتمل فرضين : فإذا تمت الزيادة بأمانة بحيث أن اقتراحه كان بغرض التوسيع من المشروع الاقتصادي بأن يطرح أسهما جديدة للاكتتاب فلا مسؤولية عليه في مثل هذه الحالة.

أما إذا كانت الزيادة نتيجة تضخيم موجودات الشركة والرفع من الاحتياطات وعدم توزيع الارباح المستحقة، فإن امورا كهذه غير محبذة وتترتب عنها المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة في مواجهة المساهمين الذين حرموا من الارباح، كما يمكن ان ترفع هذه الدعوى من قبل الدائنين المهددة مصالحهم المتمثلة في رأسمال.

تجدر الاشارة أن المسؤولية المترتبة عن خفض أو زيادة رأسمال لم يخصها المشرع الجزائري بأحكام تدل على ذلك بصدد تنظيمه المسؤولية المدنية. غير أن مفهومها يستخلص من المعنى الواسع لنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، بحيث قضت ان القائمين بالادارة يكونون مسؤولين عن وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالاحكام التشريعية او التنظيمية وهي جزء منها.

يعد خرقا للتشريع عدم احترام المسيرين القواعد الخاصة بزيادة تخفيض رأسمال الشركة من ذلك ما قرره القانون التجاري أن زيادة رأسمال الشركة من اختصاص الجمعية العامة مع ضرورة ان يتم الموافقة عليه بالاجماع ما لم تفوض هذه الصلاحية لمجلس الادارة في النمط القديم للتسيير[1]، ومن جهة أخرى يكون تخفيض من صلاحيات نفس الهيئة [2]. مع ضرورة احترام شروطه المنصوص عليها بالمادة 713 من نفس القانون بحيث أنه متى صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر، فإنه يجوز لممثلي أصحاب الاسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا تاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أو يعارضوا تخفيض رأسمال في أجل 30 يوما بمفهوم المخالفة ان رأسمال يخفض لاسباب قاهرة من حيث الاصل وهي تكبد الشركة لخسائر لم يتم تحديد طبيعتها ولا

[1]– انظر نص المادة 691 من القانون التجاري.

[2]– انظر نص المادة 712 من القانون التجاري.

درجتها، ومع ذلك نجد المادة 713 السالفة الذكر لم تدرس إلا في حالة واحدة بدليل استعمال المشرع لكلمة "إذا" والتي تفترض وجود حالات أخرى.

أما اعتراض المعنيين بالامر على قرار التخفيض نجدها إمكانية يمكن التنازل عنها سواء تكبدت الشركة خسائر ام لا.

ج- مسؤولية القائمين بالادارة عن توزيع الارباح الصورية :

- **مفهوم الارباح**

حقوق المساهم المالية :

يحق للمساهمين أن يتحصلوا على نصيب من الارباح الصافية دون الاجمالية التي تكون الشركة قد حققتها في سنتها المالية، ويقصد بها المتبقى من الارباح الاجمالية بعد استنزال جميع التكاليف كأجور العمال والنفقات العامة والخاصة كذلك التي تنفقها للحصول على الائتمان والاستهلاكات والمخصصات الاخرى التي تتطلبها حسابات الشركة[1] بدليل نص المادة 720 من القانون التجاري حيث عرفت الارباح الصافية على الشكل التالي :" تشكل الارباح الصافية من الناتج الصافي من السمة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الاخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات "

الارباح الصافية إذن هي المتبقي من الارباح الاجمالية بعد استنزال جميع التكاليف كأجور العمال والنفقات العامة والخاصة كذلك التي تنفقها للحصول على الائتمان والاستهلاكات والمخصصات لاخرى التي تتطلبها حسابات الشركة.

لا تكون الارباح الصافية قابلة للتوزيع إلا بعد يخصم منها ما يكون قد لحق رأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة والاحتياطات بانواعها المختلفة، وهو أمر

[1]- حكيم حمود فتح الساعدي وعباس حميد يحي التميمي، إدارة الارباح : عوامل نشوئها وأساليبها وسبل الحد منها، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، ص 128.

طبيعي إذ يتعين على المشروع أن يقتطع من أرباح الشركة ما يسمح لها بإعادة تكوين رأسمال المستنزف للحصول على أصول ثابتة [1].

•توابع رأسمال الشركة :

قبل توزيع الارباح يقتطع مال احتياطي والمقصود بذلك تخصيص جزء من الارباح الصافية المحصل عليها في آخر السنة المالية وذلك في سنوات اليسر لتستفيد منها الشركة وتكون عونا لها ،إذا كا تكبدت الشركة خسائر أو في حالة حل الشركة وتصفيتها بعد سداد الديون ورد رأسمالها إلى المساهمين، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الاحتياطي بأنه كل زيادة في الاموال الخاصة للشركة تضاف إلى رأسمالها.

المال الاحتياطي ثلاثة أنواع :

ح- الاحتياطي القانوني :

وهي تلك المخصصات المالية التي يفرضها القانون على الشركات التجارية سيما الاموال منها(شركة المساهمة نموذجا)، على ان يستمر هذا الاقتطاع عاما بعد عام إلى ان يصل الاحتياطي إلى نصف رأسمال الشركة وفي هذه الحالة يجوز للجمعية العامة وقف هذا الاحتياطي.

لقد أراد المشرع من خلاله تدعيم الضمان العام للدائنين، فهو بذلك ضمان إضافي يأخذ نفس حكم رأسمال ذلك أنه مخصص أصلا لتكملته وجبره إذا أصيبت بخسائر وهو بهذا المعنى يخضع لقاعدة ثبات رأس المال، وعلى ذلك فلا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين في السنوات التي تتحقق فيه الارباح حتى يبلغ نصف رأسمال الشركة[2].

[1]- محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 243.

[2]- انظرعلي حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري – شركات الاموال وقطاع الاعمال – دار الحمامي للطباعة، مصر، ص 113. وانظر مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 909.

خ- الاحتياطي النظامي :

هي مخصصات مالية محددة في القانون الاساسي للشركة بغرض دعم المركز المالي للشركة أثناء حياتها على ان مجالات استثماراته متفق عليها في هذا النظام، بحيث لا يحق للجمعية العامة تقرير استعمال الاحتياطي النظامي في غير الاغراض المحددة له، وإلا كان قرارها مشوبا بالبطلان ومرتبا للمسؤولية لصالح المتضرر لا سيما الدائن نتيجة التخصيصات التعسفية، كأن يقرر المسؤول عن المؤسسة مكافأة مبالغ فيها يتم تسديدها من ذلك الاحتياطي.

اما إذا لم يحدد النظام الاساسي الاغراض المخصصة لها الاحتياطات النظامية، يجوز للجمعية العامة العادية بناءا على اقتراح من القائمين بالادارة مشفوعا بتقرير مندوب الحسابات أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة وعلى المساهمين.

د- الاحتياطي الحر :

يحق للجمعية العامة بناءا على اقتراح من مجالس القائمين بالادارة تكوين احتياطات أخرى بجانب الاحتياطي القانوني أو النظامي وتقدير نسبة ذلك

الدافع إلى تكوين هذا الاحتياطي هو الرغبة في ضمان سير الشركة في المستقبل أو بغرض مواجهة مخاطر متوقع حدوثها. كما قد يكون الدافع مجرد العمل على توسعه وتطوير مشروع الشركة الاقتصادي، إلا ان الجمعية العامة غير مجبرة على ذكر الغرض المخصص له هذا الاحتياطي عند إصدارها للقرار القاضي بإنشائه، ومن هنا جاءت تسميته بالاحتياطي الحر.

تكوين الاحتياطي الحر فيه مساس بحقوق المساهمين وأضرار بحقوق أصحاب حصص التأسيس بحيث يتضرر المساهمون الذين كانوا يستفيدون من نصيب من الارباح لو أن الجمعية العامة لم تصدر قرارها بإنشاء هذا الاحتياطي.

كما يتضرر أصحاب حصص التأسيس لان نصيبهم مرتبط فقط بالارباح القابلة للتوزيع ولا يتعلق البتة بالاحتياطي لانهم لا يتمتعون بصفة الشريك في الشركة.

تكوين الاحتياطات يجب استظهارها في ميزانية الشركة لعرضه على الجمعية العامة للمصادقة عليه بالشكل المشروح سابقا. اما الاقتطاعات المخالفة تعد الاحتياطيا مستترا الذي ينشأ نتيجة ارتفاع قيمة أصول الشركة بسبب التضخم مثلا أو نتيجة تقويم الاصول بأقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقدير الخصوم، الامر الذي يحرم المساهمين من حقهم في نصيب من الارباح القابلة للتوزيع

الارباح الصافية التي يقتطع منها الخسائر والاحتياطات هي التي تكون قابلة للتوزيع، وهي لا تقتصر على ما تنتجه الشركة عند مباشرة نشاطها، بل تمتد لتشتمل بيع الشركة لاصل من أصولها الثابتة أو التعويض عنه، غير أنه يشترط لتوزيع الارباح الناتجة عن هذا المصدر ألا يترتب عن ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة وفي هذه الحالة يتعين ان يرفق باقتراح التوزيع تقرير من مندوب الحست بشأن النسبة التي توزع من الارباح ومدى كفاية ما تبقى من ناتج بيع الاصل الثابت أو التعويض عنه لاعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه.

1-تاريخ استحقاق الارباح ونشوء الحق فيها :

لا يتأكد حق المساهم والعامل في الارباح القابلة للتوزيع إلأا بعد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها، أما قبل ذلك التاريخ فليس له سوى مجرد حق احتمالي في نصيب هذه الارباح لذلك أوجب المشرع على القائمين بالادارة بتنفيذ قرار الجمعية العامة الخاص بتوزيع الارباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الاكثر من تاريخ صدور القرار.

- **حكم توزيع الارباح الصورية :**

و يكون توزيع الارباح صحيحا باحترام مبدأين يتمثل الاول في أن تكوين الارباح المراد توزيعها حقيقية بمعنى أن تكون ناتجة عن مباشرة الشركة لاعمالها، أو عن بيع أصل من أصولها أو التعويض عنه. ويتمثل المبدأ الثاني في ضرورة أن لا يترتب على توزيع الاباح مس برأسمال الشركة باعتباره الحد الادنى من الضمان العام المقرر لدائنيها.

إذا لم تحترم الشركة هذين المبدأين أو أنها قامت بتوزيع أرباح على المساهمين أو العاملين مخالفة للقواعد السالفة الذكر، عد تصرفها توزيعا لارباح صورية.

الارباح الصورية إذن هي تلك التي لا تمثل أرباحا حققتها الشركة بالفعل في سنتها أو التي يؤدي توزيعها إلى إهدار مبدأ ثبات رأس المال وعدمة جواز المساس به ومن أمثلتها الارباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها، عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة التي حددها القانون أو النظام لتكوين الاحتياطي أو تلك التي يتم توزعها بالاقتطاع من الاحتياطي القانوني باعتبار هذا النوع الاخير بأخذ حكم رأس مال من حيث وجوب ثباته وعدم جواز المساس به والتي يتم توزيعها أخذا من الاحتياطي النظامي. فهذا الاخير بدوره لا يجوز استخدامه غي غير الاغراض المخصص لها[1].

غير ان الارباح لا تعد صورية إذا تم توزيعها بقرار من الجمعية العامة من الاحتياطي الحر بشرط ألا يكون قرارها مناقضا لمصلحة الشركة، ذلك أن هذا الاحتياطي لا يعتبر مكملا لرأسمال، ومن ثم فلا ضرر على دائني الشركة إن هي قررت توزيعه على المساهمين. كما لا يعد من قبيل الارباح الصورية المبالغ التي

[1]– محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 526. وانظر كذلك عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 316.

يتم توزيعها على الممن الاحتياطي المستتر لكون هذا الاحتياطي لا يظهر في الميزانية ولان توزيعه لا يمس بمبدأ ثبات رأس المال [1].

توزيع الارباح الصورية من التصرفات المرتبة للمسؤولية، لذلك نجد المشرع قد أقر لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة للقاعدة المتقدمة، كما قضى بمسؤولية القائمين بالادارة الذين وافقوا على التوزيع قبلهم. وتكون هذه المسؤولية تضامنية في حدود مقدار الارباح التي ابطل توزيعها، وهو أمر منطقي ومفهوم لان توزيع الارباح في هذه الحالة فيه انتقاصا من رأسمال الشركة وبالتالي فيه إضعاف من الضمان العام للدائنين.

يكون أيضا لدائني الشركة الحق في الرجوع على المساهمين لاسترداد هذه الارباح بشرط أن يكونوا سيئي النية، أي يعلمون بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لحكم القانون، أما إذا كانوا حسني النية فلا يجوز استردادها منهم لانها أصبحت حقا مكتسبا.

يمكن للشركة ان ترفع دعوى المسؤولية على القائمين بالادارة بالتعويض عن الاضرار التي أصابتها بسبب النتقاص من رأسمال الشركة الذي نشأ نتيجة توزيع الارباح المخالفة لحكم القانون.

كما يكون للمساهمين الذين اشتروا أسهم الشركة بسبب توزيع الارباح الصورية أن يرجعوا على القائمين بالادارة بالتعويض عن الاضرار التي أصابتهم ويكون الرجوع هنا على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية، بالاضافة إلى ذلك نجد ان المشرع قد تابعهم بعقوبات جزائية متى وقع منهم توزيع للارباح الصورية.

أما عن المشرع الجزائري فقد بين أن الارباح الصورية بنص المادة 723 من القانون التجاري حيث أكد من خلالها أن الجمعية العامة هي التي تحدد بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 311.

شكل أرباح. وكل أرباح توزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا من قبيل الارباح الصورية[1].

إلا انه لا تعد أرباحا صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية والتي يقرر القائمون بالادارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات الشركة المذكورتين :

- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياط من غير الاحتياطات المنصوص عليها في الدراسة السابقة، علاوة على مبلغ الدفعات.
- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها مصادق عليها من طرف مندوب الحسابات تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحا صافية إضافية على مبلغ الدفعات، وذلك عند الاقتضاء بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاعات السالف شرحها.

ثالثا: مسؤولية المسيرين اتجاه عمال الشركة

حتى تتحقق الشركة غرضها عليها أن تستعين بموظفين وعمال ليقوموا بأعمال الشركة وفق تنظيم محدد [2]، وتعتبر الشركة بمثابة رب العمل، تسهر على الحفاظ على شؤون العمل في الشركة. على ان القائمين بالادارة ايا كانت الطريقة التي عينوا بها هو من يتولى إدارة الشركة وهو الرئيس الاداري للعاملين بها، إذ انه هو الذي يشرف عليهم ويوزع المهام فيما بينهم والاعمال ويراقب كيفية تسيير هذه الاعمال، كما يحاسبهم ويختص بتأديبهم، إلا إذا حولت هذه السلطات لغيره.

[1]- انظر أحمد محمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 118.

[2]- أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، طبعة 2006، جامعة القاهرة، مصر، ص 533.

مسؤولية القائمين بالادارة اتجاه العمال تترتب عن جميع القرارات والاجراءات المتعلقة بشؤون العاملين، وهم بهذا المعنى مسؤولين عما يترتب من أضرار لهم بسبب مخالفة القواعد التنظيمية التي تصدر في شأنهم، كما يسأل القائمون بالادارة عما يصدره الاداريون من قرارات إذا أقرها أو أمر بها أو أهمل في مراقبتها.

تترتب مسؤولية المسيرين كذلك في حق العمال في حالة ارتكابهم أخطاءا في تعيين أحدهم وكان هذا التعيين مخالفا للقانون، بحيث يعتبر هذا القرار باطلا بالاضافة إلى مسؤولية المسيرين في مواجهة من عين تعيينا باطلا بسبب ما أصابه من ضرر جراء قرار العزل من الشركة.

كما يسأل القائمون بالادارة عن سوء معاملة الموظفين وحرمانهم من حقوقهم مما قد يسبب تذمرهم فمن شأن هذا الاحساس أن يسيء إلى مصالح الشركة، ومن المعلوم أن الموظفين أو العمال لهم حقوق قبل الشركة كالاجر أو العلاوات والترقيات والمكافآت القانونية والارباح ولهم حقوق في الايجارات والخدمات الاجتماعية الواجبة على الشركة. فحرمانهم من هذه الحقوق قد يؤدي إلى إضراب العمال أو تخريب تترتب عنها أضرار يسأل عنها القائمون بالادارة بسبب سوء إدارتهم والخسائر التي قد تترتب على ذلك، وتكون المسؤولية في مثل هذه الحالة تضامنية تقصيرية.

من نتائج مسؤولية المسيرين في مواجهة العمال استفادة هؤلاء من التعويضات جراء حرمانهم من حقوق الترقيات وبدلاته ومكافآته، ويرجع بهذا التعويض على الشركة مع كافة المصروفات وجميع ما يحكم به قضائيا. على أن هذا الخطأ المستحق للتعويض يجب أن يبلغ حدا من الجسامة، أما الخطا المصلحي اليسير فهو ليس معاقبا عليه.

حرمان الموظفين من الارباح بسبب آخر مستحق للتعويض في حالة عرضه على الجمعية العامة عرضا خاطئا كان قام بإخفاء هذه الارباح بحجة اقتطاع الاحتياطات مخالفة للقواعد التشريعية والتنظيمية.

كما يسأل القائمون بالادارة على حرمان الموظفين من الاجارزات وإهمال القواعد الخاصة بالتأمين عن حوادث العمل وأمراضه ،إلا أن هذه الاخطاء تعتبر من قبيل الاخطاء الشخصية تترتب عنها المسؤولية التقصيرية الفردية متى تم إثباتها.

من الاعمال الداخلية التي يمارسها المسيرون الاشراف ومراقبة الموظفين والعمال في أدائهم لعملهم، ما لم ينص القانون على ان تخول سلطة الرقابة لغيره فعادة ما يتم توزيع هذه الاختصاصات على المرؤوسين، كما يلتزم المسيرون في هذا الشأن بالقوانين الخاصة بالجزاءات والتأديب للعمال والموظفين، وإلا كان القرار باطلا. ومتى ترتب عن هذا الاخير ضرر تلتزم الشركة بالتعويض الذي ترجع به فيما بعد على القائمين بالادارة.

الفرع الثاني : تشديد المسؤولية المدنية

عمل المشرع على تشديد المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة في حالى افلاس الشركة مفترضا أن القائمين بالادارة لم يبذلوا العناية المطلوبة في أداء واجباتهم وبأن الشركة ما وصلت إلى مرحلة الافلاس إلا لارتكابهم أخطاءا وجرائم معاقبا عليها قانونا. حيث نصت المادة 224 من القانون التجاري على أنه " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا..."

تشديد المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة في مثل هذه الحالة لا تترتب إلا في حالة ارتكاب أخطاء أو جرائم منصوص عليها في القانون التجاري والقانون الجزائي على حد سواء من ذلك ما تقدمت به المادة 224 المذكورة سالفا "... إذا كان المدير في

الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته باعمال تجارية أو تصرف في اموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ".

كما قد تشدد المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة في حالة ارتكابهم للافلاس التقصيري والافلاس التدليسي المنصوص على حالتهما في المادتين 370 و374 من القانون التجاري.

يترتب على جميع هذه الادانات أن يتحمل القائمون بالادارة ديون الشركة بالتضامن من أموالهم الخاصة رغم ما في هذه الاحكام من خروج عن الاصل القاضي بالمسؤولية المحدودة للقائمين بالادارة، وخروج كذلك عن أحكام القانون المدني الواردة بنص المادة 124 منه.

اولا : اتساع مسؤولية القائمين بالادارة في إطار حوكمة الشركات :

الحكم الرشيد يرتبط بقواعد تعد استراتيجية لتحقيق الغايات التي أنشئت من أجلها الشركة والتي يمكن ترجمتها في النقاط التالية :

- على القائمين بالادارة التبصر بعناية الرجل الحريص بما يرجع بالنفع على الاطراف ذات المصلحة باحترام اللوائح والانظمة الخاصة بالشركات.
- على المسيرين الاشتغال على الاهتمامات التالية :

ث–وضع استراتيجية الشركة، سياسة الخطر، الميزانيات، خطط العمل، تحديد أهداف الاداء ومراقبة التنفيذ والاداء، النفقات الرأسمالية، الاحتياطات والتخلص من النفقات [1].

[1]– د. عبد الوهاب نصر علي، مسؤولية مراقب الحسابات عن الكشف عن الغش والفساد وغسيل الاموال، الدار الجامعية، 2011، ص 20

ج-الرفع من كفاءة المؤسسة باعتماد قواعد الحوكمة واجراء التعديلات اللازمة عند الاقتضاء سيما من خلال تميز المديرين المعينين لادارتها وتسييرها على ان يتم اعتماد معايير حازمة في اختيارهم [1].

ح-الافصاح عن مقابل الاداءات القيادية للقائمين بالادارة بما ينزههم عن المتابعات المدنية والجزائية في حالة التعسرات المالية [2].

خ-الرقابة على حالات تعارض المصالح بين المسيرين والمساهمين بما في ذلك سوء استخدام أصول الشركة وأحكام السيطرة في بعض العمليات المتعلقة بها [3].

د- التحقق من سلامة التقارير المالية والمحاسبية عن طريق محافظ الحسابات بداية وتسهيل عملية الاطلاع من قبل المساهمين المهتمين سيما الخاصة بدراسة إدارة المخاطر وتقييمها والالتزام بتطبيق القانون[4].

---

[1]- التغييرات الجذرية في النظم الادارية والمتمثلة في الثورة المعلوماتية والتكنولوجية والتي تتطلب استراتيجيات وتطبيقات تتميز بالحداثة والجدة والتي تهتم بإحداث تطوير وتحديث حقيقي تجاه البنية الاساسية للمنظمة والعاملين فيها، فمن أهم التغييرات والتي يجب أن تتضمن جميع النظم الادارية وخاصة الحديثة التطوير التنظيمي كعلم سلوكي وإبداع إنساني رائد يستخدم لاغراض التغيير المخطط والذي يشغل حيزا لا يستهان به بين النظريات والاسايب الادارية الحديثة وخاصة ما استقته النظم الادارية العربية من النظم الغربية. فادية شهاب، التطوير التنظيمي، الاكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن، ص 9.

[2]- بالرغم من أهمية البنود المقترحة في قوانين الشركات ألا ان الامر الذي الذي يفوقها أهمية هو مدى كفاءة المناخ التنظيمي والرقابي، إذ يتعاظم دور أجهزة الاشراف داخل الشركات وذلك بالارتكاز على دعامتين هامتين هما : الافصاح والشفافية والمعايير المحاسبية السليمة. أ.د أحمد علي صالح وأ.د زكريا الدوري، إدارة التمكين واقتصاديات الثقة في منظمات الالفية الثالثة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 355.

[3]- د. محمد أيمن عزت الميداني، الادارة التمويلية في الشركات، دار العبيكان للنشر والتوزيع، 2006 ن السعودية ،ص 778

[4]- كون مراقب الحسابات يقوم بالمراجعة المستمرة، فإن ذلك لا يعطيه الحق في التدخل في الادارة الداخلية او الخارجية للشركة أو تقدير ملاءمة قرارات مجلس الادارة، حيث إن ذلك خارج عن اختصاصاته حيث أن دوره ينحصر فقط في مراجعة الحسابات والميزانية. صالح عوض البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الادارة في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة-، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2012، الرياض، ص 99

ذ- و حتى يتمكن القائمون بالادارة من الحكم بموضوعية على شؤون الشركة وجب تكليف عدد كاف المسيرين من غير التنفيذيين تتوافر فيهم القدرة على الحكم المستقل لا تتعارض فيه المصالح من خلال الالتزام بالآتي :

أولا : استظهار التفويضات المقدمة للجان المنشاة على مستوى هيئات التسيير والرقابة الدائمة على اعمالها.

ثانيا : على القائمين بالادارة تكريس وقت كاف لممارسة مسؤولياتهم من خلال العمل على اتخاذ القرارات الصائبة في التوقيت المناسب المتاتي من استحصال المعلومة الاقتصادية وسهولة النفاذ اليها [1].

ر-الالتزام بتقديم الخطابات إلى مندوب الحسابات ثم الجمعية العامة عن الوضعية المالية للشركة ومستوى أدائها الاقتصادي والمخاطر التي تواجهها استثماراتها [2].

و قد تبنت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات من خلال اجتماع وزاري في الفترة 27 و28 أبريل عام 1998 قواعد إرشادية هدفها تحسين المنظومة القانونية والمؤسسية والتنظيمية لترشيد الحكم داخل الشركات مهتمة باالنشغالات التالية :

- حقوق المساهمين
- المعاملة المتكافئة للمساهمين
- دور أصحاب المصالح
- الافصاح والشفافية
- مسؤوليات مجلس الادارة [3].

[1] - عبد العظيم بن محسن الحمدي، المرجع السابق، ص 42

[2]- عصام مهدي محمد عابدين، المرجع السابق، ص 61

[3]- د. طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، طبعة 2007-2008، الدار الجامعية، مصر، ص ص 47-48

ثانيا : مسؤولية المسيرين في حالة تعثر الشركة

اختلفت المفاهيم الخاصة بتعثر الشركات فرسمها بعض الباحثين على انها الحالة التي تمنى فيها الشركة بخسائر لسنوات متتالية.

كما عرفت الشركة المتعثرة بانها الشركة التي تعاني من تعثر اقتصادي أو تعثر مالي أو كلاهما، ويعني التعثر الاقتصادي عدم قدرة ايرادات الشركة على تغطية نفقاتها، او انخفاض عائدات الاستثمار عن كلفة رأسمال المستثمر، يتناسب والمخاطر المتوقعة في الاستثمار نفسه.اما التعثر المالي فيتخذ احد المظهرين، اولاهما العجز عن مواجهة التزامات التزامات الشركة المستحقة، على الرغم من أن موجوداتها تفوق التزاماتها، ويعبر عن هذا المفهوم عادة " بازمة السيولة ".

و قد يتمثل الانزلاق الاقتصادي للشركة في عجزها عن سداد مستحقاتها حيث تزيد خصومها عن أصولها.

بينما بفضل بعض الباحثين على تضييق حدود التعثر في الفترة العارضة التي تتازم فيها مالية الشركة دون ان تؤدي إلى انهيارها بان واجهت ظروفا غير عادية تعطل من إنجاز الغرض الذي قامت من أجله دون أن تصل إلى إنهاء الوجود الاقتصادي والقانوني للمؤسسة.

اما أسباب التعثر تتعلق بالامور الادارية والقانونية وهي المسألة التي يمكن الاسترسال كالاتي :

يتولى إدارة الشركات هيئات للتسيير منتخبة من الجمعيات العامة، وبالتالي تكون أساليب اختيار رجال الادارة العليا في الشركات أمرا في غاية الاهمية، فإن جهد هؤلاء يعد الاساس في توفير فرص نجاح المشاريع الاستثمارية او فشلها[1]. فالادارة

[1]– د محمد سرور الحرير، الادارة الدولية للشركات، الطبعة الاولى، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، 2016، الاردن، ص 23.

علم وفن وممارسات قيادية سليمة قبل ان تكون سلطة مستمدة من ملكية رأسمال أو الوظيفة الامر الذي يترتب عليه إتاحة الفرصة لتوفير مديرين متخصصين ومؤهلين، منذ بداية حياة المشروع ممن تتوفر لديهم الرغبة في العمل والقدرة على تنمية مهاراتها بالممارسة العملية [1]، حيث تشير الدراسات إلى أن اهم الاسباب التي تؤدي إلى تعثر كثير من الشركات وفشلها هو عدم كفاءة الادارة. إذ ان الادارة الناجحة هي الادارة القادرة على اتخاذ القرارات المالية السليمة، وتطوير القدرة على التنبؤ بالصعوبات والعمل على اتخاذ الاجراءات الاحتياطية لتجنب هذه الصعوبات والتخفيف من آثارها المحتملة لأبعد حد [2].

و ارتكزت الدراسات على سلبية الاعمال المنجزة من المديرين من خلال عدم استقصاد الاهداف والاختيارات الفاشلة لبيئة العمل ونظام حسابي دون المستوى، وعدم القدرة على استقطاب المعلومة المربحة في السوق التنافسية [3].

قد تعيش الشركة صعوبات اقتصادية تعطل سير عملها العادي ولانقاذها أجاز المشرع فتح إجراء التسوية القضائية في حقها، لكن إذا تعذر إنقاذها واستحال مواصلة سير عملها الاعتيادي وبالتالي يقع التصريح بإفلاسها [4].

---

[1]– زكريا الدوري وأحمد علي صالح، إدارة الاعمال الدولية (منظور سلوكي واستراتيجي) دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2009، الاردن، ص 37.

[2]– امتلاك المعرفة والقدرة على حسن توظيفها يعتبران محورين أساسيين في المنهجية الجديدة للادارة المعلوماتية، حيث تعتبر جودة التعامل مع المعلومات من العوامل الاساسية التي يمكن ان تعبر عن الوضع الحالي غير المقبول في العلمل الاداري داخل الشركات. خضر مصباح اسماعيل الطيطي، اساسيات ادارة المشاريع وتكنولوجيا المعلومات، الطبعة الاولى، الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن، ص 13

[3]– سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، الاردن، ص 40.

[4]– " إن أي مؤسسة أو منظمة تحتاج إلى من يقودها إلى النجاح وتحقيق الاهداف الموضوعة ومن ذلك اعتماد سياسة التغيير من أجل البقاء والمنافسة. إن إدارة عملية التغيير في المنظمات تحتاج إلى إدارة وخبرة ورأس مال ومعلومات ومعرفة، وبدون الادارة الجيدة لن يكون هناك تغيير للافضل بل تغيير للاسوأ الذي يؤدي إلى فشل

و في أطوار التسوية القضائية أو التفليس يمكن اكتشاف أخطاء التصرف التي ارتكبها المسير وأدت إلى تردي حالة الشركة فكان استحداث آلية قانونية لتحمل المسير تبعات أخطائه وتحمل ديون الشركة وذلك عبر دعوى سد العجز وعبر دعوى سحب التفلسة على المسيرين.

و من بين شروط رفع هذه الدعوى القضائية الخطا في التصرف، فتبنى المشرع نظاما للمسؤولية يقوم على افتراض الخطأ من جانب المسير فيكفي لرافع الدعوى إثبات العجز في أصول الشخص المعنوي.

و لا يعفى الوكيل القانوني أو الفعلي من السؤولية إلا إذا أثبتا أنهما بذلا في إدارة الشركة من النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه.

و يمكن إعفاءه من المسؤولية بإثبات انه قد بذل في إدارة الشركة من النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه [1].

الشركات وخسارتها في السوق. ويجب بالتالي على الشركات ان تطور استراتيجيات جديدة من اجل تنافسها وذلك برفع أصولها الفكرية والابداعية للحصول على أفضل أداء من أجل ان تحافظ الشركات على تنافسيتها في البيئة التجارية الحالية وفي بيئة العولمة ولكي تستجيب للمتطلبات السريعة للاسواق واحتياجات ومشاكل العملاء. د. خضر مصباح اسماعيل طيطي، إدارة المعرة (التحديات والتقنيات والحلول)، الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ص 27.

[1]– في دراسة (SUTTON et FETTER) الذين عرفا بمشاركتهما في أكثر من 100 برنامج حول إدارة المعرفة توصلا إلى اكتشاف العديد من الاخطاء والخطايا التي تنجم عن سوء إدارة المنظمات للمعرفة المتاحة، حيث نبهت أغلب الدراسات إلى أن المنظمات المعاصرة تخوض الآن حربا من أجل الحصول على الكفاءات والمواهب المتقدمة (رأس المال الفكري) نظرا لمحدودية نسبتهم من جهة ولكون الطلب عليها عالي. د. أحمد علي صالح وأ.د سعد علي العنزي، إدارة رأسمال الفكري في منظكات الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن، ص 532.

و تندرج واجبات العناية والحرص والنزاهة في إطار نظرية الحوكمة الرشيدة للمؤسسات. وتنضوي هذه المصطلحات تحت لواء الواجب الاخلاقي وهو أوسع من الالتزام القانوني، وفي ذلك تشديد على المسير صعوبة في إعفائه من المسؤولية.

هذا التشديد من المسؤولية يستشف من خلال ما كان معمولا به سابقا حول الطبيعة القانونية للمسير باعتباره وكيلا مأجورا وبالتالي ملزم بالواجبات العامة بنظام الوكالة في باب الالتزامات والعقود في حين أن مقتضيات القاون التجاري تستوجب إثبات بذل النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه ومن بينها استحضار عملية التخطيط [1].

فواجب العناية فقها يأخذ مظاهر فردية مثل التسيير الاستراتيجي الذكي للمؤسسة[2]، وصد كل تصرف من شأنه الاضرار بالشركة ومظاهر جماعية تتمثل في المقدرة على تسير الشركة والاستقلالية عن الضغوطات الخارجية عن الشركة والمراقبة المتداولة في إطار هيئات التسيير الجماعي [3].

---

[1]– " إن فوائد التخطيط المسبق للمنشأة التجارية كثيرة ومتعددة وفضلا على انه يجنب المنشأة الوقوع في الاخطاء والمعاناة مع ظهور المشكلات فإنه سيعين على الآتي :

– يساعد التخطيط على كشف جوانب العمل التي لم تخضع إلى رقابة كافية.

– يوضح جوانب القوة والضعف في المنشأة ويدعمها

– التخطيط الجيد يطور نظام المعلومات في المنشأة

– التخطيط يوفر الاساسيات اللازمة لاتخاذ القرا والتنبؤ قصير الاجل. سيد عبد النبي محمد، طرق وأساليب تحسين الاداء في المؤسسات، وكالة الصحافة العربية (ناشرون)، 2019، مصر، ص 28.

[2]– الاستراتيجية عبارة عن مجموعة من القرارات التي تتخذها الشركة لتحقيق أهدافها طويلة المدى ن ويعتبر نجاح الشركة في تطبيق استراتيجيتها أو خططها عبر العمليات التي تقوم بها امرا مهما على صعيد المنافسة التي تواجهها الشركة على المدى الطويل ".محمد عبد العال النعيمي وراتب جليل صويص وغالب جليل، غدارة الجودة المعاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 46.

[3]– سيد محمد جاد الرب، التخطيط الاستراتيجي : منهج لتحقيق التميز التنافسي، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2016، القاهرة، ص 197.

أما بخصوص واجب النزاهة فيفترض ان تكون تصرفات المسير محكومة بالسعي نحو تحقيق الافضل لمصالح الشركة والمساهمين وذلك بأخذ القرارات المناسبة لها والابتعاد عن اتخاذ القرارات الذاتية[1].

يتضح تبعا لما تقدم بيانه أن الافلات من المسؤولية يستوجب من المسير إثبات مقدرته وحرصه واحترامه لمصالح الشركة ونزاهته وهي أمور يصعب معه الافلات من المسؤولية [2].

و السؤال الذي يطرح بالنظر إلى صعوبة توفر شروط الاعفاء فيما إذا كان جائزا للمسير أن يتمسك بدفوعات أخرى للافلات من المسؤولية مثل العوامل الاقتصادية الخارجية أو القوة القاهرة والامر الطارئ وفعل الامير.

المطلب الثالث : دعاوى المسؤولية المدنية

طلب التعويض عن الاضرار اللاحقة جراء أخطاء القائمين بالادارة لا يمكن تصوره إلا أنطلاقا من رفع دعاوى قضائية تتعدد وتختلف باختلاف المتضرر صاحب الصفة في رفع الدعوى القضائية وعموما يمكن أن نتصور 3 أطراف معنية برفعها وهي الشركة والمساهمون بصفة جماعية او فردية وأخيرا الغير المتعامل مع الشركة.

الفرع الاول : الاحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية

مسؤولية القائمين بالادارة سواء كانت شخصية أو تضامنية يتم إثباتها من خلال رفع دعاوى قضائية التي قد توجهها الشركة عندما يصيبها ضرر بسبب مخالفة القانون التشريعي أو التنظيمي أو بنود القانون الاساسي أو أخطاء في تسيير الشركة . بحيث

[1]– د. عبد اللطيف حمزة القراري، الاستراتيجية.. النظرية والتطبيق، الناشر LULU.COMن 2016، ص 17

[2]– أ.د مدحت محمد أبو النصر، مقومات التخطيط والتفكير الاستراتيجي المتميز، الطبعة الثانية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2015، القاهرة، ص 63.

يحق لهذه الاخيرة في مثل هذه الحالات أن تقيم الدعوى على العضو المسؤول عن التسيير أو المجلس برمته.

و الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في تقرير إقامة الدعوى وغالبا ما تعين الجمعية العامة ممثلا عنها من غير رؤساء هيئات الادارة سيما إذا كان مسؤولا عن الاخطاء محل دعوى المسؤولية المدنية.

إلا انه إذا تقاعست الشركة عن رفع هذه الدعوى جاز لمساهم أو عدة مساهمين إقامة الدعوى نيابة عن الشركة، على أن آثارها تعود لهذه الاخيرة وهي ما يصطلح عليه بالدعوى غير المباشرة.

أما إذا ارتكب القائمون بالادارة خطأ ترتب عنه ضرر لمساهم معين أو عدة مساهمين فالدعوى المرفوعة في مثل هذه الحالة هي الدعوى الشخصية للمساهم وممارسة هذه الدعوى سواء الفردية او الشخصية يمكن ان ترفع من قبل الغير الذي يكون ضحية أخطاء وتعسف المسيرين.

1-تحريك دعوى المسؤولية المدنية

الاصل أن الجمعية العامة هي السلطة العليا في الشركة وهي التي تضطلع كنوع من الرقابة على التقارير المقدمة من قبل القائمين بالادارة وتفحصه بمساعدة مندوب الحسابات لذلك من الطبيعي أن يسأل القائمون بالادارة أمام الجمعية العامة لانها الهيئة القانونية المختصة برقابتهم.

أما إذا وافقت على ما تقدم إليها من بيانات خاصة ما تعلق منها بكيفية تسيير الشركة واقتنعت بصحتها برئت ذمة القائمين بالادارة. اما إذا رفضت هذه التقارير حققت معه بما تملكه من آليات بهذا الخصوص، بل للمساهمين أن يقدموا طلبا بخبرة تنصب على أعمال التسيير. على خلاف ما ذهب إليه القانون المصري حيث لم ينظم آلية الخبرة بل مكن المساهمين من تقديم طلب للتفتيش على أعمال المسيرين من قبل

هيئة إدارية مختصة بذلك، فإن ثبت من التفتيش مسؤولية القائمين بالادارة فلا يخلوا الامر من افتراضين : إما عزل المسيرين مع تسوية ودية يعوض فيه مجلس الادارة ما نسب إليه من أضرار وإما اللجوء إلى القضاء لتحقيق نفس الغرض متى صعب الوصول إلى حل ودي بهذا الخصوص.

2-قرار الجمعية العامة بإبراء القائمين بالادارة :

إذا ثبت للجمعية العامة أن مجالس القائمين بالادارة وفقوا في إدارة الشركة تصدر قرارا بابرائهم بعد اطلاعها على التقارير والبيانات الحسابية السنوية التي يكون قد عرضها عليها وتأكدت من انها خالية من أي عيب حتى ولو تكبدت الشركة أضرارا أو خسائرا لم يكن لهم يد في إحداثها.

و الجدير بالاهتمام أن إجازة الجمعية العامة لقرارات هيئات الادارة لا تعفي المسيرين من المتابعات المدنية والجزائية متى تم اكتشاف الغش والتدليس لاحقا

اما في الحالات العادية فإن مباركة الجمعية العامة لاعمال التسيير تعد بمثابة إبراء لذمتهم في نهاية السنة المالية، حتى لا تظل أسباب المسؤولية معلقة إلى اجل طويل وهو امر هام وحيوي تمليه طبيعة العمل التجاري، علما ان قرار الجمعية العامة بالابراء يصدر رغم معارضة الاقلية.

و بالتالي في حالة الابراء ينقل ثقل المسؤولية للشخص المعنوي غير اننا نتساءل عن المقصود من نص كلمة القرار المذكور في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 التي جاء فيها ما يلي : " ولا يكون لاي قرار صادر من الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين باالدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم ".

أغلب الظن أن مفهوم القرار المقصود في هذه المادة يخص تقييد رفع دعوى المسؤولية دون قرار الابراء تحقيقا لمصلحة الشركة.

الفرع الثاني : أنواع دعاوى المسؤولية المدنية

تتنوع دعاوى المسؤولية باختلاف المتضرر من الخطاء المرتكبة من قبل المسيرين فقد يكون رافع الدعوى الشركة، كما قد يكون المساهمون مجتمعين أو منفردين كما قد يكون الغير.

أ- دعوى الشركة عن مسؤولية القائمين بالادارة :

دعوى الشركة هي الدعوى التي تعود بها الشركة على القائمين بالادارة عن ارتكابهم أخطاءا تترتب عنه المسؤولية في مواجهتها بقصد تعويض الضرر الواقع عليها جراء اسباب سبق الاشارة إليها.

قد حاول البعض تأسيس دعوى الشركة ضد القائمين بالادارة على أساس فكرة الوكالة باعتبار هؤلاء وكلاء عن الشركة يتصرفون باسمها ولحسابها غير أن فقها آخر أسس هذه المسؤولية على اعتبار قانوني مصدره نص المادة 124 من القانون المدني إلا أن الحقيقة التي لا يختلف فيها إثنان هو ضرورة إثبات الخطأ المنسوب إلى القائمين باالدارة المراد مساءلته مدنيا وان يترتب عن هذا الخطأ ضرر مستحق للتعويض مع ضرورة توفر العلاقة السببية بين الخطا والضرر.

لتوضيح جميع هذه النقاط سنتطرق إلى :

- المحكمة المختصة
- موضوع الدعوى
- الخصوم في هذه الدعوى
- كيفية انقضائها

1-المحكمة المختصة :

المبدأ في رفع الدعاوى القضائية أن الدين مطلوب وليس محمول، ومن تم فعلى المدعي أن يسعى إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه.

إلا أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة في أن الدعاوى المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركاء فيكون ذلك امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة أو المحكمة التي تم فيها افتتاح إجراءات الافلاس والتسوية القصائية[1].

2-الخصوم في دعوى الشركة

- **المدعي في دعوى الشركة :**

المدعي في دعوى الشركة هو هذه الاخيرة ويرفعها باسمها وكيل أو ممثل عنها من القائمين بالادارة الجدد أو أحد المساهمين أو حتى بالاستعانة بالغير كان يكون محاميا كما قد يكون المصفي إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية، أو قد يكون مندوب الحساباتى بشرط ان تعهد إلأيهم ذلك الجمعية العامة للشركة.

أما في حالة إفلاس الشركة فإن الوكيل المتصرف القضائي يكون هو رافع دعوى الشركة بحيث تغل يدها في هذه الحالة الاخيرة عن القيام بجميع التصرفات القانونية بما فيها رفع الدعاوى القضائية.

مسؤولية القائمين بالادارة اتجاه المساهمين عن خطئهم الاداري يلزم المدعي أن يثبت هذا الخطأ بكافة طرق الاثبات والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر وأن يكون الضرر قد أصاب المساهمين أو بعضهم حتى وإن ينطوى عن غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة.

[1]- انظر الفقرة 3 من المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

مسؤولية المسيرين تحدد بمدة وظيفتهم لذلك لا يسأل الاعضاء الحاليون عن أخطاء الادارة التي ارتكبها الاعضاء الذين انتهت عهدتهم غير أنهم يسألون عن هذه الاعمال إذا كانوا قد اطلعوا عليها ولم يتخذوا التدابير الضرورية لةقف مفعولها، علما ان مسؤولية الشخص الذي قام بتعيين عضو في مجالس القائمين بالادارة بصورة غير قانونية تبقى قائمة بالنسبة لاعمال الادارة التي اشترك فيها بصورة واقعية.

لا يعفى القائمون بالادارة من المسؤولية بمجرد تذرعهم بعدم خبرتهم في شؤون إدارة الشركة[1]، رفعا للمسؤولية وتبقى لمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير عناصر الخطأ الاداري والرابطة السببية بين الخطأ والضرر ومقدار التعويض الواجب على عاتق القائمين بالادارة.

إذن الشركة أو بالمعنى الاصح ممثليها القانونيين هم الذين يناط بهم إقامة هذه الدعوى لذا سميت بدعوى الشركة وغالبا ما يكون رئيس اشركة هو رافع الدعوى مادامت ان سلطة التمثيل الخارجي للشركة بحسب الاصل هو الرئيس المدير العام للشركة، إلا أن المشرع الجزائري أهمل تبيان الاحكام الواجبة اتباعها، وإلى من تؤول سلطة التمثيل إن تقاعس المعنيون بالامر من منطلق أن امتناعا كهذا لا يتماشى ومصالح الشركة، يمكن أن يشكل سببا تستند عليه الجمعية العامة لعزل كل أو بعض القائمين بالارة وتعيين غيرهم.

دعوى الشركة ليست من النظام العام وهي بهذا المعنى مقررة أساسا لمصلحة الشركة أمكن التنازل عنها بقبول إجراء المصالحة بينها وبين العضو أو الاعضاء المسؤولين، ولابد من الاشارة أنه إن كانت براءة الذمة لا تشمل سوى الامور الادارية التي تمكنت الجمعية العامة من معرفتها، فإن الاجتهاد يعتبر ان براءة الذمة تحمي

[1]– د. سعد علي حمود العنزي ود. أحمد علي صالح، إدارة رأس المال الفكري في منظمات الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2008، الاردن، ص 19

القائمين بالادارة من إقامة دعوى المسؤولية عليهم بالنسبة لاعمال القائمين بالادارة التي كانت بوسع الجمعية العامة الاطلاع عليها قبل إعطاء براءة الذمة خوفا من التنازل عن دعوى الشركة في الوقت الذي يكون فيه المسيرون قد ارتكبوا أخطاءا إدارية. إلا أن براءة الذمة الممنوحة من قبل الجمعية العامة لا تخص إلا تلك الاعمال الجارية المخالفة لنص إلزامي أو النظام الاساسي للشركة بحيث انه ليس بوسع الجمعية العامة العادية تغيير هذين الاخيرين.

- **المدعى عليه في دعوى الشركة**

المدعى عليهم في جميع الاحوال هم القائمون باالدارة وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري سواء في مواجهة الشركة أو الغير عند ارتكابهم للمخالفات السالف شرحها. وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه متى اشترك عدد كبير من القائمين بالادارة في نفس الافعال تعمل المحكمة المختصة الناظرة في القضية على تحديد حصة كل واحد في التعويض عن الضرر.

تثبت المسؤولية في مواجهة القائمين بالادارة جماعيا أو في مواجهة ممن يدعي عدم اشتراكه في الخطا الموجب للمسؤولية قصد التملص منها ويكون ذلك من خلال اعتراض مسجل في محاضر جلسات مجالس القائمين بالادارة أو من خلال استعانته بأية دفوع أخرى منصوص عليها في القانون التجاري.

يكون القائمون بالادارة المعنيين بالمسؤولية القانونيين أو الفعليين مادام نص المادة جاء واسعا يضاف إليهم المسيرون المعنيون مؤقتا. ويكونون متابعون باخطائهم المرتكبة إزاء الاخلال بواجباتهم الاصلية المنصوص عليها قانونا العامة منها والخاصة، كما يسألون عن الافعال المرتكبة عند ممارستهم للسلطات المفوضة إلأيهم بالشكل المنصوص عليه بالمادة 624 من القانون التجاري وهي السلطات الخاصة بالجمعية العامة.

أما المسير الفعلي هو كل عضو داخل مجالس القائمين بالادارة الذين عينوا على خلاف القواعد القانونية يكونون بدورهم متابعين بالمسؤولية المدنية سواء في مواجهة الشركة والغير بدليل نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري. كما يصدق وصف المسير الفعلي على أعضاء مجلس المراقبة كما ذهب إليه العديد من الفقه الفرنسي. ذلك أن المقصود من عبارة القائمين بالادارة واسع يشمل المسيرين القانونيين والفعليين في ذات الوقت.

اما عن النمط الحديث للتسيير فإن المسؤولية المدنية التضامنية أو الفردية تخص من حيث الاصل أعضاء مجلس المديرين عن ارتكابهم أخطاءا في التسيير بحسب نص المادة 715 مكرر 28 دون أعضاء مجلس المراقبة بدليل نص المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري :" يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الاخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارستهم لوكالتهم ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها".

و مع ذلك نجد المشرع قد أورد استثناءا بنص المادة نفسها وهو ما تضمنته فقرتها الثانية التي اعتبرت أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنيا في مواجهة الشركة والغير عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إعلام الجمعية العامة بذلك.

- **موضوع الدعوى**

ترفع دعوى المسؤولية من الشركة على القائمين بالادارة لتعويضها عما أصابها من ضرر نتيجة لخطا القائمين بالادارة وقد يكون الضرر ترتب عنه نقص في رأس المال أو بسبب ما تكبدته من تعويض تكون الشركة قد دفعته للغير حسن النية بحسب مدلول المادة 632 من القانون التجاري والمادة 648 من نفس القانون أو ما أصاب الشركة من أضرار نتيجة أخطاء المسيرين المؤدية إلى تشويه صورتها وسمعتها مما

أضعف إئتمانها من ذلك امتناع الغير إقراضها أو رفض الدائنين مد الشركة بأجل للوفاء بديونها.

موضوع الدعوى لابد أن يكون تعويضا لضرر عام لحق الشركة فمتى لم يصبها الضرر فلا وجه لها بالادعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه القائمون بالادارة كله أو بعضه رتب ضررا فرديا لاحد المساهمين أو الدائنين.

يشمل التعويض المحكوم به لصالح الشركة كما دلت عليه القواعد العامة ما لحق الشركة من ضرر وما فاتها من كسب علما ان رفع دعوى المسؤولية المدنية على المسيرين لا يشترط أن يسبقه إفلاس الشركة أو تصفيتها فقد تمارس هذه الدعوى حتى أثناء حياة الشركة العادية.

ب- دعاوى المساهمين ضد مسيري الشركة

يستطيع المساهم أن يرفع دعوى على القائمين بالادارة بالانفراد أو بالتضامن نيابة عن الشركة متى أصابها ضرر من تصرفات القائمين باالدارة وهو ما يطلق عليه بالضرر العام. كما يمكنهم رفع هذه الدعوى متى أصابهم ضرر شخصي من جراء تصرفات أعضاء مجالس الادارة او رؤسائهم، كما في حالة توزيع الارباح أو في حالة عدم رد حصصهم.

مما سبق يتضح أن المساهم له في مواجهة القائمين بالادارة دعويان تتعلق الاولى بدعوى الشركة وتتعلق الثانية بدعوى المساهم الفردية، وفي هذه الحالة الاخيرة يجب على المساهم أن تكون له مصلحة شخصية خاصة به دون غيره فالضرر الفردي المبني على المشاركة هو الاساس الاول الذي تبنى عليه دعوى المساهمين الفردية علما أنه يجب أن ترفع هذه الدعوى في حدود مصلحته إذ لا دعوى بدون مصلحة.

أما متى رفع المساهم الدعوى باسم الشركة فإن التعويض الذي يحكم به يدخل في ذمة الشركة ويستفيد منه الجميع بما فيهم رافع الدعوى، أما إذا رفع المساهم دعوى المسؤولية الفردية فيعود التعويض الذي يحكم به إليه دون الشركة.

دعوى المساهم وانواعها تم النص عليها بالمادة 715 مكرر 24 على الشكل التالي :" يجوز للمساهمين بالاضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا ان يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالادارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء ".

أما عن صفة المساهم في كل من دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية فيجب في بادئ الامر أن يتوفر في رافع الدعوى صفة المساهم باسمه فإنه لا يشترط أن يظل مساهما سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء الحكم فيها بل يجوز للمساهم الذي خرج من الشركة أن يرفع الدعوى الفردية للدفاع عن مصالحه الشخصية.

سبقت الاشارة أن قرار الابراء لا يمنع المساهمين من حقهم في رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالادارة دون إمكانية وضع بنذ في القانون الاساسي للشركة يمنع المساهمين من مباشرة هذه الدعوى حسب المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري ونصها كالاتي :" كل شرط في القانون الاساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كأنه لم يكن ".

أما عن المحكمة المختصة فلا بد من التفرقة بين ما إذا كان المساهم قد رفع الدعوى على الشركة باعتبارها مسؤولة عن القائمين بالادارة ام أنه رفع الدعوى مباشرة على هؤلاء بصفتهم الفردية أو الجماعية، ففي هذه الحالة الاولى تكون المحكمة المختصة في غير المواد الخاصة بالافلاس والتسوية القضائية هي المحكمة التي

يتواجد بها المركز الرئيسي للشركة أما في الحالة الثانية فتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحدهم.

ج- دعاوى المسؤولية المقامة من الغير ضد القائمين بالادارة :

يقصد بالغير كل من ليس مساهما داخل الشركة وليس قائما بإدارتها وإنه بهذا المعنى المتعامل مع الشركة برابطة عقدية أو غير عقدية فقد يكون دائنا أو موظفا من موظفيها أو عمالها كما قد يكون أجنبيا عنها تضرر من جراء التصرفات والاعمال الخاطئة للمسيرين.

للغير دعويان : دعوى المسؤولية المدنية يرفعها ضد الشركة على أساس ان القائمين بالادارة يعدون وكلاء عن الشركة كما يستفيدون من دعوى شخصية كلما تجاوزوا حدود اختصاصهم أو ارتكبوا عملا غير مشروع. ويجب ان تتوافر في رافع الدعوى شروطها وهي الاهلية، الصفة والمصلحة.

أما فيما يتعلق بحالة إفلاس الشركة، فالاصل انه لا يجوز للدائنين رفع الدعاوى على الشركة إلا عن طريق وكيلهم بحيث خرج المشرع بالنسبة للافلاس بأحكام خاصة فرض من خلالها ان تمارس هذه الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي ضد القائمين بالادارة ذلك أنه رفعها الدائن بنفسه لترتب على ذلك حرمان بقية الدائنين والشركة بقدر ما يحصل عليه من تعويض بل سيؤدي إلى امتياز البعض دون البقية. لذلك ليس للدائن ان يرفع دعواه الشخصية قبل القائمين بالادارة في فترة الافلاس علما انه ستقدم دعوى الشركة بمسؤولية المسيرين على دعوى الدائن.

أما إذا كانت مسؤولية القائمين بالادارة تتعلق بموضوع آخر غير موضوع الافلاس، كما لو أضاعوا تأمينا خاصا لاحد الدائنين فيجوز له ان يرفع دعواه في فترة الافلاس.

إذا كان من حق المساهم استعمال دعوى الشركة متى تقاعست هذه الاخيرة عن رفعها فإنه يمكن للدائنين كذلك استعمال هذه الدعوى تطبيقا لقواعد القانون المدني الخاصة بالدعوى غير المباشرة. بمعنى آخر إذا تسبب القائمون بالادارة بأضرار للشركة ولم تبادر هذه الاخيرة إلى رفع دعوى المسؤولية فإنه يجوز لاي دائن حتى ولو كان دينه غير مستحق الاداء لان يقوم برفع دعوى المسؤولية على المسيرين مستعملا دعوى الشركة وكافة حقوقها في مواجهتهم.

إلا أن رفع هذه الدعوى مشروط بأن التقاعس في رفع دعوى الشركة من قبل هذه الاخيرة أدى إلى إعسار أو زاد في إعسارها مما يجعلها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها علما ان الدائن إن استعمل الدعوى غير المباشرة يكون نائبا عن الشركة وهو يختلف عن المساهم الذي بستعمل نفس الدعوى فهو لا يباشر إياها بصفته نائبا عنها إلا في حدود مصلحته الخاصة.

الدائن إذن عند رفعه لدعوى الشركة على القائمين بالادارة فإنه يرفعها لمصلحة الشركة ويطالب بالتعويض عن كل الضرر الذي أصاب الشركة، أما المساهم فإنه لا يطالب بالتعويض إلا في حدود ما أصابه هو من الضرر العام.غير أنه تطبيقا للقواعد العامة الخاصة بالدعوى غير المباشرة فإن كل فائدة تنتج من استعمال كل من الدائن والمساهم لدعوى الشركة مرهون بان تظل صفتهما موجودة وقت رفع الدعوى مع ضرورة إثبات وجود إهمال في استعمال الشركة لحقها.

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية للقائمين بالادارة

لم يكتف المشرع بمساءلة القائمين بالادارة بالمسؤولية المدنية، بل نجده لاحقهم بالمسؤولية الجنائية، عند ارتكابهم أفعالا مجرمة في قانون العقوبات. وتتلخص في عدة جرائم منها العامة كالسرقة والنصب وخيانة الامانة. إلا أن هذه الجرائم لن تكون محلا للدراسة إلا بغرض التمييز بينها وبين جرائم أخرى التي أصبحت تضرب بقوة في قانون التجاري بمناسبة تنظيمه للجرائم المتعلقة بالشركات التجارية، سواء تلك المرتكبة أثناء تكوين الشركات أو المنصبة على نظامية حساباتها، ولا سيما الميزانية أو الجرائم الماسة بمالية الشركة، ونخص بالذكر جريمة خيانة الامانة وجريمة التعسف في استعمال أموال الشركات.

لذلك سنتطرق بالتفصيل إلى ما يلي :

- الجرائم المتعلقة بتاسيس الشركات والذي سنتطرق فيه إلى جريمة إصدار أسهم غير قانونية.و نفصل في جريمة تداول الاسهم وكذا جريمة التعسف في تقييم الحصص العينية وجريمة التصريح التوثيقي الكاذب.
- الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة وحساباتها وقسمناه إلى الجرائم المتعلقة بنظامية دفاتر الشركة والجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة.

الاركان الموضوعية العامة التي تكون عقد الشركة لطالما شكلت الفارق بينه وبين العقود المدنية، لاعتلاء النية الموحدة والمشتركة بين الاطراف لتحقيق مصلحة الشركة، يضاف إليه مسألة التنظيم التي تغلب على الشركات الاموال خصوصا دون شركات الاشخاص، وضرورة احترام الصلاحيات المسندة لكل هيئة داخل الشركة من الجمعية العامة عادية او غير عادية أو هيئة الادارة او هيئة الرقابة.

و لان دور الجمعيات العامة غالبا صوري قد يتصرف المسيرون خلافا لمصلحة الشركة متجاوزين صلاحياتهم أو متعسفين فيها، مما يؤثر سلبا على مصلحة الشركة وفي أحيان اخرى على مصلحة المساهمين علما أن لهم صلاحيات التحليل المالي [1].

الامر الذي يتطلب حتما تحديد الافعال المجرمة للمسيرين أثناء العملية التسييرية والوقوف على الاضرار المترتبة عنها الموجبة للمسؤولية.

ثم إن واجب الحرص مع تحديد مداها شأن آخر نظمه القانون التجاري ومحتوى في القانون الاساسي للشركة، يوجب تقرير المسؤولية والتي سيلعب فيها القضاء دورا كبيرا في تحديد المسؤول عن المخالفات الماسة بأحكام التشريع أو التنظيم المطبقة على الشركات التجارية وإما عن خرق القانون الاساسي أو الاخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم[2].

[1]– يظهر التحليل المالي مدى كفاءة الادارة في أداء وظائفها وقدرتها على تحقيق مصلحة المالكين والمساهمين وكسب ثقة ذوي المصالح المشتركة. عدنان تايه النعيمي وأرشد فؤاد التميمي، التحليل والتخطيط المالي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2018، الاردن، ص 31.

[2]– " تعد القوائم المالية الوسيلة الاساس للابلاغ عن الشركة ،إذ تقيس المعلومات التي تتضمنها نتائج النشاط والمركز المالي للشركة، ومن خلالها يتم التعرف على التغيرات التي تحصل في حقوق الملكية، وتعد القوائم المالية حجر الزاوية التي تقوم عليها عملية اتخاذ القرارات. د. طلال حجاوي ود. سالم الزويعبي، القياس المحاسبي ومحدداته، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن، ص 17.

المبحث الاول: الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية :

تعاني الشركات التجارية التي يسعى المشرع إلى حمايتها من خطرين قد يهددانها وهي في مرحلة التأسيس، متى كان هذا الاخير غير شرعي وبالتالي مهددا بالبطلان بسبب مخالفة شرط جوهري يعارض المصالح المختلفة التي يهدف القانون التجاري حمايتها، فيجب إذن الحرص على شرعية التكوين.

الملاحظ هنا أن القانون الجنائي يحرص على تطبيق القواعد التجارية واحترامها من جهة ومن جهة أخرى فإنه يقف ضد مختلف محاولات الغش التي قد يعني منها رأس مال الشركة، والتي هي سهلة الوقوع في هذه المرحلة من حياة الشخص المعنوي. لذلك حاول التشريع محاربة كل التصرفات الاحتيالية من أجل حماية ذمة الشركة وأموالها[1].

المطلب الأول : جرائم الاكتتاب

تحقيقا لهذه الغاية الرامية إلى تطهير عالم الاعمال، نظم القانون الجنائي للاعمال أربع مجموعات من الجنح قد ترتكب في مرحلة تأسيس الشركات وهي :

- جريمة إصدار أسهم غير قانونية
- جريمة تداول أسهم صادرة بصفة غير قانونية

الفرع الاول : جريمة الاصدار غير القانوني للأسهم

مخالفات الاكتتاب

تقضي المادة 806 من القانون التجاري بما يلي :" **يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 200000 د ج مؤسسوا الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو**

[1]– شيراز محمد خضر، أصول التحليل المالي، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للطباعة والنشر والتوزيع، 2022، الكويت، ص 5

الذين أصدروا الاسهم، قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو دون اتمام إجراءات تأسيس تلك الشركات بوجه قانوني ".

و نظرا للاهمية البالغة التي تحوزه هذه الاحكام الجنائية الهادفة إلى حث المساهمين على احترام القواعد المتعددة لتأسيس شركة، يجب دراسة هذه الجريمة بصفة مفصلة، فيقضي ذلك أولا علاج عناصر الجريمة ثم البحث عن الاشخاص المتهمين.

عُرضت أحكام هذه الجريمة بالمادة 806 من القانون التجاري [1]. ولمتابعة هذه الجريمة وجب توافر عناصر التجريم.و أولاها العنصر المادي للإصدار الغير القانوني والتي بدورها يمكن تصورها أثناء تأسيس الشركة بإصدار الاسهم قبل عملية القيد في السجل التجاري [2]، فقد أوجبت المادة 595 الفقرة الاولى من القانون التجاري على ان يُحرّر المؤسسون مشروع القانون الاساسي لشركة المساهمة في ورقة رسمية تودع نسخة منها في المركز الوطني للسجل التجاري والذي يتم بعد اتمام كل اجراءات التأسيس في أجل ستة أشهر. ولذلك يمكن الاسترسال على الشكل التالي :

- **التأسيس غير القانوني للشركات**

تترتب المسؤولية الجنائية في مثل هذه الحالة على عاتق كل من يقوم بهذا التسلسم حتى ولو كان حسن النية. ولقد كانت محكمة التمييز الفرنسية قد اعتبرت منذ منتصف القرن الماضي أن المشرع بفرضه العقوبة دون النظر إلى حسن النية أراد

[1] – لا ترتكب هذه الجريمة إلا في شركات المساهمة لانها الوحيدة المسموح لها من طرف القانون بإصدار أسهم وهي قيم منقولة للتداول بالطرق التجارية على خلاف شركات الاشخاص التي تصدر حصص غير قابلة للتداول. انظر المادة 715 مكرر من الامر 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم من القانون التجاري.

[2]– ألزم القانون التجاري قد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عمل من الاعمال التي تدخل في إطار موضوعها، ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا الاهلية القانونية لممارسة أعمال التصرف إلا بعد اتمام هذا الاجراء. انظر المادة 549 من القانون التجاري، السالف الذكر.

ضبط تنظيم إصدار الاسهم وليس المعاقبة على الغش، فالتشريع هنا تشريع تنظيمي وضع لتأمين سلامة التداول بالاسهم وإعطاء المكتتبين ضمانة لاموالهم من خلال دعم حرص المعنيين بهذه الجريمة التقيد بالقانون.

يكون تأسيس الشركة غير قانوني في الحالات التالية :

- **إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري**

ألزم القانون التجاري قيد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عمل اي عمل من الاعمال التي تدخل في إطار موضوعها، ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا الاهلية القانونية لممارسة أعمال التصرف إلا بعد إتمام هذا الاجراء [1].

و نظرا لاهمية هذا النوع من الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية، وضع المشرع إجراءات شكلية كثيرة وجب على المؤسسين احترامها، ففيما يتعلق بالقيد في السجل التجاري أوجبت المادة 595 الفقرة الاولى من القانون التجاري أن يحرر هؤلاء مشروع القانون الاساسي لشركة المساهمة في ورقة رسمية وتودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري.

فإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداءا من إيداع مشروع القانون الاساسي للشركة تبطل كل التصرفات القانونية التي تمت باسم الشركة التي تكون في مرحلة التأسيس ويسأل المؤسسون بالتضامن عن الآثار المالية السلبية المترتبة عنها بمعنى آخر ان طلب قيد الشركة التجارية في السجل التجاري يجب ان تقدم بعد إتمام كل إجراءات التأسيس ة في أجل لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ وضع مشروع قانونها الاساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري [2].فحسب المادة 806 السالفة الذكر تتكون الجريمة المدروسة بمجرد إصدار أسهم قبل قيد شركة المساهمة في السجل التجاري.

[1]– انظر نص المادة 549 من القانون التجاري.

[2]– انظر نص المادة 604 من القانون التجاري.

- **إصدار اسهم بعد قيد الشركة في السجل التجاري عن طريق الغش**

لا يستفيد التاجر من القيد في السجل التجاري إلا بعد إثبات أنه يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية المفروضة من طرف القانون وانه حصل على مختلف الترخيصات الضرورية لممارسة الحرفة المرجوة. فإن وقع ذلك باستعماله لطرق احتيالية يكون الاصدار للاسهم الناتج عن ذلك غير قانوني.

- **إصدار اسهم من طرف شركة اموال مؤسسة بصفة غير قانونية :**

لا تكتمل الجريمة إلا إذا تم إصدار أسهم من طرف شركة مساهمة مؤسسة بصفة غير قانونية أي إذا كان تكوينها مشوبا بعيب قد يترتب عنه بطلانها مما يؤدي إلى ضياع مختلف المصالح المعلقة بها خاصة أموال المكتتبين.

عدم احترام اجراءات التأسيس والمُقرّرة من قبل المشرّع في المواد من 595 إلى 609 من القانون التجاري سبب لابطال عقد الشركة وانهاء وجودها، وعلى رأس هذه المخالفات :

- **عدم الاكتتاب بكامل راس المال** [1]:

الاكتتاب هو الوعد بالمساهمة بمبلغ من المال يمثل عددا من الاسهم المقترحة من طرف الشركة ولا تكون شركة المساهمة بصفة صحيحة إلا إذا تم الاكتتاب بكامل رأسمالها[2].

هذا الامر يسمح للشركة التي هي في مرحلة التأسيس بان تتصرف في كامل الموارد الضرورية التي شرع المؤسسون في جمعها من اموال تحقق من انتمائها اتجاه

[1] – الاكتتاب هو الوعد بالمساهمة بمبلغ من المال يمثل عددا من الاسهم المقترحة من طرف الشركة ولا تكون شركة المساهمة بصفة صحيحة إلا إذا تم الاكتتاب بكامل راسمالها. انظر المادة 596 من القانون التجاري.و هذا المبلغ في شركة المساهمة يجب ان لا يقل عن الحد الدنى القانوني وهو مليون دينار جزائري في حالة التاسيس الفوري و5 ملايين دينار جزائري في حالة التاسيس بالرجوع إلى الادخار العلني. انظر المادة 594 من القانون التجاري، السالف الذكر

[2]– انظر نص المادة 596 من القانون التجاري

المتعاملين معها الذين لا يتصرفون إلا بالنظر إلى رأسمالها، واتجاه المكتتبين الذين يلتزمون بالوفاء بما تعهدوا به إلا إذا كان رأس مال الشركة مكتتبا بكامله.

يكون الاكتتاب كاملا في حالة تقسيم رأس المال الشركة ذات قيمة مالية متساوية، تغطيها كلها رغبة المكتتبين، وعلى ذلك لا يكون الاكتتاب برأس مال الشركة كاملا في الحالات التالية :

أ- في حالة عدم الاكتتاب بكامل رأس المال المحدد في مشروع الشركة المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويقرر المؤسسون إرجاع الاموال إلى أصحابها إلا إذا اتفق المكتتبون بالاجماع على تأسيس الشركة برأس المال الجديد.

ب-إصدار الشركة لاسهم تحت حد " القيمة المزدوجة " [1]، كأن تمنح للمكتتبين بكامله في حالة شراء الشركة لبعض أسهمها وذلك بواسطة أموالها. مثل هذه العمليات تهدف إلى تحديد رأس مال الشركة بصفة احتيالية تجعله غير مكتتب كليا.

ج- إذا كان عدد من الاكتتابات باطلة، إما بطلانا مطلقا كالامتتابات الصادرة من عند الموثق الذي حرر مشروع القانون الاساسي للشركة المصدرة للاسهم أو كان بطلانا نسبيا بسبب تصرف قاصر أو معتوه أو سفيه أو مجنون.

د- الاكتتاب الواقع على شرط، بحيث يرفض الفقه والقضاء انضمام شخص إلى مشروع الشركة بشروط. غير أن الفقه الحديث يتجه نحو قبول مثل هذه التصرفات فيكون الاكتتاب فيها صحيحا دون شرط ،إلا في حالة ما إذا رتب هذا الاخير آثارا يصبح بموجبها الاكتتاب غير حقيقي.

[1]- الاصل أن المكتتب يدفع مبلغ يساوي القيمة الاسمية أي القيمة المدونة على متن السند، لذلك يقال هنا أن القيمة مزدوجة ولكن يجوز للشركة في حالة الزيادة في رأسمالها أن تصدر أسهم يدفع بها أقل من قيمتها الحقيقية الاسمية يجعله يستفيد من علاوة الاصدار (وذلك بهدف جلب المكتتبين) أو الاكثر من ذلك تسمح للشركة بأن تقرض علاوة الاصدار (ليستفيد من الاحتياطات المدخرة من طرف الشركة).

يعد الاكتتاب بالاسهم النقدية غير صحيح إذا لم يكن ثابت في بطاقة الاكتتاب التي تصدر حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم حسب ما نصت عليه المادة 597 من القانون التجاري.

ه- واخيرا يعد رأسمال الشركة المساهمة غير المكتتب بكامله إذا كانت هنالك إكتتابات مجاملة صادرة من أسماء مستعارة او من أعضاء عائلة واحدة أو أصدقاء المؤسسين. ولكن بما ان الامر يتعلق بتأسيس شركة مساهمة يحاول القاضي فيه التقليص من حالات بطلان العقد، إن فريقا من الفقه مؤيد من طرف بعض القرارات القضائية يعتبر الاكتتاب صحيحا وحقيقي إذا تم الوفاء بالاسهم المكتتبة لانه في مثل هذه الشركات لا ينظر الشخص المعنوي إلى شخصية المكتتبين وإنما تهمه اموالهم وذلك حتى ولو كان تحت اسم مستعار.

اما الاكتتاب الذي لا يتبعه الوفاء، فإنه يعد صوريا يترتب عنه عدم الاكتتاب بكامل رأس المال.

غير أن أغلبية الفقه ترفض هذا الموقف وتعتقد بان الاكتتاب الحقيقي هو الذي يتبعه الوفاء من طرف المكتتب نفسه لان ذلك يعد تكريسا لنية الاشتراك الذي هو ركن أساسي لوجود الشركة.

لقد استند هذا الرأي على نص المادة 598 من القانون التجاري التي تلزم المؤسسين على إيداع قائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي تعهد لكل واحد منهم يدفعها لدى الموثق. فحسب هؤلاء يشترط في الاكتتاب الحقيقي أن يكون صادرا من شخص هو المكتتب الحقيقي لان الغير المتعامل مع الشركة باطلاعه على قائمة المكتتبين يعلم مصدر الاموال وشخصية هؤلاء.

- **عدم الوفاء بالاسهم المكتتبة**

ألزم القانون التجاري على المكتتبين في رأس مال الشركة الوفاء بكامل قيمة الاسهم العينية قبل قيد الشركة في السجل التجاري. أما بالنسبة للاسهم النقدية فلم يفرض الوفاء في هذا التاريخ إلا بالربع من قيمتها الاسمية [1].

المفروض في الوفاء ان يتم نقدا [2]، فلا يتصور أن يمون في شكل آخر [3]،لان ذلك يسمح للشركة بان تكون لها سيولة تمكنها من بداية نشاطها، على انه يشترط ان يصدر من شخص الممكتتب الذي دفع ربع قيمة كل الاسهم المكتتبة على الاقل، فلا يكفي أن تحصل الشركة على ربع رأسمالها عند التأسيس، فالمادة 598 من القانون التجاري يشترط من كل مكتتب أن يدفع ربع قيمة الاسهم النقدية المكتتبة من طرفه وهذا للاسباب السالفة الذكر.

يجب ان يكون الدفع حقيقيا، فالمكتتب الذي يدفع الاموال لشرط استرجاعها بعد إتمام إجراءات التأسيس يعد دفعا صوريا يجعل رأس المال غير مكتتب بكامله.

- **عدم صحة التصريح امام الموثق**

الطائفة الثالثة من العيوب التي تعرقل تأسيس الشركة تتعلق بالتصريح الذي يلتزم المؤسسون القيام به أمام الموثق المكلف بتحرير العقد. هذه الوثيقة الهامة تحتوي على أسماء كل المكتتبين وعدد الاسهم المكتتبة من طرف كل واحد منهم والاموال المدفوعة وفاءا لالتزاماتهم اتجاه الشركة التي هي في مرحلة التأسيس، وكل مخالفة لاوامر

---

[1]– ويمكن ان يحدد القانون الاساسي نسبة أكبر أو ان يكون الوفاء كليا، غير أن دفع الربع هو الحد الادنى القانوني.

[2]– يستوي ان يتم الوفاء بتسليم النقود للمؤسسين او شيك أو بالتحويل من حساب المكتتب إلى حساب الشركة في مرحلة التأسيس.

[3]– من الوسائل المقصودة مثلا المقاصة التي تقبل كوسيلة للوفاء في حالة الزيادة في رأسمال الشركة بحيث تكون هذه الاخيرة مدينة للمساهم المكتتب ولكن غير مكنة في حالة التأسيس لان الشخص المعنوي لم يكتسب بعد لااهلية القانونية ليكون مدينا أو دائنا.

القانون التجاري فيما يخص هذا التصريح يجعل التأسيس غير قانوني ويسمح باستهلاك الجريمة المدروسة.

الفرع الثاني: إصدار الاسهم

- العنصر المادي لاصدار أسهم بطريقة غير قانونية

يقصد بكلمة الاصدار المستعملة في نص المادة 806 السالفة الذكر فصل السندات الممثلة للاسهم من دفتر الارومة وتسليمها للمكتتبين مقابل الوفاء بقيمة الاسهم المكتتبة، ويعد هذا الاصدار – حالة يكون فيها تأسيس الشركة غير قانوني – العملية المادية التي تشترط لاستهلاك الجريمة فالقانون الجنائي للاعمال لا يعاقب مختلف المخالفات في تأسيس شركة المساهمة وغنما يتدخل فقط يوم إصدار الاسهم. وعلى هذا الاساس فإنه يلزم القائمون بالادارة التحقق من شرعية التأسيس قبل إصدار السندات وتوزيعها على الجمهور فلا يشترط لتطويق الجريمة أن تسلم هذه السندات إلى أصحابها.

تتحقق الجريمة حتى ولو تم إصدار عدد قليل من السندات تمثل الاسهم المكتتبة والتي تم الوفاء بقيمتها فعلا مادام ان هناك اكتتابات غير قانونية أو مخالفات في تأسيس الشركة. فالقانون يمنع إصدار أي سند في الحالة التي تكون فيها اشركة معرضة للبطلان بسبب مخالفة شرط من شروط تأسيسها.

علما أن الجريمة تبقى قائمة حتى ولو قام المسيرون بتصحيح العيوب التي كانت تجعل تأسيس الشركة غير قانوني مادام أنه قد تمت عملية الاصدار للسندات. فيختلف الامر إذا قام المؤسسون بتصحيح العيب في التأسيس قبل إصدار الاسهم، حيث أنه في هذه الحالة الثانية تكون عملية الاصدار صحيحة وقانونية.

لقد قرر القضاء المقارن بان جريمة الاصدار قائمة حتى ولو اقتصرت العملية على تسليم شهادات مؤقتة وذلك من أجل محاربة الغش وتلاعب المؤسسين بأموال الشركة.

- **العنصر المعنوي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية:**

أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية والتي لم تذكرها المادة 806 من القانون التجاري، يفترض النية في المؤسسين أو القائمين بالإدارة نظرا لعلمهم ومعرفتهم بالشروط الضرورية والقواعد الواجب احترامها في تأسيس كل الشركات التجارية وخاصة شركات الاموال، فالجريمة تعاقب الخطأ المتمثل في الاهمال المهني الصادر عن شخص له صفة المحترف. فالقاضي الذي يصرح بأن الاجراءات الواجب احترامها في تأسيس الشركة لم تحترم وقت إصدار الاسهم عليه أن يُدلّل على وجود الخطأ الجنائي.غير أن القرينة المعمول بها بسيطة، بمعنى الظروف أو الحالة الطارئة التي تجعل المؤسسين يعجزون عن تصحيح الاخطاء في تأسيس الشركة أو توقعها تمحي الخطأ الجنائي. ولقد شدّدت المحاكم من مسؤولية المؤسسين لما اشترطت للتخلص من العقوبة إثبات الاستحالة المطلقة لتوقع ومنع الجريمة ،في حين أمر من هذا القبيل يستحال تحقيقه، فالقاضي يشترط في هؤلاء صفات الرجل المحترف، وإذا ارتكبت المخالفة فإنه يفترض فيهم الخطأ الجنائي المتمثل في العلم الذي هو أيضا مفترض نظرا لهذه الصفة.

و كخلاصة لهذه الجريمة تعاقب المادة 806 من القانون التجاري المؤسسين والقائمين بإدارة شركة المساهمة، ويستوي أن يكون المسير قانوني أو فعلي[1]. ويجب على القاضي البحث عن المتهمين وقت توزيع السندات على المساهمين، وبالتالي فإن المسير الذي يمارس وظيفته أثناء ارتكاب هذه المخالفات في التأسيس ولكن انسحب من الشركة قبل تحقيق عملية الاصدار لا يمسّه العقاب كفاعل رئيسي ومع ذلك يمكن متابعته كشريك تطبيقا لأحكام القانون الجنائي العام.

[1] – انظر عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، 1996، منشاة المعارف، مصر، ص 467.

هذه الصفة قد يكتسبها أيضا المكتتب الصوري أو مدير البنك أو الموظف السامي في الشركة الذين ساعدوا بصفة فعالة الفاعل الاصلي في ارتكابه الجريمة وهم يعلمون ان عملية الاصدار غير مشروعة[1].

المتابعات الجزائية للمخالفات السابقة لا تسري إلا على الاشخاص الذين تقلدوا هذا المركز وقت الاقدام على الفعل. ويستوي مساهمتهم بصفة فعالة في استهلاك الجريمة، بل يكفي فيهم ان تتوفر لديهم السلطة الكافية لمراقبة التأسيس قبل تحقيق عملية اصدار الاسهم وتوزيعها على المكتتبين.

تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداءا من تاريخ إصدار الاسهم لان عناصر الجريمة تكتمل في هذا اليوم لا من القيام باول مخالفة في إجراءات تأسيس الشركة.

أما العقوبة المخصصة لهذه الجريمة فتتمثل في دفع غرامة مالية 20.000 د ج إلى 200.000 د ج فرغم اعتبار هذه الجريمة جنحة، فلن يسمح المشرع بحسب المتهمين كما فعلت ذلك بعض التشريعات الاجنبية[2]، مما قد يؤثر سلبا على مهمة الوقاية والردع التي تسعى القاعدة الجنائية إلى تحقيقها.

المطلب الثاني : جرائم التغليط

الفرع الأول : جريمة تداول أسهم غير قانونية

نظمتها المادة 808 من القانون التجاري ونصها كالاتي :"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 2000 إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتبن فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الاسهم او حاملوها الذين تعاملوا عمدا :

[1] – تقتصر العقوبة المخصصة لهذه الجريمة في دفع غرامة مالية 20000 د ج إلى 200000 د ج فرغم اعتبار هذه الجريمة جنحة، فلن يسمح المشرع بحسب المتهمين كما فعلت ذلك بعض التشريعات الاجنبية، مما قد يؤثر سلبا على مهمة الوقاية والردع التي تسعى القاعدة الجنائية إلى تحقيقها.

[2]– كما هو الشأن في القانون الفرنسي للشركات الصادر في 1966/07/24.

1-الاسهم دون ان تكون لها قيمة اسمية أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الادنى للقيمة القانونية

2-في أسهم عينية لا يجوز التداول قبل انقضاء الاجل

3-الوعد بالاسهم "

أضافت المادة 809 من القانون التجاري بأن نفس العقوبة المنصوص عليها بالمادة 808 تعاقب كل شخص تعمد الاشتراك في المعاملات، أو قام بوضع قيم للاسهم أو قدم وعودا بالاسهم المشار إليها في المادة السابقة.

بحيث تم الحضر من خلال هذه الجنحة كل تداول لأسهم صادرة بصفة غير قانونية. وإنه على خلاف جميع الجنح التي قد ترتكب خلال تأسيس الشركة فإن النص الإجرامي هنا لا يخاطب المسيرين على أساس صفتهم وإنما يطبق على كل حاملي الاسهم الذين أقدموا على تداولها.

تتكون جريمة تداول الاسهم من محل حدده القانون بدقة ن والذي قد يتحقق بواسطة عملية التداول.

لكي تعتبر عملية تداول الاسهم جنحة يعاقب عليها القانون الجنائي للشركات، يشترط أن يكون محلها غير قانوني أي أن تحتوي على أسهم صادرة في صورة مخالفة لاوامر القانون التجاري ويكون الامر كذلك حسب نص المادة 808 من القانون التجاري في الحالات التالية :

يعد تداول الاسهم غير قانوني إذا تضمن أسهم دون ان يكون لها قيمة اسمية بحيث ألزمت المادة 808 من نفس القانون أن تتضمن الاسهم الصادرة عن شركات المساهمة قيمة اسمية.و يجب الملاحظة أن النص الجنائي الذي يعاقب جريمة تداول الاسهم لم يأخذ بعين الاعتبار الاصلاحات الهامة التي وقعت في القانون التجاري بموجب

المرسوم التشريعي 93-08 خاصة فيما يتعلق بالحد الادنى للقيمة الاسمية للاسهم. فقد كان هذا التعديل يشترط ان لا تقل هذه القيمة عن 100 د ج [1].

إلا انه تم إلغاء هذا الامر وأصبح لمسيري شركة المساهمة كل الحرية في اختيار القيمة التي تصدر فيها الاسهم. فيكفي فقط لاعتبار عملية الاصدار صحيحة احترام الواجب الوحيد المتمثل في ان تكون للسهم قيمة اسمية.

تعتبر عملية إصدار الاسهم غير القانونية وتداولها محضور إذا قام المسيرون بتحويل الاسهم النقدية الصادرة باسم أصحابها إلى سندات لحاملها قبل الوفاء بكامل قيمتها الاسمية. فإذا لم تمنع القواعد التجارية تداول مثل هذه القيم قبل تحقيق ذلك الوفاء بكامل قيمتها الاسمية تماشيا مع متطلبات اقتصاد السوق وتشجيعا للمعاملات التجارية ن فإن المشرع ألزم بان تحتفظ بالطابع الاسمي لكي تتمكن الشركة من التعرف على شخصية مدينيها بالقيمة المتبقية.

تتحقق جريمة التداول إذا احتوت على أسهم لم يتم بعد الوفاء بربع قيمتها. هذا الشرط ضروري لاكتمال إجراءات تأسيس الشركة المساهمة وكل إخلال به يجعل هذا التأسيس باطلا، الامر الذي يقضي في نفس الوقت على عملتي الاصدار والتداول.

اما الركن المعنوي في هذه الجريمة يتمثل في تداول هذا النوع من الاسهم عمدا حسب المادة 808 وبغرض البحث عن المقصود بهذا الشرط اقترح الفقه التمييز بين حالتين : الحالة الاولى تشمل المتهم الذي يمتاز بصفة خاصة تمنح له السلطات الطافية لاحترام إجراءات التأسيس أو مراقبة صحة الاسهم الصادرة عن الشركة التي هي في مرحلة التأسيس بالنسبة لهؤلاء لا يمكن افتراض القصد الجنائي فيهم، أما بالنسبة للمساهمين الحاملين للأسهم يمكن، فلا يمكن العمل بهذه القرينة إلا إذا كانت هناك

[1]-انظر نص المادة 702 قبل تعديل القانون التجاري.

إشارات خارجية في السند تدل على عدم صحته وصحة عملية التنازل عنه وعلى هذا الاساس يمكن القيام بالتفصيل التالي :

*إذا كان الشخص الذي تنازل عن الاسهم مكتتب صوري

*إذا تم تداول أسهم صادرة بدون قيمة إسمية

*إذا وقع التداول قبل قيد الشركة في السجل التجاري

*إذا وقع التداول في أسهم لم يدفع بعد ربع قيمتها عند التأسيس او لم تدفع قيمتها الكاملة قبل تحويلها إلى أسهم لحاملها.

في كل هذه الحالات يترض القاضي في الجاني النية السيئة من أجل إكتمال عناصر الجريمة.

الفرع الثاني : جريمة التعسف في تقييم الحصص

و تتحقق هذه الجريمة اعتمادا على المادة 807 من القانون التجاري في الحالات التالية :

•الاشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقة وينشطر ركنها المادي في المساهمة في التقييم والمبالغة فيه ويتمثل ركنها في سوء النية والتي قد تستخلص من مجرد العلم المتهم بان تقييم الحصة مبالغ فيه. فالعمل بهذه القرينة القضائية يترتب عنه الزيادة في فعالية الجريمة والعقاب وبالتالي مجرد الشعور بعدم حقيقة قيمة الحصة العينية يعد كافيا لإثبات النية السيئة. والملاحظ أن تقييم هذه النيّة من طرف القاضي الجنائي تختلف من شخص لآخر فيكون أكثر قسوة إذا تعلق الأمر بمندوب الحصص او الحسابات أو القائمين بالإدارة أو المؤسسين وغيرهم من المحترفين الذين يفترض القانون فيهم النزاهة والعلم. اما عن الغش وهو من مكملات

العنصر المعنوي فقد يكون ثابتا في المتهم بمجرد الكذب أو الكتمان التدليسي، كإخفاء دين ينقص من قيمة الحصة [1].

الفاعل الأصلي في جريمة التعسف في تقييم الحصص هو كل شخص ساهم في الغش من أجل الحصول على قيمة مبالغ فيها سواء كان مساهما أو مؤسسا أو قائما بالإدارة أو مندوب الحسابات، كما يعاقب القانون الجنائي الشريك إلا أنه استبعد المحاولة من مجال التجريم[2].

الفرع الثالث : جنحة التصريح التوثيقي الكاذب :

أهمية التصريح واضحة تدلل الغير على شخصية المؤسسين والمساهمين وطبيعة الاموال المستثمرة في المشروع وقيمتها وذلك من أجل تكوين ائتمانها وعلى هذا لااساس يجبر القانون المؤسسين والمسيرين الشعور بهذه الاهمية ويحذرهم من المسؤولية التي قد يتحملونها حتى في حالة الاهمال. لكل هذه الاسباب يحث المشرع على أن يكون هذا التصريح الرسمي دقيقا وصحيحا وكل مخالفة لهذا الواجب قد يؤسس جريمة التصريح التوثيقي الكاذب[3].

---

[1] – " ولعل الحكمة من تجريم إثبات بينات كاذبة أو مخالفة للقانون في نشرة إصدار الاسهم تستند إلى ما يقتضيه التعامل التجاري واستقرار المعاملات من إعتماد على الصدق والأمانة فإن ذلك يؤدي إلى إهدار الثقة العامة فيها والإخلال تبعا لذلك بالضمان واليقين الواجب توافرها في المعاملات، وقد يؤثر بالتالي على سائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع.فنشرة إصدار الاسهم والسندات هي وسيلة تكوين رأس المال عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال ويعتمد المكتتب على صدق ما جاء فيها للإطمئنان إلى صحة وقانونية تكوين الشركة، فإذا كانت بيانات هذه النشرة كاذبة أو غير صادقة او مغايرة للحقيقة والقانون فإن ذلك يشكل جرم إثبات بيانات كاذبة أو مخالفة في نشرات إصدار الأسهم والسندات.انظر تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة – دراسة مقارنة –، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، ص 306

[2] – العقوبة في هذه الجريمة تشبه تلك التي تطبق في حالة النصب والاحتيال نظرا لتشابه الجريميتن وهي الغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج وبالسجن أو بإحدى العقوبتين فقط

[3] – انظر المادة 807 من القانون التجاري كالاتي " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000 إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الاشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بانها صورية أو أعلنوا ان الاموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة "

و يتحقق الركن المادي حسب المادة 807 الفقرة الاولى من القانون التجاري في الحالات التالية :

*الكذب في تحضير قائمة المكتتبين الحقيقيين أي ان يتضمن التصريح اكتتابات يعلم المؤسسون بانها صورية والاكتتابات الصورية التي سبق تعريفها بانها تلك التي تنسب لاسماء مستعارة أو لاشخاص ليست لهم علاقة بتاسيس الشركة، ولهذا يسعى المشرع إلى ان يكون خذا التاسيس قائما بين اشخاص لهم رغبة حقيقية في المساهمة في مشروع مشترك قصد تقسيم ما قد ينجر عنه من منافع أي ان تكون عملية تاسيس الشركة المساهمة لعبة يقوم بها الاشخاص بأدوار بينما تبقى الاسماء الحقيقية مستترة.

*الكذب في المبالغ المدفوعة من طرف المكتتبين

بالنسبة للركن المعنوي فلا تتحقق هذه الجريمة حسب المادة 807 من القانون التجاري إلا إذا تمت هذه التصرفات الاجرامية عمدا. والقصد الجنائي لا يعني الاهمال او عدم العناية وإنما نية الغش والمخادعة من أجل الوصل إلى أهداف غير مشروعة ويكفي علم المؤسس بالتصريح الكاذب أمام الموثق.

و المتابعون جنائيا يخص كل الأشخاص الذين قاموا بإدلاء تصريحات غير حقيقية وعن عمد أمام الموثق وهم المؤسسون أو القائمون بالادارة، والشركاء الذين قدموا مساعدات لهؤلاء ليتحقق التصريح التوثيقي الكاذب.

المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة ونظامية حساباتها

يدق ناقوس الخطر بالنسبة للقائمين باالدارة كلما تعلق الامر بأخطاء ومخالفات في التسيير وعلى خلاف الخال في المسؤولية المدنية وتقيدا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن إلا بنص في القانون ، قد يكون الامر يسيرا في المتابعة الجنائية للجرائم المرتكبة في قيادة الشركة .

غير ان الملاحظ من خلال المادة 811 من القانون التجاري بفقراتها المختلفة انها ربطت هذه الجرائم بمفاهيم غامضة وفضفاضة تسمح للقاضي من جديد من تحكيم سلطته التقديرية .

المطلب الاول : الجرائم المتعلقة بنظامية حسابات الشركة

استقراء نصوص القانون التجاري أبرز العديد من المخالفات في إدارة مالية الشركة من جهة وفي اتخاذ القرارات الاقتصادية الخاصة بمشروع الشركة من جهة ثانية.

الفرع الاول : تقديم ونشر ميزانية غير مطابقة للواقع :

تتحقق هذه الجريمة بدورها بإئتلاف أركانها الشرعية والمادية والمعنوية [1]. فبالنسبة للركن المادي نجد المشرع عبر اصطلاحيا عن الميزانية غير المطابقة للواقع دون الميزانية المغشوشة وذلك لشمولية المصطلح الاول الجامع لاي كتابة أو نسيان يمس بحقيقة الحسابات [2]، كأن يغفل المسير تكوين احتياطات تقتضيها ظروف صعبة فذلك يؤدي إلى زيادة في قيمة الخصوم ولا شك ان التصرفات التي يقوم بها المسيرون من أجل زيادة الاجور أو إخفاء بعض عناصر الخصوم بغرض توزيع الارباح تؤخذ بعين الاعتبار[3].

---

[1]– انظر نص المادة 811 الفقرة الثانية من القانون التجاري ونصها كالآتي :" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها او مديروها العامون الذين يتعمدون نشر او تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم توزيع الارباح "

[2]– الرقابة الحسابية هي الرقابة التقليدية التي تقتصر على مراجعة الدفاتر الحسابية ومستندات الصرف والتحصيل ومدى تطابق الصرف للعتمادات الممنوحة لكل بند من بنود الميزانية، وأن جميع التجاوزات قد تمت بعد الحصول على ترخيص سابق من الجهة المختصة، وان الايرادات العامة التي فرضها القانون قد تم ربطها وتحصيلها، وان الاموال المحصلة قد أودعت بالخزانة.، إدارة الازمات المالية العالمية، الطبعة الاولى، مجموعة النيل العربية، 2010، مصر، ص 473

[3]– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 466

تقع المتابعة الجزائية لهذه الجريمة حتى ولو حققت الشركة إيرادات مالية ذلك أن استعمال الوسائل الإحتيالية في إخفاء الوضعية المالية للشركة هو الأساس في التجريم وبالتالي تستهلك هذه الجريمة حتى ولو لم يمس المسير بالتوازن الحقيقي لميزانية الشركة بكتابة عمليات صورية عديدة في الاصول وما يقابلها من خصوم يراد من خلالها إظهار حالة غير حقيقية للغير على نشاط الشركة وسمعتها في السوق، كذلك الحال بالنسبة لاخفاء حقوق مشكوك في تحصيلها[1]. كما تستهلك حتى ولو لم يهدف الكشف إظهار أرباح قابلة للتوزيع كان يقصد إخفاء بعض عناصر الاصول من أجل التهرب من دفع الضريبة أو شراء الاسهم بقيمة منخفضة بغرض القضاء على مساهم غير مرغوب فيه، او الزيادة من قيمتها بغرض التخلص من الاسهم بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية [2].

يتكون الركن المادي حسب المادة 811 من القانون التجاري من شقين اولهما تبليغ ميزانية غير مطابقة للواقع[3] وثانيها نشرها[4]، ويتحقق هذا الفعل من يوم التقديم أو

[1]– فارس جميل الصوفي، المعايير المحاسبية الدولية والاداء المالي للشركات الصناعية المساهمة العامة، الطبعة الاولى، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، 2014، عمان، الاردن، ص 54.

[2]– علما ان المشرع لم يحدد الافعال التي على أساسها يمكن أت تعتبر فيه الميزانية مغشوشة إلأا ان عموم النص يفترض تجريم كافة الافعال التي تمس بنزاهة الميزانية. انظر المادة 716 من القانون التجاري. ولمزيد من المعلومات انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 471

[3]– إن التقديم هو من واجبات المسيرين وبموجبها يضع القائمون بالادارة كل الوثائقى الادارية الحسابية السنوية من حساب للجرد للاستغلال وآخر للارباح والخسائر وكذلك الميزانية، وتكون هذه الجريمة مستهلكة مهما كانت نتائج الجمعية العامة سواء بالمصادفة أو الرفض. علما ان المشرع لم يستثن من هذه الجريمة أحدا من القائمين بالادارة فالمعلوم أن التنفيذ المادي لعملية تقديم الوثائق يناط بها إما رئيس مجلس الادارة في النمط القديم للتسيير أو رئيس مجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير. كما انه لم يتح لهم فرصة في تصحيح هذه الاخطاء ما لم تكن مصحوبة بالتعمد.انظر المادة 716 من القانون التجاري، السالف الذكر.

[4]– نشر الميزانية المغشوشة تعد بدورها جريمة بدليل ورود هذه العبارة في الفقرة الثانية من نص المادة 811 من القانون التجاري، السالف الذكر. وجاء معناها واسعا ليشمل كل الوسائل المستعملة بقصد إحاطة علم الجمهور بحسابات الشركة السنوية كايداعها في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يلتزم بنشرها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية. انظر مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 467 .

النشر حسب الظروف والوقائع المخالفة بحيث إذا تم النشر بمدة طويلة من يوم التقديم ولم تتفطن الضحية إلا بعد يوم الاشهار، فإن القاضي سوف يعمل بتاريخ العلم حماية لمصالح هذا الاخير.

أما بالنسبة للركن المعنوي لهذه الجنحة فلا تخلوا ان تكون سوء النية والتي تقتصر في العلم فلا يشترط في المساهمة الفعلية في ارتكاب الخطأ الجنائي، حتى ان النص المجرم للفعل لا يشترط أن يكون المتهم عالما بدقة بمحتوى الاخطاء فيكفي علمه بعدم مطابقة هذه الوثيقة بالواقع، مثلا إذا كانت الشركة تعاني من مشاكل مادية في الحسابات ولكن عن جهالة أو انه لم يدرك هذه الاخطاء [1].

و تتحقق هذه الجريمة حتى ولو تم ارتكاب الاخطاء لمصلحة الشركة مادام الغرض منها إخفاء حقيقة مالية إلا ان المشرع لا يعاقب المحاول بل يشمل العقاب الشريك والمحاسب ومندوب الحسابات الذي يرى العيوب ولا يبلغ عنها من أجل تصحيحها حسب المادة 830 من القانون التجاري.

و لهذه الجريمة عدة اوجه منها نشر ميزانية مغشوشة مقرونة بظرف إفلاس الشركة[2]، وتوزيع أرباح صورية بناءا على ميزانية مغشوشة [3].

عدم تقديم المستندات الحسابية

لقد ألزمت المادة 716 من القانون التجاري المسيرين بتقديم جرد بمختلف عناصر الاصول والديون الموجودة من ذلك التاريخ.

[1] – انظر سليمان بو ذياب والقاضي عبد الله الياس، قانون الاعمال، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، ص 463

[2] – انظر المادة 226 من القانون التجاري

[3] – انظر المادة 811 الفقرة الاولى من القانون التجاري، السالف الذكر.

كما يلزمون بوضع حسابات الاستغلال العام وحساب الخسائر والارباح والميزانية مرفوقا بتقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة[1].على ان توضع نفس الوثائق تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الاكثر التالية لقفل السنة المالية [2].

كما نلاحظ بأن المشرّع لم يصرح بضرورة توافر عنصر العمد لقيام هذه الجريمة إلا أنه بالنظر إلى أن هذه الجريمة تعدّ من الجرائم الخاصة، يفترض توافر الركن المعنوي الخاص المتمثل في قصد إخفاء الحالة المالية للشركة [3].

الفرع الثاني : الجرائم المرتبطة بإدارة أموال الشركة

أ- جرائم الادارة

- **جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة**

تنظيم هذه الجريمة محله القانون التجاري من خلال المادة 811 منه إقتداءا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي. على أن جرائم من هذا القبيل تخص الشركات التالية :

- الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالمادة 800 في فقرتيها الرابعة والخامسة وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بأن هذه الجريمة تنطبق أيضا على المؤسساتى ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية الوحيدة، والشركات المنصوص عليها في المادة 564 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

---

[1]- شوقي طارق سعيد، محاسبة الشركات، دار غيداء للنشر والتوزيع، الاردن ،ص 217.

[2]- إذا امتنع القائمون بالادارة عن القيام بهذه الاجراءات والواجبات الايجابية تعرضوا للملاحقة الجزائية المنصوص عليها بالمادة 813 من القانون التجاري، السالف الذكر، ونصها كالاتي : " يعاقب بغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج الرئيس والقائمون بالادارة أو المديرون العامون للشركة الذين : 1- يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والارباح والجرد والميزانية والتقرير الكتابي عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة."

[3]- أنظر المادة 818 من القانون التجاري، السالف الذكر.

– شركات المساهمة في المادة 811 الفقرة الثانية ويبقى التساؤل مثارا حول ما إذا كانت شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم المنصوص عليها بالمادة 715 ثالثا وما يليها من القانون التجاري مشمولة بالتجريم علما أن هذه الشركة تجمع بين بعض خصائص شركات الاشخاص وشركات المساهمة.

استبعاد الشركات المتبقية لا يعني أن مسيري هذه المؤسسات يفلتون من المساءلة الجزائية بل إنهم يقعون تحت طائلة قانون العقوبات بعنوان خيانة الامانة، كما تطبق هذه الاخيرة على كافة الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري بدون تمييز إذا كان مرتكبها مصفي الشركة بحسب ما تقدمت به الفقرة الاولى من نص المادة 840 من القانون التجاري.

علاوة على الشركات السالفة الذكر نجد القانون الفرنسي وسع من تطبيق هذه الجريمة على مؤسسات التأمين وصناديق التوفير وكذا الشركات التعاضدية أو التعاونية وشركات البناء [1]

تتكون هذه الجريمة كغيرها من ركن مادي وركن معنوي، وهي بهذا المعنى تأخذ أربع صور : استعمال الاموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الاصوات.

و تتحقق هذه الجريمة عندما يكون الاستعمال منافيا لمصلحة الشركة وهو الركن المادي فيها [2]و الذي ينقسم بدوره إلى عنصرين هما :

---

[1]– تستبعد هذه الجريمة في التشريعين الجزائري والفرنسي في باقي الشركات : شركات التضامن المنصوص عليها بالمادة 551 من القانون التجاري وما يليها وشركات التوصية البسيطة المنصوص عليها بالمادة 563 مكرر من نفس القانون وشركات المحاصة المنصوص عليها بالمادة 795 من القانون المذكور سالفا وكذلك لا تجد هذه الجريمة مجالا لتطبيقها في التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 796 من القانون التجاري وكذا الشركات المدنية والنقابات والتجمعات.

[2]– " يتأثر مجمل نشاط المؤسسة وكفاءتها في تحقيق الاهداف الموسومة لها من خلال كفاءة إدارتها الفرعية في تنفيذ الخطة الموضوعة، والادارة المالية من الادارات الفرعية في المنشأة (أي الوحدة الاقتصادية) التي تقع على عاتقها مهمة استخدام الاموال داخل المنشأة بالشكل الذي ينسجم وتحقيق الاهداف من خلال سلامة القرارات المالية. أ. د رشيد الجزرواي، إدارة رؤوس الاموال، مركز الكتاب الاكاديمي، الاردن، ص 14

•**الاستعمال التعسفي للاموال أو السلطات :** المفهوم الموسع للاستعمال يتجاوز جريمة خيانة الامانة وجريمة الاختلاس والتفليس، بحيث يدخل في إطارها أعمال التصرف وكذا أعمال الادارة.فأما أعمال التصرف فهي تلك العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله أو الانتقاص منه حاضرا ومستقبلا مثل البيع والهبة، ابرام عقد الايجار، فكلها تشكل استعمالا بمفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة. كما يشمل هذا المفهوم أعمال الادارة أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والايداع والقرض[1].

و ليس الضرر عنصرا مكونا للجريمة، ذلك أن المشرع يجرم النشاط أو التصرف أكثر ما يجرم النتيجة فتقوم هذه الاخيرة بمجرد عدم تمييز مدير الشركة بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة التي يديرها.

تتعدد التفسيراتلجريمة استعمال أموال الشركة أو سلطته [2]، بحيث تجادلت الآراء حول المقصود من السلطات التي تحتمل تفسيرين وهما :

– **التفسير الضيق :** يقصد باستعمال السلطات الاستعمال المتعسف فيه للوكالات والسلطات المعنية هي تلك التي يحوز عليها المسيرون بصفتهم شركاء مساهمين

– **التفسير الواسع :** يقصد بالسلطات مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديروا الشركة فيها بموجب وكالتهم وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهذا المفهوم هو المعتمد فقها وقضاءا.

---

[1]– انظر احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، طبعة 2004، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،ص 100

[2]– وإنه عالبا ما يترتب عن التعسف في استعمال السلطة التعسف في استعمال الاموال، لذلك تنذر الامثلة في التعسف في استعمال السلطة التي تم النص عليها بالمادة 811 الفقرة الرابعة ونصها كالآتي " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 د ج إلى 200000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :4– رئيس شر كة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الاصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

• **التعسف في استعمال الاصوات** : لا يقصد به حق المسير في التصويت والمخول له من طرف الاسهم المملوكة له، وإنما تتعلق الجريمة بتلك التفويضات على بياض التي يستفيد منها المسير على أساس اكتسابه لهذه الصفة، حيث يتم استعمال هذه التفويضات على بياض الممنوحة من الشركاء من أجل تمثيلهم في تحديد النصاب في الجمعية العامة أو المجالس أو التصويت بأسمائهم [1]

اما الحالة الثانية فتظهر عندما يتصرف المسير في الاصوات التي هي بحوزته في الشركة المتولدة عن الشركة الام التي يملك حقوقا فيها.

في الاخير يكتمل الركن المادي لهذه الجريمة متى كان الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة علما أنه لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة وثمة نظريتان في هذا المجال :

النظرية التعاقدية: يوجد حسب هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين وهذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية

نظرية المؤسسة: وقد اعتمد القضاء الفرنسي على نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضى بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب بل ترمي أيضا إلى حماية مصلحة الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها.

رجوعا إلى اركان الجريمة، يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد العام والقصد الخاص. فاما القصد العام فيتحقق بتوافر سوء النية وهو ان يأتي الجاني عن وعي وإرادة بفعله لأغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة. أما القصد الخاص فيتمثل في تحقيق مصلحة شخصية.

[1] – انظر احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 118

ب- جرائم التفليس

لابد من الاشارة أن جرائم الافلاس التدليسي أو التقصيري لا يتابع بها مدنيا وجنائيا سوى التجار وقبل أمر 07/96 المعدل لقانون السجل التجاري لم يكن سوى مديري ومسيري شركة التضامن وشركة التوصية وحدهم الذين يعدون تجارا دون مديري باقي الشركات بدليل نص المادة 371 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة.

و بالتالي أصبح مسيرو شركات المساهمة أيضا معنيين بالافلاس بعد صدور القانون المعني الا وهو 07/69.

- **أركان جرائم التفليس**

تشترط الجريمة في هذه الصورة توافر الشروط الآتية :

-ان يكون الجاني مدير شركة

-ان يقوم بعمل من الاعمال المنصوص عليها في المواد 378 إى 380 من القانون التجاري.

وعليه يجب ان يكون الجاني مديرا قانونيا للشركة أو مديرا فعليا وقد عددت المواد من 378 إلى 380 من القانون التجاري المعنيين ويتعلق الامر خصوصا بالقائمين بالادارة[1].

إلا اننا نجد المادة 224 من القانون التجاري كانت أكثر دقة واعطت للقاضي سلطة جوازية في إشهار إفلاس المدير القانوني والواقعي تبعا لاشهار إفلاس الشخص المعنوي متى ارتكبت أفعالا مجرمة بنفس القانون، بمعنى آخر أن إفلاس المسيرين

[1]- نصت المادة 379 من القانون التجاري على ما يلي " في حالة توقف الشركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالادارة والمديرين... يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين أقروا سواء في المحررات أو الاوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها "

بحسب هذه النصوص السالفة الذكر وكما هو الشان بالنسبة للمسيرين المتضامنين لا يكون تلقائيا وإنما مرفوقا بجرائم الافلاس أو أي تصرفات أخرى مجرمة.

- **الافعال المجرمة**

يجب ان يرتكب الجاني فعلا من الافعال المنصوص عليها في المادتين 378 و379 من القانون التجاري حيث يتعلق الامر بالافلاس التدليس أو الافلاس التقصيري

– الإفلاس التدليسي: يتعلق الامر بنفس الاخطاء المؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي وقد تم تعداد هذه الأخطاء في المادة 379 من القانون التجاري وهي اختلاس دفاتر الشركة – تبديد أو إخفاء الاصول – الاقرا بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة في التدليس في الخصوم

– **الافلاس بالتقصير:**

بتعلق الامر تقريبا بنفس الاخطاء التي تؤدي إلى الافلاس بالتقصير بالنسبة للتاجر العادي وذلك في الحالات التالية الواردة بنص المادة 378 من القانون التجاري:

– استهلك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية أو عمليات وهمية.

– أو قام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لاعادة بيعها بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للافلاس بغرض الحصول على أموال. ولا يكفي عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية ذلك أن البيع بالخسارة يخضع لقانون المنافسة[1].

[1] – إن الوسيلة الاكثر استعمالا في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبنائها. ولقد اعتبر القضاء وسائل مؤدية للافلاس اللجوء إلى الاقتراض بفوائد مفرط فيها او التي تكون مثقلة بتامينات لا تطاق. ولقد استقر القضاء الفرنسي على الاخذ بالمفهوم

– من حالات الافلاس بالتقصير أن يقوم بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.

– كما تشمل هذه الجريمة جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة مقارنة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

– وأخيرا يعتبر مفلسا بالتقصير كل من أمسك أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام ويأخذ هذا الفعل عدة صور منها إنعدام الحسابات وإخفائها واستبدالها ومسك حسابات خيالية.

– أو قام بقصد تاخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للافلاس بغرض الحصول على أموال. ولا يكفي في هذه الصورة إعادة البيع بالخسارة لقيام الجريمة وإنما يجب فضلا عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية ذلك أن البيع بالخسارة يخضع لقانون المنافسة.

هذه الصورة تنطبق على الإنتاج بالخسارة لأنه يصعب إثبات أن الغرض منها هو الإفلاس، بل قد يكون الغرض منها تفادي تسريح العمال.

- **الافلاس بالتدليس**

يتعلق الامر هنا بنفس الاخطاء المؤدية إلى التفليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي وقد تم تعداد هذه الاخطاء في المادة 379 من القانون التجاري وهي ثلاثة :

ز–إختلاس دفاتر الشركة

س– تبديد أو إخفاء الاصول

الواسع للعبارة إذ يكفي مجرد اللجوء إلى الاقتراض بدرجة يتجاوز فيها بصفة بينة القدرات المالية للدائن وكثيرا ما تدان البنوك على أساس الاشتراك.

ش- الاقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها وهو ما يعبر عنه بالزيادة في التدليس في الخصوم

•الاختلاس والتبديد.

و يقصد بالاختلاس هو التصرف بموجودات الشركة من مال وغيره بصورة تخرجه من دائرة الاصول فلا يظهر فيها ما يحول دون وضع يد الدائنين عليه، وهذا التصرف يمكن ان يكون عينيا أو دفتريا.

أما التبديد فهو التصرف بالموجودات اختلاسا أو تبديدا موضع تجريم كركن للافلاس التدليسي يقتضي أن يتم إنفاذا لقصد معين، فالافلاس بهذه الصفة جريمة قصدية لابد من تحديد مجاله ومعناه.

نلاحظ ان المسرع بصدد تنظيمه للافلاس التدليسي بالمادة 379 من القانون التجاري لم ينص على نية الاضرار بالدائنين كعنصر مكون لجريمة الاختلاس والتبديد وبالتالي لا يمكن اعتبار نص المادة المذكورة سلفا متطلبا لقصد خاص هو قصد الاضرار بالدائنين.

ننتهي بالقول ان الركن المعنوي في الافلاس التدليسي يتكون من إتجاه إرادة المفلس إلى إخراج أمواله إخفاءا أو اختلاسا أو تبديدا من دائرة الاصول مع معرفته بان فعله منهي عنه قانونا. فالقصد هنا من الاخفاء والاختلاس أو التبديد هو جعل هذه الاموال خارج منال الدائنين حتى لا يضعوا أيديهم عليها. ويفترض هذا الوضع الذهني لدى المفلس أنه علم بوضعه المتردي وانه معرض للافلاس.

أما إذا كانت نتيجة هذا الفعل إلحاق الضرر بالدائنين، فليس من الضروري أن يكون قد قصد ذلك لا سيما وان هذا الفعل ممكن الحدوث قبل التوقف عن الدفع وتكون مجموعة الدائنين. فنية الاضرار بالدائنين ليست إلا ركنا من أركان جريمة الافلاس

التدليسي لفقدان النص ولانها عند تحققها تشكل دافعا وليس قصدا. والدافع لا يصبح قصدا خاصا إلا بحكم النص القانوني غير المتوفر هنا.

و في هذا الصدد لابد من التنبيه أنه من الجائز ان يرتكب الركن المادي للتفليس قبل التوقف عن الدفع ولا يقوم فعل اختلاس أو إخفاء الاصول إلا إذا كان الجاني قد تصرف في اموال الشركة التي كان يتولى فيها الادارة، ولا يقوم الفعل لمجرد استعمالها ولو بصفة مفرط فيها، وهذا عنصر من عناصر التفريق بين جريمة التفليس وجريمة التعسف في استعمال اموال الشركة.

•الاقرار بديون غير مترتبة

الاقرار بديون غير مترتبة من التصرفات التي يصدق عليها وصف الافلاس التدليسي مع ضرورة أن يتوفر فيه عنصر الغش فالاقرار بديون غير مترتبة يجب أن تتم بنية غش الآخرين ومنهم الدائنين علاوة على ضرورة الاقرار بهذه الديون الثابتة بأقواله أو محرراته الرسمية أو العرفية مادامت ان جميع هذه وسائل إثبات مباحة في المادة التجارية.

أما فيما يتعلق بالجزاء فيخضع مديروا الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر عن التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس وبوجه عام تضمن القانون التجاري في باب الجزاء أحكاما تميزه تطبق على جريمة التفليس في مختلف صورها.

فحسب المادة 383 المعدلة من قانون العقوبات قرر المشرع الجزائي مسؤولية على كل من يثبت إرتكابه لجريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري. وليس هناك تفضيل بين العقوبات المالية وتلك السالبة للحرية في مادة التفليس.

وعلى هذا الأساس يعاقب على الإفلاس التقصيري بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 25 ألف دينار جزائري إلى 200 ألف دينار جزائري.

اما إذا ثبت أن الإفلاس كان تدليسيا، يسأل المسيرون بعقوبة الحبس المتراوحة مدتها من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن 100 ألف دينار جزائري ولا تتعدى 500 آلاف دينار جزائري.

كما يجوز للقاضي أن يحرمهم في هذه الحالة الاخيرة من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة إلى 5 سنوات[1].

من جهة أخرى نجد من الأهمية بمكان القول أن تغليب العقوبات المالية عن تلك السالبة للحرية مرده عند علماء الاجتماع الاقتصادي الحفاظ على سمعة الشركة التي ترتبط بها مصالح صغار المدخرين والشركاء والشركة في حدّ ذاتها باعتبارها مؤسسة إقتصادية إستثمارية.

[1] – تنص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات، السالف الذكر على ما يلي :" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في :

1– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة

2– الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام

3– عدم الاهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء إلأا على سبيل الاستدلال

4– الحرمان من الحق في حمل الاسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

5– عدم الاهلية لان يكون وصيا أو قيما

6– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أُصاها 10 سنوات، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإإراج عن المحكوم عليه "

قائمة المراجع :

1-إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية فقها وقضاءا (دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والكويتي)، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، 2015، القاهرة.

2-أحمد بن محمد الرزين، حوكمة الشركات المساهمة – دراسة فقهية-، SABIC للنشر والتوزيع، السعودية

3-أونيس عبد المجيد أونيس، إدارة العلاقات الانسانية – مدخل سلوكي تنظيمي -، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2015، الاردن.

4-أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الاول، الدار الجامعية، الاسكندرية.

5-أحمد محمود محمد خلف، دور نظم المعلومات الادارية في دعم إتخاذ القرارات الادارية في المنشآت التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الاولى، 2015، الرياض.

6-أحمد بن عبد الرحمان الشميمري وعبد الرحمان بن أحمد هيجان، مبادئ إدارة الاعمال (الاساسيات والاتجاهات الحديثة)، العبيكان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

7-أحمد علي صالح وزكريا الدوري، إدارة التمكين واقتصاديات الثقة في منظمات الالفية الثالثة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

8-أكرم أحمد رضا الطويل وصباح أنور يعقوب اليونس، رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة وإدارة الجودة الشاملة وأداء العمليات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

9-ابراهيم السيد، الافصاح المالي وأثره وأهميته في نمو الاعمال التجارية العربية داخل البلاد الاجنبية، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2014، الاردن.

10- أماني جرار، منظمات الاعمال (معاني الجودة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن

11- أحمد يوسف دودين، إدارة الاعمال الحديثة (وظائف المنظمة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن

12- المعتصم بالاه الغرياني، حوكمة شركات المساهمة – دراسة في الاسس الاقتصادية – دار الجامعة الجديدة، 2008، مصر.

13- بندر بن حمدان العتيبي مبادئ القانون التجاري (الاعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، 2016، الرياض.

14- بشير العلاق، القيادة الادارية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن.

15- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن.

16- بلال سكارنة وآخرون، مبادئ إدارة الاعمال (وظائف وعمليات ومنظمات الاعمال)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

17- تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس الادارة العامة – دراسة مقارنة –، دار الخليج للنشر والتوزيع، 2016 ن عمان، الاردن

18- تشارك مارتين، الادارة الحازمة (الطرق السبع لجعل القرارات الصعبة أسهل تحقيق الارقام المطلوبة ونمو العمل في أوقات الرخاء والشدة)، الطبعة الاولى، شركة العبيكان للابحاث والتطوير، الرياض.

19- جمال عبد الله محمد، التخطيط الاستراتيجي، الطبعة الاولى، دار المعتز للنشر، 2016، عمان.

20- جمال محمد عبد الله، إدارة الاعمال (مبادئ ومفاهيم)، المعتز للنشر والتوزيع، 2014، الاردن.

21- علي حسن يونس، الوجيز في القانون التجاري – شركات الاموال وقطاع الاعمال – دار الحمامي للطباعة، مصر

22- حسين عبد الجليل آل غزوي ووليد ناجي الحياني، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الافصاح في المعلومات المحاسبية، مركز الكتاب الاكاديمي، الطبعة الاولى، الاردن.

23- حسين عبد المطلب الاسرج، المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص ودورها في التنمية المستدامة للمملكة العربية، 2018، السعودية.

24- حسين حريم، إدارة المنظمات (منظور كلي)، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن.

25- حكيم حمود فليح الساعدي وعباس حميد يحي التميمي، إدارة الارباح : عوامل نشوئها وأساليبها وسبل الحد منها، الطبعة الاولى، مكتبة الملك فهد الوطنية العربية السعودية، 2015، السعودية.

26- خضر مصباح اسماعيل طيطي، أساسيات إدارة المشاريع وتكنولوجيا المعلومات، الطبعة الاولى، الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن.

27- خضر مصباح اسماعيل طيطي، إدارة المعرفة (التحديات والتقنيات والحلول)، الحامد للنشر والتوزيع، الاردن.

28- دريد كامل آل شبيب، إدارة مالية شركات متقدمة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

29- رياض الجمل وآخرون، دراسات في القانون التجاري، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، 2015، صفاقس، تونس.

30- رشيد الجزراوي، إدارة رؤوس الاموال، مركز الكتاب الاكاديمي.

31- رائد محم عبد ربه، مبادئ إدارة الاعمال، الجناذرية للنشر والتوزيع، 2012، عمان، الاردن.

32- زكرياء يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الاجتماعية للشركات – دراسة مقارنة –، دار الكتب القانونية، مصر.

33- زكريا الدوري واحمد علي صالح، إدارة الاعمال الدولية (منظور سلوكي واستراتيجي) ن دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2009 ن الاردن.

34- زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون، الطبعة الاولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2011، الاردن.

35- سامي محمد الخراشبة، التنظيم القانوني لاعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، الاردن

36- سيد عبد النبي محمد، طرق وأساليب تحسين الاداء في المؤسسات، وكالة الصحافة العربية (ناشرون)، 2019، مصر.

37- سيد محمد جاد الرب، التخطيط الاستراتيجي : منهج لتحقيق التميز التنافسي، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2016، القاهرة.

38- سعد علي حمود العنزي واحمد علي صالح، إدارة رأسمال الفكري في منظمات الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2008، الاردن.

39- سعد علي العنزي، فاعلية إدارة المنظمات، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الاردن.

40- شيراز محمد خضر ن غدارة الشركات، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للنشر والتوزيع، 2022، لندن.

41- شيراز محمد خضر، تقنيات التخطيط الاستراتيجي، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للنشر والتوزيع، 2022، القاهرة.

42- شيراز محمد الخضر، أصول التحليل المالي، الطبعة الاولى، دار الاكاديمية للنشر والتوزيع، 2022، القاهرة.

43- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، المغرب.

44- شهدان عادل الغرباوي، شركات المساهمة في إطار الحوكمة والمعايير المحاسبية، دار الفكر الجامعي، 2020، مصر.

45- شوقي ناجي جواد، المرجع المتكامل في إدارة الاعمال، الطبعة الاولى، الحامد للنشر والتوزيع، 2010، الاردن.

46- شوقي طارق سعيد، محاسبة الشركات، دار غيداء للنشر والتوزيع، الاردن

47- صالح عوض البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة – دراسة مقارنة–، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، 2012، الرياض.

48- صادق راشد الشمري، استراتيجية إدارة المخاطر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن.

49- طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، 2008، مصر.

50- طلال حجاوي وسالم الزوعبي، القياس المحاسبي ومحدداته، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2022، الاردن.

51- عزيز العكيلي القانون التجاري، مكتبة الثقافة والنشر، عمان، الاردن.

52- عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك ودورها في ضبط أعمالها والرقابة عليها – دراسة تحليلية، إجرائية، تطبيقية، الجزء الاول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.

53- علي ناصر عبد الحميد، حوكمة الشركات في الاسواق الناشئة، الطبعة الاولى، مركز الخبرات المهنية للادارة، الجيزة.

54- عبد العظيم بن محسن الحمدي، حوكمة الشركات، الطبعة الاولى، دار الكتب الوطنية، 2020 ن صنعاء.

55- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات – دراسة مقارنة –، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، الرياض.

56- عائشة بوعزم، جرائم جباية الشركات التجارية، الطبعة الاولى، مركز الكتاب الاكاديمي، 2021، عمان.

57- عبد اللطيف حمزة القراري، الاستراتيجية.. النظرية والتطبيق، الناشر lulu.com، 2016

58- علي بن محمد العيسى، مفاهمة حول أسهم الشركات المساهمة، الطبعة الاولى، مؤسسة الجريسي، 1993، الرياض.

59- عادل رزق، إدارة الازمات المالية العالمية، الطبعة الاولى، مجموعة النيل العربية، 2010، مصر.

60- عدنان تايه النعيمي وأرشد فؤاد التميمي، التحليل والتخطيط المالي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2018، الاردن.

61- في علي فلاح الزعيبي واحمد دودين، الاسس والاصول العلمية في إدارة الاعمال، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

62- عبد العال محمد النعيمي وراتب صويص وغالب صويص، إدارة الجودة المعاصرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

63- فتحي حامد يحي العالم، إدارة الجودة الشاملة والمواصفات العالمية – دراسة علمية وتطبيقية –، دار اليازوري للنشر والتوزيع ،2011، الاردن.

64- فادية شهاب، التطوير التنظيمي، الاكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن.

65- فارس جميل الصوفي، المعايير المحاسبية الدولية والاداء المالي للشركات الصناعية المساهمة العامة، الطبعة الاولى، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

66- فريد فهمي زيارة، وظائف الادارة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

67- فاطمة سعدي، مبادئ إدارة الاعمال ونظريات المنظمة، e-kutub شركة بريطانية مسجلة في إنجلترا برقم 7513024

68- فهد عبد الله لخضير، المسؤولية المدنية لاعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة – دراسة مقارنة–، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

69- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، شركات خفية الاسم، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس.

70- محمد أحمد كاسب خليفة، حوكمة الشركات ما بين التمويل والتدقيق الداخلي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

71- محمد بن براك الفوزان، الاحكام العامة للشركات – دراسة مقارنة –، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.

72- محمود توفيق السعودي المسؤولية المدنية والجنائية لاعضاء مجلس الادارة في شركة المساهمة، طبعة 2001 ندار الامين، مصر.

73- محمد فوزي سامي، شرح القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الثاني، مكتبة المعارف، المغرب.

74- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، طبعة 2007، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر.

75- محمد الخطيب، تطوير كفاءة مجالس الادارة في العالم العربي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الاردن.

76- محي الدين اسماعيل علم الدين، القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، لبنان.

77- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأسمال شركات الاموال – دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008، الاردن.

78- محمد الفاتح المغربي بشير المغربي، حوكمة الشركات، الاكاديمية الحديثة للكتاب الجامعي ن 2020، البحرين.

79- محمد سرور الحريري، الادارة الدولية للشركات، الطبعة الاولى، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، 2016 ن الاردن.

80- ميثاق بيات الضيفي وسنيسنة فضيلة، قوانين الشركات بين الشرع والوضع، الطبعة الاولى، kutub LTD شركة بريطانية مسجلة في انجلترا برقم 7513024.

81- مصطفى يوسف كافي، إدارة الاعمال الدولية، شركة دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، 2017، عمان.

82- محمد البار، كيف يصنع نظام الشركات، الطبعة الاولى، فصلة للنشر والتوزيع، 2019، القاهرة.

83- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة – الحامد للنشر والتوزيع، الاردن.

84- مدحت محمد أبو النصر، المسؤولية الاجتماعية للشركات والمنظمات، الطبعة الاولى، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2015.

85- مدحت مدحت محمد أبو النصر، إدارة الجودة الشاملة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2015، مصر

86- محمد بن دليم القحطاني، بيئة عمل الشركات (نحو منظمة صحية واحترافية وطموحة)، الطبعة الاولى، e-kutub LTD، شركة بريطانية مسجلة في انجلترا برقم 7513024

87- مدحت محمد أبو النصر، مقومات التخطيط والتفكير الاستراتيجي المتميز، المجموعات العربية للتدريب والنشر، القاهرة.

88- محمد أيمن عزت الميداني، الادارة التمويلية في الشركات، العبيكان للنشر والتوزيع، الرياض.

89- نادية فوضيل، شركات الاموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

90- نعمة عباس الخفاجي، ثقافة المنظمة، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الاردن.

91- ناصر عبد الحميد، حوكمة الشركات في الاسواق الناشئة، الطبعة الاولى، مركز الخبرات المهنية للادارة، الجيزة، مصر.

92- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الطبعة الاولى، الدار الجديدة ،الاسكندرية، 1997، مصر.

93- هيثم ذيب، أصول التخطيط الاستراتيجي، الطبعة الاولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2017، الاردن.

94- وفاء بنت ناصر وأحمد بن عبد الرحمان الشميمري، ريادة الاعمال، العبيكان للنشر والتوزيع، السعودية.

قائمة المصادر

1-أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج ر

2-الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر

3-الامر 96-07 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 المعدل لقانون السجل التجاري رقم 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990، ج ر 03

الفهرس

مقدمة : 1
مدخل تمهيدي : الطبيعة القانونية لمسيري الشركات التجارية 6
تمهيد : 6
المبحث الاول : التحديات القيادية للمسيرين في الشركات التجارية 7
المطلب الاول : سلطات القائمين بالادارة والقيود الواردة عليها 9
الفرع الاول : القيد المتعلق بأحكام القانون : 9
الفرع الثاني : القيد المتعلق بغرض الشركة : 10
االمطلب الثاني: واجبات إدارة الشركة 10
الفرع الأول: الواجبات الاعتيادية المتكررة للقائمين بالادارة : 10
الفرع الثاني: الواجبات الاستراتيجية لادارة الشركة 11
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للقائم بالادارة في الشركات التجارية 16
الفرع الاول: نظرية الوكالة في التسيير 17
الفرع الثاني : النظامية في التسيير 20
المبحث الثاني : المسؤولية المدنية للقائمين بالادارة والحوكمة 23
المطلب الاول : خصائص المسؤولية المدنية للمسيرين 24
الفرع الاول : الخصائص المستمدة من القانون 24
الفرع الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية للمسيرين 27
المطلب الثاني : مبادئ الادارة الجيدة : 36
الفصل الاول : المسؤولية المدنية للمسيرين 40
المبحث الاول : الخطأ الواجب الاثبات 41
المطلب الاول : الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية 41
الفرع الاول :طبيعة الخطا المرتب لمسؤولية القائمين بالادارة 41
الفرع الثاني : مصادر الخطأ الواجب الاثباب 45
أولا : الخطأ التعاقدي : 45

ثانيا :الخطا التقصيري : 47
الفرع الثالث : أشكال الخطأ..... 48
أولا : الاخطاء الايجابية :..... 48
ثانيا : الاخطاء السلبية :..... 53
المطلب الثاني: الخطأ المفترض 54
المطلب الثالث: تقدير الخطأ واثباته..... 56
المبحث الثاني : أنواع المسؤولية المدنية وأحكامها..... 62
المطلب الاول :أنواع المسؤولية المدنية..... 63
الفرع الاول : المسؤولية المدنية الفردية..... 63
الفرع الثاني : المسؤولية التضامنية للقائمين بالادارة : 65
المطلب الثاني : أحكام المسؤولية المدنية : 68
الفرع الاول : أسباب المسؤولية المدنية :..... 68
أولا : المسؤولية المدنية للمسيرين عن تكوين الشركة..... 68
ثانيا : مسؤولية القائمين بالادارة عن سوء إدارة الشركة :..... 70
1- إساءة الادارة بتجاوز السلطة..... 76
2- إساءة الادارة بالتعسف في استعمال السلطة 78
3- المسؤولية عن سوء إدارة أموال الشركة..... 80
ثالثا: مسؤولية المسيرين اتجاه عمال الشركة 92
الفرع الثاني : تشديد المسؤولية المدنية 94
اولا : اتساع مسؤولية القائمين بالادارة في إطار حوكمة الشركات : 95
ثانيا : مسؤولية المسيرين في حالة تعثر الشركة 98
المطلب الثالث : دعاوى المسؤولية المدنية..... 102
الفرع الاول : الاحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية..... 102
الفرع الثاني : أنواع دعاوى المسؤولية المدنية..... 105
الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية للقائمين بالادارة 114

المبحث الاول: الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية :..... 116
المطلب الأول : جرائم الاكتتاب..... 116
الفرع الاول : جريمة الاصدار غير القانوني للأسهم 116
مخالفات الاكتتاب 116
- التأسيس غير القانوني للشركات 117
- إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري..... 118
- إصدار اسهم بعد قيد الشركة في السجل التجاري عن طريق الغش 119
- إصدار اسهم من طرف شركة اموال مؤسسة بصفة غير قانونية : 119
عدم الاكتتاب بكامل راس المال : 119
- عدم الوفاء بالاسهم المكتتبة 122
عدم صحة التصريح امام الموثق 122
الفرع الثاني: إصدار الاسهم..... 123
المطلب الثاني : جرائم التغليط..... 125
الفرع الأول : جريمة تداول أسهم غير قانونية 125
الفرع الثاني : جريمة التعسف في تقييم الحصص 128
الفرع الثالث : جنحة التصريح التوثيقي الكاذب : 129
المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بإدارة أموال الشركة ونظامية حساباتها..... 130
المطلب الاول : الجرائم المتعلقة بنظامية حسابات الشركة..... 131
الفرع الاول : تقديم ونشر ميزانية غير مطابقة للواقع : 131
عدم تقديم المستندات الحسابية..... 133
الفرع الثاني : الجرائم المرتبطة بإدارة أموال الشركة 134
أ-جرائم الادارة..... 134
- جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة..... 134
ب- جرائم التفليس 138
- أركان جرائم التفليس 138