جـامعة أبو بكر بلقـايد – تلمسان –

كـلية الحـقوق والعلوم السياسية.

مبدأ حمايـة الغير وتطبيقاته على تجمع الشركات

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه – تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :

بابايبة نجيب

إشـراف :

أ.د. زروال معزوزة

أعضاء لجنة المناقشة :

– أ.د. حوالف عبد الصمد	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسـا
– أ.د. زروال معزوزة	أستاذة	جامعة تلمسان	مشرفاً ومقرراً
– د.بن عزة أمال	أستاذة محاضرة"أ"	جامعة عين تموشنت	مناقشاً
– د. فرحي محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية : 2023–2024م/1445–1446هـ

قال الله عز وجل:

" وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" .

الآية 188 من سورة البقرة.

صدق الله العظيم.

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلاّ قال في غده:

لـو غُيّر هـذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستَحسن،

ولو قُدّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل،

وهذا أعظم العبر، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر ".

عماد الدين الأصفهاني.

كلمة شكر وتقدير .

أحمد الله وأشكره على جزيل نعمائه ووافر عطائه وله الشكر على توفيقه
وإحسانه وخيراته، وأفضاله حمداً وشكراً يبلغاً رضاه الذي يقول
في محكم تنزيله "ولئن شكرتم لأزيدنكم" .
مع خالص إحترامي وعميق إمتناني وإعترافا بالجميل أتقدم بالشكر الجزيل
إلى من أعتبرهُ قدوتي الحسنة في مجال الدراسة،
أستاذتي الفاضلة الدكتورة "**زروال معزوزة**" التي أشرفت على هذه الرسالة وأمدتني بتوجيهاتهاَ
وآرائهاَ النيرة والسديدة، عرفاناً بما قدمتهُ من عونٍ وأبدتهُ من حرصٍ على إنجاز هذا البحث
في أحسن وجه، ولولا تشجيعها لي وحرصهاَ على تنبيهي بضرورة إنهاء الرسالة كلما
لاحظ إبتعادي عنها، ما كانت هذه الرسالة تخرج الآن إلى الوجود
جزاها الله كل خير.
أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذتي الذين ساهموا في تعليمي في كل مراحل دراستي وخاصة أستاذي الدكتور
الفاضل "**حوالف عبد الصمد**" الذي كان لي كل الشرف والإمتنان ليترأسه هذه الرسالة
كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة التي تجشمت عناء قراءة هذه الرسالة
ونقدها بغية تصحيحها وتصويب أخطائها وشرفوني بمناقشتها رغم كل الظروف وتكبدهم عناء الحضور،
الدكتور "**فرحي محمد**"، الدكتورة "**بن عزة أمال**"
وبالمناسبة أشكر كذلك كل من قدم لي يد المساعدة والمساندة
من قريب أو بعيد من أجل إتمام هذا العمل .

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما الله عز وجل عز من قائل:

" وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا" .

إليك من إقرنت فيه شهامة الرجولة بعاطفة الأبوة المتدفقة، إلى الغصن الذي إنحنى تواضعا ليجعل نداه حصيلتي، إليك أبي العزيز.

إليك يـامنبع الحنان ورمز الآمان، التي لم تبخل بدعواتها طوال السنين والأيام إلى التي حرمت نفسها لذة الحياة لتحميني من الآهات وتساندني في حاجتي، إلى الغالية التي لا يغلو عليها غالي،

" أمي الحبيبة " جعل الله أيامكِ كلهاَ سعادة وأطالَ الله عمرك .

إلى من جمعتني بهم رابطة المحبة والإخوة وتعلق القلب بهم وربطني بهم أوثق روابط النفوس إخوتي سيد أحمد و قاسم وإلى أصغر بعرمٍ في العائلة محمد،

إلى من فارقني جسده ولم تفارقني روحهُ، جدي الغالي رحمهُ الله، جدتي يامنة رحمها الله،

وإلى اللذين لن أنسى فضلهم علي ما حييت جدتي الزهرة وعمتي بلعيدة وخالتي ثورية جعلهم الله الشجرة المثمرة في العائلة وآطال الله في عمرهم وآدام صحتهم لهم...

إلى الزملاء الضباط الذي جمعتني معهم لحظات ومواقف وحكايات لا تنسى أخصهم بالذكر زملاء المؤسسة العسكرية بمختلف التخصصات والرتب جمعني الله بهم بإذنهِ في أقرب الأجال وفي منصب الإمتياز إن شاء الله وبنفس الذهنية القديمة البالية التي ورثناها ممن سبقونا.

إلى جميع الأصدقاء الزملاء كل بإسمه وبصفته، عبد القادر و عبد الحق و حبيب وقشيش وغيرهم .

وإلى كل الذين نسيهم قلمي فلم ينساهم قلبي.

إهداء خاص

إعترافاً بالجميل أتقدم بأسمى عبارات الشكر

إلى أستاذي الفاضل الدكتور "**بوعزة ديدن**"

الذي كان لهُ الفضل الكبير علي،

فلكم مني فائق الإحترام والتقدير

عرفان

أتقدم بآسمى آيات الشكر والعرفان

إلى الأستاذة الفاضلة **زروال معزوزة**

التي كانت نعمة الأستاذة المشرفة

في مختلف مراحل إعداد هذه الأطروحة

فكان لهاَ الآثر البالغ والقيم

على بناءِ معارفِي ومكتسباتِي

سَواءَ في المجال الأكاديمِي المعرفِي

أو فِي المجال المعاملاتِي اللوجستيكِي

لاَسيماَ التوجيهات القيمة وتشجيعهاَ

الدائم على إثراء مكتسباتي القبلية

فجزهاَ الله عنا خير الجزاء وباركَ الله لهاَ

في صحتهاَ وحفظهاَ الرحمان الرحيم

إن شاء الله

قائمة أهم المختصرات

المختصرات باللغة العربية

ج.ر.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ج.	الجزء
د.ج.	دينار جزائري
د.س.ن.	دون سنة النشر
ص	الصفحة
ص ص	صفحات
ط.	الطبعة
ع.	العدد
ق.	القانون
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ت.ج.	القانون التجاري الجزائري
ق.ت.ف.	القانون التجاري الفرنسي
ق.ش.أ.	قانون الشركات الأردني
ق.ش.أ.	قانون الشركات الأردني
ق.ش.ب.	قانون الشركات البحريني
ق.ش.ع.	قانون الشركات العراقي
ق.ش.ف.	قانون الشركات الفرنسي
ق.ش.ل.	قانون الشركات اللبناني
ق.ش.م.	قانون الشركات المصري
ق.ع.أ.	قانون العقوبات الأردني
ق.ع.ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.أ.	القانون المدني الأردني
ق.م.ج.	القانون المدني الجزائري
ق.ع.س.	قانون العقوبات السوري
ق.م.م.	القانون المدني المصري

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS :

Art.	Article
Ass.	Assemblée
Bull.civ.	Bulletin des arrets des chambres civiles de la cour de cassation
C.A.	Cour d'appel
Cass.	Cassation francaise
Civ.	Civile
Cass.com.	cour de cassation, chambre. commerciale
Com.	Arret de la chambre commerciale de la cour de cassation
Crim.	Chambre criminelle de la cour de cassation
C.c.f.	Code de commerce francaise
C.civ.	Code Civile francaise
D.	Recueil Dalloz
Ed.	Edition
Idem.	Meme reference
J.O.	Journal officiel
J.C.P.	juris classeur périodique
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°.	Numéro
op.cit.	option citée
p	page
Préc.	Précité
Rev.	Revue
Rev.Soc.	Revue des sociétés
R.T.D. Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
R.J.D.A.	Revue de jurisprudence de droit des affaires
S.	Recueil Sirey
Soc.	Chambre sociale de la cour de cassation
T.	Tome
Th.	Thése
V.	Volume

مقدمة

مقدمة :

الواقع أن الشركة بصورتهاَ الحالية وأشكالهاَ المعروفة الأن لا تُعد في جوهرهاَ نظاماً جديداً أبتكرته التشريعات الحديثة، وإنما هي نظام بالغ القدم عرفته الشرائع القديمة، كشريعة حَمورابي التي تضمنت بين أحكامهاَ بعض القواعد المنظمة للشركة، كذلك عرفَ الرومان[1] الشركة كعقد رضائيٍ، لاَ يُنتج سوى إلتزامات بين أطرافه دون أن ينشأَ عنهُ شخص معنوي مستقل عن الشركاء[2].

والعرب بدورهم قد عرفوا الشركة منذ القرن السابع الميلادي وقد أقر الإسلام مشروعيتها في مواضيع عديدة سواء في القرآن الكريم أو في السنة النبوية المشرفة، ومن ذلك ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى :« وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ[3] لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ[4] إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُودُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩ »، والخلطاء هم الشركاء ومن الأدلة الورادة في السنة ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أَنَاَ ثَالِثُ اَلْشَرِيكَيْن ماَ لَمَ يخُن أَحَدُهمُاَ صاَحِبَهُ، فَإِذاَ خَانَهُ خَرَجَتُ مِنْ بَيْنِهُماَ " .

فقولهُ أناَ ثَالث الشريكين يراد بها أن الله يضع البركة في الشركة ويمد الشريكين بالرعاية والمعونة[5]، إذا أخلص كل شريك للأخر، أماَ إِذاَ خاَنَ أَحَدُهماَ شريكه نزعت البركة من المال، وقد عرف المسلمون نوعين للشركة[6]، هما شركة الملك[7] وشركة العقد[8].

ومما لا شك فيه أن تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية في مختلف المجتمعات، قد أدى إلى زيادة الحاجة لقيام المشروعات الكبيرة التي يتطلبها النشاط الإقتصادي الحديث، ويعجز الفرد لوحده عن القيام بها لمحدودية إمكانياته.

---

[1]- أي أن الرومان كانوا يجهلون فكرة الشخصية المعنوية للشركة، وهي جوهر فكرة الشركة وعليها ينبني تنظيمها الحديث، ومع ذلك عرفت روما كثير من الشركات للقيام بالمشروعات الهامة، كتعبيد الطرق وإستغلال المناجم وجمع الضرائب، لتفصيل أكثر راجع، محسن شفيق، الوسيط، ص268

[2] - Ripert et Roblot, traité de droit commercial, 14éd, 1991, Tome I, P666.

[3]- تعني وإن كثيراً من الشركاء ليتعدَّى بعضهم على بعضٍ.

[4]- الآية رقم: 24 سورة ص

[5]- سنن إبن ماجه، الجزء 2، الباب 63، البند 2287، ص768.

[6]- المغنى لإبن قدامه، الجزء 5، ص.3، المرخسى(المبسوط)، الجزء 11، ص151.

[7]- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص6، علاء الدين المسمر قندى، كتاب تحفة الفقهاء في المذهب الحنفي، الجزء 3، ص2.

[8]- عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، 1976، ص49.

وأن التطور الصناعي والتكنولوجي الذي عرفته الكثير منها في الأزمنة الأخيرة قد أدى إلى توسيع الحياة الإقتصادية وتعدد المنشآت الإقتصادية، وتطورها وتعاضم المنافسة فيما بينها فإنتشرت معها الشركات التجارية بشكلٍ لم يُسبقُ لهُ مثيل وتنوعت الأنشطة التي تقوم بها في مختلف ميادين الحياة الإقتصادية، سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو الخارجي وأصبحت معهُ هذه الكيانات الإقتصادية لها من الإمكانيات والقدرات ما يفوقُ إمكانيات الأفراد في التأثير على الحياة الإقتصادية والإجتماعية.

فإعترفت التشريعات المختلفة للشركات التجارية بالشخصية المعنوية لتمكينها من مباشرة كل النشاطات الإقتصادية التي أنشئت من أجلها وما يتبعها من التصرفات القانونية التي يعترفُ بها للأفراد، مثل حق التقاعد والتملك وحق التقاضي وغيرها من الحقوق التي أصبح يعترفُ بها للأشخاص المعنوية بصفةٍ عامة.

وحتى الشركات التي تنشأ لغاية التجارة أو الصناعة المشروعة قد تؤدي قوة المنافسة فيما بينها وتشابك المصالح المالية أو الرغبة في الثراء السريع، إلى وقوعها في أخطاء جسيمة تضر بالحياة الإجتماعية والإقتصادية وإلى أن يُصبح مُسيروها ينتجون الطرق غير المشروعة، أو يخالفون القوانين المنظمة لشؤون التجارة والضرائب وحركة تداول رؤوس الأموال والأمن والصحة العامة والتشريعات الإجتماعية وغيرها من القوانين التي تنظم الحياة الإجتماعية والإقتصادية في المجتمع فيرتكبون جرائم التهرب الضريبي والغش والخداع في بيع السلع وفي تقديم الخدمات والجرائم الماسة بالأموال، وحتى الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للأشخاص وتعريض حياتهم للخطر بغرض تحقيق أكبر قدرٍ من الأرباح ولو على حساب مصلحة الأفراد وإستقرار المجتمع.

وبالتالي أصبح لا يُمكن تجاهل الأهمية الإقتصادية والإجتماعية للشركات التجارية، خاصة مع ميلاد الشركات المتعددة الجنسيات وإنتشار البنوك وشركات التأمين والتطور الصناعي والتجاري[1].

[1]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2013، ص7.

وتُعرف الشركة على أنها عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك وإقتسام مايَنتجُ عنهُ من ربح أو خسارة غير أن هذا العقد ليس كغيرهِ من سائر العقود، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتٍ ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين إشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده.

والشركة كعقد أي كمحل للحق objet de droit أو كشخص معنوي (أي كشخص مخاطب بأحكام القانون sujet de droit قد يعتريها ما يؤدي إلى حلها أو إنقضائها. وفي هذه الحالة ينبغي تصفيتها وقسمة المتبقى من موجوداتها بعد إعطاء كل ذى حق حقه، على من قاموا بتأليفها غير أن هذه الموجودات قد لا تكفي لإيفاء دائني الشركة حقوقهم، فتظل هذه الحقوق عالقة بذمم الشركاء إلى أن تسقط بمرور مدة معينة من الزمن[1].

فإن نمو الرأسمالية في العصور الحديثة وتطورها وظهور الحاجة إلى المواد الخام اللازمة لصناعة وأسواق لتصريف منتجاتها أدى إلى ظهور الشركات المساهمة[2] في النصف الثاني من القرن السادس عشر وبداية القرن السابع عشر، وكانت حركة الإستكشافات الجغرافية في القرن الخامس عشر هي المحرك الأساس لظهور تلك الشركات[3].

وأمام تطور الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية وإتساع المجالات الصناعية والعلمية أصبح الفرد التاجر عاجزاً على إستيعاب ومواكبة المشاريع الإقتصادية الكبرى، وتحقيق الأهداف الإستراتيجية للإقلاع الإقتصادي والقدرة على خوض في الرهانات المطروحة في مجال المال والأعمال، ومن أجل هذه الغاية عمل الأفراد على إبتكار وضعية قانونية لهم

---

[1]- محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص23.

[2]- وقبل ظهور شركات المساهمة شهدت القرون الوسطى ظهور مايُسمى بأخوية أو رابطة التجار Glid of Merchants تجلت فيها بعض مظاهر الشركة الحديثة وقد حاول هؤلاء الحصول على ترخيص من التاج Charter of the Crown للقيام بالتجارة عبر البحار وعرفت قواعد القانون التجاري في القرون الوسطى ما أطلق عليها Commenda وهي مزيج بين المُشاركة Partnership والقرض Loan يقدم بمقتضاها شخص ما (مستثمر) مقداراً من المال إلى أحد التجار، ويتفق معهُ وفق شروط محددة، بالمشاركة في أرباح المشروع، من دون أن يكون مسؤولاً عن المخاطر الناشئة، في مركز يمكن أن يطلق عليه الشريك النائم Sleeping Partner، وقد تطورت الكومندا في القانون القاري الأوربي إلى ما أطلق عليه شركة التوصية Societe en Commandite .

- Gower. L.C.B. The Principles pf Modern Company Law, Stevens & Son's, London, Third edition, 1969,P23.

[3]- في إنجليترا أطلق لفظ الشركة Company على التنظيمات التي شكلها مجموعة من التجار المغامرين بالتجارة ما وراء البحار، وحصلت على تراخيص الملكية التي أقرت لها بإمتيازات ومهدت لظهور ما يُسمى بالشركات المنظمة reglulated Companies وفي مرحلةٍ لاحقةٍ أنشأت هذه الشركات مشروعاتٍ تجارية مشتركةٍ إلا أن كل عضوٍ من أعضاء هذه المجموعة كان يملكُ أسهمهُ بشكلٍ شخصي، ويملكُ حق التجارة بشكلٍ مستقل، ثم تطور الأمر وأصبح هناك حساب مشترك ورأس مال مشترك بين هؤلاء الأعضاء وهذا ما يمكن ملاحظتهُ على وجه الخصوص في الشركة المعروفة بشركة الهند الشرقية East India.com التي حصلت على أول ترخيص ملكي عام 1600 ضمن لها إحتكار التجارة مع الهند، ففي البداية كان كل عضو من أعضاء هذه الشركة يستطيعُ ممارسة التجارة بشكلٍ منفرد، إلا أنهُ على الرغم من ذلك فقد وجدت أسهم مشتركة يستطيعُ كل عضو المساهمة فيها إذا رغب بذلك، إلا أن قيام العضو بالتجارة بشكلٍ منفرد منع بشكل نهائي عام 1692 وقد مهد تأسيس شركة الهند الشرقية لظهور ما يُسمى بشركات المساهمة.

Gower. L.C.B. op.cit, P24.

يستطيعون من خلالها تحقيق تلك المرامي عن طريق الإشتراك فيما بينهم بغية تحقيق الإستثمارات الكبرى ومن هذا المنطلق جاءت فكرة الشركة التجارية، والشركة التجارية بهذا المعنى تعتبر الإطار القانوني الأكثر ملائمة للقيام بالمشاريع في ظل الإقتصاديات الحديثة التي تتطلب كفاءة كبيرة في التسيير والإدراة غالباً ما لا تتوفر في التاجر الفرد، من هنا كانت الشركات التجارية أفضل نسيج وأحسن كفاءة لمزاولة الأعمال التجارية[1].

وحيث شكلَ ظهور الشركة المساهمة منعطفاً مهماً في تاريخ التطور الإقتصادي للمجتمعات الحديثة ذلك بفضل قدرتها على تجميع رؤوس أموال كبيرة لإستغلالها في مشروعات ذات أهمية إقتصاديةٍ بالغةٍ ثبت عجز الإرادات الفردية عن القيام بها، وقد أسهمت هذه الشركة بتطور النظام الرأسمالي وأصبحت الأداة الحقيقية في تحقيق وفرض الإحتكار وإمتد نشاطها من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي لتأخذ شكل الشركات العملاقة[2].

وأضحت تمثل أهم نظام دولي منشأ للعمل المشترك بين الشعوب المحتضرة وأفضل ثمرة للنظام الإقتصادي الحر الذي تمكن بفضلها من التوسع والإنتشار داخل حدود الدولة وخارجها[3].

لقد فرضت الظروف الإقتصادية المستجدة والصعوبات التي أصبحت تلقاها الشركات الصغرى والمتوسطة وحتى الكبرى على الصعيد المحلي عند منافستها الشركات العملاقة الأجنبية، حتمية إيجاد صيغة للتكتل والتجمع قصد الإستفادة من مواطن القوة المختلفة لدى كل شركة في سعي دؤوب إلى تكوين قوة مالية لرفع تحديات السوق الحرة القائمة على مبدأ البقاء للأقوى، وبناء على هذه التغيرات الإقتصادية أصبح سعي الشركات التجارية متجها نحو تكوين وحدة إقتصادية فعالة عبر إيجاد صيغة للتمركز فيها بينها، مما يجعلها تحقق جملة من الأهداف أهمها نمو الوحدة الإقتصادية وتضخمها وذلك عبر اليتين ذاتي إتجاهين متعاكسين وهما الإندماج والإنفصال، إذ أن الأول يؤدي إلى تلاقي مجموعة من الشركات وتوحدها ضمن شركة واحدة، في حين أن الثاني يؤدي إلى إنقسام الشركة الواحدة إلى عدة شركات أو بين عدة شركات[4].

---

[1]- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ج.2، الشركات التجارية، مطبعة الأمنية الرباط، ط.3، 2009، ص9.

[2]- رضوان أبو زيد، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص8.

[3] - Ripert Geor, Aspects Juridiques du capitalisme Moderne, 2éd, Paris, 1951, n°20.

[4]- برهان عزيزي، إندماج وإنقسام الشركات التجارية والقانون الجزائي، مذكرة ماجستير، جامعة المنار، تونس، 2008-2009، ص1.

وأهمية هذه الشركات لا تذكر إذ أنها تضطلع، بإعتبارهاَ تجميعاً لجهد الأفراد ولمدخراتهم، بالمشروعات الإقتصادية التي يعجز المرء بمفرده عن تحقيقها مهما بلغت قدراته وإمكانياته، مماَ جعلهاَ الأداة المثلى للنهوض الإقتصادي، بل ولقد تعاظمت هذه الأهمية لدرجة أصبحت معها هذه الشركات وبخاصة الشركات المساهمة[1] تتمتع في كل البلاد بسلطان لايبرزه إلا سلطان الدولة وتشكل قوة إجتماعية وإقتصادية تخشى الدولة بأسها وسطوتها وترى من واجبها أن تسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق السوى وتصبح أداة للإستغلال الإجتماعي أو للسيطرة السياسية[2].

في ظل التطورات الإقتصادية والإجتماعية المعاصرة، والتي ألقت بظلالها على جميع الأنظمة القانونية ودفعت نحو تبني سياسات جديدة ومنسجمة مع عولمة التجارة والإقتصاد، وخصخصة القطاعات الخدمية والإنتاجية، وبعد أن باتت الأنظمة الإقتصادية تأخذ بنظام السوق الحر، فهي بأمس الحاجة إلى وضع ضوابط قانونية تسمو على جميع المبادىء السائدة في ميدان العمل التجاري، وتحاول من خلال تلك الضوابط توجيه الإقتصاد بوجهة إقتصادية إجتماعية، لتحافظ بالقدر الممكن على الصالح العام وحماية مصالح الأفراد داخل المجتمع من الوجهة الإقتصادية الرأسمالية والتخفيف من حدتها، وفي ظل تلك التوجهات جاء الدستور المصري ملبياً تلك الطموحات ومؤكدا على صحة التوجه التشريعي الوارد في قانون الشركات وأهميته، وذلك من خلال التأكيد على أن الهدف الأساس للإقتصاد المصري هو تحقيق التنمية الإقتصادية والعدالة الإجتماعية، وهما يُمثلان جوهر حماية الغير في الشركات التجارية[3].

وإن موضوع حماية المساهم في شركة المساهمة يستمد أهميته من عظمة الشركة وقوة تأثيرها على إقتصاد الدول بشكل مباشر أو غير مباشر لقدرتها على جمع رؤوس أموال هائلة، ونظرا لقوة وتأثير هذه الشركة تتضارب المصالح داخلها لغرض محاولة تغليب مصلحة على

---

[1]- شركة المساهمة لم يعرفها المشرع الجزائري إلا أنه ذكر بعض خصائصها من خلال نص المادة 592 من ق.ت.ج. إذ فهي : " الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة(7) "

[2]- أكثم الخولى، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، ج.2، 1968، ص02.

[3]- تنص المادة 5 من الدستور المصري الصادر عام 2011 على أنهُ : " يقوم الإقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الإقتصادي والعدالة الإجتماعية وكفالة الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال "، هذا النص لم نجد لهُ مثيلا في الدساتير العربية الأخرى محل المقارنة ولا في الدستور العراقي لعام 2005، وهو يمثل توجه فريد من نوعه بإتجاه جعل المسؤولية الإجتماعية مبدأً دستورياً يسمو على جميع القواعد القانونية الواردة في مجال إقتصاد السوق والعمل التجاري.

الأخرى، وخلال هذا الصراع تهضم حقوق المساهم داخلها ويستضعف فيها الشيء الذي يؤدي إلى إختلال التوازن داخل الشركة والإضرار بمصالحها حتى قبل مصالح المساهمين، مما قد يهز صورتها أمام المساهمين وجمهور المستثمرين .

لم يستطع الفقه أن يضع تعريفا لمصطلح الغير يشمل كل تطبيقاته، إلا أن هناك محاولات من قبل الفقه لتعريف الغير في عدة مفاهيم لتعدد أوضاعه من هذه المحاولات في الفقه محاولات الأستاذ أوسيل الذي يرى أن مصطلح الغير[1] من المصطلحات غير المنضبطة، إذ أنها من المصطلحات التي لها معاني متعددة، فمن معانيها الغير في الصورية إلى الغير في ثبوت التاريخ، ويستنتج من ذلك فكرة الغير هي فكرة مغلوطة ومستعصية تماما على أي تعريف عام يحيط بكل جوانبها[2].

ويقصد بالغير في القانون التجاري[3] ذلك الشخص الذي يتعامل مع التاجر الظاهر أو ممثل الشركة الظاهر أو المستفيد الظاهر من الورقة التجارية معتمداً على المظاهر الخارجية التي ولدت لديه الإعتقاد بقانونية مركز صاحبه ومطابقته للحقيقة، فعلى سبيل المثال الشخص الذي يقوم بإبرام عقد تجاري معين مع تاجر ظاهر ينشأ له حق في مواجهة التاجر الحقيقي المستتر، أي أنه يعتبر من الغير بالنسبة للوضع الظاهر، في حين أنه المتصرف إليه من قبل التاجر الظاهر الساتر لذا فهو المتعاقد الأخر بالنسبة للوضع الظاهر.

---

[1]- مصطلح الغير يطرح الكثير من التساؤلات نظراً لشيوع إستعمالهُ وكذا الغموض الذي يكتنفه، ولعل مبررات ذلك ترجع في الأساس إلى عزوف المشرع الجزائري على إعطائهِ تعريفاً جامعاً مانعاً وتحديدا دقيقا لنطاقه إذ أن فكرة الغير غامضة غير منضبطة تحمل معاني متعددة فالمقصود بها في القانون المدني يختلف تماما عن مفهومها في القانون التجاري، فالمادة 113 ق.م.ج. تنص على أنه : " لا يرتب العقد إلتزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً " والمقصود بالغير هنا كل أجنبي عن العقد، الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.
أما الغير في القانون التجاري الجزائري فيختلف معناه تماما وهو مايؤكده نص المادة 212 ق.ت.ج. بحيث : " يُعدُ باطلاً كل عقد بتأجير التسيير أو إتفاق أخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليهاَ في المواد المشار إليهاَ أعلاه، غير أنهُ لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير "، مع وجوب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم الغير في القانون التجاري معتبراً الغير كل دائن مرتبط بعلاقة تجارية بالشركة (زبون، مورد، مؤجر، مستأجر، مقرض، متعامل، شركات، بنوك...)، مستبعدا كل المساهمين و الشركاء وحتى العمال، للمزيد من الإطلاع راجع، إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 24.

[2]- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992، ص7، وأيضا في نفس الشأن، سعدون حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسني النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مصر، 1999، ص186.

[3]- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 101، مؤرخة في 16 ذو الحجة 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975.

ولعل من أهم صور التركيز والتكثل الإقتصادي[1] ظاهرة تجمع الشركات، على المستوى الداخلي والشركات متعددة الجنسيات على المستوى الدولي، التي تسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح[2].

من الأسباب التي أدت إلى إنتشار تأسيس شركة المساهمة يعود إلى الخصائص التي تتميز بها هذه الشركات، حيث أن قيمة السهم فيها يكون في الضآلةِ بحيث يمكِنُ لصغار المدخرين في شراء الأسهم، وعندئذ يصبح كل واحد منهم شريكا دون أن يكون مسؤولا عن مخاطر الخسارة التي قد تتعرض لها الشركة إلا بقدر قيمة أسهمه في رأس مالها، كما أن الأسهم قابلة للتداول بسهولة، وذلك تسمح لمن يريد الإشتراك في شركة المساهمة أن ينضم إليها بسهولة وأن ينسحب منها بحرية حين يرغب في ذلك، فالمساهمون لا يخشون البقاء حبيسي أسهمهم، وإنما يقدمون على هذه الشركة مملوئين بالأمل في الحصول على ربح سريع، كما أن السهم يباع ويشترى في ظروف تتسم باليسر والسرعة[3].

نظراً للطابع التجاري الدولي الذي أصبحت الشركات التجارية تمتاز به ظهرت ميكانزمات لحماية الشركات التجارية، وحماية أصحاب المصالح فيها من خلال تحسين الإطار القانوني والمؤسسي والتنظيمي للشركات، وتنظيم العلاقات بين إدارة الشركة وحملة الأسهم وأصحاب المصالح الأخرى من بينهم الغير متعامل معها، لذلك إهتم نظام حوكمة الشركات بإيجاد حل المشاكل التي قد تنشئ من الفصل بين الملكية والإدارة، والوكالة في أعمال الإدارة والمشاكل التي قد تنشئ بين أصحاب الملكية وأصحاب المصالح الأخرى مثل الدائنين الموردين حملة السندات، وطرح النقاش حول السلطة في الشركات التجارية، وضرورة البحث

---

[1]- فإنتشار هذه الظاهرة مرده غياب نصوص قانونية تنظيمية خاصة به، وكذا المزايا الضريبية والجبائية المقررة له، كون أن ذلك يرجع بالأثر الإيجابي على الإقتصاد والتنمية في الدول، إلا أنه يعد خطرا يهدد الإقتصاد الوطني للدول في الوقت ذاته، لما لهذا النوع من التكثلات الإقتصادية من نتائج سلبية قد تنجر عنها جرائم متعددة ذات طابع مالي، أو بالأحرى جرائم إقتصادية تنخر الإقتصاد الوطني، من خلال اللجوء إلى طرق وأساليب إحتيالية لتحقيق أرباح باهظة، وهو مايعرف بجرائم أصحاب الياقات البيضاء، الذين همهم الوحيد تحقيق الثروة بأي وسيلة، حتى وإن ترتب عن ذلك جرائم وأضرار للغير، كالتهرب الضريبي وتحويل الأموال إلى الخارج، والمنافسة غير المشروعة والإحتكار، إلى جانب جرائم الشركات من تعسف في إستعمال أموال الشركات أو التعسف في السيطرة والسلطة وغيرها من جرائم القانون الجنائي للشركات، للمزيد من التفصيل راجع، ليلى جوبير، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص05.

[2]- وسبب كل هذا هو ظهور الفلسفة الفردية وما خلفته من إنعكاسات على الصعيدين الإقتصادي والقانوني، إنعكاسات تمثلت من مبدأ الحرية الإقتصادية وسلطان الإرادة، دعامتي النظام الرأسمالي الإقتصادية والقانونية، لذلك قيل وبحق أن الشركة على إختلاف صورها تعتبر من نظم الإقتصاد الحر، وأن شركة المساهمة بالذات هي أينع ثمرة للنظام الرأسمالي وأهم هيكل قانوني تمكن بفضله هذا النظام من التغلغل والإنتشار في المجالين الوطني والدولي، للمزيد من التفصيل راجع:

Georges Ripert, op.cit, N°21, P51.

[3]- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة-دراسة في القانون المقارن، ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص.09.

عن المعايير التي تحدد العلاقات بين الإدارة والشركة من جهة وبين الإدارة وأصحاب المصالح من جهة أخرى[1].

وقد دأب القضاء الفرنسي وإعتاد الإستجابة إلى إعتبارات العدالة والمصلحة العامة لكي يتصدى لحماية بعض الأوضاع التي لا يحميهاَ القانون فإقتضى لنفسه هذا الدور الإنشائي للقاعدة القانونية وكان شجاعاً، فالقاضي في النظام الفرنسي وظيفتهُ تطبيق القانون وليس خلقهُ ومع ذلك أخذ لنفسه هذا الدور وإستقر على ذلك الأمر دون إعتراض من جانب المشرع ولا إستهجان من جانب الفقه.

ولم يكن القضاء الفرنسي يبالغُ في إستخدامه لهذا المنهاج، وإنما كان متزناً ومعتدلاً بحيثُ لم يتبعُ هذا النهج إلا في حالات إقتضتها العدالة ومصلحة المجتمع حيث لا يوجد نص تشريعي صريح يُحقق هذه الأهداف، ويرجعُ ذلك إلى قدم القوانين الفرنسية التي ترجعُ إلى بداية القرن التاسع عشر ولم تعد تتناسبُ مع واقع المجتمع الذي كان محلاً للتطور المستمر.

ولكن القانون الإنجليزي لم يجهل قاعدة حماية الغير حسن النية الذي تعامل على أساس الظاهر بصفةٍ عامة والغير المتعاملين مع الشركة بصفةٍ خاصة .

فتضمن القانون الإنجليزي قواعد يُمكن الإستناد إليها في حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركة عن غير علمٍ بحقيقة الوضع وتلك القواعد تطبيقاً لقاعدةٍ كلية يُطلق عليها قاعدة Estoppol[2].

ومن خلال الرجوع إلى فحوى نصوص القانون التجاري لا يمكن إعتبار الغير ذلك الشخص الأجنبي عن العقد بل هو من أبرم العقد مع الشركة فيسري في حقه التصرف موضوع العقد، فيتعبر من غير الشركاء كل من يرتبط بالتزامات مع الشركة، ويتلقى حقوقاً منها بينما يعتبر الغير في القانون المدني ذلك الأجنبي بالنسبة لعقد الشركة وهذا بمفهوم المادة 113 من القانون المدني الجزائري[3].

---

[1]- حوكمة الشركات التجارية نظام يقوم على مبدأ الإدارة الرشيدة، وتحسين العلاقات بين إدارة الشركة وأصحاب المصالح فيها من خلال وضع الإطار القانوني الذي يوفر الوسائل اللازمة لتنظيم الشركة وتسهيل الرقابة عليها، من أجل تحقيق مصلحة كل الأطراف وتحديد العلاقة بينهم.

[2]- مجدى محمدين منصور، مدى مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حماية الغير حسن النية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، مصر، 2019، ص16.

[3]- تنص المادة 113 من ق.م.ج.على أنهُ : " لا يرتب العقد إلتزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

بالتالي فإن مفهوم الغير في القانون التجاري يختلف إختلاف كبير عن مفهومه في القانون المدني، الذي يعتبر الغير كل الأشخاص الأجانب عن العمل القانوني، والذين لم يكونوا أطرافاً في العقد ولا ممثلين فيه، وليس لهم أي علاقة قانونية بالأطراف المتعاقدة، رغم أن مضمون الغير صعب تحديدهُ إلا أنهُ من خلال نصوص القانون التجاري يمكننا أن نقول بأن المشرع قد أخد بالمفهوم الإقتصادي الضيق للغير، والذي يستبعد فيه المالك أو المساهم كما يستبعد العامل فهو من الغير لكن ذو طبيعة قانونية مختلفة نظراً لتمتعه بحمايته قانونية خاصة به، فلا يعتبر من الغير كل متعاقد مع الشركة التجارية، بل يكون من الغير حسب هذا المفهوم الضيق المتعاملين الخارجيين مع الشركة سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية كالزبون والمورد كذلك المقرض وكل مؤجر أو مستأجر كذلك حملة السندات وكل دائن للشركة بينما يستثنى من هذا المفهوم الضيق للغير كل من المساهمين وحملة شهادات الإستثمار إلى جانب العمال[1].

الدارس لقانون الأعمال يدرك حتماً ثقل هذا النوع من الشركات التي تتمتع برؤوس أموال ضخمة فهي تهدف أساساً إلى تحقيق الربح إنطلاقا من إستثمار رأس المال، فيكفي أنها عصب المال والأعمال فهي قوام إقتصاد الدول ونواة تتشكل منها وحدها دون سواها البنوك والمؤسسات المالية [2].

تحرصُ التشريعات الجزائرية والمصرية والأردنية على حماية الشركة والمساهمين والغير من أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو أحد أعضائهاَ بماَ يملكهُ من سلطاتٍ واسعة خاصة في ظل عدم وجود رقابةٍ فعالة من الجمعية العامة أو الهيئة العامة.

فمن مظاهر هذه الحماية ما نصت عليه تلك التشريعات على مسؤوليات مشددة مدنية وجزائية لأعضاء مجلس الإدارة بحسب الفعل الموجب للمسؤولية.

وسنرى أن أعمال مجلس الإدارة التي يجريهاَ في حدود سلطاته وإختصاصاته تلزمُ الشركة دون أعضاء المجلس ويعدُ ملزماً للشركة كل عمل أو تصرف يصدر من إحدى لجان

[1]- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقاً للقانون الإتحادي الإماراتي لسنة 1984، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات المتحدة، 2007، ص365.

[2]- المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003، يتعلقُ بالنقد والقرض، ج.ر.عدد 52، مؤرخة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 أوت 2003، الملغى بالقانون رقم 23-09 المؤرخ في 3 ذي الحجة 1444 الموافق 21 جويلية 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر العدد 43، المؤرخة في 09 ذو الحجة 1444 الموافق 27 جويلية 2023.

المجلس أو من ينوب عنهُ من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة المعتادة، فإن أساء المجلس إستعمال سلطاته ولم يراع القيود الورادة عليهاَ فالأصل أن الشركة لا تلتزمُ بتلك التصرفات الصادرة بالتجاوز.

لكن هذه التصرفات لسلطات مجلس الإدارة قد تضرُ بالغير المتعامل مع إدارة الشركة وحرصاً من المشرع على حماية الغير الذي تعاملَ مع مجلس الإدارة أجاز لهم الإحتجاج بتلك التصرفات في مواجهة الشركة أي أن الشركة تلتزمُ بتصرفات مجلس الإدارة الصادرة بالتجاوز لحدود سلطاتهِ.

ولكن هذا الإلتزام مشروط يكون في ذلك الغير حسن النية أي لا يعلمُ بتجاوز مجلس الإدارة لسلطاتهِ، أما إذا كان ذلك الغير المتعاملُ مع ممثلي الشركة سيء النية أي يعلمُ بتجاوز مجلس الإدارة سلطاته.

فالأصل أن لا تلتزم الشركة بذلك والمقصود بالغير حسن النية في القانون لهُ أكثر من معنى ففي كل مجال من مجالاتِ القانون لهُ معنى محدد فهو معنى شائع أحياناً وغامض أحياناً ومرن أحياناً أخرى ويراد بإستخدام هذا المفهوم بصورةٍ مُطلقةٍ تجنيب هذه الطائفة من الغير عدم الإعتراف بآثار تصرفاتٍ كان طرفاً فيهاَ هذا الغير وجرت هذه التصرفات خلافاً لما يقتضيه المنطقُ القانوني السليم أو القواعد القانونية العامة[1]

وإن دراسة الموضوع بالإعتمادِ على القانون الجزائري لوحدهِ سَتكون قاصرةً عن توضيح الصورة وإيجادِ كل الحلول خاصة فيما يتعلق على الأخص بشركات المساهمة والنظرة الجديدة لها بإعتبار أن القانون يعتبر فتي في هذا المجال مما يحتمُ عليهِ الإستعانة بقوانينٍ وتشريعاتٍ أخرى خاصة تلك التي لها إرث كبير في ما يخص هذه الشركات بمختلف تسمياتها، والهدف من ذلك هو أخذ نموذج أو مثال يمكننا الرجوع إليه في كل مرة يغفل فيها المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة معينة أو ينظمها بطريقةٍ لا تُساعد على تدعيم حقوق المساهمين لاسيما حقهم في الرقابة، ونخصُ بالذكر هنا القانون الفرنسي.

[1]- مجدى محمدين منصور، المرجع السابق، ص8.

وإن غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا لتجمع الشركات التجارية بإعتباره كيان إقتصادي في عديد الدول ومنها التشريع الجزائري راجع إلى إعتبار نظرية التجمع تندرج ضمن الميدان الإقتصادي بدل الميدان القانوني، والدليل على ذلك بعض النصوص القانونية المتناثرة بين مختلف فروع القانون.

لم يُعطِ المشرع الجزائري بمناسبة تطرقهِ لتجمع الشركات في القانون التجاري تعريفاً له وإنما نص على حالات الشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة، كما إعتمد مصطلح الشركة القابضة على عكس المشرع الفرنسي الذي إستعمل مصطلح الشركة الأم، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري عالج تجمع الشركات بحسب فروع القانون المختلفة كالقانون الجبائي، القانون البنكي، قانون المنافسة وكذا القانون المالي والمحاسبي.

فتجمع الشركات بإعتباره ظاهرةٌ إقتصادية متنامية، بإستمرار ودورهُ الركائزي في الإقتصاد الوطني والدولي على طول المدى فقد أصبح عنصراً أساسياً لكل من الدارس القانوني والإقتصادي وبالضرورة عماد المناقشات البرلمانية والتطبيقات القضائية، وقد أدت المعالجة الإحصائية لإنتشار تجمع الشركات وثقلهاَ الإقتصادي إلى وصف أهميتهِ الإقتصادية والإجتماعية الضرورية لتقيم ظواهر معينة لا يُمكن الكشف عنهاَ أنطلاقاً من المعالجة العزلية للشركات كلٌ على حدى.

ولذلك فإن معالم التقييم الإحصائي الوطنية ظلت تسعى جاهدةً خلال العقود القليلة الماضية إلى التطرق إلى منظور الشركة العضوة للتجمع على إعتبار أن المسؤولية في هذا الآخير غير واضحةٌ المعالم لأنهاَ تُعالج إعتماداً على الهيكلة المعتمدةTraitement casuistique سواء عند التطرق للعلاقات الداخلية أو الخارجية لمجموع الشركات المكونة للتجمع الإحتفاظ بمقاربات حماية المصالح الفئوية في الشركات من مساهمين، عمال زبائن وعلاقة مع مديريات الدولة، وليس من منظور الشركة الغير منتمية لأي تجمع حيث تكون المنظومة القانونية في هذه الأخيرة مكرسةٌ بشكلٍ فاعل وبين.

وعلى الرغم من أن هذه الظاهرة الإقتصادية تشهدُ تطور مستمر إنطلاقاً من الأرقام الدالة على وجوده الآخذة في الإزدياد على إعتبار أن المعهد الفرنسي للإحصائياتINSEE قد أستند دراستهُ إلى تعداد تجمعات الشركات إنطلاقاً من بورصة باريس للقيم المنقولة عام

1999 وتشهدُ هذه الأخيرة على الثقل الإقتصادي الذي يؤديه التجمع في الساحة المقاولاتية الفرنسية، ونتيجةً لذلك فإنهُ فقط في 650 شركة مُسعرة لقيمهاَ المنقولة في بورصة باريس، كان نصفهاَ من الشركات رأس التجمع شركات أم والتي بدورهاَ تُسيطرُ على 700 شركة تابعة ومع ذلك فإن تنظيم وهيكلة المؤسسات في شكل تجمع ليس حكراً فقط على الشركات المسعرة لقيمهاَ المنقولة في البورصة ولذلك تبقى هذه الدراسة الإحصائية غير شاملة لكن مساعدة فقط.

والتي على أساسهاَ تم تبيان أن كل شركة واحدة من أصل 20 هي عضو تجمع داخل فرنسا، وثلثي الشركات التي يزيدُ عدد عُمالهاَ عن 100 ينتمون إلى تجمع خارج فرنسا، وتنعكسُ سُلطة هذه التجمعات أيضاً من خلال عدد العمال المستخدمين ضمن التجمعات وهو ما يقارب 57 بالمئة من سوق العمل، وبالإضافة لذلك فإن مؤسسات التجمعات تنتج 60 بالمئة من القيمة المضافة وتحوز على أغلبية العقارات الصناعية و 80 بالمئة من الأصول الصافية في فرنسا[1].

ومن خلال تصفحنا لمختلف النصوص القانونية في التشريع الجزائري المتعلقة بتجمع الشركات، لاحظنا عدم وجود توحيد للمصطلحات فقد تراوحت بين مجموعة الشركات، مجمع الشركات، الشركة القابضة، لذا في دراستنا إستعملنا مصطلح تجمع الشركات لأنه المصطلح الأكثر ملاءمة حيث أن تجمع الشركات يقصدُ به التقنية القانونية التي يتم بها الترابط الإقتصادي بين الشركات المستقلة بآليات قانونية مستمدة من قانون الشركات.

في حين أن مجموعة الشركات تمثل الهيكل الإقتصادي الناتج عن هذا الترابط، أما الشركة القابضة فما هي إلا عضو في مجموعة الشركات[2].

وإرتأينا أن تطرح إشكالية البحث كمايلي :

– التساؤل عن مدى نجاح المشرع في وضع نظام متكامل يجعلُ الغير الذي يتعاملُ مع الشركة التجارية في مأمن من كل التصرفات التي تقوم بها الشركة أو مسيريها أو الشركاء فيها، وفي مواجهة كل القرارات التي تصدرها الشركة وكل الظروف التي تتعرض لها والتي تتغيرُ خلالها

[1]- إيمان فاطمة الزهراء زروق، المسؤولية المدنية للشركة الأم تجاه الشركة التابعة- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2021-2022، ص08

[2]- ليلى جوبير، المرجع السابق، ص17.

الشركة في كل مراحلها منذ نشأتها ولغاية إنتهاءها، **مدى كفاية الأحكام القانونية الصادرة في مجال حماية الغير ونجاعة تطبيقاتها على تجمع الشركات؟**.

وتسعى هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على الدور الجوهري الذي تلعبهُ نظرية حماية الغير من خلال توجيه وضبط نشاط الشركات نحو الأداء الإيجابي في الدول النامية خاصةً والمتقدمة بوجه عام، وأخذها بعين الإعتبار للبعدين الإقتصادي والإجتماعي كأهم محددات نشاطاتها في تلك الدول، كما تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مفهوم حماية الغير وأبعادهاَ ومدى ضرورة تبنيها والإلتزام بها من قبل الشركات التجارية، كذلك معرفة الأسباب والدوافع الداعية لتزايد الإهتمام بحماية الغير والسعي نحو ضرورة تنفيذها من خلال وضعها في الإطار القانوني وتحديد أبعادها الثلاث، خصوصاً وأن معظم التشريعات يهتم بموضوع الحماية القصوى للغير وكيفية تنظيمه قانوناً ووضع معايير المواصفة التي ترتكز عليها معظم الشركات القائمة في المجال التجاري[1].

ولقد تم الإعتماد على المنهج المقارن في الدراسة حيث يتجسد مضمونهُ وفحواهُ من خلال إبرازه في مختلف مراحل إعداد الأطروحة، وبالتالي فإن المقارنة كانت في المثن لتأكد من تطبيقاته في التشريعات المقارنة التي لا تختلف كثيراً عن التشريع الجزائري وكذا تم الإعتماد على المنهج التحليلي بالوقوف عند غاية وفحوى المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري، ويكتسي البحث أهمية بالغة كونهُ يحاول الإجابة على تساؤل رئيسي المتمثل في معرفة آثار حماية الغير على مستوى الشركات التجارية والظروف الداخلية والمستجدات والرهانات الخارجية على تجمع الشركات وبالتالي فإن من الأسباب الموضوعية الأولى تردُ إلى حداثة الموضوع عندما يتعلقُ بتجمع الشركات الذي لم يتم التطرق له قط من طرف طلبة قانون الأعمال وكونه حديث في الدراسة البحثة والإقتصادية والآصالة أما الثانية فنرجعها إلى

[1]- في إطار إلتزام الشركات بالمواصفة (أيزو 26000) يجب أن لا ينحرف هذا الإلتزام حتى يصبح وسيلة وآلية تضر بمنتجات الدول التي تستورد منها هذه الشركات مدخلاتها فبعض الشركات العالمية وفي إطار ما يعرف بالمسؤولية البيئية والإجتماعية للمؤسسات إتجهت إلى فرض مجموعة من المقاييس البيئية والإجتماعية في نشاطاتها الإنتاجية وأهمها هو " ميثاق التصرف " الذي يمكن تعريفه بأنه مجموعة من الإشتراطات يضعها المستورد أو المشتري والذي عادة ما يكون من الشركات التجارية الدولية الكبرى مثل شركتي NIKE و ADIDAS العالميتين في مجال الألبسة الرياضية والتي تعتمد على منتجين يتفرقون في العديد من دول العالم لغرض توفير مدخلات إنتاجها، وحتى تضمن هذه الشركات الدولية بأن جميع الموردين الذين تتعامل معهم ملتزمون بنفس المتطلبات البيئية التي يجب توافرها في المنتجات النهائية قصد طرحها في الأسواق، قامت بصياغة مجموعة من الإشتراطات البيئية والصحية، فضلاً عن مجموعة من التدابير المتعلقة بأنسنة ظروف العمل لحماية العمال في بيئة العمل بالمصنع الذي يرغب التعاقد معها كأحد الأعضاء في سلسلة الموردين، وقد حدث أن رفضت شركة ADIDAS إستلام كرات قدم مصنوعة في الهند بأيدي بريئة (أطفال صغار) يشتغلون في مصنع لخياطتها في ظروف جداً قاسية ولا إنسانية، للمزيد من التفصيل راجع، زكريا يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الإجتماعية للشركات، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2017، ص9.

الأهمية البالغة لمرحلة مهمة حرجة لحياة الشركة أي مرحلة تأسيس الشركة عموماً وشركة المساهمة على وجهٍ خاص .

وقصد الإحاطة بالموضوع، سيتم تناولهُ من خلال بابين، يُخصص الباب الأول إلى وضع آلية وإرساء نظرية لمعالم حماية الغير وفق أحكام القانون التجاري، أما الباب الثاني فيتم التطرق من خلاله إلى تطبيقات مبدأ حماية الغير على تجمع الشركات.

الباب الأول :

نحو إرساء نظرية لمعالم حماية الغير

الباب الأول : نحو إرساء نظرية لمعالم حماية الغير

تَعددت ضمانات حماية الغير التي كرسها المشرع الجزائري في القانون التجاري وذلك من أجل دعم الثقة في الشركة وحفاظاً منهُ على إستقرار المعاملات القانونية لتشملَ كل مراحل حياة الشركة.

حيث لم يترك المشرع مجالاً لحرية الأشخاص الراغبين في إستثمار أموالهم في شكل شركة مساهمة، في كيفية التأسيس أو الإدارة أو التصفية إذ فرض عليهم ضرورة الإمتثال لشكليات وضوابط قانونية صارمة تحسباً لأي خطرٍ قد يُهدد مصالح الغير حمايةً للإدخار العام، خاصةً وأن مسؤولية المساهمين في الشركة تكون محدودة.

هذه الضوابط لا تحمي حقوق مصالح الغير فحسب بل تحمي حتى مصالح الشركة بذاتها[1].

قد يبدو من الضروري لإستعادة ثقة المستثمرين من أجل العودة لإستثمار أموالهم في الشركات بالجزائر بغية إستعادة ثقة الغير عموماً في الشركة، تدعيم ضمانات الحماية المكرسة ضمن الأحكام القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري، بالعمل على تحيينِ هذه الأحكام وتحديثها على ضوء قواعد حوكمة الشركات التي أثبتت نجاعتها في إخراج حت أكبر الشركات العالمية من الأزمات المالية وفي إستعادة ثقة المستثمرين بها وبالأسواق المالية وبالنظر لدور هذه القواعد في تدعيم وتعزيز نظم الإدارة والرقابة المعروفة في الشركات وتفعيلها، حيث حظيت بإهتمام بالغ من الهيئات الأكاديمية البحثية وكذا المنظمات الدولية وقد برزت هذه القواعد في معظم الدول على شكل توصيات من خلال مدونات للحوكمة، فيما إتسم تدوينها في بعض الدول بطابعه التشريعي على غرار بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، وفي الجزائر أصدرت ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر سنة 2009 في شكله المبسط، على ضوء مبادىء الحوكمة لمنظمة التعاون والتنمية الإقتصادية لسنة 2004 في المقابل ذلك فإن الآثار المرجوة لم تتحقق بعد كون تطبيقه يتوقفُ على إرادة الشركات الموجه إليها هذا الميثاق.

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنيطينة، كلية الحقوق، 2015-2016، ص10.

تظهرُ في شركات المساهمة إشكالية وجود فئات معينة من المساهمين يمتلكون القرار بها من خلال إمتلاكهم لأغلب رأس المال، وبالتالي إمتلاكهم لحصة التصويت الكبرى والتحكم بقرارات الجمعية التي تعم على الجميع والمؤثرة على إستراتيجية الشركة، وبالتالي تكونت داخل الشركة أغلبية مُسيطرة وأقلية قد تحرمُ من حقوقها عندما لا تمتلك القوة بتحريك القرارات بما يرغبون ويروا به مصلحة الشركة لذلك كان لهذه المسألة أهمية من خلال نظرة المشرع لتحقيق توازن الحماية والحقوق والواجبات بين هاتين الفئتين اللتان تشكلان أساس أي شركة.

بالتالي فإن الواقع العملي كشف عن تحكم بعض أصحاب الأموال في أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة بما يحقق أو يكفل لهم توجيه الإدارة في الشركة وتحقيق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لمصالح الأقلية.

ونظراً لوجود عدد كبير من المساهمين في شركة المساهمة يجعلُ المصالح متضاربة، وهذا التضارب في المصالح يكون مصدراً للتنازع فيما بين المساهمين، لذلك تشكو الأقلية من تعسف الأغلبية في إستعمال حقوقهم وإدارة الشركة لمصلحتهم الشخصية.

أمام الوضع الذي يمثلُ إهداراً لحقوق المساهم الفرد أو أقلية المساهمين، فقد إتجهت الحلول القانونية إلى تهيئة بعض الوسائل التي تكفل حماية أقلية المساهمين، وإعادة التوازن بين المصالح المتعارضة بين الأقلية والأغلبية في شركات المساهمة لذا سوف يتم البحث في الفصل الأول عن مفهوم الغير في أحكام القانون التجاري وبعده في الفصل الثاني سوف يتم التطرق إلى حماية حقوق الغير كالتالي.

الفصل الأول : مفهوم الغير في الشركة.

لضمان الإستقرار والنشاط التجاري وحماية النظام العام الإقتصادي وجبَ على المشرع الجزائري إرساءَ قواعد لحماية الغير حيثُ ظل من أهم المبادئ الأساسية لحماية الغير في المعاملات التجارية ما خصهُ هذا الأخير من قواعد لضمان وتزويد وإعلام الغير بالمعلومات الكافية حيثُ وجب أن يكون للغير على بينةٍ من أمرهِ ليتمتع بقيمةٍ لحقوقه.

رجوعاً إلى الحماية التي وضعها المشرع للغير في القانون التجاري مقارنةً بالحماية التي يتمتعُ بها الغير في قواعد القانون المدني نجدها متعددة ومتنوعة، هذه الإمتيازات أعطت دفعاً قوياً لزرع الثقة في التعاملات التجارية بزيادة تدفق الأموال وكثرة الحركة في الأسواق.

وكان لمبدأ حماية الغير أساس الغايات والأدوات الإستراتيجية لإستقرار المراكز القانونية، وتكريساً لفكرة الشفافية التي بها يستطيع الغير معرفة مع من يتعاقد فيصبحُ في أمان علاوةً على إجراءات الشهر التي تمس القواعد من أجل المحافظة على الحقوق[1].

فالمشرع الجزائري أقر ضماناتٍ قانونية وضعها ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري من خلال توقيع جملةٍ من الإلتزامات على الشركة.

هذه الإلتزامات منهاَ ماَ يَضمنُ الوجود القانونيِ والملاءة المالية للشركة ومنهاَ ما يضمنُ نفاذ التصرفات والأعمال المبرمة بإسم الشركة، فقد كرس المشرع كذلك آليات أو وسائل يستعينُ بها الغير للدفاع عن حقوقه وحماية مصالحه ذلك في حالة تعرضها لمخاطر وأضرار خلال تعامله مع الشركة، إذا ما أخلت هذه الأخيرة بإلتزاماتها القانونية ولم تراع الشكليات والضوابط اللازمة لإجراء التصرفات أو إذا ما أقدمت على إتخاذ قرارات من شأنها تغييب وجودها القانوني أو المساس برأسمالها، أو في حال إرتكاب القائمين بإدارتها أو مديرها لأخطاء وتجاوزات ترتبت عنها أضرار للغير أو أساؤوا إستعمال السلطات المخولة لهم في إدارة الشركة.

[1]- كمال بقدار، مظاهر حماية الغير للشركات التجارية وفق القانون الجزائري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد28، المجلد 2، 2015، ص158.

هذه الآليات التي يُمكن للغير الإعتماد عليها للدفاع عن مصالحه وحمايتهاَ تختلف عن تلك الضمانات التي قررها المشرع لحمايته ذلك أن إستفادته من أي آلية من آليات الحماية لا تكون بشكل تلقائي بل تتطلب من الغير التمسك بهذه الآليات ومباشرتها في مواجهة الشركة.

حيث عبر العميد HAMEIL هامل بعبارات مشهورة حيث قال فيها : " هل ستبقى شركة المساهمة التي تشكلُ اليوم الخلية القاعدية في عالم الأعمال في نفس مكانتها، أعتقد أن مكانتها قد إهتزت بصورة جدية، لاسيماَ بظهور مجموعات إقتصادية كبيرة مكونة من إتحادات شركات مساهمة عديدة"، حيثُ جاء في النص الأصلي بتاريخ: 02-02-1951 على أنه :

« à savoir si la société par actions, jusqu'à présent cellule de base de la vie des affaires, va le demeurer. Je crois que cette position est sérieusement ébranlée, et par la création de grands groupes économiques constitués par des fédérations de plusieurs sociétés par actions »[1].

يبدو أَن وجود الأسس والقواعد الكفيلة بحماية الغير المتعامل ضرورة لضمان قيام التعامل في حد ذاته مع الشركة وضمان إستمراره ذلك بالنظر لمخاطر التعامل مع شركة المساهمة بإعتبارها شخص معنوي يطغى عليه الطبيعة النظامية وليس العقدية، تتداخل ضمنهُ علاقات متشابكة ومصالح متعددة للشركة والشركاء والمتعاملين معها لذلك كان لزوماً علينا من أجل البحث عن الآليات الكفيلة بحماية الغير كغايةٍ أساسية الحرص على تحديد مفهوم الغير في أحكام القانون التجاري.

[1] - Christophe Bouillot, Le centre des intéréts principaux l'épreuve du groupe transnational de sociétés, Th. de doctorat en droit Des Affaires, Faculté de droit, Université Jean Moulin Lyon 3 juillet 2010, P07.

المبحث الأول: تحديد مفهوم الغير ونطاقه[1].

يعتبر مصطلح الغير مصطلحاً قانونياً متميزاً حيث يختلفُ مجالُ الأشخاص الذين يحتويهم الغير بإختلاف مجال دراسته فهو مصطلح متغير.

فإن كان المقصود بالغير كل صاحب حق ومصلحة أي دائن فيكون في هذه الحالة للغير عدة مفاهيم مختلفة، دلك أن مفهوم الغير في القانون المدني[2] يختلف عن مفهومه في القانون التجاري خاصةً في مادة الشركات التجارية، كما يختلف الدائن بالمفهوم المهني أو في قانون الإستهلاك عن دائن الشركة التجارية.

بالتالي فإن البحث عن الأصل التشريعي لمصطلح الغير مرجعهُ إلى القانون الروماني حيث أطلقت كلمة الأجنبي (aliis) على الشخص الذي لا ينفعه الأمر المتفق عليه بين شخصين أخرين ولا يضره ولم تلبت هذه الكلمة أن أصبحت محل عناية المشرع الفرنسي بعد أن أخذها الفقه الفرنسي[3] من القانون الروماني، حيث كرس لها الفصل 1165 من القانون المدني الفرنسي على إعتبار أن الشخص الذي يوصف أنه غير لا يمكن أن ينفعها العقد أو يضره[4] .

ويرى الأستاذ السنهوري أن مصطلح الغير يختلف تحديده تبعاً لأوضاعهِ المختلفة فالغير في حجية الورقة العرفية وفي ثبوت التاريخ وفي حجية الشيء المقضي به وفي الصورية له تحديد خاص يختلف عما تقدم في أثر العقد أو سريانه وفي التسجيل، وهو في كل وضع من

---

[1]- لا نقصد بالغير هنا الخلف العام عندما يصبح (غيراً) في تبرعات الوارث في مرض الموت ولا الخلف الخاص عندما يصبح غيرا في عقد أبرمه الخلف الخاص ولم تتوافر فيه الشروط المطلوبة بأن أبرم العقد بعد إنتقال الشيء أو كان الحق أو الإلتزام الناشئ من العقد ليس من مستلزمات الشيء، كذلك لا نقصد بالغير الدائن عندما يصبح (غيراً) في تصرفات مدينه المعسر أو في تصرفات المدين الواقعة إضرارا بحقوقه ويستطيع أن يطعن فيها بالدعوى البولصية – دعوى عدم نفاد التصرف، وإنما نقصد بالغير هنا شخصا أجنبيا تماما عن العقد (penitus extrenei) فليس هو طرفا فيه، ولا خلفا عاما أو خاصا لأحد العاقدين، ولا دائنا لأيهما .
والأصل أن العقد لا ينصرف أثره إلى هذا الغير الأجنبي تماما عن العقد، فالصلح الذي يقع بين الدائنين وأحد الورثة لا يسري في حق بقية الورثة، والعقد الذي يصدر من أحد الشركاء في الشيوع لا يقيد بقية الشركاء، وبيع ملك الغير لا يسري في حق المالك الحقيقي الذي لم يكن طرفا في العقد .
على أن إعتبارات ترجع إلى العدالة أو إلى إستقرار التعامل قد تقتضي إستثناء بإنصراف أثر العقد إلى الغير، فالعدالة قد تقضي بأن يكون للغير دعوى مباشرة في عقد لم يكن طرفا فيه، ولا يكون ذلك إلا بنص خاص في القانون، وذلك كالمؤجر يرجع بدعوى مباشرة على المستأجر من الباطن طبقا للمادة 596 من ق.م.م والمقاول من الباطن والعمال يرجعون بدعوى مباشرة على رب العمل طبقا للمادة 662 من ق.م.م وإستقرار التعامل قد يقضي بأن ينصرف أثر العقد لمن لم يكن طرفا فيه، فالتصرف الصادر من الوارث الظاهر يسري في حق الوارث الحقيقي والإيجار الصادر دون غش المستأجر حسن النية يسري في حق المالك الحقيقي في بعض الأحوال.

[2]- كرس القضاء المغربي المفهوم الضيق للغير خصوصا في مبدأ نسبية أكثر العقد بالنسبة للغير، حيث يعتبر الغير الأجنبي الذي لاتربط بينه وبين أطراف العلاقة التعاقدية أي رابطة فإذا كان المبدأ أن الإلتزامات التعاقدية يكون لها أثر حتى بين ورثة المتعاقدين وخلفهما فإن هذا المبدأ تم تفسيره من طرف المجلس الأعلى على أن العقد لا ينشأ أو يرتب إلتزاماً إلا بالنسبة لأطرافه أو خلفهما، بمعنى أن الغير الأجنبي عن العقد لا تربطه بالطرف أي رابطة عقدية، للمزيد من التفصيل راجع القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالرباط، رقم 7306 الصادر بتاريخ : 04 نوفمبر 1997 منشور بمجلة الإشعاع، يونيو 2002، عدد 25، ص.217، والقرار الصادر عن المجلس الأعلى، عدد395، الصادر 1961 .

[3]- من هؤلاء الفقهاء الفقيه دوما (domat) الذي نقل كلمة الغير من القانون الروماني وأصبحت عنده بما أصطلح على تسميته بالشخص الثالث وقد حاول بوتيه (pouther) أن يعطي لهذه الكلمة معنى أقل تعقيدا وأكثر دقة فإستخدم بدلا عنها كلمة " الغير " .

[4]- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد – دراسة في النظرية العامة للإلتزام، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2001، ص15 .

هذه الأوضاع يتحدد على نحو يتلاءم مع هذا الوضع، إلا أن الفكرة المشتركة بين جميع هذه الأوضاع أن أثراً قانونيا معيناً قد يمتد لشخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه فيعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الأثر[1].

ولأن مُصطلح الغير تميزَ بالغموض وعدم الدقة رغم كونه مصطلح قديماً، وشائعاً على مستوى النصوص القانونية، كما أصبح هذا المصطلح يتميز بأهمية كبيرة بعد أن تبلورة فكرة الغير نتيجة لإستنادها على أسس قانونية مهمة تتمثل في مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر التي تعتبر أهم نظرية قامت عليها فكرة حماية الغير حسن النية وتطورت من خلالها لذلك كان لزاماً التطرق لمفهوم الغير في مجال الشركات التجارية وأسس تطور فكرته في أحكام القانون التجاري (المطلب الأول)، ولا يزال مصطلح الغير غامضا بسبب عدم قيام المشرع بتحديد نطاقه فبقي مجرد فكرة غامضة غير منضبطة تحمل معاني عدة، ولابد أن تتم الإشارة هنا لفكرة حماية مصالح وحقوق الغير خاصة بعد التطور الذي أصاب النظم والنظريات القانونية نتيجة للتطور الإجتماعي والإقتصادي والتكنولوجي الذي أصاب المجتمع[2] مما أدى لضرورة إعادة تحديد مسؤولية الشركة التجارية بصفة خاصة عن أعمال ممثليها تجاه الغير (المطلب الثاني) .

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات- أثار الإلتزام، ج.2، دار أحياء التراث العربي، القاهرة، 1956، ص1088، وأيضا سليمان مرقص، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مقال منشور في مجلة القانون والإقتصاد، العدد74، مارس 1944، ص263.

[2]- بسام حسين محمد حسين، مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص05.

المطلب الأول: أسس تطور فكرة الغير في القانون التجاري.

يُعتبر الغير في القانون التجاري ذلكَ الدائن أو المتعامل أو المتعاقد مع المدين، ولم يعتبر المشرع الغير ذلك الطرف الأجنبي عن الإتفاق هذا ما يتضح من المادة 212 من القانون التجاري[1]، عندما إستعمل المشرع مصطلح الغير لدلالة على الدائن عندما منع كل من مالك المحل التجاري والمستأجر المسير في عقد كأجير تسيير المحل التجاري من الإحتجاج على الدائنين ببطلان عقد تأجير التسيير عند مخالفته للأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد وبالتالي مجال الغير يمتد ليشمل كل دائن ومتعامل[2] .

لتحديد مجال الغير في الشركات التجارية فهو أمر دقيق نظرا لتميز مفهوم هذا المصطلح بالتغير والتعدد، إذ أن المفهوم الواسع للغير[3] يمتد ليشمل كل دائن وكل صاحب حق في مواجهة الشركة. في حين نجد المشرع عندما تصدى لحماية ورعاية مصالح الغير دعما للثقة من أجل إستقرار المعاملات التجارية قد إستعمل مصطلح الغير مشيرا في معظم الأحيان للأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة من الخارج[4].

---

[1]- تنص المادة 212 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم، على أنه : " يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو إتفاق وأخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه غير أنه لايجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير " .

[2]- الملاحظ أنه لم يستعمل المشرع مصطلح الغير للإشارة للأطراف الأجنبية أو الغير أجنبي الذي لا تمتد له أثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري، وبالرغم من أن الغير هنا لا يعتبر من بين المتعاقدين إلا أنه لايعتبر أجنبيا عن الإتفاق المبرم بين مالك المحل والمستأجر المسير، طالما أنه يتلقى نتائج وأثار العقد بإعتباره صاحب حق أو مصلحة، وليس بإعتباره ملتزما بما ينتج عن ذلك الإتفاق من الإلتزامات التعاقدية لأنه حينها يفقد صفة الغير .

[3]- يرى البعض من الفقه أن مصطلح الغير بوجه عام يعني : " كل شخص يتأثر بوضع قانوني معين ولا يكون طرفا أو ممثلا فيه أو ساهم في قيامه "، يبقى هذا التعريف لمصطلح الغير هو الأكثر وضوحاً وعموماً لبيان معناه في القانون، عبد الباسط محمد جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، المظهر المخالف للحقيقة وما يترتب عليه من أثار، القاهرة، 1955، ص93.

[4]- فإنه من المعروف أن القانون المدني يقرر مبدأ الكتابة في عقد الشركة إلا أنه يجيز للغير إثبات وجود الشركة دون الإستناد إلى الدليل الكتابي وإنما له اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات، كما أن العقد بين الشركاء يعتبر صحيحا بغير الكتابة إلا إذا طلب أحدهم إعتباره غير صحيح، فعندئذ يسري ذلك من تاريخ إقامة الدعوى .

يفهم من الفقرة الانفة الذكر أن عقد الشركة الغير مكتوب ليس باطلا بطلانا مطلقا بل يمكن إثبات وجوده من الغير بكافة طرق الإثبات وأنه يعتبر صحيحا وإن لم يكن مكتوبا بين الشركاء، ومن جهة أخرى لايجوز للشركاء الإحتجاج به تجاه الغير إلا إذا كان مكتوبا، كما يجوز لأحد الشركاء المطالبة بإعتباره غير صحيح إذا لم يكن مكتوبا .

وعلى هذا الأساس نستطيع القول أن شرط الكتابة لعقد الشركة في القانون التجاري يجعل عقد الشركة صحيحا ولازما، أما أثر عدم الكتابة فيمكن تشبيه هذا الأثر بالأثر الذي ينتج عن عيوب الرضا التي تشوب إرادة المتعاقد، فالعقد صحيح ولكنه غير لازم حيث يجوز للمتعاقد أن يتمسك بالبطلان وبالتالي يعتبر العقد باطلا وطبقا للمادة 584 في فقرتها الأولى من ق.ت.أ (تقابلها المادة 418 من القانون المدني الجزائري) التي قررت وجوب كتابة عقد الشركة ولكنها أضافت في فقرتها الثانية أن عدم الكتابة لايؤثر على حق الغير، أما بالنسبة للشركاء فالعقد يعتبر صحيحا إلا إذا طلب أحدهم إعتباره غير صحيح ففي هذه الحالة يعتبر العقد كذلك من تاريخ إقامة الدعوى بالبطلان .

ومن أجل توضيح حكم القانون الجزائري بالنسبة لشرط الكتابة في عقد الشركة في مواجهة الغير وبالنسبة للشركاء يتضح من نص القانون أن الحكم يختلف بإختلاف الحالات ويمكن أن تقسم هذه الحالات كالاتي :

أ- بالنسبة لعلاقة الشركاء فيمابينهم : أن عقد الشركة يعتبر صحيحا وأن لم يكن مكتوبا ويبقى كذلك إلا أن يطلب أحدهم إبطاله من قبل المحكمة وعند الحكم بالبطلان يسري أثر البطلان من تاريخ إقامة الدعوى .

ب- بالنسبة لعلاقة الشركة مع الغير : عند تخلف شرط الكتابة لايؤثر ذلك على حقوق الغير الذين تعاملوا مع الشركة فللغير إثبات ووجود الشركة بكافة طرق الإثبات ولايحق للشركاء الإدعاء بعدم وجود الشركة لبطلان العقد بسبب تخلف شرط الكتابة .

لابد من الإشارة أن كتابة عقد الشركة ضروري لتنفيذ إجراءات التسجيل والإعلان عن الشركة لأن نصوص قانون الشركات تستوجب إيداع عقد الشركة لدى مراقب الشركات يقابله مندوب الحسابات في الجزائر عند تقديم طلب التأسيس وأن يتضمن العقد المذكور بيانات نص على ضرورة تضمينها العقد، للمزيد من التفصيل، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة – دراسة مقارنة، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، كلية الحقوق جامعة عمان، ط.1، الأردن، 1999، ص32

يتبين من خلال التمحيص الدقيق لنصوص القانون التجاري أن المشرع قد ضيق من مجال الغير[1] وإعتبر كل دائن تربطه علاقة تجارية بالشركة، فيكون الغير هنا كل مورد وكل زبون وكل مؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات في شركة المساهمة، وغيرهم من المقرضين والمتعاملين مع الشركة سواء كانوا أشخاصا طبيعين أو معنوية شركات أو بنوك[2].

الفرع الأول: مبدأ حسن النية كأساس قانوني لحماية الغير[3].

إن حسن النية هو مبدأ أدبي أخلاقي يقوم عليه التعاقد القانوني فالغاية منه التخفيف من قساوة القواعد القانونية و التطبيقات الملائمة والمناسبة للمبادئ الأخلاقية، فمفهوم حسن النية يهدف إلى ربط المبادئ القانونية بمبادئ العدالة الأساسية. بالرغم من أهمية هذا المبدأ وتأثيره في القانون لم تعرفه القوانين الوضعية بشكل واضح ودقيق لصعوبة حصره وتحديده في بعض العبارات، فهو مفهوم لصيق بالأنصاف و روح العمل القانوني وقوامهُ وهو الإرادة الأخلاقية التي تهدف إلى ربط المبادىء القانونية بالأفكار الجوهرية للعدالة، لما يمثله من الأمانة والأخلاق والإستقامة والصدق والعدالة والحرص على الإلتزام بحدود القانون في التصرفات القانونية وبالذات العقد[4].

قد تحول مبدأ حسن النية من فكرةٍ كلاسيكية مصدرهاَ القانون المدني وفكرة ملازمة لمرحلة إبرام العقد وتنفيذه لفكرةٍ ضرورية لابد أن تتكيف مع خصوصية الإلتزامات الناشئة بين المتعاملين في مجال الشركات التجارية ومن مظاهر مبدأ حسن النية في مجال الشركات

---

[1]- في المقابل يعتبر مفهوم واسع التطبيق والمجال مع مقارنته بالمعنى القانوني للغير في أحكام القانون المدني كون أن أليات تطبيقه تتسم بالتعقيد وعمومية وشموليته الأحكام .

[2]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص365

[3]- تظهر هذه الدراسة أن هذا التنازع يأخذ مظهرين فهو ثارة تنازع بين حق صاحب الحق المستند إلى مركز قانوني وحق الغير حسن النية المستند إلى مركز واقعي، وثارة أخرى تنازع بين مركز صاحب الحق القانوني ومركز الغير حسن النية القانوني أيضا.
ولما كان الحق المستند إلى مركز واقعي لايقوى- بحسب الأصل - على الوقوف في مواجهة الحق المستند إلى مركز يحميه القانون، فإن تفضيل حق الغير حسن النية على الرغم من إستناده إلى مركز واقعي لابد أن يكون مؤسسا على أساس قانوني، ولذلك تعرضت هذه الجزئية لنظرية الأوضاع الظاهرة بإعتبارها أساسا قانونيا لحماية الغير حسن النية المستند إلى مركز واقعي وحددت هذه النظرية المركز الواقعي بالوكيل الظاهر وهو ذلك الشخص الذي يقدم نفسه إلى الغير على أنه وكيل عن شخص ما في حين أنه لايملك سندا في إجراء التصرف نيابة عن ذلك الشخص، أو المالك الظاهر، وهو شخص لم يكن مالكا للمال أصلا أو زالت ملكيته له بأثر رجعي لبطلان أو فسخ لحق التصرف الذي بموجبه ملكية هذا المال .
ويقتضي قيام الغير حسن النية بإجراء التصرف مع صاحب المركز الواقعي أو صاحب الوضع الظاهر، مراعاته غير أن تلك المراعاة لا تتحقق إلا بتوافر شروط وضوابط وموجبات تكون بمجموعها نظرية الأوضاع الظاهرة بإعتبارها أساسا قانونيا لحماية الغير حسن النية المستند إلى مركز واقعي .
ونظرا لكون حماية الغير حسن النية في معظم مظاهرها تثير إشكالية تنازع بين القانون والواقع، فإنها بذلك لاتعد قاعدة عامة في القانون المدني وإنما أدرجها المشرع المدني في بعض حالات التعامل على سبيل الإستثناء .
وبالتالي فطبيعتها الإستثنائية ترد على مبدأ الأثر الرجعي لنظم ذات الأثر الرجعي كالبطلان والفسخ والعقد الموقوف الذي لم يقترن بالإجازة ممن يملكها حيث يؤدي الطابع الإستثنائي إلى تقييد هذا الأثر الرجعي، حماية للغير حسن النية، لأن مقتضى إعمال الأثر الرجعي، الإضرار بحقوق هذا الغير، للمزيد من التفصيل راجع، المجالي حسان مجلي فارس، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، أطروحة ماجيستير، جامعة ال البيت، الأردن، 2003، https://search.emarefa.net/detail/BIM-307929

[4]- لوزان أمين الحاج سليمان، الوكالة الظاهرة بين الواقع والقانون، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص100.

التجارية هو نية الإشتراك حيث لا توجد شركة تجارية دون وجود نية الإشتراك فتعتبر هذه الإرادة في التعاون وإقتسام المخاطر على قدم المساواة بين الشركاء أهم أسس الشركة التجارية[1].

ولايعتبر مبدأ نية الإشتراك فقط تكريساً للإلتزام العام بحسن النية في العقود، بل يُعدُ أهم المظاهر التي تبرز ليس فقط في العلاقة بين الشركاء بل حتى إتجاه الغير[2].

إن تفضيل حق الغير حسن النية[3] على الرغم من إستناده إلى مركز واقعي، لابد أن يكون مؤسسا قانوني[4].

إن كان حسن النية مرتبط بالجهل أو الإعتقاد المشروع أو عدم العلم حيث يفترض فيمن وقع فيه أنه حسن النية، إلا أنه في عقود الإستهلاك نجد المحترف الذي يجهل عيوب منتجاته أو لا يعلم بما يعتريها من مخاطر لا يمكن إعتباره حسن النية، فيفترض فيه العلم دائما ويفترض فيه أيضاً سوء النية، ويفترضُ حسن النية المستهلك في مقابل ذلك لكونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فلا مجال للمنتج التمسك بحسن نيته وعدم علمه بالعيب، وتترتب مسؤوليته على أساس ثبوت سوء النية في جانبه، حتى ولو أثبت أن أصل العيب يكمن في سبب لا يمكن كشفه وفقا للوضع العادي، أو أنهُ لاَ يمكن لمحترف حذر

---

[1]- لابد من تمديد نطاق حسن النية وعدم حصره في ركن نية الإشتراك التي تتراجع في الشركات الكبرى مثل شركات المساهمة ذات الأسهم المسعرة في البورصة، والتي قد يختفي فيها هذا الركن نتيجة لإحتوائها على عدد ضخم من المساهمين مما أدى لتغيير مفهوم حسن النية بعد تراجع المفهوم العقدي لشركة التجارية،

- P. Le Tourneau, La bonne foi, 2 éme éd, volume III, Dalloz, 1995, P80.

[2] - A. Viandier, La notion d'associé, Rev. Internationale de droit comparé, avril, juin, L.G.D.J, 1979, P200.

[3]- الحماية المقررة للغير حسن النية كرستها مادة 1/161 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على : " يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة على خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية فالبطلان إذن هو الجزاء الذي يوقع عند الخروج عن القواعد التي تنظم صحة إجتماعات مجلس الإدارة أو عند تجاوز المجلس لحدود إختصاصاته الخاصة والعامة، وحماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع ممثلي الشركة، وضع المشرع عدة قواعد أهمها :

أ - يجوز للغير حسن النية الإحتجاج في مواجهة الشركة بالتصرف الصادر من أحد ممثليها ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا .

ب - يجوز للغير حسن النية التمسك قبل الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفيها أو وكلائها متى قدمته الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عن الشركة .

ج - لا يجوز للشركة أن تدفع مسؤولياتها عن أية أعمال او أوجه نشاط تمارسها بالفعل بالإستناد إلى أن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو الأنشطة .

د- وإمعانا في حماية الغير حسن النية نصت الفقرة الثانية من المادة 58 من القانون أعلاه على أنه : إن الشخص لا يعتبر عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد بمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون ".

هـ- لا يجوز للشركة أن تتمسك في مواجهة الغير حسن النية بأن عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع في شأن ماتم من تصرفات ولا بأن مجلس إدرتها أو بعض أعضائه أو مديريها أو الوكلاء لم يتم تعينهم على النحو الذي تطلبه القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به .

والحقيقة أن المشرع المصري إنحاز لإتجاه الحديث في القانون المقارن الذي يحترم الأوضاع الظاهرة ويسعى إلى تحقيق الإستقرار في المعاملات، مدركا لأهمية السرعة عند إجراء الأعمال التجارية، فوفر الحماية الواجبة للغير حسن النية، للمزيد من التفصيل راجع، سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط.7، دار النهضة العربية، 2016، ص427

[4]- فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص179

متبصر أن يكشف مثل هذا العيب، وإن كشف العيب يحتاج إلى فحص دقيق كما لا يجديه نفعا أن يقدم مستندا يستدل به على حسن نيته[1].

يستلزم مبدأ حسن النية واجب النزاهة أي وجود إعلام موجه بطريقة قانونية من كل الأطراف المتدخلة في الشركة، ويقتضي هذا الواجب في هذا الشأن ضرورة توفير معلومة نزيهة وصحيحة من هنا يعتبر الإلتزام بالإعلام من بين أهم الإلتزامات الناتجة عن مبدأ حسن النية[2].

الفرع الثاني: دور نظرية الظاهر في حماية الغير[3].

إن نظرية الوضع الظاهر يلزم لقيامها توافر المظاهر المادية الخارجية التي تتكون من الوجود الحقيقي للمركز الظاهر وممارسة اختصاصاته من قبل شخص يفتقر إلى الصفة القانونية اللازمة وهذا الأمر يؤدي إلى وقوع الغير حسن النية في غلط شائع حول توافر الصفة اللازمة بالنسبة لصاحب الوضع الظاهر.

ولأجل إثبات الكيفية التي طُبقَ بهاَ القانون التجاري تلكَ الأفكار وما أخد به القضاء والفقه من أحكام النصوص القانونية، بإعتبارهما أصحاب الرأي في تلك النصوص لتثبت من سلامتها وكمالها أو نقصها وقصورها، وبما أن للوضع الظاهر وجود قوي ومؤثر في القانون التجاري فإنه لا توجد دراسة متكاملة لهذه النظرية، وإنما مجرد الإشارة لها عند دراسة بعض الموضوعات، كان من الدوافع المهمة لإختيار هذا الموضوع أهميته من الناحية العملية، وكثرت تطبيقاته في الواقع العملي.

---

[1]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص138

[2]- إيمان زكري، مبدأ حسن النية في الشركات التجارية مظاهرهُ وآثاره، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد4، مارس 2018، ص06.

[3]- إذا تخلف ركن من أركان عقد الشركة يترتب البطلان وهذا البطلان قد يكون مطلقا أو نسبيا وأثاره تختلف عن البطلان في القواعد العامة في القانون المدني وتظهر هنا فكرة الشركة الفعلية وتثير نظرية الظاهر حماية موضوعية تتجسد من خلال النقاط التالية :

- البطلان يكون مطلقا إذا ما إنعدم الرضا أو كان المحل أو السبب غير مشروعين ويكون بطلانا نسبيا إذا ما شابت الإرادة لأحد الشركاء عيب وإذا ما تخلف شرط الكتابة كان العقد باطلا ولكنه ذو طبيعة خاصة إذ يمتنع على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وهو يزول إذا ما ثم إستيفاء شرط الكتابة قبل الحكم بالبطلان.

- القواعد العامة في البطلان تقضي بإعادة الفئة المتعاقدة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إعمالا للقواعد العامة في البطلان، ولكن تلك الفكرة يصعب تطبيقها من الناحية العملية بصدد عقد الشركة ولذلك إستقر القضاء على أنه في حالة الحكم ببطلان الشركة فهو يحدث أثره بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي فالقضاء هذا يرى أن هناك شركة قد وجدت في الفترة مابين الإنعقاد حتى الحكم بالبطلان وهذه الشركة هي الشركة الفعلية أو شركة الواقع .

- وبالنسبة للغير فهو يستطيع التمسك بإبقاء الشركة وإعتبارها صحيحة في الماضي أو طلب البطلان بأثر رجعي وفق مصلحته، للمزيد من التفصيل راجع، إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءا، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط.1، الإسكندرية، 1999، ص121.

من الناحية القانونية قد عرف الوضع الظاهر في القانون المدني بأنه المحسوس المخالف للحقيقة الذي يوهم الغير بأنه مركز يحميه القانون[1] فهنا نجد أن صاحب الوضع الظاهر ليس دائما سيء النية ومركزه غير مشروع أو مخالف للقانون، بل هو مركز لم يقره القانون أو لم يحميه لعدم توافر شروط الحماية أو لأن القانون يعطي الأفضلية لمركز أخر ويكون هذا التفضيل هو أساس إطلاق وصف القانونية على هذا المركز، وعرفه البعض الأخر بأنه : "وضع مخالف للحقيقة القانونية، قد نشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطة من شأنها أن توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع الظاهر كما لو كان وضعا حقيقيا يقرره ويحميه القانون"[2].

بينما القانون التجاري لا يوجد فيه تعريف تشريعي أو فقهي للوضع الظاهر على الرغم من توافر العناصر المكونة له من خلال المظاهر المادية الخارجية والمتمثلة بممارسة شخص لسلطات ومزايا مركز ليس له صفة في حيازته – أي حيازته لصفة التجار التي لم تتحقق بعد شروط إكتساب هذه الصفة – هذا من جانب، ومن جانب أخر توافر العنصر المعنوي والمتمثل بالتعامل مع الغير الذي تخدعه تلك المظاهر المادية الخارجية لصاحب الوضع الظاهر (التاجر الظاهر) ويبرم العقود والصفقات التجارية معه مما يؤدي إلى إعتراف المشرع بنظرية الوضع الظاهر من أجل حماية الغير[3] حسن النية وتوفير القدر الكافي من الثقة والإئتمان في المعاملات التجارية وهذا ما نلاحظه في نصوص القانون التجاري في حالة ممارسة النشاط التجاري بإسم مستعار.

لذا يمكن أن نعرف الوضع الظاهر في أحكام القانون التجاري بأنه : " القيام بتصرفات قانونية سواء كان بقصد المضاربة من قبل تاجر أو القيام بأعمال تجارية من تاجر

---

[1]- نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق- التنازع بين القانون والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، 1977، ص4.

[2]- نجوان عبد الستار علي مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص35.

[3]- لم يستطع الفقه أن يضع تعريفا دقيقا لمصطلح الغير يشمل كل تطبيقاته، إلا أن هناك محاولات من قبل الفقه لتعريف الغير في عدة مفاهيم لتعدد أوضاعه، من هذه المحاولات في الفقه محاولات الأستاذ (أوسيل) الذي يرى أن مصطلح الغير من المصطلحات غير المنضبطة، إذ أنها من المصطلحات التي لها معاني متعددة، فمن معانيها الغير في الصورية إلى الغير في ثبوت التاريخ، ويستنتج من ذلك فكرة الغير هي فكرة مغلوطة ومستعصية تماما على اي تعريف عام يحيط بكل جوانبها، ويرى الأستاذ السنهوري أن مصطلح الغير يختلف تحديده تبعا لأوضاعه المختلفة، فالغير في حجية الورقة العرفية وفي ثبوت التاريخ وفي حجية الشيء المقضي به وفي الصورية، وله تحديد خاص يختلف عما تقدم في اثر العقد أو سريانه وفي التسجيل، وهو في كل وضع من هذه الأوضاع يتحدد على نحو يتلاءم مع هذا الوضع إلا أن الفكرة المشتركة بين جميع هذه الأوضاع أن اثرا قانونيا معينا قد يمتد لشخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه فيعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا الأثر، للمزيد من التفصيل راجع، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات- أثار الإلتزام، ج.2، دار إحياء الثرات العربي، القاهرة، 1956، ص1088، وأيضا في نفس السياق، سليمان مرقص، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مقال منشور في مجلة القانون والإقتصاد، العدد 74، 14 مارس 1944، ص263.

أو غير تاجر توهم الغير حسن النية المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر بقانونية هذا التصرف المتولد عنه المركز الواقعي من خلال ما يحيط به من مظاهر وعوامل خارجية جعلته يثق بهذا الوضع الظاهر كما لو كان وضعا حقيقيا يصبغ القانون حمايته عليه "[1] .

والغير في نظرية الوضع الظاهر يعرف بالخصوص على أنه : " الأجنبي عن الظاهر أي الشخص الذي لم يقم ولم يساهم في وجوده وإستقراره وليس خلفاً عاماً أو ممثلاً وهو في الوقت ذاته قد تعامل مع صاحب الوضع الظاهر بصفته الظاهر وبقصد الحصول على حق أو ميزة أي هو كل من يتعاملُ معهُ ويكون أجنبياً عنه ولم يساهم في الوضع الظاهر وإنتقل إليه الحق من صاحب الظاهر بناءاً على إعتقاد مشروع منهُ بقانونية مركز صاحب الظاهر فيكون جدير بالحماية بشرط حسن نيته في مواجهة صاحب الحق، الذي يتمسك بعدم نفاذ التصرف المبرم بين هذا الغير حسن النية وصاحب الظاهر[2].

أولا: حماية الغير في الشركة الفعلية[3]

القاعدة العامة إذا كان العقد باطلا فلا تترتب عليه أية اثار ويعتبر كأن لم يكن وبالتالي فإن جميع المتعاقدين يرجعون إلى الحالة التي كانوا عليها سابقا قبل بطلان العقد.

---

[1]- يقصد بالغير في القانون التجاري ذلك الشخص الذي يتعامل مع التاجر الظاهر أو ممثل الشركة الظاهر أو المستفيذ الظاهر من الورقة التجارية معتمدا على المظاهر الخارجية التي ولدت لديه الإعتقاد بقانونية مركز صاحبة ومطابقته للحقيقة فعلى سبيل المثال الشخص الذي يقوم بإبرام عقد تجاري معين مع تاجر ظاهر ينشا له حق في مواجهة التاجر الحقيقي (المستتر) أي أنه يعتبر من الغير بالنسبة للوضع الظاهر، في حين أنه المتصرف إليه من قبل التاجر الظاهر (الساتر) لذا فهو المتعاقد الأخر بالنسبة للتصرف الذي أجراه التاجر الظاهر وبهذا المفهوم نستبعد التاجر الظاهر من الحماية التي توفرها هذه الحماية فلا يمكن إعتبار التاجر الظاهر من الغير، لأنه قد يساهم في خلق ونشأت الوضع الظاهر المخالف للحقيقة، ولهذا لا يهم توافر حسن النية أو عدم توافرها، وأيضا التاجر الحقيقي لا يمكن اعتباره من الغير فإما أن يكون قد علم بالوضع المخالف للحقيقة، ولم يتخذ الوسائل التي من شانه أن تزيل ذلك الوضع الظاهر الزائف، وإما أنه لا يعلم بذلك الوضع ولا يخلو الأمر من إهمال من جانبه وتقاعس عن القيام بواجبه على الوجه المطلوب، وفي كلتا الحالتين نجد أن هناك مساهمة ومشاركة من قبل التاجر الحقيقي في خلق الوضع الظاهر وبالتالي لا يمكن اعتباره من الغير .

فالعبرة إذن بحسن نية الغير المتعامل مع التاجر الظاهر الذي يؤثر على فاعلية نظرية الوضع الظاهر بشكل جوهري من أجل حمايته، للمزيد من التفصيل، إسراء عبد الزهراء كاطع سلطان و حسن فضالة موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، المجلد 22، العدد1، 2020، ص129.

[2]- نجوان عبد الستار علي مبارك، المرجع السابق، ص94.

[3]- يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 15-06-1985 من القرارات التي إعترفت بنظرية الشركة الفعلية صراحة حيث جاء فيه (متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر في مابين الشركاء فكان على الطاعن ... فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير منازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من ق.م.ج).

فهذا القرار إستعمل مصطلح شركة فعلية بالإستناد إلى أحكام المادة 418 وهو قضاء سليم بنظرنا، للمزيد من التفصيل، راجع قرار مؤرخ في 15-06-1985، المجلة القضائية، عدد04، 1989، ص414 .

ونجد في نفس السياق القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 09-11-2005 الذي جاء فيه (إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثر إلا من تاريخ الإحتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الإلتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الأثار القانونية .

وهذا القرار يؤيد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من الإعتراف بالوجود الواقعي للشركة ونحن ندعوا إلى ان تجتمع المحكمة العليا بغرفها مجتمعة وتوحد الإجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية ونتمنى أن يكون هذا الإجتهاد نحو الإعتراف بنظرية الشركة الفعلية، للمزيد من التفصيل، راجع قرار مؤرخ في 19-11-2005، نشرة القضاة، عدد59، ص279.

هذا القول يمكن تطبيقه على حالة الشركة الباطلة التي لم تباشر أعمالها فعندئذ يرجع كل شريك إلى حالته قبل التعاقد.

أما متى تم إكتشاف سبب البطلان بعد تكوين الشركة وبعد ممارسة نشاطها التجاري والتي أصبحت نتيجة لهذا النشاط دائنة أو مدينة مع الغير، بعد أن تكون الشركة قد أخدت دورا مهما في الحياة الإقتصادية للبلد التي تمارس فيه أعمالها، لذا فإن تطبيق القاعدة العامة في البطلان والقول بإمتداد اثاره إلى وقت إنعقاد عقد الشركة سيؤدي إلى إهدار حقوق الغير ومما لاشك فيه أن مثل هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها من الناحية الإقتصادية[1].

لهذه الأسباب أوجد القضاء فكرة الشركة الفعلية في قرار صدر من محكمة باريس[2] عام 1825 ومفادها أن بطلان الشركة لا يكون بأثر رجعي وإنما تستمر الشركة فعلا لا قانونا في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها، ويستند القضاء في الأخذ بهذه الفكرة إلى حماية الوضع الظاهر وإستقرار المراكز القانونية التي تمت وإستقرت قبل بطلان الشركة، وبالتالي فإن اثار البطلان تقتصر على المستقبل فقط.

هذه النظرية تجعل من التصرفات التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها بالنسبة للغير صحيحة ونافذة وذلك حماية للمتعاملين معها بوصفها شخص معنوي وبالتالي عند الحكم ببطلانها تجري تصفية الشركة وفقا لقواعد التصفية ولا يحق للشريك إسترداد حصته إلا بعد سداد ديون الشركة [3].

---

[1]- مفلح عواد القضاة، القضاة الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1985، ص36

[2]- قرار محكمة باريس مؤرخ في 8 أفريل 1825، موجود في مرجع، مفلح عواد القضاة، المرجع نفسهُ، ص18.

[3]- الشركة التي زاولت أعمالها وتعامل معها الغير بوصفها شخص معنوي تعتبر باطلة منذ صدور الحكم ببطلانها، أما التصرفات التي قامت بها مع الغير، فتعتبر صحيحة ونافذة وذلك تطبيقا لفكرة الشركة الفعلية التي لجأ إليها القضاء ونجد لهذه النظرية مكاناً في التشريع الأردني حيث إعتبرت الفقرة الثانية من المادة 584 من ق.م.أ أن الشركة المذكورة تكون موجودة فعلا منذ تكوينها إلى تاريخ إقامة الدعوى ببطلانها .
فالقانون الأردني قلص فترة وجود الشركة وذلك لأنه قرر أن يكون بطلانها منذ تاريخ رفع الدعوى وليس من تاريخ صدور الحكم بالبطلان كما هو معروف في نظرية الشركة الفعلية.
حيث أنه أشار القانون الأردني صراحة إلى إمكانية وجود الشركة الفعلية بالنسبة لشركة التضامن التي لا تتقيد بإجراء التسجيل والنشر فقد جاء في المادة 15 من قانون الشركات على أنه : " إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المنصوص عليها في المواد 11 و 13 و 14 من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلا او تقرير التغيير لمصلحة الغير ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء ويعتبر كل شريك متضامنا مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك " .

للإعتراف بوجود شركة فعلية[1] لابد أن تتوفر على الشروط التالية :

1- دخول الشركة فعلا في معاملات مع الغير بعد تكوينها وممارسة نشاطها التجاري .

2- وجوب توافر جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة.

تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة المنشأة من الواقع والتي تكونت على هذا الأساس وهذه الأخيرة شركة تنشأ بطريقة تلقائية حيث لا تتوافر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني والفني، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكنها ظاهرة للغير بصفتها شركة وتكشف من خلال سلوك الأشخاص بحيث يتعاملون مع الغير كشركاء حقيقيين وغالبا ما تكون شركات أشخاص كشركات التضامن في حين تتخذ الشركة الفعلية جميع أشكال الشركات[2].

إعمالاً لنص المادة 733 من القانون التجاري يستخلص أن هناك جملة من أسباب البطلان، فلا يتقرر هذا الأخير إلا إذا كان منصوصا عليه في القانون التجاري والقوانين المكملة له وكذا في قواعد القانون المدني التي تحكم العقود بصفة عامة، لتكون أسباب البطلان هي جزاء الإخلال بشروط صحة عقد الشركة بصفة عامة أي الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة التي نصت عليها المادة 416 من القانون المدني، كما تشمل جزاء الإخلال بشروط صحة العقود بصفة عامة أي الإخلال بالأركان الموضوعية العامة، وعدم الإلتزام بالشروط الشكلية .

---

[1]- يترتب على نظرية الشركة الفعلية أثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى الشركاء فيما بينهم، وعلى علاقة الشركة مع الغير،

أولا : في مواجهة الشركة كشخص معنوي

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها، فتعتبر تصرفاتها صحيحة خلال نفس الفترة، وتظل إلتزاماتها بمافيها البيئة والقرائن، إضافة إلى أنها تحتفظ بشكلها ونوعها فتخضع الشركة الفعلية لإلتزامات التجار ولضرائب التجارية كما أنه يجوز شهر إفلاسها في حال توقفها عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أي قبل الحكم بالبطلان أو في فترة التصفية .

ثانيا : فيما بين الشركاء

في الحكم بالبطلان وتصفية الشركة فإن الأرباح والخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي أو الإتفاق طبقا للمادة 425 من ق.م.ج

ثالثا : في علاقة الشركة مع الغير

تعد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثارها إلى غاية الحكم بالبطلان، ويجوز للغير وفقا لمصلحته الإختيار بين التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء مثلا وبين التمسك ببطلانها بأثر رجعي حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد التصفية نتيجة الحكم ببطلانها وفي حالة تعارض إختيار دائني الشركة فإنه يجب تغليب الأصل وهو التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعي .

[2]- نسرين شريقي، الشركات التجارية، سلسلة المباحث في القانون، دار بلقيس، ط.1، الجزائر، 2013، ص21.

1- البطلان الناجم عن الإخلال بالأحكام العامة التي تحكم عقد الشركة

أ- فيما يتعلق بعدد الشركاء :

كقاعدة عامة لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن إثنين في جميع الشركات المدنية بصفة عامة، أما بالنسبة للشركات التجارية فإن هذه القاعدة تطبق على شركة التضامن والشركة ذات التوصية البسيطة وشركة المحاصة وبالمقابل هناك أشكال أخرى من الشركات إشترط فيها المشرع عدد معين، فمثلا الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للأمر 96-27 يمكن أن تحتوي على شريك واحد، ولكن لا يمكن في الحالة المعاكسة أن تحتوي على 50 شريكا[1] وهذا أثناء التأسيس وإذا حصل أن إختل فيها هذا الركن أثناء نشاطها من الحد الأدنى لعدد الشركاء وهو إثنان فإنه بإمكانها التحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ذات شخص واحد أما الإخلال بالحد الأقصى والذي هو 20 شريك فإن المشرع قد أجاز التصحيح إذ أوجب أنه إدا زاد عدد الشركاء عن 20 شريكا تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة .

أما فيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو 4 وهذا ما يفهم من نص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري التي تشترط ألا يقل الحد الأدنى فيها لعدد الشركاء الموصين عن ثلاثة، أما بالنسبة للشركاء المتضامنين فلم يحدد ذلك وبالتالي فإن هذه الشركة يمكن أن تتكون من شريك واحد متضامن أو أكثر، ويترتب على ذلك أنه إذا قل عدد الشركاء الموصيين عن ثلاث تكون الشركة باطلة كشركة ذات توصية بالأسهم وفي هذه الحالة تستطيع أن تتحول إلى شركة ذات توصية بسيطة فقط لخضوعهما من نفس النظام من حيث الإحتواء على نوعين من الشركاء.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد أوجب المشرع ألا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة مانصت عليه المادة 592 القانون التجاري، وبالتالي فإذا قل عدد الشركاء عن سبعة تكون باطلة كشركة مساهمة وإذا حصل أن إختل هذا الركن أثناء وجود الشركة ونشاطها فإن المشرع أوجب طرقا لتفادي بطلان الشركة حيث أجاز للمؤسسين أن يحولوها إلى شركة من نوع أخر

[1]- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج.ر. عدد 71، مؤرخة في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، حيث أنهُ طبقاً لنص المادة 590 من ق.ت.ج التي تنصُ على أنهُ : " لايسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 50 شريكاً وإذا أصبحت الشركة مشتملةً على أكثر من 50 شريكاً وجبَ تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تنحلُ الشركة ما لم يُصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً لـ 50 شريكاً أو أقل ".

طبقا للمادة 715 مكرر 15 من القانون التجاري، مع ملاحظة أن تحويلها إلى شركة تضامن يتطلب موافقة جميع الشركاء طبقا للمادة 715 مكرر 17 فقرة 1 من القانون التجاري، كما أن قرار تحويلها إلى شركة ذات توصية بسيطة أو بالأسهم يكون بموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحو شركاء متضامنين طبقا للمادة 715 مكرر 17 فقرة 2 من القانون التجاري[1].

ب- فيما يتعلق بالإخلال بركن تقديم الحصص[2] .

إن تقديم الحصص من طرف الشركاء هو شرط ضروري لتأسيس الشركة إذا يترتب على عدم تقديم الحصص عدم قيام الشركة أصلا، وذلك نظرا لأن هذه الحصص تشكل الحد الأدنى لرأس المال الذي يعتبر الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، ومسألة إثارة البطلان لعدم تقديم أي حصة تبقى إحتمالا نظريا، كما لا يمكن أن نتصور أن يلتزم أحد الشركاء بتقديم حصة تم يخل بهذا الإلتزام.

كما تطرح مسألة البطلان لعدم تقديم الحصص أو في حالة تقديمها محملة بديون تفوق قيمتها، مثلا تقديم حصة عينية تتمثل في عقار مثقل برهن أو محل تجاري مرهون في هذه الحالات يعتبر الإكتتاب في هذه الحصص باطلا ولهذا يثار التساؤل عن مدى تأثير هذا البطلان على عقد الشركة ؟ .

يجيب الفقه[3] بأن ذلك يتوقف على أهمية الحصة موضوع البطلان بالنسبة لنشاط الشركة في المستقبل وأن الشركة تبقى صحيحة على الرغم من بطلان الحصة فإن راس المال يبقى مُكتتباً به بالكامل لدخول شريك أخر مكان الشريك الذي بطلت حصته، وعلى العكس إذا كانت تلك الحصة ضرورية لتحقيق غرض الشركة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الشركة ككل وفيما يتعلق بشركة المسؤولية المحدودة والمساهمة التي حدد فيهما المشرع الحد الأدنى لرأس المال لا يمكن أن يقل عنه فسوف نرى أنه قد أجاز التصحيح في هذا الركن .

---

[1]- بهذا يظهر جليا أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالإخلال بركن عدد الشركاء سواء ما تعلق بالحد الأدنى أو بالحد الأقصى قد أجاز التصحيح في ركن عدد الشركاء وذلك لتفادي بطلانها أثناء نشاط الشركة .

[2]- يكون الرضا منعدماً إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص مثلاً، أو على محل الشركة أو على نية الإشتراك، أنظر: محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، ط.4، 1996، ص185.

[3]- محمد فريد العريني، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص20.

أما فيما يتعلق بالشركات الأخرى، شركة التضامن والتوصية البسيطة التي لم يرد بصددها نص فنطبق القاعدة العامة فيما يتعلق بالإنقضاء ألا وهي الهلاك الكلي لرأس المال .

ج- البطلان الناتج عن إنتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر

تنص المادة 426 فقرة 1 من القانون المدني أن تضمين عقد الشركة مثل الشروط المنصوص عليها في هذه المادة يؤدي إلى بطلانهاَ بطلاناً مطلقاً، وهذه القاعدة العامة لا تنطبق إلا على الشركات التجارية التي لم يرد بصددها نص خاص وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة، أما فيما يتعلق بشركة المساهمة والمسؤولية المحدودة فلدينا نص خاص وهو نص المادة 733 من القانون التجاري :" كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني "، وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام يستخلص أن وجود الشروط المنصوص عليها في المادة 426 من القانون المدني يؤدي إلى بطلان هذه الشروط مع بقاء الشركة صحيحة، خلافا للقاعدة العامة[1] .

2- الإخلال بالأحكام التي تسري على العقود بصفة عامة (الأركان الموضوعية العامة)

عقد الشركة كسائر العقود يتطلب أن يُجمعَ فيه أركان العقود بصفة عامة وهي الرضا، الأهلية، المحل، السبب فيكون الإخلال بأي ركن من هذه الأركان أو عدم توافره على الشروط الواجب توافرها في القواعد العامة من شأنه أن يؤثر على عقد الشركة.

أ- الإخلال بركن الرضا والأهلية

ينطبق على التراضي في مجال الشركات مبدأ أن يكون إلتزام الشركاء يعبر عن إرادة حرة وهذه الأخيرة تتطلب أن يكون التراضي حقيقيا وخاليا من العيوب المعروفة وهي الغلط، الإكراه[2] والتدليس ونفس الشيء بالنسبة لشرط الأهلية الذي يعتبر شرطا لصحة العقود كقاعدة عامة.

---

[1]- تنص المادة 426 من ق.م.ج على أنهُ : " إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً .
ويجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت لهُ أجرة ثمن عمله".

[2]- من المتعارف عليه من طرف المتمعن في أحكام الشركات التجارية فقهاً وقضاءاً أن الإكراه نادر الوقوع عند إبرام عقد الشركة التجارية، على عكس عيب الغلط أو التدليس، والغلط الذي يؤدي إلى الإبطال هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حداً من الجسامة (هو الباعث للتعاقد) وكذلك الأمر بالنسبة لعيب التدليس، ومن أمثلة التدليس بث معلومات ودعاية كاذبة عن الشركة المزمع إنشاؤهاَ تخفي حقيقة مركز الشركة وتبالغ في جديتهاَ وأهميتها رغم كونها في حقيقة الأمر شركة وهمية، وبالنسبة للغلط كأن يقع في شخص الشريك متى كانت هاته الأخيرة محل إعتبار ملحوظ في العقد، نتيجة لتشابه الأسماء مثلاً، أو كأن يقع في غلط في طبيعة الشركة أي نوعها بحيث يتعاقد أحد الشركاء على إعتبار أنهُ شريك في شركة مساهمة أو مسؤولية محدودة مع أن العقد هو شركة تضامن حيث تقع المسؤولية صارمةً وقد نظم المشرع الجزائري عيوب الرضا من خلال المواد 81-91 من ق.م.ج، فتيحة يوسف، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص33

ومن الناذر أن يصيب عيب من هذه العيوب إرادة كافة الشركاء في نفس الوقت أو أن يكون كافة الشركاء ناقصي الأهلية، ولذا يطرح التساؤل حول ما إذا شابت إرادة أحد الشركاء أو أكثر عيبا من هذه العيوب أو كانوا ناقصي الأهلية فهل يقتصر التمسك بالبطلان على الشخص المعيب رضاه أو ناقص الأهلية أو أن ذلك يؤثر على العقد ككل؟.

فالبطلان هنا نسبي وكقاعدة عامة إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية في وقت تكوين الشركة كانت الشركة باطلة لمصلحة من شاب العيب رضاه أو كان ناقص الأهلية غير أنه يتضح من نص المادة 733 فقرة 1 من القانون التجاري فيما يتعلق بعيب الرضا ونقص الأهلية يفرق بين الشركات التجارية حيث خص كل من شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة بحكم خاص.

ولهذا فتطبيقا لقواعد العامة والنص الخاص يكون أثر عيب الرضا ونقص الأهلية يختلف بإختلاف الشركات التجارية ففي شركة التضامن وكذا في شركتي التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم بالنسبة لفئة الشركاء المتضامنين.

ويمكن القول أنه قياساً على حالة نقص أهلية الشريك، حسب المادة 563 من القانون التجاري يكون عيب الرضا سببا من أسباب انقضاء الشركة كشخص معنوي بالنسبة للشركاء وباطلة بالنسبة إليه بمعنى يكون لشريك المعيب رضاه أو ناقص الأهلية الحق في أن يسترد حصته كاملة ولا يتحمل شيئا من الخسائر ولا يحصل على نصيب من الأرباح.

أما بالنسبة لشركة المساهمة والمسؤولية المحدودة فإن نقص أهلية الشريك لا تؤثر على الشركة إذ يستطيع القاصر أن يستثمر أمواله عن طريق الولي أو الوصي.

ونجد المشرع اشترط لبطلان هاتين الشركتين أن يكون نقص الأهلية يمس كافة الشركاء والذين حددهم المشرع بسبعة (7) كحد أدنى في شركة المساهمة و 50 في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وهذا يعتبر من قبيل المستحيل تصوره في الواقع وهدف المشرع من هذا الشرط هو التضييق من نطاق البطلان في هاتين الشركتيين[1].

[1]- فتيحة يوسف، مقياس قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، 2014-2015، ص35.

ب- الإخلال بركني المحل والسبب .

يكونُ البطلان مطلقاً، في هذه الحالة لا يثور أي مشكل إذا لم يكن العقد قد نفذ ولم تكن الشركة قد باشرت أعمالها، أما إذا نفذ العقد كأن يكون الشركاء قد قدموا حصصهم ففي هذه الحالة يثور التساؤل حول مدى إمكان إسترداد هذه الحصص ؟.

يتجهُ الفقه التقليدي[1] إلى القول بعدم جواز ذلك إستناداً إلى أنهُ لا يجوز لأحد أن يؤسس دعواه على عمله الخاطئ، في حين يرى الفقه الحديث وهو الراجح جواز إسترداد الحصص على أساس القواعد العامة في الإثراء بلا سبب، كما تثور صعوباتٍ أخرى في حالة ما تكون الشركة قد باشرت نشاطهاَ ودخلت في معاملاتٍ مع الغير وحققت أرباحاً، فيُطرحُ مشكل ما مصيرُ حقوق الغير الذي تعاملَ مع الشركة من جهةٍ وكيفية توزيع الأرباح التي لم تتوزع ؟ .

بالنسبة لحقوق الغير قِبلَ الشركة فنميزُ بين سيء النية وحسن النية والأصل أنهُ يجوز الإحتجاج بالبطلان المطلق على الغير ولو كان حسن النية، إلا أنهُ من أجل عدم إهدار حقوق الغير حسن النية إتجه الرأي الراجح إلى عدم جواز الإحتجاج على الغير بعدم مشروعية المحل إذا كان هذا الغير لا يعلمُ بعدم المشروعية وكان العقد الذي تم بينهُ وبين الشركة يقوم على سببٍ مشروع وطبقاً للمادة 742 من القانون التجاري نجدُ المشرع الجزائري لم يستثني من الأسباب التي يجوز الإحتجاج بهاَ على الغير سوى البُطلان الناجم عن عدم الأهلية وإنعدام الرضا[2].

[1]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص72.

[2]- ورد في المادة 742 من ق.ت.ج لفظ عيب الرضا والأصح هو إنعدام الرضا حتى لو لم يكن خطأ مادي فقط فهو خطأ من حيث الموضوع، للمزيد من التفصيل راجع، فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص34.

ثانيا : عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية بالنسبة للغير .

في العلاقات بين أصحاب الشركة الفعلية والغير[1]، نص القانون المدني طبقا للمادة 323 من القانون المدني مايلي : " يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء وبعد توضيح ذلك ينبغي التذكير أنه على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات التخلص منه[2]، وعندما يقدم الدليل يكون الشركاء مطالبين بتعهداتهم بالتضامن بينهم، وخلاصة القول وفي الحالة التي هي عليها النصوص و الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا فإن الغير (دائن) عادة الذي تصرف عن حسن نية مع شريك تعامل بإسم شركة فعلية، لا يمكن إلا اللجوء ضد الشريك الذي تعهد بإسم الشركة الفعلية[3] .

[1]- إن العلاقة بين صاحب الظاهر والغير لا يعدُ فيها هذا الأخير غيراً بل طرفاً فيها من حيث التصرف المبرم بينهما فهي علاقة تعاقدية تخضع لنسبية العقود والنسبية تعني أن العقد الصحيح قوة تلزم أطرافه فقط دون غيرهم حيث أن العقد يستمد قوته من إرادة أطرافه وليس من القانون، وبالتالي لا يستطيعُ المتصرف إليه المتعامل مع صاحب الظاهر، أن يحتج بحسن نيته لتنفيذ العقد المبرم بينهما بالرغم من بطلانه أو قابليته للبطلان لأي سببٍ من أسباب ذلك فإذا شابَ التصرف المبرم بينهما أي عيبٍ من عيوب الأهلية أو الرضا أو غيره بصفةٍ عامة فلهُ أن يتمسك بإبطال التصرف لما شابهُ من عيب.
إذ لا يستطيع الغير أن يستند إلى الوضع الظاهر في تحصين هذا التصرف الباطل حيثُ أنهُ يقتصر دور الظاهر على تحصين التصرف الصادر من صاحب الظاهر، ضد عيب إنعدام صفته في التعامل وليس ضد أي عيبٍ أخر، وبالتالي إذا تمسك الغير بالوضع الظاهر، يسقط حقهُ في التمسك في إبطال التصرف لما شابهُ من عيبٍ، للتفصيل في نفس السياق راجع، نجوان عبد الستار علي مبارك، المرجع السابق، ص95.
[2]- طبقا للمادة 323 من ق.م.ج التي تنص على أنه : " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .
[3]- الطيب بلولة، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، دار برتي للنشر، ط.2، 2017، ص324.

المطلب الثاني : مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير[1] .

لاَبد للشركة من شخص طبيعي ينوب عنها وتحل إرادته محل إرادتها للتعبير عنها ويولى إدراة أموالها وهذا الشخص هو عضو الإدارة في الشركة المساهمة، ويعتبر نائبا قانونيا عن الشركة لأن القانون هو الذي يحدد أصول تعيينه وسلطاته ومسؤولياته أسوة بالوصي والقيم على القاصر ومدير الجمعية ومصفي الشركة، إلا أن النائب القانوني عن الشخص الإعتباري يعتبر بمتابة الشخص الذي ينوب عنه ولذلك إذا إرتكب خطأ في معرض نيابتها إعتبر الشخص الإعتباري مسؤولا عن فعله الشخصي لا عن فعل الغير بخلاف الوصي أو القيم لأن القاصر له إرادة مستقلة عن إرادة الوصي بينما نائب الشخص الإعتباري ليس له إرادة فتكون إرادة نائبه هي التي تقوم مقامها كما أن دور مجلس الإدارة لايقتصر على النيابة عنها حيال الغير " حسن النية " الذين يتعامل معهم بإسمها ولحسابها إنما يتناول أيضا إتخاذ القرارت المتعلقة بأعمالها [2].

الفرع الأول : النظام القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال ممثليها تجاه الغير .

تلتزم الشركة تجاه الغير " حسن النية " بكافة العقود التي يعقدها ممثلها، سواء أكان صادرا عن الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الإدارة، طالما أن التعاقد قد تم بإسمها وعنوانها، وذلك من باب حماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركة، ما كان هذا الغير قد تعامل مع ممثل الشركة وهو حسن النية[3] أي جاهلا لحقيقة الوضع وكانت لديه أسباب قوية

---

[1]- حكم الفقه الإسلامي في مسؤولية الشركة عن الأعمال الصادرة عن ممثليها، حيث نص قانون الشركات الإماراتي أن الشركة تتحمل المسؤولية تجاه الغير " حسن النية " المتعامل مع الشركة عن أعمال ممثليها حفاظا على أموال الناس ومصالحهم ومن الثابت أن الشريعة الإسلامية لا تمانع وضع الأحكام التي تنظم مقصد حفظ المال إذا كانت هذه الأحكام لا تخالف النصوص والقواعد الفقهية الإسلامية، فكثيرا ما تقع أخطاء في أعمال الشركات تفضي إلى التسبب في دفع تعويضات، وهذه الأخطاء منها ما يكون بغير تعد ولا تفريط عن مفوضي الشركة ومنها ما يكون بسبب التعدي والتفريط فما هو حكم الفقه الإسلامي في الحالتين ؟ .
الأصل في الفقه الإسلامي أن الشخص مسؤول عن ضمان الضرر الذي ينشأ عن فعله لا عن فعل غيره لكن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل ضمان أفعال تابعيه من عمال وموظفين لوجود العلاقة العقدية بينهما ولقد بحث الفقهاء هذا في باب الإجارة في أحكام الأجير الخاص، فالأجير الخاص أمين لا يضمن ما هلك في يده من مال أو ما هلك بعمله إلا بالتعدي أو التقصير وله الأجرة كاملة، أما أنه لا ضمان عليه لما تلف في يده من مال فلان العين أمانة في يده لأنه قبضه بإذن رب العمل، فلا يضمن وأما ما هلك بعمله فإن المنافع تصير مملوكة للمستأجر، لكنه يعمل في حضوره فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير فعله منقولا إليه كأنه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه وإنما الضمان في ذلك على مخدومه، للمزيد من التفصيل، راجع، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني الرشداني، الهداية شرح بداية، القاهرة، المكتبة الإسلامية، ج.3، ص246،

[2]- الحكيم جاك يوسف، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ، 1993، ص147

[3]- قضت محكمة النقض المصرية في جكم لها صادر في 2013-07-2 : " مفاد نص المادتين 54-56 من القانون رقم 159 لسنة 1981 أن لمجلس الإدارة جميع السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بالأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق أغراضها، إلا ما إستثنى منها بنص خاص في القانون أو نظام الشركة أو كان داخلا في إختصاص الجمعية العامة للشركة وفي تلك الحالات الأخيرة لا يعد تصرف الوكيل من الشركة أو أحد موظفيها ملزما للشركة ما لم يكن مرخصا به من الجميعة العامة صراحة أو ضمانا او بالتصديق عليه لاحقا من تلك الجمعية فإن لم تقر الجميعة هذا التصرف أو أقرته وقضى ببطلان هذا القرار او تم توقف تنفيذ قرار الجمعية بموجب حكم قضائي أعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين، غير أن هذا البطلان لا يمتد بأثره لإضرار بحقوق الغير حسن النية الذين تعاملوا مع الشركة على ضوء قرار الجمعية وقبل صدور قرار البطلان ولا يخل بحقهم في المطالبة بالتعويض عند الإقتضاء" للمزيد من التفصيل راجع : الطعون أرقام 6959، 9681، 10173، 10181 لسنة 76 ق، جلسة 2013/7/2، راجع أيضا : الطعن رقم 16903 لسنة 79ق، جلسة 2013/3/25، مستخرج من موقع محكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg

تدعوه إلى الإعتقاد بقيام الوكالة أو صحتها أو إستمرارها أو أن الوكيل قد تعاقد في حدود وكالته.

أما إذا كان الغير سيء النية ويعلم بأوجه النقص فلا تسأل الشركة عما يترتب من إلتزامات، وليس لهذا الغير سوى العودة إلى الشخص الذي تعاقد معه بإسم الشركة، متى تبت علمه، وهو ما نصت عليه المادة 23 من قانون الشركات التجارية الإماراتي حيث جاء فيها : " تلتزم الشركة تجاه الغير عن أي عمل أو تصرف يصدر عن الجهة المفوضة بإدارة الشركة أثناء ممارستها لأعمال الإدارة عن الوجه المعتاد[1]، كما تلتزم الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفيها أو وكلائها متى كان يملك التصرف نيابة عنها، وإعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة ".

وتكون الشركة مسؤولة مدنياً قِبَل الغير حسن النية عن الضرر الذي يترتبُ عن الأعمال غير المشروعة[2] التي تقعُ من ممثلها ويجوز للشركة الرجوع على المتسبب بالضرر وإستعادة ما دفعتهُ، ولو قيل بأن الشركة لا تلتزم بأعمال مجلس الإدارة إلا إذا كانت في حدود إختصاصاته، فإن في ذلك تفضيلاً لمصلحة الشركاء والمساهمين على مصلحة الغير حسن النية[3].

[1]- وعن مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة فتلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود إختصاصه كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من رئيس وأعضاء المجلس في إدارة الشركة طبقاً لأحكام المادة 161 من قانون الشركات التجارية الإماراتي، للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي : https://www.moec.gov.ae/companies-legislations

[2]- لا يجوز للشركة أن تتمسك بعدم مسؤولياتها تجاه المتعامل معها، إستناداً إلى أن الجهة المفوضة بالإدارة لم تعين على الوجه الذي يتطلبهُ القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفات هذه الجهة في الحدود المعتادة بالنسبة لمن كان في مثل وضعها في الشركات التي تمارسُ نوع النشاط التي تقوم به الشركة، ويشترط لحماية المتعامل مع الشركة أن يكون حسن النية ولا يُعتبر حسن النية كما علمنا سابقاً من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب علاقته بالشركة بأوجه النقص في التصرف أو في العمل المراد التمسك به في مواجهة الشركة، طبقا للمادة 25 من قانون الشركات التجارية الإماراتي، للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي : https://www.moec.gov.ae/companies-legislations

[3]- سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1986، ص320.

أولا : المركز القانوني للمسير في الشركة التجارية[1] .

يعتبرُ رئيس مجلس الإدارة هو "رأس وعقل الشركة" التي يتولى قيادتهاَ لهُ في سبيل ذلك كافة السلطات، ويقتصر دور مجلس الإدارة على الرقابة على أعماله، بينما هناك رأي أخر يرى أن مجلس الإدارة هو في الحقيقة الذي يتولى إدارة الشركة بإعتباره وكيلا عن المساهمين، وهو الذي يفوض بدوره إلى رئيس مجلس الإدارة السلطات اللازمة لممارسة أعمال هذه الإدارة[2].

إذن مركز رئيس مجلس الإدارة يتحدد على أساس يستمد من طبيعة شركة المساهمة التي أصبحت بمثابة النظام القانوني الذي تتدرج فيه سلطات الإدارة، ويكون رئيس مجلس الإدارة هو العضو الذي يتولى قيادة الشركة التي تجسد أعمالها في الواقع القانوني والواقع المادي ويستمد سلطاته من القانون، ويملك التحرك في أي إتجاه يتفق وغرض الشركة ويحقق مصالحها وأهدافها التي ينشدها مجموع المساهمين، ومع ذلك فإنه بإعتباره العضو التنفيذي لأعمال الإدارة يخضع لرقابة الأجهزة الأوسع تمثيلا للشركة، وهي مجلس الإدارة الذي يخضع بدوره لرقاب ومحاسبة الجمعية العامة للمساهمين.

أما بالنسبة للغير ممن يتعاملون مع الشركة، فيعتبر رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني لها، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة مع الغير .

وبالتالي رئيس مجلس الإدارة لا يعتبر في مواجهة الغير وكيلا عن مجلس الإدارة، وإنما يعتبر بمثابة يد الشركة ذاتها التي تجسد أعمالها في الواقع المادي، وإذا كانت هناك وكالة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة، فإن ذلك يقتصر على العلاقة بينهما دون أن ينعكس ذلك على العلاقة بين رئيس مجلس الإدارة والغير الذي يستطيع أن يعتبر رئيس مجلس الإدارة وكأنه الشركة ذاتها.

---

[1]- تختلف مساءلة المسير في ظل شركات الأشخاص عن شركات الأموال، حيث تكون مسؤولية المسير مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن الديون ضمن شركات الأشخاص والتي عادةً ما يكون فيها المسير شريكاً متضامناً في حين أن مسؤولية المسير في ظل شركات الأموال لا تكون إلا في حالات إستثنائية حددها القانون، لأن هذه الشركات تتميز بأحكام المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة،

Jean Bernad Blaise, Droit des Affaires, L.G.D.J, Delta, Paris, 1999, P59.

[2]- من ثم لا يكون رئيس مجلس الإدارة سلطة أعلى من المجلس ولا حتى سلطة موازية له أو متساوية معه، بل على العكس فإن مجلس الإدارة هو الذي يوجه رئيسه ويحدد له سلفا الطريق الذي يسلكه في إدارة الشركة، ويمكنه عزله عندما ينحرف عن غاية وهدف الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 636 من ق.ت.ج على أنهُ : " يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة إنتخابه.
ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزلهُ في أي وقت .
ويعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن".

فتلتزم الشركة أمام الغير بالأعمال والتصرفات التي يجريها رئيس مجلس الإدارة ولا يحد سلطاته بهذا إلا غرض الشركة، بل أن المشرع الفرنسي ألزم الشركة بأعمال رئيس مجلس الإدارة التي تجاوز سلطاته أو تلك التي لا تتفق وغرض الشركة، متى كان الغير يتعامل معه بحسن نية ويجهل تجاوز رئيس مجلس الإدارة لإختصاصاته أو تتعارض وغرض الشركة[1]، و يؤيد الفقه والقضاء المصري والمقارن هذا الإتجاه الذي تستلزمه حماية الغير حسن النية ممن يتعاملون مع رئيس مجلس إدارة الشركة، والذين قد لا يسعفهم الوقت أو المكان دائما في الرجوع إلى السجل التجاري للتحقق من إختصاصات رئيس مجلس الإدارة[2].

في مقابل ذلك إتجه القضاء الفرنسي الحديث إلى إلتزام الشركة بالتصرفات التي يأتيها رئيس المجلس لحساب الشركة، ولو كانت رئاسته للمجلس أو عضويته[3] باطلة لعدم إمتلاكه النصاب القانوني لأسهم الضمان أو كان قد عزل أو قدم إستقالته ولم يعلم الغير بذلك أثناء تعامله مع رئيس مجلس الإدارة، ويرجع البعض مسؤولية الشركة إما إستنادا إلى فكرة الظاهر أو الخطأ المشروع الذي يقع فيه الغير أو إستنادا إلى فكرة المدير الفعلي[4].

لا وجود لكتاب تعليمات يتبعه المسير أثناء توليه لإدارة الشركة، وهو يتمتع بحرية واسعة من أجل إدارتها وتسيير ذمتها المالية، فمثلا المسير الذي يسعى إلى مضاعفة رقم

---

[1]- محمد كمال أمين ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر، 1957، ص322.

[2]- تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إنه وإن كانت المادة 31 من نظام الشركة – شركة النيل لحليج الأقطان – تنص على أن لمجلس الإدارة أوسع سلطة في إدارة شؤونها، إلا أن هذه السلطة يجب ألا تجاوز الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، كما أنها تخضع للقيود المقررة بمقتضى القواعد الامرة الواردة في القانون، ولما كانت المادة 40 من قانون الشركات رقم 26 لسنة 1954 بشأن الشركات المساهمة لا تجيز للشركة المساهمة تقديم أي تبرع إلا في الحالات وفي الحدود الواردة بها، وإشترطت لصحة التبرع في جميع الأحوال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العمومية متى تجاوزت قيمة التبرع مائة جنيه، وإذا كان الثابت أن الدين الثابت في ذمة المدين – الشركة – مستحق الأداء وغير متنازع فيه، وكان الإتفاق المبرم بين مدير الشركة والمدين – الذي تضمن التنازل عن جزء من الدين وعن الفوائد دون أي مقابل من جانب المدين لا يعتبر صلحا وإنما إبراء من جزء من الدين، وهو عمل تبرعي محض، لا يملك مجلس الإدارة إجراءه أو إجازته، وبالتالي فلا يملك التنازل عن هذا الحق لأحد أعضائه أو لأحد المديرين، وإلا كان عمله باطلا طبقا لنص المادة 102 من القانون المذكور، كما أن المادة 31 من نظام الشركة وإن أعطت مجلس الإدارة سلطة إجراء التسويات والصلح والتنازل عن التأمينات، إلا أنها لم تخول له سلطة التنازل عن الديون لتعارض ذلك مع الغرض الذي قامت الشركة من أجله، ومتى كانت جميع القيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة والمديرين سواء ما نص عليه في القانون أو في نظام الشركة الذي تم شهره، تعتبر حجة على مورث المطعون عليهم – المدين – لإفتراض علمه بها، فإنه يكون خطأ، ما قرره الحكم المطعون فيه من أن هذه القيود لا يحاج بها الغير لتعلقها بتوزيع العمل في الشركة، ويشترط لإعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل، أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه هذا الأخير خاطئا، وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد إنخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا في إستطلاع الحقيقة.

ولما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر – والذي صار حجة على الكافة – لا يترتب عليه خلق مظهر خارجي خاطىء من شأنه أن يخدع المتعامل معه، وكان المدين الذي إتفق معه على إبرائه من جزء من الدين المستحق في ذمته، لا يعتبر حسن النية لأنه كان يعلم أن هذا التصرف التبرعي لا يملكه مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين، ولا يملك توكيل غيره في إجرائه، ومن ثم فإن موافقة المدير على هذا الإبراء لا تكون حجة على الشركة الطاعنة لإنعدام نيابته عنها في الحقيقة والظاهر، للمزيد من التفصيل راجع، الطعن رقم 225 س 36 ق، جلسة 21 يناير 1971 مجموعة أحكام النقض س 22 رقم الجزء 1 ص100.

[3]- طبقا لنص المادة 613 من ق.ت.ج. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق 25 أفريل 1993، ج.ر. عدد 27، مؤرخة في 05 ذي القعدة 1413 الموافق 27 أفريل 1993، التي تنص على أنه : " يجوز إعادة إنتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقتٍ ".

[4]- cas civ 11 mars 1975, D.S. 1975, P90, regarde également, J.L.Rives-Lange La notion de dirigeant de Fait, Dalloz, Sire 19 Fev 1975, P41.

أعمال الشركة قد يتبع عدة طرق من أجل تحقيق هدفه، فأما أن يتخذ قرار رفع كمية الإنتاج أو يقرر تنويع النشاط لكن دون الخروج عن موضوع الشركة، ومن أجل إتخاذ هذه القرارات لابد للمسير أن يقوم بدراسة السوق التي تتعامل معها الشركة وتحديد منافسيها، وكذا دراسة مدى إمكانية توفير الوسائل المادية والوسائل البشرية .

وأثناء تسييره لأموال الشركة قد يسعى إلى الزيادة من القدرة المالية للشركة وله في ذلك خيارات عديدة، منها إقتراح زيادة رأس مال الشركة على الشركاء في ظل الجمعية العامة، أو اللجوء إلى الإقتراض من المؤسسات المالية [1].

لم يعرف المشرع الجزائري المسير القانوني إلا أنه وبإستقراء القواعد القانونية لصلاحيات المسير يتضح لنا أن معنى المسير القانوني عند المشرع الجزائري يتفق مع جل الدراسات الفقهية التي عرفته على أنه : " المسير الذي يناط له بصفة قانونية مهام إدارة أعمال الشركة وتسيرها بغض النظر عن طريقة تعيينه سواء تم بالقانون الأساسي للشركة أو قضائيا "[2]، بما فيها ذكرهُ المسير الفعلي وهناك عبارة أخرى القائم بالإدارة.

ويعرف أيضا على أنه : " كل حامل لصفة مسير بصفة قانونية أو شرعية من خلال القانون أو القانون الأساسي للشركة في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية " أو " هو الشخص الذي يمارس وظيفة وصلاحيات تم إسنادها إليه قانونا لإدارة الشؤون الإجتماعية للشركة "[3]

وبهذا المعنى المسير القانوني للشركة هو المعين بطريقة قانونية لتولي تسيير الشركة والتي تختلف بدورها بحسب الظروف العامة للشركة ومن خلال تفحص طيات القانون التجاري الجزائري يظهر أن المسير القانوني ينقسم إلى مسير قانوني معين في الظروف العادية[4] ضمن

---

[1]- نضيرة شيباني، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد1، 2013، ص230.

[2]- عبلة عياطة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم العمال، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، ص60

[3]- تعرف الشؤون الاجتماعية للشركة بأنها مجموعة من الصلاحيات المنسوبة بموجب القانون والنظام الأساسي إلى شخص واحد أو أكثر لممارسة نشاط كيان قانوني (الشركة التجارية)

[4]- تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلحات مختلفة لدلالة على صفة المسير (مدير، مدير عام، رئيس مجلس الإدارة) وهذا يعود إلى تنوع أشكال الشركات التجارية، ولم يستخدم عبارة المسير إلا في شركة التوصية بأسهم وشركة المساهمة أين عنون القسم الثالث من الفصل الثالث والخاص بإدارة شركات المساهمة بـإدارة الشركة وتسييرها، وكذلك يجري في الفقه والقضاء الفرنسي إستعمال عبارات متعددة (Gestion، Direction، Administration) لدلالة على تسيير أو إدارة الشركة وهي عبارة إتفق الفقه الفرنسي على أن مدلولها بالمعنى الضيق يعبر عن مفاهيم مختلفة غير أن المعنى الواسع لها يعبر عن مفهوم واحد .

القانون الأساسي للشركة و المسير القانوني المعين في الظروف العرضية (الظروف الإستثنائية) [1] – المسير المؤقت– والذي يعين إما بإتفاق الأطراف أو قضائيا[2].

وإذا كان القانون التجاري قد إستعمل عدة مصطلحات للدلالة على صفة المسير، كالمسير، الرئيس، المدير العام، المتصرفون، فإنهُ بالرجوع إلى أحكام المادة 78 من القانون التجاري فإن لفظ المسير ينطبقُ على الرئيس، المدير العام، أعضاء مجلس الإدارة، المسيرون أعضاء مجلس المراقبة، المصفون، وكل مفوض من قبل الشركة يتولى مهمة تسيير وإدارة الشركة. وينطبقُ لفظ المسير في هذا الموضوع على الأشخاص الطبيعيين الذين يسيرون أشخاصاً معنوية تجارية، والأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون أشخاصاً إعتبارية في تسيير شخص إعتباري آخر والأشخاص الطبيعيين الذين يسيرون أشخاصاً إعتبارية غير تجارية، وهؤلاء يخضعون لأحكام خاصة[3].

يعرف المسير بوجه عام على أنه:" ذلك الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال وإنجاز المهام من خلال الأخرين فهو المخطط والمنشط والمراقب والمنسق لجهود الأخرين لبلوغ غرض مشترك وعليه يعتبر من الناحية الإقتصادية مسيرا كل مسؤول عن أعمال الأخرين، ولابد من أن يكون للمسير سلطة معينة لإتخاذ القرارات وإلا فإنه يفقد صفته ويتحول إلى مجرد منفذ فحسب"[4].

[1]- قد يتولى إدارة الشركة التجارية وفي ظروف طارئة وإستثنائية تمر على الشركة مسير بشكل مؤقت فيكلف بتسيير الشركة وإدارة أمورها بصفة وقتية في إنتظار التوصل إلى حل جذري للشركة التي إستوجبت حالتها تدخل شخص أجنبي لإدارتها مؤقتا ويعد القضاء الفرنسي المبتكر الأول لنظرية المسير المؤقت كتقنية أو وسيلة لضمان تجاوز الشركة لصعوبات التسير الطارئة أو لصعوبات الإقتصادية والمالية وذلك للحيلولة دون تعطل مسار الشركة أو تضرر الشركاء أو الغير المتعامل معها .

[2] - Jean-Richard Nze Ndong Dit Mbele, Le dirigeant de fait en droit privé français, Th. de doctorat en droit privé, Université Nancy 2, 2008, P11.

[3] - Zerguine Ramdane, La responsabilité pénale des dirigeants desentreprises, revue algérienne des sciences juridiques et politiques, institut de droit et des sciences administratives, Ben-Aknoun, université d'Alger, volume XXXI, n°04, Alger, 1993, P694.

[4]- محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.2، الجزائر، 2006، ص27.

وفي ظل هذه التعريفات نميز بين أعمال التسيير الداخلية وأعمال التسيير الخارجية وفق الجدول التالي:

أعمال التسيير الداخلية		أعمال التسيير الخارجية
يتمتع المسير بسلطات داخل الشركة تمكنه من ممارسة نفوذه وإثبات وجوده تتمثل هذه الأعمال في:		يعد المسير وكيلا عن الشركة[1]، وهو ينفرد بسلطة تمثيل الشركة في معاملاتها مع الغير ويتصرف بإسمها ولحسابها في كل الظروف .
رئاسة مديرية المستخدمين	**إدارة الشركة وتسيير أموالها**	ومن أجل ذلك قد فوض له القانون سلطات واسعة أثناء ممارسته سلطة التمثيل إلى حد إلزام الشركة بتصرفات المسير الخارجة عن موضوع الشركة. ويعتبر المسير وكيلا ظاهريا عن الشركة أثناء تعامله مع الغير، ويكمن السبب في ذلك أن الغير الذي تعامل مع المسير يعرف تماما أن هناك شخص أخر يسعى إلى التعاقد معه والمتمثل في الشركة، وقد استعانت بممثل ينوب عنها لتعبير عن إرادتها [2]
يتمتع المسير بسلطة مباشرة على جميع المستخدمين فهو الذي يحدد شروط تعيين الموظفين ويتولى مهمة تسطير عمل هؤولاء بصفة تتماشى مع السياسة المتبعة وله الحق في إعطاء التعليمات وإصدار الأوامر وعند مخالفتها يرصد لهم عقوبات تأديبية .	لاوجود لكتاب تعليمات يتبعه المسير أثناء توليه إدارة الشركة وهو يتمتع بحرية واسعة من أجل إدارة الشركة وتسيير ذمتها المالية، فمثلا المسير الذي يسعى إلى مضاعفة رقم أعمال الشركة قد يتبع عدة طرق من أجل تحقيق هدفه فإما أن يتخذ قرار رفع كمية الإنتاج أو يقرر تنويع النشاط لكن دون الخروج عن موضوع الشركة ومن أجل إتخاذ هذه القرارات لابد للمسير بأن يقوم بدراسة السوق التي تتعامل معها الشركة، وتحديد منافسيها وكذا دراسة مدى إمكانية توفيير المسائل المادية والوسائل البشرية . وأثناء تسيير أموال الشركة قد يسعى إلى زيادة القدرة المالية للشركة وله في ذلك خيارات عديدة منها إقتراح زيادة رأس مال الشركة على الشركاء في ظل الجمعية العامة أو اللجوء إلى الإقتراض من المؤسسات المالية .	

[1]- للوكالة أهمية كبيرة في الحياة القانونية للشركة فهي ضرورية بإعتبراها عاجزة عن التعبير عن إرادتها إلا بتواجد شخص طبيعي، المتمثل في المسير، في هذا الشأن تعرف الوكالة على أنها :" عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه"، وذلك طبقا لنص المادة 571 من ق.م.ج.

[2]- ومن أجل إعتبار المسير وكيلا ظاهريا لابد من توافر شروط الاتية :

أولا : يجب أن يتمتع المسير بسلطة التمثيل، فهذه السلطة محصورة بيد رئيس مجلس الإدارة في ظل شركة المساهمة، في حين يجوز ممارستها جماعيا في ظل شركة المساهمة الحديثة من خلال مجلس المديرين، وذلك طبقا لنص المادة 638 من ق.ت.ج المتعلقة بشركة المساهمة التقليدية على مايلي : " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤولية الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير " كما تنص المادة 652 من ق.ت.ج المتعلقة بشركة المساهمة الحديثة على مايلي : " يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير، غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء أخرين في مجلس المديرين "

ثانيا : يجب على الغير أن يكون على دراية أن المسير ماهو إلا ممثل عن الشركة، ويتم ذلك عن طريق وسائل الإعلام المحدد في ظل قواعد القانون التجاري وهذا ما يميز المدير القانوني عن المدير الواقعي .

ثالثا: يجب أن تكون إرادة المسير سليمة من أجل أن يكون قادرا على التعاقد مع الغير، للمزيد من التفصيل راجع، نضيرة شيباني، المرجع السابق، ص231.

يهيمن على إدارة الشركة المساهمة مبدأ التخصص والتدرج في الأجهزة التي يناط بها إدراة الشركة، وإذا كان مجلس الإدارة كجهاز جماعي هو الذي يتصدى لإدارة الشركة من حيث رسم خطوطها الرئيسية، فإنه من حيث طبيعة تكوينه لا يستطيع ممارسة هذه الإدارة بصفة يومية ولذلك يعهد بهذه المهمة إلى أحد أعضاء المجلس، ويتم تعيينه بالإنتخاب من بين الأعضاء، ويكون له رئاسة المجلس ويتولى تسيير دفة الأمور في الشركة بصفة يومية ويمثلها أمام الغير وجهات القضاء، ويكون التعيين في منصب رئيس مجلس الإدارة (أو نائبه) لمدة لا تجاوز مدة عضويته بالمجلس، ويجوز تجديد التعيين في تلك المناصب[1].

بالرجوع إلى النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات[2] نجد أن لفظ المسير يُقصد به :

1- المسير الأجير الرئيسي

المسير الأجير الرئيسي الذي تربطهُ بجهاز إدارة المؤسسة عقد يحدد حقوقه وإلتزاماته وسلطاته، سواء أطلقت عليه تسمية مدير عام أو وكيل أو أي تسمية أخرى لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة عمل بجهاز الإدارة سواء مجلس إدارة أو مجلس المراقبة[3] أو أي جهاز إداري آخر للشركة المذكورة .

2- الوضعيات المرافقة للتسيير

عرفهُ النظام الصادر عن بنك الجزائر الحامل لرقم 92-05 المؤرخ في 1992/03/2 المتعلق بتحديد الشروط الواجب توافرهاَ في الأعضاء المؤسسين والمسيرين والذي يعرف المسير

---

[1]- محمد علي سويلم، الشركات التجارية الإلكترونية في الأنظمة العربية والمقارنة – دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2021، ص547.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1411 الموافق 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر عدد 42، مؤرخة في 14 ربيع الأول 1411 الموافق 3 أكتوبر 1990.

حيث أعطى المرسوم التنفيذي 90-290 الحرية التامة في تفسير مفهوم التسيير وأصبح نفس المنصب يمكن أن يكون مسيراً في شركة وليس كذلك في شركة أخرى حتى ولو كانت الأعمال والمسؤوليات متماثلةً ذلك أن الهدف الرئيسي لوجود هذا المرسوم هو الوصول إلى تجنيد أكبر للإطارات المسيرة بغية الوصول إلى الأهداف المحددة مسبقاً من طرف الإدارة العامة، للمزيد من التفصيل راجع، كسال العربي، النظام الخاص بعلاقة عمل الإطارات المسيرة في المؤسسات الإقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،العدد 9، المجلد2، مارس 2018، الجزائر، ص1264 .

[3]- إستبعد بعض الفقهاء والقضاء الفرنسي أعضاء مجلس المراقبة في شركة الإدارة الجماعية، ومراقبي الحسابات الذين لا يشاركون في التسيير وكذا المديرون الأجراء للشخص المعنوي (تقنيون وإداريون)، نقلا عن :

Pensier Frédéric-Jérôme, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses, Paris, P15.

في المادة 2 منهُ على أنهُ : "كل شخصٍ طبيعي يقوم بمهمة الإدارة في مؤسسة سواء كان مديراً عاماً أو مديراً أو أي إطار يتمتع بسلطة إتخاذ القرارات بإسم تلك المؤسسة"[1].

يخرج من دائرة المسيرين أجراء الشركة الذين قد يكونوا مسيرين فعليين فقط، إذا توافرت فيهم شروط محددة والسبب في عدم إعتبارهم مسيرين قانونيين هو توفر عنصر التبعية، كما يستبعد الشركاء والأشخاص الذين يقومون بمهام المراقبة سواء داخل الشركة أو خارجها، ويمكن أن يكون هؤلاء أيضا مسيرين فعليين إذا توافرت فيهم شروط محددة ومثلهم أيضا المديرون التقنيون متى منحهم النظام الأساسي مهام تتجاوز مهمة الرقابة[2].

[1]- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 17 رمضان 1412 الموافق 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر، عدد 08، مؤرخة في 03 شعبان 1412 الموافق 07 فيفري 1992، منشور عبر الرابط التالي: https://www.bank-of-algeria.dz/wp-content/uploads/2023/02/05-92.pdf

[2]- ثريا بوتشيش، المسؤولية المدنية والجنائية للمسير في شركة المساهمة، رسالة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، 2003-2004، ص13.

ثانيا : الأساس القانوني لمسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير[1].

إستناداً من المواد 156 إلى 160 من قانون الشركات الأردني لبيان مسؤولية رئيس واعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة[2] وذلك على النحو التالي :

---

[1]- من المبادئ المقررة في القوانين الجنائية أن الإنسان لا يسأل إلا عن النشاط الذي أدى إلى أفعال يعاقب عليها القانون ومن هذا المنطلق لابد من إسناد نشاط الجاني والجرم المرتكب للشخص المعنوي وإقامة رابطة بين الأفعال المرتكبة من طرف مدير الشركة والشركة في حد ذاتها وقد حصر المشرع الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية في أجهزتها أو ممثليها الشرعيين لأن الإثم يقضي أن لا يصيب القانون الجنائي بالعقاب إلا مخلوقا إنسانيا حيا، ومن الشروط اللازمة توافرها في تصرفات الشخص المعنوي كي تقوم مسؤوليته الجزائية هي كالتالي :

أولا : ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام تشترط المادة 51 مكرر ف1 من ق.ع.ج على أن : " ... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه ". يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع قد أخذ بنظرية العضو كأساس لإسناد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتخصص الشخص المعنوي وذلك حلا لمشكلة تأصيل مسؤولية الشخص المعنوي على ضوء قانون العقوبات ويرى بعضهم أنه إذا إرتكب الجريمة أحد العاملين في الشركة ولم يكن ممثلا قانونيا لها فيسأل شخصيا وبمفرده وذلك لأن هذه الجريمة لم يرتكبها الممثل القانوني له وهو ما يقابله في التشريع الفرنسي حكم المادة 2/121 ق.ع.ف لسنة 1992 التي تنص على مايلي : " تسأل الأشخاص المعنوية جزائيا بإستثناء الدولة، وفقا للقواعد الواردة في المواد من (4/121 إلى 7/121) من ق.ع.ف عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة اجهزتها أو ممثليها "، من هذا النص نصل إلى أن الشخص المعنوي يعامل معاملة الشخص الطبيعي إذا إرتكب جريمة أو تم الشروع فيها أو إشترك فيها إلا أن بعض الفقهاء يرى أنه ليس هناك حاجة لإثبات ذلك، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي جعل مسؤولية الشخص المعنوي محكومة بمبدأ التخصص من خلال تحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي وأنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة فقد حصر الجرائم التي يمكن ان يسأل عنها الشخص المعنوي جنائيا، فهي مسؤولية محددة في نطاق الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات على سبيل الحصر مراعاة منه لمبدا شرعية الجرائم والعقوبات الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم 204 بتاريخ 09-03-2004 الذي عدل بموجبه المادة 2/121 من ق.ع.ف فحذف عبارة " وفي الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة "

أما إذا أساء المدير سلطته وأبرم عقدا لحساب الشركة ووقعه بإسمه الخاص أقامت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها فالأصل عدم مسؤولية الشركة عن هذا التصرف وإلتزام المدير وحده به لأن حصول التوقيع بإسم المدير قرينة على أن العقد تم لمصلحته وأنه كان يعمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن للغير إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات فإذا إستطاع المدير أن يتبث أن التصرف تم لحساب الشركة إنعقدت مسؤولية الشركة وقد يبرم المدير عقد لحسابه الخاص ويوقع عليه بعنوان الشركة في هذه الحالة تكون الشركة مسؤولة أمام الغير الذي تعامل مع المدير شريطة أن لا يكون الغير سيء النية فإن ثبت سوء نيته كان للشركة أن تتمسك في مواجهته إساءة استعمال عنوان الشركة

ثانيا: إسناد الجريمة إلى أجهزة أو ممثلي الشخص المعنوي

لم يكتف المشرع بإسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إذا ما ارتكب الفعل لحسابه، بل يجب كذلك أن يكون الجرم مرتكب من طرف أعضاء وممثلي الشركة التجارية، وقد عبر عن هذه الشروط الأستاذ مانيول بقوله : " إن هذا القانون يقتضي أن يكون أعضاؤه أو مديروه هم الذين اقترفوا الفعل المؤثم أو أحدهم. ولكن شريطة أن يكونوا أتوا ذلك الفعل باسمه ولحسابه وبغية تحقيق مصلحة جماعية لذات الشخص المعنوي " .

وقد إختلفت النصوص التشريعية من دولة لأخرى في بيان شروط هذه المسؤولية، حيث إقتصرت بعض التشريعات على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المرتكبة من قبل أحد أعضائه وممثليه فقط، في حين وسعت تشريعات جزائية أخرى مسؤوليته لتشمل تصرفات عماله كالمشرع اللبناني والسوري، وقد وسع المشرع الجزائري من نطاق مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم التي ترتكب من أي شخص طبيعي دون مبرر، وفي ذلك خلق لوضع غير منطقي وغير عادي بموجب المادة 05 من الأمر المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ولعل هذه النتيجة الحتمية هي التي جعلت المشرع يعيد النظر في صياغتها حيث تدارك المشرع هذه الوضعية بإدخاله تعديل على المادة 05 بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 ذي الحجة 1423 الموافق 19 فبراير 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاضعين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من إلى الخارج ج.ر، عدد 12 مؤرخة في 22 ذو الحجة 1423 الموافق 23 فبراير 2003، التي حددت الأشخاص الطبيعية التي تعتبر أفعالها صادرة عن الشخص المعنوي وحصرتها في الجرائم المرتكبة من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين .

ولكي يتسنى لنا أن نكون أمام مسائلة جزائية يجب كشرط أول أن تكون الجريمة مرتكبة من طرف أجهزة الشخص المعنوي، فإن قاعدة شخصية المسؤولية الجنائية لم تمنع من مساءلة الشخص المعنوي عن جرم لم يقترفه، فلا يمكنه أن يقترف الجريمة ماديا ولكن يمكن للإنسان أن يقوم بالفعل المادي المكون للجريمة، أي أن الذي قام بهذه الأفعال واحد أو مجموعة من الأشخاص المساهمين في نشاط الشخص المعنوي الذين عينهم وحددهم القانون كالممثل القانوني للشركة أو من يتصرف باسمها أو لحسابها، وفي هذه الحالة تكون الإرادة الإجرامية لعضو مجلس الإدارة أو المدير الممثل للشخص المعنوي دون الإخلال بتوافر المسؤولية الجنائية لشخص مرتكب الفعل .

وتقوم المسؤولية الجزائية لمدير الشركة عند إرتكابه للجرائم أثناء تسيير الشركة سواء لحسابه و مصلحته الخاصة أو لحساب الشخص المعنوي الذي يسيره، فإذا وقعت الجريمة بواسطة العضو الذي يزاول نشاط الشخص المعنوي فإن مسؤولية هذا الأخير تقوم جنائيا تأسيسا على أن إرادة العضو هي نفس الإرادة الجنائية للشخص المعنوي، وهذا ما يسمى بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير وتظهر جليا في الجرائم الإقتصادية ولايسأل الشخص المعنوي عما يرتكبه ممن ليست له هذه الصفة كأجهزة الشخص المعنوي حتى لو إرتكب جريمة من الجرائم المحددة قانونا، لأنه في الكثير من الأحيان يصعب التعرف على الشخص الطبيعي المسؤول مسؤولية جنائية .

وأما الشرط الثاني إرتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي، الشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة بإسم الشخص المعنوي يجب أن يكون من الأشخاص الذين نص عليهم القانون بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون السند القانوني الذي يعتمد عليه في إثبات هذه الصفة سندا صحيحا ومصطلح " ممثل " لم يستعمل في القانون الجزائي الجزائري إلا حديثا في الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم السالف الذكر بالأمر رقم 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج السالف الذكر أعلاه، ليستعمله المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من ق.ع.ج بعد ذلك .

[2]- بالنسبة للمشرع الجزائري نجده تقابله المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج ومايليها .

1- مسؤولية الشركة عن أعمال المجلس في مواجهة الغير[1]

يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو مديرها العام الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها، وتعتبر التصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة بإسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية[2] ولها الرجوع عليه بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها وذلك بغض النظر عن اي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها .

وقد افترض المشرع حسن النية في الغير[3] الذي يتعامل مع الشركة ما لم يثبت غير ذلك، على أنه لا يلزم الغير بالتحقق من وجود أي قيد على صلاحيات مجلس الإدارة أو مدير الشركة أو على سلطتهم في إلزام الشركة بموجب عقد تأسيسها.

وقد ألزمت الفقرة (ج) من المادة 156 المضافة إلى القانون الأصلي[1] بموجب القانون رقم 40 لسنة 2002 مجلس إدارة الشركة بوضع جدول يبين فيه صلاحيات التوقيع

---

[1]- قضت محكمة النقض المصرية بأن : " لمجلس إدراة شركة المساهمة كافة السلطات في سبيل تحقيق غرض الشركة وفقا لما تقرره المادة 154 من ق.ش.م رقم 159 لسنة 1981 بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وتلتزم الشركة بتنفيذ القرارات التي يتخذها مجلس إدارتها بالتصرفات التي يجريها في حدود إختصاصه، كما تلتزم بتعويض أي ضرر ينشأ عن الأعمال والتصرفات غير المشروعة التي يقوم بها أي من أعضاء المجلس أو تصدر عنه في إدارة الشركة أو بإسمها ولها حق الرجوع عليه بقيمة التعويض الذي تكبدته، وللمساهم وللغير حسن النية الذين أصابهم ضرر نتيجة تصرف غير سليم من مجلس الإدارة أو أحد أعضائه رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على المتسبب في هذا الضرر أو رفع الدعوى على الشركة بوصفها مسؤولة عن أعمال مجلس إدارتها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وله رفعها عليهما معا طبقا لنصوص المادتين 163 و 174 من ق.م.م ويكون إلتزامهما بتعويض الضرر بالتضامن عملا بالمادة 169 من ذات القانون، راجع محكمة النقض المصرية، لطعن رقم 6066 لسنة 1983 قضائية الدوائر التجارية، جلسة يوم: 2018/04/10.

[2]- عرف مبدأ حسن النية أنه التزام اليقظة والإخلاص والنقاء من كل غش أو إيذاء للغير، وعرف أيضاً أنه الاستقامة والنزاهة ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد، وهذه التعريفات براقة لا تحدد المعنى الحقيقي لمبدأ حسن النية لذا نجد أن محاولة تعريف مبدأ حسن النية من الصعوبة مما تطلب الأمر وجود معايير حاولت إيجاد تعريف لها :

المعيار الأول	المعيار الثاني	المعيار الثالث	المعيار الرابع
اعتبر مبدأ حسن النية له شقين شق ايجابي يعزز التعاون بين المتعاقدين في نشأة العقد وتنفيذه. وشق سلبي بعدم اتخاذ أي مسلك ينطوي على غش أو سوء نية .	وهو المعيار الشخصي ويستند على مدى معرفة أو جهل الشخص بالواقعة القانونية المرتبة للأثر لأنه إذا كان يعلم بحقيقة الشيء كان حسن النية وان كان جاهلا كان سيء النية،إذ المعيار هنا ذاتي أي شخصي .	هو المعيار الموضوعي ومفاده أن مقتضيات حسن النية تقوم على أسس أخلاقية ثابتة تؤمن بها الجماعة ولا يختلف فيه اثنان تمثل مجموعة القيم والفضائل، فالمعيار موضوعي بحت. ينظر فيه إلى مدى اتفاق التصرف ومخالفته لما هو مألوف في التعامل .	وهو المعيار القانوني ومفاده أن المتعاقد طبق القانون أم لم يطبقه فالمعيار هنا يقوم على الفرضية التشريعية التي ينبغي مراعاتها فالعبرة مرتبطة بالمخالفة للقاعدة القانونية وهذا ما جاء في نص المادة107 ق م ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية .ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب،بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة،بحسب طبيعة الالتزام".

للمزيد من التفصيل راجع، صباح عسالي، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 03، المجلد 14، 2021، ص724.

[3]- كما أنه لايوجد فرق بين المفهوم القانوني والشخصي في فرض حسن النية لدى الغير وتوفرها لديه، إذ أن الشخص الذي يتصرف وهو يجهل أنه يعتدي على حقوق الغير هو شخص قصد إلتزام حدود القانون، ولم يقصد الخروج عليها، وبناءا على ذلك يكون الجهل صادر عن شخص قصد إلتزام حدود القانون، ومن ثم لا يخرج هذا المفهوم عن حسن النية بمفهومه الشخصي والقول بوجود حسن النية القانوني يهدف إلى فصل المبدأ عن معناه الأخلاقي، هذا الفصل إن حدث فيكون لإعتبارات يرى القانون أنها أولى للمحافظة على إستقرار التعامل .

وهذا وأنه كتعقيب على هذا الإتجاه الفقهي إن كان حسن النية هو قصد الإلتزام بالحدود التي يفرضها القانون، فإن سوء النية عكسه أي قصد عدم الإلتزام بالحدود التي يفرضها القانون، بمعنى أخر هو قصد مخالفة القانون والخروج على أحكامه، و بالتالي فهو موقف عمدي فيدخل فيه الغش وقصد الإضرار بالاخرين، ولكن لا يدخل فيه حدوث الضرر للاخرين نتيجة الإهمال وعدم الإحتياط، فكيف أن هذا المفهوم يجعل من المشتري الأول سيء النية لأنه مقصر ومهمل، فحسن النية بالمعنى القانوني يجافي قواعد العدالة والأخلاق، للمزيد من التفصيل راجع، فاطمة الزهراء زيتوني، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد4، جوان 2016، ص439 .

على الشركة في مختلف الأمور على أنموذج الذي يعتمده الوزير بناءا على تنسيب مراقب الشركات وتلك الصلاحيات والسلطات الأخرى المخولة لكل من رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، خاصة إذا كان الرئيس متفرغا لأعمال الشركة، كما يبين ذلك الجدول أي أمور يراها المجلس ضرورية لتسيير أعمال الشركة وتعاملها مع الغير .

كلف المشرع محافظ الحسابات السهر تحت مسؤوليته على إحترام الأحكام المتعلقة بأسهم الضمان[2] حيث تعتبر هذه الأسهم كشرط العضوية داخل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة .

فقد أوجب المشرع أن يقدم أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة على وجه الإلزام أسهما تمثل 20 % من رأس مال الشركة على أن القانون الأساسي هو الذي يتكلف بتحديد الحد الأدنى الذي يحوزه كل عضو[3].

هذه الأسهم لا يجوز التصرف فيها فهي مخصصة لجبر الضرر الذي قد يصيب أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة[4].

فيتوجب على محافظ الحسابات الإشارة إلى كل خرق أو تصرف يمس بأسهم الضمان في تقريره العام المرفوع للجمعية العادية السنوية، فيعلم الجمعية عدم ملكية هذه الأسهم أو عدم تصحيح وضعية أحد أعضائه رغم فوات مهلة 3 أشهر[5] .

أو تصرف المجلس في هذه الأسهم أو إسترجاع حرية التصرف فيها قبل مصادقة الجميعة العادية[6].

---

[1]- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006، المؤرخ في 1 نوفمبر 2006، منشور عبر الرابط الإلكتروني التالي : http://www.undpaciac.org/

[2]- يسهر مندوبو الحسابات تحت مسؤولياتهم على مراعاة الأحكام المشار إليها في المادتين (619 و 620) من ق.ت.ج ويبلغ عن كل مخالفة في تقريرهم المرفوع للجمعية العامة السنوية طبقا للمادة 621 من ق.ت.ج

وتنص المادة 660 من ق.ت.ج على أنه : " يسهر مندوب الحسابات تحت مسؤوليته على مراعاة أحكام المادة 659 السابقة ويشير في تقريره الموجه للجمعية العامة إلى كل خرق ".

[3]- في هذا الإطار فرض المشرع على المسيرين إمتلاك أسهم في الشركة بنسبة 20 بالمئة من رأس مالها لا يمكنهم التصرف فيها أو التخلي عنها فهي أسهم مجمدةٌ لضمان أخطاء التسيير وإذا حدث ذلك أعتبر مستقيلاً تلقائياً إذا لم يُصحح وضعيتهُ في أجل 3 أشهر.

[4]- طبقا للمادة 619 من ق.ت.ج التي تنص على أنه :" يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة . ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة .

تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها ".

[5]- طبقا للمادة 619 فقرة 3 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : " إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل 3 أشهر " .

[6]- فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقياد تلمسان، 2016-2017، ص89.

والأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين مجلس الإدارة وبين الغير، وبالتالي فإن مسؤولية مجلس الإدارة قبل الغير هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، والمجلس إنما يقوم بالتصرف بإسم الشركة[1] ونيابة عنها وهو بهذه الصفة التمثيلية لا تربطه بالغير علاقة مباشرة بصورة شخصية، إلا بمقدار ما يمنحه عقد الشركة من سلطة وصلاحية في إبرام التصرفات بإسم الشركة والعمل على إدارتها، غير أن واقع الأمر غير ذلك لأن مجلس الإدارة يقوم ببعض التصرفات بشكل مباشر أو غير مباشر والتي تنتج عنها مسؤولية إتجاه الغير ممن يتعاملون معه، أو مع الشركة إذا مالحقت بهم أضرار جراء تلك التصرفات ومن هذه الأعمال قيامه بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضررا بالغير، أو تعاقده مع الغير حسن النية متجاوزا السلطات الممنوحة له، أو إمتناعه عن القيام بأعمال يجب عليه القيام بها[2].

ويحق للغير الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، الذي تضرر من تصرفات مجلس الإدارة في أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به بفعل الشركة أو نتيجة تعامله مع أعضاء مجلس الإدارة الذين خالفوا القانون والأنظمة وتجاوزا الصلاحيات الممنوحة لهم، وتطبق القواعد العامة في شروط الدعوى من حيث المصلحة والصفة ولا يجوز النص على حرمان الغير من هذه الدعاوى في نظام الشركة، كما لا يجوز بأي حال من الأحوال صدور قرار من الجمعية العامة يحرم الغير من مباشرة دعواه[3].

---

[1]- لكل شركة إسم وعنوان يميزانها عن غيرها، وتنص المادة 546 من القانون التجاري صراحة على ضرورة أن يتضمن القانون الأساسي للشركة (statut) عنوانها أو إسمها (la raison ou la dénomination sociale) يتميز عنوان الشركة عن إسمها من عدة نواحي نبينها من خلال الجدول التالي :

إسم الشركة La dénomination sociale	عنوان الشركة La raison sociale
- للشركاء الحرية التامة في إختيار إسم الشركة . - يراعي الشركاء في إختيار إسم الشركة أن يكون لها إسما واحدا فقط، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والاداب العامة، وأن لايكون تقليدا لإسم شركة منافسة، أو يتضمن لقب غير لقب أحد الشركاء . - في شركات الأشخاص، يعرف الإسم بعنوان الشركة ويتضمن أسماء الشركاء المتضامنين . - في شركات الأموال أو الشركات المختلطة، يستمد إسم الشركة من غرضها أو نشاطها قد يضاف إليه إسم أحد الشركاء أو بعضهم مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو في شركة المساهمة طبقا لنص المادة 593 من ق.ت.ج	- لا تتمتع بعض الشركات بالحرية التامة في إختيار إسمها، في شركات الأشخاص يعرف الإسم بعنوان الشركة ويتضمن وجوبا أسماء الشركاء المتضامنين . - يتكون عنوان الشركة في شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة "وشركاؤهم" طبقا للمادة 552 من ق.ت.ج ويتكون في شركة التوصية البسيطة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم" طبقا للمادة 563 مكرر2 من ق.ت.ج

حيث أنه يشترط في إستعمال إسم الشركة عدم الإضرار بالحقوق المكتسبة للغير على ذلك الإسم، وإلا عد في حكم المنافسة غير المشروعة، لذلك يجب البحث والتحري في المركز الوطني للسجل التجاري أو المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية قصد التأكد من عدم إستعمال الإسم المراد منحه للشركة من قبل شركة أخرى. وهذا ويجوز للشركاء خلال حياة الشركة تغيير إسمها ويخضع في هذه الحالة إلى نفس إجراءات تعديل العقد التأسيسي التي تستوجب حسب المادة 548 من ق.ت.ج الإيداع لدى المركز الوطني للسجل التجاري والنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية المختلفة، للمزيد من التفصيل راجع، ليلى حدوم، قانون الشركات التجارية، برتي للنشر، الجزائر، 2022، ص.67.

[2]- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص120.

[3]-حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقزق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد السابع، يناير، 2023، ص310.

2- المسؤولية عند مخالفة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة لأنظمة الشركة :

بينت المادة 157 من قانون الشركات الأردني حدود تلك المسؤولية وذلك كما يلي :

- رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة إرتكبها اي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة .

- وتكون المسؤولية المنصوص عليها في البند 1 أعلاه إما شخصية تترتب على عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مشتركة بين رئيس وأعضاء المجلس، ويكونون جميعهم في هذه الحالة الأخيرة مسؤولين بالتضامن والتكافل عن التعويض عن الضرر الذي نتج عن المخالفة أو الخطأ على أن لا تشمل هذه المسؤولية أي عضو أثبت اعتراضه خطيا في محضر للاجتماع على القرار الذي تضمن المخالفة أو الخطأ .

- في جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بهذه المسؤولية بعد مرور 5 سنوات على تاريخ إجتماع الهيئة العامة الذي صادقت فيه على الميزانية السنوية والحسابات كالختامية للشركة .

أ- إساءة الإدارة بتجاوز السلطة

في نفس السياق تجدر الإشارة إلى إساءة الإدارة بتجاوز السلطة بحيث أنه يقصد بالتجاوز " أن يعمل القائمون بالإدارة بتصرفات مخالفة للقواعد القانون سواء تشريعي أو تنظيمي أو أنه خالف بنود القانون الأساسي للشركة أو قرارات الجمعية العامة "[1] .

والتجاوز المشار إليه قد يقع في التصرفات والقرارات التي يجريها القائمون بالإدارة داخل مجالسهم سواء تعلق الأمر بمجلس المديرين أو مجلس الإدارة، وقد يقع في العقود التي تبرمها المجالس أو أحد أعضائه بإسم الشركة أو في أعمال التمثيل أو النيابة .

---

[1]- تنص المادة 811 من المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم لأحكام ق.ت.ج السالف الذكر على أنهُ : " يُعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة 20 ألف دينار إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

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

2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية أو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح .

3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات إستعمالاً يعلمون أنه لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

قد يتمثل التجاوز في مخالفة القواعد الشكلية كأن يصدر القرار دون أن يتحقق النصاب القانوني أو عدم إلتزام عضو مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير من تقديم أسهم الضمان[1]، علما أن مخالفة القواعد الشكلية قد يترتب عليها بطلان التصرف أو القرار، وعدم نفاذه في مواجهة الشركة دون المساس بحقوق الغير حسن النية، والتجاوز في القواعد الشكلية يعد خطأ جماعيا مشتركا موجب للمسؤولية التقصيرية للمسيرين إلا إذا كان الخطأ فردي ولا يعلم به المجلس قد ينصب التجاوز على الإختصاص أيضا بأن يتعدى على السلطات الممنوحة للجمعية العامة أو مجلس المراقبة أو يقوم بإبرام تصرف خارج عن غرض الشركة ويكون التصرف في مثل هذه الحالة باطلا دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية، بحيث يعود هذا الأخير على الشركة، التي تقوم بدوره برفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة .

أما التعاقدات التي يجريها القائمون بالإدارة بإسم الشركة المجاوزين فيها إختصاصاتهم، فلا تسأل عنها الشركة بل يواجه بها أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة شخصيا، ومسؤوليته في مواجهة المتعاقد مع الشركة هي مسؤولية تعاقدية فينصرف إليه أثر العقد ويلتزم بتنفيذه في مواجهة الطرف الأخر لهذه العلاقة التعاقدية، وإثبات إن كان مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قد تصرف في حدود سلطاته أم لا يقع عليه أما الغير فيفترض أنه حسن النية إعتمادا على الوضع الظاهر الذي إطمئن إليه[2].

أما إذا تجاوز المسيرون في هذا التعاقد إختصاصاتهم بأن تعدوا على سلطات الجمعية العامة، فإن اثار هذا التعاقد لايحتج بها على الغير، بل تسأل الشركة عنه، مع إمكانية رجوعها على القائمين بالإدارة بعد ذلك، كما يجوز للجمعية العامة أن تجيز هذا التصرف وتعتمده وفي ذلك تطبيق تام لأحكام الوكالة[3].

---

[1]- أسهم الضمان هي الأسهم المشترطة من أعضاء مجلس الإدارة، إذ يجب على هذا المجلس أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأسمال الشركة، وذلك طبقا لأحكام المادة 3/619 من ق.ت.ج .

[2]- معزوزة زروال، المرجع السابق، ص185.

[3]- طبقا لنص المادة 623 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : " تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة .

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة "، ويستشف أن نص هذه المادة خاص بمجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير، في مقابل ذلك نجد نص المادة 649 من ق.ت.ج التي تنص على أنه :" تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير، حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع إستبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة .

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين "، وهذه المادة خاصة بمجلس المديرين في النمط الحديث للتسيير .

ب– إساءة الإدارة بالتعسف في إستعمال السلطة .

إحدهما تحتمل هذه العبارة السلطات تفسيرين :

التفسير الضيق يقصد بإستعمال السلطات الإستعمال المتعسف فيه للوكالات procurations، ومن ثم فالمقصود بالسلطات التي يحوز عليها المديرون والمسيرون بصفتهم شركاء مساهمين، أما التفسير الواسع فيقصد بالسلطات مجموع الحقوق التي يحوز عليها مديرو الشركة فيها بموجب وكالتهم، وكذا مجموع الحقوق التي يخولها إياهم القانون واللوائح الداخلية للشركة، وهذا المفهوم هو المعتمد فقها وقضاءا.

والقضاء الفرنسي زاخر بالأمثلة عن إستعمال السلطات منها :

– مدير شركة مكلف ببيع قطعة أرض تابعة لشركته فيحصل على وعد بالبيع بسعر 70 فرنكا للمتر المربع ويتفق مع المشتري على أن يبيعها له بسعر 61 فرنكا للمتر المربع مقابل تخلي المشتري لشركة له فيها مصالح عن جزء من المحلات التي ستقام على تلك القطعة[1].

– مدير عام لشركة أبرم لمصلحته الخاصة عقد عمل مع أجير لمدة 8 سنوات دون عرض هذا العقد المضر بالشركة على مجلس المديرين، وقد جاء في أحد بنوده أن الشركة تتلوى تسديد أجرة العامل مدة 8 سنوات حتى وإن رأت الإستغناء عن خدماته[2]

وتتمثل المصلحة الشخصية لمدير الشركة في كون هذا الأجير يمتاز عن باقي الأجراء بوفائه المطلق للمدير العام للشركة[3].

[1]- تتمثل المصلحة الشخصية لمدير الشركة في كون هذا الأجير يمتاز عن باقي الأجراء بوفائه المطلق للمدير العام للشركة، Cass. Crim 5/1/1989.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج.2، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص260.

[3] - Cass. Crim 15/1/1999.

لجأت المحاكم الفرنسية إلى مفهوم التعسف في إستعمال الحق لحماية أقلية المساهمين وحملة السندات وحملة حصص التأسيس في مواجهة التعسف في إستعمال السلطة[1] L'abus de pouvoir من جانب الأغلبية ويرى بعض الفقه مثل M.M. Jasserand Hauriou et Campion أن مفهومي التعسف في إستعمال الحق وإساءة إستعمال السلطة مرتبطين بدرجة كبيرة فإساءة إستعمال السلطة سيكون التطبيق الخاص لنظرية العامة لإنتهاك الحقوق.

إن المشرع قد أخذ نظرية التعسف[2] بحذر، فلم يقرها مبدأ عاما يرتب مسؤولية كل شخص يسبب للغير ضررا عند إستعماله لحقه، ولم يربطها بمعيار عام ولكنه اثر أن يحدد الأحوال التي يعتبر فيها صاحب الحق متعسفا بحيث إذا لم تتوافر إحدى هذه الأحوال فإن إستعمال الحق يكون إستعمالا مشروعا ينتفي معه التعسف حتى ولو أصاب الغير ضرر من جرائه[3].

[1]- حيث أنه يرى M. Ripert أن هناك فرق بين المفهومين، " فالحق " يمنح الشخص مصلحة خاصة به في حين أن " السلطة " هي وظيفة تمنح لصاحبها لتحقيق المصلحة العامة، والأصل أنه ينبغي أن تلعب فكرة إساءة إستعمال الحق لدى الأشخاص إحترام حقوق أنفسهم أما الإستثناء فهو مفهوم التعسف في إستعمال السلطة الذي يحمل الشخص بحقوق الوظيفة ويعطيه صفة الموظف العام، فالإنحراف بالسلطة ذو طبيعة ذاتية يتصل مباشرة بنية مصدر القرار ومايدور في ذهنه، لذلك يعتبر من العيوب الخفية التي قد تستتر تحت مظهر المشروعية، وهذا مايجعل إثباته في غاية من الدقة والصعوبة، إذا ما تم مقارنته بأوجه الإلغاء الأخرى، وبالتالي إعتبر وسيلة إحتياطية للإلغاء، والقاضي له دور إيجابي في الدعاوى من أجل إقرار مبدأ المشروعية على مصدر القرار ذلك ما لطف من حدة صعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة وبالسلطة، وبالتوسع في وسائل إثبات هذا العيب، أما عن المقارنة بين إساءة إستعمال الحق وإساءة إستعمال السلطة فهي كالتالي :

إساءة إستعمال الحق	إساءة إستعمال السلطة
- إن صاحب الحق يستطيع أن يتصرف في إطار مصلحته الشخصية ولكن بشرط عدم الإضرار بالغير . - التعسف في إستعمال الحق لا يبرز السلطة المعهود بها للأغلبية والتي تتعسف في إستخدامها بأن تصدر قرارات تتضمن بعض المميزات لبعض الأشخاص (الأغلبية) و الإضرار ببعض حقوق المساهمين أو الإضرار بمصلحة الشركة (المصلحة الجماعية) على إعتبار أن الأغلبية تعبر عن إرادة الشركة وعلى ذلك فإن مفهوم التعسف في إستعمال الحق يتضمن نية الإضرار بالغير فقط وهو بهذا المعنى يبتعد عن مفهوم تعسف الأغلبية .	- الفقه الفرنسي الحديث أن تعسف الأغلبية لا يتطابق تماما مع التعسف في إستعمال الحق، ذلك لأن تعسف الأغلبية يكون تعسف في السلطة وليس في إستعمال الحق . - الأغلبية في شركات المساهمة فإنها تتصرف في إطار السلطة التي عهدت إليها إستجابة لمصلحة المجموع التي هي جزء منه . - يرى M. Jasserand أن الفكرة الاكثر أصولية التي يمكن التذرع بها لتبرير الحماية القضائية للأقليات هي بالتأكيد وحدة التقريب بين الوضع القانوني لصلاحيات السلطة الإدارية وسلطات الأغلبية في الجمعيات العمومية، فالأغلبية عندما تصدر قراراتها في الجمعية العمومية فإنها تحول صلاحياتها في غير غايتها الطبيعية لتحقيق مصالح أو مكاسب شخصية على حساب الشخصية المعنوية للشركة أو مصالح الأقلية .

للمزيد من التفصيل راجع، Pierre Coppens, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, 1947, P80، أنظر كذلك، نجيب بابايية، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص90.

[2]- تنص المادة 41 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السالف الذكر.

حيث ألغيت هذه المادة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44، مؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 جوان 2005، أين كانت تنص هذه المادة في ظل الأمر 75-58 السالف الذكر على مايلي : " يعتبر إستعمال حق تعسفيا في الأحوال التالية :

- إذا وقع بصدد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة " .

[3]- بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، ط.1، مصر، 2016، ص31

ويقصد من التعسف : " أن ينحرف المسيرون في إستعمال سلطته لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود "، وقد تضمنت المادة 628 من القانون التجاري[1] بعض أنواع التعسف في إستعمال السلطة بحيث نصت أنه لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمنت أي قرض يعقده أحدهم مع الغير[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية المقصودة هي المسؤولية التقصيرية خاصة إذا إقترنت بأعمال الغش والتدليس وتكون المسؤولية تضامنية بين المشتركين في التعسف، بحيث يتم مساءلتهم عن كافة التعويضات أي مما 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 الأحوال التي نص عليها القانون صراحة بالإبطال في المادة 733 من القانون التجاري التي سبق التفصيل فيها.

قد تكون المسؤولية عن التعسف موجبة للتعويض فقط دون البطلان كما لو تعاقد أحد أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة وتم إحتساب العقد للشركة[3].

ج- مبادىء الحوكمة المتعلقة بالحد من الممارسات التعسفية .

تواتر الحديث في السنوات الأخيرة عن "مبادئ الإدارة الرشيدة" أو "الحوكمة"، وإنطلق بعض الدارسين المسلمين من قوله تعالى في الآية 26 من سورة القصص : " قَالَت إِحدَىٰهُمَا يَٰأَبَتِ ٱستَـٔجِرهُ إِنَّ خَيرَ مَنِ ٱستَـٔجَرتَ ٱلقَوِيُّ ٱلأَمِينُ ﴿٢٦﴾".

لينتهوا إلى أن أهم ميزتين ينبغي أن تتوفرا في مسير الشركة هما : القوة والأمانة .

وهي صفات موصولة بأخرى أخلاقية تمثلت في : الحكمة والتواضع والشجاعة والأمانة بمعنى الوفاء والقناعة والمسؤولية[4].

---

[1]- تنص المادة 1/628 من ق.ت.ج على أنه :" لا يجوز، تحت طائلة البطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات "، للمزيد من التفصيل راجع الملحق 1 من الأطروحة يتجسد حول التعليق المنهجي على نص المادة 628 من ق.ت.ج .

[2]- معزوزة زروال، المرجع السابق، ص186.

[3]- وهذا طبقا لنص المادة 629 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : " تنتج الإتفاقيات التي توافق أو لا توافق عليها الجمعية أثرها تجاه الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس .

وحتى في حالة عدم وجود التدليس، فإن العواقب الضارة بالشركة من جراء الإتفاقيات غير الموافق عليها، يمكن أن تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير العام المعني، وعند الإقتضاء على عاتق الأعضاء الاخرين في مجلس الإدارة " .

[4] - Asfra LAKHZOURI : « La civilisation arabo-musulmane et gouvernance d'entreprise », in « La gouvernance d'entreprise : Dimensions culturelle, économique et sociale », actes du 5é colloque international de l'ITEC, en partenariat avec la FIDEF, Tunis 13 et 14 mai 2005, éd. ITEC, Tunis, P33.

وتظهر من خلال صلاحيات مجلس الإدارة التي تبرهنُ على توفر هذه الصفات جميعا في أعضائه ورئيسه، وذلك من خلال كيفية ممارستهم لصلاحياتهم القانونية، والتي تتمثل في القيام بكل عمل أو فعل قانوني يدخل في أعمال الإدارة، في حدود موضوع الشركة، ولا يعارض الغير حسن النية بتحديد صلاحيات مجلس الإدارة بمقتضى أحكام العقد التأسيسي أو بتجاوز مجلس الإدارة لموضوع الشركة[1].

ويشير المصطلح GRC إلى الحوكمة وإدارة المخاطر والإمتثال، فمعظم الشركات على دراية بهذه المصطلحات لكنها مارست كل منها بشكل منفصل في الماضي، حيص أنه يجمع نموذج GRC بين الحوكمة وإدارة المخاطر والإمتثال في نموذج واحد منسق يساعد ذلك الشركة على تقليل الهدر وزيادة الكفاءة وتقليل مخاطر عدم الإمتثال ومشاركة المعلومات بشكل أكثر فعالية[2].

حيث أنه يبسط نموذجGRC [3] العمليات ويجعلها تتمحور حول ثقافة مشتركة تعزز القيم الأخلاقية وتهيء بيئة صحية تحفز النمو، وهو يوجه تطوير الثقافة التنظيمية القوية وإتخاذ القرارات الأخلاقية في المنظمة، خاصة من حيث تحسين الأمن السيبراني خلال نهج GRC المتكامل يمكن للشركات إستخدام تدابير أمان البيانات لحماية بيانات العملاء والمعلومات الخاصة.

---

[1]- أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص186

[2]- فالحوكمة هي مجموعة السياسات أو القواعد أو الأطر التي تستخدمها الشركة لتحقيق أهداف أعمالها، وهي تحدد مسؤوليات أصحاب المصلحة الرئيسيين مثل مجلس الإدارة والإدارة العليا على سبيل المثال، حيث أنه تقدم حوكمة الشركة الرشيدة الدعم للشركة عن طريق تضمين سياسة المسؤولية الإجتماعية للشركة في خطط الشركة، وتشمل الحوكمة الرشيدة مايلي : الأخلاق والمساءلة، شفافية تبادل المعلومات، سياسات حل النزاعات، إدارة الموارد.

ومن جهة أخرى تواجه الشركات مختلف أنواع المخاطر بما يشمل المخاطر المالية والقانونية والإستراتيجية والأمنية، وبالتالي فإن الإدارة السليمة للمخاطر تساعد الشركات على تحديد هذه المخاطر وإيجاد طرق لمعالجتها، حيث تستخدم الشركات برنامج إدارة مخاطر المؤسسة للتنبؤ بالمشاكل المحتملة وتقليل الخسائر من ذلك إستخدام تقييم المخاطر للعثور على ثغرات أمنية في نظام الكمبيوتر الخاص وإصلاحها.

وإلى جانب الحوكمة وإدارة المخاطر هناك الية أخرى وهي الإمتثال ويقصد به تطبيق القواعد والقوانين واللوائح حيث ينطبق على المتطلبات القانونية والتنظيمية التي تضعها الهيئات الصناعية، وكذلك على سياسات الشركة الداخلية في نموذج GRC، ويشمل الإمتثال تنفيذ الإجراءات لضمان إمتثال الأنشطة التجارية للوائح ذات الصلة، الموقع الإلكتروني : https://aws.amazon.com/ar/what-is/grc/

[3]- وهنا يثار التساؤل حول الدافع وراء تنفيذإستراتيجية GRC ؟

تواجه الشركات مهما كان حجمها تحديات يمكن أن تعرض إيراداتها وسمعتها ومصالح عملائها وأصحاب المصلحة فيها للخطر، وتشمل بعض هذه التحديات مايلي :

أولا : الإتصال بالأنترنت وتحديدا المخاطر الإلكترونية الناتجة عنه قد تعرض أمن تخزين البيانات للخطر .

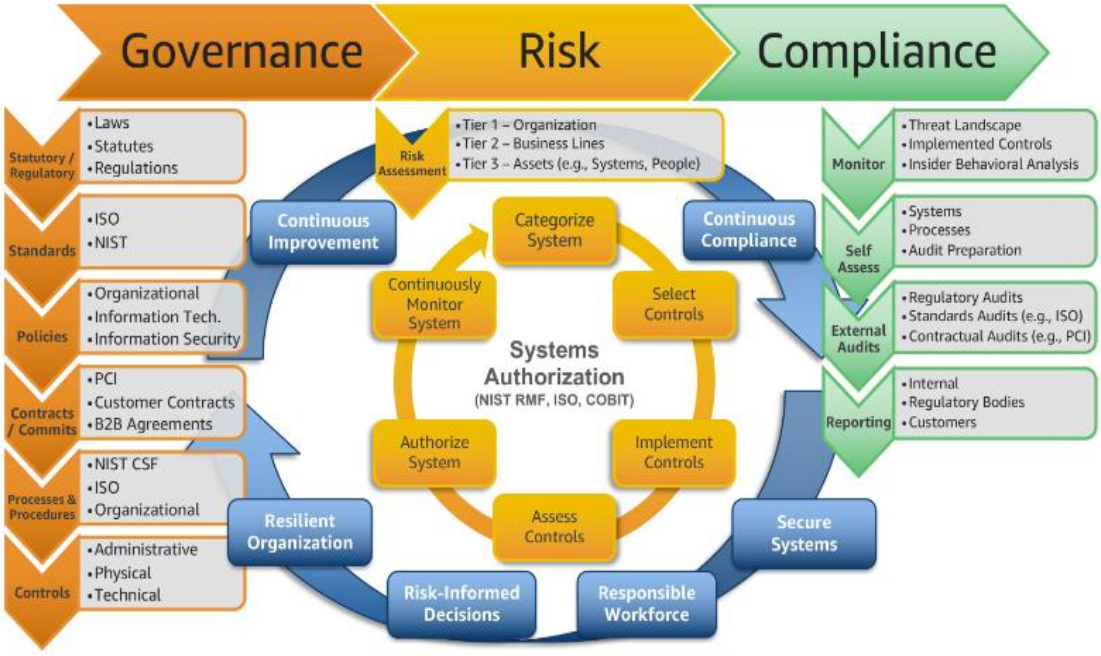
ثانيا : حاجة الشركات إلى الإمتثال للمتطلبات التنظيمية الجديدة أو المعدلة وحاجتها إلى الحفاظ على خصوصية البيانات وحمايتها .

ثالثا : مواجهة الشركات للمزيد من أوجه عدم اليقين في مشهد الأعمال الحديث

رابعا : زيادة تكاليف إدارة المخاطر بمعدل غير مسبوق وزيادة المخاطر بسبب العلاقات التجارية المعقدة مع الأطراف الثالثة .

تؤدي هذه التحديات إلى زيادة الطلب على إستراتيجية تساعد في توجيه الأعمال نحو أهدافها، ولايكفي فقط إعتماد أساليب إدارة المخاطر التقليدية للجهات الخارجية والإمتثال التنظيمية، ولهذا السبب تم تقديم نموذج GRC كنهج موحد يساعد أصحاب المصلحة على إتخاذ قرارات دقيقة .

الموقع الإلكتروني : https://aws.amazon.com/ar/what-is/grc/



تمثل الوتيقة نموذجGRC[1]

ومن الضروري أن تعتمد المؤسسة إستراتيجية GRC نظرا لزيادة المخاطر الإلكترونية التي تهدد بيانات المستخدمين وخصوصيتهم يساعد هذا النهج المؤسسات على الإمتثال للوائح خصوصية البيانات مثل اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) من خلال إستراتيجية تكنولوجيا المعلومات تعتمد نهج GRC، ويمكن بناء ثقة العملاء والحماية من المسؤولية العقابية.

يحتوي نموذج قدرات الحوكمة وإدارة المخاطر والإلتزام GRC على إرشادات تساعد الشركات على تنفيذ نهج GRC وتحقيق الأداء المبدئي، وهو يضمن فهما مشتركا للتواصل والسياسات والتدريب حيث يمكن إتباع نهج متماسك ومنظم لدمج عمليات GRC في جميع أقسام الشركة.

[1]- يمكن إستخدام حلول GRC لإدارة برنامج GRC في المؤسسة ومراقبته، حيث تمنحك حلول GRC نظرة شاملة على العمليات والموارد والسجلات الأساسية، إستخدم الأدوات لمراقبة متطلبات الإمتثال التنظيمي وتلبيتها، فمثلا تقوم Netflix بإستخدام AWS Config للتأكد من أن موارد AWS تلبي متطلبات الأمان، Symetra تستخدم AWS Control Tower لتوفير حسابات جديدة سريعة تلتزم تماما بسياسة الشركة.
والسؤال المطروح هو أنه كيف يمكن إستخدام AWS لتنفيذ نموذج GRC ؟
تعمل AWS Cloud Operations على تحسين موارد السحابة من خلال مرونة الأعمال والتحكم في الحوكمة، حيث يمكن إدارة الموارد الديناميكية على نطاق واسع وتقليل التكاليف، معنى ذلك بإستخدام هذا النظام يمكن تنفيذ المهام التالية :
- التحكم في أعباء عمل AWS وتوسيع نطاقها وقياسها في مكان واحد .
- الحرص على توافق عملية إدارة المخاطر المعتمدة لدى الشركة بحيث تجتاز عملية التدقيق .
- أتمتة إدارة الإمتثال لإزالة إحتمال حدوث أخطاء بشرية .
يمكن التفصيل في دراسة خدمات AWS Management and Governance أو إنشاء حساب AWS، بالرجوع إلى شركة Amazon، Inc. Web Services أو الشركات التابعة لها، جميع الحقوق محفوظة، 2023، الموقع الإلكتروني التالي : https://aws.amazon.com

برمجيات GRC

تمكين وحدات الأعمال المتعددة من العمل معا على منصة واحدة بالإضافة إلى تبسيط التدقيق الداخلي وزيادة دقته، حيث يمكن أيضا دمج أطر عمل GRC على منصة واحدة، بالتالي يمكن إستخدام AWS Cloud Operations للتحكم في الموارد السحابية والمحلية .

إدارة المستخدمين

يمكن منح العديد من أصحاب المصلحة[1] الحق في الوصول إلى موارد الشركة بإستخدام برنامج إدارة المستخدمين، يدعم هذا البرنامج التفويض الدقيق ما يتيح إمكانية تحديد المستخدمين الذين يمكنهم الوصول إلى معلومات معينة، تحرص إدارة المستخدمين على تمكين الجميع من الوصول بأمان إلى الموارد اللازمة لإنجاز عملهم .

إدارة المعلومات والأحداث الأمنية

يمكن إستخدام برمجيات إدارة المعلومات والأحداث الأمنية (SIEM) لإكتشاف تهديدات الأمن السيبراني المحتملة، تستخدم فرق تكنولوجيا المعلومات برمجيات SIEM، مثل : AWS Cloud Trail بهدف سد الثغرات الأمنية والإمتثال للوائح الخصوصية .

التدقيق

يمكن إستخدام أدوات التدقيق مثل مدير التدقيق في AWS من أجل تقييم نتائج مجموعة أنشطة GRC المتكاملة في الشركة من خلال إجراء عمليات التدقيق الداخلي، حيث يمكن مقارنة الأداء الفعلي بأهداف GRC

ويكمن ذلك بعد تحديد مدى فعالية إطار عمل GRC وبالتالي إجراء التحسينات اللازمة[2].

[1]- يعتمد تنفيذ برنامج GRC بنجاح على التواصل السلس، ويجب أن تكون مشاركة المعلومات شفافة بين فرق الإمتثال لنموذج GRC وأصحاب المصلحة والموظفين، فهذا يجعل الأنشطة مثل إنشاء السياسات والتخطيط وإتخاذ القرار أسهل .

[2]- مقال تحت عنوان : ما المقصود بالحوكمة والمخاطر والإمتثال GRC، مقال منشور عبر الرابط التالي :
https://aws.amazon.com/ar/what-is/grc/

إدارة التغيير والبيانات :

تقدم تقارير GRC رؤى توجه الشركات لإتخاذ قرارت دقيقة[1] مايساعد في تهيئة بيئة أعمال سريعة التغير لذلك تحتاج الشركات إلى الإستثمار في برنامج إدارة التغيير للعمل بسرعة وفعالية تامة بناءا على رؤى GRC

لطالما أنجزت الشركات عملها من خلال الفصل بين وظائف الإدارات، فيقوم كل قسم بإنشاء بياناته الخاصة وتخزينها.

بالتالي يعمل نموذج GRC من خلال الجمع بين جميع البيانات داخل المنظمة، وهذا يسبب بيانات مكررة ويطرح تحديات في إدارة المعلومات.

وإن قواعد حوكمة الشركات لا تمثل نصوصا قانونية أمرة ولا يوجد إلتزام قانوني بها، وإنما هي تنظيم وبيان للسلوك الجيد في إدارة الشركات وفقا لأفضل الممارسات العالمية بما يحقق توازنا بين مصالح الأطراف المختلفة.

لذلك فإن هذه القواعد قد تم صياغتها بما يؤكد طبيعتها الإسترشادية[2]، وبما يؤدي إلى شرح أحكامها شرحا وافيا دون التقيد بأسلوب الصياغة التشريعية الذي ينهض على الإختصار وتناول الأحكام العامة والمجردة[3].

---

[1]- شركة فوكس القرن العشرين century fox 20 th هي واحدةٌ من أكبر إستديوهات العالم على الإطلاق والمسؤولة عن إنتاج وتوزيع مجموعة من أشهر وأكبر الأفلام العالمية منذ بدأ تأسيسها سنة 1935 حتى يومنا الحالي وتصنفُ بأنها واحدةٌ من أضخم 6 شركات إنتاج سنمائي في أمريكا والعالم في عام 1977 إتخذت الإدارة التنفيذية لشركة فوكس القرن 20 العملاقة قرار لا يُمكن وصفه سوى بأنهُ قصير النظر جداً حيث قامت بتوقيع إتفاقية منح كافة الحقوق والمتعلقة بأفلام حرب النجوم Star wars الشهيرة والتي لم تكن صدرت بعد إلى جورج لوكاس مبتكراً السلسلة ومخرجها فقط مقابل 20 ألف دولار لا أكثر .

النتيجة أن قيمة الربح المتوقع الذي حازهُ جورج لوكاس من وراء هذه الإتفاقية العجيبة تقدر اليوم بأنها تجاوزت 3 مليارات دولار على الأقل مستمرة في النمو السنوي وهو الذي جعلهُ واحد من أغنى أغنياء هوليوود على الإطلاق الأمر الذي جعل هذا القرار نموذجاً عالمياً لمفهوم القرار الكارتي قصير النظر بين شركة عريقة هائلة رائجة وبين شخص واحد.

وبالتأكيد لم تكن إدراة فوكس تتوقع بأن تحقق سلسلة أفلام حرب النجوم هذا النجاح وإلا لم تكن لتفوت أبدً صفقة كانت ستعتبرُ أكبر صفقات حقوق الإمتياز (فرانشايز) السينمائية على الإطلاق حتى يومنا هذا، مقال منشور عبر الرابط: aljiazeera.net/amp/، موقع الجزيرة .

[2]- أصدر اتحاد هيئات الأوراق المالية العربية القواعد الاسترشادية التي أقرها مجلس الاتحاد في اجتماعه الأخير في مدينة عمّان حول السلوك المهني لمنسوبي هيئات الأوراق المالية العربية، وتندرج هذه القواعد ضمن أهداف ومبادرات الخطة الاستراتيجية للاتحاد للفترة 2016-2020.

ومما يذكر بأن الخطة الاستراتيجية للاتحاد قد أكرت بأن إصدار مثل هذه القواعد سيكون بصفة استرشادية تساعد الدول الأعضاء بالاتحاد عند اعتمادها على زيادة الانسجام والتقارب بين التشريعات العربية مما يسهم في تعزيز الاستثمار بين الدول الأعضاء بالاتحاد.

وتتضمن المعايير الاسترشادية للسلوك المهني مجموعة من القواعد الاسترشادية التي يمكن لهيئات الأوراق المالية العربية الأعضاء بالاتحاد الاستفادة منها والاسترشاد بها لإعداد القواعد الخاصة بهم وبما يتناسب مع الأنظمة والتشريعات النافذة لديهم. فقد عالجت هذه القواعد القضايا المتعلقة بالالتزامات الوظيفية والالتزامات الوظيفية الإشرافية وتعارض المصالح وضوابط الاستثمارات الشخصية في السوق المالية وضوابط العمل خارج هيئة الأوراق المالية. كما تضمنت هذه القواعد أحكام استرشادية تتعلق بقبول الهدايا والضيافة والتعامل مع الصحافة ووسائل الإعلام وضوابط ما بعد انتهاء علاقة العمل مع الهيئة والتبليغ عن المخالفات والأنشطة غير القانونية بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بمخالفات قواعد السلوك المهني والإنفاذ.

يمكن الاطلاع على القواعد الاسترشادية من خلال الرابط التالي: uasapublicationsstudies.aspx/http://uasa.ae/ar

[3]- الحقيقة أن ما سبق وإن كان يمثل أهمية لمبادئ الحوكمة، إلا أنه يمثل من جانب اخر صعوبة منهجية للباحث القانوني في المسألة محل البحث، الباحث الذي تعود أن ينغمس بين النصوص القانونية محللا لها راسما الفرض ومنزلا الحكم .

وبالتالي يصعب عليه أن يستنبط قواعد ويرسم الأطر إلا من خلال نصوص صيغة صياغة قانونية، وعلى أية حال فإذا كانت حوكمة الشركات تتمثل في مجموعة من الأسس والمبادىء والنظم التي تحكم العلاقة بين مجلس الإدارة من ناحية وبين ملاك الشركة والأطراف الأخرى المتعاملة معها من ناحية أخرى، بهدف تحقيق أفضل حماية وتوازن بين مصالح كل تلك الأطراف "، للمزيد من التفصيل راجع، المادة 1 فقرة 3 في مفهوم حوكمة

إلا أنه من المبادىء المتعلقة بالممارسات التعسفية، من بين الشروح غير المصاغة صياغة قانونية "لاليات الإدارة الرشيدة" الواردة بدلائل حوكمة الشركات[1].

د- إستقلالية وحيادية مجلس الإدارة .

يعرف مجلس الإدارة بأنه : " الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله، فهو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة والإشراف على نشاطها من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله" [2].

يعتبر مجلس الإدارة صاحب السلطة الفعلية[3] في شركة المساهمة، والحقيقة أن كل تنظيم جيد لمجلس الإدارة في أدائه لعمله وتنظيم جيد لالية الرقابة الداخلية والخارجية عليه يكون من شأنه الحد من الممارسات التعسفية، كون إستقلالية وحيادية مجلس الإدارة في الحد من الممارسات التعسفية فهذه وتلك تبعث رسائل من الثقة كون مجلس الإدارة في تصرفاته وقراراته يضع مصلحة الشركة[4] صوب عينيه في إطار من المساواة بين المساهمين في الشركة.

الشركات، من الدليل المصري لحوكمة الشركات، الصادر عن مركز المديرين المصري بالهيئة العامة للرقابة المالية، الإصدار المصري، 26 يوليو 2016.

[1]- فإن التساؤل المنطقي يتمثل، ماهي أسباب الممارسات التعسفية داخل شركة المساهمة ؟

بإستقراء الصور المختلفة للممارسات التعسفية يمكن القول أن تعسف الأقلية من أهم أسبابه:

1- تعسف الأغلبية

2- عدم الثقة في أن قرارات الأغلبية تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة

3- التشكك في إستقلالية مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات

أما عن أسباب تعسف الأغلبية فيمكن القول أن أهمها :

1- الأخذ بقاعدة الأغلبية ذاتها في التصويت في الجمعيات العامة

2- جهل مساهمي الأقلية عن سير العمل في الشركة، وعدم فاعليتهم في المشاركة في الجمعيات العامة، وفي الرقابة على الشركة

3- تحكم الأغلبية في تشكيل أعضاء مجلس الإدارة

على ضوء هذه الأسباب يمكن القول أن المساهم، إذا تأكد من أن :

أولا: قرار الجمعية العامة معبرا بالفعل عن قرار أغلبية المساهمين في الشركة .

ثانيا: قرار الجمعية العامة معبرا بالفعل عن مصلحة الشركة على ضوء المعطيات المختلفة التي تمر بها وعلى ضوء المساواة بين كافة المساهمين.

ثالثا: إن رأيه الذي يبديه على ضوء المعطيات التي تمر بها الشركة سيؤخذ مأخذ الجد من الجمعية العامة .

رابعا: إن مجلس الإدارة يهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة في إطار من المساواة بين كافة المساهمين .

فإن ذلك سيؤثر حتما في الحد من الممارسات التعسفية على نحو فعال، وإذا إستقرأنا مبادىء الحوكمة المختلفة فإنه يمكن القول أن هناك مجموعة من المبادىء إذا طبقت على نحو فعال سيكون لها أثر كبير في الحد من الممارسات التعسفية، للمزيد من التفصيل راجع، واثق رعد الدليمى، الحوكمة في الحد من الممارسات التعسفية داخل الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص66.

[2] -H.Yoomtz, the board of director and effective managemen (McGraw-Hill book co), 1967, P121.

[3]- وأبرز مثال على ذلك في أهمية أسلوب إنتخاب محلس الإدارة وضرورة التمثيل النسبي للمساهمين فيه والذي يعد أحد المبادىء الجوهرية في حوكمة الشركات التي يكون من شأنها الحد من الممارسات التعسفية فيها وأهمية رقابة المساهم على مجلس الإدارة سواء بالإفصاح والشفافية أو بحقه في الإطلاع المؤقت والدائم .

[4]- مصلحة الشركة social intérêt لا يوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة وثمة نظريتان في هذا المجال :

النظرية التعاقدية théorie contractuelle	النظرية المؤسساتية théorie institutionnelle
يوجد حسب هذه النظرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين، وهذه النظرية مؤسسة على النظرية التعاقدية للشركة	تفسر مصلحة الشركة حسب هذه النظرية على أساس أنها المصلحة العليا للمؤسسة .

وقد إعتمد القضاء نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضى بأن الجريمة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها، للمزيد من التفصيل راجع Cass crim 5/11/1963, Bull crim n° 307، وأيضا أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص261.

وبالتالي فإن قواعد الحوكمة تشجع مجالس الإدارة النشطة ذات التفكير المستقل إذ إن ذلك ينشيء نوعا من التفاهم المشترك بشأن كيفية ضمان إستقلال التفكير ورد الفعل، فالحكم المستقل يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة ويتطلب الأمر وجود اليات من أبرزها[1] :

1- وجود عدد كاف من أعضاء المجلس غير المشاركين في إدارة الشركة كي يصبح المجلس قادرا على ممارسة التفكير المستقل .

2- إجتماع أعضاء مجلس الإدارة من غير الموظفين المشاركين في إدارة الشركة على إنفراد لبحث أداء الإدارة .

3- وجود شكل من إستقلال القيادة في المجلس .

فالمأمول وبصفة خاصة في الشركات التي يوجد بها مساهمون من ذوي النسب الحاكمة أن يفهم أولئك الذين يسيطرون أنه يجب أن يهتموا بدرجة كافية بالمساهمين المحتملين، كي يمكن إنشاء مجلس إدارة ذا تفكير مستقل قادر على مساءلة الإدارة ومحاسبتها وأنه لا يمكن أن يعامل أصول الشركة بيفهم أولئك الذين يسيطرون أنه يجب أن يهتموا بدرجة كافية بالمساهمين المحتملين، كي يمكن إنشاء مجلس إدارة ذا تفكير مستقل قادر على مساءلة الإدارة ومحاسبتها وأنه لا يمكن أن يعامل أصول الشركة بإعتبارها ملكا خاصا لأعضائه .

وفكرة إستقلال مجلس الإدارة قد إستغرقت سنوات عديدة فلم تتطور مجالس الإدارة في الولايات المتحدة حتى أصبحت ماهي عليه الأن إلا بعد وجود حاجة ماسة إلى الإصلاح والضغط من جانب المساهمين ومع ذلك فإن هناك ضرورة لسرعة التطور في جميع أرجاء العالم ومما لاشك فيه أن قواعد الحوكمة تقضي بأنه لكي يتمكن مجلس الإدارة من القيام بمهامه الإشرافية والرقابية لابد أن يكون مستقلا[2] .

---

[1]- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، 2016، ص154.

[2]- صفوة القول إذن أن مجلس الإدارة يكون أكثر فعالية في القيام بدوره الرقابي عندما يكون أعضائه يتمتعون بدرجة كبيرة وكافية من إستقلال التفكير للإشراف على المديرين ومعاملة كافة المساهمين على قدم المساواة .

وينص دليل حوكمة الشركات المصري على أنه : " يجب أن تكون أغلبية أعضاء المجلس من غير التنفيذيين، بينهم عضوان مستقلان على الاقل يتمتعان بمهارات فنية وتحليلية مما يجلب نفعا للمجلس وللشركة وطبقا لأفضل الممارسات الدولية يتم مراعاة مزيج أعضاء المجلس دون التمييز لجنس أو عقيدة ". طبقا للمادة 2 من دليل الحوكمة المصرية، للمزيد من التفصيل راجع، الدليل المصري لحوكمة الشركات، الصادر عن مركز المديرين المصري بالهيئة العامة للرقابة المالية، الإصدار 3، أغسطس 2016، موقع الهيئة العامة www.eiod.org، الدليل متوفر عبر الرابط التالي : http://www.nib.gov.eg/PDF/

ويتولى مجلس الإدارة إنتخاب رئيس المجلس وتعيين العضو المنتدب، ولا يفضل الجمع بين منصبين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، وفي حال عدم إمكان ذلك يجب الإفصاح عن أسباب ذلك في التقرير السنوي والموقع الإلكتروني للشركة، وفي هذه الحالة وطبقا لأفضل الممارسات الدولية يتم تعيين نائب رئيس مجلس إدارة مستقل يرأس الإجتماعات التي تناقش أداء الإدارة التنفيذية .

3– مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن إفشاء أسرار الشركة[1] .

إن أهمية النشاط المصرفي في المجتمع تستوجب على الدولة توفير الحماية الكافية لها سواء كانت قانونية مادية وغيرها نظراً لما يلعبهُ هذا الأخير في خدمة الإقتصاد الوطني .

بدلك تخدل المشرع الجزائري بترسانة من القوانين كان أخرها القانون 23–09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي[2] فطبقاً لنص المادة 133 التي تنص على أنهُ :

يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

– كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص مهما كانت صفته، يشارك أو شارك في تسيير خاضع أو كان أو لايزال أحد مستخدميه.

– كل شخص يشارك أو شارك في رقابة خاضع وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الباب .

تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا :

السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

السلطات القضائية التي تعملُ في إطار إجراء جزائي .

السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب.

اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعملُ لحساب هذه الأخيرة طبقاً لأحكام المادة 120 أعلاهُ.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر .

كما يمكن للمصفي الخاضع أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه"[1]

---

[1]- تعتبر وظيفة رئيس مجلس الإدارة ووظيفة السكرتير أو ما يسمى بأمين سر المجلس من الوظائف الهامة بالشركات والتي لا بد من الحفاظ عليها كمهنة مستقلة لما لها من أهمية ودور حساس في تيسير أعمال مجلس الإدارة وتسهيل قيامه بمهامه، وأدواره الإستراتيجية والتوجيهية، ولما له من أهمية من حيث التأكد من وجود حوكمة جيدة ورشيدة للشركات، وتعزيز الشفافية والإفصاح.
فصياغته للقرارات ومتابعته لها مع الإدارات التنفيذية للمؤسسة تتطلب منهُ قدرات ومؤهلات فنية في مجال عمله، مما يتطلب منهُ أن يكون ملماً بالإجراءات والسياسات المتبعة في المؤسسة التي يعمل بها، وأن ينتبه لها وينبه رئيس مجلس الإدارة لأي أمور تتعلق بالحوكمة أو تضارب المصالح أو مخالفة الإجراءات والسياسات، دورات تكوينية في إدارة المكاتب والسكرتارية، تطور مهارات رئيس وسكرتير مجلس الإدارة، رمز الدورة L596، تاريخ الإنعقاد 18 – 22 مارس 2024، دولة الإنعقاد مدريد إسبانيا، راجع الموقع التالي :
https://www.eurotraining.co/

[2]- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق لـ 21 جويلية 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، السالف الذكر .

تمتاز الأعمال والصفقات التجارية في الأغلب بالسرية، وبالأخص فيما يتعلق بشركات المساهمة، وكما سلفت الإشارة إلى أن عضو مجلس الإدارة في هذا النوع من الشركات هو أحد مساهمي الشركة، وهو بحكم وجوده في مجلس الإدارة يكون قد أطلع على معلومات وبيانات لا يطلع عليها الغير أو أي من المساهمين من خارج أعضاء المجلس، ولطبيعة الشركات المساهمة التي يشارك في أسهمها عدد كبير من المساهمين وكذلك ولأهمية دورها في الإقتصاد الوطني ولحماية مصالح المساهمين والمتعاملين معها ولكون أعمالها باتت تتصف بكونها أموال عامة فقد أضفى المشرع الأردني حماية قانونية لتلك البيانات والمعلومات السرية في المادة 158 من قانون الشركات الأردني[2].

---

[1]- لقد تدخل المشرع الجزائري عالج السر المصرفي وفق المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) السالف الذكر

[2]- أولا: فيما يتعلق بالنصوص القانونية في التشريع الأردني

نصت المادة 158 من ق.ش.أ على مايلي : " يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة ومديرها العام أو أي موظف يعمل فيها أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة ويستثنى من تلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية " .

ونصت المادة 355 من ق.ع.أ على مايلي : " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على 3 سنوات كل من : .... 3/ كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع " .

ويلاحظ أن النص العقابي الوارد في قانون سوق رأس المال المصري بهذا الخصوص والمشار له أعلاه جاء شاملا وبصورة أوضح ومحددا للعقوبة أكان بالنسبة لإفشاء السر أو تحقيق نفع منه للشخص أو لأقاربه فعلى المشرع الأردني أن يحدو حدو المشرع المصري بهذا الخصوص وأن يورد مثل هذا النص ضمن قانون الأوراق المالية أيضا مع الإبقاء على النص الوراد في قانون العقوبات فهو نص عام وغير خاص بالشركات، والإبقاء على نص قانون الشركات لكن مع تحديد العقوبات بشأنه بشكل صريح أو إلغاء نص المادة 158 من ق.ش.أ والإكتفاء بالنص العام الوارد في المادة 355 ق.ع.أ

ويلاحظ هنا أن المشرع الأردني قد حظر إفشاء بيانات الشركة ذات الطبيعة السرية بمقتضى قانون الشركات، وقد تضمن هذا القانون نصا عقابيا عاما ينطبق بحالة وجود عقوبة خاصة للجريمة وهو نص المادة 282 ق.ش.أ، وأنه بالرجوع إلى قانون العقوبات فقد جاء النص في المادة 3/355 ق.ع.أ بتجريم إفشاء السر الذي تم الحصول عليه بحكم المهنة دون سبب مشروع، وحدد العقوبة على إقترافه.

والملاحظ أن مجال العقاب على إفشاء السر بالنسبة للبيانات أو المعلومات في الشركة المساهمة ذات الطبيعة السرية هو المادة العقابية في قانون العقوبات دون النص الإحتياطي الوارد في المادة 282 ق.ش.أ وذلك لأن نص المادة 355 ق.ع.أ جاء محددا بتجريم واقعة إفشاء السر المتعلق بالمهنة، وأن نص المادة 282 ق.ش.أ ومع كونه نص إحتياطي عام فقد ورد بمثنه عبارة " لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها " ومما يعني إمكانية إنطباق قانون العقوبات في هذه الحالة إذ أن لفظ القانون إنما تشمل كل قانون ساري المفعول، ولو أراد المشرع حصر الأمر بقانون الشركات لجاء بكلمة (هذا) قبل ذلك اللفظ وهو مالم يكن .

ثانيا : الركن المادي للجريمة

يمكن المواءمة بين نص المادة 158 ق.ش.أ والمادة 3/355 ق.ع.أ جاء لمعاقبة كل من يفشي سر علم به بحكم مهنته، بينما جاء نص المادة 158 ق.ش.أ أكثر تفصيلا بحيث يمكن تحديد ماهية السر محل الجريمة من خلال إستقراء نص المادة 158 ق.ش.أ ، ويكون نص المادة 158 ق.ش.أ هو الذي يحدد الركن المادي للجريمة، وأما نص المادة 3/355 ق.ع.أ فيحدد العقوبة عليها بعدم جرم واقعة إفشاء السر المهني بشكل عام.

ويمكن الإشارة إلى أن هذه الجريمة هي من جرائم السلوك التي لا تتطلب حصول نتيجة جرمية، حيث يقوم الركن المادي بمجرد إرتكاب السلوك الجرمي وهو إفشاء السر، وبالرجوع إلى نص المادة 158 ق.ش.أ فإنه يشترط توافر عددا من الشروط لقيام الركن المادي، وهي :

1- أن تكون المعلومات متعلقة بالشركة التي ينتمي إليها عضو مجلس الإدارة

2- أن تكون هذه المعلومات ذات طبيعة سرية بالنسبة للشركة، وهنا فإن المعيار أن تكون المعلومات غير معلنة للكافة، ولم تكن محلا للنشر أو الإعلان.

3- أن يكون الشخص قد حصل على تلك المعلومات بحكم منصبه في الشركة أو عمله فيها

4- أن يحصل إفشاء المعلومات إلى أي مساهم في الشركة أو إلى الغير .

وكملاحظة أخرى يجب الإشارة ان في تلك المادة أورد عبارة معلومات أو بينات ومن الممكن أن يكون قصد المشرع شمول البيانات المكتوبة أو المدونة وغيرها من المعلومات غير المدونة .

ثالثا : الركن المعنوي للجريمة

هذه الجريمة من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر العنصر الجرمي بعنصريه العلم والإرادة، حيث يتمثل ذلك إتجاه إرادة عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة إلى إفشاء معلومة أو بيان تتصف بالسرية وتتعلق بتلك الشركة وذلك إلى أي مساهم أو الغير وهو يعلم بأن هذه المعلومة أو ذلك البيان ذو طبيعة سرية بالنسبة لتلك الشركة .

والجدير بالذكر أن المشرع لم يتطلب قصدا خاصا لقيام الركن المعنوي، فلم يشترط مثلا وقوع ضرر للشركة وأن ما ورد بعجز المادة 158 قانون الشركات من إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة وعزل عضو مجلس الإدارة فلا يشكل قصدا خاصا وإنما هو جزاء مدني يمكن للشركة أن تطالب بإقاعه على ذلك العضو .

وعلى سبيل الذكر والمقارنة ففي القانون المصري فقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات المصري على هذه الجريمة، كما نص عليها وبشكل خاص قانون رأس المال المصري في المادة 64 منه على أنه : " يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبقا لأحكام هذا القانون، أو حقق نفعا منه هو أو زوجه أو أولاده أو أثبت في تقاريره وقائع غير صحيحة أو أغفل في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتائجها"[1].

حظرت المادة 158 من قانون الشركات الأردني على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أن يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره اي معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سرية بالنسبة لها، وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من هذه المسؤولية [2].

رابعا : العقوبة المقررة

حدد المشرع الأردني في المادة 355 ق.ع.أ العقوبة على جريمة إفشاء الأسرار المشار لتفصيلاتها أعلاه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، بمعنى أن حدها الأدنى هو أسبوع وفقا لماجاء في المادة 26 من ق.ع.أ التي تنص على أنه : " الحبس والغرامة المنصوص عليهما في بعض مواد هذا القانون أو أي قانون أخر دون أن يبين حدهما الأدنى والأقصى أو بين الحد الأقصى أكثر من أسبوع أو أكثر من خمسة دنانير، يعتبر الحد الأدنى للحبس أسبوعا وللغرامة 5 دنانير كما يعتبر الحد الأقصى للحبس 3 سنوات وللغرامة مائتي دينار عندما لا يعين إحداهما الأقصى "، وعلى هذا الأساس فإن هذه الجريمة من الجرائم الجنحية، للمزيد من التفصيل راجع، طارق مسلم علي الشخانبة، المسؤولية الجزائية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2018، ص107و108.

[1]- يلاحظ أن المشرع المصري ميز بين حالتين :

1- إفشاء السر الذي إتصل بالشخص بحكم عمله.

2- تحقيق نفع من السر الذي علم به الشخص بحكم عمله له أو لزوجه أو لأولاده .

[2]- وفقا لما جاء في المادة 158 من ق.ش.أ المشار إليها أعلاه فإن نفس الأحكام تطبق على مدير عام الشركة أو على أي موظف فيها

أ- فئات الإلتزام بالسر المهني وفق التشريع الجزائري[1]

الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني هم الأشخاص الذين ثم ذكرهم في المادة 301 من قانون العقوبات[2] وهم : " الأطباء الجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة".

ومن خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري يتضح لنا أن الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني، ثم ذكرهم على سبيل المثال لا الحصر[3]، وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال عبارة : " وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم" وبهذا فتح المشرع الجزائري المجال وأخضع أصحاب المهن الحرة والموظفين الدائمين والمؤقتين لواجب السر المهني والملاحظ من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات أن المشرع إشترط ضرورة أن يكون مفشي السر يحمل صفة معينة بحيث لو لا صفته لما كان محل ثقة للغير، ومنه نتوصل إلى أن إرادة المشرع تتجه نحو إضافة الركن المفترض لتحقق الجريمة وهو توفر الصفة المهنية، والعلة في تطلب هذا الركن أن القانون يعاقب على إفشاء السر صيانة لمصالح الأفراد حين يلجؤون إلى أصحاب المهن والوظائف طالبين خدماتهم فيطرون إلى الإفضاء إليهم ببعض الأمور أو يودعون لديهم أسرار[4].

---

[1]- وضع المشرع الجزائري حماية للسر المهني في المادة 301 من ق.ع.ج في القسم الخامس تحت عنوان :" الإعتداءات على شرف وإعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار "، من الفصل الأول : " الجنايات والجنح ضد الأشخاص " من الباب الثاني : " الجنايات والجنح ضد الأفراد "، من الكتاب الثالث : " الجنايات والجنح وعقوباتها "، من الجزء الثاني : " التجريم " .

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، مؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على السر المهني في قانون العقوبات فقط، بل نص عليه في العديد من القوانين الخاصة بالمهن منها قانون الصحة وترقيتها حيث يلزم فيه كل العاملين في هذا القطاع بالإلتزام بالسر المهني، وينص القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 أبريل 1990 يتعلقُ بالنقد والقرض (الملغى)، ج.ر عدد 16، المؤرخة في 23 رمضان 1410 الموافق 18 أبريل 1990 المعدل والمتمم على إلتزام المصرفي بضرروة كتْم سر عملائه وكل المتعاملين مع البنك، سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية، وينص القانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق 8 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 2، المؤرخة في 23 جمادى الثانية 1411 الموافق 9 يناير 1991، (الملغى)، على كتْم الأسرار المهنية للمحامي، في مقابل ذلك أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، مؤرخة في 25 ذي الحجة 1434 الموافق 30 أكتوبر 2013.

[3]- من بين التشريعات التي قننت السر المهني القانون الفرنسي وذلك في سنة 1648 في عهد لويس السادس، فقد أقر القانون للمحامين حق رفض أداء الشهادة أمام القضاء بسبب الأسرار التي عهدت إليهم، إلا إذا كانت المسألة متعلقة بالملك أو الدولة، كما نصت المادة 117 من لائحة 1696 الخاصة بجماعة الجراحين على أن يقسمو بحفظ مايعهد إليهم من أسرار ولا يفشوها إلا في حالة الضرورة، وفي عام 1810 صدر قانون العقوبات الفرنسي الذي نص في مادته 378 على السر المهني وحدد جزاء إفشاءه ثم عدل بموجب المادة 226-13

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنسية للسرية المصرفية- دراسة مقارنة- جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص257.

ب- الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار المهنية[1]

يتجسد الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني[2] في السلوك الإجرامي المثمثل في فعل إفشاء السر، بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات لم تعرف فعل الإفشاء وقد عرفه الفقه بأنه : " نقل العلم للغير، وتمكينه من السر والإطلاع عليه"[3].

ويتخذ إفشاء السر المهني عدة أشكال، فقد يكون في شكل رسالة أو شهادة أو تقرير يسلم للغير متضمنا الوقائع موضوع السر أو محددا للشخص المتعلق بالسر دون غيره كما قد يتحقق الإفشاء الكتابي من تسليم صورة من المستند السري إلى الغير أو نشر هذا السر في كتاب أو مقالة في إحدى الجرائم والمجلات[4].

ج- الركن المعنوي لتحقق جريمة إفشاء الأسرار المهنية[5]

الأصل في الجرائم أنها تعكس تكوينا مركبا لإعتبار أن قوامها تزامن بين يد إتصل الإثم بعملها وعقل واعي خالطها ليمهيمن عليها محددا خطاها متوجها إلى النتيجة المترتبة على

---

[1]- يقصد بالركن المادي للجريمة الفعل أو السلوك الإجرامي الصادر عن إنسان عاقل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمس حقا من الحقوق المصانة دستوريا وقانونيا، للمزيد من التفصيل راجع، بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص120.

[2]- لكي يكون السر مهني إشترط الفقه شروط وهي أن تكون الواقعة محل السر قد وصلت إلى الأمين عليها عن طريق وظيفته وبسببها أو بمناسبتها الدائمة أو المؤقتة، فلا يعاقب من يفشي سرا وصل إليه بحكم الزوجية أو القرابة أو الصداقة، راجع رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأموال، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1985، ص296.

[3]- البحث عن النتيجة الجرمية والرابطة السببية في جريمة إفشاء الأسرار المهنية بإعتبارهما عناصر جوهرية في الركن المادي، وبالرجوع إلى القواعد العامة في التجريم نلاحظ أن الجرائم تنقسم إلى مادية ذات نتيجة كجريمة القتل والسرقة وهناك جرائم ذات السلوك أو جرائم شكلية كجريمة حمل السلاح بدون رخصة، وحيازة المخدارت وبالرجوع كذلك إلى نص المادة 301 من ق.ع.ج نلاحظ أن المشرع الجزائي لم يشترط ضرورة توفر النتيجة الإجرامية في تحقق جريمة إفشاء الأسرار المهنية وإنما إكتفى بتوفرها بمجرد إفشاء السر المهني مما يمكن الجزم أن هذه الجريمة تدخل في نطاق الجرائم الشكلية التي لا تتطلب دراسة العلاقة السببية لإنعدام النتيجة الإجرامية أصلا، راجع عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار موفم لنشر، الجزائر، 2011، ص241.

[4]- طارق سرور، قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص511.

[5]- لا يكفي لقيام الجريمة إرتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني، حيث تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل مايسمى بالركن المعنوي فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنيين المادي والمعنوي علاوة على الركن الشرعي ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الإحتياط ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين :

- صورة الخطأ العمد أي القصد الجنائي
- صورة الخطأ غير العمد أي الإهمل وعدم الإحتياط

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالقصد الإحتمالي في بعض الجرائم، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 399 من ق.ع.ج بالنسبة لمرتكب الحريق العمد الذي يؤدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص أو يتسبب في إحداث عاهة أو جرح فهو يعاقب كما لو إرتكب القتل العمد أو الجرح المؤدي إلى عاهة .

كما أخذ بالقصد الإحتمالي في المادة 417 مكرر المستحدثة في ق.ع.ج إثر تعديله في 2006 بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر، ج.ر عدد 84، مؤرخة في 04 ذي الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006، التي تعاقب بالسجن المؤبد كل من تعمد تقديم معلومات خاطئة يعلم أنها قد تعرض سلامة طائرة في الجو أو الباخرة للخطر .

ولعل أكبر مظهر لأخذ المشرع الجزائري بالقصد الإحتمالي يمكن في نص المادة 290 مكرر المستحدثة في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق لـ 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر، ج.ر عدد 25، مؤرخة في 06 رمضان 1441 الموافق 29 أبريل 2020، التي تجرم صراحة كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر إنتهاكه المتعمد والبتين لواجب من واجبات الإحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم.

وقد حدى المشرع الجزائري في ذلك حدو المشرع الفرنسي الذي جرم تعريض الغير للخطر عمدا منذ سنة 1992 في قانون العقوبات الجديد، للمزيد من التفصيل راجع، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص 149و150.

نشاطها ليكون الركن المعنوي عنصرا جوهريا مكملا للركن المادي ومتلائما مع الشخصية الفردية في ملامحها وتوجهاتها وهذه الإرادة الواعية هي التي تتطلبها الأمم المتحضرة في مناهجها خاصة في مجال التجريم بوصفها ركنا في الجريمة وأصلا ثابتا كامنا في طبيعتها وليس أمرا دخيلا مقحما عليها أو غريبا عن خصائصها وينقسم الركن المعنوي إلى جرائم قصدية[1] وجرائم غير قصدية[2] (جرائم الخطأ)، وتعد جريمة إفشاء الأسرار المهنية[3] من الجرائم القصدية التي عرفها الفقهاء على أنها العلم بعناصر الجريمة مع إتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها أو هو إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون أو هو علم الفاعل بعناصر الجريمة، وتوجه إرادته إلى إرتابها وفق ما يتطلبها نموذجها القانوني.

والقصد الجنائي في جريمة الإفشاء يقوم على عنصر العلم والإرادة، فيجب أن يكون المتهم عالما بأن الواقعة تعتبر سرا مهنيا لا يرضى صاحبه بإفشاءه، فإذا كان يجهل أن للواقعة صفة السر، كما لو إعتقد الطبيب أن المرض أو العجز اليسير ليس سرا فإيداعه أو إن السر قد أودع لديه بإعتباره قريبا أو صديقا وليس بإعتباره من أرباب المهن الملزمة بكثمان الأسرار أو كان يعتقد أن صاحبه راض بإفشائه فأفتاه كما لو ظن المحامي أن موكله راض بإخطار مدير أعماله عن نتائج دراسة قانونية لعمل معين فأفضى به إليه أو المحامي الذي يبعث إلى موكله رسولا يحمل ورقة دون فيها بعض أسرار عميله ولم يتخذ إحتياطات كافية تحول دون إطلاع الرسول على هذه الأسرار[4].

---

[1]- القصد المباشر يتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون، فالقصد المباشر هو القصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا وهو الذي يميز الجرائم العمدية التي تستلزمه دائما عن الجرائم غير العمدية التي لا تستلزمه .
أما القصد غير المباشر ويسمى أيضا القصد الإحتمالي (dol éventuel) وهو أن يقدم الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة مما توقع جريمته.
ومثال ذلك مدير شركة الطيران الذي يسمح بطائرة بالإقلاع وعلى متنها ركاب وهو يعلم أنها غير صالحة للطيران، فإذا ما سقطت الطائرة وتوفي الركاب إثر ذلك فهل يمكن القول بأن مدير الشركة مذنب بالقتل العمد ؟ .
وكذلك حال سائق سيارة يتجاوز سيارات أخرى في منعرج خطير فيصدم سيارة متسببا في قتل سائقها، فهل يسأل هذا السائق عن جريمة القتل ؟
الواقع أن القصد غير المباشر يختلط ثارة بالعمد المطلوب في الجرائم العمدية، وثارة أخرى بالخطأ والإهمال، غير أن غالبية الفقهاء وكذلك القضاء يميلون إلى إعتبار القصد الإحتمالي مجرد خطأ، للمزيد من التفصيل، راجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص148.

[2]- الجرائم غير العمدية هي إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم الحيلولة دون حدوث النتيجة وعليه فجوهرها هو إخلال بالإلتزام عام يقرره القانون ويتمثل في وجوب مراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق، والمصالح فالجاني غير المعتمد يقوم نشاطه الإجرامي بإرادته الحرة دون أن يقصد حدوث النتيجة فتقع هذه الأخيرة رغم عدم إرادته لها إلا أنه كان بوسعه وبإستطاعته أو من واجبه أن يتوقعه ولقد حاول المشرع إعطاء صورها بموجب المادة 288 من ق.ع.ج .

[3]- لقد أثير التساؤل في فرنسا حول طبيعة هذه الجريمة، هل هي جريمة عمدية أم لا ؟
إختلف قضاة الموضوع حول المسألة، فريق منهم إعتبرها جريمة عمدية بينما إعتبرها فريق أخر جرمية غير عمدية، وجاء دور الحسم لمحكمة النقض غير أنها ترددت في بداية الأمر حيث قضت في الأول " أن قاضي الموضوع غير ملزم بإثبات أن الفاعل كان له علم بطبيعة الخطر المميز الذي تسببت فيه مخالفاته لواجب الإحتياط أو السلامة ". وهو مادفع بعض الفقهاء إلى التساؤل عما إذا كانت محكمة النقض ترى أن هذه الجريمة من قبيل جرائم عدم الإحتياط، قبل أن توضح محكمة النقض موقفها في قرار ثاني جاء فيه أن : " العنصر العمدي للجريمة ينتج عن طابع التعمد البثين لإنتهاك واجب الإحتياط أو السلامة ... من طبيعته أن يتسبب للغير في خطر الموت أو المساس بسلامته الجسدية " راجع:
Crim.16-2-1999, B.C.n°24.
Crim.9-3-1999, B.C.n°34(pratique du ski sur une piste interdite) .

[4]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 772.

د- السياسة العقابية المقررة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية .

يظهر الأثر التهديدي لقانون العقوبات من خلال الأوامر و النواهي لأحكامه. فتكون باعثا أو مانعا لهم من إتيان الفعل المحضور جنائيا، مع ذلك قد لا يستجيب الفرد إلى هذا الأمر أو النهي فيأتي سلوكا ماديا يتطابق مع الواقعة القانونية المكونة للجريمة –كما حددها القانون أو المشرع بموجب المادة 301 من قانون العقوبات في جميع عناصرها فينشأ عن ذلك رد الفعل القانوني المترتب على مخالفة هذا الأمر في شكل جزاء جنائي، إذ أنه قد يستهدف الفرد في حياته أو في حريته أو في ذمته المالية ويطلق عليه العقوبة وتستمد هذه الأخيرة شرعيتها من كونها المقابل لمخالفة أمر القانون إذ لاجريمة[1] بدون عقوبة[2].

وإلى جانب العقوبات المقررة لشخص الطبيعي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية يمكن كذلك تسليط العقوبات على الشخص المعنوي، فالمستشفيات، والبنوك والشركات التجارية تتحمل المسؤولية الجزائية في حالة إفشاءها لسر مهني وبالرجوع إلى النصوص الجزائية نجد المشرع الجزائري أقر مسؤولية الشخص الإعتباري الجنائية وحددها بقيود وضوابط[3] .

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية نجد المشرع الجزائري نص في المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات على عقوبة الشخص الإعتباري في حالة إرتكابه النشاط الجرمي المكون لإفشاء السر المهني مع إحترام الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من قانون العقوبات، وكذلك تطبيق العقوبات المقررة عليه بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، بالإضافة إلى الجزاءات الجنائية يمكن أن يعاقب الفاعل بجزاءات تأديبية

---

[1]- وهي حالات الإعفاء من المسؤولية

[2]- العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية : حصر المشرع الجزائري بموجب المادة 301 من ق.ع.ج عقوبة جريمة إفشاء الأسرار بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج والملاحظ أن هذه الغرامة تتراوح بين حدين مما يسمح للقاضي بإستخدام سلطته في تقدير الحبس والغرامة مراعيا إلى جانب جسامة الفعل خطورة الفاعل ومركزه المهني، وإذا حكم على عدة أشخاص في جريمة واحدة فإنهم يعتبرون متضامنين في الغرامة والمصاريف، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجز للقاضي بموجب نص المادة 301 من ق.ع.ج إختيار أحد العقوبتين وإنما وجب كليهما مع تحديد الحد الأدنى والحد الأعلى وما يعاب على المشرع أن العقوبة المقررة لجريمة إفشاء الأسرار بسيطة ولا تتناسب مع المصلحة الجديرة بالحماية المتمثلة في حماية خصوصية الأفراد وإحترام أسرارهم بالإضافة إلى أن عقوبة الحبس قصيرة المدة قد تفسد المحكوم عليه أكثر مما تصلحه لأن ولوجه للحبس قد يصيبه بإحباط النفس ويفقده إعتباره، إضافة إلى أن إختلاطه مع عتاد المجرمين غالبا ما يكسر حاجز الخوف لديه، ويحوله إلى مجرم محترف يتحول الحبس بذلك من فضاء لتقويم سلوك المجرمين إلى مدرسة لتعلم فنون الإجرام، خصوصا وأن قصر مدة هذه العقوبات غالبا ما لا تسمح بتنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل الإجتماعي الخاصة بالمحكوم عليه كما نلاحظ أن المشرع لم يتبع سياسة تشديد العقوبات على مرتكب جريمة إفشاء الأسرار المهنية على غرار مثلا المشرع الإمراتي فبموجب المادة 2/377 عقوبات إتحادي رقم 3 لسنة 1987 جعلها تصل إلى السجن مدة لا تزيد عن 5 سنوات إذ كان الجاني موظف عاما او مكلفا بخدمة عامة وإستودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته وعلى ذلك فإن هذه الجريمة بصورتها المشددة جناية .

ومما تجدر الإشارة إليه فإن قانون العقوبات يجيز بوجه عام الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الإختيارية المتمثلة في المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو إغلاق المؤسسة أو سحب جواز السفر أو نشر أو تعليق حكم أو إقرار الإذانة طبقا للمادة 9 من ق.ع.ج

[3]- طبقا لنص المادة 51 مكرر ق.ع.ج التي تنص على أنه : " بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك "، وبإستقراء هذه المادة نلاحظ أن من أهم شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري وجود نص قانوني يفيد صراحة مسؤوليته.

فلقد إعتبر قانون الوظيفة العامة إفشاء السر المهني من طرف الموظف خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة، وقرر له عقوبة تتراوح بين التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، والتنزيل من الدرجة إلى درجتين، والنقل الإجباري[1].

و هناك حالات الإعفاء من العقاب في جريمة إفشاء الأسرار المهنية[2]ومنها حالات يقتضيها حسن سير العدالة، وأعمال الخبرة وكذا المثول أمام القضاء للشهادة[3]، والإعفاء من العقوبات في حالات التبليغ عن الجرائم[4]، وجرائم الفساد[5] وتبيض الأموال[6] و حالات الإجهاض و حالة إبلاغ الأطباء عن الأمراض المعدية، وحالة رضا صاحب السر، بالإضافة إلى حق الدفاع عن النفس أمام المحاكم كون حق الدفاع يعد من الضمانات الأساسية للمتهم المكفول في الدستور حيث نصت المادة 46 من التعديل الدستوري 2020[7] على

---

[1]- المواد من 160 إلى 185 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر العدد 46، مؤرخة في 20 جمادى الثانية 1427 الموافق 16 جويلية 2006.

[2]- بالتدقيق في نص المادة 301 من ق.ع.ج نسجل ملاحظتين، حيث أنه تتعلق الأولى بنص الفقرة الأولى التي جاء فيها : " ... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك "، مما يعني أن الإفشاء وارد إذا نص عليه القانون أو تم الترخيص لهم بذلك من قبل صاحب السر نفسه، أما الملاحظة الأخرى فتتعلق بالفقرة الثانية من نفس المادة، أين إستثنت صراحة حالة إفشاء الأسرار المهنية في إطار التبليغ عن حالات الإجهاض، بل أوجبت على المؤتمنين الإدلاء بشهادتهم في قضايا الإجهاض الماثلة أمام القضاء إذا دعوا للشهادة دون التقيد بالسر المهني، للمزيد من التفصيل راجع، قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، مرسوم بقانون إتحادي رقم 4 لسنة 2016، بشأن المسؤولية الطبية وقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2019 في شأن اللائحة التنفيذية، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة 18، دار نشر معهد دبي القضائي، 2020، إصدار 1، نسخة إلكترونية عبر الموقع التالي : https://courts.rak.ae

[3]- يتعرض كل من يمتنع من الشهود عن الإدلاء بالشهادة للمحاسبة القانونية والعقاب وهذا مانصت عليه المادة 222 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48، مؤرخة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966، حيث أنه على كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة .

[4]- طبقا لنص المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، يُعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق 8 مارس 2009، التي تنص على أنهُ : " كل من علمَ بإرتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزماً بالسر المهني، ولم يُبَلغ فوراً السلطات المختصة بذلك يعاقبُ بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف دينار جزائري إلى 500 ألف دينار جزائري.
فيما عدا الجرائم التي تُرتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة لا تُطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة ".
والمادة 303 مكرر 10 من ق.ع.ج. المعدلة بالقانون رقم 09-01 السالف الذكر، التي تنص على أنهُ : "كلٌ من علم بإرتكاب جريمة الإتجار بالأشخاص ولو كان ملزماً بالسر المهني، ولم يُبلغ فوراً السلطات المختصة بذلك، يُعاقبُ بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف دينار جزائري إلى 500 ألف دينار جزائري.
فيما عدا الجرائم التي تُرتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تُطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة ".

[5]- طبقا لنص المادة 47 من ق.ع.ج التي تنص على أنهُ : " لاعقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21 ".

[6]- طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 05- 01 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005، يتعلقُ بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهماَ، ج.ر عدد 11، مؤرخة في 30 ذو الحجة 1425 الموافق 9 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1436 الموافق 15 فبراير 2015، ج.ر عدد 8، مؤرخة في 25 ربيع الثاني 1436 الموافق 15 فبراير 2015، فإن كل الأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة إبلاغ خلية معالجة الإستعلام المالي، حيث أنه ثم إنشاء خلية الإستعلام في الجزائر سنة 2002 وفقا لتوصية مجلس الأمن، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمهاَ وعملهاَ، ج.ر عدد 23، مؤرخة في 24 محرم 1423 الموافق 07 أبريل 2002 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق 6 سبتمبر 2008، ج.ر عدد 50، مؤرخة في 07 رمضان 1429 الموافق 7 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 4 جمادى الثانية 1434 الموافق 15 أبريل 2013، ج.ر عدد 23، مؤرخة في 17 جمادى الثانية 1434 الموافق 28 أبريل 2013.

[7]- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأول 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82، مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020.

أنه : " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه " كون أن حق الدفاع تم تكريسه من قبل النصوص الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 14 منه.

بإستقراء مختلف الأحكام القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري، فالمشرع يخص كل من محافظ الحسابات وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة صراحة بالإلتزام بالسر في الشركات التجارية، وكل في إطاره الخاص، أما الأجراء في الشركات التجارية وممثليهم فالتزامهم مؤسس في القواعد الخاصة بعلاقات العمل، وعليه فلا أثر لنص موجب لإلتزام الشريك أو المساهم سواء مُنفرداً أو بالنسبة للهيئات التي يكونهاَ، أي الجمعيات العامة، بالسر في إطار الشركة التجارية، ومردهُ أن عملية توظيف الأموال تتطلب من صاحبها الحرص على التكتم على نشاط الشركة والمعلومات والوقائع حتى لا تتضرر الشركة من ذلك، وينعكس على إستثمارهم غير أن من الصعب تحميل الشريك أو المساهم واجب الإلتزام بالسر إلا إذا تم الإعتماد على قاعدة أن الشريك يجب عليه أن يمتنع من أي عمل من شأنه الإضرار بالشركة وهذا طبقا لنص المادة 432 من القانون المدني التي تنص على أنهُ : " على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يضر بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها.

وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة".

أما المدراء فمهامهم تُمارس لبلوغ مصلحة الشركة التجارية وتحقيق موضوعها ونشاطها، غير أنهُ لا يشملهم أي نص يُحدد لهم واجب التقيد بسرية الوقائع والمعلومات والوثائق التي تخص الشركة التي يمثلونها، إلا أنهُ إذا تعلق الأمر بالقائمين بالإدارة فيلزمهم المشرع صراحة بالتكتم على سرية المداولات التي تمت أثناء إجتماعات مجلس الإدارة في شركة المساهمة طبقا لنص المادة 627 من القانون التجاري على أنهُ : " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك "[1].

[1]- هذا على خلاف باقي الهيئات الإدارية في شركات المساهمة، كون أن سكوت المشرع على تحميل المدراء الإلتزام بسرية المعلومات التي من شأنها أن تبقى تحت طي الكتمان لا يعفيهم من هذا الواجب لكن دون التقصير في واجب نشر وإشهار بعض المعلومات، كالحسابات السنوية، أو

ويقصد بالتكتم على السر المحافظة عليه لإبقائه مستوراً ومجهولاً بالنسبة للغير، وعدم نشره، أو إذاعته أي عدم إنتهاك حرمة سرية المعلومات والوقائع التي علم بها محافظ الحسابات وأُدليت لهُ تحت طي الكتمان، ويظهر ذلك من خلال تمسك محافظ الحسابات بعدم إطلاع الغير عنها وعدم صدور أي عنصر منها[1].

فالإلتزام بالمحافظة على الأسرار مرتبط بأصحاب المهن التي تسمحُ لهم بالإطلاع عليها بفعل إضطرار مودع السر إلى الإدلاء بها أي الشركة التجارية[2].

فإن الحماية المقررة لهذا الإلتزام ذات طبيعة جزائية وتأديبية تقع عليه دون إستبعاد التعويض عن الأذى الذي قد يلحق مودع السر، من أجل ضمان أمن وسلامة المعلومات والوقائع من الإفشاء، ولو أبيح لذوي المهن المنظمة مثل محافظ الحسابات إفشاء الأسرار لشلت حرية الأشخاص بالإنتفاع بخدماتهم[3].

إطلاع الشركاء على وثائق الشركة، وإذا تبين أن أحدهم أفصح عن معلومات أو وقائع من شأنها أن تبقى سرية فلا شك بأن ذلك يشكلُ خطأ في التسيير والإدارة قد يواجه مقترفهُ العزل من إدارة الشركة، بل وقد يواجه متابعته بمسؤولية مدنية للخطأ المقترف في حق الشركة التجارية.
أما محافظ الحسابات فهو ملزم بالتكتم على السر لأنه مهني فإنطلاقاً من اليمين القانونية التي يؤديها للإنضمام إلى هذه المهنة طبقا لنص المادة 6 من القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر. عدد 42 مؤرخة في 28 رجب 1431 الموافق 11 جويلية 2010، حيث تنص على أنهُ : " يؤدي الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بعد الإعتماد وقبل التسجيل في المصف الوطني أو في الغرفة الوطنية أو في المنظمة الوطنية وقبل القيام بأي عمل، اليمين أمام المجلس القضائي المختص إقليمياً لمحل تواجد مكاتبهم بالعبارات الآتية :
أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المُحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد .
يحرر محضر بذلك طبقاً للأحكام السارية المفعول ".
بالتالي يفرض عليه المحافظة على الوقائع التي يطلع عليها بفعل نشاطه في الشركة المراقبة، بالرغم من أنهُ في هذه المرحلة لم يطلع بعد على أي سر خاص بأحد الشركات التجارية.

[1]- إن سلوك محافظ الحسابات عند إفشائه السر المهني الخاص بالشركة التجارية التي يراقبها يتطلب أن ينصب على سر إطلع عليه أثناء أو بمناسبة ممارسة الرقابة الشرعية، والأطراف التي يتحقق بها إفشاء السر هما المفشي، أي الشخص الأمين على السر وإنتهك حرمته، والمفشى لهُ والمتمثل في الشخص الذي لا يحق لهُ الإطلاع على المعلومات والوقائع المنصبة على السر المهني، بحيث ليس من مهام محافظ الحسابات القيام بذلك، وكان إفشاؤه سببا لذيوع العلم بالمعلومات والوقائع التي يشملها السر، زيادة على السلوك التي يحصل به الإفشاء طبقا لنص المادة 71 ومايلها من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، التي تحيل إلى أحكام قانون العقوبات وبالضبط المادتين 301 و 302 منهُ، بالإضافة إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 جمادي الأولى 1444 الموافق 12 ديسمبر 2022 يُحدد قائمة الشهادات التي تمنحُ من طرف المؤسسات التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وكذا من طرف المؤسسات التابعة لوزارة التكوين والتعليم المهنيين والتي تخولُ حق القبول في التربص المهني لممارسة مهنة المحاسب المعتمد، ج.ر عدد 11 مؤرخة في 01 شعبان 1444 الموافق 22 فبراير 2023 .

[2]- ويتسعُ النطاق حتى إلى المستخدمين أي وهم كل من يستعين به محافظ الحسابات لتحقيق مهامه سواء في مكتبه من الأمناء، أو المحاسبين، أو غيرهم من العمال الذين ترتبط مهامهم بالمهمة الرقابية لمحافظ الحسابات، وذلك بغض النظر عن طبيعة مهامه مؤقتة أو دائمة، كالكاتب أو المختص في إستعمال الكمبيوتر يطلع على نتيجة الرقابة التي قام بها محافظ الحسابات، ويمكن للمحاسبين إدراك وضعية الشركة التجارية المراقبة، ويجب أن يأخذ حكم المساعدين كل من يستعين به محافظ الحسابات وبخدماتهم، ونفس الإلتزام يقع على المتربصين لممارسة مهنة محافظ الحسابات، للمزيد من التفصيل راجع المادة 71 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد السالف الذكر.

[3]- بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، دار الفكر العربي، 2005، ص 1087، راجع أيضا في نفس الصدد، فنيخ عبد القادر، واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، المجلد 2، 2014، ص67، منشور عبر الرابط التالي :
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34350

[3]- بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، دار الفكر العربي، 2005، ص 1087، راجع أيضا في نفس الصدد، فنيخ عبد القادر، واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، المجلد 2، 2014، ص67، منشور عبر الرابط التالي :
https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34350

4- مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن تقصيرهم في الإدارة[1].

في ظل الأزمة المالية والإقتصادية التي كانت تعصف بإقتصاديات كل دول العالم، تعاظمت عدد القضايا المتعلقة بمسؤولية المسيرين ومطالبتهم بالتعويض للمساهمين[2] عن اثار القرارات الخطيرة التي إتخذوها أو التداعيات السلبية لعدم إتخاذهم قرارات يعتقد الطالبون أنه كان من المتعين إتخاذها في الإبان لإنقاذ الشركة من التدهور، وفي ولاية "دالوير" Delaware الأمريكية المعروفة بقوانينها الليبرالية في مجال إحداث الشركات، صدرت عدة أحكام هامة تبين نطاق مسؤولية المسيرين وشروطها.

ففي قرار يعرف بإسم "ليوندلI" وتتعلق وقائعه بعملية إندماج شركتين، وسعت محكمة دالوير التجارية من مجال مساءلة المسيرين وفق ما تقرر في قرار "رفلون"[3] الذي إعتبر أنه في صورة التفويت في المؤسسة نقدا، ينبغي على المسير أن يقوم بواجبه في حسن الإدارة بحيث يتوصل إلى الحصول على أفضل سر ممكن أو معقول للمؤسسة. كما إعتبرت المحكمة أن مجرد السهو أو الإهمال يتشكل به خطأ في التسيير خاصة إذا كان يدل على إهمال جلي وواضح وأن مجرد الحرص على الظهور بمظهر المسير المعتني بأمور الشركة لا يكفي، ويمكن الإستدلال على الإهمال من تواكل أعضاء مجلس الإدارة على الرئيس التنفيذي (Chef Exécutive Officier, CEO) وتركه يتفاوض مع الشركة المستوعبة والإقتصار على المشاركة في المرحلة الأخيرة التي كانت إحتفالية بالأساس وإقتصر المجلس على دراسة عملية بهذا الحجم في جلسة لم تستغرق سوى 45 دقيقة [4].

وفي قضية تعرف بإسم إعتبرت المحكمة أن عدم تقيد مجلس الإدارة بالواجب المشار إليه في فقه قضائها السابق يشكل خرقا لواجب الأمانة duty of laoyalty تجاه الشركة، بما تنشأ به مسؤولية المسيرين تجاه الشركة، تم طرحت المسألة مجددا في قضية موالية تعرف بإسم قضية "ليوندلIII" طلبت فيها مجموعة من المساهمين يمثلهم المسمى "رايان" تغريم المسيرين

---

[1]- يتحمل المسيرون المسؤولية المدنية عن أخطاء التصرف التي يرتكبونها، تجاه الشركة وتجاه الغير، وخصوصا في صورة توزيع أرباح وهمية أو عدم المعارضة في توزيعها رغم العلم اليقيني أو المفترض بكونها صورية، وكذلك في صورة الإستقالة عن سوء نية أو في وقت غير مناسب، للمزيد من التفصيل راجع، قرار تعقيبي عدد 5210 مؤرخ في 5 جانفي 2001، مجلة القضاء والتشريع، العدد9، 2001، ص221.

[2]- في مجال البحث نجد أن هناك قدراً من الحماية من أجل حماية المصالح الخاصة للشخص من جهة وحماية الجماعة من جهة أخرى وتلك الحماية أملتها إعتبارات العدالة وتوفير الأمن والإستقرار في التعامل.

[3] -Revlon, Inc, v. MacAndrews a Forbes Holdigns, Inc, 506 A.2d 173, Del.1986.

[4] -Ryan v. Lyondell Chemical Company, Delaware Chancery Court, July 29, 2008, case n°3176-VCN.

لفائدتهم بسبب إخلالهم بواجب الأمانة والنزاهة والصراحة وتغليب مصالحهم الفردية على مصالح الشركة عند التفويت فيها بمبلغ 13 مليار دولار[1].

غير أنه أمكن التوصل إلى تحديد بعض الخطوط التوجيهية الأساسية guidelines لتعامل المسيرين مع أمور الشركة، تتمثل في مايلي :

أولا : ضرورة الحرص على الحصول على المعلومات حول معاملات الشركة (كعمليات التفويت في المؤسسة) وتوفيرها stay informed

ثانيا : تجنب التواكل وعدم ترك الصلاحيات الفعلية لشخص واحد ولو كان الرئيس المدير العام أو الرئيس التنفيذي للشركة .

ثالثا : الحصول على أقصى عدد ممكن من العروض التنافسية وتجنب التسرع في إتخاذ القرار .

رابعا : تدوين مشاريع العقود والقرارت والمداولات (إبقاء أثر كتابي يمكن الرجوع إليه (traçabilité) .

خامسا : الحصول على ضمانات إضافية وعدم الإقتصار على الضمانات المقررة اليا بحكم القانون .

سادسا : الحصول بإنتظام على مشورة المختصين وخصوصا رجال القانون، خاصة مع التطور السريع للفقه و القضاء والتشريع[2].

حيث أنه يسأل أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن الأخطاء التي يرتكبها المجلس في ممارسته لإدارة الشركة في حالة ما إذا ترتب على تلك الأخطاء ضرر أصاب الشركة أو

---

[1]- في مقابل ذلك تراجعت المحكمة العليا بد الوير في قرارها الصادر بتاريخ 25 مارس 2009عن فقه قضاء "ليوندلا" بأن إعتبرت مسؤولية المسيرين تخضع إلى المبادئ الثلاثة التالية :

أولا : لا يكون المسيرون مسؤولين في صورة بيع المؤسسة نقدا إلا إذا ثبت سوء نيتهم وذلك بخرقهم عن قصد ووعي لواجباتهم المقررة في فقه قضاء "ريفلون"، وبالتالي فإن درجة الحرص والعناية المطلوبة تتجاوز مجرد المؤاخذة من أجل الإهمال .

ثانيا : لا تقوم مسؤولية المسيرين إلا في صورة إتخاذ قرار نهائي بالتفويت في المؤسسة، ولا يسأل المسير إذا إقتصر على المعارضة في العملية أو الدعوة إلى التريث « wait and see approach ».

ثالثا : لا توجد إجراءات معينة أو مضبوطة مسبقا ينبغي إتباعها بل يتم تقييم تصرف المسيرين حالة بحالة بالنظر إلى وقائع كل نازلة على حدة، " فلا يمكن لأي محكمة أن تدل المسيرين على طريقة دقيقة لتحقيق ذلك الهدف الذي يتمثل في إحترام واجب حسن التسيير، إذ أنهم يواجهون تظافرا فريدا من الظروف والملابسات التي يخرج العديد منها عن سيطرتهم ".

للمزيد من التفصيل راجع، Delaware Suprême Court, Ryan v. Lyondell Chemical Company, March25,2009, http://courts.delaware.govlopinions/(lkdzqemfekuursqvnsrxyr45)/download.aspx?ID=119350

[2]- قد إنتهت المحكمة العليا بدالوير إلى رفض الدعوى الجماعية action class التي رفعها المساهمون بناء على أن عدم مراعاة واجب الحرص والتثبت لا يتشكل منه بصفة الية خرق لواجب حسن النية والنزاهة في التسيير وأنه مسؤولية المسيرين لا تقوم بالتالي إلا في صورة تجاهل المسيرين لواجباتهم قصدا وعن وعي وإدراك، فلا تقوم مسؤولية مجلس الإدارة إذا قام بالتفويت في المؤسسة في إطار إندماج بناء على نصائح صادرة من المستشارين الماليين والقانونيين للشركة وطالما أن ظروف الواقعة تبرز أن المسيرين لم يكن بإمكانهم أن يتوقعوا إمكانية بيع المؤسسة بثمن أفضل من الثمن المعروض بالنظر إلى قيمة الشركة الإقتصادية وافاقها، ومما يدعم ذلك أن المسيرين تفاوضوا مع الشركة العارضة على مدى عامين ودفعوها إلى تحسين عرضها (من 40 إلى 48 دولار للسهم الواحد)، كما أن الثمن المحدد للسهم الواحد زمن المبادلة يتجاوز الثمن الذي وقع به تداول نفس الأسهم في السوق المالية في اليوم السابق للمبادلة بنحو 45 بالمائة، للمزيد من التفصيل راجع، أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص205.

المساهمين أو الغير، ذلك أن إدارة الشركة مهمة ينهض بها مجلس الإدارة بموجب إرادة أفصح عنها وقبول من أغلبية الجمعية العامة للمساهمين، وعليه فإن من يسيء تحملها سيكون حتما مسؤولا عن تصرفاته من قبل من عهد إليه بهذه المهمة، لذا لا غرابة في أن يكون موضوع مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة واحدا من أهم الموضوعات التي تستحق الوقوف عليها بشيء من التمعن بغية تحديد معالم تلك المسؤولية[1].

قد تسبب تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة ضررا للشركة نفسها كشخص إعتباري، أو قد تلحق ضررا شخصيا بأحد المساهمين او بفريق منهم، أو تحدث ضررا يصيب الغير، ويستطيع كل من مسه ضرر شخصي من جراء الخطأ الصادر عن أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم تحريك دعوى المسؤولية[2]، والضرر الذي يصيب الشركة ذاتها كشخص قانوني مستقل يفتح الطريق لمباشرة دعوى الشركة (Action Sociale)، أما الضرر الذي يلحق بأحد الشركاء أو بالغير فيجيز للمضرور إقامة دعوى فردية (Action individuelle) [3].

يعد رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولين بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة[4]، غير أنه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بإلتزاماتها وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات، للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز الديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أدائها، وما إذا كان المتسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا[5].

[1]- عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد إختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2016-2017، ص163.

[2]- حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد 7، يناير 2023، ص293

[3]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص296.

[4]- طبقا للمادة 716 من ق.ت.ج.

[5]- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2008، ص162.

الفرع الثاني : شروط قيام مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها .

أصبحت حماية الغير في الشركات التجارية من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الشركات التجارية حيث حرص على جعل مسؤولية الشركة إحدى أهم الاليات القانونية لحماية الغير خاصة بالنسبة لالتزام الشركة بتحمل المسؤولية عن أعمال ممثليها في حالات معينة، ولتحديد هذه الحالات يجب البحث أولا عن التكييف القانوني لعلاقة الشركة بممثليها، ثم من جهة ثانية إرتكاب المسيرين لأخطاء تتعلق بممارسة أعمال التسيير.

أولا : تعاقد المسير بإسم الشركة التجارية .

يتوجب على المسير إستخدام إسم الشركة في تعاقداته مع الغير، وعليه أن يبرم التصرفات بإسمها ولحسابها لأن العقود التي يبرمها المسير بإسمه الشخصي لا تلزم الشركة [1]، نظرا لأن قيام المدير بالتوقيع بإسمه يعد قرينة على أنه يعمل لحسابه الخاص، غير أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها فلا يتحمل المسير أي إلتزام إذا أثبت أن تصرفه كان لحساب الشركة[2] .

حيث أنه يجب أن يظهر المسير صفتهكممثل للشركة قبل الغير وأنه يتعامل بإسمها ولحسابها[3]، أما إذا قام بالتوقيع بإسمه الشخصي فإن هذا يقيم قرينة على أن التصرف تم لحسابه الخاص، ويمكن للغير هنا إثبات عكس هذه القرينة إذا أثبت أن تصرف المسير قد تم لحساب الشركة، وذلك بكافة طرق الإثبات، يسعى الغير لإثبات مسؤولية الشركة لأنه يوفر

---

[1]- تنص المادة 577 من ق.ت.ج على أنه : " يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه .
وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف بإسم الشركة من دون إخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء، فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة مالم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يخف عليه ذلك نظرا للظروف، وذلك بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الإثبات .
لا إحتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة .
عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفردا بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة، ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير أخر تجاه الغير ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا على علم بها " .

[2]- ألزمت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 03 ماي 1977 كل من الشركة ومسيرها بالمسؤولية التضامنية تجاه الغير، بعد قيام المسير بالتعامل مع الغير بإسمه الشخصي دون إظهاره بإنه ممثل للشركة وظهوره كأنه يعمل لحسابه الخاص، وذلك دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية للمسير، للمزيد من التفصيل راجع، cass.crim, 03 mai 1977 n° 76-92127, « les Grandes décisions de la jurisprudence, les sociétés », Thémis, Rev universitaire de France, 1988, P41.

[3]- لا بد من التنبيه في البداية بأن القائمين بالإدارة في النمط الحديث أو القديم للتسيير لا يسألون عن الخطأ في إجراءات التأسيس وتقييم الحصص العينية وغير ذلك من الموضوعات، فيكون الحديث عن مسؤولية المؤسسين وحدهم، وعلى هذا الأساس لا يسأل القائمون بالإدارة عن أعمال التأسيس إلا في حالات معينة كأن يكون هناك خطأ مس إجراءات التأسيس وإستمراره بصورة واضحة أمام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي تم إنتخابه أو تعيينه حسب الأحوال واسترسلوا في هذا الخطأ أو أن هذين المجلسين بإختلاف أنماط التسيير يتكون من ذات المؤسسين بحيث يفرض فيهم العلم بهذا الخطأ، أما عن نطاق هذه المسؤولية فهي لا تترتب إلا متى حلت الشركة، وذلك طبقا لأحكام المادة 715 مكرر 21 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : " يجوز أن يعتبر مؤسسوا الشركة الذين اسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة "، للمزيد من التفصيل راجع، معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص179

له ضمان أكبر، كما أن تصرف المسير بإسم الشركة يعني أنه تم لحسابها تحقيقا لمصلحتها، وتبقى مسألة علم الغير بأن التصرف كان للحساب الخاص للمسير أمر صعب من حيث إثباته خاصة عندما يكون المسير شريكا في الشركة التجارية التي يمثلها في ظل إنفصال ذمة الشريك عن الذمة المالية للشركة التجارية .

أما خروج المسير عن مصلحة الشركة وتحقيقه لمصلحة خاصة، فلم يجعله المشرع معيار لنفي مسؤولية الشركة تجاه الغير، لأنه ينظر لمصلحة الشركة على أساس أنها عنصر ضمني داخلي يتم من خلاله تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركة ومسيرها[1]، وعنصر يحقق توازن مصالح أغلبية المساهمين تجاه الأقلية، إضافة لكون مصلحة الشركة عنصر يبرر الكثير من التصرفات داخل الشركة والمتعلقة بالقيام بكل ماهو لازم لنجاحها وضمان وجودها وإيجاد الحلول المناسبة للحفاظ عليها من الإنقضاء[2] .

[1]- ذكر المشرع الخروج عن الموضوع ولم يتحدث عن الخروج عن مصلحة الشركة إلا في المتابعة الجزائية للقائم بالإدارة.

[2] - Jean Marc Moulin, Droit des sociétés, commentaires d'arrêt cas pratiques L.G.D.J, 2éme éd, France, 2007, P130.

ثانيا : عدم إنفصال خطأ المسير عن عمليات التسيير [1]

[1]- تجدر الإشارة إلى القول بأن المشرع قد حصر صور الخطأ غير القصدي لا يدعمه المنطق القانوني فليس جوهر البحث في الخطأ هو تحديد صوره وإنما بيان عناصره فإذا اتضحت عناصره أصبح ميسورا معرفة متى يعد متوافرا ومتى لا يعد كذلك، فالصور التي عددها المشرع تحتوي مفهوما عمليا وتطبيقيا أوسع من النص، بحيث يشمل أحيانا ما هو أبعد عنه وأوفر منه على اعتبار أن هذا التعداد ليس على سبيل الحصر والتضيق في المعنى، وإنما على سبيل المثال والتوضيح فقط .
ولهذا فإنه لا داعي لذكر أي صور من صور الخطأ على أن يتضمن القانون نصا يعرف بالخطأ ويحدد معياره ويترك الأمر بعد ذلك لسلطة التقديرية للقاضي في إثبات وإستنتاج وجود الخطأ غير القصدي من عدمه .
لكن ما هو المعيار الذي يقضي على أساسه بتوافر الخطأ من عدمه ؟ .
الخطأ غير القصدي هو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة المهنية والإجتماعية أو هو إخلال بإلتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد بإلتزام مراعاة الحيطة فيما يباشرونه من نشاط حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون .

أ – المعيار الموضوعي في تحديد الخطأ غير القصدي	ب – المعيار الشخصي في تحديد الخطأ غير القصدي
بما أن الخطأ غير القصدي في نطاق القانون الجزائي يتمثل في عدم تجنب الجاني حدوث النتيجة غير المشروعة مع إمكانه ذلك سواء لأنه لم يتوقع حدوثها أو لأنه توقع ذلك واعتقد أنها لن تقع فإن دعاة النظرية الموضوعية يعتمدون لمعرفة مدى توافر إمكانية التوقع لدى الجاني عند إرتكابه لتصرفه على معيار موضوعي قوامه (سلوك الشخص المعتاد) أي ذلك الشخص الذي يلتزم في تصرفاته قدرا معتادا من الحيطة والحذر فيتوافر الخطأ غير القصدي إذا لم يطابق سلوك الجاني مستوى الحيطة والحذر الذي يصل إليه الرجل المعتاد والذي يمارس نشاطه بعناية رب الأسرة الحريص ويعني ذلك أن يكون تجنب النتيجة غير المشروعة واجبا وممكنا بصفة مجردة أي وفقا للرأي العام السائد في زمان ومكان إرتكاب الجريمة كما إذا لم يتوقع أمورا تقتضيها الخبرة العامة أو جهل دون مبرر لبعض الظروف التي ضاعفت من خطر سلوكه والتي كان يتعين على الرجل المعتاد الإلمام بها، وذلك دون إعتداد بالملكات الشخصية للجاني والظروف الخاصة التي يمر بها .	يبدو أن تقويم سلوك الفرد بالاستناد للمعيار الشخصي وجدله تحبيذا لدى فريق من الفقهاء الجزائيين وحتى المدنيين أحيانا باعتبار أن المسؤولية المبنية على الخطأ يجب أن تقوم على أساس ما يمكن أن ينسب للفاعل من إخلال بالتزام أهل التقيد به، لا على ما كان يجب أن يكون عليه فعله مقارنا بشخص أخر فمساءلة الشخص عن خطئه تكون بقدر ما يمكن أن يأخذ شخصيا على فعله، أي بقدر ما يمكن أن ينسب إليه بالنظر إلى وضعه النفساني والذهني من تقصير وإهمال، وعلى هذا الأساس لا يكون المقياس الذي يعتمد عليه هو الشخص الحريص، وإنما هو الشخص المتهم بذاته مع ظروف الواقعة كاملة، فالنظرية الشخصية تحدد العناية الواجبة بالنظر إلى العناية التي إعتاد المتهم اتخاذها في مثل ظروف الواقعة، فإذا تبين أن المتهم لم يتخذ في الواقعة المنسوبة إليه القدر من العناية والحيطة التي إعتاد أن يتخذه فيترتب على ذلك عدم توقعه للنتيجة غير المشروعة أو مع توقعه لها عدم الحيلولة دون حدوثها، تحقق الخطأ في جانبه، أما إذا ثبت إتخاذه القدر نفسه الذي إعتاده من الحذر والعناية فلا يسأل لعدم توافر الخطأ . فالمعيار الشخصي يقوم على أساس قياس السلوك الذي صدر عن المتهم مقارنة له بسلوكه المعتاد والقانون الجزائي الحديث يسوده مبدأ تفريد العقاب الأمر الذي يقتضي أن يتأسس حكم القاضي في الجريمة غير القصدية على إهتمام كبير بإمكانيات الفرد وعلى تقدير دقيق للانحرافات الخاطئة في إرادته . فالمجتمع لا يمكن أن يطالب إنسانا بقدر من الحيطة أو الذكاء في حركاته يتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الإجتماعية كالثقافة والسن والخبرة والبيئة ...إلخ . لهذا فإن شراح القانون الجزائي يقولون دائما بالتقدير الواقعي للخطأ الجزائي. فكلما ازداد إهمال الشخص كلما قلت مسؤولته، وكلما إزدادت عنايته كلما اشتدت مسؤوليته، بينما المنطق القانوني يفرض الوضع العكسي . كما أن الوصول إلى أعماق الشخصية الإنسانية للوقوف على استعداداتها ومقدرتها على إدراك موجب معين وما يستتبعه من الحيطة والحذر صعب جدا . ويضيف حجة أخرى مستمدة من خصوصية القانون الجزائي الإقتصادي وخاصة من غياب التفريد العقابي بالنسبة لهذا القانون فتقنية التفريد العقابي لا تعرف إلا ناذرا في الجرائم الاقتصادية، إذ المهم هو إزالة أثار الاضطراب الإقتصادي وعدم تشجيع المجرمين المحتملين مستقبلا .
ج – المعيار المختلط في تحديد الخطأ غير القصدي	

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي إلى أن : " كل فعل أيا ان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، حيث أنه كذلك نصت المادة 1992 من القانون المدني الفرنسي على أنه يعتبر رئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه مسؤولا مسؤولية فردية عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء مهمته التسيرية كباقي المشاركين في التسيير من أعضاء مجلس الإدارة .

كما تنص المادة 224 من قانون 1966 الفرنسي والمعدل لقانون 12-12-1967 على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة حسب الظرف أو الوضعية التي إرتكب فيها الخطأ والتي تكون

تنطلق النظرية الموضوعية من معيار الرجل الحريص المعتاد اليقظ إذا وجد في نفس الظروف الموضوعية التي أحاطت بالجاني، والنظرية الشخصية تعتد بمعيار شخص المتهم والقدر الذي إعتاده من العناية والحيطة .
فالنظرية المختلطة إذن تتبنى معيارا مزدوجا يقوم على عنصرين، الأول وجوب إتخاذ العناية والحذر لتجنب النتيجة أي العناية الواجبة والثاني إمكان الجاني إتخاذ هذه العناية أي العناية الممكنة .
- العنصر الأول (الموضوعي) العناية الواجبة :
يعرف الفقه العناية الواجبة بانها سلوك يتطلبه المشرع، صالح لمنع تحقيق النتيجة غير المشروعة للفعل الخطر، فالمعيار السائد فقها للعناية الواجبة هو معيار موضوعي عام يتمثل في درجة العناية التي يتخذها شخص عادي متبصر عاقل من نفس المجموعة التي ينتمي إليها الفاعل إذا وجد في نفس الوضع الواقعي الذي وجد فيه، فكلما كان السلوك قريبا من سلوك الشخص المتوسط من المهنة نفسها ومع ذلك أدى إلى النتيجة غير المشروعة فإنه لا يسأل عنها .
والإلتزام بالعناية ليس إلتزام نظريا مجردا وإنما هو إلتزام يتحدد نطاقه بالظروف الواقعية التي يمارس النشاط في إيطارها وبالمبادئ العامة السائدة وبضرورة الإستعانة أحيانا بالغير في تحقيق النشاط فالإلتزام بالعناية الواجبة لا يحول دون التمسك بما يسميه الفقه الخطر المسموح به أو المقبول ففي نطاق بعض المشروعات يجب أن يكون هناك قدر من المخاطر لا يعتبر وقوعه مخالفا للالتزام بالعناية وبالتالي يعتبر نشاطا شرعيا وليس خاطئا على الرغم من ما قد يترتب عليه من مساس بحقوق يحميها القانون، وذلك نظرا لما تحققه هذه الأنشطة الخطيرة من مصلحة عامة تتمثل في تقدم المجتمع .
ويقدم الفقه شرطين لتقدير توافر العناية اللازمة:
أولا : ألا يكون الجاني عالما قبل إرتكاب الفعل بعدم قدرته على إتخاذ العناية اللازمة، فالجاني لا يفر من المسؤولية إلا إذا تبث أنه لم يكن يعلم وقت إتخاذ قراره بإرتكاب الفعل لأن العناية التي يتطلبها القيام به تتجاوز قدراته الشخصية .
ثانيا : ألا يكون العجز عن إتخاذ العناية الواجبة راجعا إلى وضع الفاعل نفسه في حالة عجز عن إتخاذ العناية الواجبة .
- العنصر الثاني (الشخصي) العناية الممكنة :
يقصد بالعنصر الشخصي توافر الإمكانيات الشخصية لدى الفاعل الذي يستطيع بها أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحقق النتيجة غير المشروعة وهو أمر يختلف من شخص إلى أخر ولا يثور البحث فيه إذا بحثنا العنصر الموضوعي وتبين أن الفاعل قد إتخذ العناية الواجبة فوقعت رغم ذلك النتيجة غير المشروعة إذ تنتفي عندئذ الخطيئة للإنتفاء أحد عنصريها .
وينطلق هذا العنصر من قاعدة " لا إلتزام بمستحيل " إذ لا يمكن أن نطلب من الناس إلتزام مسلك الشخص المعتاد إلا إذا كانت الظروف التي تقترن بتصرفاتهم تجعل ذلك في وسعهم .
فالمشرع إعتمد المعيار الموضوعي عندما حدد الخطأ غير القصدي، بأنه الإهمال وقلة الإحتراز وعدم مراعاة الأنظمة والشرائع، ولم يهمل المعيار الشخصي عندما حدد الأوجه التي يمكن أن يتحقق فيها الخطأ المنتج للجرم غير القصدي عبر ما أورده في (المادة 190 سوري و المادة 191 لبناني) من أنه : " تكون الجريمة غير مقصودة، سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في إستطاعته أو من واجبه ان يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه إجتنابها " .
فهذا النص يفترض قيام رابطة نفسية تصل موقف الفاعل الشخصي، بالخطأ المقترف منه فهذه العلاقة أو الرابطة تحدد أيضا مسؤولية الفاعل ايضا بالنسبة للنتيجة الضارة الناتجة عن فعله، أو عن عدم فعله المخطئيين فلا تقوم على أساس العمل المادي الذي اقترفه ولا على اساس الصور المحددة للخطأ، وإنما ترتد إلى ما يمكن أن يكون قد دار بذهنه أو تحسب له في قرارة نفسه .

فواجب العناية عام موضوعي، وإن كان العناية خاص ذاتي لذا يتعين أن يكون المعيار الموضوعي واقعيا بمعنى أنه لا يجوز قياس الخطأ غير القصدي وفقا للملكات الذهنية للشخص المعتاد مجردا من ظروف الحياة وملابسات الواقع بل يجب أن نحدد السلوك الذي كان من شأن الرجل المعتاد أن يسلكه لو مر بالظروف التي أحاطت بالجاني سواء ما تعلق منها بحالته الصحية أو سنه، أو ظروف الزمان والمكان التي يمر بها .
وإعتمادا على ما سبق فإن القاضي سيبحث الخطأ غير القصدي بالنظر إلى شخصية الفاعل وإذا ما تبين له توافر هذا الخطأ فإنه لابد من أن يكون هذا الخطأ قد أدى إلى وقوع ضرر إذ أن جميع النصوص التي تعرضت للخطأ غير القصدي تطلبت وقوع ضرر ما وأن يكون هذا الضرر ناتجا عن الخطأ الذي وقع من الجاني أي لابد من توفر علاقة السببية مع الإشارة هنا إلى أن محكمة التعقيب التونسية بدوائرها المجتمعة إعتمدت بالنسبة للعلاقة السببية نظرية تكافؤ الأسباب وذلك في جريمة القتل على وجه الخطأ ويرجع ذلك إلى أنها أرادت في ذلك القرار تكريس مسؤولية المسيرين، أما المشرع السوري فيعتمد نظرية السببية الملائمة في المادة 203 ق.ع.س.، للمزيد من التفصيل راجع، محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان، 2008، ص 138-142.

إما بسبب أخطاء مست النصوص التشريعية أو التنظيمات المطبقة في شركة المساهمة وإما بسبب مخالفة القانون، أو بسبب أخطاء إرتكبت عند ممارستهم للتسيير[1].

أ- ضعف التكوين القاعدي

المورد الأساسي للكفاءة هو المعرفة ويتحصل عليها الشخص من المدارس التي تمنح للأفراد الركيزة أو القاعدة الأساسية للموارد المعارف المهارات، السلوكات الضرورية لبناء الكفاءة، وعلى أساس هذه الموارد يستند تدريبهم تعليمهم اللاحق وإحترافهم المقبل وهي كذلك التي تطور إمكانياتهم المعرفية المهمة المتعلقة بتعلم كيفية التعلم، وإنها تتضمن أيضا بعض الموارد العرضية المستخدمة في العديد من الأوضاع الشخصية والوظيفية .

وهذا الإكتساب والتحصيل للموارد الأساسية للكفاءة لا يكون فقط قبل الحياة المهنية للمسير بل إنه يستمر على مدى الحياة وهذا بفضل وجود العديد من المعاهد والمؤسسات التي تنشط في هذا المجال والتي بفضل إستخدامها لتكنولوجيا الحديثة أصبحت توفر طرق وأساليب التعليم ومنهجياته عن بعد،

كون أن المؤسسة تساعد على إكتساب معارف جديدة متخصصة في مجال النشاط الممارسة، وهي تدعم كذلك تحسين وتطوير رأسمال الكفاءات الفردية .

[1]- أما عن موقف المشرع الجزائري فنجده متجسدا من خلال نص المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج والتي تنص على أنه : " إن القائمين بالإدارة مسؤولون على وجه الإنفراد أو التضامن، حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القوانين الأساسية أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم " .
للإشارة فإن كلمة القائمين بالإدارة تضم كل من أقدم على عمل تسيير داخل الشركة لو كان مسيراً فعلياً .
يستخلص من مضمون النص السالف الذكر أن المسيرين في شركة المساهمة بإعتبارهم القائمين بالإدارة يحملهم القانون المسؤولية المدنية على وجه الإنفراد تجاه الشركة أو الغير نتيجة إرتكابهم لمخالفات أو أخطاء مخالفة النصوص القانونية التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة الخاصة أو نتيجة خرقهم للقوانين الأساسية للشركة، كما تقوم هذه المسؤولية على الأخطاء التي قد ترتكب من قبل المسيرين في الشركة أثناء قيامهم بأعمالهم التسيرية، وعن المتابعة التضامنية أو الفردية للمسيرين لا تتحقق بناءا على هذا النص إلا متى توافرت الشروط المذكورة فيه.
أما عن المسؤولية الفردية فتتمثل في إرتكابه أخطاءا تثبت عدم مشاركة بقية المسيرين فيها، كأن يتجاوز حدود الإختصاص الممنوح له، أو أنه أبرم تصرفا خارجا عن إختصاصه كأن يتفق رئيس مجلس الإدارة مع سمسار على عمولة معينة، ثم ينفي هذا الإتفاق لتحلل من إلتزامه في مواجهة الطرف الاخر ففي هذه الحالة لا تسأل الشركة ولا الأعضاء الباقون في مجلس الإدارة، ويتابع رئيس مجلس الإدارة وحده بهذا التصرف، هذه الأمثلة يتفق مع ماتقضي به القواعد العامة بخصوص عقد الوكالة، بحيث أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين، فإنهم لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا فيها بدليل نص المادة 1/579 من ق.م.ج التي تنص على أنه : " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للإنقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لايسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها ".

ب- ضعف المحفزات المادية والمعنوية بسبب هجرة الكفاءات[1]

من المتعارف عليه في البيئة الإقتصادية أن المؤسسة يجب أن لا تبحث عن ولاء الجميع وليس بأي ثمن إنما عليها أن تحدد سبل الكفيلة للإحتفاظ بمن يمتلكون قدرات عالية أو قدرات نادرة أولئك الذين يمتلكون قدرة على الإبداع والإبتكار القادرين على بناء كفاءات جديدة إنطلاقا من الكفاءات التي يمتلكونها (الكفاءات المحورية للمؤسسة) فهم الذين يكسبونها الميزة التنافسية ويجعلونها فريدة .

بالرغم أنهُ من خصائص الكفاءة أنها ملكية خاصة لمنتجيها يعني أنها ملك للأفراد إلا أنها تدار بتوجه وتسيير من قبل المؤسسة، فعندما يغادر شخص ما سيأخد معه كفاءاته ولأنها جزء من كفاءة المؤسسة ككل ففقدانه يعني فقدان الميزة التنافسية للمؤسسة فإذا كان هذا الفقدان سببه المغادرة المطرة المتعلقة بالتقاعد، الحركة الداخلية، الترقية فالمؤسسة تكون قد أعدت لهذه المغادرة من خلال قيامها بتحويل المعارف الكامنة في عقول هؤلاء إلى معرفة ظاهرة وتخزينها في قواعد المعلومات، ومن الممكن أيضا مواصلة الإستفادة من هؤلاء الخبراء في أي وقت أو توظيفهم من جديد ولو على أساس الإستشارة.

لكن المغادرة التي تكون مفاجئة كالهجرة أو الإستقالة مثلا هي التي لها تأثير كبير على المؤسسة لأنها ستفقد كل مايحمله المغادرين من معارف، مهارات قدرات وخبرات كانت للمؤسسة لأنها ستفقد كل مايحمله المغادرين من معارف، مهارات قدرات خبرات كان للمؤسسة دور كبير في صناعتها، ولهذا يجب على المؤسسة أن تجد أو تعد سياسة تمكنها من ضمان ولاء عمالها وعدم تأثرهم بالإغراءات التي تقدمها الشركات المنافسة لكن ليس فقط من خلال زيادة في الأجور أو التحسين في مستوى الخدمات الإجتماعية لأن المؤسسات المنافسة ستعرض أكثر مما تعرضه الشركة فعلى المؤسسة أن تركز إذن على تنمية ولاء العمال .

[1]- تصاعدت هجرة الإطارات من الشركة الوطنية للمحروقات خاصة في السنوات الأخيرة نحو المجموعات البترولية العامة بالجزائر أو في دول الخليج العربي أو المؤسسات البترولية العاملة في الولايات المتحدة الأمريكية، ففي تصريح لأحد المسؤولين تكون الشركة قد فقدت مابين 30 إلى 40% من إطاراتها وخاصة العاملين في قطاع الإنتاج من المختصيين في النقل بالأنابيب رؤساء مشاريع الإستكشاف التصفية والتكرير البترولي والحفر، أي التقنيين والمهندسين وذوى الكفاءات في المهن الأساسية للبترول حيث ترغب الشركات الأجنبية سواء العاملة في الجزائر أو في الخارج الإستفادة من خبرة الإطارات والمهندسين الجزائرين من الخبرة والتكوين الميداني، أي أن هذه الشركات تحصل على موظفين جاهزين للعمل مباشرة في الإنتاج البترولي وتقوم فقط بتطوير قدراتهم التكوينية نظرا لما تملكه من إمكانيات، للمزيد من التفصيل راجع، عامر سعيد يس و عبد الوهاب علي محمد، الفكر المعاصر في التنظيم والإدارة، القاهرة، مركز وايد سيرفيس، د.س.ن، ص133.

ج- سوء التسيير يؤدي إلى هدر الكفاءات التخصصية :

بمجرد التوقيع على إتفاقية ACAP في سنة 1990[1] أصبح تنظيم العمل[2] يعتمد على تحديد الكفاءات الضرورية اللازمة للأداء الصحيح للمهام، النشاطات والعمليات أي إنجاز الأعمال، الوظائف والمهن بطريقة صحيحة.

ويتوقف نجاح هذه العملية على جهود جميع العناصر الفاعلة في المؤسسة بصفة عامة والقيادات العليا للمؤسسة وإدارة الموارد البشرية بصفة خاصة حيث يلقى على عاتق الأولى مهمة تحديد الكفاءات الإستراتيجية المطلوبة لتحقيق الميزة التنافسية للمؤسسة أو التي تسمح بدخول أسواق جديدة أو المحافظة على مكانتها المرموقة، أو النجاح في تنمية وتطوير منتج جديد، بينما تتلخص مهمة إدارة الموارد البشرية في توفير الكفاءات الملائمة تماما للكفاءات المطلوبة والمحافظة عليها تنظيمها، إستغلالها، تنميتها، تطويرها، وهذا بإستخدام عمليات وتطبيقات وأدوات تسيير الكفاءات التي تعمل الهيئات العليا جاهدة لتوفيرها، ولتوفير الكفاءات الملائمة أو المطلوبة تلجأ المؤسسة في بعض الأحيان إلى التوظيف الخارجي في حين أنه قد يوجد بالمؤسسة من يمتلكون قدرات إمكانيات عالية ونادرة وكذلك خبراء ومتخصصين في مجالات دقيقة وإستراتيجية بالنسبة للمؤسسة والذين يمتلكون أيضا هذه الكفاءات أو قادرين على إمتلاكها إذا ماتم إخضاعهم لبرامج تكوين وتدريب معينة إلا أن المؤسسة لا تستغل هذه الكفاءات لأنها غير معروفة بالنسبة للهيئات التسييرية للمؤسسة وذلك لعدة أسباب أهمها :

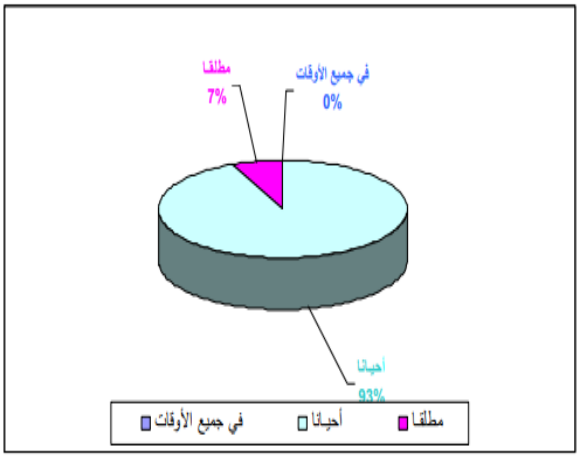
- أن البيئة التنظيمية القائمة[3] لم تسمح لهم أن يبرزوا مواهبهم وإمكانياتهم وقدراتهم.
- أن هؤلاء يشغلون وظائف تتطلب قدرات وكفاءات كبيرة لكن في نشاطات حاليا ثانوية بالنسبة للمؤسسة.

---

[1]- الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، إعتمدت بقرار الجمعية العامة 45/158 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1990، للمزيد من المعلومات راجع، دراسات في حقوق الإنسان، الموقع الإلكتروني التالي : https://hrightsstudies.sis.gov.eg

[2]- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر عدد 17 مؤرخة في 01 شوال 1410 الموافق 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-16 المؤرخ في 21 ذي الحجة 1443 الموافق 20 يوليو 2022، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 21 دو الحجة 1443 الموافق 20 يوليو 2022.

[3]- من أهم المشاريع التي ستنجزها الشركة لصالح عمالها إنشاء بنك خاص بها على شكل تعاونية مصرفية حيث يتمكن العمال من خلاله على إختلاف رواتبهم من الحصول على قروض عقارية وقروض خاصة بشراء السيارات وسلفيات مختلفة الأنواع وهذا مايساعد بشكل كبير على تحسين الوضع المعيشي للعمال .



يمكن تقييم مدى إستغلال المعرفة ودرجة إستفادة المؤسسة منها خلال المقارنة بين ما تعرفه الخبرة ومعارف الكفاءات عند إتخاذ القرارات وهذا ما أجع عليه أفراد عينة البحث المبينة في الشكل جانباً حيث أكد 93.33 % منهم صرحوا بأن مؤسسة سوناطراك تأخذ بآراء الكفاءات عند إتخاذ القرارات[1].

تمثل الوثيقة آراء الآخذ بالكفاءات عند إتخاذ القرارات داخل مؤسسة سوناطراك

إن هذه الكفاءات الخفية وغير المرئية لهيئات التسيير تشكل في الحقيقة ثروة كبيرة يجب على المؤسسة أن تنقب عنها وتستغلها أحسن إستغلال مما سيعود بالفائدة والنفع الكبيرين على المؤسسة وكذلك على مالكي هذه الكفاءات خاصة ونحن نعلم بأن الكفاءة تنمو وتتطور من خلال الإستعمال وتضمحل وتزول إذا لم تستغل أو إذا أستغلت بشكل غير مناسب هذا ماسَيتسببُ في هدر هذه الإمكانيات الطاقات والقدرات[2].

ولقد حاولت العديد من مراكز البحث إعداد دراسات حول واقع التطبيق وإعتماد المؤسسات على التسيير بالكفاءات وقد تمكنت هذه الدراسات من الوقوف على أهم العراقيل والصعوبات التي من الممكن أن تتحولَ دون قدرة المؤسسات على إعتماده في التسيير وقد أدرجت في توصياتها[3] المتطلبات التي ينبغي توفيرها لضمان نجاعة المؤسسة في

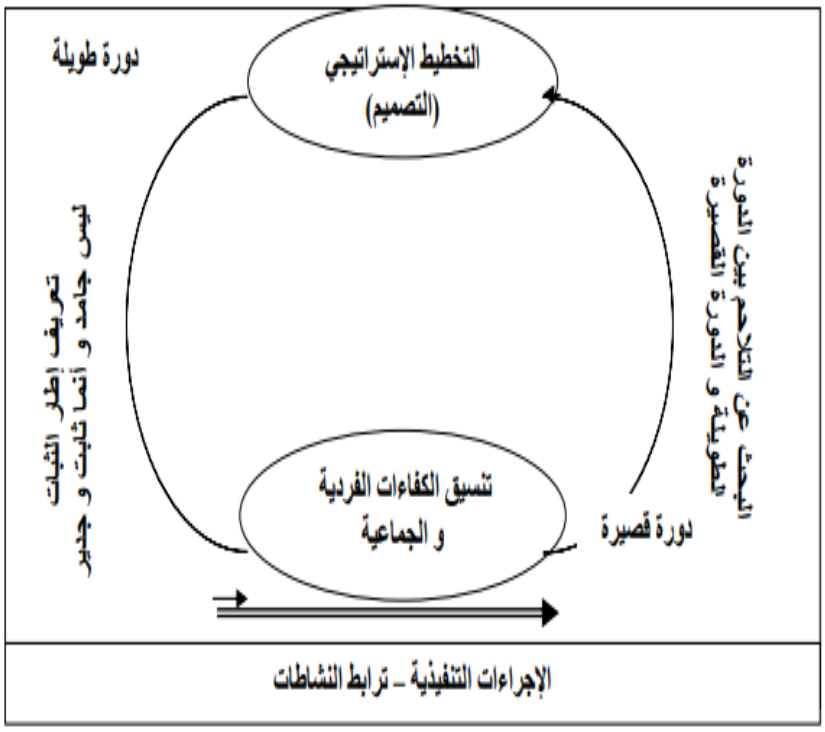
[1]- الآخذ بآراء الكفاءات عند إتخاذ القرارات داخل مؤسسة سوناطراك

	التكرارات	النسبة
في جميع الأوقات	0	0
أحياناً	14	93.33
مطلقاً	01	7
المجموع	15	100

[2]- عذراء بن شارف، التسيير بالكفاءات ودورها في إدارة المعرفة بالمؤسسات الجزائرية دراسة ميدانية مع إختصاصي المعلومات بمؤسسة سوناطراك، مذكرة ماجستير في علم المكتبات تخصص نظم المعلومات وإدارة المعرفة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص.415.

[3]- من بين الأسس والقواعد :
- تكاليف التكوين
- المسؤولية والإستقلالية
- تقييم الأجراء

إعتناق هذا الأسلوب الجديد ومن أهم هذه الدراسات التحقيق الذي قامت به مديرية النشاط والبحث والدراسات والإحصاءات الفرنسية DARES الذي أطلقت عليه REPONSE العلاقات الوظيفية والمفاوضات في المؤسسات الفرنسية ويهدفُ هذا التحقيق لتحقق من وجود التسيير بالكفاءات في أرض الواقع[1].



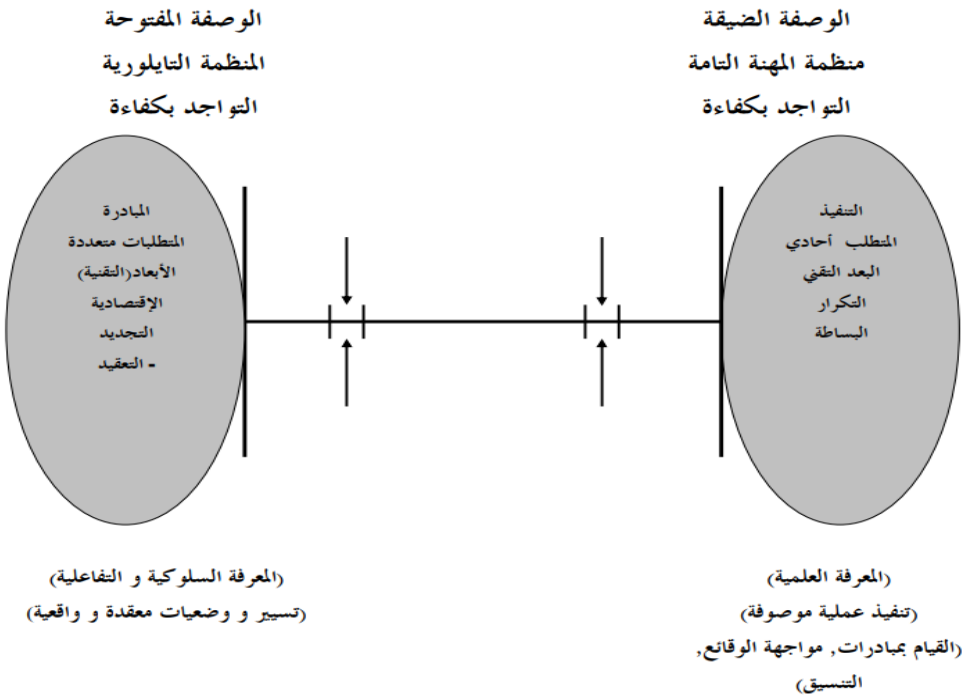
توضح الوثيقة الترابط بين المستويات والإيقاعات داخل الشركة[2].

- رقابة المسؤولين
- تضافر المستويات الثلاثة لمنهج الكفاءات
- التسيير بالكفاءات هو تسيير تبادلي
- التسيير بالكفاءات يتطلب ترابط بين المستويات والإيقاعات المختلفة
- الإعتماد على إستراتيجية المؤسسة وإمكانات الأفراد
- توفير وتطوير الكفاءات الإستراتيجية والحفاظ عليها .

[1] - Ouerghi Malika, la gestion par la compétence une pratique managérial, en voie d'émergence au sein de l'entreprise française, du discours aux pratique, XVI éme conférence internationale du Management stratégique, Montréal, AIMS, 6-9 JUIN 2007, P89.

[2]- عذراء بن شارف، المرجع السابق، ص326.

يعتبر مصطلح الكفاءات من المصطلحات الحديثة التي أُدخلت إلى قاموس الإدارة، وبالتالي فإن مفهومها لا زال مستعصياً على الغالبية من رجال الإدارة والتسيير[1]، والتعريف الراجح للتبني هو ذلك الذي جاء به le Guy Boterf، حيث يرى بأن تعريف الكفاءة يتعدد بحسب المنظمات وظروف العمل[2]، تبعاً للشكل التالي أدناهُ :



يمثلُ الشكل تعدد تعريفات الكفاءة[3].

[1]- بإعتباره مفهوم معقد، وقد تعددت التعاريف في هذا المجال نذكر منها :
- الكفاءة مجموعة من التصرفات الإجتماعية، الوجدانية، ومن المهارات المعرفية أو من المهارات النفسية والحسية، والحركية التي تمكن من ممارسة دور وظيفة نشاط مهمة أو عمل معقد على أكمل وجه.
- الكفاءة كمصطلح يجمعُ بين المعارف النظرية والتطبيقية والمهارات والخبرات المتراكمة للأشخاص التي تستخدم من طرف الفرد عند أدائه لوظائفه .
- تعرف الكفاءة كذلك بأنها : " مجموع المعارف والمهارات التي يمتلكها الفرد التي تمكنهُ من أداء عمله بشكل أحسن " .
- تعرف المجموعة المهنية الفرنسية Medef الكفاءة La compétence بالقول : " الكفاءة المهنية هي تركيبة من المعارف والمهارات والخبرة والسلوكيات التي تمارس في إطار محدد، وتتم ملاحظتها من خلال العمل الميداني، والذي يعطي لها صفة القبول ومن ثم فإنهُ يرجع للمؤسسة تحديدها وتقويمها وقبولها وتطويرها".
للمزيد من التفصيل راجع، عبد القادر هاملي، وظيفة تقييم كفاءات الأفراد في المؤسسة، دراستي حالتي مؤسسة سونلغاز، وشركة تسويق وتوزيع المنتجات البترولية المتعددة، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، تخصص تسيير الموارد البشرية، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص51، منشورة عبر الرابط التالي :
http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/755/1/Hamli-Abdelkader.mag.pdf

- Alan meignant, Manager la formation dans l'entreprise, Ed d'organisation, Paris, 1992, P403.

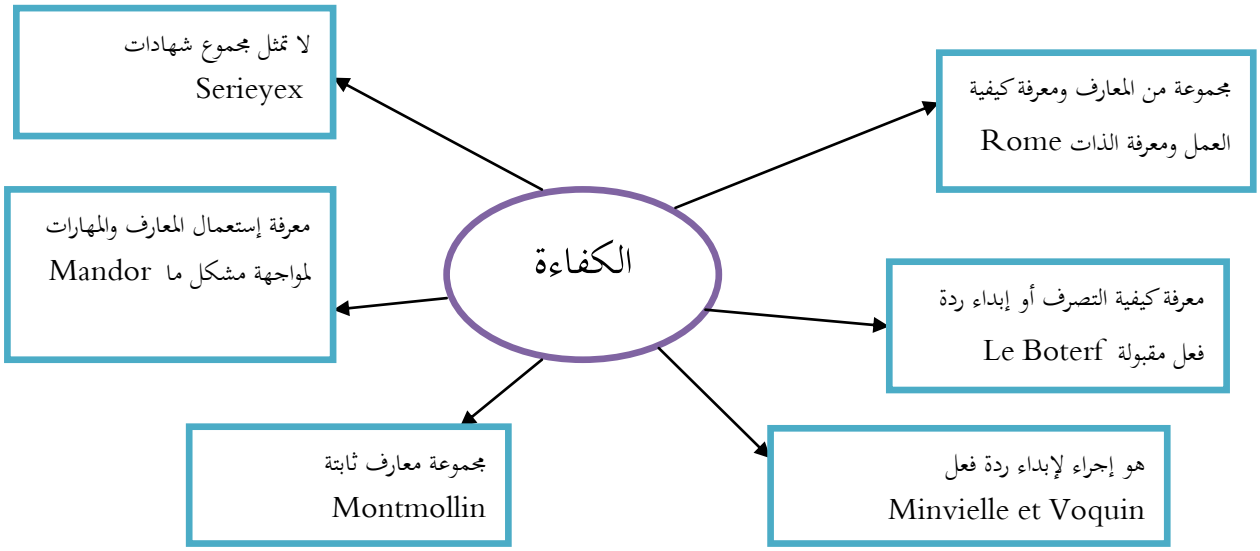
[2] - Guy le Boterf, ingénierie et évaluation des compétencesedition, Ed d'organisation, 2002, P63.

[3] - Guy le Boterf, Construire les Compétences Individuelles et collectives, la compétence n'est plus ce qu'elle était, 3 éme édition, édition d'Organisation, 2000, 2001, 2004, P65.

من خلال الشكل السابق نلاحظ بأن تعريف الكفاءة يتطور تبعاً لزالق Curseur ينتقلُ بين قطبين هما :

أولا : قُطب ظروف العمل المتميزة بالتكرار والروتين والبساطة، والتنفيذ الحرفي للأوامر والتعليمات والوصفة الضيقة[1] .

ثانيا : قطب ظروف العمل المتسمة بمواجهة المخاطر والتجديد والقيام بمبادرات والوصفة المفتوحة[2].



يُمثل الشكل بعض الفوارق المسندة لمصطلح الكفاءات في مجال التسيير[3] .

[1]- تنص المادة 10 من القانون رقم 06-11 المؤرخ في 28 جمادى الأولى 1427 الموافق 24 يونيو 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري، ج.ر عدد 42 مؤرخة في 29 جمادى الأولى 1427 الموافق 25 يونيو 2006، على وجوب إرفاق طلب الحصول على الرخصة بمشروع القانون الأساسي للشركة وطريقة تنظيم العمل، وأضافت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 4 صفر 1429 الموافق 11 فبراير 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الإستثماري، ج.ر عدد 09 مؤرخة في 17 صفر 1429 الموافق 24 فبراير 2008، تقضي بضرورة إرفاق الطلب بمذكرةٍ إعلامية تُعرض إستراتيجية الإستثمار خاصةً ما تعلقَ بتحديد كيفيات التدخل ومدة الإستثمارات المزمعُ إنجازهاَ، أما بالنسبة للإستثمارات التي يتم ملؤهاَ من طرف المؤسسين والتي يتم إرفاقها بطلب الحصول على الرخصة فقد بين القرار الصادر عن وزير المالية، القرار المؤرخ في 17 ربيع الأول 1430 الموافق 14 مارس 2009 يُحدد المعلومات الواجب توفيرهاَ لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الإستثماري، ج.ر عدد 28 مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1430 الموافق 10 ماي 2009، في الملحق الثاني منهُ بين مواصفات المشروع الذي يجبُ أن تتضمنهُ هذه الإستمارة والتي تتضمنُ مجموعة من المعلومات المتعلقة بتسمية الشركة عنوانهاَ مشروع القانون الأساسي، مبلغ رأس مال الواجب تأسيسهُ طبيعة وحجم النشاط المقرر ووصفه وتحديد عناصره الإستراتيجية، تقسيم الأسهم طبيعة المواد المستعملة، تطور اليد العاملة التي يُمكن تشغيلها خلال ثلاثة سنوات، للمزيد من التفصيل راجع، فيروز حدادة، مفهوم شركات رأس المال الإستثماري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، العدد02، المجلد 56، 2019، ص130، بالإضافة إلى القرار المؤرخ في 21 ربيع الأول 1430 الموافق 18 مارس 2009 يُحدد مكونات ملف التصريح بالإستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر عدد 31 مؤرخة في 29 جمادى الأولى 1430 الموافق 24 ماي 2009 .

[2]- عبد القادر هاملي، المرجع السابق، ص53، للمزيد من التفصيل حول النصوص القانونية المتعلقة بشركة الرأسمال الإستثماري وشركة تسيير صناديق الإستثمار راجع الموقع التالي :

https://www.cosob.org/ar/relatives-aux-modalites-dexercice-du-controle-par-la-cosob-sur-les-societes-de-/capital-investissement

[3] - C.DEJOUX, La compétence au cœur du succés de votre entreprise, Ed. d'organisation, Paris, 2000, P22.

المبحث الثاني : الإطار الموضوعي لحماية الغير .

الأصل أن المساهم يحتفظ بحقه الشخصي في الحصول على مقابل حصته بموجب عقد الإكتتاب إلا أنهُ أصبح ملزماً أن يتنازل بالكامل لأعضاء الأغلبية على إدارة الشركة، لأن خضوع المساهم لقرارات الأغلبية ليس مبنياً على الرضا التعاقدي، وإنما على فكرة النظام العام، والإرادة الإختيارية لم تعد كافية فالشركة المساهمة تبتعدُ بإستمرار على مفهوم العقد بسبب تضاعف عدد حاملي الأسهم وزيادةً أهميتها الإقتصادية وغلبتهُ فكرة المموِلُ على المساهم وفقده صفة الشريك[1]، بحيث أصبحت ربحيةُ السهم الآولى بالإعتبار لدى المساهم دون الإهتمام بالإستمرار في عضوية الشركة.

كذلك أصبحت الشركة تتجهُ إلى الإستقلال التام على مجموعة الشركاء والمصالح التي هي مسؤولةٌ عنهاَ صارت تتجاوز مصالحهم لتَشملَ فئاتٍ أخرى وأن بنود النظام الأساسي للشركة لم تعدُ من المسائل الجوهرية التي لايجوز المساس بها بالتعديل أو بالإلغاء، وإنما بالعكس أصبح يُنظر إلى إدخال التعديل على أنهُ تحسين وإتقان الشركة وليس هدم أو تجديد العقد[2].

على الرغم من وفرةِ القواعد والإجراءات التي وضعت لحماية هذه الحقوق في ظل قانون الشركات والقواعد العامة المكملة فإنهاَ تعتبر محدودة الأثر لا تحول دون المساس بمصالح المساهمين سواء أكانت الأغلبية أو الأقلية، ولعلاج ذلك تعتمد التشريعات عادة على فكرة الجزاء ضد الممارسات الخاطئة إما برفع أسباب الضرر عن طريق الصياغة القانونية بإلغاء قرار الأغلبية الذي ينطوي على الإضرار بحقوق الأقلية وهو جزاء منطقي وطبيعي تهدأ به حفيظة المضرور لأنهُ يُزيل الضرر وإما في أسوأ الإحتمالات تضمن لهُ التعويض العادل أو منع تعسف الأقلية للأغلبية عن طريق إيجاد الحلول البديلة كسماح المشرع للشركات بشراء أسهم الأقلية بدلاً من المطالبة بحل الشركة، وإن كانت حماية حقوق المساهمين في الشركات المساهمة تقوم به هيئتان هما الجمعية العامة للمساهمين بإعتبارها هيئة تشريعية ورقابية وكذلك الأجهزة التنفيذية في الشركة بإعتبارها تمارس السلطة التنفيذية في الشركة[3].

---

[1]- أكتم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري، ج.2، مكتبة سيد وهبه، 1969، ص16.

[2] - E.Thaller, note sous cass. civ, 30 mai 1892, D.1893, P105.

[3]- السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية والدائنين في الشركات التابعة لشركات قابضة، ط.1، 2006، ص102.

ولكن هذه الحماية تُعد حماية قاصرة نتيجةً لسيطرة الأغلبية على قراراتها من خلال التصويت في الجمعية العامة ولإستحواذها على رأس المال في الشركة والإطلاع على بعض الأسرار والمعلومات الهامة المتعلقة بوضع الشركة المالي والإقتصادي[1]. وكذلك القائمون على إدارة الشركة غالباً مايعبرون عن مصالح الأغلبية، فمصالح المديرين موحدةٌ مع مصالح الأغلبية مما قد يؤدي بالأغلبية إلى الخروج عن سلطاتها بإهدار حقوق الأقلية حيث يجبُ أن تمارس الأغلبية سلطاتها في حدود القواعد التي يقررها القانون ونظام الشركة، هذا بالإضافة إلى الحماية الجنائية للإدخار العام عن طريق تجريم بعض الأفعال التي تمسُ الحقوق الأساسية للمساهمين[2].

يُعدُ إحترام مُؤسسيِ شركة المساهمة للإجراءات الواردة في التشريع الجزائري ضمانة أساسية للغير الذي تعامل معهم عن حسن نية، بل يعدُ حماية للمؤسسين أنفسهم تجاه هذا الكيان القانوني المستقبلي المراد تأسيسه[3]، وهو الغاية التي يستوجب توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي تجعل عقد الشركة عقدا صحيحا منتجا لأثاره الموضوعية[4].

قصد تبيان ذلك يتم التطرق إلى حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية في (المطلب الأول)، على أن يتم تخصيص المميزات القانونية للإلتزام بالإعلام وفق (المطلب الثاني) على التوالي .

[1]- لمواجهة ذلك عملت أغلب التشريعات ومنها المشرع المصري على تنظيم نوعين من الرقابة على سوق المال، رقابة داخلية تتم عن طريق البورصات التي تقوم بدورٍ رقابي على العمليات التي تتم خلالها (تبادل الأوراق المالية) ورقابةٍ خارجية على العمليات التي تتم في هذه الأسواق وتقوم به الهيئة العامة لسوقِ المال، وعلى الرغم من الأهمية الإقتصادية والإجتماعية لهذه الرقابة فالمشرع اليمني لم يأخذ بها.

[2]- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، القاهرة، 2018، ص250.

[3] - La personne morale peut être définie comme un groupement de personnes ou de personnes ou de biens poursuivant un intérêt collectif, Jérôme Bonnard, Droit des Sociétés, 9éme Ed., Hachette, France, 2012-2013, P68.

[4]- يُعرف الفقه مصطلح التأسيس بأنهُ : مجموع الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمهاَ خلق هذا الهيكل القانوني، على النحو الذي أرادهُ المشرع ورسمهُ من خلال النصوص التشريعية، وهي الأعمال التي يقوم بهاَ المؤسسون في سبيل تحقيق هذا الهدف"، راجع في نفس الصدد، أحمد عبد الرحمان بن سالم، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، مجلة الباحث القانوني، العدد02، المجلد 01، مارس 2022، ص171.

المطلب الأول : حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية[1] .

من أهم النتائج المترتبة عن إكتساب الشركة الشخصية المعنوية الإعتراف لها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء[2].

ويقصد بالذمة المالية ما للشركة من حقوق وماعليها من إلتزامات، أي أنها تمثل أصول وخصوم الشركة، فالأصول هي ما للشركة من أموال وحقوق كالأموال موضوع حصص الشركاء وما تكتسبه الشركة بفعل الإستثمار والإستغلال وما لها من ديون على عاتق الغير أما خصوم الشركة فتتمثل في إلتزاماتها أو ما يقع على عاتقها من ديون[3].

---

[1]- لقد أخفق الفقهاء في إيجاد تعريف موحد لذمة الشركة la patrimoine sociale وإختلفوا أيضا حول من يتمتع بهذه الذمة، هل تنحصر في الإنسان (الشخص الطبيعي) أم تتجاوز الإنسان إلى غيره من الأشخاص المعنوية كالشركة والوقف وغيرهما، ولم تشتعل نار الخلاف في القانون الوضعي وحده الذي إنقسم إلى فريقين، فريق يعترف بالشخصية المعنوية وفريق ينكرها، بل طال لهيبها الفقه الإسلامي كذلك، الذي يجعل عن حق أهلية الشركة أثرا للذمة، وبمعنى آخر لا يمكن تصور أهلية الشركة للتصرف في أموالها وحدها وتحقيق أهدافها ومشاريعها دون أن تكون لها ذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، وهذا مايميز الشركة عن الشياع l'indivision ou communauté وفق القانون المدني ولا تخرج عن قاعدة الإعتراف للشركة بالذمة المالية أو لكل شركة ذمة وعن حق التصرف فيها وحدها سوى شركات المحاصة وما في حكمها لإندثار أو عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، حيث يحتفظ كل شريك بملكية حصته ما لم يوجد شرط مخالف، وأن للشركاء الحق في أن يتفقوا على إعتبار بعض الحصص في حالة شياع، ويتعاقد كل شريك في المحاصة مع الغير بإسمه الخاص، ويسأل وحده ولو في الحالة التي يكشف فيها عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم، غير أنه إذا تصرف المحاصون علنا بصفتهم شركاء، يسألون تجاه الغير كشركاء متضامنين، ويمكن لنا أن نضع على ضوء هذا التصور تعريفا بسيطا وعاما للذمة يشمل الإنسان وغير الإنسان، أي يستغرق الشخص الطبيعي (الذاتي) والشخص المعنوي (الإعتباري) في وقت واحد قائلين(الذمة المالية وعاء لحقوق وإلتزامات الأشخاص).

ولم يتوان بعض الباحثين في الفقه الإسلامي عن تعريف الذمة المالية، إلا أنهم ربطوها بالأهلية وبالإنسان، فعلى الخفيف إعتبر الذمة "وصفا شرعيا إعتباريا يصير به الإنسان أهلا للوجوب له والوجوب عليه، وبناء عليه تكون الأهلية أثرا من آثار الذمة، وأما محمد يوسف موسى فيعرف الذمة قائلا : " الذمة هي كون الإنسان صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأهلية الوجوب هي هذه الصلاحية نفسها".

والملاحظة الجوهرية من قراءة التعريف الذي وضعناه للذمة أنه لا يذكر لا كلمة الإنسان ولا الأهلية، ونقصد من وراء هذا التعميم الإعتراف بالذمة للإنسان وغير الإنسان كالشركة والمجموعات ذات النفع الإقتصادي في القانون الوضعي، والوقف والمسجد في الفقه الإسلامي وغيرها من المؤسسات، وأن الأهلية ماهي إلا أثر من آثار وجود الذمة، للمزيد من المعلومات في هذا الشأن راجع، محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه، ط.2، 1958، ص220.

ولا يخفى أنه في الفقه الإسلامي أن الخلاف على أشده كما في الفقه والقضاء الوضعي حول الإعتراف لغير الإنسان بالذمة، فالحنفية عند البعض لا يعترفون بالذمة سوى للإنسان الحي، ولا أهلية لمن لا حياة له كالمسجد والمدرسة والوقف وبيت المال وما إلى ذلك من الجهات والمنشآت التي يدخل ضمنها عدم الإعتراف بالشخص المعنوي، أما الشافعية والمالكية فيعترفون للمؤسسات والجهات أعلاه بأهلية التملك وثبوت الذمة، إذ لا يملك من لا ذمة وأهلية له، ويكون مفيدا إدراج رأي الدكتور محمد يوسف موسى لأهميته في معرفة وتحديد الموقف في الفقه الإسلامي، سواء بالنسبة للشخصية المعنوية أو ذمتها المالية حيث يقول : " وإذا لا أهلية لغير الإنسان بإعتبار ما فيه من صلاحية لتعلق الحقوق والواجبات به وله وعليه، سواء أجعلنا مناط هذه الصلاحية مافيه من ذمة أم من إنسانية، ولهذا يكون الفقه الإسلامي لم يعرف « الشخصية المعنوية » التي فرضها القانون لبعض الجهات والمؤسسات كالوقف ودور العلم والمستشفيات، ومن ثم نجد بعض رجال الفقه يرون بأن الوقف لا ذمة له، على أن هذا رأي غير معقول، إذ من المنصوص عليه أن المحكوم له وعليه قد يكون غير إنسان، أي جهة أو مؤسسة بالتعبير الحديث، فيكون مثلا بيت المال أو جهة الوقف، ومن ثم يقال أن بيت المال وارث من لا وارث له، إذ هناك شخصيات معنوية عرفها الفقه الإسلامي، وإن لم يعرف هذا التعبير الحديث، وهناك من له أهلية وجوب غير الإنسان، ويتبين من التحليل وسائر المواقف أعلاه أن أهم نتيجة تترتب عن الإعتراف بالشخصية المعنوية للشركة أنها تملك ذمة مالية Patrimoine مستقلة عن ذمة الشركاء، وتبقى للشركة هذه الذمة بقاء الشخصية المعنوية لها، فإن إنقضت هذه الشخصية الأخيرة إستتبعها بالضرورة إنقضاء الذمة المالية، وتصبح موجودات الشركة ملكا مشاعا بين الشركاء، وقد عمد القضاء في مختلف الدول إلى تأكيد هذه الخاصية التي تلازم حياة الشركة لأهميتها العملية، من ذلك ما قضت به المحكمة الإبتدائية بتونس من أن الشركة هي ذات شخصية معنوية مستقلة بكيانها القانوني ومكاسبها عن كيان ومكاسب الشركاء، وهو ما أكدته كذلك بشأن نازلة تتعلق بشركة ذات مسؤولية محدودة من أن هذه الأخيرة تتمتع بشخصية مستقلة عن الشركاء فيها، وعلى هذا الأساس إذا منحها أحدهم قرضا فلا يسوغ له مطالبة أي أحد من زملائه بإسترجاع ماسبقه بهذا العنوان، في نفس السياق راجع، حكم مؤرخ في 31 ديسمبر 1963، منشور بمجلة القضاء والتشريع، وأيضا حكم مؤرخ في 31 ديسمبر 1964، منشور بمجلة القضاء والتشريع،احمد شكري الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، دراسة عميقة في قانون الشركات، ج.1، طبعة مزيدة ومنقحة على ضوء القوانين الجديدة، ط.2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2009، ص334.

[2]- فبإستثناء شركة المحاصة تتمتع باقي الشركات التجارية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويترتب عن هذا الإستقلال المالي الفصل بين ديون الشريك وديون الشركة، كما يسمح لهذه الأخيرة بالقيام بعمليات تمس بنيتها كالزيادة في رأسمالها، وبنقل ذمتها المالية أو جزء منها إلى شركة أخرى عن طريق الإندماج والإنفصال، للمزيد من التفصيل راجع، سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية أحكام عامة، جامعة محمد الأول، وجدة،2019، ص94.

[3] - MERCADAL (B), JANIN (PH), Sociétés commerciales, Lefebvre, Paris, 1987, P145.

وبناءا عليه يجب التمييز بين رأس مال الشركة وذمتها المالية، فرأس مال الشركة هو عبارة عن رقم يشير فقط إلى قيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من قبل الشركاء وقت تأسيس الشركة وعند الزيادة في رأس المال، وهو من البيانات التي يجب أن تدرج في الوثائق الموجهة من الشركة إلى الأغيار، كالرسائل والفاتورات والإعلانات[1].

وتتميز الشركة التجارية عن الشيوع كون المادة 713 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : " إذا ملك شخصان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك "[2] .

فالملكية على الشيوع تكون في حالة تعدد الملاك لشيء واحد، وكان نصيب كل واحد منهم حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالربع أو الثلث وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء وذلك حسب نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري[3].

ضبط المشرع عقد الشركة بقواعد قانونية آمرة بهدف حماية الغير من تبعات المخاطر المالية خاصة في نطاق الشركات التي تقوم على قاعدة المسؤولية المحدودة، فخص المشرع حماية الغير بأحكام تشريعية فما يميز شركات الأشخاص عن شركات الأموال هو أن ذمة شركات

---

[1]- هو مانصت عليه المادة 4 من قانون شركات المساهمة (القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 الصادر في 14 من ربيع الآخر 1417 / 30 أغسطس 1996) على أنه : " يجب أن تتضمن المحررات والوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة إلى الغير، خاصة منها الرسائل والفاتورات ومختلف الإعلانات والمنشورات، تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة مباشرة وبشكل مقروء بعبارة شركة مساهمة أو الأحرف الأولى ش.م ومبلغ رأس مال الشركة، ومقرها الإجتماعي، بالإضافة إلى رقم تقييدها في السجل التجاري" ج.ر عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الأخرة 1417 (17 أكتوبر 1996)، ص.2320، يقابلهُ في التشريع الجزائري القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 22 أوت 1990،المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق لـ 10 يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 3 مؤرخة في 14 يناير 1996.

[2]- فالشيوع يعد ضربا من ضروب النشاط الجماعي، غير أنه يختلف عن الشركة من عدة جوانب هي :

الشيوع	الشركة
أولا : الشيوع قد يكون بصفة إختيارية وقد يكون بصفة إضطرارية إجبارية. ثانيا : الشيوع يعتبر حالة مؤقتة يشجع المشرع على إنهائها وعدم بقائها أكثر من 5 سنوات، وذلك حسب نص المادة 722 من ق.م.ج . ثالثا : لكل شريك يملك حصته ملكا تاما بإمكانه أن يتصرف بحرية وذلك حسب المادة 714 من ق.م.ج شريطة أن لا يلحق ضررا بباقي الشركاء . رابعا : يمكن للشريك في الشيوع أن يتنازل عن حصته بكل حرية دون إشتراط موافقة بقية الشركاء الآخرين. خامسا : يجوز أن يكون المالك في الملكية الشائعة قاصرا غير مأذون له بالتجارة. سادسا : الشيوع لا يقوم على الإعتبار الشخصي خلافا لشركات الأشخاص، وبالتالي لا ينحل بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه .	أولا : إنشاء الشركة أمر إختياري بالنسبة للشركاء . ثانيا : الشركة فلا يجوز حلها قبل إنقضاء المدة المحددة والمتفق عليها، وفي حالة عدم تحديد المدة، فلا يجوز حلها إلا لأسباب حددها القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 437 ق.م.ج ثالثا : لا يمكن التصرف في مال الشركة لأن لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة . رابعا : أما في الشركات فيمكن التنازل في شركات الأموال في حين لا يمكن ذلك في شركات الأشخاص إلا بموافقة سائر الشركاء فيها أو كان مصرحا بذلك في العقد التأسيسي للشركة . خامسا : يجوز أن يكون المالك في الملكية الشائعة قاصرا غير مأذون له بالتجارة في شركات الأموال ولا يجوز في شركات الأشخاص . سادسا : شركات الأشخاص تقوم على الإعتبار الشخصي وأن الشريك هو محل إعتبار فيها وبالتالي تنحل بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه وكل هذه الأسباب تؤدي إلى فقدان صفة التاجر طبقاً للمادة 439 من ق.م.ج

للمزيد من التفصيل راجع، نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الجزائر، ص17.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، ط.1، الجزائر، ص48.

الأشخاص كشركة التضامن تكون مخصصة للوفاء بحقوق دائني الشركة الذي لم يقرر لهم حق خالص على أموالهم الذي يعطيهم الأولوية في إستيفاء حقوقهم دون مزاحمة باقي دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركة التضامن التي هي من شركات الأشخاص يكون لهم زيادة على ذلك ضمان عام على أموال الشركاء الذين يسألون عن ديون الشركة وإلتزاماتها مسؤولية شخصية وتضامنية[1] حسب ما نصت عليه المادة 551 من القانون التجاري على أنه : " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

فرأس المال إذن هو مجرد عنصر من عناصر ذمة الشركة بل أبعد من ذلك فهو عنصر يندرج ضمن الخصوم عند تحديد ميزانية الشركة[2]، وذلك بالنظر إلى أن رأس المال بمثابة دين على عاتق الشركة تجاه الشركاء، لكن تاريخ إستحقاق هذا الدين مؤجل إلى حين إنحلال الشركة وتصفيتها، إذ أن قاعدة ثبات رأس المال تمنع إرجاعه قبل هذا التاريخ، وإذا كان رأس مال الشركة يتميز نسبيا بالثبات فالأمر على خلافه بالنسبة للذمة المالية، فمحتوى هذه الأخيرة يتغير بحسب ما تنجزه الشركة من عمليات وصفقات، وهكذا يتقوى المركز المالي للشركة عندما تتحقق الأرباح وترتفع بالنتيجة الأصول على حساب الخصوم، وبالمقابل يضعف هذا المركز عند حدوث العكس، وبناءا عليه فالضمان الفعلي لدائني الشركة وخصوصا تلك التي تكون فيها مسؤولية الشركاء عن الديون محدودة، لا يتمثل في رأس المال وإنما في أصول الشركة أي الأموال التي قدمت للشركة وقت التأسيس وما تكتسبه من منقولات وعقارات خلال حياتها [3].

[1]- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص104.

[2]- الموازنة هي قائمة جميع النفقات والإيرادات المخطط لها فهي خطة للإقتراض والإدخار والإنفاق يختلف مفهومها عن الميزانية التي تعني عبارة عن بيان محاسبي ذو جانبين يظهر في الجانب الأيمن أصول الشركة وفي الجانب الأيسر إلتزاماتها وحقوق مساهميها في حالة الشركات المساهمة.

[3] - GUYON (Y), droit des affaires, tome 1, 11ed, P188.

الفرع الأول : دور رأسمال الشركة في حماية الغير

إلى جانب الضمانات الشكلية لحماية الغير في الشركات التجارية وضع المشرع أحكاماً موضوعية حفاظاً على الشركة وعلى حقوق الغير عن طريق الإهتمام برأس المال الذي يُشكل الضمان الأساسي لدائنيهاَ فأهمية رأس المال تتمثل في كونه أداة التمويل الأولى للشركة، فهو عبارة عن مجموعة أموال مخصصة لتحقيق غرض الشركة قابلة للحجز عليهاَ وبيعهاَ من طرف الدائنين لإستيفاء ديونهم فعند تأسيس الشركة يشكل رأس المال الضمان العام للدائنين.

بالتالي قد أحاط المشرع كل العمليات المتعلقة برأس المال سواء زيادته أو خفضه بأحكام تهدف لحماية الغير من خلال الحفاظ على رأس مال الشركة، حيث يعتبر مبدأ ثبات رأس المال من أهم الضمانات الموضوعية لحماية الغير المتعامل مع الشركة خاصة ومخافة من أن تؤدي بعض القرارات التي يتخذها المساهمون إلى زعزعة الحماية المقررة للأغيار نجد المشرع قد خول للغير في حالات محددة إمكانية التدخل في حياة الشركة عن طريق التعرض على بعض القرارات التي من شأنها المساس بضمانهم العام[1].

يتضح السبب الباعث من نص المادة 416 من القانون المدني أن الشركة عقد، أي تصرف قانوني إرادي ولذلك يلزم لصحتها عقد توفر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب والشكلية[2]، غير أن عقد الشركة التجارية يتميز عن غيره من الإتفاقيات الأخرى بأركان خاصة لاوجود لها في باقي العقود، إذ يشترط لوجود عقد الشركة أن يتوافر ركن تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص ووجوب مساهمة كل الشركاء في أرباح الشركة وخسائرها، بالإضافة إلى ركن نية المشاركة والإشتراك[3].

ويلعب رأس المال دورا هاما بإعتباره الضمان الوحيد لدائني الشركة، والمشرع جعل لشركة المساهمة القيام بأي غرض أو نشاط بشرط عدم مخالفة النظام العام أو الأداب، ويجوز

[1]- حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير من قرار تخفيض رأس مال الشركة التجارية، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة باجي مختار، العدد 3، المجلد 10، عنابة، سبتمبر 2018، ص159.

[2]- قد عني نص المادة 416 من ق.م.ج ببيان الأركان الخاصة لعقد الشركة، فإذا توافرت الأركان إنعقد العقد صحيحا ورتب أثرا يتمثل في ميلاد كائن قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية .

[3]- فتات فوزي، المرجع السابق، ص16.

للجمعية العمومية غير العادية إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي ولكن لا يجوز تغيير الغرض الأصلي[1] .

حيث أنه يتمثل رأس مال الشركة في مجموعة قيم الحصص المقدمة من طرف الشركاء بإستثناء الحصص بالعمل مهما كانت أهميتها، وما دام رأس مال الشركة هو ضمان لديونها فيترتب عنه أنه لا يجوز المساس به، ولا رد أن يبقى ثابت فالشركة والشركاء مجبرين على الحفاظ على القيم المسجلة في القانون الأساسي للشركة[2].

أولا : حماية الغير أثناء تكوين رأسمال[3].

المبدأ أن رأس مال الشركة[4] (المصدر) وهو القيمة الإسمية لمجموع الأسهم (المصدرة) يجبُ أن يظل ثابتاً لا يجوز المساس به أو الإنتقاص منهُ أو توزيعه على المُساهمين والعاملين لأنهُ الحد الأدنى لضمان دائني الشركة.

وهذا المبدأ هو الذي يبرر الدعوى المباشرة لدائني الشركة قبل المساهمين بالمطالبة بدفع الباقي من قيمة الأسهم وهو الذي يُفسر إمتناع الإحتجاج بتخفيض رأس المال على الدائنين

---

[1]- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءا، دار الجامعة الجديدة للنشر، المكتبة القانونية، ط.1، الإسكندرية، 1999، ص.164.

[2]- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي صالحي أحمد، 2015-2016، ص12.

[3]- إن التمييز بين رأس مال الشركة وأصولها لا يظهر عند التأسيس ذلك أن رأس المال في هذا الوقت يساوي الأصول (رأس المال = أصول الشركة)، لكن بعد مزاولة النشاط لمدة معينة فالأمر يختلف فقد تكون الشركة قد حققت أرباحا ووضعت جزءا منها في الإحتياطات أو قامت بإستثمارات معينة بشراء عقارات أو تأسيس شركات أخرى (توسيع النشاط) على إعتبار أن الأرباح المحققة من الشركة لا توزع كليا.
لكن قد تتعرض الشركة عند مزاولتها النشاط إلى خسائر فهنا أصولها تصبح أقل من قيمة رأس المال وهنا ينبغي تخفيض رأس المال بقيمة الخسائر دون أن يصل ذلك إلى الحد الأدنى المشترط قانونا، وعلى هذا فإن رأس المال لا يكشف وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وإنما أصول الشركة (أموالها، موجوداتها أو ذمتها) هي التي تحدد صحتها المالية وتشكل الضمان الحقيقي للدائنين .
ومن ناحية محاسبية وميزانية مالية يظهر رأس المال في خانة الخصوم على إعتبار أنه يشكل مختلف الحصص المقدمة من الشركاء، والتي يكون على الشركة ردها إلى أصحابها (الدائنين الإجتماعيين أو الشركاء) في حالة حل الشركة أو تصفيتها، للمزيد من التفصيل راجع، بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص40.

[4]- المبادىء التي قررتهاَ الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والنشرية بمجلس الدولة :
الإعتراض على تأسيس الشركة بسبب يرجع إلى عدم كفاءة أو خبرة المؤسسين أو كفاية رأس المال لتحقيق أغراض الشركة مدى مشروعية ذلك.
إنتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أنهُ ليس في قانون شركات المساهمة رقم 159 لسنة 1981 ما يُتيح الإعتراض على تأسيس الشركة بسبب يرجعُ إلى كفاءة أو خبرة المؤسسين أو كفاية رأس المال لتحقيق أغراض الشركة، وأن قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 أتاح هذا الأمر لهيئة سوق المال من تاريخ العمل به، للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي :
https://manshurat.org/taxonomy/term/4589
وأقامت الجمعية العمومية رأيهاَ على أن القانون رقم 159 لسنة 1981 حصر الأسباب التي يجوز للجنة فحص الطلبات أن تستند إليها في الإعتراض على تأسيس الشركة، ومن ثم لا يجوز لهذه اللجنة أن تقيم إعتراضها على غير الأسباب المحصورة في المادة 19 من القانون المشار إليه وليس من بين تلك الأسباب ما يتعلقُ بكفاءة المؤسسين أو خبراتهم أو كفاية رأس المال .
وقد صدر قانون سوق رأس المال بموجب القانون رقم 95 لسنة 1992 مشتملاً على تنظيم خاص لشركات العاملة في مجال الأوراق المالية، وعهد إلى الهيئة العامة لسوق المال النظر في طلب تأسيس تلك الشركات كما نظم حالات الترخيص بمزاولة تلك الأنشطة، وأبانت المادة 29 منهُ شروط منح الترخيص ومن بينهاَ أن يتوافر في القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملهاَ على النحو الذي يصدر به قرار من مجلس إدارة الهيئة، فتوى رقم 179 بجلسة 1994/02/16 ملف رقم 144/01/47، أنظر : رجب عبد الحكيم سليم، المرجع في الشركات والبنوك، شرح أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقاً لأحدث التعديلات واللائحة التنفيذية، ج.1، سلسلة القوانين الإقتصادية، مصر، 2005، ص291.

السابقين على التخفيض كما سيأتي بيانهُ وهو الذي يفرض على الشركة المبادرة بجبر ما يُعتبرُ رأس المال من نقص في حالة الخسارة قبل توزيع أي ربح على المساهمين[1].

ونشير أن مختلف التشريعات تولي إهتمام كبير جداً لرأس المال في الشركات ذات الإعتبار المالي وعلى رأسها شركة المساهمة، ولعل هذا الإهتمام كان نتيجة حتمية لما للرأس المال من أهمية، حيث يُعتبر هو صمام الأمان بالنسبة للشركة وضمانها الوحيد عند بدايتها وهذا راجع لأن من أهداف شركة المساهمة هو تحقيق المشاريع الإستراتيجية الكبرى التي تتطلب أموال كبيرة، فقد أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة برأس مال شركة المساهمة، وكحماية لهذا الأخير نص المشرع على أن يكتتب في رأس مال شركة المساهمة بكامله وأن تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية[2].

[1]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الشركات التجارية(النظرية العامة للشركة – شركة التضامن – شركة التوصية البسيطة – شركة التوصية بالأسهم – شركة المحاصة – شركة المساهمة – شركة ذات المسؤولية المحدودة – شركات القطاع العام – الشركات الأجنبية)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص502.

[2]- طبقاً لنص المادة 596 من ق.ت.ج على أنه : " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع($^1/_4$) على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات إبتداءاً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، لا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنصٍ تشريعي صريح، وتكون الأسهم المالية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها ".

ثانيا : الإجراءات القانونية التي تتضمن وجود رأسمال[1].

تتفق مختلف الشركات التجارية في أنها عقد خاص بمقتضاه، يلتزم الشركاء بتقديم حصة تمثل سبب الإستثمار المشترك مقابل تحمل مخاطر النشاط التجاري، وعلى ذلك تعد الحصة جوهر الشركات التجارية فدونها لا تقوم الشركة قائمة وعلى ذلك لا يمكنها أن تمارس المشروع التجاري المحدد في بنود العقد التأسيسي، ومن جهة أخرى تمثل ضمان عام مقرر لمصلحة الدائنين[2].

[1]- رأس مال الشركة Le capital social : من أهم مقومات شركات المساهمة وجود رأس مال لها تستطيع بواسطته تحقيق أغراضها، ويتم تكوين رأس المال من مجموع أقيام الأسهم التي يكتتب بها المساهمون، وتدفع قيمتها نقداً أو عيناً وهناك عدة صور لتحديد رأس مال شركة المساهمة توضح في الجدول أدناه تبعاً

أولا : رأس المال الثابت Capital social fixe	ثانيا : رأس المال المصرح به Le capital social autorisé	ثالثا : رأس المال المتغير Le capital social variable
بموجب هذا النظام يحدد مقدار رأس مال الشركة في عقدها ونظامها الأساسي، وغالبية القوانين تحدد رقماً معيناً مقدراً بالعملة الوطنية، كحد أدنى لرأس مال الشركة المساهمة. وفيما يتعلق بنظام رأس المال الثابت فهناك رقم محدد في عقد ونظام الشركة لا يمكن لها تجاوزه أو تخفيضه إلا بإتباع إجراءات نص عليها القانون، وقد أخذ بهذا النظام أيضا كل من القانون الفرنسي والقانون السويسري. ويطرح رأس المال كله للإكتتاب بإسهم الشركة والأسهم تمثل أجزاء متساوية من رأس مالها .	يسمى أيضا برأس المال المرخص به Authorised capital مثل هذا النوع من رأس المال يوجد في الدول التي تتبع نظام الـ Commun Law ويحدد برقم يوضح في عقد الشركة ونظامها وهذا يمثل رأس مال الشركة في حدوده العليا وبالتالي عند الموافقة على تأسيس الشركة يصرح لها أو يؤذن لها بأن تصدر أسهماً بقدر المبلغ الذي يمثل رأس مالها، حيث يقسم رأس المال هذا إلى أجزاء متساوية تسمى الأسهم ورأس المال هذا يمكن زيادته أو تخفيضه خلال حياة الشركة وذلك بإتباع إجراءات معينة.... إذن رأس المال المصرح به أو المرخص به للشركة المساهمة هو المبلغ الذي تم تحديده في عقد الشركة ونظامها، ويظهر في البيانات التي سجلت الشركة بموجبها، وهناك مايسمى برأس المال المصدر أو رأس المال المكتتب به The issued on allotted capital، وهو جزء من رأس مال الشركة المصرح به الذي تطرحه الشركة للإكتتاب فالشركة ليست ملزمة عند التأسيس بطرح كامل رأس مالها للإكتتاب، لذا نجد القوانين التي تنص على تحديد رأس المال المصرح به، تنص بذات الوقت على تحديد الجزء الذي يُطرح للإكتتاب عن تأسيس الشركة، أخذ به قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 طبقاً للمادة 32 منهُ.	هذا النوع من رأس المال، يُمكن أن يتغير زيادةً أو نقصاناً دون إتباع إجراءات معقدة كما في زيادة أو تخفيض رأس المال الثابت، ونظام رأس المال المتغير يمكن أن يتبع في جميع أنواع الشركات ومنها شركة المساهمة، ففي القوانين التي أخذت بهذا النظام لم تحدده لشركة معينة بل تركت الباب مفتوحاً لكل شركة أن تؤسس على أساس رأس المال المتغير، سواء كانت شركة مساهمة أم لا ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام القانوني اللبناني طبقاً للمادة 238 والقانون السوري طبقا للمادة 323 والقانون السعودي والمادة 181 طبقا لأحكام قانون التجارة. يُمكن أن يُلخص نظام رأس المال المتغير بما يأتي : 1- القوانين التي تنص على جواز تأسيس الشركات برأس مال متغير لا تحصر ذلك في نواع معين من الشركات. 2- يعين نظام الشركة الحد الأدنى لرأس مالها الذي لا يجوز أن ينقص عنه. 3- يجوز زيادة رأس مال الشركة بمدفوعات جديدة من الشركاء القدماء أو بإنضمام شركات جدد . 4- يجوز تخفيض رأس المال بإسترداد الشركاء ما دفعوه كحصة في رأس مال الشركة وفي حالة الشركة المساهمة بإسترداد قيمة الأسهم، إلا أن التشريعات لا تجيز أن يهبط رأس مال الشركة عن نسبة معينة. 5- لا تخضع زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه في الشركة ذات رأس المال المتغير، لأية شروط أو إجراءات خاصة ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على غير ذلك.

بعد هذا العرض عن أنواع رأس المال في الشركات بشكل عام، إذ نقول يجوز أن تأخذ شركة المساهمة بأي نوع من الأنواع المذكورة إذا سمح لها القانون الواجب التطبيق بذلك، للمزيد من التفصيل راجع، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، الإصدار الرابع، 2009، ص287.

[2]- كمال بقدار، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، عدد28، 2015، الجزائر، ص170.

الفرع الثاني : مبدأ ثبات رأس المال .

يخضع نظام رأس مال الشركة إلى نظام قانوني خاص، فهو أدنى ضمان تمنحه الشركة للدائنين مما دفع المشرع إلى حضر التصرف فيه إحتراما لمبدأ ثبات رأس مال الشركة ويعني هذا :

لا يجوز للشركة توزيع رأس المال على الشركاء كأرباح، وإن تمت هذه العملية يعد هذا فعلا مجرما فهو يشكل جنحة توزيع أرباح صورية distribution de dividendes fictif وفي هذا خرق لمبدأ ثبات رأس مال الشركة[1].

فأي تغير لرأس المال يخضع لنظام قانوني صارم، فيمكن تخفيض رأسمال الشركة بشرط أن لا يصبح أقل من الحد الأدنى الذي ينص عليه القانون مثلا في شركة المساهمة أقل من 5.000.000 دج أو 1.000.000 دج حسب حالة التأسيس، ويخضع هذا التخفيض لإجراءات الشهر والإعلام وذلك لما قد يلحقه هذا التغيير من ضرر بالغير[2].

يحضر على الشركة شراء حصصها الإجتماعية أو أسهمها إما بصفة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمه ولحساب الشركة ذلك أن رأس المال في هذه الحالة يكون صوريا ولا يوفر أية ضمانة تذكر للدائنين، غير أنه يجوز المطالبة بتخفيض رأس المال من دون تبرير ذلك بخسائر بأن تأذن لمسيريها بشراء عدد معين من الحصص الإجتماعية أو الأسهم لإبطالها[3].

إن مبدأ ثبات رأس المال ليس حكماً منصوصا عليه في القوانين وإنما هو أساس أرسته حاجة التجارة إلى الإئتمان الذي لا غنى لها عنهُ، ويقوم مبدأ ثبات رأس المال على فلسفة أن الدائن ليس لهُ مدين إلا ذلك الشيء الغير المحسوس المراد به الشركة وهي ليست لها أموال إلا موجوداتها لذا فإن الدائن يقوم بإقراض الشركة بضمان رأس مالها ومن ثم يكون

[1]- حيث أنه يتعرض مسيري الشركة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 800 من ق.ت.ج بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة و المادة 811 من ذات القانون بالنسبة لشركة المساهمة .

[2]- يجب أن يكون التخفيض مبررا قانونا بخسائر أو تطلبته المنافسة التجارية وإلا جاز لباقي الشركاء رفع معارضة في مهلة شهر إبتداء من تاريخ إيداع محضر مداولات الجمعية العامة للشركاء بكتابة ضبط المحكمة، ويحكم القاضي برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو تقديم ضمانات كافية إذا عرضت الشركة ذلك على الدائنين ولا يمكن أن تبدأ عملية التخفيض خلال المعارضة طبقا لأحكام المواد 575 و 713 من ق.ت.ج.

[3] - Yves Guyon, Droit des Affaires, Tome1, Ed., Economica, 1994, P108

له الحق بضرورة حفظ هذه الأخيرة لرأسمالها وعدم رده للمساهمين بإعتبار هذه العملية تصفية جزئية مبكرة للشركة دون مراعاة لأولوية الدائنين في الحصول على ديونهم قبل المساهمين[1].

أولا : حماية الغير أثناء تخفيض رأسمال الشركة .

يُشكل رأس مال الشركة الضمان الأساسي لدائنيهاَ فخصصه المشرع بدرع الحماية وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري حتى يكون لهُ دور فعال في حماية الغير وبقاء الشركة.

كما يعتبر مبدأ ثبات رأس المال من أهم الضمانات التي منحهاَ المشرع للغير فمن خلال هذا المبدأ يتم التمييز بين رأس المال الذي يعتبر بمثابة ضمان لدائني الشركة وموجودات الشركة التي تتغير بصفة مستمرة خلال حياة الشركة[2].

غالباً ما يكون تخفيض رأس مال شركة المساهمة ناجماً عن الخسائر التي تلحق بهاَ. والمقصود بالخسائر هنا هي التي يسفر عنها نشاط الشركة في مدة معينة، وتتحقق هذه النتيجة السلبية إذا تبين بعد إنتهاء السنة المالية زيادة الخصوم على الأصول، ومعنى الخسارة يمتد ليشمل أيضاً الديون المعدومة، وهي الديون التي فقد الأمل في تحصيلهاَ، وتقدير أن الدين معدوم أو العكس يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إلا أن للمحكمة العليا أن تتدخل إذا كانت الأسباب التي إعتمد عليهاَ القاضي في حكمه تنطوي على مخالفة قانونية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها : " فإذا ما كان استند إليه الحكم المطعون فيه، نفي صفة الإنعدام عن الديون التي إعتبرها الخبير والحكم الإبتدائي معدومة، هو من العسير وضع ضابط أو مقياس للتفرقة بين الديون المعدومة والديون غير المعدومة، فإن ذلك ينطوي على مخالفة للقانون، لأن التفرقة واجبة على ما أجمع عليه الفقه والقضاء، وهي ليست كما قال الحكم متعذرة أو عسيرة، لأن هناك من الأسباب ما يجعل الدين محقق الإنعدام كوفاة المدين دون أن يترك تركة ليمكن الرجوع عليها بالدين أو إفلاسه أو إنقضاء الدين بالتقادم أو هلاك أموال المدين المكونة للضمان العام للدائنين، ففي هذه الأحوال وأمثالها التي يفقد فيها الأمل في تحصيل الدين، يعتبر الدين معدوماً، أما ما قررهُ

[1]- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،2007، ص48.

[2]- إيمان زكري، المرجع السابق، ص 142.

الحكم تبريراً لرأيه في تعذر إجراء التفرقة بين الديون المعدومة وغير المعدومة، من أنهُ قد تطرأ ظروف مالية تنقل المدين من العسر إلى اليسر فإن تقريره محمول على مجرد إفتراض إحتمالي لا يجوز بناء الحكم عليه " [1].

ومن أسباب ضعف هذا الضمان حالة الخلط بين رأس مال الشركة وذمتها المالية، خاصة بعد إنتقاد فكرة رأس المال كضمان للغير من بعض الفقه الذي إعتبر رأس مال الشركة مجرد ضمان غير مباشرة وأحياناً خفي غير واضح، فأثيرة مسألة حقيقة وجود رأس المال حيث إعتبر الفقيه الفرنسي Francois Goré أن موجودات الشركة هي أفضل ضمان للدائنين لأنها تمثل الجانب الإيجابي لذمة الشركة[2]، وبالتالي أصبحت حماية الغير عن طريق رأس المال مجرد حماية وهمية نظراً لتعرض الشركة لظروف إقتصادية قد تؤدي لتغير قيمته، ومنهُ فإن المساس بثبات رأس مال الشركة قد يصعبُ تجنبه[3].

حيث يحدث تخفيض رأس المال أساساً في حالتين :

– عندما تقررهُ الجمعية العامة غير العادية،

– عندما يكون مبرراً بالخسائر في الرأسمال الإجتماعي.

هناك إجراءات مقررة في هاتين الحالتين ويتعينُ العمل بها تحت طائلة عقوبات جزائية، وهذه الإجراءات الصارمة معدة للحفاظ على مصلحة الشركاء والمساهمين وحاملي السندات، الذين يمس تخفيض الرأس المال سنداتهم بطبيعة الحال.

ويُمكن أن ينظر الشركاء أو المساهمون إلى تخفيض الرأس المال الإجتماعي على أنهُ مؤشر مقلق، وتهم هذه الإجراءات أيضاً الدائنين من الغير لذلك عندما يقرر المسيرون اللجوء إلى تخفيض رأس المال، فينبغي أن تراعي القواعد المقررة في هذا الشأن، بحيث يجب عليهم على وجه الخصوص تأمين إحترام مبدأ المساواة بين المساهمين وتبليغ مشروع تخفيض رأس المال الإجتماعي إلى مندوبي الحسابات وضمان نشر القرار في نشرة الإعلانات القانونية[4].

حيث أنهُ يُشكل رأس مال الشركة الضمان الأساسي لدائنها ولهذا فقد قرر المشرع حمايته وأكد على ضرورة وجوده الحقيقي غير الصوري حتى يكون لهُ دورٌ فعال في حماية الغير وبقاء

---

[1]- باسم محمد صالح، عدنان ولي العزاوي، الشركات التجارية، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989، ص170.

[2] - Francois Goré, la notion du capital social, Dalloz, France, 1981, P91.

[3]- إيمان زكري، المرجع السابق، ص145.

[4]- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص123.

الشركة، وكما يعتبر ثبات رأس المال من أهم الضمانات التي منحها المشرع للغير، فمن خلال هذا المبدأ يتم التمييز بين رأس المال الذي يُعتبرُ بمثابة ضمان لدائني الشركة وموجودات الشركة التي تتغير بصفةٍ مستمرةٍ خلال حياة الشركة[1].

1- شروط تخفيض رأسمال الشركة[2]

يكون تخفيض رأس المال في أغلب الأحيان ناجماً عن خسارة ألمت بالشركة وتعرف الخسارة بأنها النفقات التي تؤدي إلى إقصاء أصل أو نقصانه أو إستنفاذ خدماته دون الحصول على عائد وتتحقق الخسارة[3] عندما تكون خصوم الشركة بعد إنتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، وقد ينصرف معنى الخسارة أيضاً ليشمل الديون المعدومة التي يصعب تحصيلها[4].

أ- الجهة المختصة بإتخاذ قرار التخفيض[5]

إن قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس مال الشركة يؤدي إلى تعديل العقد الأساسي أي تحديد قيمة جديدة لرأس المال تختلف عن تلك المحددة في العقد الأساسي للشركة، حيث يتم خفض رأس المال بنفس الطريقة التي يعدل بها العقد الأساسي للشركة من تسجيل ونشر، ويعاقب المشرع الجزائري وفقاً للمادة 827 من القانون التجاري القائمين بإدارة الشركة في حال لم يلتزموا بشروط التخفيض وهي[6]:

---

[1]- إيمان زكري، المرجع السابق، ص142.

[2]- بالرجوع إلى التشريعات المقارنة وخاصة لبنان نجد أنهُ يجوز إنقاص رأس مال الشركة بإسترداد الشركاء لحصصهم كلهاَ أو جزء منهاَ، ويجري إنقاص رأس المال كذلك بحرية تامة ويعفى من إجراءات النشر ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك طبقا لأحكام المادة 239 من القانون التجاري اللبناني (مرسوم إشتراعي رقم 304 الصادر في 1942/12/24)، ويجوز أن يتضمن نظام الشركة نصاً يقضي بأنه يحق للجمعية العمومية أن تقرّر بالغالبية المعينة لتعديل نظام الشركة إخراج شريك أو عدة شركاء منها بدون أن يحرموا حقوقهم المكتسبة في المال الإحتياطي طبقا للمادة 242 من القانون التجاري اللبناني، وبذلك يتهيأ للشركة وسيلة لإستبعاد الشركاء غير المرغوب فيهم من نطاقها حرصاً على حسن سير الشركة، ولماَ كان فصل أحد الشركاء يتضمن خروجاً على القواعد العامة في الشركات لأن من حق الشريك البقاء في الشركة، فقد أحاطهُ المشرع بقيود شديدة هي أن ينص عليه صراحة في نظام الشركة، وأن تقرّره الأغلبية المعينة لتعديل النظام، ويجب أن يكون قرار الفصل مبنياً على أسباب مقبولة.
ويعين نظام الشركة مبلغاً لا يجوز أن ينقص عنه رأس المال بإسترداد الشركاء لحصصهم أو بخروج بعضهم، ولا يجوز أن يكون ذلك المبلغ أقل من خمس رأس مال الشركة، ويخضع هذا النص من نظام الشركة لإجراءات الشهر طبقا للمادة 241 من القانون التجاري اللبناني، هذا والشريك الذي يخرج من الشركة إما بمجرد مشيئته وإما بناء على قرار الجمعية العمومية يظل مدة ثلاث سنوات مسؤولاً أمام الشركاء وأمام الغير عن جميع الإلتزامات التي كانت قائمة وقت خروجه طبقاً لأحكام المادة 243 من القانون التجاري اللبناني، أنظر مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.3، لبنان، 2017، ص579.

[3]- لجبر الخسارة وبهدف إعادة التوازن المالي للشركة، يتم اللجوء إلى تخفيض رأس المال لأن ذلك يسهل العودة إلى توزيع الأرباح إذ يتوقف توزيع الأرباح إلى حين جبر الخسارة، علاوة على أن التخفيض ينزل رأس المال إلى القيمة الحقيقية، أنظر : مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص340.

[4]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص392.

[5]- هو بمثابة شرط شكلي .

[6]- تنص المادة 827 من ق.ت.ج معدلة ومتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 على أنهُ : " يُعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمداً بتخفيض رأس مال الشركة :
1- دون مراعاة المساواة بين المساهمين .
2- دون تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من إنعقاد الجمعية العامة المدعوة للبث في ذلك.

– مراعاة المساواة بين المساهمين .

– تبليغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوماً على الأقل من إنعقاد الجمعية العامة المدعوة للبث في ذلك .

– نشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية[1].

ب– التسقيف المحدد قانوناً .

كون الشرط موضوعياً فإنهُ أن لا يقل عن الحد الأدنى المحدد قانوناً بالتالي يُعتبر تدخل المشرع بفرض حد أدنى لرأس مال الشركة بمثابة ضمان للدائنين وتقييداً لحرية الشركاء في إتخاذ قرارات تخفيضه، خاصة في شركات الأموال التي يكون فيها رأس مال الشركة هو الضمان، حيث يقدر في شركة المساهمة بـ 05 ملاين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة للإدخار العلني، ومليون دينار في حالة التأسيس الفوري طبقاً لما هو منصوص عليه في أحكام المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد تم إلغاء الحد الأدنى لرأس مال الشركة وذلك بموجب القانون 15-20 المعدل للقانون التجاري الجزائري[2] حيث أصبحت المادة 566 كالتالي : " يُحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة"[3]، بذلك يكون المشرع قد أضعف من قيمة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كضمان للغير بتخليه عن فكرة الحد الأدنى لرأس المال، ولكن يؤخذ بعين الإعتبار أهمية المشروع الإقتصادي.

3- ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية" .

[1]- حنان موشارة، المرجع السابق، ص161.

[2]- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، ج.ر عدد 71 مؤرخة في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري الجزائري

[3]- كانت الصياغة القديمة للمادة 566 من ق.ت.ج تنص على أنه : " لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج".

بالتالي لا يُمكن تخفيض رأس مال الشركة عن طريق خفض الحد الأدنى الذي يفرضُه المشرع خاصة بالنسبة لشركة المساهمة[1] لأنهاَ تنتهي ويتم حلهاَ بسبب إنخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى وتحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2] لذات السبب.

وإن أهم قيد لإجراء التخفيض لرأس مال الشركة هو ألا يكون مبرراً بخسائر وهذا ما و يُستشف من نص المادة 575 من القانون التجاري[3]، لأنه في حالة تراكم خسائر الشركة وأدى ذلك لإنخفاض رأسمالها عما هو محدد في قانونها الأساسي، أو ما هو محدد في القانون فإنهُ يتم حلها وتصفيتها لكن يمكن أن تقوم الشركة بخفض رأسمالها دون أن يؤدي ذلك لإنقضائها بحيث سمح به المشرع للشركة في الحالة التي لا يكون فيها نتيجة لخسارة[4].

يُمكن للشركة أثناء قيامها بأعمالها ونشاطاتها أن تقرر خفض رأس المال لأسباب معينة غالباً ما تتعلق بإضطراب وضعها المالي حيث أنه من النادر جداً أن تقوم شركة ذات وضع مزدهر من الناحية المالية بإتخاذ قرار تخفيض رأسمالها، وتكون الشركة مضطربة مالياً عندما تُصاب بخسائر مهمة أو تتوقف عن تحقيق الأرباح فتقوم بالتوقف عن توزيع الأرباح على الشركاء، وتقرر خفض رأس المال وذلك قبل أن تعجز كلياً عن دفع ديونهاَ، وقد يحدث ذلك بسبب التقدير المبالغ فيه للحصص العينية وعندما تقوم الشركة بتصحيح مبلغ رأس المال تفقد الكثير من قيمته.

كما يُمكن أن تقوم الشركة بشراء حصة أحد الشركاء[5] بعد أن ترفض إحالتها لشخص أجنبي عن الشركة أو توافق على إنسحاب أحد الشركاء فتفقد بذلك بعض الأموال

---

[1]- طبقا لنص المادة 594 من ق.ت .ج. المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر

[2]- طبقا لنص المادة 589 من ق.ت.ج.

[3]- تنص المادة 575 من ق.ت.ج على أنه : " تأذن جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمساواة الشركاء.
إذا قررت الجمعية تخفيض رأس المال من دون أن يكون ذلك مبرر بخسائر، فإن للدائنين الذين كان حقهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر إعتبارا من يوم هذا الإيداع. ويحكم القضاء برفض المعارضة أو يأمر إما بتسديد الديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشركة وإذا إعتبرت كافية، ولا يسوغ إبتداء عمليات تخفيض رأس المال أثناء أجل المعارضة".

[4]- تنص المادة 1/713 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنهُ : " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضاً في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوماً " .

[5]- طبقا للمادة 571 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 التي تنص على أنه : " لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل .
إذا إشتملت الشركة على أكثر من شريك، يُبلغ مشروع الإحالة إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء ويُعتبر قبول الإحالة مكتسبا إذا لم تعلم الشركة بقرارها في أجل ثلاثة أشهر إعتباراً من آخر تعديل منصوص عليه في هذه الفقرة.
فإذا إمتنعت الشركة من قبول الإحالة، يتحتم على الشركاء في أجل ثلاثة أشهر إعتبارا من الإمتناع أن يشتروا أو يعملوا على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف، وإما عند عدم حصول الإتفاق فيما بينهم، بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الطرف الذي يعنيه التعجيل. ويمكن بطلب من المدير تمديد الأجل مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر.
يجوز أيضاً للشركة برضا الشريك المحيل أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأسمالها بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك وشرائها من جديد الحصص بالثمن المعين حسب الشروط الواردة أعلاه، ويمكن أن تمنح الشركة بأمر من القضاء أجلاً للدفع لا يجاوز سنة واحدة بعد الأداء بما يبرر ذلك .

المخصصة له كأرباح أو تقوم بتخفيض عدد الأسهم وهي أكثر طريقة تستعملها الشركة لخفض رأسمالها[1] إلى جانب تعديل القيمة الإسمية للحصص[2]، وفي قرار لمحكمة إستئناف فيرساي بفرنسا تتجسد وقائعهُ في: " رفض القاضي تكييف قيام الشركة التجارية بتخفيض رأسمالها عن طريق شرائها لأسهمها على أساس أنهُ عملٌ من أعمال التسيير لمصلحة الشركة، نظراً لقيام الشركة بإلغاء الأسهم بعد خسارتهاَ "[3] .

2- حق الغير في معارضة تخفيض رأسمال الشركة .

إن تخفيض الشركة لرأسمالها حتى في حالة قيامها به دون وجود خسارة يُعتبر إضعاف للضمان المخول للغير تجاه الشركة، لذلك فقد منح المشرع لدائني الشركة حق معارضة التخفيض حتى غير المبرر بالخسارة، وهذا ما نصت عليه المادة 575 من القانون التجاري التي أشارت لحق الدائنين في رفع معارضة في أجل شهر من يوم إيداع محضر المداولات بمكتب ضبط المحكمة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، ونفس آلية الحكم بالنسبة لدائني وممثلي أصحاب الأسهم في شركة المساهمة حسب المادة 713 من القانون التجاري. ولا يكون من حق الدائنين المعارضة إلا إذا تم إثبات تصرف الشركة المتمثل في تخفيض رأس المال، ولا يُشترط أن يقترن بخسارة لأنهُ في هذه الحالة يُعتبر التخفيض باطلاً بإعتباره محظور على الشركة القيام به، لذلك فإنه بمجرد إتخاذ الشركة القرار بالتخفيض وبعد إيداع محضر

وعند أنقضاء الأجل المقرر إذا لم يحصل أي حل من الحلول المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة يجوز للشريك أن يحقق الإحالة المقررة أولاً .

ويعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة كأن لم يكن" .

[1]- إن تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها جائز إلا إذا كان بسبب الوقوع في الخسائر وهذا هو ما تطرقت إليه المادة 714 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر على أنهُ : " يحظر على الشركة الإكتتاب لأسهمهاَ الخاصة وشرائهاَ إماَ مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف بإسمه الخاص لحساب الشركة.

غير أنهُ يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال غير مبرر بخسائر أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها "، ونفس القاعدة تطبق على شركة التوصية بالأسهم إلا إذا قامت به الشركة بغرض إبطال أو إلغاء بعض الأسهم طبقا لنص المادة 715 ثالثا /3 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " تُطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة بإستثناء المواد 610 إلى 673 على الشركات التوصية بالأسهم مادامت تَتَطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل".

[2]- ويجب التمييز بين قيام الشركة بتخفيض رأسمالها وعملية شراء الشركة لأسهمها حيث يتم إقتطاع جزء من الإحتياطي لشراء الأسهم فتصبح الشركة مدينة لنفسها، يمكن أن تقوم الشركة بهذه العملية لكن في حالة عدم إرتباط ذلك بالخسائر، حيث تقوم الشركة بشراء حصصها لتخفيض رأس المال نتيجة الخسارة، فيتم إلغاء بعض الحصص أو الأسهم عن طريق تلك العملية، وقد إعتبر المشرع الجزائري هذه العملية باطلة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 575 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : "يحظر شراء حصصها الخاصة من قبل شركة غير أنه يجوز للجمعية التي قررت التخفيض من رأس المال من دون تبرير ذلك بخسائر، أن تأذن للمدير بشراء عدد معين من الحصص لإبطالها ".

للمزيد من الإطلاع في هذا الشأن راجع : Brune petit, Droit des sociétés, 5éme éd, Lexis-Nexis, France, 2010, P229.

[3] - CA, Versailles, 1er chambre, 24 janvier 2012, jurisclasseur, Rev mensuelle, droit des sociétés, Lexis-Nexis, France, juin 2012, P4.

المداولات بالمركز الوطني للسجل التجاري من حق الدائنين أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوماً من عملية الإيداع[1].

وبالتالي فإن الحق في المعارضة إجراء إحتياطي يقوم به الدائنين[2] حماية لحقوقهم في رأسمال الشركة يكون بهدف وقف عملية التخفيض التي لا تقوم بها الشركة إلا بعد صدور قرار من القاضي بشأن المعارضة كي لا يكون لذلك التخفيض لرأس المال أي أثر على حقوق الغير، وإن وضعية دائني الشركة ليست متطابقة لكل الدائنين لأن الدائنين الذين تعاقدوا مع الشركة بعد تخفيض لرأس مالهاَ لا يتأثرون بذلك القرار وخاصة أنهم تعاقدوا مع الشركة في فترة لاحقة للتخفيض، وكانوا على علم به وهذا ما قرره المشرع في المادتين 575 و 713 من القانون التجاري حيث تم إستثناء الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري من حق المعارضة[3].

بالتالي فحق المعارضة يعد من أهم الضمانات المباشرة التي جعلها المشرع بين أيدي الدائنين لحماية حقوقهم ضد القرارات التي تتخذها الشركة والتي من شأنها التقليل من الضمان العام فتبقى أمام الدائنين فرصة في حالة إرتكاب أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير في الشركة غشاً أو تدليساً وإتجهت إرادتهم إلى الإضرار بحقوق الأغيار والذين يبقى أمامهم سوى الدعوى البولصية أو الدعوى البوليانية من أجل التعويض عن الضرر الذي أصابهم من التخفيض[4].

---

[1]- إذن العبرة في التعرض تكون بتاريخ الدين فالدائنين الذين لهم حق التعرض هم الذين نشأت ديونهم قبل المصادقة وإيداع قرار التخفيض من قبل الجمعية العامة غير العادية وليس إستناداً إلى الإعلان عن القرار في وسائل الشهر التي يوجبها القانون، فهذه الأخيرة ليست سوى دعوة للدائنين لتقديم معارضهم، للمزيد من التفصيل راجع، رشيد فطوس، حماية الغير في شركة المساهمة – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، المغرب،2011-2012، ص310.

[2]- وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده هو كذلك يمنع الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد إتخاذ قرار تخفيض رأس المال من قبل الجمعية العامة غير العادية والذين قبلو بالتعامل مع الشركة في حدود رأس المال المخفض، أن يحتجوا على قرار التخفيض إلا في حالة حدوت غش أو خداع من قبل الشركة، وقد كان الإجتهاد القضائي الفرنسي في الفترة السابقة على صدور قانون 24 جويلية 1966 يقضي بعدم جواز سريان آثار التخفيض في حق الدائنين الناشئة ديونهم قبل قرار التخفيض، يستوي في ذلك ما إذا كان الدافع إلى التخفيض حدوث خسائر ألمت بالشركة، أو كان التخفيض غير معلل بأي خسارة، إلا أنه مع صدور القانون الفرنسي لسنة 1966 أصبح هذا الأخير يفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان تخفيض رأس المال سببه خسائر لحقت بالشركة فإنه يُمنع على الدائنين حتى الدين نشأت ديونهم قبل قرار التخفيض أن يحنجو على قرار الشركة بالتخفيض، لأن من شأن الإعتراض أن يؤدي إلى عرقلة تصحيح الوضع المالي للشركة.

الحالة الثانية : إذا كان خفض رأس المال غير معلل بخسائر فإنهُ للدائنين الذين يكون دينهم سابق على قرار التخفيض، الإعتراض على قرار التخفيض، للمزيد من التفصيل في هذا الشأن راجع : CASS Civil 27 Juin 1889, Dalloz, S.225.1.1902.

G.Ripert et R.Roblot, Traité de droit commercial, sous la direction de Michel Germain, tome 1, Volume2, Les société commercial, 18éme éd, 2002, L.G.D.J, P869.

[3]- إيمان زكري، المرجع السابق، ص163.

[4]- طبقا لأحكام المواد 191 إلى 197 من ق.م.ج.

مع تبيان شروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرف في أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وأن يكون حق الدائن سابقاً التصرف المطعون فيه، ووجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني.

أ– إعلام الغير بقرار تخفيض رأس مال الشركة .

من خلال الحديث عن حق المعارضة كضمانة معطاة للغير يلاحظ أن هناك شبه مفاضلة بين الغير تتعلق بالحق في الإطلاع والإعلام حسب فئات الدائنين، فإذا كان يسهل على حاملي السندات الإطلاع على قرارات الجمعية العامة غير العادية على إعتبار أن المشرع أعطاهم حق المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين[1]، وحق الإطلاع على الوثائق الموضوعة تحت تصرف المساهمين[2] حسب نفس الشروط التي يخضع لها هؤلاء.

وبالتالي فإنهم على علم بتاريخ إتخاذ قرار التخفيض وهو ما يمكنهم من تقديم المعارضة في الآجال المناسبة، عكس بقية الدائنين من الأغيار فقد لا يكون لهم علم بهذا القرار وبتاريخ إيداعه نظراً لجهلهم بالسير اليومي للشركة إلا إذا وصل ذلك إلى علمهم بطرق خاصة[3].

وهو ما تفطن إليه المشرع الأردني حيث نص على أن مراقب الشركة يرسل إلى كل دائن ورد إسمه في القائمة المقدمة من الشركة، هذه القائمة تتضمن أسماء دائني الشركة ومقدار دين كل واحد منه وعنوانه وموجودات الشركة وإلتزاماتها. إشعاراً يُبلغهُ فيه قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس المال، وينشر الإشعار في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتين على نفقة الشركة[4]، وهذا ما نتمنى إدراجه من طرف المشرع الجزائري في مضمون أحكام القانون التجاري لاسيما ما تعلق بالشركات التجارية لما لهذا الإجراء من أهمية في حماية الغير.

ب– إنصراف أثار المعارضة لعمية تخفيض رأس مال الشركة.

يجب تحديد نطاق الأشخاص الذين تشملهم هذه الحماية بمنحهم حق معارضة تخفيض رأس المال حيث يفهم من تطبيق المادتين 575 و713 من القانون التجاري بأن حق المعارضة لا يخصُ دائن معين أو دائن صاحب حق إمتياز أو دائن مرتهن، وإنما كل الدائنين

---

[1]- طبقا لنص المادة 715 مكرر 79 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " يحضر ممثلو جماعة حاملي السندات جمعيات المساهمين، ويمكن إستشارتهم في جميع المسائل المدرجة في جدول الأعمال، بإستثناء المسائل المتعلقة بتوظيف مسيري الشركة أو إقالتهم، ويُمكن التدخل أثناء الجمعية".

[2]- طبقا لنص المادة 715 مكرر 80 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " يُمكن لحاملي سندات المساهمة الإطلاع على وثائق الشركة حسب الشروط المطلوبة بالنسبة للمساهمين" .

[3]- فالي علال، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، ط.1، طوب بريس، الرباط، 2008، ص403.

[4]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص396.

طالما أن المشرع لم يحدد دائن بعينه، فالشرط الوحيد هو أن ينشأ دينهُ قبل إيداع قرار التخفيض في المركز الوطني للسجل التجاري[1].

فأثر المعارضة بالنسبة للدائنين السابقين لعملية خفض رأس المال والذين أوقف القاضي عملية التخفيض لمصلحتهم بعد قبوله للمعارضة، فيأمر القاضي لمصلحتهم بدفع الديون فيسقط حينها أجل الديون وتسدد فوراً للدائنين، أو يأمر بتقديم ضمانات كافية تكفل تسديد الديون حيث يوقف القاضي عملية تخفيض رأس المال لغاية توفير تلك الضمانات، وبعد إلزام المشرع الشركة بتقديم تلك الضمانات فإنهُ لا يكون لعملية تخفيض رأس المال أي أثر قانوني إلا بعد كفالة الدائنين او تسديد ديونهم، ويمكن أن يقوم البنك المتعامل مع الشركة بتقديم ذلك الضمان عن طريق كفالة الديون[2].

أما بالنسبة للدائن الذي لم يقم بالمعارضة في المهلة المحددة قانوناً، أو لم يستطع إقناع القاضي بحقه في المعارضة، فمن حقه رفع دعوى لحماية الضمان العام المخول لهُ قانوناً نظراً لأن عملية خفض رأس المال تضرُ بذلكَ الضمان، وهدف الدائن من هذه الدعوى هنا هو فقط عدم الإحتجاج عليه بتخفيض رأس المال، كي لا يسري في حقه وليس لتوقيف عملية تخفيض رأس المال أو إلغائها أو لطلب ضمانات أخرى[3].

ج- الحكم في دعوى المعارضة في قرار تخفيض رأس مال الشركة .

بما أن قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة من شأنه أن يضعف الضمان العام للدائنين، لذلك أوجب المشرع أن لا يتم الشروع في التخفيض خلال أجل المعارضة وهو 30 يوماً ولا قبل البث في التعرض عند وقوعه وهو ما نصت عليه المادة 575 الفقرة الثانية والماداة 713 من أحكام القانون التجاري الجزائري تم التطرق لهما سابقاً، إلا أنهُ ما يُعاب على التشريع التجاري الجزائري أنهُ لم يحدد الجهة المختصة في دعوى المعارضة بدقة، فهل هو رئيس المحكمة أي دعوى إستعجالية أم القسم التجاري أي دعوى عادية أم المحكمة التجارية المتخصصة[4].

---

[1] - Renaurd Mortier, Opérations sur capital social, Lexis Nexis, France, 2010, P248.

[2] - Dominique Legeais, Suretés et garanties du crédit, 2éme Ed, L.G.D.J., France, 1999, P101.

[3] - Renaurd Mortier, op.cit., P249.

[4]- أشرف رؤساء المجالس القضائية عبر التراب الوطني إبتداءاً من يوم الإثنين 23 جانفي 2023 على تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة بمقرات المجالس القضائية الأتية : بشار، تمغاست، الجلفة، البليدة، تلمسان، الجزائر، سطيف، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران.

وقد كان المشرع الفرنسي سباقاً في إقرار هذه الضمانة للغير وهنا في هذه الحالة الدائنين حيث منع الشركة ممثلة في أجهزتها القانونية من البدء في عمليات تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة طيلة مدة التعرض ولا قبل نظر المحكمة في دعوى التعرض في حال وجودها[1]، كما يُمكن للقاضي أن يرفض المعارضة فتقوم الشركة بتخفيض رأس المال مباشرةً بعد توقيف العملية أثناء أجل المعارضة، لأن المشرع قد منع التخفيض أثناء مهلة المعارضة، حيث تُعلنُ الشركة بتخفيض رأس المال بعد إنقضاء أجل المعارضة والمتمثل في 30 يوماً، كما توقف كل إجراءات التخفيض لغاية صدور الحكم بعد قبول القاضي للمعارضة [2].

إذن فأجل المعارضة ومدة البث فيهاَ تُوقف جميع إجراءاتِ تخفيض رأس المال، ويترتب على بت المحكمة في دعوى المعارضة نتيجتان هامتين :

النتيجة الأولى : إذا قبلت المحكمة المعارضة وقفت جميع إجراءات تخفيض رأس المال إلى حين تكوين ضمانات كافية، سواء كانت هذه الضمانات عينية أو شخصية، أو حتى يتم إرجاع الديون إلى أصحابها.

النتيجة الثانية : رفض المعارضة متى تبين للمحكمة عدم وجاهة المعارضة وعدم تأثير قرار التخفيض على مصالح وحقوق الغير[3]، ويتم ذلك عن طريق مقارنة مبلغ الدين مع رأس المال المتبقي [4].

حيث أسست المحاكم التجارية بمقتضى القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي وجاء الإسراع في تنصيبها تبعاً لتوجيهات رئيس الجمهورية بمناسبة إفتتاح السنة القضائية يوم 16 أكتوبر 2022 في إطار المسعى الشامل الرامي إلى تدعيم حركية الإستثمار والتجارة التي ميزها صدور القانون المتعلق بالإستثمار في جويلية 2022.

وقد حددت دوائر إختصاصها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444 الموافق 14 جانفي 2023، يُحدد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 02 مؤرخة في 22 جمادى الثانية 1444 الموافق 15 جانفي 2023 حيث تتشكل من قاضي رئيس يساعدهُ أربعة مساعدين يتمتعون بصوت تداولي تم إختيارهم من بين الذين لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، ويخضعون قبل مباشرة مهامهم لتكوين في المجالات ذات الصلة، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 23-51 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444 الموافق 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفيات إختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 02 مؤرخة في 22 جمادى الثانية 1444 الموافق 15 جانفي 2023.

وللعلم تختص هذه المحاكم دون غيرها في المنازعات الشركات التجارية، التسوية القضائية، الإفلاس، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، منازعات التجارة الدولية، المنازعات البحرية والنقل الجوي والتأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري ومنازعات الملكية الفكرية.

تتميز الإجراءات أمامها بإلزامية اللجوء إلى الصلح قبل قيد الدعوى وفق آليات محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

من الموقع الرسمي لوزارة العدل، mjustice.dz

[1] - G.Ripert et R.Roblot, op cit, P870.

[2] - نجد أن مضمون المادتين 225 و 205 من القانون التجاري الفرنسي تنص كليهما على نفس القواعد الشكلية في معارضة الدائنين لعملية تخفيض رأس مال الشركة فقط الإختلاف في مدة أقل ممثلةً في 20 يوماً من إيداع محضر الجمعية العامة .

للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/

[3] - في هذه الحالة يطرح التساؤل حول ق.ت.ف ما إذا كان يمكن للقاضي إلغاء قرار التخفيض جزئيا فقط، بحيث يسمح بالتخفيض في حدود ما تملكه الشركة من أصول تخصص للوفاء بديون الغير، فلم تشر مواد القانون التجاري الجزائري إلى ذلك، إلا أننا نرى أنهُ يُمكن للقاضي الإلغاء الجزئي لقرار التخفيض وفقاً لما تقتضيه مصلحة الشركة والغير معاً على إعتبار أن من يملك الكل أي الإلغاء الكلي، يملك الجزء وهو الإلغاء الجزئي بإعتبار القاضي هو صاحب الولاية في تقدير المصلحة المحمية هنا، للمزيد من التفصيل راجع، حنان موشارة، المرجع السابق، ص164.

[4] - J.Hemard et autres, sociétés commerciales, Dalloz, Paris, 1972, P566.

أما المشرع الأردني فقد جعل التعرض يتم على مرحلتين :

المرحلة الأولى : يقدم الدائن إلى مراقب الشركة خلال 30 يوماً من تاريخ آخر نشر للإشعار، إعتراضاً خطياً على تخفيض رأس مال الشركة يُبينُ فيه المعترض أسباب إعتراضه والآثار السلبية للتخفيض على إستيفاء دينه من الشركة في هذه الحالة يحاول المراقب إجراء تسوية ودية بين الدائن المعترض والشركة .

المرحلة الثانية : إذا أخفق المراقب في التوصل إلى تسوية ودية يجوز لكل معترض أن يراجع المحكمة خلال 30 يوماً من إنتهاء المدة المحددة للتسوية .

إلا أن جعل المعارضة تتم على مرحلتين قد يؤدي إلى تضيع الوقت وما يُمكن أن يترتب عنهُ من آثار سلبية على الشركة خاصة إذا كان التخفيض ضروري جداً للشركة[1].

أما عن طبيعة الحكم الصادر في دعوى المعارضة (التعرض) نقول أنهُ لم يُشر القانون التجاري الجزائري إلى مسألة طرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى المعارضة في قرار تخفيض رأس المال كما لم يحدد هل أنهُ للطعن في الحكم الصادر في دعوى المعارضة أثر واقف لقرار التخفيض أم لا .

أما المشرع الفرنسي قرر بمقتضى القانون الصادر في 1981 المعدل للمادة 216 من قانون 1966 أنهُ ليس لإستئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة برفض التعرض أي أثر واقف، أما الفقه الفرنسي فقد إنقسم بدوره في هذه المسألة حيث يؤيد بعض الفقه التوجه التشريعي[2]، في حين يرى عصبةٌ أخرى أن مصالح الدائنين تستوجب ترتيب الأثر الواقف على إستئناف الأمر الصادر برفض التعرض وذلك حفاظا على مصالح الطرفين معاً[3].

وفي حالة عدم القيام بالمعارضة في المهلة المحددة أو فشل الدائن في توقيف عملية تخفيض رأس المال بإمكانه رفع دعوى تعويض حسب القواعد العامة جراء الضرر الذي أصابهُ بعد المساس بالضمانه العام أو الإنقاص من ضمانه وبالتالي فإن المسؤولية العقدية تترتب وفق الأحكام العامة طبقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص396.

[2]- رشيد فطوس، المرجع السابق، ص315.

[3]- فالي علال، المرجع السابق، ص410.

[4]- إيمان زكري، المرجع السابق، ص164.

3- عدم الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين .

يجب أن يشمل التخفيض جميع أسهم الشركة وبذات النسبة، سواء كانت أسهم إسمية أو لحاملها عادية أو ممتازة، أسهم رأس المال أو أسهم تمتع[1].

ولكن تخفيض رأس مال شركة المساهمة قد يثير بعض الصعوبات في حالة وجود طوائف مختلفة من المساهمين بالنظر لما يصحبُ التخفيض من تنزيل لقيمة الأسهم الإسمية أو تقليل عددها عن طريق توحيدها، والقاعدة التي ينبغي إتباعها في هذا الصدد هي ضرورة جعل كل طائفة من طوائف المساهمين تتحمل عبء تنزيل قيمة الأسهم أو تقليل عددها على قدم المساواة مع الطوائف الأخرى، فيكون للمساهمين من طائفة معينة بعد التخفيض ذات الحقوق التي كانو يتمتعون بها قبل إجرائه بالقياس إلى مساهمي الطوائف الأخرى، هذا ما يقضي به مبدأ المساواة بين المساهمين في مثل هذه الحالات[2].

وقد يتعقد الأمر إذا كان في شركة مساهمة قررت تخفيض رأس مالها أسهم تمتع إسترد أصحابها قيمتها الإسمية إلى جانب أسهم رأس المال لم يتلقى أصحابها بعد قيمتها الإسمية من الشركة، فإذا كان تنزيل القيمة الإسمية لجميع الأسهم أو توحيدها بنفس النسبة سيحفظ التوازن بين حملة أسهم التمتع وحملة أسهم رأس المال فيما يتعلق بحق التصويت وحق إقتسام ما فاض من الأرباح بعد دفع الفائدة المشروطة لأصحاب أسهم رأس المال، فإن هذا التوازن سيُختل ولا ريب إذا واجهنا الأمر من ناحية حق أصحاب أسهم رأس المال في إستعادة القيمة الإسمية القديمة المقدرة لأسهمهم وتقاضي فائدة سنوية تتناسب مع تلك القيمة، إذ سيؤدي تنزيل القيمة الإسمية لأسهم أو توحيدها إلى حرمانهم من شطر من القمية الإسمية القديمة التي سبق لأصحاب أسهم التمتع أن تلقوهاَ كاملةً، وكذلك نزول نصيبهم من الفائدة السنوية بنسبة النقص في القيمة الإسمية التي كانت تمثلها الأسهم التي يحملونها قبل التخفيض، ولرفع الحيف الذي لحق أصحاب أسهم رأس المال من جراء ذلك يجب على

[1]- تصنف الأسهم إلى أنواع متعددة، فتصنف الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها وتصنف الأسهم من حيث طبيعة حق المساهم في رأس مال الشركة إلى أسهم نقدية وأسهم عينية وتصنف الأسهم من حيث الحقوق التي يخولها السهم إلى أسهم ممتازة وأسهم عادية، وتصنف الأسهم من حيث علاقة الأسهم برأس المال إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات العراقي النافذ لا يعرف إلا الأسهم الإسمية النقدية متساوية القيمة وغير قابلة للتجزأة لكنهُ أجاز في الفقرة الثانية من المادة 29 أن يتكون رأس مال شركة المساهمة أو المحدودة من أسهم عينية تعطى مقابل مقدماتٍ عينية مقومة بالنقد يقدمها المؤسسون أو بعضهم، راجع، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة المساهمة، العدد1، 2017، العراق، ص588. أما بالنسبة للمشرع الجزائري راجع الملحق 6

[2]- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط.2، مطبعة العاني، 1967، بند 196، ص262.

الشركة أن ترصد إحتياطياً خاصاً لتعويض هذه الطائفة من المساهمين بما يتناسبُ مع إنخفاض القيمة الإسمية لأسهمهم والنقص في مقدار الفائدة[1].

ثانيا : حظر إقتطاع الأرباح من رأسمال الشركة[2] .

لم يغفل القضاء على تعريف الربح[3] حيث عرفه القضاء المصري بأنه الربح المكون للأموال أو قيم أو شكت أن تعتبر نقوداً، والأرباح القابلة للتوزيع لا تشمل الأرباح العادية الناتجة عن إستغلال رأس مال الشركة فحسب بل تشمل الأرباح غير العادية التي تأتي من خلال التصرف في الأموال المستغلة إذا كان التصرف يدخل في غرض الشركة[4].

وقد أشار القضاء الفرنسي إلى تعريف الربح من خلال القرار MANIGOD الذي كان الغرض منهُ التمييز بين الشركة والجمعية فتوصل القاضي الفرنسي إلى أن الربح هو : " كل كسب نقدي أو كسب مادي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء "[5] .

---

[1]- إلياس ناصيف، موسوعات الشركات التجارية، ج.1، الأحكام العامة، منشورات الحلبي بيروت، 2003، ص387.

[2]- لقد عرف المشرع الجزائري الربح من خلال المادة 720 من ق.ت.ج حيث تنص على أنهُ : " تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات "، لكنهُ خص في تعريفه الأرباح الصافية، كما عرف المشرع المصري الأرباح من خلال نص المادة 40 من ق.ش.م 159 لسنة 1981 والمادة 191 من اللائحة التنفيذية على أن : " الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الإستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور "، للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي : https://ulsegypt.com/2640/

[3]- تكون الأرباح إما أرباحاً إجمالية أو أرباحاً صافية

الربح الإجمالي	الربح الصافي
يمثل كل زيادة في أصول الشركة على خصومها، ومن ثم فإن زيادة قيمة بعض أصول الشركة بعد إعادة تقديرها وإدخال قيمتها الجديدة في الميزانية لا يعد ربحاً حقيقيا حسب الرأي السائد في الفقه طالما أن بيع هذه الموجودات لم يتم ولم تكتسب الزيادة على وجه نهائي، لذا فإنهُ لا يجوز توزيع مثل هذه الزيادة بإعتبارها ربحاً على المساهمين أنفسهم .	هو الربح القابل للتوزيع والذي حققته الشركة في سنتها المالية والناتج عن العمليات التي باشرتهاَ الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الإستهلاكيات والمخصصات التي تقضي المحاسبة حسابها وتجنيبها.

أنظر : فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2008، ص 46، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص506، إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط.1، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص188، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة، 1999، ص512.

[4]- مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري غي مسائل شركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1950، ص50، بند 78.

[5] - Cass.com, 11 mars 1914, D.1914, I., P257.

1- إلتزام الشركاء والمساهمين برد الأرباح المقتطعة بطريقة غير قانونية[1]

من الأمثلة المتعارف عليها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للإستهلاكات مما يجعل الميزانية غير منتظمة[2]، وكذلك الأرباح التي تم توزيعها قبل القيام بالإقتطاعات المحددة قانونا بموجب القانون الأساسيأو تلك التي يتم توزيعها من المال الإحتياطي القانوني بإعتبار أن هذا النوع من الإحتياطي يأخذ حكم رأس المال من حيث وجوب ثباته وعدم المساس به[3]، حيث أنهُ لا يعد من قبيل الأرباح الصورية الأرباح الموزعة من الإحتياطي الإختياري أو متى ثبت من الميزانية وجود مبالغ زائدة بعد القيام بالإقتطاعات الضرورية وطرح الخسائر السابقة عن السنة المالية المقرر فيها التوزيع تدفع الشركة إلى الدفع المسبق للأرباح وهذا ما يستنتج من مضمون المادة 2/723 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنهُ : " ... غير أنهُ، لا تعد أرباحاً صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين:

1- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، إحتياط من غير الإحتياطات التي نصت عليها المادة 721، وزائد على مبلغ الدفعات،

2- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين

---

[1]- يُقصد بالأرباح الصورية تلك الأرباح الموزعة دون مراعاة الشروط القانونية المتمثلة في الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، وهذا طبقا لنص المادة 1/723 من ق.ت.ج. التي تنص على أنه : " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربحٍ يوزع خلافاً لهذه القواعد يُعدُ ربحا صورياً ".

تقابلها المادة Art. L.232-12 al.3 c. c. f.

Article L232-12 c.c.f. : « Après approbation des comptes annuels et constatation de l'existence de sommes distribuables, l'assemblée générale détermine la part attribuée aux associés sous forme de dividendes.
Toutefois, lorsqu'un bilan établi au cours ou à la fin de l'exercice et certifié par un commissaire aux comptes fait apparaître que la société, depuis la clôture de l'exercice précédent, après constitution des amortissements et provisions nécessaires, déduction faite s'il y a lieu des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts et compte tenu du report bénéficiaire, a réalisé un bénéfice, il peut être distribué des acomptes sur dividendes avant l'approbation des comptes de l'exercice. Le montant de ces acomptes ne peut excéder le montant du bénéfice défini au présent alinéa. Ils sont répartis aux conditions et suivant les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.
Tout dividende distribué en violation des règles ci-dessus énoncées est un dividende fictif ».

للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي :
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006113739?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA000006113739#LEGISCTA000006113739

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص531.

[3]- نعيم مغبغب، قانون الأعمال، لبنان، 2000، ص449.

الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحاً صافية زائدة على مبلغ الدفعات، وذلك عند الإقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والإقتطاع المنصوص عليه في المادة 311 " .

2- المسؤولية المدنية عند مخالفة أحكام توزيع الأرباح .

تجدر الإشارة إلى أن توزيع الأرباح الصورية يُشكل ضرراً للشركة لكونه يمس مبدأ ثبات رأسمالهاَ، وضرراً للمساهمين لأنهم يجبرون على رد الأرباح المقبوضة من الربح الصوري وعلاوة على ذلك فإن توزيع مثل هذه الأرباح يشكل ضررا للغير من دائني الشركة لأن من شأنه أن يضعف من ضمانهم العام[1]، ومنعاً لذلك فقد تقرر إخضاع بعض الهيئات للمسؤولية المدنية والجزائية في حالة مخالفتهم للتوزيع القانوني[2] .

[1]- جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، لبنان، 1987، ص243.

[2] - C. VOUTSIS, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, L.G.D.J., Paris, 1965, P19.

ثالثاً : أليات حساب الربح وتوزيعه[1]

الإقتصاد عبارة عن شبكة دائمة من معاملات القيمة للسلع أو الخدمات أو العمالة بين الناس، يتم تحديد القيمة المالية للمنتجات من خلال العرض و الطلب وتشرف عليها السلطات الإقتصادية الحاكمة، ولتضخيم القيمة يدمج الناس تعاونهم في الشركات الخاصة والإنتاج الضخم، نظراً لأن القطاع الخاص يمثل جزءاً كبيراً من الإنتاج الإقتصادي للبلد والتوظيف فإن رفاهيته أمر حيوي للإقتصاد الوطني، وبالتالي فإن الهيئات الإقتصادية تتابع أداء القطاع الخاص عن كثب وتتأكد من نمو أرباح الشركات لتمكين المزيد من التوسع في النشاط للشركة[2].

---

[1]- يعد توزيع الأرباح على الشركاء أكثر الأشياء التي يهتم بها الشركاء عند الإقدام على تأسيس شركتهم، فالأرباح هي الهدف الأساسي لتأسيس الشركة لذلك نجد أن المشرع السعودي اهتم بهذا الأمر بوضع ضوابط تنظيمية ضمن نظام الشركات الجديد لكيفية توزيع الأرباح على الشركاء لكون ركن تقسيم الأرباح بين الشركاء من الأركان الجوهرية في عقد تأسيس الشركة وحتى لا ينشأ الكثير من المنازعات فيما بينهم، فنجاح الشركة في سياسة توزيع الأرباح يعكس وضعها المالي ويخدم بقائها ويضمن إستمرار أجل الشركة، وعلى أثر أهمية توزيع الأرباح على الشركاء في الشركات السعودية سوف نعرض للمستثمرين ورواد الأعمال المقبلين على تأسيس شركات في السعودية كل النقاط الهامة الخاصة بتلك المسألة.
قبل بيان الضوابط التي يجب العمل بها عند توزيع الأرباح على الشركاء.
يجب أولاً تعريف ما هي الأرباح التي يتم توزيعها، فالأرباح التي يتم توزيعها على الشركاء هي المبالغ التي تكون نتيجة القيام بأعمال الشركة وذلك بعد خصم جميع المصروفات والتكاليف.
أما بالنسبة لضوابط توزيع تلك الأرباح فجاءت المادة 22 من نظام الشركات الجديد السعودي تفيد بجواز توزيع أرباح سنوية أو مرحلية من الأرباح القابلة للتوزيع على الشركاء أو المساهمين في شركات المساهمة والمساهمة المبسطة وذات المسؤولية المحدودة، كما أنه إذا كان تلك التوزيع مخالف جاز لدائني الشركة مطالبتها وللشركة مطالبة كل شريك أو مساهم ولو كان حسن النية برد ما قبضه منها، ومن ناحية أخرى فإن الشريك أو المساهم يكونوا غير ملزمين برد الأرباح التي وزعت عليهم بطريقة صحيحة ولو منيت الشركة بخسائر في الفترات التالية.
ويتقاسم الشركاء الأرباح بموجب نص المادة 23 من نظام الشركات الجديد السعودي حسب نسبة حصة كل منهم في رأس المال، فإذا تم الإتفاق بين الشركاء على حرمان أي منهم من الربح أو على إعفائه من الخسارة يعد هذا الإتفاق كأن لم يكن، كما أنه من ناحية أخرى يحق للشركاء الإتفاق بينهم في عقد تأسيس الشركة على تفاوت نسب الشركاء في الأرباح والخسائر، بالإضافة لجواز الإتفاق فيما بينهم أيضاً على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله.
وقد يحدث أن تكون حصة أحد الشركاء في الشركة عبارة عن القيام بعمل يتعهد بالقيام به، وذلك وفق الفقرة الثانية من نص المادة الرابعة عشر من نظام الشركات الجديد، كما أن النظام الجديد أيضاً نظم كيفية حصول هذا الشريك على أرباحه في الشركة، حيث نصت المادة الرابعة والعشرون من نظام الشركات الجديد على أنه إذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله، ولم يتضمن عقد تأسيس الشركة تحديد نصيبه في الربح أو الخسارة كان نصيب هذا الشريك فيهما مماثل لحصة أقل شريك في رأس مال الشركة.
ومن ناحية أخرى إذا قدم هذا الشريك إضافة إلى عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية.
للمزيد من المعلومات حول توزيع الأرباح على الشركاء وفق نظام الشركات الجديد يمكن التواصل مع فريق شركة سند للمحاماة والإستشارات القانونية، حيث يضم الفريق نخبة من المحامين المتخصصين في تأسيس الشركات في السعودية وفق نظام الشركات الجديد.
تعتبر شركة سند من أشهر مكاتب المحاماة في السعودية، وتوفر لعملائها الحصول على استشارات قانونية في الرياض وجدة بكافة الوسائل المتاحة للعملاء، بما في ذلك استشارات قانونية info@snadlaw.sa، من الموقع الإلكتروني : https://ae.linkedin.com/pulse
https://play.google.com/store/apps/details?id=com.efadh.sand (تطبيق إلكتروني من أجل معرفة كيفية حساب الأرباح) .

[2]- يجدر التنويه إلى تقارير أرباح الشركات (CPRs) فهي مؤشرات إقتصادية تظهر أرباح الشركات في فترة زمنية محددة، ويشير مصطلح "أرباح الشركة" إلى جزء الإيرادات الذي يظل تحت تصرف الشركة بعد دفع جميع النفقات وتشمل CPRs صافي الدخل للشركات والشركات والمؤسسات المدرجة في حساب الدخل القومي للبلد وعادة ما يتم إختيار الكيانات من القطاعات الخاصة الرئيسية مثل الخدمات والتصنيع والمالية، يتضمن تفصيل CPR معلمات مثل القطاع والموقع والقوى العاملة للكشف عن المناطق ذات الأداء الجيد أو الضعيف.
ونظراً لأن القطاع الخاص يشكل أكبر نسبة من الإنتاج والتوظيف، فإن (CPRs) تعدُ واحدة من الإحصاءات الرئيسية عند إتخاذ قرارت السياسة الإقتصادية البنوك المركزية تستخدم أرباح الشركات البيانات للتنبؤ أداء المؤشرات الإقتصادية الرئيسية مثل في الناتج المحلي الإجمالي (GDP) و معدل البطالة و معدل التضخم، تقييم إنتاجية القطاع الخاص وإتخاذ قرارات بشأن سعر الفائدة والتدخلات الإقتصادية الأخرى، وحيث عندما تحقق الشركة ربحاً كبيراً، فإنها تحقق دخلاً متاحاً لدفع أرباح الأسهم للمساهمين وتعزيز العمليات التجارية، يتم تحقيق نمو الأعمال من خلال زيادة الإنتاج وتوسيع القوى العاملة والقيام بإستثمارات جديدة ستنعكس هذه الجهود على الإقتصاد كزيادة قيمة الإنتاج للناتج المحلي الإجمالي وإنخفاض معدلات البطالة، في المقابل سيحصل المزيد من الشركاء على الأمن المالي وبالتالي سيرتفع الطلب الإقتصادي طردياً ويتضخم أسعار المستهلك.
الموقع الإلكتروني التالي :
https://www.avatradear.com/education/economic-indicators/fundamental-indicators/corporate-profits
تم الإطلاع عليه يوم 2022/08/20 على الساعة 14:30

والملاحظ من خلال إستقراء نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري والمادة 1832 من القانون المدني الفرنسي أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يتعرض للربح فقط وإنما نص كذلك صراحةً على تحقيق إقتصاد (économie) الذي يعد بدوره هدف أساسي للمساهمين من وراء إنشاء الشركة إلا أنهُ لم يعطينا مفهوماً قانونياً لهُ، وحسب الفقه الفرنسي فإن هذا المفهوم يختلف عن الربح كون أن هذا الأخير يهدف إلى المصلحة المالية أما مفهوم الإقتصاد فيهدف إلى تحقيق التوفير النقدي (moindre dépense) في الشركة[1].

1- الأرباح القابلة للتوزيع[2].

لقد إختلف الفقه في تحديد مفهوم الأرباح لذا وجدت عدة مفاهيم لها حيث عرفها الفقيه الفرنسي Philippe Merle على أنها جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على كل المساهمين وهي القيمة التي تحددها الجمعية العامة العادية سنوياً، وإتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريف الربح على أنهُ كل مبلغ نقدي يتم توزيعه على الشركاء في نهاية السنة المالية، وفي تعريف آخر تكون الأرباح القابلة للتوزيع منقوصاً منها الخسائر السابقة والإقتطاع القانوني والنظامي[3].

---

[1] - DELGA, Le droit des Sociétés, Dalloz, Paris, Ed., 1998, n°275, P144, et C. AMBLARD, Association et entreprises commerciales, Rev. International de l'économie sociale, P11.
Définition de l'économie donnée par G.CORNU : « gain, assimilé à un bénéfice, résultant d'une moindre dépense, d'une gestion plus rigoureuse » Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, 8éme Ed, 2000, V° Economie. Et P. DIDIER, Droit commercial, L'entreprise en société, Les groupes de sociétés, T.2, Thémis, Ed., 1999, P20.

[2]- فإن كلما زادت الديون على الشركة تقل نسبة الأرباح الموزعة حيث يظهر من الإستبيان التالي :

الرأي	التكرار	النسبة المئوية	
موافقة بشدة	14	%26.4	الوسط الحسابي = 3.85
موافق	25	%47.3	
محايد	6	%11.8	
غير موافق	7	%13.2	الإنحراف المعياري = 0.99
غير موافق بشدة	1	%1.8	
المجموع	53	%100	

تشير نتائج التحليل من الجدول أعلاه بأن عبارة (موافق) بلغ تكرارها (25) في حين بلغت النسبة المئوية (47.3%)، مما يعني أنهُ كلما زادت الديون على الشركة قلت نسبة الأرباح الموزعة ومما يؤكد ذلك بأن الوسط الحسابي بلغ (3.85) وهو أعلى من مؤشر أداة القياس البالغ (3) .
وكنتيجة حتمية كلما زادت السيولة لدى الشركات زاد معدل الأرباح الموزعة على المساهمين كالأتي :

الرأي	التكرار	النسبة المئوية	
موافقة بشدة	14	%26.7	الوسط الحسابي = 3.61
موافق	18	%33.9	
محايد	10	%18.8	
غير موافق	10	%18.8	الإنحراف المعياري = 1.13
غير موافق بشدة	1	%1.8	
المجموع	53	%100	

من نتائج التحليل في الجدول أعلاهُ نلاحظ بأن معدلات الأرباح الموزعة على المساهمين تزداد كلما زادت السيولة لدى الشركات، وذلك يتبين من خلال تكرار الإجابة على عبارة (موافق) حيث كان تكرارها (18) ونسبتها (33.9%) تليها عبارة (موافق بشدة) إذ بلغ تكرارها (14) ونسبتها (26.8%)، إضافة إلى ذلك أن الوسط الحسابي بلغ (3.61) وهو أعلى من مؤشر أداة القياس مما يؤكد الإستنتاج السابق.

[3]- يُشترط لحصول المساهم على الأرباح المتحققة سنوياً عدة شروط وهي :

والملاحظ عليه من خلال دراسة قواعد القانون التجاري الجزائري فإن المشرع عرف الأرباح من خلال نص المادة 720 من القانون التجاري على أن الأرباح الصافية هي " الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات"، وفي تعريف آخر عرف الأرباح القابلة للتوزيع في نص المادة 722 من القانون التجاري على أنهُ : " تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية

الشرط الأول : توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح	الشرط الثاني :وجود أرباح قابلة للتوزيع	الشرط الثالث : ميعاد الوفاء بالأرباح
لا يكفي لتوزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع على المساهمين بل لا بد من توافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح فإن زالت عنهُ لأحد الأسباب فلا يستحق حصتهُ في الأرباح، فإن تنازل عنها المساهم سواء كانت أسهماً إسمية عن طريق التأشير عنها بالتنازل عنها في سجلات الشركة أستحق هذا الأخير الأرباح وذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة، أو إنتقالها من يد إلى أخرى إذا كانت أسهماً لحاملها فالعبرة بحامل الصك عند تقدمه إلى الشركة للحصول على الأرباح دون البحث عن ملكيته لها، كما أن ملكية الأسهم تنتقل بالبيع بالتنازل أو المبادلة سواءً كانت أسهماً إسمية أو لحاملها فإنها تنتقلُ أيضاً بالميراث فإذا توفي صاحب السهم إنتقلت ملكية السهم إلى الورثة كأحد منقولات تركته. وإعمالاً لمبدأ عدم تجزئة السهم فيجبُ إذا كان المورث يمتلكُ أكثر من سهم، أن توزع على الورثة بحيث يستقلُ كل وارثٍ بعدد معين من الأسهم وإذا تعذر تجزئة السهم فيجب على الورثة أن يختاروا من بينهم واحدا ليمثلهم قبل الشركة في مباشرة الحقوق المترتبة عليه مع بقاء الورثة مسؤولين بالتضامن عن الإلتزامات الناشئة عن ملكية الأسهم. طبقاً لنص المادة 2/119 من ق.ش.ب الصادر بالقانون رقم 21 لسنة 2001 أنهُ : " ولا يُعتبرُ التصرف في الأسهم سارياً في حق الشركة أو الغير إلا إذا دونَ في السجل الخاص بذلك " ونصت المادة 120 من ذات القانون على أنه : " يجوز رهن الأسهم والشهادات المؤقتة وهبتها والتصرف فيها بأي تصرف آخر وتسري على التصرف أحكام المادة السابقة.	الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلى ذمتها نتيجة مباشرة العمليات مما يُمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي من العمليات ومن جماع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع على المساهمين إلا بعد إجراء الإستقطاعات اللازمة والتي تمثلُ السبب في الحصول على هذه الأرباح الصافية كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائد القروض والمبالغ التي تخصص للإستهلاك أو تخصيص للإستهلاك السنوي لأسهم الشركة وبعد جملة الإستقطاعات المختلفة يصيرُ ربحاً صافياً، ولا يتأكد عليه حق المساهم إلا بعد التصديق عليه من الجمعية العمومية والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع على المساهمين. كما أن المشرع المصري وضعَ قيداً على حق المساهم في الحصول على الأرباح وهو إذا كان التوزيع يترتبُ عليه منع الشركة من أداء إلتزاماتها النقدية في مواعيدها فإذا إنتهي القيد إستحق المساهمون الأرباح هناك قيود أخرى أوردها المشرع كجبر خسارة السنوات السابقة، وحتى ولو إستهلكت جميع الأرباح ولم يكف الإحتياطي لجبر خسائر رأس مال الشركة فيمنع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح بالإضافة إلى تكوين الإحتياطيات بالشركة بصفة خاصة القانونية أو النظامية إذا قلت عن المحدد قانوناً أو بموجب نص في النظام الأساسي فيجبُ على الشركة الإقتطاع بالنسبة المحددة، فإذا توافرت هذه القيود منع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح أما إذا إنتفت فليس أمام مجلس الإدارة بالشركة إلا توزيع الأرباح الصافية، إذا فلا يكفي صدور قرار من الجمعية بتوزيع الأرباح وإنما يجبُ أن تكون المبالغ الصافية كافية لأن توزع عليهم، ولا يوجد عائق أو عقبة في الحصول على الأرباح كما في حالة كون الأرباح صورية بناء على ميزانية غير صادقة أو مغشوشة فيحصل كل مساهم طبقا لصفات الأسهم التي يحوزها على نصيبه من الأرباح ولا يشترط القبض الفعلي لهما وإنما يكفي أن توضع تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها.	يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح على المساهمين وذلك بالنص عليه بالنظام الأساسي بالشركة وإذا خلا من تحديد هذا الميعاد فيمكن تحديده لاحقاً بعد التصديق على الأرباح، وتترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتوزيع الربح، وإذا تركت الجمعية العامة لمجلس الإدارة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح فلا ينبغي على المجلس إرجاء الوفاء بها إلى أجل غير مسمى، وإنما يُمكن تحديد مدة معقولة يتم فيها توزيع الربح، وإذا قرر المجلس ذلك أي إرجاء الوفاء إلى أجل غير مسمى فإنهُ يرتكبُ تجاوزاً لسلطاته ويُعدُ قرارهُ باطلاً لأنَ في ذلك بلا شك تحقيق مصلحة خاصة وليس بهدف مصلحة الشركة. في قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981 نجد أن المادة 197 من اللائحة التنفيذية تنص على أن : " تحدد مدة شهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار التوزيع ". فحسب نص المادة السابقة الفقرة الثانية حيث ورد أن المساهم يستحقُ حصتهُ من الأرباح بمجرد صدور القرار من الجمعية العامة ويُفهم منها أن المساهم صار لهُ حق ملكية على الأرباح وتأكد ذلك بمجرد صدور قرارها، إلا أنهُ نص في المادة الثانية أن مجلس الإدارة يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح خلال شهر على الأكثر. وفي التشريع البحريني لم يحدد ميعاد للوفاء بالأرباح وإنما تستحق بمجرد صدور قرار التوزيع، فقد نصت المادة 135 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني 21 لسنة 2001 بأن : يستحق كل مساهم نصيبه في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها " ومن هنا يجب النص على ميعاد معقول في النظام الأساسي لتوزيع الأرباح الصافية دون مغالاة إضراراً بالمساهمين

للمزيد من التفصيل راجع، عماد رمضان، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الإحتياطي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، مجلة القانونية دور الحوكمة والحماية الجنائية في تعزيز الثقة والإئتمان المصرفي، كلية الحقوق جامعة المملكة، مملكة البحرين، العدد7، ص340، منشورة عبر الرابط التالي : https://www.legalaffairs.gov.bh/QTopics/Q07T09.pdf

- قانون الشركات البحريني 21 لسنة 2001، واللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني الصادرة بالقرار الوزاري رقم 6 لسنة 2001.

- قانون شركات الأموال المصري 159 لسنة 1981، واللائحة التنفيذية لقانون شركات الأموال المصري الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982.

وفي نفس الصدد راجع : فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1994، ص427.

وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الإقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 من القانون التجاري حصة الأرباح الآلية للعمال والخسائر السابقة.

ويجب الإشارة إلى أنهُ نظراً لعدم وجود أحكام قضائية جزائرية لتحديد مفهوم الربح تم الرجوع إلى القضاء الفرنسي الذي حاول إيجاد تعريف واضح لربح من خلال قرار شهير يسمى MANIGOD الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 11 مارس 1914 حيث عرف القاضي الربح على أنهُ : " كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء"[1].

أ- مدى وجود أرباح قابلة للتوزيع

إن التعاريف الفقهية الفرنسية إلى جانب التعاريف القانونية الجزائرية السالفة الذكر لم تتطرق مباشرة إلى تعريف الأرباح وإنما إلى تعريف الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين وكذلك الأرباح الصافية الموزعة والناتجة من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة والتكاليف والإستهلاكات والمؤونات، غير أن هذه التعاريف إلى جانب التعريف القضائي الفرنسي الذي ذكرناهُ تتفق على أن الأرباح هي الزيادة الإيجابية في الذمة المالية أو الزيادة في الأصول على الخصوم بموجب جرّد سنوي أو إعداد الميزانية كما هو معروف في الفكر المحاسبي، وأن الأرباح التي توزعها الشركة هي الأرباح الصافية بعد خصم جميع المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى والإستهلاكات والمؤونات من الربح الإجمالي الذي حققتهُ الشركة خلال السنة المالية[2].

الأرباح القابلة للتوزيع هي تلك الأرباح الناشئة عن ميزانية صادقة بعد خصم المصروفات وإستقطاع بعض المبالغ لتكوين الإحتياطات اللازمة لضمان السير العادي للشركة، ويشترط أن يكون للربح القابل للتوزيع وجود مادي وحقيقي وإلا أعتبر ربحاً وهمياً أي صورياً يعاقب عليه القانون، حيث تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الأرباح الصافية والأرباح المنقولة بعد أن تخصم منها الإقتطاعات المنصوص عليها قانوناً وحصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة[3] فيقصد بالأرباح الصافية " الناتج الصافي المحصل عليه بعد طرح المصاريف

---

[1] - Les chambres réunies de la cour de cassation ont défini le bénéfice comme « le gain matériel ou pécuniaire qui ajoute à la fortune des associés » (11 mars 1914, Caisse rurale de la commune de Manigod), DP., 1914, l.257, not L.SARRUT.

[2] - G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T.1, Vol 2, 18éme, n°1901, P.602 Ed, L.G.D.J, paris, 2002.

[3]- طبقاً لنص المادة 722 الفقرة 1 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الإقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة".

العامة وكذا تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات" وهذا طبقا لنص المادة 720 من القانون التجاري التي تنص على أنه : " تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات"[1]

أما الأرباح المنقولة فهي تلك الأرباح التي تم نقلها من سنة مالية إلى أخرى، فإذا تبين للجمعية العامة العادية وجود زيادات مالية تشكل أرباحاً قررت توزيعها على المساهمين مع مراعاة الأحكام القانونية.

ب- قرار توزيع الأرباح[2]

إن معرفة حجم الأرباح وإتجاهها في المستقبل هو جانب هام في التأثير على سياسة توزيع الأرباح، ومن الملاحظ أن تبات معدل ربح الشركة نسبياً يشجعُ على أن توزع نسبةٌ مرتفعة لأنها تستطيع أن تتنبأ بأرباحها المستقبلية أما إذا كان معدل الربح غير مستقر عند ذلك لايُمكن التنبأ به فإن ذلك يُشجع الشركة على أن تحتفظ بجزءٍ كبير من أرباحها الحالية من أجل الإحتفاظ بمستوى معين للتوزيع في حالة إنخفاظ الأرباح[3].

لا يجوز للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر توزيع الأرباح إلا بعد الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع طبقاً لنص المادة 723 من القانون التجاري ويقع على عاتق الهيئة الإدارية الإلتزام بتنظيم الجرد والميزانية وحساب النتائج الذي يتم من خلاله تنظيم وحصر لجميع موجودات الشركة على أن يُنفذ هذا الإلتزام في اليوم الأخير من السنة المالية، إضافة إلى وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية

---

[1]- Art. L.232-11 al. 1.C. com. Fr.

[2]- إن قدرة الشركة على توزيع الأرباح تتأثر إلى حد كبير بالقواعد والقيود القانونية والتي تتحكم في سياسة توزيع الأرباح، وتختلف القواعد القانونية من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر، حيث توضح القواعد القانونية أن توزيعات الأرباح يجب دفعها من الأرباح (سواء الأرباح المحققة من السنة الجارية أو من سنوات سابقة الأرباح المحتجزة)، إن بعض القوانين تنص على عدم توزيع أرباح رأسمالية لأنهُ هذا يمثل توزيع للأموال المستثمرة في الشركة، بذلك تركز القوانين على ثلاث قواعد رئيسية :

أولا : قاعدة صافي الأرباح

حيث تقضي هذه القاعدة أنهُ لا ينبغي إجراء توزيع للأرباح مالم تكن هذه الأرباح قد تحققت فعلاً أي (الربح الصافي) أو من أرباح السنوات السابقة (الأرباح المحتجزة) والهدف هو منع المساهمين من سحب إستثماراتهم من رأس مال الشركة.

ثانيا : قاعدة الإعسار المالي

هذه القاعدة تعني عدم توافر نقد يمكن الشركة من دفع إلتزاماتها في مواعيدها ويقصد أيضاً بعدم كفاية الأصول لتغطية الخصوم وبالتالي إمتناع الشركة عن إجراء التوزيعات والغرض من هذه القيود هو عدم المساس برأس المال والذي يعتبر بمثابة ضمان للدائنين بإسترجاع أموالهم .

ثالثا : قاعدة أضعاف رأس المال

إن هذه القاعدة تمنع توزيع أرباح من رأس المال حماية للمقرضين ويعرف رأس المال على أنه : " المبلغ الأصلي المدفوع من حماية الأسهم والذي يظهر في الميزانية بحقل الأسهم العادية وفضلة رأس المال "، ويعرف أيضاً بأنهُ القيمة الإسمية للأسهم العادية، ذلك أنهُ يمثل القيمة المكتوبة على وجه شهادة الأسهم، للمزيد من التفصيل راجع، هاشم حسن حسين، المرجع السابق، ص218.

[3]- الهواري سيد، المرجع السابق، ص20.

المنصرمة وتوضع جميع المستندات المالية تحت تصرف مندوب الحسابات خلال 4 أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية طبقاً للمادة 716 من القانون التجاري الجزائري من أجل التحقق من إنتظام وصحة الحسابات وقابلية عكسها صورة صادقة للوضعية المالية للشركة طبقاً للمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري.

وبعد قيام مندوب الحسابات بمهام التحقيق والمراقبة والمصادقة على الحسابات يقوم بعرضها على الجمعية العامة العادية السنوية من أجل الموافقة عليها وتبعاً لذلك يتخذ قرار توزيع الأرباح من طرف هذه الهيئة الجماعية التي تجتمع خلال الستة أشهر التالية لقفل السنة المالية طبقا للمادة 676 من القانون التجاري الجزائري، وحيث أن الميزانية تشكل التعبير الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين الأول خاص بالأصول يمثل العناصر الإيجابية لذمتها ويتكون من موجودات الشركة الثابتة والمتداولة[1] والثاني خاص بالإلتزامات أي الخصوم ويمثل العناصر السلبية لذمتها وتتكون من حقوق الغير على الشركة أي كل ما تلتزم بدفعةٍ للغير كرأس مالها الذي يُمثل دين عليها للمساهمين والأموال الإحتياطية بأنواعها بوصفها حقوقاً للمساهمين علاوة على الديون التي على الشركة[2].

ج- تنفيذ قرار توزيع الأرباح[3]

هناك العديد من المحددات التي تؤثر على إتخاذ قرار توزيع الأرباح أو إستبقائها والتي يجبُ أخذها بنظر الإعتبار عند وضع السياسة الأكثر ملائمة في هذا المجال[4]، ويختلفُ أثر كل محدد من هذه المحددات بإختلافِ ظروف الشركة، ويمكن حصرها كالتالي :

[1]- أي جميع ما لشركة من أموال عقارية أو منقولة او حقوق لدى الغير طبقاً لنص المادة 716 من ق.ت.ج.

[2] - A.TAQUET, Les réserves légales dans les sociétés anonymes, th., Paris, 1925, n°25, P.59.

[3]- بمجرد أن تتخذ الجمعية العامة العادية السنوية القرار بوجود مبالغ قابلة للتوزيع ينشأ حق مديونية لفائدة المساهم تجاه الشركة ليصبح دائناً لها من ذلك التاريخ وعليها أن تلتزم بدفع نصيبه من الأرباح المقررة في أجل أقصاهُ 9 أيام بعد إقفال السنة المالية.

إلا أنهُ يمكن تمديد هذه المهلة بقرار قضائي طبقا لمادة 724 من ق.ت.ج وتتولى الجمعية بنفسها عملية دفع الأرباح للمساهم غير أنهُ يسوغ لها تفويض تنفيذ هذه العملية لمجلس الإدارة أو القائمين بإدارتها حسب الحالة، تجب التنويه أن حق المساهم في الربح هو حقٌ قطعي بات فإن حصلَ الدفع فلا يجوز للشركة طلب إسترداده إلا إذا كان ربحاً صورياً موزعاً خلافاً للأحكام القانونية طبقا للمادة 726 من ق.ت.ج .

[4]- يعتبر الحق في الأرباح حقٌ ذو أولوية فإن كان نشاط الشركة إيجابياً وجبَ دفع الأرباح للمساهمين أولاً فإن بقيَ فائض دُفِعَ لأعضاء مجلس الإدارة علاوة على حقهم في الأرباح بإعتبارهم شركاء في شركة المساهمة ومكافأة لهم على أعمالهم الإدارية طبقاً للمادة 727 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : " إن دفع المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة متوقف حسبَ كل حالة على دفع الأرباح للمساهمين"

السيطرة

نجد أن بعض الشركات تتوسع فقط بالإعتماد على مصادر التنزيل الداخلي وتدافع تلك الشركات عن إتباعها لمثل هذه السياسة على أساس أن الحصول على الأموال عن طريق إصدار المزيد من الأسهم العادية لتمويل مخططاتها الإستثمارية سوف يضعفُ من سيطرة المساهمين الحاليين في الشركة، ولهذا فإن بعض الشركات ترى أن أسلوب التمويل المناسب هو الإعتماد على الأرباح المحتجزةِ وهي الأرباح الموزعة يجبُ أن تكون نسبتها قليلة[1].

رغبات المساهمين

بالنظر إلى تضارب المصالح بين المساهمين قد يكون من الصعب إتباع سياسة توزيع أرباح تخدم الجميع وتزداد هذه الصعوبة كل ما زاد حجم الشركة [2].

عمر الشركة

تتأثر سياسة توزيع الأرباح التي تنتجها الشركة بعمر وجودها وبالتالي فإن الشركة الحديثة النشأة عادةً ما تكون بحاجةٍ إلى أموال كثيرةٍ لتمويل توسعاتها وهي تواجه صعوبات كبيرة للحصول على هذه الأموال من السوق لدا تجد أن الشركة تتبعُ سياسة توزيع تتلخصُ في إستبقاء قدرٍ كبير من هذه الأرباح لإعادةِ إستثمارها، ولكن الشركة القديمة والمتمرسة التي وصلت إلى حد التشبع سواء في إستثمار أو التوسيع قد تتبعُ سياسة توزيع معدل عالي من الأرباح وذلك بسبب أن الأموال التي جمعتها الشركة خلال عملياتها سابقاً كافية لتمويل

[1]- الهواري سيد، المرجع السابق، ص50.

[2]- يعود التباين في رغبات المساهمين والمستثمرين إلى عدد من العوامل وهي :

أ- الموقف الضريبي للمساهم	ب- حاجة المساهمين لدخلٍ جاري في مقابل حاجاتهم لدخلٍ مستقبلي
تتضارب مصالح المساهمين نتيجة لإختلاف في التعامل مع الأرباح الموزعة والأرباح الرأسمالية في ما يخص الضرائب المفروضة عليها وذلك لأنهُ غالباً ما تكون الضريبة على الأرباح الموزعة أعلى من الضريبة على الأرباح الرأسمالية، وعليه فالمساهم الذي ينتمي إلى شريحة ضريبية عالية يفضلُ إحتجاز الأرباح لإعتقاده بأن ذلك سوف يؤدي إلى إرتفاع القيمة السوقية للأسهم أي تحقيق أرباح رأسمالية، بينما المساهم الذي ينتمي إلى شريحة ضريبية منخفضة أو المعفي من الضرائب يُفضل الربح الموزع.	هناك فئة من المساهمين يفضلون الأرباح الجارية ومنهم المتقاعدون وذوي الدخل الصغير وهم يمثلون صغار المستثمرين الذين يعتبرون التوزيعات مصدر دخلٍ لهم وبالتالي يعارضون إحتجاز الأرباح أو التوزيعات المنخفضة، على خلاف كبار المساهمين الذين يفضلون الأرباح على الأرباح الجارية وذلك لتخفيف العبء الضريبي عنهم،وعليه فإن قرار الشركة سيتفق مع رغبات فئة منهم وستعارض مع رغبات الأخرين وبهذا الصدد يقول بلاك وشولز في دراستهما أن فئة صغار المستثمرين هي فئة ضئيلة الوجود في الشركات وأن تأثيرها محدود وأن التأثير الأكبر في هذا المجال لكبار المستثمرين الذين يجدون في إحتجاز الأرباح أفضل طريقة للتخفيف من العبء الضريبي.

نقلاً عن : بن نعمون، حماد الشريف، سياسات توزيع الأرباح وآثرها على سعر السهم في الشركات الصناعية الأردنية، الأردن، الجامعة الأردنية ، 1990،ص59.

أبو الهيجاء أيمن أحمد حسيني، سياسات توزيع الأرباح وأثرها على القيمة السوقية للسهم، دراسة ميدانية في سوق عمان المالي، مذكرة ماجيستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص256.

الحاجات المالية إضافة إلى سهولة اللجوء إلى السوق المالي وهذه عوامل من شأنه أن تزيد الموزعة على المساهمين[1].

وضع السيولة

تعتبر سيولة الشركة أمراً أساسياً في الكثير من قرارات توزيع الأرباح حيثُ أن الحكم على مقدرةِ الشركة على إجراء توزيعات نقدية للمساهمين لا يتوقف على مجرد تحقيق الشركة للأرباح إذ من الممكن أن تكون الشركة ذات ربحية عالية وتملك إحتياطات عالية بالرغم من ذلك قد لا يكون لديها السيولة اللازمة لتوزيع الأرباح النقدية خاصة إذا كانت تعتمد على البيع لأجل أو يتم إستخدام سيولة لسداد القروض والتوسع حيثُ لا يكون من الحكمة توزيع أرباح في هذه الحالة[2].

2- طريقة توزيع الأرباح[3]

إن كيفية توزيع الأرباح على المساهمين يحددها القانون الأساسي للشركة ولايُشترط أن توزع الأرباح بالتساوي على الشركاء أو أن يكون نصيبُ المساهم في الربح بنسبة حصته في رأس المال، فإذا تم إعتماد طريقة محددة في القانون الأساسي وجبَ على الجمعية العامة العادية السنوية التوزيع بمقتضاها، أما إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحدٍ من الشركاء في الأرباح يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال وهو مايُعرف بالتوزيع النسبي، وهذا ما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني الجزائري على أنهُ : " إذا لم يُبين عقد الشركة نصيب كل واحدٍ من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيبُ كل واحدٍ منهم بنسبة حصته في رأس المال .

فإذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارةِ أيضاً، وكذلك الحال إذا إقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

---

[1]- هاشم حسن الحسين، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، جامعة الإسراء، العدد 17 ايار، 2008، ص216.

[2]- بن نعمون حامد الشريف، المرجع السابق، ص89.

[3]- إن معرفة حجم الأرباح وإتجاهها في المستقبل هو جانب هام في التأثر على سياسة توزيع الأرباح ومن الملاحظ أن ثبات معدل ربح الشركة نسبياً يشجع على أن توزع نسبة مرتفعة لأنها تستطيع أن تتنبأ بأرباحها المستقبلية، أما إذا كان معدل الربح غير مستقر عند ذلك لا يمكن التنبؤ به فإن ذلك يشجع الشركة على أن تحتفظ بجزء كبير من أرباحها الحالية من أجل الإحتفاظ بمستوى معين للتوزيع في حالة إنخفاض الأرباح، للمزيد من التفصيل راجع، بن نعمون حامد الشريف، المرجع السابق، 1990، ص223.

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورةً على عملهِ وجبَ أن يُقدر نصيبهُ في الربح والخسارة حسب ما تُفيدهُ الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو شيئاً أخر كان لهُ نصيب عن العمل وآخر عما قدمهُ فوقه"[1].

نعرضُ أدناهُ تحليل لنتائج الدراسة الميدانية للعوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في شركات المساهمة والتي تم الحصول عليها من خلال الإستبانة الموزعة على هذه الشركات.

الرأي	التكرار	النسبة المئوية	
موافقة بشدة	12	% 22.6	الوسط الحسابي = 3.94
موافق	31	% 58.4	
محايد	5	% 9.7	
غير موافق	4	% 7.5	الإنحراف المعياري = 0.88
غير موافق بشدة	1	% 1.8	
المجموع	53	% 100	

يمثل الجدول : تأثير السيولة في إتخاذ قرار توزيع الأرباح[2]

يمكن أن يسقط حق المساهم في مطالبة الشركة بنصيبه في الربح بمضي 5 سنوات من التاريخ المعين لإستحقاقه بإعتباره من الحقوق الدورية المتجددة في كل سنةٍ ماليةٍ[3].

أ- الشروط الباطلة كطريقة لتوزيع الربح

منع شرط الفائدة الثابتة

يقضي النص القانوني بأنه : " يحظر إشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن "[4].

---

[1]- الجدير بالذكر جواز الإشتراط في القانون الأساسي إعتماد توزيع معين طبقاً لأحكام المادة 426 من ق.م.ج والمادة 725 من ق.ت.ج وحيث أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي حضر التوزيع وفقاً لشروطٍ معينةٍ،

Art.1844-1 al.2C.civ.fr. et Art.L.232-15 al.1 c. c.f.

في هذا الشأن قد يثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان إستعمالُ عبارة (مبالغ) في المادة 723 من ق.ت.ج التي تقابلها :

Concernant le droit français art.L.232-12 c. c.f.

يعبر عن نية المشرعين على ضرورة الدفع النقدي وبالتالي لابد من تحديد شكل الأرباح.

[2]- يلاحظ من نتائج الجدول أعلاه بأن أعلى نسبة كانت لعبارة (موافق) إذ بلغت تكرارها (31 مرة) وكانت نسبتها (58.4%) أي أكثر من نصف العينة وهذا يدل على أن السيولة لها تأثير مهم ومباشر في إتخاذ قرار توزيع الأرباح ومما يعزز ذلك أيضاً أن الوسط الحسابي كان (3.94) وهو أعلى من متوسط أداة القياس البالغ (3)، للمزيد من التفصيل راجع، هاشم حسن حسين، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، جامعة الإسراء، كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، العدد السابع عشر، ايار 2008، ص220.

[3]- طبقاً للمادة 309 من ق.م.ج. التي تنص على أنه : " يتقادم بخمس سنوات كل حقٍ دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات ".

[4]- تنص المادة 1/725 من ق.ت.ج على أنهُ : " يحظر إشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء. ويعتبر كل شرطٍ مخالف لذلك كأن لم يكن "

- Art. L.232-15 al. 1 c. c.f.

ويقصد بهذا الشرط الإتفاق الذي يدرج في القانون الأساسي على إعفاء الشريك من الخسائر بمنحه فائدة معينة أو يسمح بإعطاء الشريك فائدة إضافية عن الربح المحصل عليه . ويعد هذا الشرط باطلاً لأنهُ يؤدي إلى المساس بالضمان العام لدائني الشركة وبمبدأ ثبات رأس المال وذلك لعدم إمكانية منح فائدة إلا إذا حققت الشركة أرباحاً زيادة على ضرورة القيام بالإقتطاعات الضرورية، بيد أن الفائدة لا تعد ربحاً بل هي مجرد مبلغ من النقود[1].

منع شرط الأسد :

يقصد بشرط الأسد ذلك الشرط الذي يتم توظيفه في القانون الأساسي بهدف منح جميع الأرباح لأحد الشركاء أو أن يحملونهُ كالخسائر دون غيره[2]. ويعد هذا الشرط باطلاً لكونه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة[3] التي تقوم أساساً على المشاركة، علاوة على أن المساهمة في الأرباح والخسائر[4] تعد ركناً موضوعياً خاصاً يميزُ الشركة عن باقي العقود وعليه يعتبرُ باطلاً مثل هذا الشرط الذي يمنحُ أحد المساهمين جميع الأرباح القابلة لتوزيع دون الأخرين[5].

---

[1]- غير أن المشرع الجزائري وضع إستثناء في الشركات التي يقسم رأس مالها إلى أسهم وإعتبر إدراج هذا الشرط في قانونها الأساسي صحيحاً إذا منحت الدولة لأسهم ضمان ربح أدنى. وذلك قصد تشجيع الجمهور على الإكتتاب في رأس المال للإنضمام إلى هذا النوع من الشركات .
وذلك خلافاً لما تقضي به بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني الذي يعتبر شرط الفائدة الثابتة صحيحاً كقاعدة عامة مع تقييده بشروطٍ معينة وهي :
- ألا يتجاوز معدل الفائدة 4% .
- أن تكون مدة تطبيق الشرط 5 سنوات على الأكثر .
- أن تدخل الفوائد في نفقات التأسيس لأجل إستهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشتمل على الأرباح.
- أن يتم نشر الشرط على الوجه القانوني وإلا لحقهُ البطلان .
طبقاً المادة 109 من قانون التجارة اللبناني، مرسوم إشتراعي رقم 304 صادر في 24 ديسمبر 1942 منشور عبر الرابط التالي :
https://kms.uac-org.org/content/uploads/InvestmentSub/170629113551385~%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A.pdf

[2]- بيد أنه لا يعد من قبيل شروط الأسد الإتفاق على تخصيص جزء من الأرباح للأسهم الممتازة على أن يتم توزيع الباقي بين جميع المساهمين.
F. TERRE et A. VIANDIER, La vocation aux bénéfices et la contribution aux pertes, Juriscl, soc., Fasc 17, 1988, n°30, P5.

[3]- وإذا كان شرط الأسد باطلاً فما هو أثر هذا البطلان على إستمرارية الشركة ؟
إن التشريع التجاري الجزائري حسم الموقف ونص على عدم بطلان شركة المساهمة عند إدراج الشروط المحظورة بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 426 من ق.م.ج في قانونها الأساسي ويسرى نفس الحكم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة 1/733 من ق.ت.ج، في حين أن وجود شرط الأسد في القانون الأساسي للشركات التجارية الأخرى يؤدي إلى بطلانها طبقا لما تقتضيه المادة 1/426 من ق.م.ج، وهذا على خلاف ما قضى به المشرع الفرنسي حيث نص على أن " وضع مثل هذا الشرط في القانون الأساسي يعتبر كأن لم يكن" وعليه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً.

Art.1844-1 al. 2 C. civ. Fr.
Art.L.235-1 c. c.f.

[4] - « …une promesse d'achat d'actions à un cours déterminé n'est pas une clause léonine,.. une telle promesse est étrangére au pacte social et est sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux associés ou sur leur contribution aux pertes », Cass.com., 10 janvier 1989, Bull. Joly. Soc., 1989, P257.

[5]- الأصح في نص المادة 725 من ق.ت.ج الرجوع إلى النص بالنسخة الفرنسية من أجل تطبيقه السليم من طرف قضاة الموضوع :
Art. 725 « Il est interdit de stipuler un intérêt fixe ou intercalaire au profit des associés. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

ب– صور الأرباح الموزعة على المساهمين[1].

يمكن تعريف سياسة توزيع الأرباح بأنها قرار تحديد الجزء من الأرباح الذي يوزع على المساهمين والجزء الذي يُستبقى دون أن يتم توزيعهُ[2]، كما أن سياسة التوزيع لها علاقة بالقرار المتعلق بالخيار بين إستبقاء الأرباح وبين توزيعها وإصدار أسهم جديدة لتغطية حاجات الشركة من الأموال وبعبارة أخرى المقصود بها هو تقسيم الأرباح التي تحققها الشركة إلى أرباح تستبقى لأغراض الإستثمار والتشغيل وبالتالي تعتبر الأرباح المستبقات مصدراً رئيسياً للتمويل الداخلي، وإن سياسة توزيع الأرباح تعتمد بالدرجة الأساس على الأرباح المحققة فعلاً وعليه لابد من تحديد الأرباح التي حققتها الشركة تحديد الأرباح بالزيادة يؤدي إلى توزيع جزء من رأس مال الشركة.

وتستندُ تحديد نسبة مقسوم الأرباح الواجب توزيعها وتلك التي يتم إستبقائها إلى نظرية الفائض أو القيمة المتبقية [3] تقضي هذه النظرية بأن المستثمر لا يُمانع من إحتجاز الأرباح إذا كان العائد على إستثمارها بواسطة الشركة يفوق معدل العائد الذي يُمكن للمستثمر تحقيقهُ لو أنهُ حصل على نصيبه من الأرباح كتوزيعاتٍ وقام بنفسه بإستثمارها بعبارةٍ أخرى يتم توزيع ما تبقى من الأرباح بعد إستغلالها في جميع الفرص الإستثمارية المجدية وإذا لم يبقى فلن تتم عملية توزيعات مطلقاً[4].

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري لاسيما المادة 724 من ق.ت.ج[5] نجدها تنص على أنهُ : " إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، حسب الأحوال. غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه 9 أشهر بعد إقفال السنة المالية. ويسوغ مد هذا الأجل بقرارٍ قضائي".

---

[1]- يعتبر توزيع الأرباح على المساهمين بمثابة مكافأة لهم، لكن يعمل هذا التوزيع على تقليل الأرباح المستبقاة بذلك سوف يؤثر على إجمالي التمويل الداخلي، وعليه يتطلب الأمر معالجته في ضوء أهداف الشركة المتمثلة في تعظيم قيمة الشركة ككلٍ بالتالي تعظيم ثروة المساهمين، نقلاً عن الهواري سيد، الإستثمار والتمويل، مكتبة عين شمس، مصر القاهرة، 1980، ص283.

[2]- بن نعمون، حامد والشريف، سياسات توزيع الأرباح وأثرها على سعر السهم في الشركات الصناعية الأردنية، الجامعة الأردنية، الأردن، 1990، ص50.

[3] - Residual theory of dividends.

[4]- الهندي منير، الفكر الحديث في مجال التمويل، توزيع منشأة المعارف،مصر الإسكندرية، 1998، ص165.

[5] - Art.L.232-13 al.l 1 c. c.f.

يُمكن تحليل سياسة توزيع الأرباح إلى عدة عناصر نذكر منها :

الأرباح الموزعة .

قد يتم دفع الأرباح نقداً وهذه الصورة الأولى المتداولة عرفاً تطبيقياً في الشركات التجارية بالتالي فإن عملية الدفع النقدي هي الطريقة الطبيعية لدفع الأرباح طالما أن هدف المساهم من الإشتراك في الشركة هو تحقيق الزيادة المالية لاسيما الزيادة النقدية إلا أن المشرع الجزائري لم يُبين الكيفية التي يتم بموجبها تسليم هذا المبلغ النقدي وإعتبر أنهُ إذا كانت الأسهم إسمية وبالتالي فإنه لابد من الدفع الفوري بتسليم صاحبها المبلغ المقرر المتمثل في الربح يدا بيد أو بموجب شيك بإسم المساهم ولكن طبيعة شركة المساهمة بإعتبارها شركة أموال ضخمة وقائمة على كثرة الشركاء فعادةً ما تفرض الدفع في الحساب الجاري للمساهم، أما إذا كانت الأسهم للحامل أي لا تحمل إسم صاحبها ويعتبرُ حاملها هو المالك في نظر الشركة فإن الدفع يتم لدى حساب الوسيط المالي المؤهل لذلك[1]، أما الصورة الثانية فهي دفع الأرباح عيناً[2] ومعنى هذا أن يتم دفع الأرباح بغير مقابل مادي أو نقدي إلى أنها قد لا تشكل الوفاء العيني أي الوفاء بمقابل الوارد في القانون المدني الجزائري في حالة إستحالة تنفيذ الإلتزام الأصلي طبقا لأحكام المادة 285 من القانون المدني الجزائري، وإنما هي وسيلة من وسائل دفع الأرباح للمساهم بموجب أموال عينية تؤدي إلى الزيادة المادية في ثروة الشركاء[3]. والصورة الأخيرة تتمثل في دفع الأرباح عن طريق منح أسهم[4]فنجد أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية دفع الأرباح عن طريق الأسهم[5] حيث أجاز للمساهم أن يختار بين طريقة الدفع النقدي أو الدفع بموجب أسهم[6] ولكنهُ أخضع هذه الحرية لبعض الشروط منها ضرورة

---

[1]- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، 2006-2007، ص33.

[2]- في بعض الأحيان وعند عدم توفر السيولة النقدية لدى الشركة قد يقترح مجلس الإدارة وبمصادقة الهيئة العامة للمساهمين توزيع الأرباح بشكلٍ عيني على المساهمين بدلاً من الأرباح النقدية أي بمعنى أن الشركة توزع الأرباح من أصولها وقد تأخذ هذه التوزيعات العينية شكل البضائع أو العقارات أو الإستثمارات أو شكل أخر يحددهُ مجلس الإدارة، نقلاً عن :

- Kieso, Donald, Weygandt, jerry J. &Warfiled, Terry D. intermediate accounting, tenth Ed., john Wiely & sons, inc, 2005, P289.

[3] - P.J. BOURRACHOT, Le paiement du dividende en actifs, D.E.A. droit des affaires, Paris, 2000, P05.

[4]- الملاحظ تطبيقياً أن المشرع الجزائري في القانون التجاري لم يتطرق إلى هذه الصورة

[5] - Art.L.232-18 c. c.f.

[6]- ويقصد به إعطاء المستثمر عدداً من الأسهم بدلاً من إعطائه توزيعاتٍ نقدية يتحدد نصيب كل مستثمر من هذه التوزيعات بنسبة ما يملكهُ من أسهم الشركة، مما يعني أن نسبة ما يملكهُ هذا المستثمر لم يتغير وإن هذا التوزيع سيؤدي إلى إنخفاض القيمة السوقية للسهم كما أن هذا الإجراء من شأنه أن يزيد من عدد الأسهم التي يتكون منها رأس المال بالمقابل إنخفاض ربحية السهم.

إن توزيع الأرباح على شكل أسهم لا يعتبر توزيعاً للأرباح بالمعنى للكلمة بل هو عبارة عن شكل من أشكال عدة الرسملة Re-Capitalization أو إعادة ترتيب هيكل رأس المال، وتفضل عدد من الشركات توزيع الأرباح الدورية في صورة أسهم لعدة أسباب:

- زيادة عدد الأسهم المتداولة بالأسواق المالية مما يؤدي إلى إنخفاض سعر السهم ومن تم زيادة التعامل في أسهم الشركة .

النص المسبق في القانون الأساسي على حرية إختيار طريقة الدفع، وأن يتم هذا العرض على جميع المساهمين في وقتٍ واحد إضافة إلى أن يتخذ قراراً للإختيار من طرف الجمعية العامة العادية السنوية.

الأرباح المستبقاة

يقصد بالدفعات المسبقة المبالغ الممنوحة للمساهم قبل الموافقة على الحسابات وقبل أن تقرر الجمعية العامة العادية السنوية الأرباح المقرر توزيعها خلال السنة المالية، حيث أجاز المشرع الجزائري مثل هذا الدفع وأعطى لمجلس الإدارة سلطة تقرير ذلك بيد أنهُ أخضع هذه العملية لشروط حصرها في أن يكون للشركة وقبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة إحتياطاً أخر من غير الإحتياطي القانوني أو التأسيسي فائضاً على مبلغ الدفعات، إضافة إلى ضرورة إثبات الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في أخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات لإثبات أن الشركة قد حققت بعد تكوين الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباحاً صافية زائدة على مبلغ الدفعات المقرر توزيعها ويمكن أن يتم الدفع خلال السنة المالية أو بعد إقفالها ولكن قبل المصادقة على الحسابات فإذا تقرر دفع الأرباح بهذا الشكل فإنها لاتعدُ أرباحاً صورية[1].

ج- تسبيق مصلحة الشركة عن مصلحة المساهمين

الإعتقاد قائم بأن الأغلبية في الشركة تعملُ لمصلحة الشركة فإذا رأت أن مصلحة الشركة هو عدم توزيع الأرباح فإن قرارها يكون سليماً غير قابل للطعن فيه طالما أنهُ لا يضر بالأقلية أو أنها تستعمل سلطتها للإضرار بالأقلية فيوجد إذن تطابق بين مصلحة الشركاء والمتمثلة في الأغلبية ومصلحة الشركة، ولكن يوقف هذا التطابق إذا تبثَ أن الأغلبية تعمل ضد مصلحة الشركة وتنفصل عندئذٍ المصلحتان ويظهر ذلك عندما تكون قرارات الأغلبية

- نقص النقدية في الشركة.
- وجود أرباح محتجزة كبيرة ويرغب مجلس الإدارة في رسملة تحويل جانب منها لحساب رأس المال .
للمزيد من التفصيل راجع، بن نعمون، المرجع السابق، ص85.

[1]- تنص المادة 2/723 من ق.ت.ج على أنهُ : " غير أنهُ لا تعد أرباحاً صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية والتي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين.
1- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة، إحتياط من غير الإحتياطات التي نصت عليها المادة 721 وزائد على مبلغ الدفعات.
2- أو متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في أخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت خلال السنة المالية، بعد تكوين الإستهلاكات والمؤونات الضرورية أرباح صافية زائدة على مبلغ الدفعات وذلك عند الإقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والإقتطاع المنصوص عليه في المادة 311 من ق.ت.ج." .

تمثل بقرارها إعتداء على الذمة المالية للشركة الذي يرتبُ خسائر أو مخاطر ينعكس تلقائياً على الذمة المالية لجميع الشركاء في إحترام مصلحة الشركة يبدأ من إحترام الذمة المالية للشركة، فأي خسارة في الذمة المالية للشركة يتأثر بها ويتحملها الشركاء في ذمتهم المالية، ولكن قد يحدث فجأة إنفصال بين كلتا المصلحتين لتسمو مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء[1].

فينشأ هذا الإنفصال عندما تتعسف الأغلبية بسلطتها في إصدار قراراتٍ تتعارض مع مصلحة الشركة، فالتعسف يوقف التطابق كما ذكرنا ويجعل مصلحة الشركة متميزة عن مصلحة الشركاء وصور التعسف عديدة كالتعسف في الأموال أو إئتمانها أو التعسف بصفة عامة في الحق أو إساءة إستعمال السلطة[2] أو إستعمال الأصوات، وعلى القاضي أن يتأكد من توافر عناصر التعسف لتسمو مصلحة الشركة على مصلحة مجموع المساهمين إلى أن يزول التعسف فيعود التطابق مرةً أخرى وإعتبروا أن مصلحة الشركة ماهي إلا كاشف للتعسف ففي كل مرة يمكن فيها إثبات أن مصلحة الشركة هي العليا على مصلحة الشركاء يظهر عنذئذٍ التعسف ويرون أيضاً أن الإخلال بالمساواة بين المساهمين يمثل عنصراً كاشفاً للتعسف[3].

رابعاً: الحرية التعاقدية آلية لتنظيم السلطة داخل الشركة

يُشكلُ العقد اللبنة الأولى والأساسية لوجود الشركة وُجوداً وَعدماً على إعتبار أن الإرادة جوهر التصرفات القانونية وهو ما يُصطلح عليه مبدأ سلطان الإرادة الذي يُعد من

---

[1] - G.Souci, l'intérêt Social dans le droit français des Sociétés commerciales, Th. lion III, P289.

[2]- حيث يرى أنصار هذا الرأي بأنهُ عندما يتقدم مفهوم مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء فإن مصلحة الشركة تصبح كاشفةٌ للتعسف فعند ظهور التعسف يمكننا بسهولة إثبات أن مصلحة الشركة هي المصلحة العليا التي تعلو مصالح الشركاء لحين إزالة العارض المؤقت وهو التعسف وبإزالته ينتهي العارض ليعود التطابق بين المصلحتين، وأن التسعف الذي يحقق التفاوت بين المصلحتين لابد وأن يجتمع فيه ثلاثة عناصر .

أ- التصرف المخالف لمصلحة الشركة .

ب- إرادة الحصول على ميزة أو مكنة شخصية .

ج- الضرر الذي يصيب الأقلية.

[3]- والمساواة هنا تعني حسب رأي الفقيه G.Souci التساوي في الحصول على المزايا أي المساواة أمام المزايا في الشركة، كالأرباح المتحققة بالشركة إذن بصفةٍ عامة أن نية المشاركة هي عنصر أساسي في عقد الشركة تتضمن أيضاً فكرة المساواة بين الشركاء وأن الإخلال بالمساواة يعني أيضاً إنكار لنية المشاركة، وأن التعسف في الشركة سواء تعسف في الأموال أو السلطات أو التصويت يعدُ مؤشراً على الإخلال بالمساواة بين المساهمين أصحاب حصص رأس المال والذي يسمحُ بأن يبطل قرارات الجمعية العامة، وقانون الأغلبية لم يشملُ في ذاته الإخلال بالمساواة بين المساهمين فالأغلبية في الواقع هي التي تحكم الشركة وينبغي عليها عندما تستعمل قانون الأغلبية وبما لها من سلطات بالجمعية العامة أن تحترم حقوق الأقلية والتساوي أمام المزايا والحقوق التي لهم، فتوزيع أرباح على بعض المساهمين دون البعض الأخر يعدُ إخلالاً بالمساواة، وكذلك تعطيل تصويت بعض المساهمين دون البعض الأخر يعد أيضاً إخلالاً بالمساواة الذي يؤدي إلى التعسف في إستعمال السلطة، G.Souci, Op-cit, P310.

النظم القانونية الثابتة، بمعنى أن إرادة الإنسان تشرع بذاتهاَ وتنشىء لذاتها إلتزامهاَ، فإذا ما لزم شخص بتصرف قانوني، فإنما يلتزم لأنهُ أراد وبالقدر الذي أراد كأصل عام[1].

ولقد أثر زخم وكثرة نصوص القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 على مبدأ الحرية التعاقدية، بحيث تضمنت الكثير من أحكامه قواعد آمرة تشكل في مجمل طياتها ما يعرفُ بفكرة النظام العام، وأبرز نمط على ذلك أنهُ لا يجوز تأسيس شركة المساهمة إلا بترخيص من طرف مجلس الدولة الفرنسي بضرورة الأمر قد أسالت فكرة مدى تكريس مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية حبر الكثير من الفقهاء والباحثين وحتى الفلاسفة القانونيين آنذلك، وبعد مرور ستون (60) سنة عدّل المشرع الفرنسي القانون التجاري لسنة 1807 بالقانون 1867 الذي جاء نتيجة إكتساب الأفراد لخبرة وثقافة إقتصادية الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فسح المجال أمام مبدأ الحرية التعاقدية في مقابل التقليل من شدّة وحدّة النصوص الآمرة، بحيث تحول نقاش الفقهاء وقتها من تكريس للحرية التعاقدية إلى نطاقها[2].

1- البعد الإتفاقي للحد من السلطة

قد يتفق المساهمون على قطع الطريق أمام إستئثار أحدهم أو بعضهم بسلطة إتخاذ القرار تجنباً لظهور أغلبية قد تتعسف في حق باقي المساهمين، فيلجئون إلى بعض البنود التي تضمن لهم مبدئيا تحقيق هذا الوضع وهي كالتالي :

أ- الشرط المتضمن تسقيف حقوق التصويت Plafonnement des droit de vote

يدفع بعض الشركات إلى إعتماد ما يعرف ببند تسقيف حقوق التصويت وذلك من أجل إبراز دور الإرادة في تنظيم وسير عمل الشركة بحيث هذا ما يضمن توزيعاً لسلطة إتخاذ القرار داخل الشركة وبالتالي يمثل البند آلية لتحديد حق المساهم في التصويت عند سقف معين مهما كان عدد الأسهم التي يملكها المساهم[3].

[1]- بسام مجيد سلمان، أكرم محمود حسين، موضوعية الإرادة، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، ص96.

[2]- بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017-2018، ص291.

[3] - Viviane de Beaufort, Harmonisation communautaire et stratégies juridiques, l'exemple des règles sur les OPA, Les stratégies juridiques des entreprises, Ed. Larcier, 2009, P255.

تجسد المادة 685 من القانون التجاري الجزائري في مضمونها الأساس لهذا البند حيث تنص على أنه : " يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات "[1].

ويثار السؤال الآتي إذا كان إتفاق التصويت غير قانوني فهل يُعدُ باطلاً؟

نجد في قانون الشركات الفرنسي نص المادة 2/360 من القانون 24 جويلية 1966 قد أُسندت بُطلان إتفاقات التصويت إلى بُطلان قرارات الجمعية العامة والتي من شأنها تعديل النظام الأساسي للشركة إنتهاكاً لنصوص القانون أو النظام، فهل يُوجد نصوص أخرى في غير القانون 1966 يستندُ إليه بُطلان إتفاقات التصويت ؟ .

طبقاً للتقنين المدني الفرنسي لا توجد نصوص تمنعُ إتفاقات التصويت ولكن على مستوى الجنائي يُمكن أن نستخدم نص المادة 3/440 حيث أن بتحليل هذا الإتفاق يُمكن أن نستنتج تطبيق هذا النص، وبالتالي يُوَقع جزاء جنائي على مخالفة هذا النص، ولا يُشترط بطلان الإتفاق حيث حاول الفقه الفرنسي تحليل هذا المنظور بأن التنازل عن التصويت فعلاً يُعدُ أمراً ممنوعاً، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي أراد تدارك هذه الممارسات التعسفية بنصوص جنائية في حالات ضمان أو الوعد بمزايا للتصويت في إتجاه معين أو التعهد بعدم المشاركة في التصويت.

فلا يجوز الإتفاق على تقييد حق المساهم في ممارسة حقه في التصويت حد التقييد المطلق، كما لا يجوز للمساهم التعهد بالتصويت نحو إتجاه معين وإنما يجبُ عليه أن يستخدم حقهُ في التصويت بحرية تامة، ويتربُ على ذلك أن أي إتفاق يلزم المساهم أو يكون من شأنه المساس بحريته في التصويت يُعدُ باطلاً، في مناسبات كثيرة أقر القضاء الفرنسي بُطلان الشروط التي تنال من حرية ممارسة التصويت، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 14 مارس 1950 بُطلان الشروط التي تنالُ من حرية ممارسة حق التصويت وقد صدر هذا الحكم بمناسبة التنازل عن الأسهم حيثُ إشترط المتنازل على

[1]- حيث يظهر جليا أن تحديد حق التصويت يُشكل خروجاً صريحاً على مبدأ التناسب الذي سبق للمشرع أن كرسه بالمادة 684 من ق.ت.ج، لذلك نجد أن الكثير من التشريعات خاصةً منها المشرع الإماراتي والأردني لا تسمح بإدراج مثل هكذا بنود خاصة وأنه يتعلق بأحد الحقوق الجوهرية والأساسية للمساهم، والتي يُفترض أن تمثل وزناً مضاداً يَعدِل الحقوق المالية للمساهم، وبذلك يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن حقوقه المالية، بما يقابلهاَ من حقوق سياسية، لذلك يتوجب أخذ الموضوع بنوع من الإحترافية والدقة والحدر لتفادي الوقوع في إشكالات بعدية وبالتالي التوصل إلى نتائج عكسية .

المتنازل إليه أن التصويت يتم بمعرفة مجلس الإدارة لذلك قررت محكمة النقض بُطلان الإلتزام التعاقدي للمتنازل إليه، لأنهُ يَبنالُ من حرية ممارسة حق التصويت [1].

ب– الشرط المتضمن تسقيف المساهمة[2] Plafonnement des participations

تتعدد الأشكال التي يرد بها هذا الشرط فقد يدرج في صيغة إتفاقية تمنع شراء الأسهم بين المساهمين أو في شكل إتفاقية تقضي بالإمتناع عن ممارسة حق الأفضلية في الإكتتاب[3]. ويمتاز هذا الشرط بكونه غير مقيد زمانياً حيث يمكن إدراجه لمدة محددة أو غير محددة وتظهر أهميته في أنه يدعم المساواة بين المساهمين ولا يسمح بإستئثار أحدهم أو بعضهم بالسيطرة على الشركة وهو بذلك يعبر عن نوع من الإعتبار الشخصي الذي يريد المساهمون إضفائه على الشركة[4].

ومن جهة أخرى فإنه يمكن اللجوء إلى هذا الشرط عادة في شركات المساهمة التي تحظى فيها نية الإشتراك بقدر عالي من الأهمية، بحيث يعمد كبار المساهمين عبر هذا الشرط إلى تقديم الضمان للأقلية، حول وجودهم في الشركة وذلك بعدم المساس بنسبة مساهمتهم في رأس المال عند إندماج الشركة أو الزيادة في رأسمالها[5]، وسواءً تم إدراجه بنظام الشركة أو بإتفاق جانبي فهذا الشرط يمثل إلتزاماً بعدم القيام بفعل، فكل مساهم يلتزم بعدم الإكتتاب بأي حصة تتجاوز النسبة المحددة بالإتفاق وبالتالي فإن خاصية مشروعية وصلاحية هذا الشرط تستمد فحواها من مبدأ الحرية التعاقدية الذي يتيح للأطراف تضمين إتفاقياتهم الشروط التي يرونها مناسبة لهم، وذلك بشرط عدم مساسها بالمصلحة المشتركة أو الجماعية، حيث ما يتحقق مع هذا الشرط الذي لا يتعارض مع مبدأ حرية تداول الأسهم لهذا فإن

---

[1]- محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، ص237 و أيضا للتفصيل في نفس الصدد راجع، محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، بند 295، ص419.

[2]- يسمى في الفقه الفرنسي كذلك بـ: pacte de non agression حيث تتضمن إتفاقية تسقيف الأسهم إلتزاماً من المساهمين بعدم المبادرة بإكتساب أكثر من عدد معين من الأسهم في رأس مال الشركة، بحيث يتفق المساهمون بصفة جماعية على تحديد نسبة معينة من الأسهم لا يجوز لأي مساهم أن يتجاوزها، نقلا عن :

Caroline Leroy, le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Th. pour le Doctorat université paris, EST, 2010, P97.

[3]- غادة أحمد عيسى، الإتفاقات بين المساهمين في الشركات المساهمة،المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ط.1، 2008، ص74

[4] - Jacques Mestere, J Christophe roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, l'extenso éditions, Paris, 2011, P793.

[5] - Hervé pichard, Bruno pilchard, quells pactes d'actionnaires pour le business angels, journal des sociétés, n°42, avr 2007, P52.

القضاء الفرنسي قد أقره مع إضافة وجوب إحترام قوانين سوق الأوراق المالية وقوانين المنافسة[1].

ج- الشرط المتضمن المنع المؤقت التصويت [2] clause de stage

أحياناً إن الحق في التصويت هو حقٌ ووظيفةٌ للتعبير عن الفكرة أن المساهم يُمارسهُ لمصلحة الشركة غير أن هذا التعبير ليس موفقاً، لأن المساهم يُمكن ألا يُبالي بهذا الحق[3]، وتغيبية المساهمين وقد قيل ذلك ظاهرة كثيرة الوقوع في عمل الجمعيات ومن الأفضل مجرد القول أن في ذلك حقاً فرضياً للمساهم ينظمهُ القانون والإجتهاد، عند الإقتضاء أكثر فأكثر وذلك تبعاً لمصلحة الشركة[4].

بالنسبة للقانون الفرنسي فقد كانت الإتفاقيات سواءاً النظامية أو غير النظامية المتعلقة بحق التصويت محل رفضٍ مطلق من الفقه والقضاء، فتعليقُ حقِ المساهم في التصويت على أقدمية معينةٍ في الشركة[5]، يصطدم بشكلٍ مُباشر بنص المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي[6] والتي تقتضي بأنهُ لكل شريك الحق في المشاركة في القرارات الجماعية لكن ذلك لم

---

[1] - H Les guillons, Le droit de la concurrence et les accords entre actionnaires, revue de droit des affaires international, n°2, 2005, P53 ; Charles Goyet, franchissement des seuils du tiers et la moitié du capital ou des droits de vote d'une société, RTD.Com, 2000, P39.

[2]- الإذن المعطى للشركات بإنشاء أسهم ذات ربيحة بدون الحق في التصويت يتيح الشك في أن يستحق الحق في التصويت أن يكون من بين الحقوق الأساسية للمساهم ويبقى الحل غير صحيح في رأينا رغم بعض التلطيف، فالأسهم ذات الربيحة الأولوية بدون الحق في التصويت لا يُمكن إنشاءها إلا بشروطٍ وفي الحدود المحددة بشكل دقيق في القانون ويقتضي أن يرد الإنشاء في الأنظمة وتقررهُ الجمعية العامة الإستثنائية للمساهمين والأسهم ذات الربيحة بدون الحق في التصويت تأتي إما من تحويل الأسهم العادية المقبول من كل مساهم وإما عن الإكتتاب في رأس المال المؤلف من أسهم من هذه الفئة، يضاف إلى ذلك أن الحرمان من الحق في التصويت في الجمعية العامة شرطي والحق في التصويت المساعد يظهر من جديد، عند الإقتضاء، ليتاح لحائزي الدفاع عن مصالحهم النقدية عندما لا تدفعُ الربيحة الأولوية خلال بعض الوقت بواقع وضع الشركة أو بقرارات شركاء أخرين، للمزيد من التفصيل راجع، ج. ريبير، ر. روبلو، المرجع السابق، ص527.

[3]- إدراج هذا الشرط غالباً ما يكون مبنياً على رغبة المساهمين في المحافظة على إستقرار الرقابة والتحكم في الشركة، كما يسمحُ بتجنب ظهور أغلبية وهمية وظرفية من مساهمين إكتسبوا أسهمهم قبل ظرفٍ وجيز جداً من إنعقاد الجمعية العامة وبشكلٍ عام فهو يضمن إدارة الشركة من المساهمين الأكثر إنتماءاً وولاءٍ لها مما يعني أن أساس إدراج هذا الشرط هو الإعتبار الذي يوليه المساهمون القدامى للجاني المنتفع الشخصي في المساهمين الجدد، للمزيد من التفصيل في هذا الشأن راجع:

Jacques MESTERE, J Christophe RODA, les principales clauses des contrats d'affaires, l'extenso éditions, Paris, 2011, P1002.

[4]- جورج ريبر، رينيه روبلو، المطول في القانون التجاري، ج.1، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت لبنان، 2008، ص527.

[5]- نقض تجاري فرنسي 7 مارس 1989 حيثُ قررت المحكمة صحة إتفاق الأفضلية والذي يُعطي حق الشفعة لمساهمي الأغلبية في إحدى شركات المساهمة في حالة التنازل عن الأسهم، راجع في نفس السياق :

Recueil Dalloz Sirey, 1989, P231, note Micliel Jool.

[6]- تنص على أربعة أنواع من البنود المحظورة :
- البند الذي يستبعدُ كلياً الشريك من الأرباح .
- البند الذي من شأنه أن يضع عبء جميع الخسائر على عاتق شريك واحد .
- البند الذي يعفي الشريك من تحمل الخسائر .
- البند الذي من شأنه أن يُنسبَ جميع الأرباح إلى شريك واحد.
هذا ويتحقق شرط الأسد أيضاً في حالة النص على مساهمة الشريك بنصيب تافه في الأرباح أو الخسائر، ذلك ما أكدتهُ الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم Société Harpax الصادر في 29 أكتوبر 2003 جاء فيه أن (الشرط الذي ينصُ على المشاركة السخيفة أو عدم المشاركة في الأرباح أو الخسائر يُفسر على أنهُ شرط الأسد)، فالمشاركة الهزيلة أو المساهمة الرمزية في الأرباح أو الخسائر هي بمثابة الإعفاء المطلق منها وأمام سكوت نص المادة 426 من ق.م.ج. عن تحديد موضوع الإتفاق الذي يتضمن شرط الأسد فإننا نتساءل – هل يكون محظوراً الإتفاق الذي يقضي بعدم إسهام الشركاء في الأرباح والخسائر الوارد في العقد التأسيسي فقط أم يمتد الحظر إلى الإتفاقات التي تبرم خارج العقد

يدم طويلاً، حيث وبعد تردد أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة الإتفاقيات المنظمة لحق التصويت بشكلٍ عام[1] ومنها شرط الإختبار متى تحققت الشروط التالية :

أن تكون محددة المدة : وذلك بأن لا تتجاوز فترة إنعقاد جمعية عامة واحدة أو إثنتين على الأكثر، فلا تصحُ الإتفاقية التي تقيد أو تحرم المساهم من حقه في المشاركة في أعمال الإدارة مُطلقاً[2].

أن تُراعي مصلحة الشركة.

2- البعد الإتفاقي على تقاسم سلطة إتخاذ القرار

تحَقيق المساواة في ممارسة السلطة داخل الشركة يتم عن طريق الإتفاق المتضمن توزيع المشاركة في إدارة الشركة وبعده يتم التعريج حول اللجوء إلى إدراج بند يضمن المساواة بين المساهمين في قيمة المساهمة.

أ- البند المتضمن شرط المساواة[3]

يلجأ المساهمون عادةً عند إدراج هذا الشرط إلى خلقِ حالة من المساواة التامة بينهم، فيما يخصُ نسبة إمتلاك الأسهم بالشركة ويكون ذلك خاصة عند إنشاء فروع مشتركة حيثُ تؤدي المساواة في نسبة إمتلاك الأسهم المشكلة لرأس المال إلى قيام رقابة مشتركة وفعالة من المساهمين وقد يتم التنصيص على هذا الشرط بالنظام الأساسي للشركة، كما قد يتم اللجوء لهذه الوضعية عبر إقرارها في إتفاقية جانبية لاحقة لتأسيس الشركة[4].

وفي هذا الصدد يتعينُ على المساهم الذي يمتلكُ النسبة الأضعف من الأسهم أن يلتزم بتكملة النقص في نصيبه إلى حدود النسبة المحددة سواء بشراء أسهم جديدة من مساهمين أخرين وكما قد يتم إقتطاعها من الأرباح التي تحققهاَ الأسهم التي يمتلكهاَ، وذلك عند زيادة رأس المال مثلاً إلى أن يتساوى مع باقي المساهمين في نسبة إمتلاك الأسهم، كما

التأسيسي ؟، للإجابة عن الطرح راجع في هذا الصدد، حدوم ليلى، شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، العدد2، المجلد 6، 2022، ص417.

وللمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع:

- Cours de cassation, chambre commerciale, du 29, voir sur www.legifrance.gouv.fr .
- Dominique Vidal, Droit des Sociétés, L.G.D.J., 1998, P37.

[1] - Pierre mousseron, les conventions statutaires, LGDJ, 2010, P277.

[2]- على كلٍ تكون هذه الإتفاقيات صحيحة ومقبولة شكلاً وموضوعاً متى كانت الغاية منها تأمين سياسة عامة ومستقرة لإدارة الشركة في مواجهة التصرفات التي قد تضر بها، حيث أنهُ ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى المناداة بالتصويت في بعض الحالات التي رأتها ضرورية والتي ليس أمام المساهم سوى التصويت فيها بذلك الإتجاه.

[3] - clause d'égalisation.

[4]- ولا يتحقق هذا الفرض إلا في الشركات قليلة العدد.

يتعينُ عليه في الحالة العكسية أن يتنازلَ عن جزء من أسهمه–لأحد المساهمين أو للغير إلا أن ينزل للنسبة المحددة بالإتفاق[1].

ب– الإتفاق المتضمن توزيع المشاركة في إدارة الشركة

يتعدد مجال إستخدام هذا الإتفاق حسب موقع وخلفية المساهمين المعنيين به فقد يلجأ لهذه الإتفاقية المساهمين في الشركة التي تضم فئات وعناصر مختلفة من المساهمين[2]. بالتالي يتم الإتفاق على أن لكل فئةٍ الحق في ترشيح[3] أكثر من مساهم منهم لعضوية مجلس الإدارة، وبذلك تضمن كل الطوائف والفئات تمثيلها في مجلس إدارة الشركة وفق توزيع معين متفقٌ عليه أو بالتناسب مع عدد الأسهم، شرط عدم تعين مساهم بذاته[4] لعضوية مجلس الإدارة أو أن يتم إختبار الأعضاء من حملة بعض أنواع الأسهم أو من حملة عدد معين من الأسهم، ويتم الإتفاق على توزيع معين للمناصب الإدارية بهدف تأمين التمثيل المتناسب في مجلس الإدارة بين الأعضاء ورأس المال، والحد من أثار مبدأ الأكثرية المهيمن على شركة المساهمة والقضاء عادةً ما يجيزُ هذا النوع من الإتفاقيات التي تسمحُ للمساهمين بإختيار ممثليهم بشكلٍ متساوٍ بمجلس الإدارة[5].

---

[1]- إبراهيم بن مختار، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه ل.م.د، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص298.

[2]- فمتى أراد بعض المساهمين التحرك بشكلٍ جماعي لتسيير الشركة وفق ما يجمعهم من توجهات وأفكار متماثلة، فإنهم عادةً ما يلجؤون إلى إبرام إتفاق بينهم لتحديد كيفيات التشارك في ذلك وإتخاذ موقف مشترك لتحديد سياسة الشركة وهذه ميزةٌ هامة لا تغفلها خاصة الشركات الأم لأنها تسمح لها بالتنسيق الجيد في العلاقات بينها، لذلك عادةً ما تدرجُ بنوداً بنظام الشركة الوليدة أو التابعة لها يسمحُ بتوزيع عادل لمقاعد مجلس الإدارة بينهم، وهذا من أجل خلق تعاون فعال لتحقيق الهدف المشترك إنطلاقاً من تمكين الشركاء من نفس الإعتبار في أخذ القرارات، للمزيد من التفصيل راجع، وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص184.

- Renée Kadouch, le droit de vote de l'associé, Th., pour le doctorat, faculté de droit et de science politiques, université Aix Marseille, 2001, P239.

[3] - Cass.Civ. 14 Mars 1950, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1950, P426, n°05.

من الثابت أنهُ طبقت المحكمة نصوص المرسوم بقانون الصادر عام 1937 المعدل بالمادة 4 من قانون 13 نوفمبر المتعلق بحق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين .

[4]- إلا أن ما يتعينُ الإنتباهُ لهُ ومراعاته بشدة هو تفادي تشخيص التعيين، أي أن الإتفاقية المتضمنة تعيين أحد أو بعض أعضاء مجلس الإدارة لا يجبُ أن يرتبط بشخص المساهم المعين بالإتفاقية ولا يتعدى تعيينهُ إحدى صفاته كأن يكون منتمياً لفئة معينة أو يحملُ صفة ما ولهذا فإن الإتفاق الذي يتضمن تعهداً من أحد طرفيه بالتصويت لبقاء المدير المتنازل في مركز المدير يعتبرُ باطلاً ولكن هذا لا يمنعُ حسب البعض إدراج إتفاق التعيين ضمن إتفاقية متعلقة بالتصويت عند مراعاة الشروط التالية :

أ – أن يكون الهدف المنشوذ من عملية التعيين متوافق مع المصلحة الجماعية .

ب- أن يحتفظ المساهمون أطراف الإتفاق بحرية تامة في إختيار العضو من بين عدة مساهمين، دون إشتراط تعيين شخص معين بذاته.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الإتفاقيات هي من إهتمام المساهمون الدائمون بتطوير الشركة، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج.8، ص325.

- Marie-Christine Monsallier, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ, 1998, P305.

[5] - Trib. Com, paris, 01 aout 1974, rev.soc, 1974, P685.

3- التصويت بالوكالة

يعدُ التصويت بالوكالة جانباً أساسياً من حوكمة الشركات الذي يسمحُ للمساهمين بممارسة حقوق التصويت الخاصة بهم في الشركة[1] دون الحضور الفعلي في الإجتماع العام السنوي AGM [2] أو أي إجتماعات مهمة أخرى للمساهمين[3] وهي تمكنُ المساهمين من تعيين شخص أخر يُعرفُ بالوكيل للتصويت نيابة عنهم وتُعدُ هذهِ الآلية حاسمة في ضمان أن يكون للمساهمين رأي في عمليات صنعِ القرار داخل الشركة حتى لو لم يتمكنوا من حضور الإجتماعات شخصياً، وبالتالي فإن فهم كيفية عمل التصويت بالوكالة[4] وآثاره أمرٌ ضروري للمستثمرين والمساهمين على حد السواء.

أ- حقوق المساهمين في التصويت بالوكالة.

مثلما أقر المشرع للمساهم الحق في حضور إجتماع الهيئة العامة والتصويت على قراراتها كذلك أعطاهُ الحق في التصويت بالتمثيل وذلك رغبة من المشرع في إشراك المساهم في إدارة الشركة المساهمة وللحد من ظاهرة غياب المساهمين وبالتالي فيُعدُ التصويت صحيحاً

---

[1]- هناك عدة خصائص يجبُ أن تتوفر في وكالة المساهمين :
أ- أن تكون الوكالة خاصة ومعنى هذا يُشترط في وكالة المساهم لممثله لحضور إجتماع الجمعية والتصويت فيها أما الممثل القانوني فإنهُ يخول حق الحضور بوكالة عامة، ويستطيع الوصي أن يُمثل المساهم عديم الأهلية بسند تعيينه بنفسه في الجمعية العامة دون أن تكون هناك حاجة لوكالة خاصة، ولقد نص القانون المصري على أن تشمل الوكالة أكثر من إجتماع دون أن تحدد عدد الإجتماعات لكن لهذا الأمر مخاطرا فهو يُساعد المساهمين على عدم إيلاء حضور الإجتماع أهمية، وبالتالي يؤدي إلى زيادة عدد المتغيبين، مما يجعل مجالس الإدارة تستغل مثل هذه الثغرات لغرض فرض سيطرتها على إدارة الشركة وهيئاتها لفترة طويلة من الزمن، مما يؤدي بالجمعيات العامة إلى أن تفقد بعض إختصاصاتها في الرقابة والإشراف والمتابعة.
ب- أن لشخصية المساهم إعتباراً خاصاً حيث يتطلب الطابع الشخصي لعقد الوكالة من المساهم أن يُعين وكيله بالإسم، وعند تعيين الوكيل لا يجوز أن يكلف شخصاً آخر ليحل محلهُ بخلاف الوضع في الوكيل القانوني، أو القضائي فيما يتعلق لحالتي ناقص الأهلية، أو الشخص المعنوي، وعلى الممثل القانوني للشخص المعنوي أن يُعين وكيلاً عنهُ لحضور إجتماع الجمعية.
للمزيد من التفصيل راجع، عمر أحمد خضير الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة – دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط.1، القاهرة، 2021، ص103.

[2]- يُعرف التجمع السنوي الإلزامي لأعضاء منظمة أو مساهمي الشركة باسم الاجتماع العام السنوي (AGM) تُعقد الاجتماعات وفقًا للقوانين التي تحكم تلك المنظمة المعينة أو القواعد المنصوص عليها في دستورها.
القضايا ذات الاهتمام العام وأهمية الأعمال هي موضوعات المناقشة في هذه الاجتماعات يتم اتخاذ قرارات مهمة تؤثر على مختلف فروع المنظمات، ويتم تقديم التقارير المالية وتقارير التقدم وتقارير اللجان ويتم ذلك في المقام الأول لصالح المساهمين الذين يتم مخاطبتهم من قبل مجلس الإدارة ويتم إطلاعهم على آخر المستجدات حيث يتم الاحتفاظ بالوقت لإزالة الأسئلة والشكوك في كثير من الأحيان يتم اتخاذ قرارات مهمة بشأن تعيين الأشخاص في هذه الاجتماعات وذلك لأن حضور جميع المساهمين يجعل من السهل أخذ أصواتهم والتوصل إلى توافق في الآراء.
للمزيد من التفصيل راجع الرابط التالي : https://askanydifference.com/ar/what-is-annual-general-meeting-agm

[3]- يقصد بمصطلح AGM أي الإجتماع السنوي العام باللغة الإنجليزية على أنه : Annual general meeting
- الاجتماع السنوي العام (AGM) هو اجتماع إلزامي تعقده شركة أو مؤسسة مرة واحدة في السنة، حيث يجتمع المساهمون أو الأعضاء معًا لمناقشة المسائل التجارية المهمة والتصويت عليها.
- في اجتماع الجمعية العمومية العادية تقدم إدارة الشركة تقاريرها المالية وغيرها من المعلومات المهمة للمساهمين أو الأعضاء الذين تتاح لهم الفرصة بعد ذلك لطرح الأسئلة والتصويت على القرارات.
- تُعد اجتماعات الجمعية العمومية السنوية جزءًا مهمًا من حوكمة الشركات وتساعد على ضمان أن يكون للمساهمين أو الأعضاء صوت في عملية صنع القرار في الشركة.
للتفصيل أكثر راجع الرابط التالي : https://askanydifference.com/ar/what-is-annual-general-meeting-agm

[4]- يتضمن التصويت بالوكالة عادة أربع خطوات أساسية وهي إلتماس العروض والتصويت والتبويب وإعداد التقارير وكإجراء أول تقوم الشركة أو محاميها الوكيل بإرسال بيان وكيل إلى المساهمين والذي يتضمن معلومات مهمة حول الإجتماع القادم والمقترحات التي سيتم التصويت عليها، وبالتالي يُمكن للمساهمين بعد ذلك إرسال تعليمات التصويت الخاصة بهم إلى الوكيل المعين إما عن طريق البريد أو الهاتف أو عبر الإنترنت وبعد الموعد النهائي للتصويت يتم جدولة التوكيلات وإبلاغ النتائج إلى المساهمين والسلطات التنظيمية ذات الصلة.

سواءاً قام به المساهم بشخصه أو بواسطة وكيله مادام يلتزمُ ببنود الإتفاق الذي يُبرمُ بينهماَ ولقد أجاز قانون الشركات العراقي التصويت بالوكالة وفق شروط حددها القانون حيثُ نصت المادة 1/91 على أنه : " للعضو توكيل الغير بوكالة مصادقة للحضور والمناقشة والتصويت في إجتماعات الهيئة العامة كما يجوز لهُ إنابة غيرهِ من الأعضاء لهذا الغرض" .

هذا يعني أن المساهم الذي ليس بمقدورهِ حضور إجتماع الهيئة العامة يحقُ لهُ توكيل شخص أخر بالحضور نيابةٌ عنهُ على أن يتم ذلك بوكالة مكتوبة ومصادق عليها من الجهات الرسمية التي حدده القانون، وفي العراق عادةً مايقوم بتصديق مثل هذه الوكالات هم كتاب العدول أو من يقوم مقامهم[1].

أما بالرجوع إلى قانون الشركات المصري فقد نص صراحةً على حق المساهم في التصويت بنفسه أو بواسطة نائبٍ عنهُ وهذا ما جاءت به المادة 4/208 من اللائحة التنفيذية للمشرع المصري على جواز النص من النظام الأساسي على وضع حدٍ أعلى للأصوات التي يُمثلها المساهم سواء بوصفهِ أصيلاً أو نائباً عن الغير .

وتجدر الإشارة إلى أن حق المساهم في إنابة غيره في الحضور هو ذاتهُ الذي يَتمتعُ به المساهم في ما يتعلقُ بممارسته لحق التصويت[2].

ب- أهمية التصويت بالوكالة في حوكمة الشركات

يلعبُ التصويت بالوكالة دوراً حاسماً في حوكمة الشركات لأنهُ يسمحُ للمساهمين بممارسة حقوق التصويت الخاصة بهم في الأمور المهمة تتيح هذه الآلية للمساهمين الذين لايستطعون حضور الإجتماعات شخصياً أن يظل لهم رأي في عملية صنع القرار في الشركة فهو يضمن أخذ مجموعة واسعة النطاق من وجهات النظر بعين الإعتبار وتمثيل مصالح جميع المساهمين.

---

[1]- عمر أحمد خضير الطائي، المرجع السابق، ص102.

[2]- ووفقاً للمادة 209 من اللائحة التنفذية السابقة الذكر فقد يتطلبُ من المساهم الذي يحضرُ الإجتماع أن يُقدمَ بيانات تتضمنُ صفته إذا كان مساهماً أصيلاً أو نائباً .

من هذا يتضحُ أن المشرع المصري قد منح الحق في التصويت والحضور للجمعية للمساهم بنفسه أو بواسطة نائب عنهُ.

في حين أن المشرع الفرنسي فقد منح الحق للمساهم في التصويت للإجتماع الجمعية العمومية على القرارات التي يتمُ مناقشتها بنفسه أو لمن ينوبُ عنهُ ويُمثل المساهم في التصويت إما عن طريق الزوجة أو مساهم أخر .

وهناك رأي في الفقه الفرنسي يقول : " إن لكل مساهم الحق في المشاركة في الجمعيات العمومية والتصويت على قراراتها، وإن أيَ شرطٍ يَحُد من مباشرة المساهم لهذه الحقوق التي تتضمنها النظم الأساسية للشركات تعتبرُ كأن لم تكن .

المواد 163 و 1/161 من ق.ش.ف

- Pierre Bezard, la société anonyme, Les guides Montchrestien, 1992, P281.

وتكمن أهمية التصويت بالوكالة في عدة نقاط منها :

إجتماعات المساهمين الإفتراضية[1]

إكتسبَ خيار إجتماعات المساهمين الإفتراضية زخماً حيث أنهُ تتيح هذه الإجتماعات للمساهمين المشاركة والتصويت عن بعد وتغنيهم عن حضور الإجتماع فعلياً في حين أن الإجتماعات الإفتراضية توفر الراحة وإمكانية الوصول.

تخفيف مشكلة الوكيل الرئيسي

حيث يساعد التصويت بالوكالة على التوفيق بين مصالح المساهمين والإدارة، أي الوكلاء وذلك من خلال تزويدهم بآلية لمراقبة قرارات الإدارة والتأثير عليها ومن خلال ممارسة حقوق التصويت الخاصة بهم يخولُ للمساهمين التأكد من أن الإدارة تعمل بما يحقق أفضل مصالح الشركة في نهجها المتبع ومساهميها ويقلل من تكاليف الوكالة المرتبطة بمشكلة الوكيل الرئيسي[2].

تعزيز المساءلة والشفافية

من خلال السماح للمساهمين بمحاسبة الإدارة عن سلوكهم ومن خلال الإدلاء بأصواتهم على المسائل المهمة يُمكن للمساهمين التأثير على إتجاه الشركة والتأكد من أن الإدارة تعملُ جاهدةً بما يُحقق مصلحتهم كما تعمل هذه الآلية على تعزيز الشفافية إذ يُطلبُ من الشركات الإفصاح عن معلومات تفصيلية حولُ الأمور التي سيتمُ التصويت عليها مما يُمكنُ المساهمين من إتخاذ قرارات مستنيرةٌ.

الشركات الإستشارية بالوكالة

هذه الشركات تلعبُ دورًا مُهماً في التصويت بالوكالة من خلال تقديم توصيات البحث والتحليل والتصويت للمستثمرين المؤسسين، حيث تقوم هذه الشركات بتقييم

---

[1]- تثير هذه العملية مخاوف بشأن تناقص مشاركة المساهمين و محدودية فرص التفاعل المباشر مع الإدارة، للمزيد من التفصيل الرجوع إلى الموقع الإلكتروني التالي : https://fastercapital.com/arabpreneur/

[2]- تظهر تكاليف الوكالة حسب Jensen a Meckling مشاكل الوكالة تولد ثلاثة أنواع من التكاليف:

تكاليف المراقبة	تكاليف الإلتزام	الخسائر المتبقية
تنتج بهدف التأكد من تصرفات الوكيل بأنهُ لا يعملُ على تحقيق مصالحه الشخصية أثناء إدارته للمؤسسة	تنتج عن الدعم والتحفيز الذي يتحصلُ عليه الوكيل من أجل بناء الثقة التي تعتبر الأساس.	هي التكاليف الملازمة لتباعد المصالح بين المدراء والمساهمين (علاوة ضعيفة، إختيار إستراتيجية غير ملائمة).

للمزيد من التفصيل راجع، ياقوت موساوي، دور حوكمة الشركات في تخفيض مشكلة الوكالة من خلال دورها في التأثير على الهيكل المالي، دراسة حالة مجمع الفندقة، سياحة وحمامات معدنية، Revue des reformes Economique et intégration dans l'économie mondiale، العدد1، المجلد 14، 2020، ص169.

مقترحات الوكيل وتقديم توصيات التصويت بناءاً على تحليلها لممارسات حوكمة الشركات، والتعويضات التنفيذية والعوامل الأخرى ذات الصلة.

تعزيز ديمقراطية المساهمين

يعملُ التصويت بالوكالة على تمكين المساهمين من خلال منحهم صوتاً في عملية صنع القرار في الشركة ذلك من خلال الإدلاء بأصواتهم بحث يُمكنُ للمساهمين المشاركة في المسائل الإستراتيجية مثل إنتخاب أعضاء مجلس الإدارة والموافقة على التعويضات التنفيذية والموافقة على عمليات الإندماج والإستحواذ أو رفضها، وتضمن هذه العملية أن القرارات الرئيسية لا يتم إتخاذها من قبل قلةٍ مختارةٍ فحسب بل تعكسُ المصالح الجماعية للمساهمين[1].

ج- الإتجاهات المستقبلية في التصويت بالوكالة[2] .

بشكلٍ عام يتم الإعتراف المتزايد بالتصويت بالوكالة بإعتباره آلية حاسمة لتعزيز الإستدامة والحوكمة والمسؤولة للشركات ومن خلال الإستفادة من حقوق التصويت الخاصة بهم، يُمكن للمساهمين التأثير على الشركات بتبني ممارسات مستدامة، ومعالجة المخاطر البيئية والإجتماعية والحوكمة، وخلق قيمة طويلة الأجل، ومن ذلك من المهم ضمان الشفافية والمساءلة والمشاركة الهادفة لتعظيم فعالية التصويت بالوكالة كأداة للتغير الإيجابي.

أهمية التكنولوجيا والرقمنة في التصويت بالوكالة[3].

مع ظهور التكنولوجيا والرقمنة يتطور التصويت بالوكالة بوثيرةٍ سريعة ويتم تدريجياً إستبدال نظام التصويت الورقي التقليدي بمنصات التصويت الإلكترونية مما يجعلُ العملية أكثر كفاءةً وشفافيةً، إحدى المزايا الرئيسية للتصويت بالوكالة الرقمية هي القدرة على الوصول إلى جمهور أوسع مما يسمحُ للمساهمين بالإدلاء بأصواتهم بسهولة من أي مكان في العالم علاوة على ذلك، توفر المنصات الرقمية تحديثات في الوقت الفعلي لنتائج التصويت مما

---

[1]- مقال بعنوان : تعزيز حوكمة الشركات من خلال التصويت بالوكالة، منشور عبر الرابط، https://fastercapital.com/arabpreneur/

[2]- التصويت بالوكالة بمثابة آلية للمساهمين لتعبير عن آرائهم والتأثير على عملية صنع القرار في الشركة وتسهيل الحوار البناء بين الشركات ومساهميها، منشور عبر الرابط، https://fastercapital.com/arabpreneur/

[3]- أحدث ظهرو التكنولوجيا ثورة في عملية التصويت بالوكالة مما جعلها أكثر سهولةً وكفاءةً تُتيحُ منصات التصويت بالوكالات الإلكترونية للمساهمين التصويت عن بعد و التغلب على حواجز الوقت والمسافة، حيث توفر هذه المنصات للمساهمين جميع المعلومات و التوصيات اللازمة لإتخاذ قرارات تصويت مستنير على سبيل المثال تعدُ شركة "Broadridge Financial Solutions "، شركة رائدة في مجال توفير خدمات التصويت بالوكالة الإلكترونية مما يسهل عمليات التصويت الآمنة والفعالة والأكثر نجاعةً بالنسبة للمساهمين، للمزيد من التفصيل راجع، تقرير الإستخدام والآفاق الإجتماعية في العالم 2021، دور منصات العمل الرقمية في تحويل عالم العمل، منظمة العمل الدولية، https://www.ilo.org/digitalguides/ar-ae/story/world-employment-social-outlook-2021

يُمكنُ المساهمين من إتخاذ قرارات مستنيرةٍ ومع ذلك يجبُ معالجة المخاوف المتعلقة بالأمن السيبرياني وخصوصية البيانات لنزاهة عملية التصويت.

الموازنة بين التأثير والإستقلال في التصويت بالوكالة .

يلعبُ مستشار الوكيل دوراً حاسماً في تقديم الأبحاث والتوصيات للمستثمرين المؤسسين حول كيفية التصويت على المقترحات المختلفة من ذلك .

فقد أثيرت مخاوف بخصوص الدور المنوط للمستشارين وإستقلاليتهم إذ يتمتعون بسلطةٍ كبيرةٍ في تشكيل نتائج التصويت في حين يُقدم مستشارو الوكيل تحليلات قيمة مما يُحتم ضمان الشفافية والتخفيف من تضارب المصالح المحتمل مما يوجب الكشف عن منهاجياتهم وأي علاقات مهمة مع الشركات التي يقومون بتغطيتها.

تأثير العوامل البيئية والإجتماعية والحوكمة في التصويت بالوكالة .

تكتسبُ العوامل البيئية الإجتماعية والحوكمة ESG أهمية كبيرة في قرارت التصويت بالوكالة ويأخذُ المساهمون في إعتبار بشكلٍ متزايد التأثير البيئي والإجتماعي للشركات فضلاً عن ممارسات الحوكمة الخاصة بها، عند الإدلاء بأصواتهم وذلك يعود بالإعتراف المتزايد بأن الممارسات التجارية المستدامة والمسؤولة تساهم في خلق القيمة على المدى الطويل على سبيل المثال، حيث أنهُ قد تعطي المؤسسات الإستثمارية الأولوية للتصويت لصالح القرارات التي تعزز التنوع في مجالس الإدارة أو تُعالجُ المخاوف المتعلقة بتغير المناخ ومن المتوقع أن يستمر هذا الإتجاه حيث أصبح المستثمرون أكثر وعياً بالمخاطر والفرص المحتملة المرتبطة بالعوامل البيئية والإجتماعية والحوكمة.

مشاركة المساهمين والتصويت بالوكالة .

تُعدُ مشاركة المساهمين جانباً حيوياً من حوكمة الشركة ويلعب التصويت بالوكالة دوراً حاسماً في تسهيل هذه المشاركة، في حين أن التصويت بالوكالة يسمح للمساهمين بالتعبير عن آرائهم بشأن مختلف المقترحات فمن الضروري تشجيع المشاركة النشطة والحوار بين الشركات ومساهميها يُمكن للشركات تعزيز مشاركة المساهمين من خلال توفير معلومات واضحة وشاملة حول المقترحات والسعي بنشاط للحصول على تعليقات من المساهمين وهو مايعطي دفعاً

قوياً للشركات للإستكشاف طرقٍ مبتكرةٍ لإشراك المساهمين كإجتماعات المساهمين الإفتراضية أو المنصات التفاعلية بتسخير ميزة الأنترنت.

خامسا : الحاجة إلى التوسع والإستثمار لدى الشركة.

من متطلبات التوسع والإستثمار تستلزم قيام الشركات بحشد إمكانياتها المالية وهذا بدوره يتطلب توفر الأموال اللازمة لذلك التوسع حيث أن الإعتماد على مصادر تمويل ذاتي قد يكون أفضل من اللجوء إلى مصادر تمويل خارجية وهذا ما يدعو الشركات إلى قيامها بإحتجاز الأرباح بدلاً من توزيعها، وفي الواقع العملي تتأثر سياسة توزيع الأرباح كثيراً بمدى توفر للنمو والتوسع وبإمكان توفير الأموال لذلك وقد أدت هذه الحقيقة إلى تطوير سياسة توزيع الأرباح المتبقية والتي تقتضي على أن الشركة ينبغي أن تتبع الخطوات الآتية عندما تقرر مقدار الأرباح التي سيتم توزيعها كمقسوم أرباح دوري[1].

وقد تعمل الشركة بهدف تمويل نشاطاتها للحصول القرض من الغير وبذلك ستكون ملزمة بسداد مبالغ هذه القروض وفوائدها بتاريخ الإستحقاق بالتالي فإن هذه القروض خاصة عندما تكون طويلة الأجل قد تضع قيوداً على توزيع الأرباح النقدية وتكون هذه القيود عادة لحماية المقرضين ومن الجدير بالذكر أن الشركات التي ترغب في إرتفاع نسبة الدين الخارجي أو في أن تكون الديون جزءاً دائماً من هيكلية رأس المال، تميل إلى إحتجاز كبير من أرباحها وذلك لغاية تسديد الديون[2].

---

[1]- تتجسد في التالي :

أ- تحديد موازنة رأس المال السنوي المثلى .

ب- تحديد رأس المال المطلوب لتمويل تلك الموازنة .

ج- توزيع الأرباح فقط في حالة توافر أرباح أكبر من المطلوب لدعم موازنة رأس المال المثلى .

Weston J.Fred & Brigham, Eugene F., Essential of Manaberial Finance, tenth edition, Harcourt, Brace College Publishers, 1993, P58.

[2]- أبو اليهجاء، أيمن أحمد حسني، سياسات توزيع الأرباح وآثرها على القيمة السوقية للسهم، دراسة ميدانية في سوق عمان المالي، رسالة ماجستير غير منشور، الأردن، جامعة ال البيت، 2004، ص63.

المطلب الثاني : المميزات القانونية للإلتزام بالإعلام[1] .

حق الإعلام يعتبر من الحقوق الجوهرية المحمية داخل شركة المساهمة فلابد من السماح لمختلف الأطراف تحديد الوضعية الحقيقية لهذه الأخيرة سواء من الجانب المالي أو الإداري. وكذلك الحال بالنسبة للجانب الرقابي، حتى تتمكن الجهات الرقابية المخولة بالإطلاع على وثائق الشركة ممارسة مهامها الرقابية على أكمل وجه .

وتتمثل الضمانة الأولى لممارسة الحق في الإعلام في ضرورة منح بعض الهيئات المعلومات اللازمة للتمكن من ممارسة وظائفهم، وفي نفس الوقت تلتزم هذه الأطراف بإعلام من هم بحاجة إلى هذه المعطيات فالإعلام قد ينظر إليه على أنه حق كما ينظر إليه بإعتباره واجب[2].

ويرتكز أساسا حق الإعلام توفير آخر المعلومات الضرورية للمساهم على المسائل المرتبطة بنشاط الشركة وهيئاتها الإدارية، حيث أنه تطور حق الإعلام لكن في عكس الإتجاه مع تطور دور صاحبه[3]، فعندما كانت النصوص القانونية التي تنظم هذا الحق شبه منعدمة بالتالي في الماضي كان دور المساهم في تلك الفترة أساسيا وهو سيد الشركة ولما توارى الدور التقليدي للمساهم وأصبحت مهمته أقرب إلى مقرض للمال بدلا من شريك تهمه مصلحة الشركة، إشتد الإهتمام بحق الإعلام وتأصلت قيمته في أغلب التشريعات، وذلك في إطار الجهود المبذولة لمعالجة عزوف المساهمين عن الحضور لإجتماعات الجمعيات العمومية

---

[1]- إن إعلام المساهم يتم أساسا بإطلاعه على مجموعة من الوثائق التي تتضمن معلومات كافية عن حياة الشركة وتكوينها ونشاطها خلال فترة زمنية معينة والتي عادة ما تكون سنة مالية، إضافة إلى ذلك فإن هذه الوثائق تبين النتائج التي تحصلت عليها الشركة، والتي يمكن أخذها كمعيار لتقديم مدى نتائج سياسة التسيير والإدارة التي ينتهجها جهازها الإداري، فإن حصول المساهم على معلومات وتفاصيل تخص الشركة ونشاطها يشكل في حد ذاته نوعا من الرقابة، حيث يكون المساهمون والذين هم أصحاب الشركة على إطلاع تام بما يجري داخل شركتهم بالطريقة التي يتم بها تسيير شؤونها، وبالنتائج التي تتحصل عليها، حيث أن هذا ما يجعل تدخلهم سريعا وفعالا في حال إكتشافهم لتجاوزات وأخطاء في هذا التسيير، فيمكنهم وعن طريق السلطات التي يمنحها إياهم القانون، التدخل بإتخاذ القرارات التي تحفظ لهم حقوقهم ومصالحهم داخل الشركة،ومن المتعارف عليه أنه كلما زادت المعلومات التي يتحصل عليها المساهم، كلما زادت مشاركته في الجمعيات العامة بصفة فعالة ومؤثرة فيمكنه وبكل ثقة طرح التساؤلات التي يراها مناسبة ويستمع للإجابات عليها، ويناقش هذه الإجابات وبصفة عامة يفعل كل ما من شأنه تبيان الوضع الحقيقي للشركة، وبهذا فهو يمارس حقه في الرقابة على أكمل وجه ويكون في مركز قوة لا في مركز ضعف، للمزيد من التفصيل راجع، خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص11 .

[2]- ريمة بلية، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص152.

[3]- نظم المشرع موضوع الإعلام في شركة المساهمة في القسم الرابع من الفصل الثالث من الكتاب الخامس من ق.ت.ج وذلك في المواد من 677 إلى 683 من ق.ت.ج وهذا على غرار النصوص المبعثرة التي جاء بها قانون البورصة وخاصة أنظمة عمليات البورصة ومراقبتها، وهذا ما جعل الحق في الإعلام حق إجباري ذو فعالية .

وكوسيلة لمكافحة اللامبالاة المتفشية بينهم بغرض بث روح الحماس في الشركة وتشجيعهم على ممارسة الدور الرقابي من جديد على أوسع نطاق مما كان عليه سابقا[1].

ولكي يتمكن المساهم من المشاركة الفعالة والتصويت على القرارات المطروحة في جدول الأعمال، فلابد أن يكون على بينة كافية وفكرة واضحة عن سير أعمال الشركة وطبيعة نشاطاتها التي قامت بها أو التي تنوي القيام بها[2] وحقيقة مركزها المالي[3]، ولا يتحقق ما سبق طرحه إلا بإطلاع المساهم على السجلات التي يلزم القانون الشركة مسكها، وكذلك حصوله على المعلومات التي تتضمنها التقارير والوثائق التي تصدرها الشركة في فترات دورية، ويعتبر هذا الحق إلتزاما على الشركة لا يجوز الإخلال به أو تجاوزه.

وبالتالي لا تقتصر أهمية الإطلاع والإعلام على تمكين المساهمين من ممارسة حقوقهم في التصويت فحسب، بل تتعدى ذلك إلى كونها تعتبر شرطا ضروريا لتمكين المساهمين من مراقبة أعمال وتصرفات القائمين بالإدارة، فحصول المساهم على معلومات وتفاصيل تخص الشركة ونشاطها يشكل بحد ذاته نوعا من الرقابة بحيث يكون المساهم على إطلاع ودراية بما يجري داخل الشركة .

ومن المسلم به أنه كلما زادت المعلومات التي يحصل عليها المساهم كلما كانت مشاركته فعالة ومؤثرة أكثر[4].

---

[1] - A.Tunc, Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les renseignements du droit Américain, Rev. Soc.,1959, P119.

[2]- الأعمال المستقبلية للشركة

[3]- جدول الأعمال

[4]- ريمة بلبة، المرجع السابق، ص06.

الفرع الأول : مفهوم الإلتزام بالإعلام[1]

نظم المشرع الجزائري حق الإعلام وقرر له الحماية القانونية ضمن أحكام المواد 677 و 678 و 680 و 682 و 683 من القانون التجاري الجزائري وذلك تطبيقا للمبدأ العام الوارد في القانون المدني الذي نص على أنه : " يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك"[2].

حيث أن المشرع الجزائري لم ينظم حق الإعلام تنظيماً كافياً نافياً للجهالة ولم ويعطيه تعريفاً بقدر الأهمية التي يكتسيها، في مقابل ذلك تصدى الفقه لتعريق حق المساهم في الإطلاع وعرفهُ على أنهُ : " حق للمساهمين بالإطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور ووثائق بالشروط والأوضاع التي تحددهاَ اللائحة التنفيذية "[3] .

بالتالي لا تقتصر أهمية الإطلاع والإعلام على تمكين المساهمين من ممارسة حقوقهم في التصويت وهم على بينة من الأمر، ولكنها تتعدى ذلك إلى كونها تعتبر شرطا ضروريا لتمكين المساهمين من مراقبة أعمال وتصرفات القائمين بإدارة الشركة.

فالمعلومة هي أساس أي تحرك في إتجاه معين، لأن نوعية وكمية وكيفية الإتصال بالمعلومات هي عناصر جوهرية تمكنُ المساهمين من الإطلاع على الوضعية الحقيقية للشركة[4] سواءٌ في شقها المالي أو الإداري، وبالتالي المساهمة في تكوين قناعات تستند إلى معلومات

---

[1]- يعرف حق الإعلام على أنه : " إطلاع المساهم على جميع أعمال الشركة من خلال الحسابات الختامية وتقرير مراقب الحسابات بشأنها وتقرير مجلس الإدارة عن مدى تنفيذ الشركة لخطة السنة السابقة بعد إرسالها للمساهم مع الدعوة لعقد إجتماع الهيئة العامة"، للمزيد من التفصيل راجع، عباس مرزوق فليح العابدي، الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، 1996، ص211.

[2]- طبقا لنص المادة 430 من ق.م.ج.

[3]- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ج.1، ط.1، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998، ص703.

[4]- ذلك عن طريق الميزانية حيث يُمكن تعريفها بأنها التعبير الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدولين مكون من جانبين

الجانب الأول لمفردات الأصول ويذكر فيه:

أ- الأصول الثابتة : وهي العناصر المخصصة على نحو دائم لخدمة المشروع وتشمل الأراضي والمباني والإنشاءات والمرافق والطرق والآلات والمعدات والعدد والأدوات وآثاث والمكاتب ومعداتها والثروة الحيوانية والمائية ...إلخ .

ب- الأصول المتداولة : أي غير الثابتة أو المتغيرة وتشمل المخزون السلعي والخامات والوقود وقطع الغيار، والإنتاج غير التام وتحت التنفيذ، والإنتاج التام، والبضائع المشتراة لغرض البيع، والإعتمادات المستندية لشراء البضائع والحسابات الجارية، والإستثمارات في الأوراق المالية، والنقدية بالبنوك والصندوق.

الجانب الثاني لفردات الخصوم أي ما على الشركة من ديون ويذكر فيه :

أ- حقوق المساهمين : تشمل رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر والمكتتب به والإحتياطي بأنواعه المختلفة .

ب- المخصصات : تشمل مخصص الضرائب المتنازع عليها ومخصص المنازعات والمطالبات والإلتزامات والمخصصات الأخرى .

ج- الإلتزامات طويلة الأجل : تشمل السندات التي تم إصدارهاَ والقروض الأخرى طويلة الأجل والمستحق منها خلال السنة المالية التالية، والخصوم المتداولة من أوراق دفع وحسابات جارية، للمزيد من التفصيل في هذا الصدد راجع، محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص482.

كافية وصحيحة تدعم في النهاية الدور الرقابي الذي يمارسه المساهمون على القائمين بإدارة الشركة[1].

أولا : مضمون إلتزام الشركة التجارية بإعلام الغير .

المساهم في شركة المساهمة هو الذي يقدم رأس المال وهو الذي يجني ثمار نجاح مشروع الشركة ويتحمل عواقبُ فشلهِ ومن ثم فإن المشرع قرر لهُ نوعا من الرقابة على أعمال الشركة يتمثل في حقه في الإطلاع على وثائق الشركة.

فحماية حق المساهم في الحصول على المعلومات المتعلقة بنشاط الشركة وسير أعمالها والقرارات التي تتخذها الجمعية العامة للمساهمين يضمن لهُ دون شك حماية أكبر من إمكانية إتخاذ الأغلبية لقرار مضر بمصالح الشركة، حيثُ إعتبر هذا الحق ومنذُ القديم وجهاً من أوجه حماية حق المساهم في شركة المساهمة.

إلا أن هذه الحماية تبقى مرتبطة بمدى إهتمام المساهم بنشاط الشركة، ولا تشملُ المساهمين المتقاعسين وغير المكترثين بما يحدث في الشركة وإنما فقط لأولئك الذين يسعون للحصول على المعلومات التي تمكنهم من الإلمام بمختلف أنشطتها وحساباتها ووثائقها، ليوظفوا ما حصل لهم من علم للدفاع عن المصلحة الجماعية للمساهمين أو عن مصلحتهم الشخصية من خلال حضورهم إجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها عن علم ودراية.

وبالتالي ما يمنحُ المساهم القدرة على مواجهة التعسف مع إتخاذ القرار الذي يخدم مصلحة الشركة.

فمصلحة المساهمين ففي العلم مقدرة كما يقول المثل الفرنسي savoir c'est pouvoir[2].

[1]- عبد الوهاب مخلوفي و إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، مارس 2015، ص248.

[2]- أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، تخصص قانون الأعمال، 2016-2017، ص107.

ثانيا : كيفية الإشهار القانوني .

ألزم المشرع التجاري ضرورة شهر عقد الشركة ونشره، ورتب على ذلك جزاء يتمثل في بطلان الشركة. حيث نصت المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة "[1].

بالتالي إن إشهار عقد الشركة إعلام الغير بوجود الشخص المعنوي الذي سيقدم على الإستغلال التجاري، وعليه يقع على مؤسسي الشركات إلتزام تحت طائلة المسؤولية المدنية والتجارية، وحتى الجزائية في حال مخالفة القواعد الملزمة للإشهار القانوني.

وعليه وجب تحديد المؤسسين أولا ثم الحديث عن مسؤوليتهم في حالة الإخلال بهذا الواجب، ويتم النشر حسب المادة 4 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري من طرف مأموري السجل التجاري[2].

حيث جاء فيها: " يُسجل (مأمور السجل التجاري) كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤشر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات وتغييرها وتحويلها وحلها وجميع العقود الرسمية التي تعالج الوضع القانوني للمحلات التجارية، يقوم بكل نشر قانوني" .

فالشهر ضروري وذلك قصد إعلام الغير بوجود شخص قانوني معنوي مستقل سيقوم بإستغلال تجاري في حقل معين، ومدته ومدى مسؤولية الشركاء فيه عن إلتزاماته، فلكي تنشأ

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمهُ المعدل والمتمم، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992.
- المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-230 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1422 الموافق 07 أوت 2001 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمهُ، ج.ر عدد 45 مؤرخة في 22 جمادى الأولى 1422 الموافق 12 أوت 2001.
- المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-266 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1424 الموافق 5 أوت 2003 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمهُ، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 7 جمادى الثانية 1424 الموافق 06 أوت 2003.
- المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-43 المؤرخ في 26 محرم 1429 الموافق 3 فبراير 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمهُ، ج.ر عدد 07 مؤرخة في 03 صفر 1429 الموافق 10 فبراير 2008.
- المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 3 ربيع الأول 1432 الموافق 06 فبراير 2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمهُ، ج.ر عدد 09 مؤرخة في 06 ربيع الأول 1432 الموافق 09 فبراير 2011.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 97-92 مؤرخ في 9 ذي القعدة 1417 الموافق 17 مارس سنة 1997 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر عدد 17 مؤرخة في 18 ذو القعدة 1417 الموافق 26 مارس 1997.
وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 3 ربيع الأول 1432 الموافق 6 فبراير 2011، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-69 السالف الذكر و المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر عدد 09، مؤرخة في 6 ربيع الأول 1432 الموافق 9 فبراير 2011.

الشخصية المعنوية للشركة يجب أن تقيد في السجل التجاري وبعد هذا يتم نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية BOAL حيث نصت المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 17 فبراير 1992 والمتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية على أنه : " تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية :

– عقود تأسيس الشركات والتغيرات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها، ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري"، ويجب أن يتضمن الإشهار المعلومات الرئيسة التي ينص عليها العقد التأسيسي وخاصة التي لها علاقة بالغير[1].

فالقيد بهذا المعنى يعلن عن ميلاد الشخصية المعنوية والكشف عنها يكون بالنشر وكذا يعلم الغير بهذه الشخصية الجديدة في الحقل التجاري، ولما كانت كتابة عقد الشركة وشهرها هي إجراءات معقدة وصعبة، وجب أن يقوم بها ذوو الإختصاص كالموثقين .

ولتفادي المخالفات وكذا آثار هذه المخالفات وجب تحرير العقد من طرف موثق وهو ما ورد في المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري[2] حيث جاء فيها : " يتعين على كل عضو مؤسس يتمتع بحقوقه المدنية وكان قد حصل على وكالة من الشركة (الشركاء) أن توجه إلى الموثق قصد تحرير العقد الرسمي للشركة والمصادقة على قانونها الأساسي" .

ويبقى أن نتساءل حول صفة القائم بأعمال التأسيس حيث أن المتصور هو أن يقوم بعض الشركاء فقط بكافة إجراءات التأسيس تحت مسؤوليتهم .

وفي الأخير إن المشرع شدد في مسألة الشهر وكتابة عقد الشركة وذلك حماية للغير وللشركاء أنفسهم، فالأصل في الشركات أنها تنشأ بعقود رسمية إلا ما إستثنى منها بنص مثل شركة المحاصة.

---

[1] - George Ripert, Rene Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Tome2, Ed., Economica, P474

[2]- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق 18 غشت 1990 يتعلقُ بالسجل التجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 1 صفر 1411 الموافق 22 أوت 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 5 ربيع الأول 1412 الموافق 14 سبتمبر 1991 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 09 ربيع الأول 1412 الموافق 18 سبتمبر 1991.
وأيضاً الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير سنة 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 السالف الذكر المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 3 مؤرخة في 23 شعبان 1416 الموافق 14 يناير 1996.

الفرع الثاني : أهمية الإلتزام بالإعلام في حماية الغير وأثار الإخلال به

إن التدخل في أعمال الشركة يتعلق أصلا بالإطلاع على سير مجريات الأمور في الشركة ليصار الى اخد القرار السليم المرتكز على المعلومات الدقيقة مع سرعة الحصول عليها، فيبدأ من حق الإطلاع على الأوراق والمستندات الخاصة بالشركة ثم المشاركة في إدارة الشركات عبر الحضور والتمثيل والتصويت في الجمعيات العمومية ورفع دعوى الشركة، وكل ذلك يحصل تحت غطاء المصلحة العامة للشركة، فطالما أن هذه الحقوق الممنوحة قانونا لا تتعارض مع المصلحة الجماعية فهي مقبولة وما أن تتنوع ممارسة هذه الحقوق نحو التاثير السلبي على المصلحة الجماعية فإن حق تقييدها أو تعطيلها يصبح مقبولاً إذ أن التوازن مطلوب بين الحق الفردي والمصلحة الجماعية حتى يتم تحقيق هدف الشركة على الوجه الأكمل، إن حق الاعلام الذي يمارسه المساهم على نشاط الشركة لا تعطيه اية افضلية او حماية ولا يفيده مباشرة لكنهُ يخول له التدخل في حياة الشركة بهدف تأمين إدارة سليمة من أجل مصلحة مجموع المساهمين.

ويبقى حق الإطلاع هذا مرهونا بمراعاة المصلحة الجماعية فلا يسوغ للمساهم بأي حال إثارة الإضطراب والفوضى وشل عمل الشركة وإرهاق المديرين بطلبات كيدية لا تعود على أحد بالنفع.

الأمر الذي يفرض التوازن بين مصالح المساهمين ومصلحة الشركة المتمثلة في سرية النشاطات وبالحد الادنى الذي يضر نشرها بالشركة[1].

وتنعكس أهمية المعلومات المالية والاقتصادية في ثقة المستثمرين والمتعاملين بكفاءة البورصة إذ أن من الأسباب التي تجعل الشفافية والافصاح معيار للكفاءة مانشهده من تطور لما يسمى اليوم بالهندسة المالية وشيوع المصطلحات دون ادراك لمحتواها عند كثير من المتعاملين في السوق المالي مثل بيان "بيتا" و"جاما" وغيرهما من المؤشرات الرياضية المصممة لقياس درجة الخطر تبنى على ما يتوفر من معلومات، واستعمال هذه المؤشرات إنتهى إلى أن كثيرا من الاوراق المالية امنة بينما هي في منتهى الخطورة.

[1]- وجدي سليمان حاطون، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص266 .

وعليه فانه اذا كانت تلك النماذج قائمة على معلومات غير صحيحة فانها ستؤذي الى استنتاجات خاطئة مما يؤذي الى زعزعة الثقة في هذه السوق والعكس صحيح ، اضف الى ذلك فان الافصاح من جهة اخرى يعزز كفاءة السوق المالي نظرا لتوافر المعلومات امام مايعرف بصغار المستثمرين مما يؤذي الى التقليل نوعا ما، مما يسمى بسياسة القطيع التي يتبعها هؤلاء المستثمرين نظرا لعدم قدرتهم على التحليل المالي من جهة ولعدم توصلهم للمعلومات من جهة أخرى[1] .

فحق المساهم في الاعلام يثم اساسا باطلاعه على مجموعة من الوثائق حتى تتضمن المعلومات الكافية عن حياة الشركة ونشاطها خلال فترة زمنية معينة وبتوفر هذه المعلومات يستطيع ممارسة دوره بصورة فعالة ومؤثرة في الجمعيات العامة واتخاد قرارات صائبة في اوقات مناسبة .

وبالنظر إلى الأهمية التي يكتسيها إعلام المساهم في شركة المساهمة لكونه آلية يحافظ المساهم بها على حقوقه داخل شركة المساهمة فقد سعت مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري لتنظيمه ووضع قواعد امرة له وفي الوقت نفسه وسائل لحمايته[2].

ولهذا لا تقتصر أهمية الإطلاع والإعلام على تمكين المساهمين من ممارسة حقوقه في التصويت وهم على بينة من الأمر ولكنها تتعدى ذلك الى كونها تعتبر شرطا ضروريا لتمكين المساهمين من مراقبة أعمال وتصرفات القائمين بإدارة الشركة، فالمعلومة هي أساس أي تحرك في اتجاه معين لأن نوعية وكمية وكيفية الإتصال بالمعلومات هي عناصر جوهرية تمكن المساهمين ما الاطلاع على الوضعية الحقيقية للشركة سواء في شقها المالي او الاداري وبالتالي المساهمة في تكوين قناعات تستند الى معلومات كافية وصحيحة تدعم في النهاية الدور الرقابي الذي يمارسهُ المساهمين على القائمين بإدارة الشركة .

ومن أجل تمكين المساهم من أداء هذا الدور الايجابي في الشركة لم يتخلف المشرع الجزائري عن إقرار العديد من الأحكام التي تضمن وتدعم حق المساهم في الحصول على المعلومات المالية والإدارية الخاصة بالشركة، لكن الأمر لا يخلوا من الصعوبات والعراقل التي

[1]- ريمة بلبة، المرجع السابق، ص33.

[2]- مقران سماح، الاعلام كالية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، المجلد 2، دسمبر 2017، ص129.

تحول دون تجسيد الشفافية المطلوبة في المعلومات خاصة عند محاولة مجلس الادارة الاستئثار بمعضم المعلومات، إما إفراطاً في السر المهني أو تعسفاً في حق المساهمين، وهذا مايجرنا للتساؤل عن الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري للمساهم في الحصول على المعلومات ومدى تحقيقها للحكمة التي شرع من اجلها حق الاعلام [1].

للإجابة على هذا التساؤل يتم إستعراض من ناحية مبدئية الإشهار القانوني لمعلومات الصحيحة في حماية الغير وهذا في ضبط الحقوق والواجبات المتبادلة، ومن جهة ثانية عرض الإخلال بالأحكام المنظمة للإلتزام الشركة بإعلام المساهم مع التعريج على أهم الضمانات الخارجية التي تدعم حق المساهم في الإعلام .

بالرغم من الأهمية التي يكتسبها حق القائم بالادارة في الاعلام إلا ان المشرع الجزائري لم ينص على هدا الحق غير ان تدخل القضاء الفرنسي لارساء دعائم هدا الأخير من خلال عدة قرارات أكدت فيها الحق الفردي للإعلام بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة.

حيث أنهُ تعدُ قضية كوانترو affaire cointreau أول سابقةٍ قضائيةٍ مشهورة في القضاء الفرنسي بموجبها إعترفت محكمة النقض الفرنسية ولأول مرة بالحق في الإعلام بالنسبة للقائمين بالإدارة قبل إجتماع المجلس،

وتتلخص وقائع هذه القضية في :

أن أحد أعضاء مجلس الإدارة لم يتحصل على المعلومات الكافية قبل المناقشة في إجتماع المجلس الذي أستدعيَ فيه والذي تضمن جدول أعمال دقيق، لذلك رفضت الشركة إعطائه بعض الوثائق، فطلب القائم بالإدارة تأجيل الجلسة لكن طلباته رفضت في أول محاكمة وفي الإستئناف كذلك[2].

[1]- عبد الوهاب مخلوفي، ابراهيم بن مختار، المرجع السابق، ص 248 .

[2]- لكن محكمة النقض سرعان ما وافقت على طلباته على أساس أنهُ لايوجد نص قانوني يفرض على رئيس مجلس الإدارة أن يُلحق بالإستدعاء، مشروع قراره أو أي وثائق أخرى تضم إلى جدول الأعمال،

- SAINTOURENS Bernard, Droit des affaires et droit commercial, dalloz, Paris, 2005, P150.

أولا : دور الإشهار القانوني للمعلومات الصحيحة في حماية الغير[1] .

يُعدُ الإشهار إطار تنظيماً للإعلام والإخبار بالنسبة للشركة والشركاء والمتعاملين معها[2] إلا أن ظهرو عدة مصطلحات في مجال الإشهار منها الإيداع، النشر، الإعلان، التسجيل أو القيد، تثير اللبس والغموض بشأن تحديد مفهوم الإشهار القانوني[3] المتعلق بالشركة التجارية.

والإشهار عموماً فكرةٌ جامعةٌ لمختلفِ الوسائل التي بواسطتها إيصال الخبر إلى الغير إذ يعود الإشهار عن طريق النشر بالنسبة للشركة التجارية مصدراً أساسياً للحصول على المعلومة وهو يتعلقُ بالأساس بالتعريف بالشركة وإنبعاثها للوجود وظهورها للعيان كما يعبرُ عن جملة من الشكليات المفروضة قانوناً بهدف إعلام الغير بوجود الشركة التجارية وتجميع المصالح الإقتصادية وإحاطتهم علماً بخصائصها، إذ أن الإعلام يؤمنُ للغير خاصةً منهم المزودين والدائنين الإحتكاك بالشركة ووضع الثقة في الشخص المعنوي إعتبارًا لكون الغير المحاطُ علماً بوضعية الشركة يُصبحُ غير متنبه للشركة التي يتعاقدُ معها[4].

1- مراحل إتمام شكليات الإشهار القانوني

يتم الإشهار القانوني المرتبط بالشركة التجارية على مراحل يبدأ بإيداع الوثائق محل الإشهار القانوني على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري[5]، ثم النشر بعد دفع نفقات النشر من طرف المعني.

---

[1]- قد ينشأ حق الغير في التمسك بعدم الإحتجاج بالتصرف أو الواقعة لسبب شكلي كعدم إتباع إجراءات الإشهار القانوني التي تكفل العلانية للتصرف أو لسبب موضوعي وهذا ما أكدهُ الأستاذ Bastian في أطروحته سنة 1929، حيث فرق بين عدم الإحتجاج المتعلق بالشكل، وعدم الإحتجاج المتعلق بالموضوع فإعتبر أن تمسك الغير بعدم الإحتجاج عند إخلال الشركة بإلتزامها بالإشهار القانوني من قبيل عدم الإحتجاج بسبب الشكل، وهذا ما يعد ترجمة لإرادة المشرع للوصول لتدعيم الأمن القانوني، ومعاقبة الشركات على عدم إحترام شكليات الإشهار لأن الإشهار يعدُ شرط أساسي للشركات من أجل الإحتجاج بالتصرفات أو الوقائع تجاه الغير، وهو ما يعدُ خصوصية بالنسبة لعدم الإحتجاج بسبب الشكل، في حين يثور الإشكال بشأن عدم الإحتجاج بسبب موضوع، فيما يخص مدى تطبيقه كجزاء بشأن التصرف المعيب، أو تطبيق البطلان النسبي كجزاء بدلاً عنهُ، حيث أشار الأستاذ Bastian إلى أن عدم الإحتجاج لسبب موضوعي يفرض أساساً كجزاء في حالة الغش وبشكل خاص في حالة تجاوز حدود السلطات المخولة للشخص الذي قد تكون لهُ أهلية للقيام بالتصرف، ولكن لا يملك سلطة القيام به كما هو الحال بالنسبة لتجاوز حدود السلطات لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو رئيس مجلس الإدارة، في حين أن البطلان يعتبر جزاء يُعاقب على عدم مطابقة التصرفات للشروط الشكلية والموضوعية التي فرضها القانون، نقلا عن: سالمي وردة، المرجع السابق، ص225.

[2]- لا يقتصرُ الإشهار القانوني على الإعلام بوجود الشركة بل يتعينُ أن ينصبَ كذلك على كلِ العقود والتصرفات والوثائق الصادرة عنها .

[3]- حيث عرف المشرع الإشهار القانوني في المادة 12 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52 مؤرخة في 2 رجب 1425 الموافق 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 35، مؤرخة في 28 رمضان 1439 الموافق 13 جوان 2018 على أنهُ: " يُقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الإعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة، وكذا الحسابات والإشهارات المالية، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها".

[4]- وردة سالمي، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، المرجع السابق، ص44.

[5]- القرار المؤرخ في 22 ربيع الأول 1442 الموافق 8 نوفمبر 2020، يُعدل ويتمم القرار المؤرخ في 29 محرم 1438 الموافق 31 أكتوبر سنة 2016 الذي يحدد التعريفات التي يُطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، ج.ر عدد 1 مؤرخة في 18 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 2 جانفي 2021.

وقد تطرقت لذلك المادة 548 من القانون التجاري هذه المراحل فأشارت إلى أنهُ يَجبُ أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات إذ يُشرف المركز الوطني للسجل التجاري على عملية الإشهار القانوني كونه منظم لكافة النشرات القانونية والإجبارية كما يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

تدرج الإشهارات القانونية التي يقررها التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حيث يتولى مأمور المركز بصفته ضابط عمومي ومساعد قضائي تسلم وتسجيل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات أو يؤثر على وضعها القانوني، كعقود تأسيس الشركات وتغيرها وتحويلها وحلها[1].

كما يقوم بكل نشر قانوني إجباري ذلك أن المشرع أوكل لهُ مهمة السهر على مطابقة تصريحات الخاضعين للإلتزام يتم بالتسجيل والإشهار القانوني مع الوثائق المقدمة، قصد التسجيل في السجل التجاري[2].

أ- نشر الحسابات الإجتماعية للشركات

يتضمن ملف إيداع الحسابات الإجتماعية للشركات في أجل شهر واحد بعد المصادقة عليها من الجمعية العامة :

- نسخة من محضر الجمعية العامة باللغتين الوطنية والفرنسية .
- نسخة من جدول الميزانية المحاسبية باللغتين الوطنية والفرنسية .
- الأصول والخصوم وحسابات النتائج[3].

قد تم إعفاء الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب من دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال السنوات الثلاث لقيدها في السجل التجاري[4].

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1417 الموافق 17 مارس 1997 يضعُ المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج.ر عدد 17 مؤرخة في 18 ذو القعدة 1417 الموافق 26 مارس 1997.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر عدد14 مؤرخة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 11 -37 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-68 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، السالف الذكر .

[4]- المرسوم التنفيذي 11-38 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92 -69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، السالف الذكر .

ب- نشر عقود الشركات

يتم بدايةً بإيداع العقود سواء المؤسسة أو المعدلة للشركات على مستوى مديرية الإشهار القانوني وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري في 3 نسخ [1]باللغتين الوطنية والفرنسية، كذلك دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق وإثر ذلك تُسلم للتاجر واحدةً من النسخ الثلاث التي تم إيداعها ممهورة بالختم المبلل للمركز الوطني للسجل التجاري وعليها رقم النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا تاريخ كل من الإيداع والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكإجراء أخير يتمثل في إرسال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للتاجر خلال مدة 15 يوم التي تلي تاريخ إيداع العقود.

ج- نتيجة أثر إلتزام الشركة التجارية بالإشهار القانونية

لا يفترض في الغير علمهم بالتصرف أو العمل المتعلق بالشركات التجارية إلا من يوم إشهاره وفق الشكل المطلوب قانوناً، فيبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الإعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يومٍ كامل إبتداءاً من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ويترتبُ على قيام الشركة بإلتزامها بالإشهار القانوني إمكانية الإحتجاج بالتصرفات أو الأعمال التي تم إشهارها في مواجهة الغير وأن التصرفات أو الأعمال التي لم تقم الشركة بإشهارهاَ ليس بإمكانهاَ الإحتجاج بتلك التصرفات أو الأعمال تجاه الغير[2].

د- القيد الإلكتروني في السجل التجاري غاية الإشهار القانوني[3] .

المشرع الجزائري بمقتضى القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم[4] للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[5] من خلال المادة 5 مكرر كرس

---

[1]- بما في ذلك إدراج النسخة الأصلية.

[2]- لكن إذا تم إثبات علم الغير رغم عدم النشر في هذه الوضعية يُمكن الإحتجاج بالتصرف.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق 05 أبريل 2018 يُحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21 مؤرخة في 24 رجب 1439 الموافق 11 أبريل 2018.

- المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم رقم 22-50 المؤرخ في 20 جمادي الثانية 1443 الموافق 23 جانفي 2022 الذي يُحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر عدد 07 مؤرخة في 22 جمادى الثانية 1443 الموافق 25 جانفي 2022.

[4]- القانون رقم 13-06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق 23 يوليو 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،ج.ر عدد 39 مؤرخة في 22 رمضان 1434 الموافق 31 يوليو 2013 المعدل والمتمم.

[5]- القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر.

إمكانية القيد في السجل التجاري[1] بالطريقة الإلكترونية و إمكانية إصدار مستخرج السجل التجاري عن طريق إجراء إلكتروني حيث دخل السجل التجاري الإلكتروني حيز التنفيذ إبتداءاً من 16 مارس 2014 وذلك على مستوى الجزائر العاصمة كمرحلة أولى تم تم تعميمهُ على مستوى جميع الولايات بالوطن إبتداءاً من شهر جوان 2014 بهدف عصرنة خدمات المركز الوطني للسجل التجاري لضمان مسايرة ركب الدول المتقدمة[2].

وقد بدت إنعكاسات هذا التغيير الذي أحدثهُ القانون 13-06 على شكليات الإشهار القانوني حيث تظهر من خلال إلغاء إدراج الإشهارات القانونية المطلوبة في الصحافة الوطنية المكتوبة في المادة 13 من هذا القانون التي ألغت المادة 14 من القانون 04-08 والمتعلقة بإدراج الإشهارات القانونية في الصحافة الوطنية المكتوبة.

وتم الإكتفاء بإدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية فقط لعل ذلك يكون تمهيداً لتبني إعتماد النشر القانوني بالطريقة الإلكترونية.

2- حماية الغير عند إخلال الشركة بإلتزامها بالإشهار القانوني

إن عدم إحترام شكلية الإشهار من طرف الشركة التجارية يجعلُ كل أعمالهاَ وتصرفاتهاَ ومُداولاَتهاَ مجهولةً من طرف الغير لذا ويهدف حماية الغير والشركاء والنظام العام الإقتصادي حيثُ رتبَ المشرع جزاءاتٍ في حال عدم إمتثال الشركة التجارية لإلتزامها بالقيام بالإشهار القانوني فقرر البطلان إلا أن البطلان المترتب في هذه الحالة لهُ بعض الخصوصيات هو ليس بطلان مطلق ولا بطلان نسبي وإنما هو بطلانٌ من نوع خاص[3] وهو ما تم التطرق لهُ سابقاً بنوعٍ من التفصيل.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق 3 ماي 2015، يُحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24 مؤرخة في 24 رجب 1436 الموافق 13 ماي 2015.

[2]- وذلك في تشريعات دول الإتحاد الأوربي حيث جعلت التوجيهة الأوربية الهادفة إلى حماية الغير والشركة تاريخ 1 جانفي 2007 كأخر أجل للقيد بالطريقة التقليدية كتابة على الورق وإعتماد القيد والنشر بالطريقة الإلكترونية كما ناقشت حجية مستخرج القيد بالطريقة الإلكترونية.

[3]- صحيح أن المشرع قرر البطلان من نوع خاص كجزاء لعدم التقيد بشكليات الإشهار القانوني ولكنهُ قيد دعوى البطلان بمقتضيات الغاية منها حصر حالات البطلان والمحافظة على إستمرار الشركة ففرض على القاضي الذي ينظر الدعوى أن ينتظر مدة شهرين قبل الفصل فيها رغم قيام سبب البطلان كما منح للشركة أجلاً لتصحيح العيب الذي ترتب عنهُ البطلان وقرر إنقضاء الدعوى في حال إنقطاع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائياً، كما أجاز لكل من يهمهُ أمر تصحيح العمل المشوب بالبطلان بسبب عدم إحترام الإشهار القانوني بأن ينذر الشركة للقيام بالتصحيح أي إجراء الإشهار المطلوب في أجل 30 يوماً وفي حال عدم وقوع التصحيح فبإمكان من يهمهُ أمر صحة هذا التصرف أو العمل أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلفُ بالقيام بهذا الإجراء أي الإشهار.طبقاً لأحكام المواد 418 و 417 من ق.م.ج، والمادة 545 من ق.ت.ج.

وبالإضافة إلى جزاء عدم الإحتجاج بالتصرف الذي لم يتم إشهارهُ[1] وسوف يتم التطرق إليه بنوعٍ من التفصيل لاحقاً، نشير فقط في هذا الصدد أن مبدأ عدم الإحتجاج لهُ أثرين أساسيين :

يتمثل الأثر الأول في قرينة عدم العلم بمعنى أن غياب الإشهار يعطي الغير حق الإعتذار بجهل التصرفات ومداولات الشركة التجارية، ولا يُمكن لهذه الأخيرة أن تدفعَ بحجية أثار أعمالها التجارية ويُمكن للغير إثارة جهله بأعمال الشركة في كل وقتٍ بل يُمكنهم إثارة مسؤولية مسيري الشركة عند عدم إعلامهم بأنشطتها التجارية وأعمالها المالية والقانونية.

ويتمثل الأثر الثاني في كون جزاء عدم الإحتجاج ليس لهُ أثر على التصرف غير الخاضع للإشهار فهذا التصرف تبقىَ لهُ حجيتهُ وقيمتهُ بين أطرافه وهكذا فالشركة وأطراف العقد والمسيريين الإداريين ملزمين بإتمام واجباتهم وإلتزاماتهم حتى ولو لم تُشهر[2].

وإن الحماية القانونية للإعلام تقتضي فرض عقوبة على كل من يعتدي على هذا الحق بحرمان المساهم منه، ويقصد بالجزاء الأثر الناجم عن مخالفة النصوص القانونية أو الإلتزامات التعاقدية والذي يتصور قيامه بهذا هم مسيرو الشركة أو أعضاء جهازها الإداري ما داموا هم الملزمون بتمكين المساهم من هذا الحق، فقد يسعى القائمون بإدارة الشركة ولأهداف عديدة إلى حرمان المساهم من حقه في الإعلام أو إلى الإنتقاص من هذا الحق بتقليص عدد الوثائق التي من حقه الإطلاعُ عليهاَ أو بفرض قواعد وشكليات مقعدةٍ تحولُ دونَ ممارسةِ المساهم لحقوقه مما يدفعُ المساهمين غير الراضيين عن تسيير الشركة إلى إقالة مديرها وهو ما لا نجدهُ في متناول جميع المساهمون بل في متناول الأغلبية منهم مما يتحتمُ فرض وسيلة مغايرة للرقابة تتمثل في توقيع الجزاءات عليهم[3].

---

[1]- المقصود بمبدأ عدم الإحتجاج أي تعذر التمسك بالتصرف الباطل الذي لم يتم إشهارهُ في مواجهة الغير، وبالتالي فالتمسك بعدم الإحتجاج يُجرد التصرف من بعض أثاره التي قد تضر بالمراكز القانونية للغير، إلا أن هذا التصرف المعيب يبقى بالمقابل محتفظاً بقوته القانونية بين الأطراف المبرمة له فاقدا لهذه القوة في مواجهة الغير.

إذن فإن عدم الإحتجاج لا يَمُسُ حجية التصرف إلا في مواجهة الغير ولا يمتد إلى أطراف التصرف بحيث يبقى هذا الأخير محتفظاً بحجيته تجاههم وهو بذلك يتميز بمرونة خاصة تجعل منه جزاء مدنياً غاية في الأهمية، تم تكريسه من طرف المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري ضمن نصوص المواد 638، 623، 649، 742 من ق.ت.ج.

[2]- إن التمسك بعدم الإحتجاج بوصفه جزاء يجدُ تطبيقهُ بشكلٍ واسع إذا تم الإخلال بشكلية الكتابة والإشهار القانوني حيثُ يُمكنُ للغير حسن النية التمسك بعدم الإحتجاج تجاه الشركة عند إخلالها بالإلتزام بالإشهار القانوني وفي هذا الصدد صرحت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قرارٍ لها بتاريخ 6 مارس 1990 بعدم الإحتجاج تجاه الغير بإستقالة عضو من تجمع دو منفعةٍ إقتصادية لم يتم إشهار إستقالته نتيجة خطأ كاتب ضبط المحكمة التجارية وفي قرار أخر للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر 1997 في قضية Laugueuxc/Rayes.qual أكدت فيه على عدم الإحتجاج تجاه الغير بالوقائع والتصرفات الخاضعة للإشهار في سجل التجارة والشركات والتي لم يتم إشهارها.

سالمي وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية ونظم السياسية، العدد 1، جانفي 2017، ص54.

[3]- ريمة بلبة، المرجع السابق، ص260.

ثانيا : أثار إخلال الشركة التجارية بالإلتزام بالإعلام

بالرجوع إلى نص المادة 416 من ق.م.ج فإنهُ يمكن القول بأن الشركة عقدٌ يهدف إلى تحقيق الصالح العام من خلال نية التعاون أو الإشتراك والتي تستوجبُ إلتزاماً أخراً وهو حسن النية في التعامل أي تقديم المعلومات وعدم إخفائها عن الطرف الأخر غير أن هذا الإخلال بالإلتزام لا يقابلهُ جزاءٌ سوى الإكراهُ المالي للشركة التي ترفضُ تبليغ الوثائق كلياً أو جزئياً لصاحب الحق الذي له أن يطلبَ ذلكَ من الجهة القضائية المختصة وبهذا فليس من حقه طلب إبطال المداولة لإخفاء المعلومة.

فلم ينص المشرع عليها ضمن حالات البطلان الورادة في المادة 2/733 من ق.ت.ج، ورغم ذلك فيقالُ أن طبيعة هذه المعلومة يُمكن أن تؤثر سلباً أو إيجاباً على سير هذه المداولات أو المناقشات داخل الشركة ومع ذلك فلا إجتهاد مع صراحة النص، فبقى للإكراه المالي دورٌ هام في ترتيب الجزاء على الإخلال بحق إعلام المساهم لتمكينه من حقه في الإطلاع على وثائق الشركة[1] .

فعلى مستوى تجمع الشركات فإن واجب الإعلام هنا مفروض على رئيس مجلس إدارة التجمع إتجاه أعضائه، وهو ما أكده القضاء الفرنسي حيث أدانت محكمة إستئناف فرساي[2] السيد « Didier » الذي عين رئيس مجلس إدارة لمجموعة من الشركات في قطاع الشكلاطة التي أنشأتها الشركة " Holding fipar " وأربعة شركات فرعية :

(Nord est diffusion ,Choco d'or ,Chicago area ,goutm reims)

من أجل إنشاء تجمع شركات مختصة في الحلويات الموسمية، حيث أن وقائع القضية تعود إلى أن الشركة Holding fipar رفعت دعوى على رئيس مجلس الإدارة السيد "D" بحجة أنه لم يعطي للقائمين بالإدارة الأسس الضرورية لممارسة مهامهم وتحمل مسؤوليته بسبب العيوب وعدم إعلام مجلس إدارة الشركة " Holding fipar " وعن أخطائه في إعادة هيكلة المجموعة في إدارة الشركات الفرعية وأَيضاً عن تقديم إستقالته بشكل غير متوقع.

[1]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص139.

[2] - C.A. Versailles, 11 juin 1998, N°1996-346, N.P.B.

كما أكدت هذه الشركة أن السيد "D" رئيس مجلس الإدارة، كان مالكا لمعلومات سرية لازمة لتحقيق مهامهم حيث لم يقم بإعلام أعضائه بها، وعلى هذا الأساس أيدت محكمة إستئناف فرساي إدعاءات الشركة " Holding fipar " وأدانت السيد « Didier » بالتعويض مع تحمل مصاريف الدعوى[1] .

ثالثا : الحماية الجزائية لحق المساهم في الإعلام

يتم التطرق إلى الحماية الجزائية يتمثل الأول في جريمة عدم إرسال الوثائق للمساهيمن، والثاني في جريمة عدم توفير الوثائق للمساهمين وذلك تبعاً.

1- جريمة عدم ارسال الوثائق للمساهمين عند طلبها

حماية لتدعيم وتيسير المساهم لحقه في الاعلام فقد عاقب المشرع على مخالفة عدم اعلام المساهم بارسال مجموعة من الوثائق التي ترفق بنموذج الوكالة اذا كان المساهم قد طلبه بنص المادة 818 التي جاء فيها "يعاقب بغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بادارتها او مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة اذا كان قد طلبه بالاضافة الى :

أ- قائمة القائمين بالإدارة .

ب- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الاعمال وبيان أسبابها .

ج- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الادارة عند الاقتضاء .

د- تقارير مجلس الادارة ومندوبي الحسابات التي تقد للجمعية .

هـ- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية ، اذا كان الامر يتعلق بالجمعية العادية .

وإذا كان نص المادة قرن ارسال هذه الوثائق بطلب المساهم نموذج الوكالة وهو امر منطقي فالمساهم الذي يصوت بالوكالة لابد له من اخد فكرة عما سيصوت عليه، وان يكون له العلم والدراية اللازمين، إلا أن ذلك لا يخرج الشركة من الزامها في حالة طلب المساهم تبليغه هذه الوثائق بالارسال دون ان يطلب معها نموذج وكالة وذلك وفقا لنص

[1]- ريمة بلبة، المرجع السابق، ص183.

المادتين 677،678 من القانون التجاري التي الزمت الشركة بتبليغ المساهمين أو بالوضع تحت التصرف[1] .

2- جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين[2]

تنشأ هذه الجريمة عند عدم وضع تحت تصرف المساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق التي يحقُ للمساهم الإطلاع عليها وهي :

الوثائق السابق ذكرها بالنسبة لحق الإطلاع المؤقت وحق الإطلاع الدائم وهذا هو الركن المادي لهذه الجريمة[3].

أما عن الركن المعنوي فإن المشرع لم يشترط عنصر العمد فالمخالفة حتى وإن لم يوجد سوء نية من طرف المخالف، فهي ليست من الجرائم العمدية وعن العقوبة المرصودة لهذه الجريمة، فإن الملاحظ غياب تام للتناسب بين هذه العقوبة التي هي عقوبة مالية وبسيطة، وبين أهمية الحق في الإعلام وما يُحققهُ للمساهمين من مصلحة وفائدةٍ بالغةٍ، فهو أساس التصويت السليم والصائب، فمع ضآلة قيمة الغرامة وغياب العقوبة السالبة للحرية لا يُمكن أن نتصور صمام أمان لحماية الحق[4] وهو ما يتطلب من المشرع الجزائري تداركهُ عاجلاً.

---

[1]- الملاحظ أنهُ نفس العقوبة المقررة التي نراها لا ترقى لحماية هذا الحق.

[2]- تنص المادة 819 من ق.ت.ج على أنه : " يُعاقب بغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يضعو تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها :

1- السندات الآتي ذكرها في أجل 15 يوماً السابقة لإنعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وهي :

أ- الجرد وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة .

ب- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تُعرض على الجمعية .

ج- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة وكذا المعلومات الخاصة بالمترشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء .

د- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور بإعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 5 أو 10 حسب عدد العاملين الذين يتجاوز أو يقلُ عن مائتين من دوي الأجور .

2- نص القرارات المقرحة وتقرير مجلس الإدارة وعند الإقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل 15 يوماً السابقة لإنعقاد الجمعية العامة غير العادية .

3- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الإجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل 15 يوماً من إنعقاد الجمعية العامة.

4- السندات الأتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي :

حساب الإستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقتٍ من السنة " .

[3]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص126.

[4]- عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2014-2015، ص280.

وضع المشرع التجاري نظام قانوني لتصرفات المدير في الشركة التجارية وحدود لإلتزامات الشركة بأعمال المدير وحالات قيام مسؤوليته تجاه الغير منذ تأسيس الشركة لغاية إنقضائها ثم تصفيتها فتنتهي سلطة المدير بإنقضاء الشركة، وتولي المصفي تمثيلهاَ تجاه الغير وأمام القضاء[1].

وبالتالي فالغير يحتاج إلى أن يتعامل مع الشركة في إطار تسوده الشفافية والوضوح التام، وهو مايُعيب عن المعاملات التجارية في السوق الجزائرية التي لا زالت تطبعها السرية نوعاً ما رغم أنه عصر المعلوماتية والتطور التكنولوجي، عصر الإنتشار الواسع للمعلومات يجد الغير بعض الصعوبة في الحصول على المعلومة إلا باللجوء في كل مرة للسجل التجاري للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة المرغوب في التعامل معها بعد دفع رسوم معينة، وغالباً ما لا تكون تلك المعلومات شاملةً في وقت إنتشرت فيه تطبيق مبادئ حوكمة الشركات بالدول المتقدمة وحتى بالدول العالم الثالث و التي تقوم على الإفصاح والشفافية والتي تساهم في توفير المعلومات المطلوبة من الغير في الوقت المناسب وبالشكل المناسب، مما يحفز على الإستثمار في الشركة حتى نحقق هذا الضمان للغير لابد من تقييم الضمانات الحالية لحماية الغير وتحديد مدى كفايتها للبحث عن إمكانية تدعيم الضمانات بشكل يُناسب واقع المعاملات التجارية في الجزائر[2].

إن للشخصية المعنوية للشركة التجارية أهمية كبيرة بشكل عام وفي مجال حماية الغير بشكل خاص، فإن التوفيق بين الشخصية القانونية للشركة والشخصية القانونية للشخص الطبيعي الذي يمثلها ليس بالأمر الهين، لأنهُ يؤثر على مصالح كل الأطراف الشركاء والشركة والغير، عند بدىء الشركة بمزاولة نشاطها يظهر دور ممثلها القانوني الذي يتعامل مع الغير بإسمها ولفائدتها، فيكون تمثيل الشركة التجارية بقيام المسير بنشاطات وأعمال مستمدة من

[1]- هاني محمد دويدار، القانون التجاري، العقود، الأوراق، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان، 2008، ص405.
[2]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015-2016، ص133.

أنظمة قانونية أو إتفاقية على أن تكون بإسم الشركة ولحسابها، فتحمل الشركة آثار تلك التصرفات[1].

إذا كان المساهم في شركة المساهمة التي تقوم على الإعتبار المالي يتمتع بحقوق مالية وإدارية فلا بد من توفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق، ذلك حتى يستطيع المساهم التمتع بحقوقه كاملة وفق السياسات المرسومة من قبل المشرع مُسبقاً، لأنها حقوق أساسية ولا يجوز المساس بها سواء من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو من قبل المديرين مما يضمن الحماية للإدخار العام وتشجيع الإستثمار في هذا المجال الحيوي والهام وإذا كانت شركة المساهمة تُشبه الدول الديمقراطية في توزيع السلطات في نظامها فإن الجمعية العامة تمثل دور السلطات التشريعية في هذه الشركة، فلهاَ حق إتخاذ القرارات الخاصة بشؤون الشركة، ولا يعني ذلك أن سلطاتهاَ مطلقة بل يجب ان تباشر سلطاتهاَ وفق ما نص عليه القانون أو عقد الشركة والنظام العام، وألا تتعسف في قراراتها التي تتخذ بالأغلبية عن طريق إقامة علاقة توازن بين سلطات الأغلبية وحماية حقوق الأقلية[2].

ومن أجل تبيان فعالية حماية حقوق الغير داخل الشركات التجارية سوف يتم التطرق إلى صلاحيات مسيري الشركات التجارية وحقوق الغير وفق (المبحث الأول)، تم التطرق إلى قيام مسؤولية مسيري الشركة التجارية ودور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير وفق (المبحث الثاني).

[1] - Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales, librairie de la cour de cassation, France, 1947, P08.

[2]- يقصد بالأقلية في الشركات المساهمة مجموع المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة أو بتعبير أدق مجموع المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في إجتماع الجمعية العامة، راجع في ذلك تفصيلا عن عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارت التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، ص23.

المبحث الأول : صلاحيات مسيري الشركات التجارية وحقوق الغير .

نظراً لأهميتها والدور الكبير الذي تلعبهُ هذه الشركات في الإقتصاد الوطني، نظم المشرع أجهزة تسيير مصالحها ولم يسمح بتدخل إرادة الشركاء إلا في إطار محدود وإدارة شركات الأموال تهيمنُ عليها فكرتي – التسلسلُ والفصل بين السلطات – بحيث تُخصص لكل جهاز بعض الإختصاصات لا يجوز لجهازٍ ثاني التدخل فيها، كما لا يجوز للجهاز التنازل كلياً على صلاحياتها لفائدة جهازٍ أخر والأصل أن التسيير في شركات الأموال جماعي[1].

وتحُدد صلاحيات المسير في العقد التأسيسي أو الإتفاق اللاحق فهي بمثابة الدائرة التي يُمكن للمسير أن يتحرك فيهاَ ومن خلالهاَ يكون لهُ القيام بجميع الأعمال القانونية ويستوي في ذلك أعمال الإدارة أو أعمال التصرف التي يستلزمهاَ غرض الشركة ما عداَ تلك التي تتسم بالغش[2]، فإذا نص عقد الشركة على سلطات المدير في عقد الشركة على سبيل الحصر ففي هذه الحالة يجب عليه الإلتزام بها دون الخروج عليها وتكون الشركة مسؤولة مسؤولية شخصية ومباشرة عن التصرفات التي تدخل في إختصاصه [3]، وفي حالة عدم تحديد صلاحيات المسير في النظام الأساسي فإنهُ يجوز سلطة تقرير تتيح لهُ القيام وحده بجميع أنواع الإدارة لمصلحة الشركة وكل ما من شأنه أن يحقق غرضها من تخطيط وتنظيم وتوجيه[4].

تمنح الصلاحيات والإختصاصات الكافية للقيام بجميع الأعمال اللازمة لتسيير نشاط شركات المساهمة من أجل تحقيق أغراضهاَ لمجلس الإدارة في النمط التقليدي في التسيير، ومجلس المديرين في النمط الحديث قصد إدارة شؤونهاَ، لذلك يجب عليه عدم التهاون في

---

[1]- عبد الوهاب بموسى، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، محاضرات ألقيت على طلبة الماجيستير في القانون الخاص، 2002-2003، ص5.

[2]- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002، ص47.

[3]- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط.2، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص221.

[4]- تشمل صلاحيات المدير في هذه الحالة كل الأعمال اللازمة لتسيير عمل الشركة، فيمكنه القيام بجميع الأعمال التي تدخل في موضوع الشركة سواء كانت من الأعمال الإدارية، تجديد عقود الإيجار، إستخدام الموظفين، شراء المواد اللازمة لغرض الشركة، إقامة الدعاوى...، أو من الأعمال التصرفية من بينها توقيع الأسناد والأوراق التجارية، بيع إنتاج الشركة، إستدانة المبالغ، أو من الأعمال التجارية مثل شراء العقارات بإسم ولحساب الشركة دون أن يحق له بيع العقارات، وفي حالة تعدد المسيرين الذين يسيرون الشركة يتمتع كل واحد منهم بصلاحيات خاصة فيوزع عقد الشركة بينهم هذه الصلاحيات، وعند سكوته يستطيع أي مسير القيام بأية عملية وقبل أن تبرم يمكن أن يعترض مسير آخر عليها لدخولها في إختصاصه قبل إبرامها وفي علاقاته مع الغير، يرهن المسير مسؤولية الشركة بما يقوم به من تصرفات تدخل ضمن موضوع الشركة وبهذه الكيفية يكون الغير حسن النية محمياً، بالنسبة للغير لا يترتب أي أثر على المعارضة التي يقوم بها مسير ضد أعمال مسير آخر وبخصوص هذا التعرض تكون الشركة مسؤولة تجاه الغير ما لم تثبت أن هذا الغير كان له علم بتجاوز المسير حدود الصلاحيات المحددة لهُ، نقلا عن :
سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص265.

الأعمال الموكولة إليه من جهة وبعدم تخطي الحدود المرسومة من جهة أخرى، تحت طائلة المسؤولية المدنية أي بالحكم على أعضائه بالتعويض على الأضرار التي يلحقونهاَ بخطئهم بالشركة أو الغير[1].

ويستفاد من ذلك أن أغراض الشركة المحددة في عقدهاَ التأسيسي هي المحور الذي تحدد في ضوئه سلطات المدير في إدارة الشركة، وهذا يعني أن سلطات المدير في الأصل تحدد من قبل الشركاء في عقد التأسيس بشرط ألا تتعارض هذه السلطات مع القواعد القانونية العامة[2]، ويترتب على ذلك أن المدير هو الذي يُقاضي بإسم الشركة، فهو الذي يرفع الدعاوى على الغير ويُطالب بحقوق الشركة، كما ترفع عليه الدعاوى بإسم الشركة، فإنهُ يجوز توجيه الدعوى للشركة دون ذكر إسم ممثلهاَ القانوني ويكون ذلك كافياً لصحة إعلانهاَ[3].

وبالتالي فإن السلطات التي يتمتع بها ممثلو الشركة التجارية تتفق مع الأخذ بنظام العضوية كأساس للعلاقة بين هذه السلطات، وهذا ما يحقق مصلحة أكبر للشركة والغير، رغم أن المدير يعتبر وكيلاً عن الشركة ويعمل بإسمها ولحسابها في حدود سلطاته في عقد تعيينه لكنهُ ليس وكيلاً بالمعنى التقليدي المعمول به في الوكالة، لأن الوكالة تفرض وجود عقد بين المسير والشركة مما يتعارض مع فكرة القبول في العقود، ولا يمكن مسائلة الشركة إتجاه الغير بإعتبارها لا تتحمل المسؤولية عن شخص لم تقم بتوكيله، إضافة لأن المشرع لم يبين كيف تتحمل الشركة تبعة التوكيل الصادر عن الشركاء في حالة إفتراض أن الشركاء هم الشركة في حد ذاتها[4]، وبالتالي سوف يتم التطرق إلى حماية حقوق الغير أثناء تمثيل الشركة (المطلب الأول) تم سوف يتم التطرق إلى الإدارة الجماعية وحماية حقوق الغير وفق (المطلب الثاني).

[1]- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، ط.1، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص288.
[2]- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، 2008، ص126.
[3]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط.5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص337.
[4]- كما لا يمكن إعتبارها وكالة بالمعنى الدقيق كون المسير قد لا يعين بإجماع الشركاء بل بموافقة الأغلبية رغم ذلك يكون وكيل عن الشركة وعن الشركاء ككل، وهنا لا تكون له صفة قانونية للتمثيل من لم يوافق على تعيينه، للمزيد من التفصيل راجع، لطفي جاب الله، المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير، ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2004-2005، ص41-42.

المطلب الأول : حماية حقوق الغير أثناء تمتيل الشركة.

تعزيزاً لحماية الغير داخل الشركات حرص المشرع الجزائري على تزويده بوسائل أو آليات يلجأ إليها في حال ما إذا تعرضت مصالحه لخطر ما، عند تعامله مع الشركة، ومن هذه الآليات ما يعد جزاء على إخلال الشركة بإلتزاماتها (كالتمسك بعدم الإحتجاج). ومنها ما يعد الوسيلة لتوقيع الجزاء والعقاب على الشركة أو أجهزتها في حال إرتكاب أجهزة إدارة الشركة المتعامل معها لأخطاء في الإدارة أو التسيير، تسببت بضرر للغير أو إرتكاب هذه الأجهزة لأفعال مجرمة (دعوى المسؤولية، دعوى الإفلاس) ومنها ما يعد آلية خالصة لحماية دائني الشركة، عند إقدام هذه الأخيرة على إتخاذ قرارات من شأنها المساس بالضمان العام، أو تغييب وجودها القانوني(المعارضة)[1] .

وهذه الآليات يلجأ إليها الغير في أوضاع خاصة[2] ووفقاً لشروط وإجراءات قانونية محددة فيتمسك الغير بعدم الإحتجاج[3] تجاه الشركة في حال إخلالها بالشروط القانونية اللازمة لصحة تصرفاتها، للغير كذلك إن كان دائناً أن يقدم معارضة في عمليتي الإندماج والإنفصال[4]، كما لهُ تقديم معارضة كذلك في حال إقدام الشركة على تخفيض رأسمالها[5].

---

[1]- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص221.

[2]- في حال توقف الشركة عن وفاء ديونها في أجل إستحقاقها فالغير رفع دعوى الإفلاس طبقاً لأحكام المادة 215 من ق.ت.ج، وأما إذا أساء القائمون بإدارة الشركة في إستعمال وكالتهم أو قصروا في تنفيذها بإمكان الغير المتضرر من أعمال القائمين بالإدارة رفع دعوى المسؤولية.

[3]- قد يفقد التصرف أو العقد أثرهُ تجاه الغير إذا ما صدر مخالفاً لأحكام القانون ومرتباً لنتائج سلبية تجاه الغير، وفي هذا الوضع يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بعدم الإحتجاج فيوقف أثر ذلك التصرف المعيب بالنسبة لهُ، ليتحقق بذلك أمن قانوني في العلاقات التعاقدية، نقلاً عن :

- Muriel FALAISE : « La sanction de L'acte irrégulier (Distinction entre Nullité et inopposabilité) » article, Petites affiches, 27 aout 1997, n°103, P05.

[4]- طبقاً لنص المادة 2/1/756 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يتبت على هذا الحلول تجديدٌ بالنسبة لهم .

ويجوز لدائني الشركة الذين شاركو في عملية الإدماج وكان نيتهم سابقاً لمشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوماً إبتداءاً من النشر المنصوص عليه في المادة 748 ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغي الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية " .

والمادة 757 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة لشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الإنفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية في المادة 736 " .

والمادة 761 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " يجوز – خلافاً لأحكام المادة السابقة – أن يشترط بأن الشركات المستفيدة من الإنفصال لا تلزم إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوعة على عاتق كل منها ودون تضامن بينها.

وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الإنفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 ومابعدها " .

[5]- طبقا لنص المادة 713 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم : 93-08 التي تنص على أنه : " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضاً في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر فإنهُ يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقاً لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل 30 يوماً.

يلغى قرار قضائي المعارضة أو يأمر إما بدفع الديون أو بإنشاء ضمانات إذا قدمت الشركة عرضها وتقرر بأن ذلك كافٍ .

لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الإقتضاء.

وإذا قبل القاضي المعارضة يوقف إجراء تخفيض رأس المال فوراً حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون.

وإذا رفض القاضي المعرضة، يمكن البدأ في عمليات تخفيض رأس المال ".

وقد كرس المشرع الجزائري عدم الإحتجاج كآلية لحماية الغير ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري في إنسجام مع ما تضمنتهُ التوجيهة الأوروبية رقم : CEE/151/68 المعدلة والمتممة[1]، حيث لا يحتج على الغير بالبطلان كما لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي للشركة المحددة لسلطات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو رئيس مجلس الإدارة حتى لو قامت الشركة بإشهار تلك الأحكام في حال ما إذا تجاوزت هذه الأجهزة حدود السلطات المخولة لها في القانون الأساسي أو تجاوزت غرض الشركة[2].

الفرع الأول : عدم الإحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة التجارية[3] .

ينبغي الإشارة جَلياً بأن سلطات ممثلي الشركات لا يحددها العقد التأسيسي فقط إنما هي سلطات مستمدة من مضمون القانون[4] في حين أن سلطات الوكيل تحدد في عقد الوكالة وبحسب ما إتفق عليه المتعاقدين لذلك فإنهُ من الصعب إعتبار المسير وكيلاً بالمعنى الصحيح إلا بالنسبة لشركات الأشخاص، بحيث يعينُ فيها المسير بالإجتماع وتحددُ سلطاتهُ التي لاَ يخرج عَنهاَ، هذه الأحكام التي لا تجد مكانها في شركات الأموال، من هنا يمكننا أن نقول إن المشرع قد إعتمد نظاماً خاصاً للوكالة يتجاوز المفهوم التقليدي، فإن هذا التحول الذي أصاب العلاقة بين الشركة وممثليها وبين الشركاء أصبح بموجبه المسير عضو في الشركة يستمد إختصاصاته من القانون، حيث لا يملك الشركاء أو الجمعية العامة التدخل بشأنه أو

---

[1]- التوجيهة الأروبية رقم CEE/151/68 المؤرخة في 9 مارس 1968 المعدلة والمتممة بالتوجيهة رقم CE/101/2009 للبرلمان الأروبي في الفصل الثالث الخاص بصحة تعهدات الشركة.

Voir l'article 9, 10 de la directive 2009/101/CE du parlement européen du conseil du 16 septembre 2009.

[2]- طبقا لأحكام المادة 742 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " لا يجوز للشركة ولا للشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الإحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعين، أو من طرف الشريك الذي إنتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف " .

المادة 623 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم : 93-08 التي تنص على أنه : " تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلمُ بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهلهُ مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحدهُ كافٍ لإقامة هذه البينة.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة"

المادة 4/638 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم : 93-08 التي تنص على أنهُ : " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات"

المادة 2/649 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم : 93-08 التي تنص على أنهُ : " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين".

[3]- بالنسبة للقضاء الفرنسي فلم يتخذ موقفاً محدداً خاصة في ظل عدم تطرق المشرع الفرنسي لمسألة إمكانية قيام الشركة بالوفاء بإلتزامات ممثليها التي أجريت بإسمه تجاه الغير، حيث رفضت محكمة النقض في قرارها الصادر في 26 جانفي 1993 كفالة الشركة للأعمال التي لا تدخل في موضوعها الأمر الذي يؤكد أن الشركة ممكن أن تكفل هذا التصرف إذا توفرت شروطه،

Cass.com, n°91-12.566, du 26 janvier 1993, Legifrance.gouv.fr .

[4]- ينبغي الإشارة إلى أن الشركة لا تكون مسؤولة عن تعهدات المؤسسين نظراً لعدم إكتسابها الشخصية المعنوية في مرحلة التأسيس طبقا لنص المادة 417 من ق.م.ج التي تنص على أنه : " ... لا تكون الشركة حجة على الغير إلا بعد إستفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون"، وبالتالي تعفى الشركة من الإلتزام تجاه الغير ويكون المؤسسون وحدهم مسؤولون بصفة شخصية عن تلك التعهدات ورغم أن إستكمال الإجراءات يوفر حماية مهمة من حيث إعلام الغير بالوجود القانوني للشركة بعد قيدها وشهرها، إلا أن إقرار المشرع بمسؤولية الشركة عن فترة التأسيس وذلك بالنسبة لتصرفات المسيرين تجاه الغير يوفر حماية أكبر لحقوق الغير، للمزيد من التفصيل راجع، لطفي جاب الله، المرجع السابق، ص13.

عرقلة ما يتخذه من قرارات ولم يعد الأمر يخص علاقة الشركة بالوكيل بل أصبحت النظرة المؤسساتية أكثر تأثيراً خاصةً في مجال حماية حقوق الغير المتعامل مع الشركة التجارية[1].

وفيما يخص الشركة الفعلية فهي تلك الشركة التي تزول عنها الصفة القانونية إذا تبين بعد تأسيسها أنها غير مستوفية لشروطها القانونية، وتكون قد باشرت نشاطها رغم إختلال أحد أركانها ويتعامل معها الغير على إعتبار أنها شركة قانونية[2]، وحماية لمن تعامل معها على أساس أنها شركة صحيحة إعتبرت شركة قائمة، وتعتبر نظرية الظاهر أساس قيامها ووجودها.

نشأت الشركة الفعلية في القضاء الفرنسي حيث تم الإعتراف بها لأول مرة في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية وبعد ذلك طبقها المشرع الفرنسي في القانون التجاري[3].

يمكن القول بأن القاعدة هي مسؤولية الشركة عن كافة العقود التي يبرمها مديرها طالما أن التوقيع كان بإسمها، حيث لا يتغير هذا الحكم ولا تتخلص الشركة من هذه المسؤولية إلا في حالة سوء نية الغير، لذلك فإخضاع الشركة للمسؤولية يشترط حسن نية الغير، إما إذا ثبتت سوء نية الغير يمكن أن تتمسك الشركة بإساءة إستعمال إسمها، كما أن سوء النية لا يفترض إنما يجب أن يقوم الدليل بأن الغير كان على علم بأن المدير قد قام بالعمل لحسابه الخاص، وإستغل إسم الشركة وخالف بذلك إرادة الشركة، فلا تكون الشركة ملزمة بهذه التصرفات متى أثبتت ذلك، ولا يكون هنا للغير إلا الرجوع على المدير شخصياً وإذا فشلت الشركة في الإثبات إنعقدت مسؤوليتها التي توفر حماية أكبر للغير، كما أن في هذه الحماية تدعيم أكبر لإئتمان الشركة التجاري[4].

---

[1]- محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دراسة مقارنة للقانون المصري بالفرنسي، الإنجليزي، ط.2، مصر، 2002، ص77.

[2]- أوجد القضاء الفرنسي العديد من المعايير للتفرقة بين الشركة قيد التأسيس والشركة الفعلية، أهمها معيار طبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركة وميز القضاء الفرنسي بين الأعمال اللازمة للشركة من أجل البدئ في نشاطها وبين الأعمال التي تقوم بها الشركة والتي تتعامل بموجبها مع الغير بإعتبارها شركة قائمة قد تجاوزت مرحلة التأسيس، وبالتالي عندما تكون الشركة مسؤولة عن أعمال المسير أو الممثلين في مرحلة التأسيس يكون الحل الأمثل بالنسبة للغير هو الأخذ بالوضع الظاهر كأساس لمسؤولية الشركة في تلك الفترة، رغم أن المشرع قد ترك الإختيار للشركاء ولم يفرض تلك المسؤولية على الشركة، كما أنه لم يضع شرط مهم لإعمال هذه النظرية والمتمثل في حسن نية الغير الذي يعتبر شرطاً أساسياً للأخذ بنظرية الشركة الفعلية، إلى جانب عدم توضيح المشرع بداية ونهاية فترة التأسيس التي حددها القضاء الفرنسي حيث إعتبرها تلك الفترة المؤقتة التي تقوم فيها الشركة بأعمال تحضيرية لحين إكتساب الشخصية المعنوية وفي تلك الفترة يمكن للشركة أن تمارس نشاطها بشرط أن لا يستمر هذا النشاط مدة طويلة وأن لا يكون ذو أهمية، للمزيد من التفصيل راجع:

Cass.com, n°08-1389, 26 Mai 2009 Rev mensuelle, Droit des sociétés, Lexis Nexis, jurisclasseur, France, novembre 2009.

[3]- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 4-11-1791 مأخوذ عن مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 1996، ص23.

[4]- إيمان زكري، المسؤولية العقدية للشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير، المرجع السابق، ص160.

حتى تكون للتصرفات والوقائع المرتبطة بالشركة حجية إتجاه الغير، يتعين أن يكون هذا الأخير على علم ودراية بها وفقاً لوسائل قانونية محددة كي تتمكن الشركة من الإحتجاج بها تجاه الغير. لكن إذا ما أخلت الشركة بواجب إطلاع الغير، فستكون تلك التصرفات معيبة، يُمكن للغير التمسك بعدم الإحتجاج بتلك التصرفات تجاه الشركة فالأصل في التصرف أو العمل القانوني أو العقد أن ينتج أثاره الملزمة تجاه أطرافه[1]، وأثار أخرى تجاه الغير كي يتحقق إستقرار قانوني لهذا التصرف أو العقد، فلا يكفي أن يكون لهذا الأخير قوة ملزمة تجاه الأطراف بل ينبغي أن يحتج به تجاه الغير، وقد توصل الفقه الفرنسي لفكرة الإحتجاج بالتصرف العقد تجاه الغير بداية القرن 20، وكانت محل لكثير من الدراسات والأبحاث وعلى الأخص بحث الأستاذ (J.DUCLOS) الذي حاول وضع نظرية عامة للإحتجاج L'opposabilité, Essai d'une théorie générale، بعد أن كانت منعدمة في القانون المدني[2].

[1]- أطراف التصرف أو العقد، فالأصل إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد من حيث مضمونه وفي هذا النوع من الإلتزام تقوم مسؤولية المتعاقدين عن تنفيذه وإذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد تقوم مسؤوليته عن عدم التنفيذ ومنه يمكن تعريف المسؤولية العقدية بأنها عبارة عن حالة تنفيذ المدين لإلتزامه العقدي أو التأخر فيه مما يوجب التعويض للمتعاقد المتضرر من جراء عدم التنفيذ أو التاخر في التنفيذ، كما يمكن تعريفها بأنها جزاء الإخلال بإلتزامات الناشئة عن العقد سواء بعدم تنفيذه أو التأخر في التنفيذ، فالأصل أن يقوم الدائن بتنفيذ إلتزامه عيناً أما إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو كان ممكناً ولكن لم يطلبهُ الدائن ولم يُبدي المدين إستعدادهُ لتنفيذه فلا يكون للقاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه، للمزيد من التفصيل راجع، الصادق عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، الجزائر، العدد1، المجلد 1، جانفي 2019، ص34.

[2] - Dima ELRAJAB : « L'opposabilité des droits contractuels étude de Droit comparé Français et Libanais », Th. de doctorat en droit privé Ecole Doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013, P261.

- Claude Witz : « Robert WINTGEN, étude critique de la notion d'opposabilité les effets du contrat à L'égard des Tiers en Droit Français et allemand » RTD civile, 2005, P231.

أولا : مدى تمسك الغير بعدم الإحتجاج.

يرتبط مفهوم عدم الإحتجاج بمفهوم الإحتجاج من حيث كونهما مفهومان متضادان فإن كان يقصد بالإحتجاج الإعتداد أو الإعتراف بآثار التصرفات أو الوقائع تجاه الغير فإن بالمفهوم العكسي عدم الإحتجاج يقصد به حرمان التصرفات أو الوقائع من أثارها تجاه الغير، وعدم الإحتجاج من حيث كونه جزاء قانوني إستعمله المشرع لمعاقبة إخلال الشركات بإلتزامها بالإشهار القانوني لتصرفاتها، يقترب من مفهوم البطلان بإعتبار هذا الأخير كذلك جزاء للتصرفات غير الصحيحة كما يقترب من مفهوم الدعوى البوليصية من حيث النتيجة المراد تحقيقها كون هذه الأخيرة تهدف إلى وقف أثر تصرف المدين في مواجهة الدائن[1].

1- مفهوم عدم الإحتجاج وتبيان التفرقة بين المفاهيم المشابهة لهُ.

عدم الإحتجاج (l'inopposabilité) بوصفه آلية لحماية الغير داخل الشركة يعد جزاءاً ملائم يوقف أثار التصرف المعيب تجاه الغير، عرفهُ الأستاذ Bastian سنة 1929 في محاولته لوضع نظرية عامة لعدم الإحتجاج بأنهُ عدم سريان حق ينشأ عن تصرف قانوني في مواجهة الغير، هذا التعريف هو تقريباً نفسه الذي أخذ به الفقه الحديث، الذي إعتبر عدم الإحتجاج في مواجهة الغير هو أن التصرف لا يسري في حق الغير أي لا ينفذ في مواجهته، حتى وإن كان صحيحاً في ذاته منتجاً لأثاره بين طرفيه[2].

حيث إعتبر بعض الباحثين أن عدم الإحتجاج يقصدُ به تعذر التمسك بالتصرف الباطل تجاه الغير، بمعنى أن التمسك بعدم الإحتجاج سيجرد التصرف من أثاره الضارة بالمركز القانوني للغير، وكثيراً ما يجد عدم الإحتجاج كجزاء تطبيقياً لهُ في حالة إخلال الشركة بإلتزامها بالإشهار القانوني الذي يكفل العلانية للتصرف حتى يمكن الإحتجاج به على الغير، فلا يمكن للشركة أن تحتج على الغير بأي تصرف أو وقائع لم تقم بإشهارها، الأمر الذي سيمكن الغير بالمقابل من التمسك بعدم الإحتجاج تجاهها بتلك التصرفات أو الوقائع غير المشهرة[3].

---

[1] - Deen Gibirila : « Sociétés Constitution de la société formalités », fasc 1007 du 13 décembre 2007, J.C.C, P16.

[2]- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص87

[3]- لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، ط.2، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2007، ص242، حيث تم الإشارة إلى تعريف الإحتجاج الأستاذ J-Duclos :

« la qualité reconnus a un élément de l'ordre juridique par laquelle il royonne indirectement hors de son cercle d'activité direct ».

2– تمييز عدم الإحتجاج عن البطلان والدعوى البوليصية .

قد يقع الخلط بين عدم الإحتجاج وبين البطلان والدعوى البولصية، فيمكن تبيان الفروقات كالأتي.

أ– تمييز عدم الإحتجاج عن الدعوى البوليصية.

تتشابه الدعوى البولصية مع عدم الإحتجاج في الأثر المترتب عنها وهو عدم نفاذ التصرفات، الأمر الذي جعل إمكانية وقوع الخلط بينهما وارد حيث ترجم قانون الكيبك مصطلح action Paulin وهي الدعوى البولصية – دعوى عدم نفاذ التصرف، إلى action d'inopposabilité دعوى عدم الإحتجاج، ومن الخطأ أن نعتبر دعوى عدم الإحتجاج كدعوى بولصية بسيطة أو أن هذهِ الأخيرة شكل من دعوى عدم الإحتجاج[1].

إن عدم الإحتجاج هو جزاءٌ عام يكمنُ إعمالهُ في سائر العلاقات التعاقدية فهو لاينحصرُ فقط في العلاقات الدائنية بين المدين والدائن، وعلى العكس الدعوى البولصية التي تنحصرُ موضوعها في العلاقة الدائنية فقط، فلا يُمكنُ اللجوء إليها خارج هذا الإطار، وأن التمسك بعدم الإحتجاج كأصلٌ عام يكون لطرف الأجنبي عن التصرف أو العقد فلا يقتصرُ هذا الأمر على شخص الدائن على خلاف الدعوى البولصية التي يكون صاحبُ الحق في رفعها فقط شخص الدائن في مواجهة مدينه المعسرُ.

ب– تمييز عدم الإحتجاج عن البطلان .

التفرقة بينهما ترتكز أساساً على أثر كل من البطلان وعدم الإحتجاج كجزاءين تُجاهَ الأطراف والغير فالتصرف أو العقد أو حتى الإجراء الذي يُعتبرُ باطل، فيسرى أثر هذا البطلان في مواجهة الكافة سواء الأطراف أو الغير في حين أن التصرف أو العقد أو الإجراء الذي يتمسكُ الغير بعدم الإحتجاج بشأنهِ، فإن سريان أثر عدم الإحتجاج هنا يكون فقط في مواجهة الغير الذي طلبَ ذلك عن طريق رفعهِ الدعوى، دون أن يسري أثرهُ في مواجهة

- « les conditions de l'opposabilité de l'engagement aux Tiers » article, revue des contrats, 01 avril 2012, n°2, P663.
- Jacques Antoine GRAVILLON : « L'inopposabilité, sanction de l'absence de publication », Déferions, 15 mai 2010, n°09, P1073.

[1] - Muriel FALAISE, la sanction de l'acte irrégulier (Distinction entre Nullité et inopposabilité, article, Petites affiches, 27 aout 1997, n°103, P6.

باقي الأطراف حيثُ يظل التصرف أو العقد نافذاً تجاه الأطراف وتجاه الغير الذي لم يتمسك بعدم الإحتجاج[1].

والأصل العام في البطلان أنهُ يعدم أثرُ التصرف أو العقد أو الإجراء، لأن لهُ أثرٌ رجعي حيث يعيدُ الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد الباطل أو قبل إجراء التصرف الباطل، بينما ليس لعدم الإحتجاج أثرٌ رجعي، هو فقط يوقفُ نفاذ التصرف في مواجهة الغير الذي تمسك بهِ، بينما يُبقي التصرف العقد صحيحاً منتجاً لأثراهِ تجاه الأطراف أي نافذاً.

وتطبيق الأثر الرجعي للبطلان بإعادة الأطراف للحال الذي كانوا عليه قبل العقد أو التصرف يبرزُ رفع دعوى التعويض وهذا لا يستتبعُ التمسك بعدم الإحتجاج، وأما عن الطرف الأجنبي عن العقد أو التصرف الباطل لايُمكنهُ طلبُ البطلان إلا إذا كان هذا البطلانُ مطلقاً بينما إذا كان البطلان نسبي أو خاص فلا يُمكنهُ ذلك فقط ويمكن للأطراف التصرف أو العقد طلبِ البطلان[2].

[1] - Muriel FALAISE, op-cit, P7.

[2]- الغير ليس لهُ رفع دعوى البطلان بينما الطرف الأجنبي عن التصرف يُمكنهُ التمسك بعدم الإحتجاج به،

- Jean-pierre Legros, « Nullités des sociétés-Sanctions des irrégularités de constitution », op-cit, p8.

3- حالات تمسك الغير بعدم الإحتجاج.

حددَ المشرع الجزائري من خلال الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري، وضعيتين يمكنُ للغير التمسك بعدم الإحتجاج تجاه الشركة بغية حماية مصالحه، حيث نص في المادة 742 من القانون التجاري على عدم إحتجاج الشركة أو الشركاء بالبطلان تجاه الغير حسن النية، كما نص في المواد 2/623، 4/638، 2/649 من القانون التجاري على أنهُ لاَ يحتجُ على الغير حسن النية بأحكام القانون الأساسي المحددة لسلطات أجهزة إدارة الشركة، ولا يحتج على الغير كذلك بقرارات مجلس الإدارة المحددة لسلطات رئيس المجلس، فلا يمكن للشركة الإحتجاج بالبطلان ولا الإحتجاج بأحكام القانون الأساسي تجاه الغير، للتنصل من إلتزامات وتعهدات وقعت على عاتقها جراء تصرفات أو إجراءات أو مداولات باطلة صدرت على أجهزة إدارة الشركة أو تنطوي على غشٍ لأن القانون أعطى الحق للغير حسن النية في التمسك بعدم الإحتجاج تجاهها في هذه الأوضاع كما منح لدائن الشركة كذلك الحق بإعتباره من الغير أو أن يتمسك بعدم الإحتجاج بعمليات الإندماج أو الإنفصال إذا لم يسدد دينهُ أو لم ينشأ لهُ ضمانات كافية[1]، وذلك إستناداً لنص المادة 3/756 من القانون التجاري[2].

وحيث يبدو الوضع الأول للتمسك بعدم الإحتجاج في حال بطلان عقد الشركة أو عقد معدل لهُ أو بطلان تصرفات أو مداولات لاحقة على تأسيسها[3].

---

[1]- وردة سالمي، المرجع السابق، ص231.

[2]- المادة 5/4/3/756 من ق.ت.ج تنص على أنهُ :" ولا يحتج بالإدماج على هذا الدائن إذا لم تسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها . على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الإدماج.
كما لا تعترض أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الإتفاقيات التي ترخص للدائن بإشتراط التسديد العاجل لدينه في حالة إدماج الشركة المدينة بشركة أخرى".

[3]- المادة 733 من ق.ت.ج .

تمسك الغير بعدم الإحتجاج في حالة البطلان[1]

من أجل حماية الغير حسن النية وحرصاً على إستقرار معاملاته مع شركة المساهمة[2]، من خطر البطلان الذي يعتبرهُ العميد Ripert بالنسبة لشركة المساهمة الدواء الذي هو أشد وأخطر من الداء[3]، بالتالي فإن المشرع الجزائري قد كرس أحكام عامة منظمة للبطلان بالنسبة للشركات، تماشياً مع النظرية الجديدة للبطلان في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 التي فرضتها الضرورة الإقتصادية حيث جعلت المشرع يحرصُ على إستمرار الشركة من خلال تقليصه لأسباب البطلان، وتكريس إمكانية تصحيح العيوب وتخفيض مدة التقادم، حيث قرر عدم حصول بطلان عقود أو مداولات غير تلك المعدلة للعقد التأسيسي، إلا من مخالفة

[1]- حماية الغير حسن النية من خطر سريان أثر بطلان الشركة أو عقد معدل، أو بطلان تصرفات أو مداولات لاحقة على تأسيس الشركة في مواجهته، هذا الأثر الذي قد يحرمهُ منافع وحقوق إكتسابها من تعامله مع الشركة، حتى لا تسري أثار البطلان في حقه فقد منع المشرع الشركة والشركاء من التمسك بالبطلان تجاهه حيث نص في المادة 742 من ق.ت.ج : " لا يجوز للشركة الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب الرضا ممكن الإحتجاج به حتى إتجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي إنتزع رضاهُ بطريقة الغلط أو التدليس أو العنف".
هذا النص يجسد المبدأ العام الذي يحكم الإحتجاج بالبطلان بالنسبة للشركات وقد جاء بنفس صياغة المادة 12-235 من ق.ت.ف.، والمادة 16-1844 من ق.م.ف ليضع حداً للمصالح المتعارضة ويفضل حماية مصلحة الغير حسن النية كأصل عام، لأن الشركة أو الشركاء تريد التمسك والإحتجاج بالبطلان حتى يسري أثرهُ في حق الغير، لتتمكن من التحلل من الإلتزامات والتعهدات الواقعة على عاتقها نتيجة للعقود أو المداولات الباطلة، والغير حسن النية الذي يجهل حصول البطلان يتمسك بعدم نفاذ أثر بطلان التصرفات، العقود في حقه من خلال تمسكه بعدم الإحتجاج بالبطلان، ومنع الشركة أو الشركاء من التمسك بالبطلان أي عدم سريان أثر البطلان تجاه الغير الأمر الذي تتجسد معهُ حماية للغير.
- Jean-Pierre Legros : « Nullités des sociétés-Sanctions des irrégularités de constitution », article, J.C.C, fasc 1107, 24 fev 2014, P44.
- Kamal HABACHI, : « La protection des tiers dans le cadre de la société anonyme en droit marocain », Th. doctorat en droit prive, Université de Perpignan, 2004, P131.

[2]- قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان المكرسة حماية للغير حسن النية الذي كان يجهل وجود سبب البطلان قبل الحكم به، كان يترتب على تطبيقها الإعتراف للغير حق الخيار بين التمسك ببطلان الشركة أو بقائها صحيحة، وفقاً لأحكام مختلفة في قانون الشركات الفرنسي القديم لسنة 1867، هذا الحق لم يعد لهُ وجود في ظل الأحكام الجديدة للشركات في القانون التجاري الفرنسي.
حق للخيار للغير حسن النية في التمسك ببطلان الشركة أو بالتمسك ببقائها صحيحة بين المقاربة التقليدية والمقاربة الحديثة يتم توضيحها في الجدول التالي :

المقاربة التقليدية	المقاربة الحديثة
القاعدة العامة الإحتجاج بالبطلان يعترف للغير سواء كان حسن النية أو سيء النية بحق الخيار بين التمسك ببطلان الشركة أو التمسك ببقائها صحيحة. نظراً لأن البطلان في ظل قانون الشركات الفرنسي القديم 1867 كان يؤدي لفناء الشركة وإلغاء التصرفات التي أجرتها بأثر رجعي لدى كان الإعتراف للغير بحق الخيار تخفيفاً سلبيات مبدأ الرجعية، من أجل السماح للغير بتفادي إلغاء المعاملات، التي ربطتهُ بالشركة التي حكم ببطلانها وفي حال نزاع بين الغير الذي له مصلحة في التمسك ببطلانها، أي الدائنون الشخصيون لشركاء والغير الذي لهُ مصلحة في التمسك ببقائها، أي دائنو الشركة الراغبون في الحفاظ على الحقوق التي لهم في ذمة الشركة، لتجنب مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين، إلا أن الأولوية كانت تعطى للدائنين الشخصيين للشركاء، هذه المقاربة أو التوجه لم يصدر بشأن تأكيدها أو نفيها أي قرار أو حكم بل ظلت مجرد نقاش نظري فقهي.	هناك إتجاهين بشأن تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير ومايترتب عنهُ من الإعتراف لهذا الأخير بحق الخيار، حيث نجد أن جانباً من الفقه رفض أن يعتد بحق الخيار ورأى أنهُ لا جدوى منه في ظل أحكام قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 (J.Hemard, F.Terré, et P.Mabilat..)
لأن حق الخيار الذي كان يسمح للغير بتفادي إبطال الأعمال والتصرفات، التي تم إجراؤها مع الشركة يحققه المبدأ الجديد المتعلق بالأثر المترتب على البطلان، Principe Nullité dissolution أي إنقضاء الشركة بعد الحكم ببطلانها .
إذن الإبقاء على حق الخيار للغير معناهُ تمكين هذا الأخير من التمسك بفناء الشركة، أي الأثر الرجعي للبطلان، وهذا ما يتعارض مع الأحكام القانونية التي تشبه أثار البطلان بآثار الإنقضاء، هذا بالإضافة إلى أن حق الخيار ليس وارد ذكرهُ لا في النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في قانون الشركات الفرنسي 1966 ولا ضمن أحكام التوجيهة الأروبية CEE 68-151 المؤرخة في 9 مارس 1968.
إلا أن بعض الأستاذة قدموا مسألة الإبقاء على حق الخيار للغير، بشكل مختلف أشاروا إلى أن حسن نية الغير يفترض جهله بوجود سبب البطلان، لذا فلهُ دائماً حق الخيار بين البطلان والنفاذ، ولكن إذا ما إختار البطلان فسيؤدي هذا إلى إنقضاء الشركة.

للمزيد من التفصيل راجع، وردة سالمي، المرجع السابق، ص234، Jean-Pierre Legros, op-cit, P44.

[3] - Le remède serait pire que le mal .

نص ملزم في القانون التجاري أو القوانين التي تسري على العقود طبقا للمادة 733من القانون التجاري الجزائري وإن سريان الحكم بالبطلان يكون بأثر فوري من تاريخ صدوره وليس بأثر رجعي على خلاف القواعد العامة لكونه يستتبعُ بالشروع في التصفية[1]. وذلك في سياق إجماع الفقه على ضرورة رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان خاصة بالنسبة لشركة المساهمة، إستناداً لنظرية الظاهر في حماية الغير إلا أن الأهم من ذلك كله هو تكريس القاعدة التي تحمي الغير حسن النية المتعامل مع الشركة وهي : " قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير من طرف الشركة أو الشركاء".

بمعنى عدم التمسك بسريان أثر البطلان تجاه الغير حسن النية، أي إمكانية تمسك الغير حسن النية بعدم نفاذ أثر البطلان تجاهه لمنع الشركة أو الشركاء من التمسك بسريان أثر البطلان تجاه الغير حسن النية بهدف التنصل من إلتزاماتهم تجاه هؤولاء أو إنكار الحقوق التي تثبت لهم في ذمة الشركة[2].

بالإحتكام إلى نصوص قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 وبالخصوص المادة 369 منهُ ولنص المادة 12-235 من القانون التجاري الفرنسي التي حلت محلها نص المادة 16-1844 من القانون المدني الفرنسي وكذا إلى أحكام القانون التجاري الجزائري المقتبسة مضموناً منهُ نص المادتين 741، 742 منهُ نرى بأنهُ لم يتم الإبقاء على حق الخيار للغير لأن أثار الحكم بالبطلان تسري بشكل فوري أي سارية لفترة ما بعد الحكم[3] هذا بالنسبة لحق الخيار المترتب على تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان، هذه القاعدة التي كرستها المادة 742 من القانون التجاري الجزائري والتي من شأنها أن تسمح للغير حسن النية، بالتمسك بعدم نفاذ أثر البطلان في حقه قبل الشركة والشركاء[4]، إنطلاقاً من كون هذه الأخيرة الشركة والشركاء لا يمكنهم الإحتجاج بالبطلان قبل الغير حسن النية[5].

---

[1]- طبقاً لنص المادة 741 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : " يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها طبقاً لأحكام القانون الأساسي والقسم الخامس من هذا الفصل" .

[2]- لكن هل هذه القاعدة تسري بالنسبة لأي بطلان مهما كان نوعه، بالرجوع إلى نص المادة 1/742 من ق.ت.ج نجده نصٌ عام حيث جاء فيه : " لا يجوز للشركة ولا الشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية " يعني أن هذه القاعدة عامة تخص أي بطلان، سواء كان بطلان مطلق أو نسبي أو خاص، بطلان عقد شركة أو عقود أو مداولات معدلة لعقدها التأسيسي أو عقود أو مداولات غير معدلة، كما نصت المادة 1/418 من ق.م.ج على أنهُ : " لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان الناتج عن الإخلال بشكليات الكتابة والإشهار تجاه الغير"، للمزيد من التفصيل راجع، وردة سالمي، المرجع السابق، ص233.

[3]- معنى ذلك أن الغير يكون محمي بغياب رجعية البطلان

[4] - Jean-Pierre Legros, op-cit, P45.

[5]- في إطار تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان نجد بطلان شركة وهمية غير قابل للإحتجاج به تجاه الإدارة الجبائية التي يمكن أن تعتبر من الغير حسن النية لتتمكن من تحصيل الديون الجبائية وذلك في حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 جوان 1992.

ويرد على قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان التي كرسها المشرع لحماية الغير، إستثناء حسب ما تضمنهُ نص المادة 742 من القانون التجاري الجزائري، إذا ما كان البطلان ناتج عن عديم الأهلية أو عيب في الرضا حيث فضل المشرع حماية عديم الأهلية والشريك الذي رضاه معيب، بأن خول لهم حق التمسك بالإحتجاج بالبطلان قبل الغير طبقاً لنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، وفي نفس الصدد نجد المادة 1/738 من القانون التجاري الجزائري حيث نجد أن المشرع سمح لكل من يهمهُ الأمر وهو الغير في حال إمكانية تصحيح البطلان، أن يوجه إنذار لصاحب الحق في التمسك بالبطلان الشريك رضاه معيب أو الشريك عديم الأهلية للقيام إما بالتصحيح أو أن يتمسك بالبطلان في أجل 6 أشهر تحت طائلة إنقضاء الميعاد وإبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

تمسك الغير بعدم الإحتجاج بأحكام القانون الأساسي[1] .

حيث أن في حالة تجاوز أجهزة إدارة الشركة لحدود السلطات المخولة لها نقول أنه مكن المشرع الغير حسن النية من التمسك بعدم الإحتجاج بأحكام القانون الأساسي المقيدة للسلطات تجاه الشركة وذلك حتى لو قامت الشركة بنشر أحكام القانون الأساسي وهذا ما تؤكده أحكام القانون التجاري حيث نصت المادة 2/623 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : "لا يحتجُ على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة "، كذلك ما تضمنتهُ المادة 4/638 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " لا يحتجُ على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات "، هذا إذا تعلق الأمر بتعامل الغير مع رئيس مجلس الإدارة فيمكنهُ الغير التمسك بعدم الإحتجاج بأحكام القانون الأساسي وقرارات مجلس الإدارة المحددة لسلطاته، وفي نفس السياق جاء في نص المادة 2/649 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " لا يحتجُ على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من سلطات مجلس المديرين" ولا يحتج كذلك بأحكام القانون الأساسي التي تحد من سلطة تمثيل أعضاء مجلس المديرين[2].

Cass.com, n°90-17-237

[1]- حق الغير في التمسك بعدم الإحتجاج بأحكام القانون الأساسي يرتبط بشرطٍ أساسي وهو جهله بحصول تجاوز أجهزة الإدارة لحدود السلطات المخولة لهم أثناء تعامله، فإن كان يعلم بحصول التجاوز فليس لهُ التمسك بعدم الإحتجاج في هذه الحالة.

[2]- وردة سالمي، المرجع السابق، ص239.

أما في حال تجاوز غرض الشركة من طرف أجهزة الإدارة فإن ذلك يتجسد من خلال حصول تجاوز لغرض الشركة في أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو حتى أعمال رئيس مجلس الإدارة، لا يمكن للشركة أن تحتج تجاه الغير حسن النية بأحكام القانون الأساسي، كي تثبت أن ما قام به أجهزة إدارتها من تصرفات وأعمال تخرج عن غرض الشركة حتى لا تتنصل من إلتزامات أو تعهدات نتجت عن تلك الأعمال، وترتبت عنها مصالح للغير[1] الذي لا يعلم حصول تجاوز غرض الشركة، وتبقى الشركة ملزمة بتلك التصرفات حماية للغير حسن النية أما إذا كان الغير يعلم غرض الشركة ويعلم أن ما تم من تصرفات مع أجهزة الإدارة يتجاوز غرض الشركة أو لا يستطيع أن يجهل ذلك كون الشركة لا يمكنها الإعتماد على أن القانون الأساسي لها قد تم نشره ليكون دليل على علم الغير[2] .

[1] - Cass.com du 8 octobre 2013, n°12-25-192, arrét n°939.

[2]- فإن أحكام القانون الأساسي حتى ولو تم نشرها ليس للشركة أن تحتج بها على الغير، أي معنى ذلك فإنهُ يمكن للغير التمسك بعدم الإحتجاج بالقانون الأساسي تجاه الشركة، هذا ما أكدهُ المشرع في الأحكام القانونية والتي كررها في المواد 623 و 638 و 649 من ق.ت.ج.

Raphaelle Besnarad-Goudet : « Objet social-influence sur les pouvoirs des dirigeants » article, J.C.Sociétés Traite, fasc 9, 20 du 2 Avril 2012, P20.

ثانياً : الإتزامات المفروضة على مسيري الشركة

1- الإلتزامات المنصوص عليها وفق أحكام القانون التجاري

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري والقانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نهى وبصفةٍ صريحة على جملة من الإلتزامات التي من شأنها تقييد المسير وإحكامه بهاَ وهي كالتالي :

يقع على عاتق المسير إلتزام المتمثل في حماية ورعاية مصلحة الشركة هدف مباشر لهاَ ويظهر هذا في المادة 432 من القانون المدني[1] و المادة 811 من القانون التجاري [2].

فإن التجسيد الواقعي للإلتزامات القانونية المفروضة على عاتق مسيري الشركة تجد مكانتهاَ في إلتزام المسير بمهامه التي تلزمه بها الشركة بشرط ألا تخالف أو تتعارض هذه المهام أو التصرفات مع مصالح الشركة ومُسَاهميهاَ، كذلك يقع على المسير إلتزام والذي ينصب على المحافظة على أسرار الشركة وكتمها بمعنى ذلك سواء كان المسير عضوا في مجلس الإدارة أو عضو في مجلس المديرين ومجلس المراقبة طبقا لنص المادة 627 من القانون التجاري [3].

2- الإلتزامات المهنية المنوطة بمسير الشركة .

إن الهيكلة للتسير في جهاز شركات المساهمة يقع على عاتق مسيره آليات ضخمة بإحكام وضبط هذه الأخيرة والأمر الذي يجعل المسير في مركز الملتزم، وبالتالي يقع على مجلس الإدارة إلتزام ينصب على الخطوط العامة للتسير الذي يتفق مع مصلحة الشركة وهو ما يمنح القرارات – هدف مباشر – التي يدرها المدير العام بإعتباره القائم على هذه القرارت في شركة المساهمة، ولمجلس الإدارة وضع الأغراض المباشرة العامة والعمل بالقرارات الجوهرية

---

[1]- تنص المادة 432 من ق.م.ج على أنه : " على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يلحق ضرراً بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشأت لأجلها.
وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعلهُ في تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدباً للإدارة مقابل أجرة وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصهُ عن عناية الرجل المعتاد " .

[2]- تنص المادة 811 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف دينار إلى 200 ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :
1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو لتقديم قوائم جرد مغشوشة.
2- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع الأرباح .
3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمتعها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراضٍ شخصية أو لتفضيل شركةٍ أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .
4- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة مالهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات إستعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراضٍ شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو يغر مباشرة ".

[3]- تنص المادة 627 من ق.ت.ج المعدلة والمتممة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 على أنه : " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعوين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك ".

التي تخدم مصلحة الشركة هدف رئيسي لها، ولنجاح هذه الأخيرة على المسيرين أن يقدموا من أعمال صالحة للإلتزامات المفروضة عليهم هذا بحكم العقد الذي يجمع المسيرين بالشركة ولا ننسى الجدل الفقهي القائم على أن المسير وكيلاً عن الشركة والعقد القائم الذي ينشأ إلتزامات مهنية، فالسلوك الذي يقوم به المسير من خلال هذه الإلتزامات التي تمثل أخلاقنا للمعلم الذي يجب على المسير الإلتزام في السير نحو هذه الأخيرة عند القيام بنشاط شركات المساهمة[1].

وفيما يتعلق بتعهدات الشركة تجاه الغير وذلك لتمكين المدير من التصرف في كل الظروف دون أن يكون في حاجة إلى إثبات سلطاته وصلاحيته في كل مرة وذلك حمايته للغير، كما قرر المشرع قاعدة أخرى أن الشركة تلتزم في علاقتها مع الغير حتى بأعمال المدير التي لا تتصل بموضوع الشركة، غير أنهُ لا تطبق هذه القاعدة إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل يتجاوز الموضوع الإجتماعي للشركة، أو لا يمكن أن يجهلهُ نظراً للعلاقات القائمة بينهُ وبين الشركة[2].

هذه الإلتزامات تخضع للقاعدة العامة في المهنة الشاغرة بغض النظر على أن المسيرين في شركات المساهمة بصفة خاصة لديهم الخبرة والتقنية الكفاية لتسيير الشركة، فلا يجوز للمسير أثناء القيام بمهامه أن يتصرف خارج هذه الأخلاق المفروضة عليه، بإعتبار هذه الأخلاق الركيزة الأساسية في تسير مختلف الأنماط المهنية في الشركة، فالقائمين بشركات المساهمة مهمتهم الأساسية تقديم الواجب لدى الجمهور العام لذلك يجب أو تتوفر لديهم الإستقامة وحسن العمل حيث يُمكن تصور الخطأ من خلال المخالفات التي يقوم بها المسيرين عند مخالفة الإلتزامات الخاصة بهم.

وهذه الأخطاء التي ترتكب من طرف المسيرين ليست مطلقة وإنما يجب مراعاة حجم الشركة ومدى مكانة المسير فيها هل هو مأجوراً أم لا ؟ .

[1]- أمال بالمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين ذباغين، سطيف2، 2014-2015، ص62.

[2]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص109.

أ- واجب الإستقامة Devoir d'intégrité

محل إلتزام الإستقامة[1] يتمحور في صورة الإلتزام حسن النية في العلاقات التعاقدية، فالمسير في شركات الأموال عامة وشركة المساهمة خاصةً يمنحُ لهُ المشرع سلطات هامة وواسعة بإعتباره الوكيل عن الشركة، إلا أنهُ قد يؤدي هذا إلى تهديد الشركة خاصة وأن المساهمين لا يشاركون المسيرين في إدارة الشركة خاصة الذين لديهم نسبة مساهمات قليلة في رأس المال لدى الشركة، من خلال السلطات الممنوحة للمسيرين يؤكد ويبرر على أن المسير يقع عليه إلتزام الإستقامة لكن في الحالة العكسية التي تكمن في عدم الإستقامة للمسيرين عند القيام بالصلاحيات المكلفة من إدارة الشركة ويتضح هذا من إساءة إستعمال السلطة، هذا وتكون الحالة متوافقة في مخالة واجب الإستقامة مع جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة فيظهر التعسف بالأغلبية في رأس المال لدى الجمعية العامة للمساهمين في نقطتين وهما: المخالفة للمصلحة لدى الشركة، وتحفيز المصلحة الخاصة لمن يملك هذه السلطات في يده، لذلك على المسير الحرص الشديد وتفادي كل تضارب في المصلحة الشخصية مع المصلحة العامة للشركة.

ب- واجب العناية[2] والتبصر[3] L'obligation De Diligence

عند قيام المسير بمهامه في الشركة يجبُ عليه التحلي باليقظة اللازمة والتبصر الدائم والمستمر خاصة عند قيامه بواجب المشاريع وكذلك إحترام الخطط والقرارات التي تصدر من مجلس الإدارة هذا إذا كان مديراً تنفيذياً وعليه مراقبة الأعمال المهنية المفروضة عليه بحرصٍ وتبصرٍ شديد، ويقعُ عليهم إلتزام الإطلاع على الأعمال الإقتصادية للشركة وهذا بهدف عدم الوقوع في الأزمات هذا وحتى يتم نجاح المهام المُكَلفَة من قِبل المسير يجب عليه أن يكون ذو مستوى تعليمي ومعرفي كافي لكي يمنح لهُ الحماية الكافية لشركات المساهمة، وهذا لا يكفي أن يكون ذو مستوى تعليمي ناجح فقط بل يجب عليه التحلي بروح اليقظة

[1]- تجدر الإشارة إلى أن واجب الإستقامة الواقع على المسير إتجاه الشركة يتفرع منهُ واجب الإخلاص ويلازمهُ، وهذا ما يتضحُ من خلال قرار أصدرتهُ محكمة الإستئناف مونبلييه سنة 1999 القاضي " بإدانة مدير كان قد إستقال من الشركة التي كان يديرهاَ، وأنشأ شركة منافسة وباشر العمل فيها، خلال 3 أشهر من تركه العمل، بحيث كان مفروضاً عليه في هذه المدة بموجب القانون الأساسي للشركة، عدم منافسة الشركة بأي طريقة خلال هذه المدة، بإعتباره قد أخل بواجب الإستقامة والإخلاص إتجاه الشركة وهذا كإشارة لتحذير المدير من قيام علاقات مع شركات منافسة أخرى لتلك التي يديرها، وهذا كدليل على أن واجب الإخلاص ما هو إلا إمتداد لواجب الإستقامة، للمزيد من التفصيل راجع، وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص549.

[2]- المقصود بواجب العناية في إدارة الشركات هو إلتزام المسيرين بالنشاط والفعالية واليقظة، وبالتالي التصرف بحكمة وجدية أثناء ممارستهم لمهامهم.

[3] - Devoir de vigilance et de prévoyance

والتبصر التي تنصب على كل مواطن مهني، والعناية المطلوبة في المسير ليست العناية الفائقة وإنما يجب عليه التحلي بالعناية المتوافقة[1].

وفي مقدمة الواجبات العامة والإيجابية التي تَقعُ على عاتق مجلس الإدارة بوصفه وكيلاً بأجر هو إلزام أعضاء المجلس ببذل جهدهم وعنايتهم لضمان تحقيق الأغراض التي تأسست الشركة من أجلها كما تقضي القواعد العامة في الوكالة بأجر حيث يتعينُ عليهم وفق هذه القواعد أن يبذلوا في تنفيذ وكالتهم عناية الرجل المعتاد.

ومن الواجبات الإيجابية المحددة أن يقدم رئيس وأعضاء المجلس في أول إجتماع يعقدهُ بعد إنتخابهُ إقراراً خطياً بماَ يملكهُ هو وكل من زوجتهُ وأولادهُ القاصرين من أسهم في الشركة، وأسماء الشركات الأخرى التي يملك هو وزوجتهُ وأولادهُ القاصرين حصصاً أو أسهماً فيها إذا كانت الشركة مساهمة في تلك الشركات الأخرى، وأن يقدم إلى المجلس أي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع التغيير طبقا لنص المادة 138 من قانون الشركات الأردني، كما تلزمهُ الفقرة (أ) من المادة 140 من قانون الشركات الأردني أن يُعد خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من إنتهاء السنة المالية للشركة الحسابات والبيانات الآتية لعرضها على الهيئة العامة :

1- الميزانية السنوية العامة للشركة وبيان الأرباح والخسائر وبيان التدفقات النقدية والإيضاحات حولها مقارنةً مع السنة المالية السابقة مصدقة جميعها من مدققي حسابات الشركة.

2- التقرير السنوي لمجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة الماضية وتوقعاته المستقبلية للسنة القادمة.

وتوجب الفقرة (ب) من المادة ذاتها على مجلس الإدارة أن يزودَ مُراقب الشركات بنسخٍ من الحسابات والبيانات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة قبل الموعد المحدد لإجتماع الهيئة العامة للشركة بمدة لا تقل عن 21 يوماً، كما أوجبت المادة 43 من قانون الأوراق على الشركة أن تقدم إلى هيئة الأوراق المالية قوائم مالية حددتها هذه المادة.

[1]- آمال بالمولود، المرجع السابق، ص65.

كما يجبُ عليه أن ينشر الميزانية العامة للشركة وحساب أرباحها وخسائرها وخلاصة وافية من التقرير السنوي للمجلس وتقرير مدققي حسابات الشركة خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ إنعقاد الهيئة العامة طبقا لما نصت عليه المادة 141 من قانون الشركات الأردني، وأن يُعد تقريراً كل 6 أشهر يُبينُ فيه المركز المالي للشركة ونتائج أعمالها، على أن يُصدق التقرير من رئيس مجلس الإدارة، ويُزود مراقب الشركات بنسخةٍ من التقرير خلال 60 يوماً من إنتهاء الفترة طبقاً للمادة 142 من قانون الشركات الأردني[1].

كما أوجبت عليه المادة 143 فقرة (أ) من قانون الشركات الأردني أن يضع قبل 3 أيام على الأقل من الموعد المحدد لإجتماع الهيئة العامة للشركة في مركزها الرئيس كشفاً مفصلاً لإطلاع المساهمين يتضمنُ البيانات الآتية وتزويد مراقب الشركات بنسخةٍ منها:

1- جميع المبالغ التي حصل عليها كلٌ من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من الشركة خلال السنة المالية من أجور وأتعاب ورواتب وعلاوات ومكافآت وغيرها.

2- المزايا التي يتمتعُ بها كلٌ من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من الشركة كالسكن المجاني والسيارات وغيرها.

3- المبالغ التي دفعت لكلٍ من رئيس وأعضاء المجلس خلال السنة المالية كنفقات سفر وإنتقال داخل المملكة وخارجها.

4- التبرعات التي دفعتها الشركة خلال السنة المالية مفصلةً والجهات التي دفعت لها.

5- بيان بأسماء أعضاء مجلس الإدارة وعدد الأسهم التي يملكها كلٌ منها ومدة عضويتها[2].

ويُعتبرُ كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة مسؤولين عن تنفيذ أحكام الفقرة (أ) من المادة 143 وعن صحة البيانات التي تقدم بموجبها لإطلاع المساهمين عليها طبقاً للمادة 143 فقرة (ب) من قانون الشركات الأردني[3].

وبالتالي فإن القانون ونظام الشركة يمنحُ مجلس الإدارة أوسع السلطات ويخولهُ حق مباشرة جميع التصرفات التي تحقق أغراض الشركة التي تقتضيها حسن إدارتها، وإلى جانب

[1]- عدلت المادة 142 بموجب المادة 52 من قانون التعديل المؤقت رقم 40 لسنة 2002.
[2]- أضيف البند 5 من الفقرة (أ) من المادة 143 بموجب المادة 53 من قانون التعديل المؤقت رقم 40 لسنة 2002 .
[3]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص247.

هذه السلطات فإن المشرع فرض على أعضاء مجلس الإدارة مجموعة من الواجبات ألزمهم بمراعاتها ورتب على مخالفتها مسؤولية الأعضاء كما سيجيء في الفقرات القادمة[1].

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري وفق المواد 677 و 678 و 680 من القانون التجاري الجزائري يتم إستخلاص الشكل الآتي بيانهُ :

يجبُ على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً (30) من إنعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.

واجب الإعلام

يجب على الشركة أن تُبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة أو أكثر :

1- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الإقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يُمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة،

2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين،

3- عند الإقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمه المساهمون وبيان أسبابها.

4- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية .

5- وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين، أو عزلهم :

أ- إسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، ولاسيما منها الوظائف التي يُمارسونها أو مارسوها في شركاتٍ أخرى .

ب- مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها .

6- أما إذا كان الأمر يتعلقُ بالجمعية العامة العادية، فيجبُ أن يذكر جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة والتقرير الخاص بمندوبي الحسابات المبينُ لنتائج الشركة خلال كل سنةٍ مالية من السنوات الخمس الأخيره أو كل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقلُ عن خمسة (5) .

7- إذا كان الأمر يتعلقُ بجميعة عامة غير عادية، تقرير مندوبي الحسابات الذي يُقدم إلى الجمعية عند الإقتضاء .

حق الإطلاع

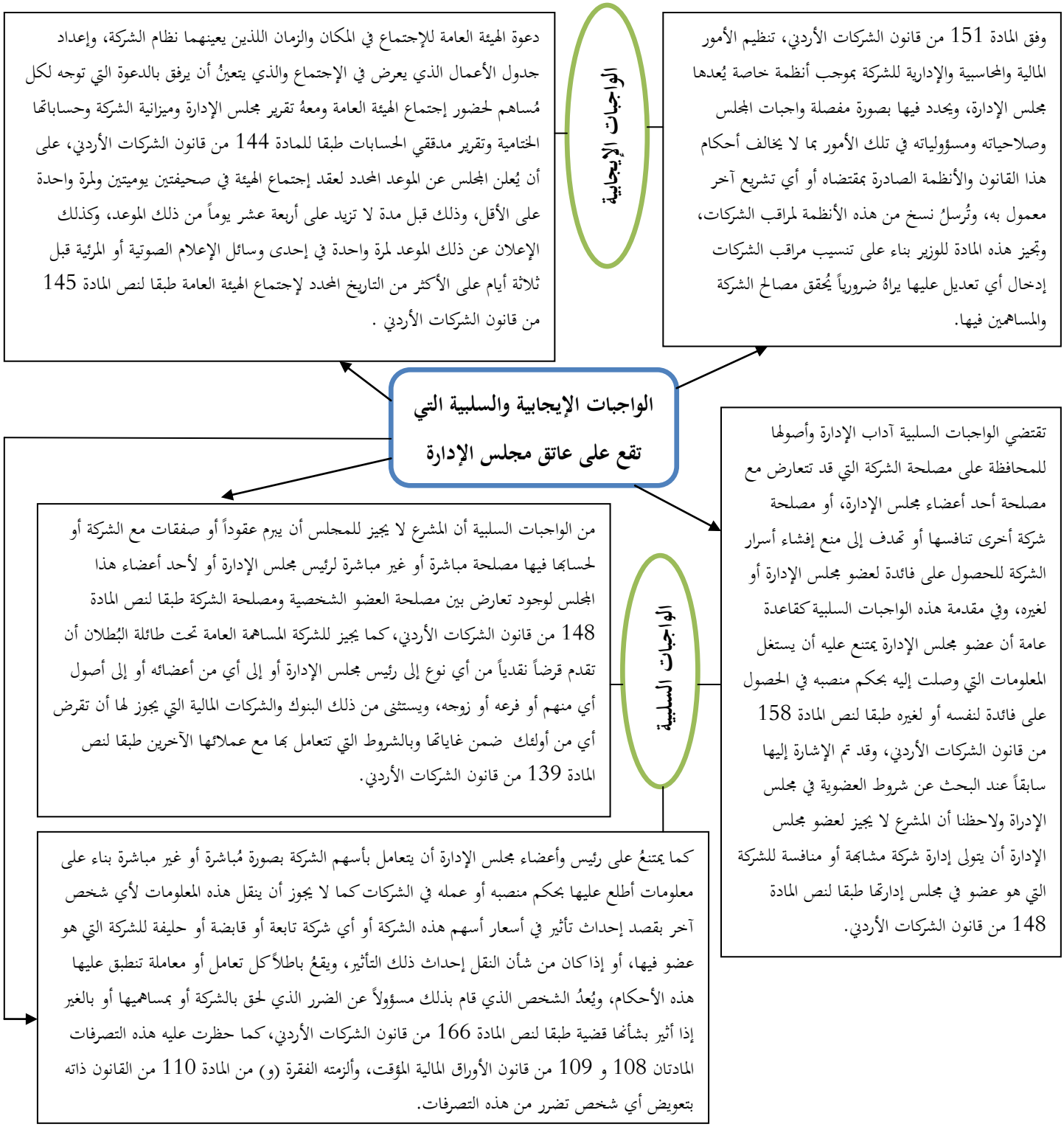
يحق لكل مساهم أن يضطلع خلال الخمسة عشر يوما (15) السابقة لإنعقاد الجمعية العامة العادية على مايلي :

1- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

2- تقارير مندوبي الحسابات التي تُرفع إلى الجمعية .

3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤولاء الأشخاص يبلغ (5).

[1]- هذه الواجبات بعضها عام وبعضها محدد وهي إما واجبات إيجابية تلزم أعضاء المجلس مباشرة تصرفات معينة، وإما سلبية تحرم عليهم مباشرة بعض التصرفات التي تتعارض مع مركزهم القانوني، للمزيد من التفصيل راجع، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص245.



المصدر: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص245

ثالثاً : المنازعات المتعلقة بمهام التسيير داخل الشركة التجارية[1]

وعياً من المشرع بمدى خطورة المهام الموكولة للمسير وإمكانية إنحرافه عنها من جهة أخرى، عمل المشرع على وضع ضمانات قانونية كفيلة للحد من المنازعات المثارة بشأن سلطاته وكذا فرض إلتزامات عليه تعد بمثابة حماية للشركة التجارية والشركاء وكذا الأغيار.

1- المنازعات المتصلة بسلطات المسير

إن المسيرين سواء كانوا معينين في النظام الأساسي أو في عقد لاحق أو كانوا من الشركاء أو من الأغيار أشخاصاً طبيعيين كانوا أو معنويين فرادى أو متعددين يمثلون بصفتهم هاته الشركة أمام الأغيار وأمام القضاء ويتصرفون ويعملون بإسمها، وتختلف السلطات الممنوحة للمسير بإختلاف العلاقات التي تربطه بالشركاء أو بالأغيار.

علاقة المسير بالشركاء[2]

أصبح المسيرون في كافة الشركات التجارية يستمدون سلطاتهم في ظل التشريع التجاري من القانون مباشرة ولم يعودوا يعتبرون وكلاء عن الشركة كما كان الشأن في السابق لذلك فقد قرر القانون للمسير صلاحيات القيام بجميع أعمال الشركة الضرورية لتسييرها وفق الغرض الذي أنشأت من أجله[3].

---

[1]- بالنظر إلى حجم المهام الملقاة على عاتق جهاز التسيير عمل المشرع الجزائري على ضبطها من داخل الشركة التجارية عن طريق تحديده لسلطات والإلتزامات في النظام الأساسي أو في قانون الشركات، وكذلك فرض جزاء على المسير في حالة تجاوزه لمهامه المحددة مسبقاً وسيتم التطرق ضمن هذه الدراسة إلى إثارة المسؤولية المدنية والجنائية نظراً لكون هاته الأخيرة ذات طبيعة خاصة تدخل ضمن السياسة الجنائية، وتأتي في أن هاته الإجراءات تعمل لتفادي حصول تعثر على مستوى السير العادي للشركة التجارية وكضمان لحقوق كافة الشركاء والأغيار والشركة في مواجهة المسير سيء النية الذي يتجاوز غرض الشركة لحسابه الخاص ويكتسي الموضوع أهمية بالغة تكمل أساساً في جانبين، أولهما نظري من خلال تقيم حصيلة التشريع الجزائري على مستوى قانون الشركات وقانون باقي الشركات في موضوع تسيير الشركات التجارية، الذي عمل المشرع على تكريس مفاهيم جديدة من قبيل الشفافية والمسائلة على كافة السلطات والإلتزامات المقررة والمفروضة على المسير أثناء مزاولة مهامه من داخل الشركة والحرص على موافقتها للغرض الذي أنشأت من أجله الشركة حتى يحافظ كما سبق الإشارة إليه على التوازن بين إلتزامات وسلطات المسير وكذا حقوق الشركاء والأغيار من المتعاملين معه، حتى لا تهضم حقوق وتتداخل فيما بينها، أما الأهمية العملية فتكمن أساساً في سوء عملية التسيير ودورها في إخلال التوازن بين مختلف المتعاملين مع الشركة من أجهزة داخلية وخارجية عنها، وكذلك تأثيرها على سمعة الشركة في السوق الإقتصادية، ولما تثار بشأنها من منازعات على مستوى القضاء، وبالتالي فإن الإشكالية التي تبقى مطروحة في هذا الصدد وإن للحديث بقية على مثن هذه الدراسة تتجسد في إلى أي حد إستطاع المشرع أن يضع نصوصاً وآليات قانونية كفيلة بضمان قيام أجهزة التسيير بمهامها داخل الشركة بالشكل الذي يراعي مصالح جميع مكونات هذه الأخيرة قصد الحد من المنازعات المرتبطة بالتسيير أمام القضاء؟
مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني مجلة القانون والقضاء المغربي، https://maroc0088com.blogspot.com//?m=1 تم الإطلاع عليه بتاريخ : 2022/10/20 على الساعة : 04:30.

[2]- لا يتحمل المسير المتصرف بإسم ولحساب الشركة أي إلتزام شخصي تجاه الغير، كما لم يشترط المشرع أن يضمن المسير حسن تنفيذ الإلتزام من طرف الشركة، فالأصل أن الشركة تبقى ملزمة تجاه الغير بأعمال ممثلها سواء كان العمل لحسابها أو لحسابه الشخصي، ذلك أن المشرع في نصوص القانون التجاري لم يشترط أن يقام الدليل على أن المدير قام بالتصرف لحسابه الخاص، بل ذكر شرط التعاقد بإسم الشركة، وذكر شرط موضوع ومصلحة الشركة، وإن لا يتجاوز المسير حدود السلطات المخولة له فقط، أما عند تعاقد ممثل الشركة بدون وضع إسمها فإن هذه الأخيرة لا تتحمل أي مسؤولية عن أعماله وتصرفاته تجاه الغير، إذ يفترض في هذه الحالة أن قيامه بهذه التصرفات كان خارج إطار وظيفته ومهامه أي لحسابه الخاص، فإن المشرع الجزائري لم يبين موقفهُ من إمكانية قيام الشركة بتوفير ضمان، أو قيامها بكفالة للوفاء بإلتزامات ممثلها التي أجراها بإسمه تجاه الغير على عكس بعض القوانين مثل القانون التونسي الذي منع ذلك، حيث تنص المادة 116 من مجلة الشركات التجارية التونسية على أنهُ : " لا يمكن للشركة أن تكفل أو تضمن الوفاء بإلتزامات المدير تجاه الغير"، تم الإشارة إليه من قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسي، الرائد الرسمي التونسي، عدد89 المؤرخ في 07 نوفمبر 2000، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009.

[3]- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الشركات التجارية، مطبعة الأمنية الرباط، ج.2، ط.3، 2009، ص9.

2- المنازعات المتصلة بإلتزامات المسير في الشركات التجارية .

إن أول إجراء يجب أن يقوم به المسير أثناء تعيينه هو أن يتأكد من أن إجراءات تأسيس الشركة قد روعيت ضمن ما هو مقرر قانونا.

إلا أن كل إجراء متخذ بعد ذلك يكون تحت مسؤوليته لذلك يأتي التزام المسير بالحفاظ على السير العادي للشركة عن طريق بذله للعناية اللازمة لذلك كما لو كان يقوم بأداء أعماله الخاصة.

الفرع الثاني : عدم الإحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسيرين[1]

فيما يخص السلطات فإن للمسير سلطات[2] خاصة يمكن أن تتجاوز ما تم الإتفاق عليه، وتستند لنصوص قانونية فيصبح يتمتع بحقوق أكثر مما يتمتع به الشركاء وخاصة في شركات الأموال وذلك حتى ولو عارض الشركاء تلك السلطات وهذا ما يتناقض مع قواعد الوكالة[3] .

أولاً : حدود سلطات المسيرين في شركات الأشخاص

من المنظور التجاري القائم في الشركات التجارية لاسيما منها الشركات المبنية على الإعتبار الشخصي تحدد السلطات المقررة بحسن نظام التسيير المتبع وهذا إما من خلال إسناد مهمة التسيير لمسير فرد أو جماعة مع تحديد حدود سلطاتهم بموجب القانون الأساسي للشركة أو عقد لاحق، غير أنه في حالة عدم تحديد مسيري شركات الأشخاص يتمتع لكل شريك بسلطة إبرام التصرفات بإسم ولحساب الشركة[4].

أ- حدود سلطات المسير الفرد

يعتبر القانون الأساسي بمثابة الأساس القاعدي لسلطات مسيري شركات الأشخاص فيحدد الأعمال والتصرفات التي يجوز له مباشرتها بمفرده، والأعمال والتصرفات المحظورة عليه والتي يلتزم بتجنبها، إلا إذا حصل على موافقة الشركاء قبل القيام بها، فإذا لم يبين القانون الأساسي للشركة سلطات المدير ولم تحدد بإتفاق لاحق كان للمدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العادية التي تدخل ضمن غرض الشركة، كإبرام عقود نقل الملكية وأعمال الإدارة –

---

[1]- يقصد بالسلطات المسيرين صلاحيتهم الممنوحة لهم وإختصاصاتهم في إدارة الشركة والتصرف لمصلحتها، للمزيد في هذا الصدد راجع، جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ط.2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت، 2009، ص910.

[2]- في هذا الصدد يتم التفرقة بين حدود سلطات المدير تجاه الغير وهي كالتالي :

حدود قانونية	حدود إتفاقية
يمتنع المسيرين من القيام ببعض التصرفات التي تعتبر من إختصاص أعضاء آخرين في الشركة، كالجمعية العامة أو مجلس المراقبة، حيث أنهُ يمنع على المدير مثلاً أن يقرر تعديل عقد الشركة أو قانونها الأساسي، وذلك لأن القانون يمنح صراحة للشركاء سلطات لا يستطيع المدير القيام بها مثل زيادة وتخفيض رأس مال الشركة أو الإفتراض مثلاً .	يتم النص عليها في القانون الأساسي للشركة، فإذا طبقنا أحكام الوكالة في حالة خروج المدير عن حدود سطاته المتفق عليها فإن نتيجة ذلك تكون عدم مسؤولية الشركة. حيث أنهُ يتضح لنا من خلال القانون التجاري أنه لا يمكن الإحتجاج بتحديد السلطات على الغير، معنى ذلك أنه لا يكون التحديد الإتفاقي للسلطات أثر إلا بالنسبة لعلاقة الشركة بممثلها، ومن هذه الناحية نرى إستبعاد المشرع لأحكام الوكالة، حيث لا يمكن للشركة التنصل من المسؤولية بسبب تحديد سلطات المدير وذلك في علاقتها مع الغير، فتسأل الشركة حتى في حالة الخروج عن حدود تلك السلطات المحددة للمدير.

للتفصيل في الموضوع راجع، زكري إيمان، المسؤولية العقدية للشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد4، جوان 2016، ص161.

[3]- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص178.

[4]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص201.

أي التسيير العادي للشركة، فتلتزم الشركة بأعمال المدير طالما كانت خاليةً من الغش، غير أنهُ لا يجوز للشركاء الإعتراض على أعمال المدير طالما باشر سلطاته في حدود غرض الشركة، وإذا كانت سلطاته محدودة بهذا الغرض فيمتنع عليه القيام بأعمال أو تصرفات لا تتفق مع هذا الغرض أو تتجاوزه كأن يقوم بالتبرع بأموال الشركة إلا في الحدود التي تجري بها العادة، كما لا يجوز بيع عقارات الشركة أو يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء، إذ تتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة، ولا يجوز للمدير إنابة غيره في القيام بكل أعمال الشركة سواء كان نائبه شريكا أم غير شريك، لأن الشركاء وضعوا ثقتهم في شخص المدير لا في غيره، غير أنهُ يجوز للمدير إنابة غيره للقيام محله بعمل معين، على أن يكون المدير مسؤولاً عن نائبه كما لو كان هذا العمل صار منهُ شخصياً[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 1/555 من أحكام القانون التجاري تنص على أنهُ : " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير " .

[1]- لحسن مدراوي، حدود سلطات مسيري الشركات التجارية ومسؤوليتهم وآثارها على الغير، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، جوان 2020، ص56.

ب– حدود سلطات المسيريين في حالة تعددهم[1]

طبقا لنص المادة 563 مكرر من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري[2] تنص على أنه : " تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل ".

تجدر التنويه إلى أن المادة 555 من القانون التجاري[3] تقضي بعدم جواز الإحتجاج قبل الغير بتصرفات المدير التي لا تدخل ضمن موضوع الشركة ما لم يثبت علم الغير بهذا التجاوز دون تفصيل في العناصر التي يمكن أن يستدل من خلالها على قرينة العلم من عدمه، وعليه فكان الأجدر بالمشرع أن ينص على أنه لا يجوز الإحتجاج قبل الغير بالشروط المحدة لسلطات المديرين ما لم يتم شهرها، ذلك لأن الشهر يعد قرينة على علم الغير بحدود سلطات المسير والضمانات المقررة لهم في الشركة لإستفاء حقوقهم، أما عدم الشهر فيعني عدم علم الغير، ومن تم لا يجوز الإحتجاج في مواجهة الغير بأمر لم يصل إلى علمه[4].

ثانيا : حدود سلطات المسيرين في شركات الأموال

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري في مضمونه للنصوص المنظمة لشركات الأموال ننوهُ أنهُ يميز في فحواه بين أربعة أشكال من الشركات شركة المساهمة، شركة التوصية

[1]- لشركات الأشخاص أن تسير بواسطة عدة مديرين، بالتالي يطرحُ ثلاثة فرضيات وهي كالتالي :

الفرض الأول :	الفرض الثاني :	الفرض الثالث :
- قد ينص القانون الأساسي للشركة على تحديد إختصاصات كل مدير، كأن يختص أحدهم بالشراء مثلاً، والآخر بالبيع، والثالث بشؤون العمال والموظفين والرابع للدعاية والإعلان ففي هذه الحالة يتعين على كل مدير أن يعمل في حدوده المرسومة له فإذا تعداها كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة .	- قد ينص القانون الأساسي للشركة على أن يدير الشركاء الشخص المعنوي مجتمعين، فتتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة إما بالإجماع أو الأغلبية، فيلتزم كل مدير بعرض أعماله على باقي الشركاء حتى يتم التصويت عليها بالإجماع أو الأغلبية حسب ما نص عليه القانون الأساسي للشركة، والتصويت على القرارات يتخذ بالأغلبية العددية ما لم يوجد نص يخالف ذلك، كأن ينص في القانون الأساسي للشركة على التصويت على القرارات يتخذ بأغلبية قيمة الحصص المقدمة في رأس المال. وإذا كانت القاعدة العامة في الإدارة الجماعية تفرض على المدير عدم الإنفراد بأعمال الإدارة، إلا أنهُ يجوز خروج عن هذا الحكم بأن يقوم المدير بإدارة الشركة منفردا دون الرجوع لغيره من مدراء الشركة، في حالة الضرورة يترتب عن تفويتها خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها كبيع سلعة معروضة للتلف أو تفويت فرصة ربح على الشركة.	- قد يعين القانون الأساسي للشركة المديرين دون تحديد إختصاصات كل منهم ولم ينص على عدم جواز إنفراد أي منهم بالإدارة ففي هذه الحالة كان لكل مدير أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة والذي يندرج في تحقيق غرض الشركة، على أن يكون لكل المديرين الآخرين أن يعارض العمل الذي ينوى أحدهم إجراءه قبل إتمامه وهذا عن طريق عرض الأمر على المديرين مجتمعين ليتخذوا فيه قراراً بالأغلبية، وهذه المعارضة لا أثر لها بالنسبة للغير ما لم يثبت أنهُ كان عالماً بها، وفي حالة إن لم يعارض المديرون على عمل أحدهم أصبحوا جميعاً مسؤولين عن هذا العمل.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري التي تحيل لتطبيق أحكام شركة التضامن مع مراعاة أحكام خاصة بشركة التوصية البسيطة.

[3]- طبقا لنص المادة 2/555و3و4 من ق.ت تنص على أنهُ : " عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة.
لا آثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير أخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنهُ كان عالماً به.
لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة " .

[4]- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص130.

بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأخيرا شركة المساهمة البسيطة من حيث حدود سلطات المسيرين نوردها تبعاً كالتالي :

أ- حدود سلطات المسير في شركة المساهمة

نجد أن المشرع الجزائري في شركة المساهمة ميز بين نظامين لتسيير والذي يتحدد بحسب ما إذا إعتمدت شركة المساهمة على النظام التقليدي أو النظام الحديث في التسير[1].

فيما يخص سلطات مسيري شركة المساهمة التقليدية يتولى مهمة التسيير كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مع إعطاء لرئيس مجلس الشركة مهمة تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير، وقصد ضمان السير الحسن للشركة أعطى المشرع الجزائري لكل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة السلطة الواسعة لتصرف بإسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجميعات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة[2].

وينظر إلى هذه السلطات وهي تمارس داخل الشركة وفي مواجهة الغير وبالتالي فالقاعدة المحددة بهذا الشأن هي الآتية بيانها : " يُخولُ مجلس الإدارة أوسع السلطات لتصرف في كل الظروف بإسم الشركة، ويمارسُ هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة، مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين ".

غير أنهُ ينبغي التذكير أنه يمكنُ أن يحد القانون الأساسي من سلطات مجلس الإدارة، دون أن يحتج بهذه الحدود على الغير، عموماً يتمتع مجلس الإدارة بسلطات الإدارة والتسيير والرقابة والتدقيق ويمارسُ من جهة أخرى السلطات التي تفوضهُ بها الجمعيات وهكذا فعندما يتعلقُ الأمر بإصدار صنفٍ خاص من القيم المنقولة، يجوز للجمعية العامة أن تفوضَ لمجلس الإدارة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس مال الشركة مرة واحدة أو أكثر وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي[3].

تقدر سلطات أعضاء مجلس الإدارة بكيفية مغايرة عندما يتعلق الأمر بتعهدات الشركة تجاه الغير ولتمكين مجلس الإدارة من التصرف في كل الظروف دون أن يكون في حاجة إلى

---

[1]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط.3، 2008، ص257.

[2]- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق،ص142.

[3]- المواد 691،613، 712، 715 مكرر 84 من ق.ت.ج

إثبات سلطاته وصلاحياته في كل مرة، فقد قرر القانون حماية الغير الذي يتصرف عن حسن نية، والقاعدة في هذا الشأن هي أن الشركة تلتزم في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، غير أنهُ لا تطبق هذه القاعدة إذا ثبت أن الغير كان يعلمُ بأن العمل يتجاوز الموضوع الإجتماعي أو لا يُمكن أن يجهلهُ نظراً للعلاقات القائمة بينهُ وبين الشركة[1].

وبخصوص إمكانية الإستعانة بمديرين عامين في شركة المساهمة، فقد أسند مهة تعيين مديرين عامين في شركة المساهمة التقليدية لمجلس الإدارة بأن يكلف شخص واحد أو إثنين من الأشخاص الطبيعين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناءاً على إقتراح الرئيس، كما يُحدد مجلس الإدارة السلطات المخولة للمديرين العامين، ويكون للمديرين العامين في علاقاتهم مع الغير نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة[2].

أما بخصوص نظام التسيير في شركة المساهمة الحديثة فقد أسند المشرع الجزائري مهمة التسيير لمجلس المديرين يتمتعُ بنفس السلطات المخولة لمجلس الإدارة شركة المساهمة التقليدية، مع مراعاة عدم الإعتداء على السلطات التي يخولها لهُ القانون لمجلس المراقبة وجميعيات المساهمين وهذا فيما يخص علاقته مع المساهمين[3].

غير أنهُ في علاقة القائمين بالإدارة في شركة المساهمة مع الغير وبصرف النظر عن نظام التسيير المتبع تتوسع السلطات الممنوحة لهم لتشمل جميع التصرفات ولو كانت خارجة عن موضوع الشركة، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أولاً، يُمكن تجاهلهُ نظراً للظروف مع إستبعاد نشر القانون الأساسي يكفي وحدهُ لتأسيس هذه البيّنة ولا يُحتج قِبَلَ الغير بتجاوز القائمين بالإدارة لسلطاتهم المحددة في القانون الأساسي [4].

وتنص المادة 648 من القانون التجاري على أن مجلس المديرين يتمتع بسلطات الواسعة لتصرف بإسم الشركة في كل الظروف غير أن هذه السلطات يجبُ أن تمارس في حدود موضوع الشركة وتحت رقابة مجلس المراقبة الذي حددت صلاحياته بكيفية مستفيضة

---

[1]- الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزه، المرجع السابق، ص241.

[2]- نسرين شرقي، المرجع السابق، ص70.

[3]- تنص المادة 648 من ق.ت على أنه : " يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف بإسم الشركة في كل الظروف .
ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحةً لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين" .

[4]- عمورة عمار، المرجع السابق، ص253.

في أحكام القانون التجاري، وتقرر المادة 649 من القانون التجاري بأنهُ في علاقاتها مع الغير تكون الشركة ملزمة بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة، ويظيف القانون التجاري أنهُ : " لا إحتجاج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين ".

وهذه القاعدة نجدها في كل الشركات التجارية، ولكن يبدو أنها صعبة التنفيذ والتطبيق في شركة تسود فيها مجازفة التداخل في السلطات Risque de confusion des pouvoirs بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة[1] بالفعل، فبالإضافة إلى هذه القاعدة هناك قاعدة أخرى تتمثل في المادة 652 من القانون التجاري التي تنص على أن : " رئيس مجلس المديرين يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير"، غير أنهُ سرعان ما خُفِفَ من أثر هذه القاعدة ذلك أنه حسب القانون التجاري[2] يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس السلطات التمثيل لعضو أو عدة أعضاء أخرين في مجلس المديرين[3] هنا يوجد خطر على وحدة مجلس المديرين ما دام هناك تداخل في السلطات من شأنه أن تترتب عليه صراعات مضرة بالسير العادي والحسن للشركة[4].

وفي الأخير بالنسبة للمدراء العامين في شركة المساهمة ذات النظام الحديث، فيتم تعينهم من قبل مجلس المراقبة بناء على القانون الأساسي للشركة الذي يُمنح لهم نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين كما تم الإشارة له مُسبقاً ولا يُحتجُ قبل الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل الشركة[5].

---

[1]- ينبغي في هذا الصدد الإشارة إلى سلطات مجلس المراقبة حيث أنه يناطُ بمجلس المراقبة مهمة الراقبة الدائمة على الشركة، ويُمكن أن يخضع القانون الأساسي بعض قرارات مجلس المديرين لتراخيص مسبقة، كما هو الشأن بالنسبة لبعض أعمل التصرف ACTES DE DISPOSITION كالتنازل عن العقارات وإبرام تأمينات وكفالات وضمانات إحتياطية وضمانات عادية، والتي ينبغي أن تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، ومجلس المراقبة مؤهل كذلك للقيام في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته، ويجب على مجلس المديرين أن يقدّم مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، وعند نهاية كل سنة مالية تقريراً لمجلس المراقبة حول تسييره طبقا للمادة 656 من ق.ت.ج وبدوره يقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظاته حول تقرير مجلس المديرين وحسابات السنة المالية، وبعد إختتام كل سنة مالية يقدم مجلس المديرين لمجلس المراقبة قصد المراجعة والرقابة وثائق الشركة، مثل : حساب النتائج و الميزانية و التقرير المكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة .
كقاعدة عامة يُمارس مجلس الرقابة نفس المراقبة التي يمارسها مجلس الإدارة و الفرق يكمن في أن التسيير يخرج عن دائرة إختصاص مجلس المراقبة ويعود حصراً لمجلس المديرين، للمزيد في هذا الصدد راجع، الطيب بلولة، المرجع السابق، ص253.

[2]- منح مجلس المراقبة سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين

[3]- هناك قاعدة أخرى من القانون التجاري من شأنها أن تُفسرَ في إتجاه التداخل بين سلطات الرئيس وسلطات أعضاء مجلس المديرين، ومفاد هذه القاعدة أن : " مهمة رئيس مجلس المديرين لا تمنح لصاحبها سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين".
فهذا النظام الإزدواجي يقتضي أن كل أعضاء مجلس المديرين مسيّرون ويتمتعون بسلطات الإدارة والإشراف والتسيير، وبالمقابل لا يحق لهم أن يستأثروا بالسلطات المخولة خصيصاً لمجلس المراقبة، ذلك هو التوازن الذي يجب البحث عنهُ بإستمرار حتى تتمكن الشركة من تحقيق أهدافها.

[4]- الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزه، المرجع السابق، ص250.

[5]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص253.

ب- حدود سلطات المسير في شركة التوصية بالأسهم

فيما يخص سلطات المسير في شركة التوصية بالأسهم فتخضع لأحكام شركة التوصية البسيطة وبالتالي لأحكام شركة التضامن، وإلى أحكام شركة المساهمة التقليدية فيما يخص سلطات مجلس الإدارة من خلال إلتزام المسير بإحترام شروط الإتفاقية الواردة في القانون الأساسي للشركة وفي حالة عدم وجودها يتمتع المسير بأوسع سلطات التصرف بإسم الشركة في علاقته مع الشركاء أما في علاقته مع الغير فيتمتع المسير بأوسع السلطات ليتعامل في جميع الظروف بإسم الشركة ولو كانت تخرج عن حدود موضوع الشركة، وفي هذا السياق لا يمكن الإحتجاج[1] قبل الغير بتجاوز المسير لسلطاته المحددة في القانون الأساسي للشركة هذا مع ضرورة إحترام المسير للسلطات المقررة لجماعة الشركاء، سواء السلطات العادية والغير عادية، وفي كل حالة لا يلتزم المسيرين إلا بتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية الشركاء[2].

ج- حدود سلطات المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة

تُحدد سلطات وصلاحيات مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في بداية الأمر بموجب عقد تأسيس الشركة حسب السلطات الممنوحة للمدير والقيود المفروضة عليه بموجب إتفاق الشركاء في عقد الشركة الأساسي، وفي حال عدم وجود إتفاق معين يحدد صلاحياته في عقد التأسيس، فالأصل أن للمدير في هذه الحالة لهُ أوسع السلطات والصلاحيات في إدارة الشركة كقاعدة عامة[3]، و يكون لمدير الشركة سلطة كاملة في تمثيلها ما لم ينص عقد تأسيس الشركة بغير ذلك [4].

والثابت قانوناً أن تحدد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة سواء في مواجهة الشركاء أو الغير الذي يتعامل مع الشركة وقد نصت المادة 577 من القانون التجاري الجزائري[5] على ما يلي يحدد القانون سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت

---

[1]- طبقا لنص المادة 715 ثالثا 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري .

[2]- ميلود بن عجيمة، التسيير في شركة التوصية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012، ص20.

[3]- حسن بن غازي الرحيلي، الإطار القانوني لسلطات مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وواجباته، دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 42، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، المملكة العربية السعودية، 2023، ص1774 .

[4]- وجيه كمال إباظة، التاجر والأعمال التجارية والشركات، ط.2، الدار الجامعية، 2009، ص166.

[5]- تنص المادة 577 من ق.ت.ج على أنهُ : " يُحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه.

وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف بإسم الشركة من دون إخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء . فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف بتجاوز ذلك الموضوع أو أنهُ لم يخف عليه ذلك نظراً للظروق، وذلك بقطع النظر على أن نشير القانون الأساسي كاف وحدهُ لتكوين ذلك الإثبات .

القانون الأساسي تحددها المادة 554 من القانون التجاري[1] التي تقضي بأنهُ يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة وعند تعدد المديرين[2] يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها إذن يجوز للمدير أن يقوم بكافة الأعمال المتعلقة بتسيير الشركة هذا في علاقته مع الشركاء، أما في حالة تعدد المديرين فيتمتعون بنفس السلطات إلا أن القانون خول لي منهم حق المعارضة على أي عملية تصدر عن باقية المديرين وهذا قبل إبرامها حتى ينفي المسؤولية عن عاتقه إتجاه الغير معارضة المدير[3] لا أثر لها ما لم يتم الدليل على أن الغير كان عالما بها طبقا لأحكام المادة 577 من القانون التجاري[4]، وقد يجد الشركاء أن حاجة الإدارة اليومية تقتضي تخويل رئيس هيئة المديرين بعض الصلاحيات لتسير إدارة الشركة وفي حالة غيابه يحل محلهُ نائب الرئيس[5].

وكما سبق سبق الإشارة إليه يتمتع المدير بأوسع السلطات ليتعامل في جميع الظروف بإسم الشركة بدون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء كتغيير موضوع الشركة مثلا، أو حلها المسبق، أو تغيير نوعها وسواها من الأعمال التي تستلزم إتخاذ القرار بشأنها من قبل جمعية الشركاء[6] بالتالي لا يمكن للمدير القيام بهذه الأعمال لأنه يعود الإختصاص فيها للشركاء وحدهم غير أنهُ في حالة تجاوز المدير لحدود إختصاصه تكون الشركة كشخص معنوي ملزمة بأعمال وتصرفات المدير قبل الغير حتى وإن كانت هذه

لا إحتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة .
عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة، ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير أخر تجاه الغير ما لم يقم الدليل على أنهم كانوا على علم بها " .

[1]- تنص المادة 554 من ق.ت.ج على أنهُ : " يجوز للمدير، في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة.
وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها ".

[2]- وتشير الفقرة الأخيرة من المادة 577 من ق.ت.ج أنهُ في حالة تعدد المديرين دون تحديد إختصاص كل منهم، فيمكن أن يقوموا بأي عمل من أعمال الإدارة ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر إتجاه الغير ما لم يقم الدليل على أن الغير كان عالماً بها .

[3]- طبقا لنص المادة 555 من ق.ت.ج نجدها تنص على أنه : " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير .
عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة .
لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير أخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالماً به .
لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة " .

[4]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص55.

[5]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص473

[6]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج.6، الشركة المحدودة المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.2، 2010، ص.231.

التصرفات لا تندرج ضمن نطاق تحقيق الغرض الذي قامت من أجله[1]، ذلك بغية حماية الغير وإستقرار تعاملهم إلا إذا أقامت الشركة الدليل على أن الغير كان عالماً أو كان من المفترض حتماً أن يعلم بأن تصرفات المدير لا تندرج في تحقيق غرض الشركة الذي قامت من أجله، مع الإشارة بأن مجرد إشهار القانون الأساسي عن طريق نشره غير كافٍ وحدهُ لإثبات ذلك[2].

وبالتالي تتجسد سلطة المدير في التعامل مع الغير في أن تصرفاته تكون نافذة في حق الشركة حتى ولو تجاوز إختصاصاته لكن لا يجوز للغير أن يحتج في حالة ثبوت علمه أن تصرفات المدير معه تتجاوز إختصاصاته المنصوص عليها في العقد الأساسي للشركة[3] فقد إتفقت غالبية التشريعات على أن القواعد المطبقة على سلطات المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تطبق على مدير المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فالإختلاف البسيط بينهما أن مدير هذه الأخيرة يقوم بدورين مهمين دور المدير ودور الجمعية العامة التي يحل محلها تجمع بيده كافة سلطات الجمعية العامة ويخول له القانون جميع صلاحيات الجمعية العامة، فبالتالي لا يوجد أي تقسيم بين السلطات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إذ جميع السلطات بيد الشريك الوحيد[4].

أخيرا بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشريك الواحد غير مسير، هنا يلتزم ضرورة أن يتضمن القانون الأساسي للشركة على ضرورة صدور ترخيص من الشريك الواحد لكي يستطيع المدير التوقيع على الأعمال الهامة كإبرام القروض والرهونات والتأمينات المتعلقة بالعقار، وهنا تستلزم وضع شروط مقيدة لسلطاته في القانون الأساسي، أما إذا كان الشريك الوحيد هو المسير فيجمع هنا بين سلطات التسيير والسلطات المقررة لجمعية الشركاء[5].

---

[1]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار هومه، ط.2، 2014، ص142.

[2]- لحسن مدراوي، المرجع السابق، ص59.

[3]- عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص132.

[4]- من سلطاته حيث أنهُ يقوم المدير الشريك بممارسة كافة السلطات المخولة لجميعة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعليه أن يقوم بإتخاذ القرارات العادية والغير العادية، فيقوم بتدوينها في سجل خاص حسب تواريخ صدورها، للمزيد من التفصيل راجع، بلقاسم فاوز، المرجع السابق، ص42.

[5]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج.5، شركة الشخص الواحد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.2، 2006، ص181.

الملاحظ من هذه الأحكام القانونية أن المشرع فضل مصلحة الغير على مصلحة الشركة والشركاء وسعى لحمايتها من أجل الحفاظ على إستقرار المعاملات التجارية وتدعيم لفكرة الإئتمان .

د- حدود سلطات المسير في شركة المساهمة البسيطة[1]

طبقا لنص المادة 715 مكرر 143 من القانون 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري[2] نجدها تقضي في مضمونها على أن تطبق على رئيس هذا النوع من الشركات أو مديرها العام أو مديرها العام المفوض قواعد المسؤولية المطبقة على رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها.

حيث يتولى رئيس شركة المساهمة البسيطة تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير، فيتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف بإسم الشركة في كل الظروف في حدود موضوع الشركة، وفي علاقاتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال الرئيس غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنهُ تجاهله نظرا للظروف، مع إستبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحدهُ لتأسيس هذه البينة[3].

فيمارس رئيس شركة المساهمة البسيطة أو القائم بالإدارة المعين في قانونها الأساسي كمدير عام مفوض، صلاحيات مجلس الإدارة أو رئيسه ليمارس المساهم الوحيد سلطات الرئيس ويتخذ القرارات الممنوحة لجمعية الشركاء في حالة شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد ويتجسد هذا وفق نص المادة 715 مكرر 136 من القانون 22-09 السالف ذكره، والملاحظ أنهُ تطبق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة على شركة المساهمة البسيطة ما لم تتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في القسم الخاص بشركة المساهمة البسيطة[4].

---

[1]- يُقصد بالتمثيل التصرف بإسم ولحساب الشركة وتعهد هذه السلطة في شركة المساهمة البسيطة بصفة قانونية إلى الرئيس الذي يخضع إختياره لرغبة الشركاء، فأمام الحرية التعاقدية التي يحظى بها الشركاء فإن تعيين الرئيس يتم من طرفهم، إذ يتعين عليهم أن يحددوا في القانون الأساسي للشركة الشروط الواجب توفرها لإختياره أو تعيينه، كالكفاءة العلمية والخبرة التي يتمتع بها، وطرق العزل وأسبابه، ومهامه ومدة المهمة والسن، وطرق التعيين بالإجماع أو الأغلبية أو التعيين التلقائي بالتوافق، وغيرها من المسائل التي يقدر الشركاء وجودها حسماً للنزاع والخلاف، في هذا الصدد راجع، خالد أحربيل، المرجع السابق، ص93.

[2]- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال 1443 الموافق 5 ماي 2022 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن للقانون التجاري السالف الذكر، ج.ر.عدد 32، مؤرخة في 13 شوال 1443 الموافق 14 ماي 2022 .

[3]- طبقا للمادة 638 من أحكام ق.ت.ج .

[4]- تنص المادة 715 مكرر 135 من القانون 22-09 المعدل والمتمم ق.ت.ج.

المطلب الثاني : الإدارة الجماعية وحماية حقوق الغير

كلُ الشركات التجارية تحتاج إلى مراقبة لتسييرهاَ، وبالخصوص شركة المساهمة كجهاز أساسيِ لتركيز الأموال والمشروعات الضخمة من جهة[1]، وبالنظر إلى السلطات الواسعة التي تتمتعُ بهاَ أجهزة الإدارة من جهة أخرى[2]، ومن ثمة كان لابدَ من إقامة توازن بين سلطات الإدارة وسلطة المراقبة، حيث نجد في شركة المساهمة مجلس يدير الشركة ورئيسه يتولى المديرية العامة ومندوب لمراقبة حسابات الشركة وأخيرا المساهمين الذين يتخذون القرارات العليا التي تهم مصير الشركة، وعليه يشكلُ المساهمون هيئة مراقبة كمبدأ عام لأنهم يراقبوا التسيير الذي تتولاه الهيئة الإدارية[3]، بمعنى أنهم هيئة رقابية لأعمال الطاقم الإداري، فالقرارات التي يتخذونها في هذا الشأن تمثل إذن عصارة "حلبة المصارعة " بينهم وبين أجهزة الإدارة في الشركة، وحتى تكون المواجهة مجدية ونافعة لابد من تزويد المساهمين بالوثائق والمعلومات التي تمكنهم من ممارسة دورهم الرقابي بفاعلية ومن إتخاذ قراراتهم عن علم وبينة[4]، وهذا لأن حق المراقبة من قبل الشركاء مرتبط مباشرة بحق الإعلام والإطلاع حول نشاط المسيرين، مادام أن الإطلاع هو في حد ذاته طريقة للمراقبة[5]، فمشاريع القرارات التي يتم التصويت عليها من طرف المساهمين ليست في الحقيقة سوى حوصلة جماعية للمراقبات الفردية الممارسة بصفة شخصية من طرفهم بالإستعانة بالمعلومات التي يمكنهم الحصول عليها حول حالة الشركة[6] ونتيجة لذلك إذا أردنا من المساهمين أن يكون لهم دور جدي ونافع في المداولات والمصادقة أو رفض للحسابات السنوية عن دراية فمن الضروري إعطائهم الوسائل اللازمة للإستعلام الكامل حول وضعية الشركة[7]، لذلك نتطرق لحق الإطلاع ثم للرقابة أثناء إنعقاد الإجتماع العادي للمساهمين.

---

[1] - R.PERCEROU et C.CHAMPAUD, Le Contrôle de la Gestion des Sociétés Anonymes, Librairies Techniques, Paris, 1975, n°1, P17.

[2]- طبقا لنص المادة 622 ق.ت.ج التي تنص على أنه : " يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة. ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين"

[3] - R.CONTIN, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Librairies Techniques, Paris, 1975, P44.

[4]- محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص- شركات الأموال، ص430.

[5] - V. en ce sens, Y.CHARTIER, op.cit, P119 : « au droit de contrôle des associés est étroitement lié un droit d'information sur l'action des dirigeants puisque s'informer, c'est déjà une façon de contrôler . »

[6] - R.PERCEROU et C.CHAMPAUD, op.cit., P18.

[7] - R.CONTIN, op.cit., P46.

والجدير بالذكر أن إدارة شركة المساهمة هي أكثر تعقيداً وهذا بالمقارنة مع شركة التضامن أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو أي شركة أخرى والسبب يرجع إلى أن شركة المساهمة من الشركات الضخمة.

الفرع الأول : عدم الإحتجاج على الغير بمعارضة المسيرين

إن عدم الإحتجاج على الغير بمعارضة المسيرين لتصرفات المسيرين الآخرين يتضمن حماية مهمة للغير من خطورة تعارض المواقف والنزاعات التي ممكن أن تنشأ نتيجة الإدارة الجماعية، بغرض تسهيل سرعة المعاملات التجارية، وإعلام الغير بتلك المعارضة وإعفاؤه من الإحتجاج بها عليه في حالة عدم علمه بها هذا العلم الذي لا يتحقق حسب الفقه إلا بقيام المسير بتبرير إنكاره لتصرف المسير الآخر.

وهنا يكون بإمكان الشركة أن تتخلص من إلتزامها تجاه الغير في حالة إثباتها علم الغير بذلك التصرف ورغم ذلك قام بإبرامه[1].

[1]- Paul Didier, Droit commercial l'entreprise, la société, les groupes de sociétés, tome2, 3éme mise à jour, Thémis de droit privé, Paris, 1999, P199.

الفرع الثاني : المسؤولية التضامنية أثناء الإدارة الجماعية للشركة[1]

يعرف الفقه التضامن[2] بين المدينين على أنه : " وجود أكثر من مدين يلتزم كل منهم بدفع نفس الدين وعدم تجزئة الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة ما بحيث يلتزم كل مدين بكامل مبلغ الدين لا بنصيبه فقط وذلك في مواجهة الدائن ويمكن لهذا الأخير مطالبة أي مدين بكل الدين وما على المدين الموفي إلا أن يرجع على المدينين الأخرين كل منهم بحصته"[3].

أولا : المسؤولية التضامنية عند تأسيس الشركة

إهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بضمان حقوق الغير المتعامل مع الشركة قبل أن تؤسس حيث حرص على ضمان التعهدات المبرمة بإسم الشركة خلال فترة التأسيس[4] وهذا حسب نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري[5] وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد

---

[1]- تكون مسؤولية المسيرين تضامنية خلال فترة التأسيس، وهذا ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري على أنهُ : " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد بأموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات الشركة منذ تأسيسها".
الملاحظ أنهُ من خلال هذا النص عدم تمييز المشرع بين المؤسسين بصفتهم شركاء أو مسيرين فتشمل المسؤولية التضامنية كل الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها، كما لم يفرق المشرع بين مسألة نجاح المشروع أو فشله فإذا خالف المسيرون الإجراءات القانونية للتأسيس أو قاموا بتعريض أموال الغير لخطر الضياع، أو قاموا بنشر بيانات كاذبة وأصابت هذه التصرفات ضرراً للغير تقوم مسؤوليتهم الشخصية التضامنية.
حيث أنهُ لم يستثن المشرع من خلال هذه المادة مسؤولية الشركة عن هذه التصرفات بل جعلها مسؤولة عن كل ما يقوم به المسيرون من تعهدات في حالة قبول الشركة أن تتحمل ما تعهد به المسيرون، خاصة عند عدم معارضة الدائنين ورفضهم تجديد الإلتزام بتغيير المدين حيث تحل الشركة محل المسيرين في تنفيذه، والأصل ألا تلتزم الشركة بهذه الأعمال لإنعدام أهلية الإلتزام نظراً لعدم إكتسابها للشخصية المعنوية، وبما أن الأمر به خطورة على مصالح الغير فقد سمح المشرع للشركة أن تلتزم بأعمال ممثلها أثناء فترة التأسيس، حيث يعتبر الإقرار بهذه المسؤولية من أهم الآليات التي جاء بها المشرع لحماية الغير الذي نشأت لهُ حقوق أثناء فترة تكوين الشركة التجارية، وتكمن أهمية هذه الحماية في قيام المسؤولية العقدية للشركة التي لم تكتسب بعد الشخصية المعنوية وذلك عن كل تعهدات ممثليها تجاه الغير، للمزيد من التفصيل راجع، نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الجزائر، 2005، ص164.

[2]- التضامن نوعان:
- التضامن الإيجابي : هو ما يعرف بالتضامن بين الدائنين وهو أن يكون لكل من الدائنين الحق في إقتضاء الدين كله من المدين ويحق للمدين أن يوفي كل الدين لأي منهم على أن يَرُدَ الدائن الذي يستوفي الدين كله لكل واحدٍ من الدائنين الأخرين نصيبه.
- التضامن السلبي : يعرفُ بالتضامن بين المدينين كل مدين مسؤول عن الدين كله حيثُ يستطيع أن يُطالب أي من المدينين بالوفاء بكامل الدين ويجوز لأي منهم أن يفي بكامل الدين ويبرئ نفسهُ وسائر المدينين على أن يرجع على كل منهم بقدر نسبته من الدين، نقلاً عن : مصعب عوض الكريم، علي إدريس، المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لنظام الشركات السعودي، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد2، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص262.

[3]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط.1، 2016، مصر، ص34.

[4]- المشرع الجزائري لم يميز بين هته التصرفات سواء كانت ضرورية أم لا قبل تأسيس الشركة بل إعتبر كل تصرف صادر عنهم متعلق بالشركة يسألون عنه فيما بينهم بمسؤولية تضامنية إلا إذا وافقت الشركة بعد تأسيسها وتمتعها بالشخصية المعنوية أن تتحمل هذه التصرفات فإذا رفضت الشركة المشروع أو فشله فإن المؤسسين مسؤولون مسؤولية تضامنية فيما بينهم ومن غير تحديد في أموالهم الخاصة.

[5]- نفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي وفق أحكام المادة L.210-6 من القانون التجاري الفرنسي على مايلي :
« Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation réguliére d'une société n'entraine pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation.
Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dés l'origine par la société ».

أموالهم بالرغم أن الشركة غير مؤهلة لإبرام أي تصرف بسبب عدم تمتعها بالأهلية القانونية وبالشخصية المعنوية لعدم تعلقها بالقيد في السجل التجاري إلا أن الضرورات العملية حثمت على المؤسسين أن يبرموا لحسابها تعهدات عديدة من أجل بدأ الإستغلال إذ لتحضير ذلك تحتاج الشركة إلى أمكنة لتتخذ منها مقراً إجتماعياً، وإلى حساب بنكي لنشاطها المالي، إلى طبع وثائق إلى عمال بحسب نشاطات الشركة المستقبلية ويستحيل إنتظار إجراء قيد الشركة لقيام بالإيجار وعقود العمل لدى يتولى المؤسسون شخصياً إجراء تلك الأعمال لحساب الشركة، من خلال إبرام تعهدات مع الغير بإسم الشركة ولحسابها[1].

إن المادة تتضمن نصاً عاماً يتعلق بجيمع أشكال الشركات التجارية، فتحمل المؤسسون المسؤولية التضامنية غير المحدودة تجاه الغير كجزاء مدني عن إخلالهم بإلتزاماتهم العقدية، مسؤولية قانونية وعامة تشمل كل التعهدات التي يتم إبرامها من طرفهم في هذه الفترة وينصرف مفهوم التعهدات[2] إلى الإلتزامات العقدية دون التقصيرية على هذا الأساس فإن الشركة لا تملك بعد تأسيسها سلطة إقرار الإلتزامات التقصيرية ونقلها على عاتقها، وعليه تبقى آثار هذه الإلتزامات على عاتق المؤسسين، إلا إذا إستفادة منها الشركة حيث تلتزم في هذه الحالة بالتعويض فحسب[3].

1- التضامن بين الإداريين والمدير العام

الأصل أنهُ من إدعى حقاً عليه إثبات الخطأ سواء كان تعاقدياً أو تقصيرياً، فإن كانت الدعوى من الشركة، وقع عليها إثبات خروج المسير عن حدود وكالته أو تجاوزه للسلطات التي منحها لهُ القانون أو العقد وفي المقابل يتحملُ الغير عبء الإثبات إن هو تضرر من تصرفات المسير سواءٌ كانت هذه التصرفات صادرة بإسمه الخاص أو إستعملَ فيها غطاء الشخصية المعنوية لحسابهِ الشخصيِ شرط أن لا يكون الغير عالماً بتجاوز أو تعسف المسير في هذه الأفعال[4].

---

[1]- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، ج.2، الشركات التجارية، ط.4، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2002، ص214.

[2] - Les engagements

[3]- عبد العزيز بوخرص، بوخروبة حمزة، مظاهر الإعتبار الشخصي لشركة المساهمة، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد2، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2021، ص1094.

[4]- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستير، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف 2، 2014-2015، ص20.

في هذا الصدد نجد أن المشرع الكولمبي في تعديله الجديد لسنة 1995 للقانون التجاري وفق المادة 222 منهُ قد ألغى المسؤولية الفردية للمسيرين جاعلاً مسؤولية المسيرين في كل الشركات التجارية تضامنية دون تنظيم لكل شركة على حدى، بل إنهُ خرج عن القواعد العامة في القانون المدني الكولمبي لاسيما المادة 2341 من القانون المدني الكولمبي التي تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وقد نص التعديل الكولمبي أيضاً أنهُ يشترطُ لقيام المسؤولية المدنية التضامنية أن يتصرف المسيرون في إطار الهيكل الجماعي وأن يكون تصرفهم نابعاً عن الأخطاء إما بسبب مخالفتهم لحدود سلطاتهم[1]، أو مخالفة القانون أو النظام الأساسي للشركة.

ويعفى من المسؤولية التضامنية المسير الذي لم يكن لهُ علمٌ بالقرار الذي إتخذهُ مجلس الإدارة أو أنهُ صوت ضدهُ دون القبول بتنفيذه[2].

2- مسؤولية المسيرين تجاه الغير

يبدو واضحاً أن المشرع الجزائري منح كالعادة السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في تحديد طبيعة هذه المسؤولية الشخصية والتي قد تكون إما فردية إذا ما إرتكبَ المسير خطأ يُثبت عدم مشاركة بقية المسيرين فيها كأن يتجاوز حدود الإختصاص الممنوح لهُ أو يُبرمُ تصرف خارج إختصاصه.

ولا يُمكن الإحتجاج بذلك قبل الغير حسن النية، وإما تضامنية تقرر عندما يُنسبُ الخطأ إلى العديد من أعضاء هيئات الإدارة بقوة القانون لصالح الشركة أو الغير المتعامل معها.

وأساس هذا التضامن في المسؤولية هو مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم هؤلاء، ولا يفلت من هذه المسؤولية إلا الأعضاء الذين إعترضوا عن أعمال زملائهم و أثبتو هذا الإعتراض في محضر الجلسة التي يصدرُ عنها القرار المتسبب في الخطأ الموجب للتعويض.

---

[1] - Cely Adriana, Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants, étude franco-colombien, Th. De Doctorat, Novembre 2010, P215.

[2]- بإستقراء هذا النص يلاحظ أن المشرع الكولمبي قد واكب التطور الحاصل في كل من إسبانيا والبرتغال والأرجنتين والبرازيل، بإفتراض المسؤولية التضامنية.

مع الأخذ بعين الإعتبار أن التغيبَ لا يُعدُ مانعاً لقيام هذه المسؤولية طالما لم يكن لعذرٍ مقبول، بل يُعدُ من قبيل الإهمال الموجب للمسؤولية وعند إعمال المسؤولية التضامنية فإن المحكمة هي التي تُقرر وتحدد حصة كل واحدٍ في تعويض الضرر[1].

ثانيا : المسؤولية التضامنية لمسيري شركة المساهمة

يقصدُ إبتداءاً بالمسيرين في شركة المساهمة من يقعُ على عاتقهم إدارة شؤون الشركة الداخلية والخارجية حيث تتحددُ صلاحيتهم وفق نصوص القانون التجاري والعقد الأساسي وقرارات الجمعيات العامة.

وتختلفُ هوية هؤولاء المسيرون بإختلاف طريقة تسيير شركة المساهمة، ففي ظل النظام الكلاسيكي يُخَوَلُ بهذه المهمة مجلس الإدارة ورئيسهُ والمدير أو المديرون العامون وفي ظل النظام الحديث تعود صلاحية تسيير الشركة إلى مجلس المديرين ورئيسهُ، في حين تُوَكلُ إلى مجلس المراقبة وظيفةٌ رقابية لا تسيرية يُطلقُ على هؤلاء الأشخاص المسيرون القانونيون في مقابل المسيرين الفعليين، وهم أشخاص يضطلعون بتسيير شؤون شركة المساهمة دون أن تكون لهم الصلاحية القانونية للقيام بهذه المهام[2]، فإن المشرع الجزائري وضع أحكاماً يحمل المسيرون المسؤولية التضامنية يتم التطرق إليها تبعاً.

[1]- عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، المرجع السابق، ص697.
[2]- عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة،المرجع السابق، ص696.

1- المسؤولية التضامنية للمسيرين في الظروف العادية لسير الشركة[1]

قد تلحقُ المسيرين أو القائمين بالإدارة الأولين الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان تطبيقاً لنص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري فإنهُ يسأل المسيرون في شركة المساهمة مدنياً عن الأخطاء التي يُمكنُ أن يرتكبوها أثناء تواجدهم على رأس الشركة.

إذن فإن كان الأصل أن الشركة هي المسؤولة عن أعمال المسيرين تجاه الغير بإعتبارهم وكلاء عنها ويتصرفون بإسمها ولحسابها من جهةٍ، ومن جهةٍ ثانية بإعتبارها تمثل الضمان الأكبر للغير لحصوله على التعويض، فقد لا تستطيع الذمة المالية الخاصة للعضو المسير المسؤول تعويض كل الأضرار التي تصيبُ الغير جراء تصرفاته[2].

لكن إعمال الأصل في كل الأحوال قد يؤدي إلى تواكل وإهمال المسير مستنداً إلى مسؤولية الشركة عن أعماله، لذلك ومن أجل إحداث نوعٌ من التوازن قرر المشرع وفقاً لقواعد خاصة مسؤولية المسيرين الشخصية أو التضامنية في حال مخالفتهم للقانون أو إرتكابهم أخطاء التسيير، بهذا الخصوص تطرقت له المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

2- المسؤولية التضامنية للمسيرين في حالة الإفلاس .

قرر القانون التجاري عدة عقوباتٍ جنائية ضد كل المفوضين من قبل الشركة إذا تبين أنهم أخفوا كل أو بعض أموالهم عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 380 من القانون التجاري، يُلاحظ أن شهر إفلاس

---

[1]- يؤدي تقصير المسير وخطئهِ وإهماله في تسيير الشركة إلى تحميله مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها والمتسببةُ في ضرر للشركة وتكون هذه المسؤولية إما فردية يتحملها المسؤول بذاته دون باقي المسيرين وقد تكون هذه المسؤولية تضامنية فيما بينهم، وذلك في مواجهة الشركة أو المساهمين أو الغير ويمكنُ حصر نطاق المسؤولية المدنية للمسيرين حسب الجدول الآتي بيانهُ :

أ- المسؤولية الشخصية	ب- المسؤولية التضامنية
يكون المسير عرضة للمسائلة فردياً في حالة إرتكاب خطأ أثناء قيامه بمهامه الموكلة إليه أو بمناسبة أداء المهام الموكلة إليه داخل الشركة وبالتالي فمسؤولية المسير الشخصية لا تقوم إلا إذا إرتكب خطأ منفصل يتسبب في ضرر للشركة أو المساهمين أو الغير بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركات أو مخالفة القانون الأساسي للشركة أو إرتكابه لخطأ في التسيير طبقاً لما جاء في نص المادة 578 من ق.ت.ج. - والملاحظ أن تقرير المسؤولية الفردية لأحد مسيري الشركة لا يعني إفلات باقي المسيرين من المتابعة عن الأخطاء التي إرتكبها المسير المتابع فردياً إذ تَبين علمهم بأعمالهم التقصيرية أو إهمالهم أو عدم اليقظة في المشاركة في شؤون الشركة.	يسأل مسيري شركة المساهمة مسؤولية تضامنية في حالة إرتكاب خطأ مشترك في إدارة وتسيير الشركة ففي هذه الحالة يلتزمون تضامنياً بالتعويض عن الضرر، ومثال ذلك إذا صدر قرار خاطئ وتمت الموافقة عليه بالأغلبية فهنا يُسأل جميع الأعضاء عن الأضرار الناجمةُ عنهُ، وفي هذه الحالة تعود مسألة تحديد حصة كل عضو في تعويض هذه الأضرار إلى قاضي الموضوع ولا يفلتُ من هذه المسؤولية التضامنية إلا المسيرين الذين إعترضوا على عمل زملائهم، وأثبتوا في محضر الجلسة لمجلس الإدارة التي صدرت عنها هذه الأعمال، ولا يُعد التغيب بداته مانعاً.

نقلاً عن : سهام دربال، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، العدد5، 2018، ص193.
نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص253.

[2]- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية، مصر، ط.1، 2016، ص14.

مسير الشركة بسبب توقف هذه الأخيرة عن الدفع هي عقوبة مخالفة لما تقضي به المادة 215 من القانون التجاري التي تشترطُ لتطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون الشخص مكتسباً لصفة التاجر ومتوقفاً عن الدفع، ولكن للقضاء على هذا العارض القانوني، تدخل المشرع من أجل إعطاء أكثر فعالية للقواعد المنظمة لمسؤولية القائمين بإدارة الشركات التجارية فقد أضفى صفة التاجر على كل أعضاء مجلس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظامياً بإدارتها وتسيرها[1].

وعلى ضوء هذا النص الصريح يستطيعُ القاضي إعتبار مسير الشركة تاجراً ومتوقفاً عن الدفع إذا عجز عن تسديد ديون هذه الأخيرة فيقرر تسويته القضائية إذا قدمت لهُ إقتراحاتٍ جدية لتخلص من الدين طبقا لأحكام المادة 338 من القانون التجاري أو شهر إفلاسه[2].

ثالثا : حماية الغير في نطاق المسؤولية الإجتماعية للشركات .

إن ظهور مصطلح المسؤولية الاجتماعية في مجال العمل التجاري ليس إنتاجاً للقضايا المعاصرة إنما هو مرتبط بالمتغيرات الأساسية الحاصلة في المجتمع وبشكلٍ موضوعي، فهي ليست ظاهرة جديدة أو حالة سطحية تمثل الإستجابة للضغوط الإجتماعية الطارئة، إذ أن هناك فرقا بين ان تكون المسؤولية الاجتماعية ناتجة عن التعديلات الإجتماعية البسيطة أو تغيرات حياتية جدرية تمتد جدورها الى الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا .

إن نشوء المسؤولية الاجتماعية إرتبط بقيام المشاريع الصناعية وإعتقاد التجار والشركات التجارية بأنها تسعى الى تحقيق هدف واحد تمثل في تحقيق الأرباح بينما العامل الوحيد الذي يكبح جماحهم في تحقيق هذا الهذف تمثل في القاعدة الالكترونية التي تضع الضوابط القانونية للحد من العمليات التي يقومون بها [3].

وإن حق الشركة بالتبرع بجزء من أموالهاَ أو صلاحيتهاَ في ذلكَ يعدُ خُروجاً عن القواعد الواردة ضمن القوانين المنظمة لعمل الشركات وذلك لأن المشرع العراقي لم يعطي

[1]- المادة 31 من القانون 90-22 المعدلة والمتممة بالأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري السالف الذكر

[2]- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص47.

[3]- ثامر يوسف البكري، التسويق والمسؤولية الاجتماعية، دار النشر والتوزيع، ط.2 ، عمان، 2009، ص18.

ذلك الحق أو الصلاحية الأهمية التي تتناسب مع الدور الإيجابي الذي تحققهُ صلاحية الشركة بالتبرع بجزء من أموالهاَ.

لذا نجد أن تنظيم سُلطة الشركة في التبرعات في قانون الشركات يضعُ آلية مرنة لتلك الشركات لقيامهاَ بتحقيق جُزءٍ من مسؤوليتهاَ الإجتماعية دون أن تكونَ ملزمة بقوة القانون أو مخالفة للإلتزامٍ قانونيٍ محُدد ومن ثم تدخل ضمن إطار المسؤولية القانونية، وحيث سلطة تبرع الشركة لجزء أموالها قد يشكل مصدراً إيجابيا لهاَ في ما لو ثم إستعمالهُ بشكلٍ شفاف ودقيق وتحت رقابة الأجهزة الرقابية دون إلحاق أي ضرر بمصالح حاملي أقلية الأسهم في الشركة.

وكذلك من خلال النفع الذي يمكن أن يعود به للشركة ومالكيها كتحسين سمعة الشركة التجارية وزيادة نسبة الإقبال والمقبولية للشركة ولاسيماَ إذا ما ثم إستعمال تلك السلطة أو الصلاحية في تحقيق أغراض إجتماعية وغير ربحية .

وهذا ينعكس بدورهِ على زيادة مبيعات الشركة وإراداتهاَ ورفعِ نسبة الطلب على مُنتجاتهاَ وبالمقابل فقد تشكلُ مَصدراً سلبياً على الشركة إذا ما أَساءت الشركة إستعمال تلك السلطة أو في حالةِ إستعمالهاَ دونَ شفافيةٍ بهدفِ تَحقيق مصالح شخصيةٍ[1].

[1]- زكريا يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الإجتماعية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2017، ص103.

المبحث الثاني : قيام مسؤولية مسير الشركة التجارية ودور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير

يتوقف نجاح أي مشروع على نوعية وكفاءة الأشخاص الذين يديرونه وبالتالي لا يمكن لأي شركة أن تكون ناجحة وأن تحافظ على نجاحها إلا إذا كان لها إدارة فعالة، لأن الإدارة تعمل وتساعد على تحقيق أهداف الشركة، وتعمل على تحقيق غرضها أي الغرض الوراد في نظامها الأساسي والذي يجب أن يتفق مع النظام العام والآداب في الواقع، كما تختص الإدارة بالإشراف على تنفيذ العمل من جانب العمال فيما يتعلق بنوعية عملها وتنفيذ سياستها فتهيء كل مستلزمات العمل تبعاً لنوع النشاط الذي تؤديه، فغرض الشركة هو العنصر الوحيد الذي يحدد عملها ويحدد سلطات العاملين فيها، فإذا إنحرفوا عن السلطات المحددة لهم في نظام الشركة المستمد أصلا من غرضها فإنهم يسألون مدنياً أو جزائياً حسب حجم الخطأ المرتكب[1].

وفي بادئ الحديث عن مسؤولية المسيرين للشركات التجارية يجب التنويه إلى أنها في الأصل الثابت مسؤولية تقليدية تقوم على أساس وجود خطأ ثابت، وهو مايستوجب على المضرور إثباته أمام القاضي، كما يتعين عليه إثبات وجود الضرر الناتج عن هذا الخطأ من خلال إثباته أيضا لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[2] .

حيث أنه عُرفت طبيعة المسؤولية التي تقعُ على عاتق مسيري الشركات التجارية جدلاً فقهياً بإعتبار أن المسؤولية المدنية للمسير تخضع للقواعد العامة في القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة خاصة أمام عدم التأسيس لهذا النوع من المسؤولية في أحكام القانون التجاري، وبصفة أساسية فيما يتعلق بسبل إقامة الدعوى في مواجهة مسيري الشركات على أساس أن هذه المسؤولية تعاقدية أو تقصيرية، وتمثل الجدل الفقهي في تكييف مسؤولية المسير بأنها تعاقدية في مواجهة الشركاء قوامها إخلال المسير بعقد الوكالة وتقصيرية تجاه الغير

[1]- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص25.

[2] - La Cour de cassation française soumet la responsabilité des dirigeants sociaux à l'égard des tiers à une condition supplémentaire, non écrite dans les textes, en décidant qu'elle ne peut être engagée que sur le fondement d'une faute personnelle séparable des fonctions de direction, En l'absence d'une telle faute, seule la société peut être tenue de réparer le dommage causé par celui qui agit pour son compte. Cette solution, qui ne manque pas d'une certaine logique, conduit cependant a une quasi irresponsabilité du dirigeant, d'autant plus que la Cour de Cassation française semble consacrer une conception très restrictive de la faute séparable des fonctions, Voir : AHMED OMRAN, la responsabilité des dirigeants sociaux, P252.

لإنتفاء الرابطة التعاقدية نتيجة خرق الإلتزامات التي فرضهاَ القانون، وتبرز خصوصاً عند ممارسة المسير لصلاحياته والسلطات المخولة له بهدف تحقيقه للغرض الذي ينشدهُ موضوع الشركة إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل ترد عليها قيود، كما أن صور مسؤولية مسير الشركة التجارية عديدة تطبيقا لمبدأ تمدد المسؤولية، فيقصد بالمسؤولية المدنية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بإلتزام مقرر في ذمة المسؤول، فيكون مصدر هذا الإلتزام إما العقد يربطه بالمضرور فتكون مسؤولية عقدية وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤولية تقصيرية، بالتالي يظهر الفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية في كون الأولى تقوم على ما يحدثه المسير من ضرر للغير ويكون مسؤولا عنه بحكم القانون، أما الثانية فأساسها العقد تنشأ عن الإخلال بما إلتزم به المسير مع الغير إلتزاماً صحيحاً غير مشوب بعيب أو بطلان[1] .

ومن جهة أخرى تقوم أحكام المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية عن الجرائم التي يرتكبونها بفعلهم الشخصي أثناء أداء مهامهم[2] في الشركة، وكذا عن الجرائم المرتكبة من طرف الغير ولحساب الشركة ويتسع نطاق هذه المسؤولية ليشمل المسؤولية الجزائية المعاقب عليها في قانون العقوبات كجرائم خيانة الأمانة والتزوير والمسؤولية الجزائية عن الجرائم التي تنشأ عن مخالفة بعض النصوص التشريعية، واللوائح التنظيمية كتلك المتعلقة بقانون العمل والضمان الإجتماعي وحماية المستهلك، والمسؤولية الجزائية عن الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري أو ما يمسى بالقانون الجنائي للشركات[3]، سوف يتم التطرق إلى شروط قيام مسؤولية مسير الشركة تجاه الغير وفق (المطلب الأول)، ثم دور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير وفق (المطلب الثاني) على التوالي.

---

[1]- مقال تحت عنوان، المسؤولية المدنية لمسيري الشركات، https://www.droitentreprise.org، تاريخ التصفح، 2022/12/20، على الساعة 04:15 .

[2]- مما تجدر التنبيه إليه أن المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي لم يذكر أي نص يمنع فيه جمع وظيفة المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع وظيفة الأجير، غير أنهُ نظم شروط الجمع بين وظيفة القائم بالإدارة ووظيفة الأجير في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ونص عليها بشكل ضمني في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وهي الوضعية التي قد سكت عن تنظيمها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة في حين نص عليها بشكل ضمني بمناسبة قيام مسؤولية المسير بتفليس الشركة الذي يمكن أن يكون شريكاً أو أجنبياً أجيراً أم لا، وقد أثار جانب من الفقه الفرنسي إستحالة الجمع بين الوظيفتين، وحجتهم في ذلك ترجع في إنعدام إستقلالية وظيفة مسير شركة مع وظيفة الأجير لكونهماَ ينشآن عن عقدين متناقضين يكون فيهما للمسير مركزين صاحب عمل في مواجهة العمال من جهة وعامل لدى هيئة الإدارة في نفس الوقت من جهة أخرى، " وبالتالي تضحي شروط عقد العمل ووضعيته كعامل شبه منعدمة نتيجة طغيان سلطاته كمسير إذا كان مالكا للأغلبية أو مدير عام على وظيفة العمل"، نقلا عن :بوزند زروقي، الجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد1 المجلد 15، 2020، ص155.

[3]- عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص4.

المطلب الأول : شروط قيام مسؤولية مسير الشركة تجاه الغير .

يقصد بالمسؤولية المدنية[1] مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق ضررا بالغير بجبر هذا الضرر وذلك عن طريق التعويض الذي يتحمله المسؤول نتيجة إخلاله بإلتزام سابق، رتبه العقد أو القانون وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عند إمتناع المسؤول عن تنفيذ ما تعهد به، من إلتزامات عقدية أو القيام بإلتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره، فالغرض من هذا الإلتزام الجديد الذي هو محل للمسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بسب إمتناع أو تخلف المسؤول عن تنفيذ ما تحمله من إلتزامات سابقة بمحض إرادته بموجب القانون.

حيث لاقت طبيعة المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق مسير الشركة التجارية جدلاً فقهياً كون أن المسؤولية المدنية في عمومهاَ تحكمهاَ القواعد العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة، خُصوصاً أمام عدم التأسيس لهذا النوع من المسؤولية ضمن أحكام القانون التجاري تحديداً فيما يخص طرق إقامة الدعوى في مواجهة مسير الشركة التجارية سواء على أساس المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية[2].

المسير في شركة المساهمة[3] هو ذلك الشخص الذي تعينه الشركة، وتتوفر فيه جميع الشروط المطلوبة حتى يكون أهلا لتمثيل وإدارة شؤون الشركة وتتمثل هذه الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يتولى منصب المسير (المدير العام)، في الأهلية والجنسية، عدم وجود المنع من ممارسة المهن التجارية، إضافة إلى إشتراط السمعة و النزاهة وحسن النية كما لا ننسى الشرط الهام ألا وهو توافر الخبرة والكفاءة و الإختصاص. و كون الشركة شخص إعتباري لا تستطيع مباشرة التصرفات القانونية بنفسها، ولا يمكن لها التعبير عن إرادتها بذاتها، فلهذا يوكل العمل لأشخاص طبيعيين يقومون بتمثيل الشركة، حيث يشكل هؤلاء هيئات إدارة الشركة كمجلس الإدارة أو المدير المفوض، حيث تتمثل مهمتهم الأساسية في ممارسة التصرفات القانونية بإسم الشركة ولحسابها كحضور هؤلاء أمام القضاء لتمثيل الشركة

[1]- تعرف المسؤولية المدنية أيضا بلفظ الضرر والتعويض، وهذا الإلتزام بالتعويض قد يترتب على المسؤول بسبب فعله الشخصي أو بسبب من هو مسؤول عنهم بإعتباره مكلفا برقابتهم أو بصفته متبوعاً، أو بفعل الأشياء التي تكون تحت حراسته .

[2]- علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص6.

[3]- قام المشرع الجزائري بحصر أصحاب صفة المسير في الأجهزة .

أمام الغير بصفة مدعي أو مدعى عليه[1] . ويعرف المسير وفق المفهوم الواسع على أنهُ : " كل شخص له صفة تمثيل الشركة بإعتبارهاَ شخصاً معنوياً، ويباشر بصفة قانونية أو فعلية، مباشرة أو غير مباشرة دائمة أو مؤقتة كل أو بعض سلطات الإدارة والتصرف بإسم الشركة[2].

الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية المدنية لمسير الشركة تجاه الغير

يقصد بالمسؤولية المدنية[3]، المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول فيكون مصدر هذا الإلتزام إما العقد الذي يربطه بالمضرور وهو ما يرتب المسؤولية العقدية، وقد يكون مصدره القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تترتب المسؤولية التقصيرية، وهنا يظهر الفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية كون الأولى تقوم على مايحدثه المسير من ضرر للغير ويكون مسؤولاً عنه بحكم القانون، أما الثانية فأساسها الرابطة العقدية أو العقد وإخلال المسير بإلتزاماته تجاه الغير إلتزاماً صحيحا غير مشوب بعيب أو بطلان.

تعتبر مسؤولية مسير الشركة التجارية مسؤولية عقدية في مواجهة الشركة والشركاء وذلك نتيجة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية التي قوامها العقد الذي إلتزم بموجبه المسير بإعتباره جهاز إدارة وتسيير في الشركة، فالمسير في هذه الحالة يعتبر وكيلاً عن الشركة والشركاء يلتزم ببذل عناية الرجل الحريص في أداء المهمة المسندة إليه فيسأل عن أي ضرر يلحق بالشركة والشركاء عند إخلاله بهذه العناية أو عند الأخطاء المرتكبة من قبله حيث تنص المادة 172 من القانون المندي على أنه : " في الإلتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم" [4].

---

[1]- سعد جاد الله حمود، سلطات وصلاحيات المدير في الشركات التجارية، ط.1، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2016، ص37.

[2]- محمد قطاطه، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجبائية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، العدد2، مجلد44، فيفري 2002، ص70.

[3]- فالمسؤولية في نظر الأستاذ أنور طلبة هي : "مركز قانوني يسبغه القانون على الشخص عندما يخل بإلتزام قانوني أو عقدي بدون حق يقره القانون"، أنور طلبة، المسؤولية المدنية، ج.1، المسؤولية العقدية، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، 2005، الإسكندرية، ص8.

[4]- المادة 172 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني السالف الذكر، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 السالف الذكر .

أولا : التكييف القانوني لمسؤولية المسير

مسير الشركة التجارية[1] يعتبر مديناً للشركة والشركاء بإلتزامهِ بأداء واجب التسيير، مُتوخياً في ذلك دواعيِ الحيطة والحذر في تنفيذِ هذا الإلتزام، حيث يبذلُ عناية الرجل الحريص وإن لم يتحقق الغرض المنشوذ لهذه الشركة، فالمسير سواءَ كانَ عضو مجلس إدارة أو رئيس مدير عام أو مدير عام أو عضو هيئة إدارية جماعية، يكون مسؤول مسؤولية مدنية بالتعويض عن الضرر اللاحق بالشركة والشركاء جراء الخطأ[2] الذي إرتكبه في حقهم.

ولتقوم هذه المسؤولية المدنية يفترض توافر الأركان التي تنص عليها الأحكام العامة للمسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما[3].

بناءاً على ما سبق التفصيل فيه يتبين بأن مصطلح المسير يشملُ مفهومين، أولهما المفهوم الواسع ويشمل كل شخص يُساهم في إدارة وتسيير الشركة، ومفهوم ضيق يقتصر على المسير الرئيسي الذي يتولى إدارة وتسيير الشركة فقط[4]، كما يختلف التعريف المعطى للمسير حسب القانون الذي يحكم مسؤوليتهم سواء تعلق الأمر بالقانون الجنائي أو قانون الشركات، أو قانون البيئة أو قانون البورصة أو قانون البنوك أو غيرها، حيث طور كل واحد من هذه القوانين منظوراً خاصاً عن مفهوم المسير.

لكنها تتفق جميعها صفةً ومضموناً على أن المسير هو بالمعنى : " كل من يتوفر على سلطة إتخاذ القرار والحق في التسيير والإدارة والتدبير، ومراقبة نشاط الشركة والمؤسسة والتوفر على الإمكانية الدائمة والمستقلة لتوجيه مستقبلها[5].

---

[1]- يُمكن تعريف المسير القانوني بأنه : " الشخص الذي يتولى بصفة نظامية مهام الإدارة أو التدبير أو التسيير في الشركة، أي كل الأعضاء القانونيين للشخص المعنوي المعينين بصفة نظامية، والذي تناط بهم مهام تدبير شؤون الشركة"، نقلا عن : بوتشيش ثريا، المسؤولية المدنية والجنائية للمسير في شركة المساهمة، رسالة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، 2003-2004، ص12.

[2]- الخطأ العقدي هو الذي يقوم بناء على إلتزام ورداً على عقد بين الدائن والمدين فإخلال هذا الأخير بإلتزامه أي إمتناع المدين عن عدم تنفيذ إلتزامه عيناً فيقوم الدائن جراء هذه المخالفة بمطالبة مدينه بالتعويض، أما الخطأ التقصيري فمن خلاله يقوم الشخص بعمل غير مشروع وبالتالي يخل بإلتزامه المفروض عليه قانوناً فيتسبب جراء ذلك ضرارا إلى الغير، كذلك عبىء الإثبات في الخطأ العقدي يقعُ على الشخص الدائن، عكس الخطأ التقصيري الذي يقع عبىء الإثبات على الطرف المضرور.

[3]- كمال العياري، المسير في الشركة التجارية، ج.2، التسمية المهام والصلاحيات، المسؤولية المدنية والجزائية، المسؤولية الجبائية، ط.1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011، تونس، ص258.

[4] - Jean François Bulle, Le statut du dirigeant de Société, SARL et SA, 2ed, la ville Guérin, Paris, 1996, P23.

[5]- لمياء اليازغي، المسؤولية الجنائية لمسيري شركة المساهمة، رسالة ديبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1999، ص6.

1- المسؤولية العقدية لمسير الشركة التجارية

إتجهت بعض أحكام القضاء[1] وتساندهاَ في ذلك شُموس من الآراء الفقهية إلى رفض السماح للغير كُليةً بتأسيس دعواه في المسؤولية على إخلال المدعي عليه بأحد إلتزاماته التعاقدية، لكن سرعان ما تبين أن تطبيق هذه القاعدة – أي رفض السماح للغير بتأسيس دعواه في المسؤولية التقصيرية على إخلال المدعي عليه بأحد الإلتزامات العقدية يؤدي إلى الإجحاف في حق الغير الأجنبي عن العقد[2].

لكن سرعان ما دفع القضاء لتخطي العقبة المستمدة من مبدأ نسبية أثر العقد وفي سبيل ذلك ذهب تارة إلى إقرار إستفادة الأغيار وعلى وجه الخصوص أقارب الضحية من إشتراط مصلحة الغير، تطور إلى الإعتراف للمشتري الأخير بالرجوع مباشرة على أي من البائعين الوسطاء حال إصابته بضرر من جراء ما يعتري السلعة من عيوب خفية أو ما تنطوي عليه السلعة من خطورة لم يتم الإفصاح عنها، إلا أنّهُ لوحظ فيما بعد أنّ هذا المبدأ الذي أقرهُ القضاء سواء الإشتراط لمصلحة الغير أو الدعوى مباشرة غير كاف لأنّ هناك أشخاصاً كثيرين قد تصيبهم أضرار من جراء تنفيذ العقد، ونظراً لكون هؤلاء لا ذنب لهم فيما لحقهم من ضرر، ونظراً لكون الضرر الذي أصابهم كالضرر الذي لحق المتعاقد نفسهُ، قد نشأ عن سوء تنفيذ المدين لإلتزاماته العقدية، فقد دفع ذلك القضاء إلى ضرورة تزويد هؤلاء بحماية لا تقل عن التي يتمتعُ بها المتعاقد نفسه وقد إستعمل القضاء لتحقيق هذا الغرض دعوى المسؤولية العقدية لغير المتعاقد وهنا تقريب لمركز الغير المتعاقد للدائن العقدي، لأن القضاء إعتبر الإخلال بالإلتزامات العقدية بمثابة خطأ يقيم في آن واحد المسؤولية العقدية تجاه المتعاقد والمسؤولية التقصيرية تجاه الغير الأجنبي، وقد إستقر هذا المبدأ في أحكام عديدة لدى القضاء الفرنسي[3] ثم إنتقلت بوادرهُ إلى القضاء البلجيكي.

---

[1] - Cass. Civile, 18 novembre 1885.

[2]- وحيثُ يظهر ذلك جَلياً عندما يكون موضوع العقد هو تسليم الشيء إلى مكتسبه كمشترٍ مثلاً فلن يستعمله وحده أو لم يستعمله أصلا، لأنه سيعيد بيعه لآخرين إذ في الحالة الأولى يمكن أن يلحق الضرر الناشئ عن الشيء المتعاقد نفسهُ كما يُمكن أن يلحق شخصاً آخر كأفراد أسرته أو أحد أصدقائه وفي هذه الحالة الأخيرة فعيوب الشيء ومخاطره لا تظهر إلا بإستعمال الشيء وبالتالي لن تصيب فقط الأشخاص الذين تربطهم بالمدين رابطة عقدية، فالسيّارة مثلاً إذا تعيّبت كوابحهاَ لن تضر مشتريهاَ فقط وإنما تهدّد بالخطر من يستقل السيارة معه من أصدقائه ومعارفه، بل وقد يمتدّ خطرها إلى المارّة في الطريق وكذلك المواد الغذائية الفاسدة، تهدّد كل من يشارك المشتري في وجباته بل إنهاَ تهدد الغير، وبشكل مباشر عندما يتمّ تقديمهاَ إليه في المطاعم والفنادق، للمزيد من التفصيل راجع، حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببهاَ منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص113.

[3] - SAVATIER René, Traité de la responsabilité civile en droit français, T.I et T.II, 2eme Ed., Paris, 1951, paragraphe 5, n°140.

أ– علاقة الوكالة بين المسير والشركة

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف وأن يكون هذا العقد صَحيحاً وأما إذاَ لم ينعقد العقد بعد، كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات[1] فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية ولا تطبقُ المسؤولية العقدية كذلك إذا كان العقد منعدماً أصلاً بين الطرف المسؤول والطرف المضرور، كان يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة، فإن لم تكن بين المسير والشركة الرابطة العقدية فلا مجال لمساءلته عن الأضرار لتخلف ركن جوهري وهو العقد[2].

لكن في الفقه الحديث نجد أن علاقة المسير بالشركة قد تطورت من عقد الوكالة إلى عقد العمل، حيث نجد أن المشرع قد وسع مجال تطبيق قانون العمل[3] على فئات لا تتوفر فيها بالمعنى الدقيق معايير العامل الأجير خاصة معيار التبعية القانونية.

ومن خلال المادة 4 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم السالف ذكرهُ مُسبقاً، حيث تنصُ على أنهُ : " تحدّد عند الإقتضاء أحكام خاصة، تتخذ عن طريق التنظيم والنظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري والعمال في المنزل والصحفيين والمسرحيين والممثلين التجاريين ورياضي النخبة ومستخدمي البيوت، وذلك بغض النظر عن أحكام هذا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به"[4].

---

[1]- المسؤولية أثناء مرحلة المفاوضات تعتبر عملاً مادياً كأصل، تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم إتفاق الأطراف على وصفٍ معين للغير الذي يستعنون به، فإن تحديد طبيعة هذا الغير يُثير صعوبةٍ جادة حيث ترجعُ الصعوبة في ذلك إلى أن هذا الغير قد يقوم بأعمال ذات طبيعة مختلطة يُمكن أن يقوم بها محكم أو شخص غير محكم أيضاً، وقد عبر بعض الفقه عن الخلط الذي يُمكنُ أن يُثيرهُ عمل الغير في هذه الحالة بقولهم " في مجال إعادة التفاوض" يُمكن أن يكون الغير محكماً إذا كان هذا الغير مدعو بتقدير الخطأ المحتج به من أحد الأطراف أثناء إعادة التفاوض، ويُمكن أن يُسند الأطراف إلى هذا الغير مهمةً أخرى مختلفة مثل تعديل أحكام العقد وفقاً للظروف الجديدة، فيُمكن أن يتعلق الأمر هنا بالتحكيم"، للمزيد من التفصيل في هذا الصدد راجع، سالم بن سلام بن حميد الفليتي، أثر تغيير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد88، المجلد 2، 2019، ص102.

[2]- علي فيلالي، الإلتزامات – الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص25.

[3]- أعطى قانون العمل ميلاد عقود عمل خاصة تطبق عليها قواعد إستثنائية، وإن كانت قواعد قانون العمل تطبق كقاعدة عامة على كل العقود إلا ما جاء خاصاً بهاَ .

[4]- وتطبيقا لهذه المادة وتجسيداً لها في الواقع أصدر المشرع عدة مراسيم تنفيذية من بينهاَ المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8 شعبان 1418 الموافق 08 ديسمبر 1997 يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، ج.ر عدد 82 مؤرخة في 14 شعبان 1418 الموافق 14 ديسمبر 1997، والمرسوم التنفيذي رقم 91-481 المؤرخ في 07 جمادى الثانية 1412 الموافق 14 ديسمبر 1991، يحدد كيفيات ضبط التوقيت اليومي للعمل، الترخيص بالغيابات الخاصة المدفوعة الأجر لرياضي الطليعة والنخبة ولمستخدمي التأطير الذين يعملونَ حسب التوقيت الجزئي داخل هياكل تنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتنشيطهاَ، ج.ر عدد 66 مؤرخة في 15 جمادى الثانية 1412 الموافق 22 ديسمبر 1991، وأيضاً المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات السالف الذكر، حيث جاء هذا المرسوم ينظم المركز القانوني لإطارات المؤسسة ومسيريها الذين تمارس سلطاتها عن طريقهم، فهم يمارسون سلطات المستخدم تجاه العمال الأجراء، الذين أصبحوا يرتبطون بها بعقد عمل يمنحهم صفة الأجير، للمزيد من التفصيل راجع :
Hélène S., Le statut juridique des cadres dirigeants, revue droit social, n°01, librairie sociale et économique, Paris, France, 1982, P70.

ب- إخلال مسير الشركة بإلتزامات العقد .

معنى ذلك عدم تنفيذ المسير للإلتزامات الناشئة التي رتبها العقد بالتالي يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الشركة والشركاء ناتج مباشرة عن إخلال المسير بإلتزاماته الناشئة عن العقد وهذه الإلتزامات توضع حسب إرادة الأطراف تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي الشروط الموضوعة في العقد صراحةً كما يمكن أن تدخل في دائرة هذا العقد مستلزمات أخرى وفقا للأحكام القانونية والعرفية، العدالة وطبيعة الإلتزامات والمعاملات طبقاً لما قضت به المادة 2/107 من القانون المدني[1].

وبطبيعة الحال يتجسد إخلال المسير بإلتزامه العقدي في معيار الضرر المباشر و هو الذي نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 1/182 المقابلة للمادة 221 من القانون المدني المصري التي تنص في معناها على أنه : " أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاهُ (يَردهُ) ببدل جهد معقول" ومقتضى ذلك أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي .

أن يتغلب عليه ببدل جهده العادي، فإذا إستطاع أن يتقيه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر ولا تعويض عنهُ، أو بعبارة أخرى لكي يكون الضرر مباشراً، يجبُ أن تكون بيده وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية[2] ولم يضع القانون الفرنسي معياراً للضرر المباشر والضرر غير المباشر، ولكن الشراح هناك يستشهدون لذلك بالمثل الذي ضربه بوتيه للبقرة التي إشتراها شخص وكانت مصابة بمرض إنتقلت عدواه إلى المواشي الأخرى فَترتبَ على ذلك أن مشتري البقرة الموبوؤة لم يتمكن من حرث زراعته فتلفت الزراعة، وترتب على تلفهاَ إعارةُ وعجزه عن سداد ما عليه من ديون، فحجز دائنوه عليه وباعو ما حجز عليه بثمن بخس. وقالوا أن الضرر المباشر في هذا المثل هو إنتقال عدوى المرض من البقرة الموبوؤة

[1]- تنص المادة 2/107 من ق.م.ج على أنه : " لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام ".

[2]- تفسير ذلك يعود إلى أن وظيفة المسيرين هي الإدارة في الشركة بمقتضى سلطاتهم القانونية والمساهمين دورهم المصادقةعلى بعض العمليات بمقتضى أهليتهم القانونية فهم بذلك يُمارسون وظيفتهم الرقابية على أعمال التسيير لأجهزة الإدارة المترجمة في حق التصويت داخل الجمعية العمامة للشركة، مزيداً من التفصيل راجع، وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص580.

إلى المواشي الأخرىَ، أما ما هو أبعد من ذلك فإنه ضرر غير مباشر إذا كان المشتري يستطيع التغلب عليهِ بإستئجار بقر آخر أو بإستعارته لحرث أرضه.

ومن أمثلة الضرر المباشر ما قضت به محكمة النقض المصرية في قضية ضد مصلحة الآثار إذ قالت : " قضت محكمة الإستئناف بتحميل مصلحة الآثار مسؤولية خطئهاَ الذي ينحصرُ في أَنهاَ سحبت رخصة من متجر بالآثار فترتب على سحب هذه الرخصة أن أصبح محل التاجر يدار بغير ترخيص، فَحُرِرَ ضدهُ محضر مخالفة، وهوجم منزلهُ وأزيلت اللوحة المعلقة على محل تجارتهِ فحكمت لهُ المحكمة بتعويض عن كل هذه الأضرار"[1]، وهكذا إعتبرت المحكمة ضرراً مباشراً ما ترتب على سحب الترخيص بالإتجار بالآثار من سيرورة محل التجارة يدار بغير ترخيص، ومن مهاجمة منزل التاجر، ومن إزالة اللوحة اللافتة المعلقة على محل تجارتهِ .

ولا ينبغي أن يقتصر مفهوم مباشرة الضرر على وجوب إنصرافه إلى المضرور وحدهُ بحيث لا يتعداهُ إلى غيره، فقد يمتدُ آثر الضرر إلى أشخاص أخرين غير المضرور وهذا هو ما يسمى بالضرر المرتد Le dommage par ricochet، أما الضرر غير المباشر فهو الذي لا يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام والذي يستطيع المضرور أن يتوقاهُ ببذل جهدٍ معقول أو كما تنص المادة 1151 من القانون المدني الفرنسي[2] بمفهوم المخالفة هو الذي لا يكون : Une suite immédiate et directe de l'inexécution، على أن يتخذ معيار الرجل المادي مادياً إلى معرفة ما إذا كان يُمكن التغلب على الضرر ببذل جهد معقول.

وقد إستقرت القوانين العربية، محتذية القانون الفرنسي، على أن يسأل المسؤول عن الضرر المتوقع فقط في المسؤولية العقدية وعن الضرر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية التقصيرية، بينماَ يساوى القانون الألماني في المادة 853 بين المسؤوليتين ويقضي بتعويض

[1]- حكم محكمة النقض المصرية، الصادر في 1936/04/9 في مجلة المحاماة، العدد17، رقم 40، ص74.

[2] - Article 1151c.civ.(Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2)
« Le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci.
Il peut aussi opposer à l'action en nullité la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable ».

الضرر غير المتوقع في كلتيهماَ، وقد إنتقد الفقه الفرنسي التفرقة بين المسؤوليتين في هذا الصدد[1].

ج- قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية[2] .

في البداية يصعب الإعتراف بمبدأ مسؤولية المتعاقد تجاه الغير عن الإخلال بالإلتزامات العقدية التي يلقيها العقد على كاهله فالإعتراف بهذا المبدأ يؤدي بطريق غير مباشر إلى السماح لأشخاص ليست لهم صفة الدائن في العقد بالمطالبة بتنفيذ الإلتزامات العقدية خروجا بذلك عن مبدأ نسبية أثر العقد . إذ لا يُمكن أن نتصوّر أنّ إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية يمكن أن يكون مصدراً لمسؤوليته التقصيرية، فلكل من المسؤوليتين مجال مستقل عن الآخر، وهما لا يختلطان ويؤكّد على هذا الفصل بعض الفقه[3] بالقول إن الخطأ التقصيري يجب أن يُنظر إليه نظرة مستقلة عن العلاقات التعاقدية وعن إخلال المتعاقدين بالإلتزامات العقد[4].

لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعاً لهُ هو المتسبب في عدم تنفيذ الإلتزام أي هو الذي أخل بالإلتزامات التي تَحملهاَ بموجب العقد من جهةٍ، وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معهُ أي الدائن من جهة ثانية. ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد[5] ومفاده أن

---

[1]- وبالتالي فمعيار كون الضرر مُتوقعاً أو غير متوقع هو معيار الرجل العادي، أي ينظر إليه مجرداً in abstracto وينظر إلى التوقع يوم إنعقاد العقد لا بعد إبرامه، للمزيد من التفصيل راجع، علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري- المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط.2، سلسلة القانون والمجتمع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص228.

[2]- يتجه جانب من الفقهاء بالقانون المدني وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي ديموج DEMOGE إلى القول بالطبيعة العقدية لمسؤولية الشخص عند إخلاله بعقد لم يكن هو طرفا فيه ولا ممثلاً فيه تمثيلاً صحيحاً وعندهم أن العقد يلقي إلتزاماً على عاتق الغير مفادهُ بأن الأخير يجبُ عليه ألاَ يُعِيقَ تنفيذ العقد بمجرد توافر علمه به، فكماَ أن الإشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوقاً بالمتعاقد (المشترط) و الغير (المنتفع) فإن العقد بدوره يخلق إلتزامات بالنسبة للمتعاقد وبالنسبة للغير، إذ أنه بمجرد إقدام الغير على المساعدة في الإخلال بالعقد وهو عالم به يصبحُ لصيقاً بالعقد، نقلا عن : حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط.1، مطبعة مصر، شركة مصرية مساهمة، 1949 .

[3] - HUET Jérôme, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, thèse, Paris II, 1978, n°643.

[4]- سي يوسف زاهية حورية، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد1، المجلد1، 2006/06/30، ص52.

[5]- في مجال القانون الخاص حيثُ تتوارى بدرجةٍ كبيرة فكرة المصلحة العامة وتهيمنُ إعتبارات حماية المصلحة الخاصة، فإن المتعاقدين يكونون مقيدين بمبدأ أن العقد لا ينصرفُ أثرهُ من حيث المبدأ إلا إلى الأطراف التي أبرمتهُ، وهو ما إصطلح على تسميته مبدأ نسبية أثر العقد Principé de l'effetrelatif du contrat، هو المبدأ الذي تكرسه المادتين 147 و 152 من ق.م.م، فالأولى تؤكدُ على أن العقد شريعة المتعاقدين والثانية تضيفُ أن العقد لا يُمكنُ أن ينشأ إلتزاماً على عاتق الغير، أما في القانون الفرنسي فكانت المادة 1165 من ق.م.ف تؤكد نفس المبدأ بقولهاَ الإتفاقات التي عُقدت بطريقةٍ شرعية تنزلُ منزلة القانون بالنسبة لعاقديها وقد تبدلت الصياغة بمقتضى مرسوم فبراير 2016 لتصبح أكثر وضوحاً، حيثُ تنصُ المادة 1199 من ق.م.ف على أنهُ : " العقد لا ينشأ إلتزاماتٍ إلا فيما بين أطرافهِ، ولايجوز للغير أن يطلبَ تنفيذ العقد كما لا يجوزُ أن يُجبرَ على تنفيذه مع مراعاة أحكام هذا المبحث وأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع "، ويقصد المشرع بالتحفظ الوارد في العبارة الأخيرة من النص هو مراعاة حكم المادة 1200 ق.م.ف التي تُلزمُ الغير بإحترام ما للعقد من حجيةٍ، هذا من ناحية ومن ناحيةٍ أخرى مراعاة نص المادة 1205 ق.م.ف ومابعدها الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير.

ويُفترض تطبيق مبدأ النسبية أن المتعاقدين يُبرمُ كل منهم العقد لحساب نفسه (Contrat pour soi-môme)، فالمتعاقديان لم تتجه إرادتهما لإنشاء إلتزاماتٍ أو حقوقٍ إلا على عاتقهما أو لصالحهما، فجميع الأداءات تُنفذ لمصلحة الطرفين أو أحدهما، عندئذٍ يكون المتعاقدان قد إلتزما بمبدأ نسبية أثر العقد .

آثار العقد تقتصرُ على طرفيه فلا تكسبُ الغير حقاً ولا تُحملهُ واجباً، يجوز للمستفيد من الإشتراط لمصلحة الغير، سواء أكان قبوله صريحاً أو ضمنياً[1] أن يُطالب المتعهد بمسؤوليته العقدية إذا إمتنع أو تأخر عن تنفيذ الإلتزامات التي تعهد بهاَ كما يمكنُ لكل مستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع هو كذلك بالمسؤولية العقدية. ويبدوا أن الإجتهاد القضائي الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك، من خلال القرار الصادر عن الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية[2] بتاريخ 2006/10/6 الذي رفض الطعن بالنقض ضد قرار مجلس باريس، حيث قُبِلَ قضاة المجلس دعوى المسؤولية التقصيرية التي تقدمت بها شركة (ب) مستأجرة مسيرة ضد مؤجر المحل[3]، وقد أسست دعواها على إنتهاك أو خرق إلتزام عقدي الذي سبب لهُ ضرر (أي الإلتزام المترتب عن عقد الإيجار مابين مالك البناية أي الطاعن ومؤجر المحل التجاري)، دون إثبات خطأ تقصيري . وترى محكمة النقض أنهُ لماَ كان يمكن للغير أن يدفع على أساس المسؤولية التقصيرية بخرق إلتزام عقدي كلما سبب لهُ هذا الخرق ضررا، ولما ثبت للمجلس إنعدام صيانة مداخل العمارة، وأن باب الدخول مغلق، وأن مصعد الشحن متوقف، وأنه نتج عن ذلك عدم تمكين المستأجرة المسيرة من إستعمال المحل المؤجر إستعمالاً عادياً، فقد أبرز المجلس الضرر المسبب للمستأجرة المسيرة للمحل التجاري بسبب خرق المؤجر للإلتزاماته ومن تم يكون المجلس قد برر قانوناً قرارهُ[4].

والسؤال الذي يبقى عالقاً في هذا الفرض هو معرفة ما إذا كان العقد – في خارج إطار الإدارة الضيقة للمتعاقدين يُمكن أن يُنفذ بأثره إلى الغير بعبارةٍ أخرى هل يُمكن للعقد خارج نطاق قوته الإلتزامية بين طرفيه أن يُرتبَ أثراً في مواجهة الغير ؟ .

إن هذه المسألة لم يعالجها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 كما بقية مجهولة بالنسبة للمشرع المصري في التقنين المدني الحالي 131 لسنة 1948 كما أنها لم تجد معالجة في الفقه المصري ولم تتناولها أحكام القضاء.

أما بالرجوع إلى فرنسا فقد لاقت المسألة إهتماماً من جانب الفقه والقضاء الذين وجدا أن العقد وإن كان يعجز عن إنشاء إلتزامات على عاتق الغير إلى أنهُ يخلقُ بوجوده وضعاً قانونياً Crée une Situation juridique يُمكن الإحتجاج به على الكافة، فالعقد كوضعٍ قانوني يُمكن للمتعاقدين الإحتجاج به على الغير، كما يُمكن للغير الإحتجاج به على المتعاقدين، وهو ما قننهُ المشرع الفرنسي من خلال مرسوم 10 فبراير 2016 في المادة 1200 من ق.م.ف،

- Ordonnance no 2016-131 au 10 Février 2016 Portant forme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, modifiée et ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 Avril 2018.

جابر محجوب علي، أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير (العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية) دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مجلة القانون والإقتصاد، 2022، مقال منشور عبر الرابط التالي :

https://mle.journals.ekb.eg/article-273830.html

[1]- يحق للمصاب بالضرر مرتدد dommage par ricochet المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، حيثُ إعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي أن عقد نقلِ البضائع مثلاً يتضمنُ إشتراطاً ضمنياً لصالح المرسلِ إليه، كما يتضمن عقد نقلِ الأشخاص إشتراطاً ضمنياً لفائد بعض أقارب المسافر مما يُمكنهم من المطالبة بالمسؤولية العقدية

- Com.1er février 1955, D.1956, P338.

[2] - Cass. Ass. Plén. 6 octobre 2006, arrêt n°541, D. 2006, 2825.

[3]- أي مالك البناية التي يوجدُ بها المحل التجاري .

[4] - « Mais attendu que le tiers a un contrat peut invoquer, sur le fondement de la respon- sabilité délictuelle, un manquement contractuel, dés lors que ce manquement lui a causé un dommage; qu'ayant relevé par motifs propres et adoptés, que les accès à l'immeuble loué n'étaient pas entretenus, que le portail d'entrée était condamné, que le monte-charge ne fonctionnait pas et qu'il en résultait une impossibilité d'utiliser normalement

وبهذا القرار تكون محكمة النقض الفرنسية بتشكيلة الغرف المجتمعة قد كرست مبدأ تطابق أو تماثل الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، ووضعت في نفس الوقت حداً للخلاف بين الغرفة المدنية الأولى التي ترى أنه يمكن للغير أن يدفع بخرق الإلتزامات العقدية[1] التي سببت لهُ ضرراً دون الحاجة إلى إثبات أخر[2] والغرفة التجارية التي تشترط أن يكون خرق الإلتزامات الذي يدفع به الغير يمثلُ أيضاً خَرقاً للواجب العام للحذر واليقضة بإعتبار إستقلالية الخطأ التقصيري والطابع النسبي للخطأ العقدي[3].

ولقد كان هذا القرار محل إنتقادات فقهية منها أن عدم تنفيذ إلتزام عقدي لا يترتب عليهِ بالضرورة وفي جميع الحالات خطأ بالنسبة للغير، إذ يوجد إلى جانب الواجب العام للحذر واليقضة إلتزامات قاصرة على المتعاقدين، كما أنهُ من غير العدل أن يحتج الغير بالعقد في مواجهة المتعاقد في حين لا يُمكن للمتعاقد طبقا لمبدأ الآثر النسبي للعقد أن يدفع في مواجهة الغير بالشرط المحدد أو المعفي من المسؤولية المدنية.

حيث هناك من يرى أن إحترام العقد يقتضي أن تخضع كل دعوى مؤسسة على خرق إلتزامات عقدية إلى نظام المسؤولية العقدية على غرار الحل الذي تضمنهُ مشروع كاتلا.

2- المسؤولية التقصيرية لمسير الشركة التجارية[4]

المسؤولية التقصيرية هي جزاء الإنحراف خارج العلاقات العقدية عن سلوك الإنسان العادي، ويظهر ذلك من نصوص معظم التشريعات، فالمادة 124 القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 تنص : " كلّ خطأ أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ". وهذا ما تنص عليه المادة

---

les locaux loués, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé le dommage causés par les manquements des bailleurs au locataire-gérant du fonds de commerce exploités dans les locaux loués, a légalement justifié sa décision ».

[1]- جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية على أنهُ : " إذا كانت الشركة المدعى عليها الأولى هي شركة ذات مسؤولية محدودة وإن باقي المدعى عليهم المميز ضدهم هم شركاء محدودوا المسؤولية فإن مسؤوليتهم عن إلتزامات الشركة وديونها تتحدُ بمقدار حصصهم فيها وفقاً لأحكام قانون الشركات وعليهم فإنهم بهذه الصفة لا ينتصبون خصوماً للمدعي المميز في هذه الدعوى إذ إن العلاقة هي فيما بين المدعي والمدعيَ عليها الأولى كشركة مما يَتعينُ معهُ رد الدعوى عن باقي المدعى عليهم لعدم الخصومة وحيث لم تراع محكمة الإستئناف هذه المسألة فإن الحكم مستوجبِ النقض هذه الجهة، وحيث أن الإلتزام المنوط بها هو إلتزامٌ عقدي، فإن الإخلال بهذا الإلتزام يُرتبُ مسؤولية عقدية بجانبها وفقاً لأحكام المواد 2/199 و 1/202 و 358 و 363 من ق.م.أ"، بهذا فإن محكمة التمييز قد تصدت بموجب الإلتزامات المنوطة في تنفيذ عقد الشركة، نقلاً عن : نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الإلتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، جامعة عمان العربية، الأردن، جوان 2019، ص384

[2] - « les tiers à un contrat sont fondés à invoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir d'autre preuve à rapporter », Civ. 1ére 18/07/2000, Bull., n°221,P.144, RTD Civ, 2001, 146.

[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص26.

[4]- يعتبر معيار الرجل العادي المعيار العام في تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، كما يقول الأستاذ أنور سلطان : " لا يستعمل حقه على وجه يضر ضرراً بليغاً ولا يعود عليه بنفع ضئيل لا يتناسب البتة مع هذا الضرر "، للمزيد في هذا الشأن راجع، أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2022، ص56.

1382 من القانون المدني الفرنسي على أنهُ : " كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه "[1]، وكذلك المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنهُ : " كل واحد ليس مسؤولاً عن الضرر الذي يرتكبهُ بفعله فقط بل عن إهماله أو عدم إنتباهه أيضاً " [2]، وكماَ تنص على ذلك المادة 163 من القانون المدني المصري[3] والمادة 227 من المجموعة المدنية الكويتية[4] .

تقع المسؤولية التقصيرية على مسير الشركة التجارية بإرتكابه لفعل عن قصد أو تقصير وخطأ منهُ، سواء كان الخطأ المرتكب جسيماً أو يسيراً بحسن نية أو سوء نية وهذا ما أكدتهُ المادة 124 من القانون المدني بنصها على أنه : " كل فعل أيا كان يرتكبهُ الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

حيث يتضح جلياً أن قيام المسؤولية عن الأعمال الشخصية أي التقصيرية لمسير الشركة لا تنشأ إلاى عند إخلاله بإلتزام قانوني دون أن يربطه مع الغير المتضرر رابطة عقدية، وذلك بتوفر شروط هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية حتى يكون المسير مسؤولاً بالتعويض، فإذا لم تتوافر هذه الشروط وكانت هناك مسؤولية فلا مناص من أن تكون مسؤولية تقصيرية.

ومعنى ذلك هو أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام، وأن المسؤولية العقدية إستثناء لا يعمل به إلا بتوافر الشروط اللازمة[5].

أ- خطأ المسير التقصيري[6]

الخطأ في نظر الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة فهو : " كل عمل يقوم به الإنسان وهو مدرك تمام الإدراك أنهُ يضر بالغير "، فالإنسان يلتزم نحو غيره بعدم الإقدام على كل عمل من شأنه أن يوقع بالغير الضرر ومصدر هذا الإلتزام القانون بطبيعة الحال[7].

---

[1] - « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer ».

[2] - « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

[3]- تنص المادة 163 من ق.م.م على أنهُ : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من إرتكبهُ بالتعويض" .

[4]- تنص المادة 227 من المجموعة المدنية الكويتية على أنهُ : " كل من أحدث بفعله الخاطىء ضرراً للغير يُلتزم بالتعويض" .

[5]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط.7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص138.

[6]- عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ على أنه : " الإنحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر"، وهذا فيما يخص الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية، نقلاً عن : محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام النظرية العامة للإلتزامات، ج.1، 2003، دار الكتاب الحديث، ص32.

[7]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج.1، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص242.

وكون المسير على إدراك تام بعواقب فعله فلا يهم هنا ما إذا كان المسير قد قصد الإضرار من عدمه، وبإستقراء نص المادة 124 مكرر من القانون المدني التي تنص على أنه : " يُشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية :

– إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

– إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير .

– إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ".

فيقاس تعسف المسير بإستعماله حقه قصد الإضرار بالغير أو حصوله على فائدة غير مشروعة.

ويبقى النقاش مفتوحاً حول القيمة القانونية للعرف عندما يتعلقُ الأمر بالعلاقة بين المهنيين وغير المهنيين وعلى الخصوص عندما يتعلق الأمر بمستوى الأمان.

ب– الضرر في أحكام المسؤولية التقصيرية[1]

إذا إنتفى الضرر فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر وجبره وتكون الدعوى غير مقبولة إذ لا دعوى بغير مصلحة بحق من حقوقه[2]، والضرر قد يكون مادياً[3] أو أدبياً[4].

الغرض من هذه المسؤولية هو إزالة الضرر الذي يتعبر العمل المخالف للتصرف القائم وبالتالي فإن الدعوى غير مقبولة فمن التابت قانونا أنهُ لا توجد دعوى قائمة من غير توافر المصلحة فإن هذه الأخيرة بالذات بمثابة شرط جوهري من شروط قبول الدعوى ومن هنا يُمكن تعريف

---

[1]- ورد في نص المادة 124 من أحكام ق.م.ج على أن الضرر كركن قاطع في المسؤولية التقصيرية، فالضرر الذي يلحقه المسير بالشركة أو بالغير يكون ضررا مادياً محققاً أخل بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور وينبغي أن يكون هذا الإخلال محققا وليس إحتمالياً، أي أن هذا الضرر قد وقع بالفعل أو أن وقوعه مؤكد.

[2]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج.2، ط.2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص75.

[3]- فالضرر المادي هو الأذى الذي يلحق بالشخص المضرور في جسمه أو في ماله ويشترط فيه شرطان على التوالي :

الشرط الأول هو أن يخل بحق مالي للمضرور بحيث يعتبر الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يمس بمصالح مالية تدخل في الذمة المالية للمتضرر فينقص منها أو يعدمها، والمساس بقيمة مالية للمضرور قد يأتي من المساس بسلامة جسمه فأي إعتداء على حياة شخص أو إصابته بجروح تترتب عليه خسارة مالية لهذا الشخص ويتمثل ذلك إما في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو إنعدام هذه القدرة أصلا، كما يتحقق الضرر المادي نتيجة الإعتداء على حق من الحقوق المالية كحق الملكية فمن أحرق منزل غيره أو زراعته أو أتلف منقولات مملوكة له يصيبه بضرر ذي قيمة مالية، ويتحقق الضرر المادي أيضا نتيجة المساس أو الإعتداء على حقوق غير مالية كحق الملكية الفكرية.

الشرط الثاني وهو أن يكون الضرر محققاً وهذا حتى يتحقق ركن الضرر ويكتمل معناه فلا بد أن يتحقق الضرر فعلاً، أو أنهُ يكون محقق الوقوع في المستقبل، أما إذا كان الضرر مستقبلا غير محقق الوقوع وهو الضرر المحتمل فلا تعويض عليه إلا إذا تحقق فعلاً، للمزيد من التفصيل راجع، سمير عبد السعيد تناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2005، ص246.

[4]- الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في قيمة غير مالية كالمساس بشرف الشخص أو سمعته بالسب والقذف وهتك العرض، فهذه الأعمال تشكل ضررا أدبياً كونها تؤدي الشخص في شرفه وتحط من كرامته وإعتباره بين الناس، ويتحقق الضرر الأدبي أيضا عندما يمس بالعاطفة والشعور والحنان كإنتزاع الطفل من أحضان أمه، والضرر الأدبي كالضرر المادي فحتى يتم التعويض عليه يشترط أن يكون محققا وليس إحتماليا، والملاحظ أنه من الصعب تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن هذه الصعوبة لا ينبغي أن تكون سبباً لإفلات المتسبب في الضرر من المسؤولية.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر التي تنص على أنه : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، نقلا عن محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص82.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 131 من ق.م.ج.

الضرر طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري على أنه : " الأذى الذي يُصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة لهُ، أو بحق من حقوقه"[1].

بالرجوع إلى الضرر في شركات المساهمة فالمقصود به : " الضعف المالي الذي ينقص الذمة المالية للأفراد " فالضرر القائم في شركات المساهمة يُمكن أن يكون ماديا أو معنويا فالضرر المعنوي غالباً ما يكون قليل الوقوع في بطلان شركات المساهمة إلا أنه قد يتحقق[2]، لكن الضرر المادي هو الذي يتحقق بكثرة والغالب في مجال شركات المساهمة[3].

– بلورة الضرر المادي في الشركة[4]

محل الضرر المادي هو المساس بحق من الحقوق الشخصية أو مصلحة مشروعة لهُ مقومة بمال فالغالب ما يتم تقويمهُ بالنقود فمعظم شركات المساهمة تعاني من الضرر المادي وهذا ناتج عن التسيير الإداري الحاصل من طرف المسيرين ومثالهُ : إستعمال أموال الشركة أو التعسف في هذا الإستعمال[5].

– بلورة الضرر المعنوي في الشركة

يقصد بالضرر الأدبي أو المعنوي هو الذي ينصبُ على الشخص ذاته فيلحقُ به أذى عاطفي (نفسي) أو إنساني أو إجتماعي أو أخلاقي فيشعر المرء بالنقص أو الإهانة أو إحساس داخلي بالمذلة فيمس الفرد في كرامته وشرفه والقاعدة تقتضي أن الضرر المعنوي لا يلحق خسائر مالية مادية وغالباً ما يكون الأدى نفسي فقط(معنوي) وكما تم الإشارة إليه سابقاً عن المساس بالسمعة في الشركات التجارية أثار سلبية على محتواهاَ المالي للمضرور ومن

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص81.

[2]- مثالهُ صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أو الغير نتيجة بطلان الشركة، أو المساس بالسمعة التجارية للشركة .

[3]- عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص139.

[4]- الشركة لديها إسمها التجاري المتداول لكن قيام المسير بالتصرف السلبي المخالف لإسمها قد يضر بإسم الشركة ويؤثر عليها سلبياً وهذه الأضرار المادية لا تعني فقط الحقوق الشخصية بل كذلك الحقوق العينية من نوع خاص – حقوق الملكية التجارية – فالآثار الضارة لا تظهر من يوم قيام التصرفات المخالفة للشركة وإنما بعد مدة زمنية طويلة، والحالة تزداد كذلك عند إرتباط الضرر المادي بالمنفعة التي تعود على الشركة المتضررة وحالات المساس بها متنوعة أهمها :

- عدم منافسة المسير لشركة أخرى لهُ سواء كانت مصالحها مباشرة أو غير مباشرة .
- إنخفاض عائدات الشركة نتيجة إيجار المحلات التجارية التي تعود ملكية الشركة لشخص أجنبي بمداخيل أقل وعدم إستغلاله بفائدة كبيرة .
- وضع حد لموارد الشركة في حالة المنافسة الغير مشروعة، فالمصلحة المالية يجب أن تكون قابلة للتعويض ومشروعة أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة

[5]- لم ينص المشرع الجزائري على جريمة التعسف في إستعمال ممتلكات الشركة في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في أحكام القانون التجاري طبقاً للمادة 800 من ق.ت.ج بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 811 من ق.ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة، كما نص القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر والمصادق عليه بالقانون رقم 03-15 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 64 مؤرخة في 30 شعبان 1424 الموافق 26 أكتوبر 2003، على هذه الجريمة عندما يتعلق الأمر بالرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية، طبقا لنص المادة 131 منهُ.

أمثلة على ذلك : إرتكاب المسير لجريمة النصب والإحتيال في حق دائن الشركة أو السرقة، من هنا ينتج أثار سلبية معنوية ومالية خاصة على النشاط الإقتصادي العملاق القائم على الثقة في إدارة التسيير لشركات المساهمة الأمر الذي يؤدي إلى إنهيار ضخم في المشروع .

ولقد ثار جدل فقهي كبير حول التعويض القائم على الضرر المعنوي وقد رفض الفقهاء هذا لسببين هما :

السبب الأول : الخطأ القائم هنا أصلا فهو غير مالي بحد ذاته فالفرد هنا محل إعتبار في المكان الذي هو فيه وبالتالي شرفهُ أو ألمُ النفس وإنفعالهاَ ومن هنا فلا يُنصبُ محل التعويض عليه.

أما السبب الثاني : فهي العراقيل التي تواجه القاضي في تقديره لهذا الأخير على الأحسن يمكن الحكم بالتعويض نتيجة إخلال القيمة لكن لا يُمكن التعبير عنها بالنقود.

وفي الأخير توصل إلى أن الضرر المعنوي قابل للتعويض مثلهُ مثل الضرر المادي، إلا أنهُ تختلفُ مقدار القيمة للتعويض وهذا حسب الضررين، فإذا تمكن القاضي من تقدير الأول بسهولة نتيجة المساس بالحق المعتدي عليه أو المصلحة المالية فإن الأمر الثاني يتم التقدير فيه جزافياً نتيجة الصعوبة للمصلحة المصابة[1].

ج- العلاقة السببية[2] بين الخطأ الواجب للمسؤولية والضرر

تعتبر السببية –كمبدأ عام – من أبرز المواضيع وأهمها وليس فقط في مجال المعاملات أو في العبادات بل أنها مبدأ ينظم الكون كله، فقد ربط الله تعالى الأسباب بمسبباتها شرعاً وقدراً وجعل مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، والثواب والعقاب، والحدود والكفارات والأمر والنواهي والحل والحرمة، كل ذلك مرتبطا بالأسباب[3] قائماً بها، بل العبد نفسه وصفاته وأفعاله سبب لما يصدر عنه، بل أن الموجودات كلهاَ أسباب ومسببات[4].

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه الشخص (المسؤول) وبين الضرر الذي وقع بالشخص، إذ لا يكفي

---

[1]- ديدن بوعزة و عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص53.

[2]- تعرف العلاقة السببية في القانون المدني الجزائري : " هي علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي إرتكبهُ المسؤول والضرر الذي لحق المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل يجب أن تربط بينهم صلة مباشرة أي الخطأ هو الذي سبب الضرر فتتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل فاعل ونتيجة "، نقلا عن : محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، 2000، ص99.

[3]- قال الله تعالى في سورة البقرة : " وتقطعت بهم الأسباب" أية 166 من سورة البقرة

[4]- إبن القيم الجوزية، القضاء والقدر، ط.1، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، 2001، ص264.

لتحقق المسؤولية أن يرتكب المدين خطأ وأن يرتب ذلك الخطأ ضرراً للدائن، بل يجب أن يكون هذا الضرر مترتباً على ذلك الخطأ وحينئذ تتوافر السببية ما بين هذين الركنيين فتقوم المسؤولية أما إذا لم يترتب الضرر على خطأ المدين بل على أمر آخر أجنبي عن المدين إنتفت علاقة السببية وإنهارت معها المسؤولية[1].

قد إتفقَ الفقه الإسلامي[2] والقانون الوضعي على أن عبء الإثبات يقع على المدعي المتضرر، وذلك بأن يثبت خطأ المعتدي ووقوع الضرر، وإذا تعارضت البينتان فإن إثبات السبب المحدث للضمان يُرجح إحدى البينتين على الأخرى لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "[3]، الآن بعد سرد هذه المفاهيم الموجزة ننتقل إلى الأخطاء التي ترتب وتكون محل مسؤولية مدنية.

ثانيا : أخطاء المسير[4] المترتبة للمسؤولية المدنية

قد يقوم المسير بفعل التعدي بقصد الإضرار بالغير كما يحصل منه ذلك عن غير قصدٍ وقد يكون الواجب القانوني محل التعدي ذا أهميةٍ قصوى، وقد يكون أمراً بسيطاً ويترتب على هذه الإحتمالات وجود نية الإضرار أو عدم وجودهاَ من جهةٍ، وأهمية الواجب القانوني المخل به من جهة أخرى وتصنيفات درجات الخطأ فهناك الخطأ العمدي والخطأ بإهمال والخطأ الجسيم والخطأ اليسير أو الخطأ الخفيف، والخطأ التافه أو الخطأ الخفيف جداً والخطأ غير المغتفر غير أنه مبدئياً ومن الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية، حيث أن نتيجتهاَ واحدة بالنسبة للمسؤولية المدنية[5] وهي جبر الضرر الذي لحق الضحية[6].

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص251.

[2]- الشريعة الإسلامية تجعلُ الشخص مسؤولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منهُ، نقلاً عن : أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط.4، 1988، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص45.

[3]- رواه إبن ماجة، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم : 2321، ص778.

[4]- لقد تعددت الآراء في تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية ضد من إرتكبه، فهناك من عرفه بأنه : مخالفة لإلتزام سابق، فإن كان هذا الإلتزام تعاقدي يصير الخطأ تعاقدي طبقا لأحكام المادة 176 ق.م،ج أما إذا كان مصدره العمل غير المشروع فيعتبر خطأ تقصيري طبقا لأحكام المادة 124 من ق.م، وقد عرفه الأستاذ خليل أحمد قادة بأنه : " كل عمل يقوم به الإنسان وهو مدرك تمام الإدراك أنه يضر بالغير "، راجع خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج.1، مصادر الإلتزام، ط.4، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص241.

[5]- بداية لابد أن نشير إلى أن المسؤولية المدنية تختلف عن المسؤولية الجزائية، فالمسؤولية المدنية هي التي توجب التعويض للمتضرر من آثار الفعل المرتكب والمسؤولية المدنية تُقسم إلى مسؤولية عقدية ناتجة عن العقد، ومسؤولية تقصيرية ناتجة عن الخطأ والسؤال الذي يطرحُ نفسهُ ماهو معيار الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية ؟ .

إذن معيار الخطأ عادةً هو سلوك الرجل المُعتاد ويُقصد بسلوك الرجل المعتاد هو السلوك المتبع عادةً في ذات الظروف وهذا يجعلنا نطرح السؤال التالي : كيف كان سيتصرف الرجل المعتاد لو أنهُ وُضعَ في ذات الظروف ؟ وهل مُجرد وقوع الخطأ كافي ؟ .

لابدّ من أن يكون هُناك فعل خاطئ نتج عنهُ ضرر وعليه للمسؤولية المدنية التقصيرية ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطا والضرر أي أنّ الضرر ما كان ليقع لولا الخطأ المُرتكب متى توافرت هذه الأركان الثلاثة توجب التعويض وفق أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية .

[6]- عكس المسؤولية الجنائية حيث يتم تكييف الفعل المجرم، ومن ثمة العقوبة في ضوء درجة الخطأ الجزائي، نقلا عن : رضا فرج، القانون الجنائي العام، مكتبة وهبة للطباعة والنشر،1970، ص443.

في هذا الشأن يُمكن ذكر بعض الأمثلة لمختلف الأخطاء التي قد يرتكبهاَ القائمون بإدارة الشركات أثناء مزاولة وكالتهم، هذه الأخطاء يُمكن تصنيفها إلى جزئيتين الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية .

1- الأخطاء الإيجابية Le Faute positive ou par commission

يتحقق الخطأ الإيجابي أو بالفعل عندماَ يتصرف المسيرون وينتج عن تصرفاتهم أضرار للشركة والشركاء أو للغير وهي حسب تقسيم الفقيه Bruguier[1] ثلاثة أنواع :

أ- الخطأ العمدي La Faut intentionnelle

هو الذي يقع بقصد الإضرار بمصلحة الغير وعادة مايكون الخطأ المدني مقترناً بخطأ جنائي تحكمهُ قواعد جنائية كالمسير الذي يوزع أرباحاً صورية بقصد إظهار الشركة في صحة مالية جيدة من أجل جلب مكتتبين جدد أو التخلص من الأسهم المملوكة من طرفه بسعر مفيد، أو الذي يستعمل موجودات الشركة لمصلحة مقاولة ثانية لهُ فيها مصالح شخصية، أو الرئيس المدير العام الذي شغَّلَ موظفة[2]منحت لها أجرة مرتفعة بالمقارنة مع الخدمات التي توفرهاَ فعلاً الشركة.

ب- الخطأ لعدم كفاءة المسير La Faut pour incompétence

يقتضي تسيير الشركات التجارية كفاءة خاصة والتحكم في قواعد علوم التسيير لاسيماَ في المشاريع الضخمة، فإن كان القائمون بالإدارة غير أكفاء فإنهم يسألون عن الأخطاء التي قد ترتكب لهذا السبب، فمثلاً مجموعة من الصفقات أبرمت بسعر منخفض جداً بالمقارنة مع التكاليف التي أنجرت عنهاَ وذلك بسبب الغلط في تقدير الأسعار نظراً لعدم كفاءة الموظفين والمسيرين[3].

ج- الخطأ بالإهمال La Faute par négligence

الخطأ بالإهمال مثله مثل الخطأ العمدي أو الخطأ اليسير يلزم الفاعل المسؤول بتعويض الضرر الذي أصاب الضحية لا غير [4].

---

[1] - Cass. Com, 19 mars 1996, J.S. 1997, P846.

[2]- مندوبة للعلاقات العامة من أجل جلب العملاء والزبائن

[3] - A. Viandier et J. Caussain, Chrinique de droit des sociétés, Faute de gestion, J.C.P, éd., 1992, P403.

[4] - La distinction, écrit L. Hamdan-Borsali: « entre faute intentionnelle et faute non intentionnelle et distinction entre différentes fautes non intentionnelles sont sans conséquence véritable sur le plan de l'obligation à réparation. », Réflexion sur la notion de faute en droit civil algérien, Th., Oran, 1990, P118.

والخطأ بالإهمال هو التعدي الذي يرتكبهُ المرء دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به غير أنهُ لم ينو ولم يقصد من خلال هذا الإنحراف في السلوك والنتيجة التي ترتبت عنهُ في حق الغير، يحصلُ مثل هذا الإنحراف – على العموم – بسبب عدم الإحتياط، كالمستعير الذي يقصر في الإحتياط الواجب للمحافظة على الشيء المستعار، أو المقاول الذي لم يحرص على المواد الأولية التي قدمها لهُ رب العمل، ولم يراع أصول الفن في إستخدامها، أو الحائز سيء النية الذي قصر في قبض الثمار، وتكون نية الإضرار بالغير هي معيار التمييز بين الخطأ العمدي والخطأ بإهمال أي الخطأ غير العمدي[1].

ويعرف على أنه الخطأ الذي يقع بدون قصد الإضرار بمصلحة الغير فالمسير هو شخص يتولى مهمة إدارة أموال الشركة لذلك يلتزم باليقظة والعناية المطلوبة وبالتالي فإنهُ يسأل شخصياً إذا أهمل هذا الواجب مثلاً :

– تأسيس شركة برأس مال غير كافٍ أو إصدار أوراق مجاملة، أو تأمين تصرفات الغير بدون مقابل، أو التصرف في مبالغ مالية تفوق بكثير قدرات الشركة، أو تسديد ديون صورية.

– أو الشركة التي إستعملت علامة تجارية كانت تستغلها شركة ثانية قبلها وبعد عدة إنذارات من أجل تغيير العلامة من طرف الشركة الأولى تم الحكم عليها بالتعويض على أساس المنافسة غير المشروعة[2].

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص85.

[2]- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص38.

2- الأخطاء السلبية[1] La Fautes passives

هي الأخطاء التي تتمثل في الإمتناع عن التصرف Fautes par omission والأصل أن عدم التدخل لا يسأل عنهُ الشخص حماية لحريته وذلك إذا لم يكن هناك واجب قانوني محدد يفرض القيام بعمل معين، إلا أنهُ في ميدان تسيير الشركات التجارية يعتبر القائمون بالإدارة مسؤولين كلماَ ثبت أن التصرفات التي أقدموا عليها وكانت مخالفة لواجبهم القانوني العام والمتمثل في العمل والحرص على تحقيق مصلحة الشركة .

أ- الخطأ التقصيري[2]

في ظل القواعد التقليدية الحاكمة للمسؤولية التعاقدية ينفصل الخطأ العقدي عن الخطأ التقصيري لأنّ الدائرة التعاقدية تعدّ دائرة مغلقة على أطرافهاَ وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، غير أن الرغبة في توفير الحماية لغير المتعاقدين من أصحاب المصالح المرتبطة بالعقد وحماية من تصيبهم أضرار نتيجة الأخطاء التعاقدية أدّيا إلى تغير النظرة التقليدية، ويتضح ذلك في شأن تحديد الخطأ الشخصي في مواجهة غير المتعاقدين، إذ توسع القضاء في تحديد الإلتزامات تجاه الغير، وإشتق من خطئه العقدي خطأ تقصيرياً تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية[3].

ولعل أشهر تعريف للخطأ التقصيري وأكثره إستحساناً هو التعريف الذي جاء به الأستاذ بلانيول Planiol وهو أنَّ : " الخطأ هو إخلال بإلتزام سابق"[4].

مع ذلك فقد أخذ على هذا التعريف، أنهُ إذا صَلُحَ لتحديد الخطأ في حالة الإلتزام القانوني المحدد فإنهُ لا يصلحُ فيما عدا ذلك من أحوال.

---

[1]- الأخطاء السلبية هي الأخطاء لعدم الإنتباه Les Fautes par imprudence وهي كثيرة الوقوع في المشاريع التي لا يعتمد تنظيمهاَ على قواعد التسيير العلمية أو يكون فيهاَ المسيرون مهملين أو غير أكفاء وفي الأمثلة المطروحة بكثرة على القضاء، يُخالف المسيرون إلتزامهم العام بمراقبة أعوانهم هذا الواجب يقع على عاتق الرئيس المدير العام الذي يلتزم بمراقبة المديرين العامين وأعضاء المجلس المكلفين بمهمة خاصة وكل الموظفين الموجودين تحته في السلم الإداري للشركة كما يقع على عاتق المجلس واجب مراقبة أعمال رئيسه، لأنهُ حتى ولو فوضه نصيباً معتبراً من صلاحياته فإنهُ يظل مسؤولاً عن تنفيذهاَ، وعلى ذلك يكون مرتكباً لخطأ في التسيير لعدم الإنتباه.
- مجلس الإدارة كجهاز جماعي الذي لم يراقب رئيسهُ، هذا الأخير إستغل إهمال أعضائه من أجل التصرف في أموال الشركة لتحقيق أغرضه الخاصة، ونفس الشيء بالنسبة لمجلس المديرين الملزم ببذل العناية والحذر من أجل مراقبة أعمال الرئيس .
- الرئيس المدير العام الذي أهمل مراقبة محاسب الشركة الذي إستغل غفلته من أجل إختلاس أموال الشركة، أنظر ديدن بوعزة ، عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص39.

[2]- فرق الفقه بين التقصير الأدبي manquement éthiques والتقصير التقني manquement technique فالأول يشملُ التقصير الذي يخالفُ واجب الإستقامة الواقع على المدير والثاني يتعلقُ بالمدير غير الكفؤ أو القليل الإهتمام.
-Paul Didier, droit commercial, T2, l'entreprise en société, 2éme éd., PUF, paris, 1997, P288.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص51.

[4] - « La Faute est un manquement à une obligation préexistante ».

كما أخذ عليه أنه يقتضي تعيين جميع واجبات الشخص وإلتزاماته حتى يتبين ما إذا كان سلوكه قد خرج عن السلوك المألوف في الجماعة، فإرتكب بالتالي إخلالاً بأحد هذه الواجبات والإلتزامات.

ونخلص إلى القول أنّ الخطأ التقصيري يقدر بمعيار موضوعي وذلك مقارنة بسلوك محدث الضرر، سلوك الشخص العادي من أواسط الناس ليلحقه وصف الخطأ إذا كان منحرفاً عنهُ، أو ينتفي عنهُ هذا الوصف إذا كان مُطابقاً لهُ .

فَيَلتزمُ المضرور بإثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إذ يلتزم بأن يقيم الدليل على الفعل أو الإمتناع الذي أدّى إلى إلحاق الضرر به، كما يجب عليه أن يقيم الدليل على خروج هذا الفعل أو الإمتناع عن السلوك المألوف أي لمناقضته للمسلك المعتاد لبائع أو لمنتج من الطائفة نفسها، كما عليه أن يثبت وقوع الضرر ويفترض دائماً أنّ الضرر قد نشأ عن الخطأ، أما العلاقة السببية فتثبت ضمناً، والإثبات الخاص بأركان المسؤولية التقصيرية لكونها وقائع مادية يكون بجميع طرق الإثبات[1].

ب– الخطأ لعدم الإنتباه [2]

في مجال تسيير الشركات التجارية نجد بعض صور أنواع الخطأ لعدم الإنتباه وهي في الأصل الثابت عبارةٌ عن أخطاء محاسبية[3] لا تؤثر على توازن ميزان المراجعة نعرج عليها كالتالي:

---

[1]- قرار المحكمة العليا بالجزائر، رقم 24416، المؤرخ في 24 أفريل 1982، المنشور في المجلة القضائية عدد 43، ص71.

[2]- تشتت الإنتباه يعني تحويل إنتباه الشخص عن مهمته الحالية وحصول الإلهاء والإنقطاعات المتكررة والتي تؤدي لإلغاء نشاطه وإيقافه مما يؤدي لخسارة الوقت، كما لو أن كل شيء حولهُ يستحوذ على وقته وإهتمامه دون وعي منهُ حتى لا يحقق في النهاية أي شيء يذكر، بحيث يتطلب الرجوع إلى مساره الصحيح للتركيز على مهمته الحالية الكثير من الجهد، وقد يحتاج الكثير من الوقت لإستعادة تركيزه حيث أن العقل قد يتعب عندما يبدأ في العمل على تبديل معتقداته، من الموقع الإلكتروني : https://ar.wikipedia.org/wiki/

[3]- إن الأخطاء المحاسبية واحدةٌ من أبرز المشكلات التي قد تتعرضُ لها الشركات أثناء عملية تسجيل أو ترحيل القيود المحاسبية الخاصة بها، والتي قد تكون غير مقصودة ولكن وفقاً لنوعها قد تكون تلك الأخطاء مؤثرة بشكلٍ كبير فتسبب تشوهات في إجمالي البيانات المالية، أو أخطاءٍ صغيرة يُمكن معالجتها ولن يؤثر على الأرقام النهائية في البيانات المالية لدا يجبُ أن تولي الشركات عنايةٌ خاصة بتلك الأخطاء وتتعرف على طرقِ إكتشافها وتصحيحها، ويمكنُ تقسيم الأخطاء المحاسبية إلى عدة أقسامٍ منها :

أ- الخطأ المحاسبي وفقاً لوقت إكتشافهِ والذي يندرجُ تحت نوعين من الأخطاءِ المحاسبية حيث :

- الخطأ المحاسبي المكتشف في نفس الفترة المحاسبية .
- الخطأ المحاسبي المكتشف في فترةٍ لاحقةٍ عن الفترة المحاسبية.

ب- الخطأ المحاسبي وفقاً لموقع حدوثه – لك الأخطاء التي يتم تسجيل المعاملات في دفتر أخر غير ذلك المخصص لها – ومنها :

- خطأ محاسبي في دفتر الأستاذ العام والذي قد يَحدثُ نتيجة السهو في التسجيل أو الترحيل .
- خطأ محاسبي في القوائم المالية والتي قد تحدثُ نتيجة الغفلة في إظهار بنودٍ معينةٍ .
- الخطأ المحاسبي في دفتر اليومية والذي قد يحدثُ نتيجة السهو أو التكرار في عملية التسجيل أو الترحيل .
- الخطأ المحاسبي في ميزان المراجعة والذي قد يحدثُ نتيجة تكرار أو حذف أحد البنود أو حدوث مشكلات في الرصد مما يؤدي إلى عدم التوازن .

ج- الخطأ المحاسبي وفقاً لنوعه، حيثُ أنهُ يوجد ثلاثة أنواع للأخطاء التي قد تحدثُ محاسبياً وهي :

- خطا السهو الذي يحدث نتيجة إغفال المحاسب المختص تسجيل بعض المعاملات في الدفاتر .
- الخطأ الفني الذي يحدث نتيجة عدم الإدراك الكافي للمحاسب المختص لسير العملية المحاسبية .
- خطأ الحذف أو التكرار الذي قد يحدث نتيجة قيام المحاسب المختص بتكرار أو حذف أحد المعاملات أثناء التسجيل .

د- الخطأ المحاسبي وفقاً لتأثيره على ميزان المراجعة والتي قد تكون مؤثرة أو غير مؤثرة وتتضمن :

الأخطاء الفنية (Errors of Principle)

ينشأ هذا النوع من الأخطاء نتيجة الجهل بقواعد وأصول المحاسبة بحيث تُقيد العملية المالية بطريقةٍ غير صحيحة من الواجهة الفنية.

الأخطاء المتكافئة (Compensating errors)

في هذا النوع يحدثُ خطأ في حسابٍ معين ويقابلهُ ويعوضهُ خطأ مماثل في حسابٍ أخر بحيثُ لا يتأثر توازن ميزان المراجعة .

الأخطاء الإرتكابية (Errors of Commission).

هي ناتجةٌ عن الخطأ في العمليات المحاسبية (طرح أو جمع أو ضرب أو قسمة) أو عن الخطأ في ترحيل الأرقام أو ترصيد الحسابات .

أخطاء الحذف أو السهو (Errors of Omission)

قد تحدف عملية مالية بكاملها ولا تتبت في الدفاتير سهواً أو عمداً وهذا النوع من الأخطاء لايؤثر على توازن ميزان المراجعة، ولا تكتشف هذه الأخطاء إلا عند المراجعة المستندية لعمليات المنشأة المالية.

أخطاء التكرار (Errors of Repetition)

قد تتبت العملية من واقع المستند الدال عليها وبعد فترة يُعادُ إتباتهاَ من واقع صورةِ المستند وهذا النوع من الخطأ لا يؤثر على توازن ميزان المراجعة ولاَيُكتشفُ إلا بالمراجعة المستندية [1].

وفي الأخير هناك بعض الأمور التي يُمكنُ أن تساعد في إكتشاف الخطأ لعدم الإنتباه بشكل دوري وسريع وبالتالي تتمكن من معالجتهِ سريعاً والتخلص من الأثر السلبي لهُ حيثُ إن إجراء المراجعة الدورية والدقيقة لدفاتر المحاسبية وملاحظة ميزان المراجعة والتحقق من عدم وجودِ أي خللٍ به مع مراقبة إجمالي المبالغ الدائنة والمدينة في دفتر اليومية إضافةً إلى ملاحظة

- أخطاء محاسبية مؤثرة التي تحدث في حالة ترحيل أحد القيود من الجانب الصحيح إلى جانب أخر مختلف
- أخطاء محاسبية غير مؤثرة التي تحدث في حالة حدوث تكرار لبندٍ معين فسيتم إضافته بالخطأ تم خصصهُ مرةً أخرى بالخطأ فلن يحدثَ تأثيراً .
مقال تحت عنوان : الأخطاء المحاسبية إكتشافها وطرقِ تصحيحها، راجع الموقع الإلكتروني التالي : https://sismatix.com

[1] -RS/ Financial Services, rsfinance.net .

الكشوفات الواردة من البنك والرصيد الفعلي والتحقق من أنهُ لا يوجد تفاوت وإهمال بينهم [1].

ج- الخطأ المفترض [2] La Faute présumée

يسعى القضاء الفرنسي جاهداً لتقديم مساعدة فعالة للمضرور في ظل تقدّم الآلية وتطوّر التكنولوجيا التي كثيراً ما تلحق أضراراً جسيمة بالغير [3]، إذ يصعب عليه الحصول على

---

[1]- بالنسبة للأخطاء المحاسبية المكتشفة في نفس الفترة المالية فيمكن تصحيحها من خلال أحد الطريقتين التاليتين :
أولا حيث الطريقة المطولة من خلال إلغاء القيد الخاطىء ثم إثبات القيد الصحيح، أو ثانيا الطريقة المختصرة وذلك من خلال إلغاء القيد الخاطىء تم تسجيل القيد الجديد في نفس الوقت، ومثال ذلك :
في تاريخ 2023-6-10 تم تسجيل قيمة الرواتب المسددة بمبلغ 20000 وظهرت في القيد كما يلي :

20000	من حساب الخزينة	2023-6-10
20000	إلى حساب الرواتب	

لو لاحظت أن الخطأ هنا هو تسجيل من حساب الخزينة إلى حساب الرواتب .
التصحيح بالطريقة المطولة
سيتم التصحيح هنا عن طريق خطوتين هما :
أ- إلغاء القيد الخاطىء

20000	إلى حساب الرواتب	2023-6-10
20000	من حساب الخزينة	

هنا قد تم إلغاء العملية الخاطئة لتأتي الخطوة التالية للتصحيح وهي :
ب- إثبات القيد الصحيح

20000	إلى حساب الرواتب	2023-6-10
20000	من حساب الخزينة	

هكذا تم تسجيل القيد بشكلٍ صحيح
أما الطريقة المختصرة وهنا يكون التصحيح عن طريق

40000	إلى حساب الرواتب	2023-6-10
40000	من حساب الخزينة	

وهنا يشملُ القيد إلغاء القيد الخاطىء وتسجيل القيد الجديد في نفس الوقت بصورةٍ صحيحةٍ، أما بالنسبة إلى الأخطاء التي تم إكتشافها في فترةٍ مالية لاحقةٍ، أي ليس في نفسِ الفترة المالية فتتوقف عملية التصحيح حسب نوع الحساب كالآتي، الخطأ المحاسبي في الحسابات الإسمية أو حسابات البضاعة فيجب تصحيح الأخطاء في كلتى الحسابين بسبب تأثير الخطأ على حسابات صاحب رأس المال والشركاء، والخطأ المحاسبي في أي من الحسابات الشخصية بقائمة المركز المالي فيتم تصحيح الأخطاء في تلك الحسابات، الموقع الإلكتروني التالي : https://sismatix.com

[2]- تتجلى أهمية التمييز بين الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات في دعاوى التعويض الناتجة عن المسؤولية التقصيرية في كون أن الخطأ المفترض هو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عن طريق نفي الخطأ من جانب المسؤول أو المدعى عليه، أو عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه والفعل الضار بأن يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الغير، في حين أن الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور يلقي على عاتق المدعي إقامة الدليل على نقص مسؤولية المدعى عليه لقبول دعوى المسؤولية والحكم بالتعويض على المسؤول.
والفرق بين الخطأ المفترض والخطأ الواجب هو أن الخطأ المفترض هو خطأ الغير متوفر فيه العلم ولا الإرادة لذلك يكون المخطئ ليس على علم بما يفعل ولا يريد أن يفعل ذلك، على أنهُ بموجب ذلك يتجلى عنصري الإهمال والتقصير أما الخطأ الواجب الإثبات ما هو إلا الخطأ المتعمد الذي لا يتوفر هنا عنصر العلم والإرادة من هنا يجب التفريق بين الفعل بكل إرادة والفعل الناتج عن التقصير والإهمال لتحديد الحكم بكل دقه ووضوح .

[3]- يبقى السؤال الذي يطرح نفسهُ على عاتق أي من أطراف النزاع يقعُ عبء إثبات الخطأ ؟.
حيث أنهُ ميز المُشرع بين الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات وطبيعة هذا التمييز تُفيد المُدعي أثناء إجراءات التقاضي حيثُ تُخفف عنهُ عبء إثبات الخطأ المُرتكب ففي دعاوى التعويض التي يكون فيها الخطأ مُفترض يكفي وقوع الضرر بسبب الفعل الخطأ ليترتب على المُدعى عليه كامل الآثار القانونية الناتجة عن دعوى التعويض كمسؤولية حارس الشيء مثلاً والحارس هو من يقع بحيازته الشيء المُتسبب بالضرر وقت وقوع الضرر فحارس الحيوان إذا ما إعترض الحيوان الواقع تحت حيازته لأحد المارة مُسببا لهُ الضرر يكون الخطأ المُرتكب من قبل حارس الحيوان خطأ مُفترض غير واجب الإثبات من قبل المُدعي الطبيب في عيادته إذا ما تسبب المبضع الذي يُمسك به بيده أثناء إجراءه عملية جراحية بإلحاق الأذى بالمريض يكون الخطأ المُرتكب من قبل الطبيب خطأ مُفترضاً غير واجب الإثبات وكذلك دكتور التجميل أثناء إستخدامه لآلة الليزر والسائق يعتبر حارساً للمركبة التي يقودها ومسؤولاً عن ما تحدثهُ المركبة من أضرارٍ للغير طالما كانت تحت حيازته وقت وقوع الضرر وفي نطاق إعمال نظرية الخطأ المفترض غير الواجب لإثبات يقع على عاتق المدعى عليه نفيُ مسؤوليته الكاملة عن الخطأ الذي نتج عنهُ الضرر ويتحملُ بالنتيجة كل من الطرفين جزءاً من الخطأ إذا لزم الأمر ويختلفُ الأمر في دعاوى التعويض التي يكون الخطأ فيها واجباً للإثبات حيث يقعُ على عاتق المدعي عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطا المرتكب والضرر الواقع فمثلاً رجلٌ مريض بالقلب وقعت مشاجرة بينهُ وبين أحد الأشخاص فإنهال الشخص على الرجل بالضرب والشتم دون أن يكون على علم بالوضع الصحي لهُ أصيب الرجل المريض بنوبة قلبية أودت بحياته، هنا يقع على عاتق المدعي (ورثة المرحوم إثبات العلاقة السببية بين الفعل المرتكب والضرر الواقع كان الرجل ضعيف القلب مسناً لم يتحمل قلبهُ الضعيف الإهانة من الأخر علناً أمام الجوار حزن حزناً شديداً تسبب بإصابته بنوبة قلبية أودت بحياته إذن الأصل توفر ثلاثة أركان لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتبقى أهمية التمييز بين الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات للدور الهام الذي يحتلهُ هذا التصنيف في تحديد الطرف الذي يقعُ عليه عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو نفيها.
مقال منشور عبر الرابط التالي : https://specialties.bayt.com/ar/specialties

التعويض فمن خلال الوقائع المطروحة أمامهُ أعفى المضرور من إثبات الخطأ[1] في حالات أخرى، مكتفياً بإلقاء العبء على المسؤول بإثبات مخالفة لقواعد قانونية أيّاً كان مصدرها[2].

وعليه يتم التمييز بين الأخطاء الإيجابية والأخطاء السلبية والتي يمكن أن تظهر في كل وقت من حياة الشركة منذ تسجيلها مروراً بمرحلة نشاطها ووصولها لمرحلة تصفيتها، حيث إقترح البعض تصنيف الخطأ في الإدارة وفق تعلقه بالمصلحة المتضررة بين الأخطاء التي تضر المصلحة الجماعية وأخطاء تضر بمصالح المساهمين و مصالح الغير، لكن يتبقى التصنيف الأكثر أهمية وهو القائم على التفريق بين الأخطاء بحسن نموذج الإلتزام المخالف فالخطأ حسب هذا التصنيف يفرق بين ثلاث أنواع من الإلتزامات، الكفاءة والشفافية والعناية فعلى المسيرين في هذا الصدد ممارسة وظائفهم بكفاءاة وذلك في سبيل تحقيق مصلحة الشركة[3].

وكنموذج عن شركة سيسماتكس واحدة من أفضل الشركات المتخصصة في توفير الحلول المحاسبية الذكية، والتي تقدمُ مجموعةٌ من أفضل البرامج والأدوات الحديثة لتوفير نظام محاسبي قوي لشركات والتي يمكن أن تساعدَ في تفادي حدوث الخطأ المحاسبي في أي من الحسابات الخاصة بالشركات التجارية، وذلك بخبرةٍ في مجال برامج الأعمال لمدة تزيد عن 20 سنةً حيث نجحت هذه الشركة في خدمة أكثر من 2800 عميل حول العالم وتزويدهم بأفضل الحلول البرمجية المحاسبية والتي ساعدتهم على النجاح بشكلٍ أكبر وأكثر مايُميزُ هذه الشركة أن لديها فريق متخصص ومعتمد من المطورين والمصممين والفنيين والمتخصصين في تقديم خدمات ممتازة لجميع أحجام وأنواع الأعمال في كل الأوطان.

كما أن الشركة تعمل بشكلٍ مستمر على تطوير أنظمة قوية للتخطيط موارد المؤسسات ونقاط البيع وهذا لفهم أهداف الشركات ومصالحها وتطبيق إحتياجاتها لتخصيص الحلول البرمجية المناسبة لهم[4].

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن النظام القانوني لمسؤولية المسير الجزائية خاصة في موقف الفقه من المسؤولية المادية رتب الخطأ المفترض كنظرية أساساً، وحيث يرى أنصار هذا الإتجاه بأن الجريمة المادية تفترض الخطأ في الجانب المخالف، فهي تفترض أن الفعل المادي المرتكب حدث نتيجة إهمال الجاني أو نسيانه أو حتى جهله به، فالمعاقبُ عليه في المخالفة هو الإهمال كما هو الحال في جرائم التقصير، للمزيد من التفصيل راجع عمار مزياني، المرجع السابق، ص183

[2]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص42.

[3]- عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2014-2015، ص243.

[4]- تعتمد الشركة على عدة نقاطٍ منها :

أ- وفر نسخ إحتياطية من البيانات المحاسبية الخاصة بالشركة .

ب- وضع سياسات إدخال البيانات ومعالجتها بشكلٍ واضح مما يسهلُ من مراجعة وإكتشافِ الأخطاء سريعاً .

3- مسؤولية المسير في حالة الإفلاس والتسوية القضائية[1]

أقر المشرع تشديد المسؤولية على المسيرين في شركة المساهمة في حالة إفلاسها مفترضاً أن القائمين بالإدارة لم يبذلوا العناية المطلوبة في أداء واجباتهم وبأن الشركة ما وصلت إلى هذه المرحلة إلا لإرتكابهم أخطاء يعاقب عليها القانون[2].

بدليل ما نصت عليه المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري[3] على إمكانية تحمل المسيرين في شركة المساهمة عن ديون الشركة في حالة ثبوت أحد الأخطاء المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري التي تنص على أنهُ : " في حالة التسوية القضائية لشخص المعنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا :

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته بأعمال تجارية أو بتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .
- أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة بإستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد ربط إلتزام المسيرين في شركة المساهمة بتحمل ديونها في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر وأن تكون هذه الأخطاء سابقة لفتح إجراءات التسوية القضائية.

ج- تعتمدُ على البرامج المحاسبية الحديثةُ في العمل وتراقب الميزانية المحددة لشركة وذلك بتحديد حجم الإرادات والنفقات المتوقعة بشكلٍ أقرب للدقة .

الموقع الإلكتروني التالي : https://sismatix.com

[1]- القاعدة العامة أن أعضاء مجلس الإدارة في الشركة لا يسألون عن ديونها في أموالهم الخاصة مسؤولية شخصية مطلقة، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل في حالة إفلاس الشركة، أو تصفيتها القضائية أو ظهور عجز في موجوداتها، وحيث ذلك يعدُ خروجاً على القاعدة الأصلية التي تقضي بالمسؤولية المحدودة للمسرين في هذا النوع من الشركات، وبالتالي فمسؤولية المسيرين عن ديون الشركة في حالة تعرض الشركة لإجراءات الجماعية جاءت كإستثناء عن القاعدة العامة للمسؤولية المدنية التي يرتبط فيها التعويض بالضرر وجوداً وعدماً ومقداراً، للمزيد من التفصيل راجع، فريد العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان، 2005، ص315، أمال بالمولود، المرجع السابق، ص80.

[2]- معزوزة زروال، المرجع السابق، ص197.

[3]- المادة 715 مكرر 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري السالف الذكر التي تنص على أنهُ : " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يُمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

علاوة على ذلك لابد من توافر بعض الشروط لإقامة المسؤولية على المسيرين عن ديون الشركة ويمكن إستخلاصها بتوفر عنصرين هما:

أ- وجود الشركة في حالة توقف عن الدفع

يتحقق هذا العنصر عن طريق معرفة قيمة أصول الشركة المحاسبية وما تملكهُ الشركة من سيولة مالية بالمقارنة مع ديونها التي حل أجلها بحيث تفوق قيمة الديون مقدار الأصول لدرجة عدم تمكن الشركة من سداد هذه الديون التي عليها إتجاه الغير وأن تكون هذه الديون أكيدة ومطلوبة وغير متنازع عليها، ولا يكفي التحقق من توقف الشركة عن الدفع لإقامة المسؤولية على المسيرين بل يجب توفر الشرط الثاني أيضا .

ب- إسهام خطأ المسير في التوقف عن الدفع

حتى تكتمل مسؤولية المسير عن ديون الشركة في حالة تعرضها لحالة التسوية القضائية أو الإفلاس، ينبغي أن يكون المسير قد شارك في إرتكاب خطأ أدى بالشركة بالوصول إلى هذه الحالة، ولا يستوي في ذلك أن يكون خطأ المسير السبب الوحيد لتوقف الشركة عن الدفع بل يكفي أن يكون أحد تلك الأسباب المؤدية لهذه الحالة[1].

وأن المسؤولية عن هذه الديون تقع ليس فقط على عاتق أعضاء مجلس الإدارة بل وكذلك على كل شخص موكل بإدارة الشركة أو مراقبتها ومن ثم يندرج تحت هذه الطائفة المدير العام، ومفوضوا المراقبة[2].

بالتالي فإن هذه المسؤولية تقوم على قرينة الخطأ الواجب الإثبات على المسيرين وكل شخص موكل بإدارة الشركة أو رقابتها وهذا بعدما كانت قائمة على الخطأ المفترض الذي أخذت به غالبية التشريعات قبل أن تتراجع وتنص على الخطأ الواجب الإثبات، وذلك تخفيفاً لمسؤولية المسيرين في هذا النوع من الشركات، تجدر الإشارة إلى أن الذي يطلب عقد المسؤولية عن هذه الديون هو وكيل التفليسة أو المصفي القضائي، أو النيابة العامة أو تقرره

[1]- أمال بالمولود، المرجع السابق، ص.85

[2]- كذلك الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين في النمط الحديث من التسيير فيخضعون لنفس المسؤولية بدليل نص المادة 715 مكرر 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري التي تنص على أنه : " عندما تكون الشركة خاضعةً لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، يُمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون لموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع ".

المحكمة من تلقاء نفسها، وأن المحكمة هي التي تحدد قدر الديون التي يلتزم بها المسيرين ومن هم الموكلين بإدارة الشركة أو مراقبتها وما إذا كانوا مسؤولين عنها بالتضامن من عدمه[1].

نخلص إلى القول أنهُ يجوز إلقاء عبء ديون الشركة كلياً أو جزئياً على عاتق المسرين إذا أدت أخطاءهم في الإدارة على إفلاس الشركة، والعبرة ليست بالإفلاس الفعلي، لأن المتابعة على المسيرين لا تتم إلا بصدور حكم وظهور عجز في موجودات الشركة[2].

وعن كيفية معيار المصلحة الجماعية للكشف عن الخطأ يُمكن القول أن التصرفات التي يرتكبها المدير المخطئ من التهور في إتخاذ القرار بإتخاذه دون تفكير، أو بعدم التبصر أو إظهار القرار بعدم كفاءة المدير الذي إتخذهُ إلى تصرفاتٍ مطبوعةٍ بالإهمال واللامبالاة وعدم الإشراف والمراقبة إلى تصرفات غير محترمة لموجبِ الإستقامة والإهتمام إلى غير ذلك من الأخطاء، تظهر بشكلٍ محسوس عن مواقف خاطئةٌ وغير مناسبةٌ، ولكن يتم تقدير هذه الأنماط من التصرفات Anormalité تمة معيار يُرشد السلطات المختصة في تقديرها يَكمنُ في مطابقة هذه الأعمال للمصلحة الجماعية، لكن على القاضي عند تقديرِهِ هذا العمل الإحتراس من مبدأ عدم تدخل القضاء في إدارة الشركة، والذي يقتضي عدم تدخل القاضي في تقدير نوعية العمل[3].

4- إستراتيجية تجنب الأخطاء داخل الشركة

إن العثور على فكرة عمل تناسب السوق وتجميع فريق عمل جيد فضلاً عن الحصول على التمويل الضروري، من بين المهام التي يجب القيام بها لإطلاق العمل الذي سيعتمد عليه نجاح الشركة، رغم ذلك هناك عامل لا يهتم به رواد الأعمال بما فيه الكفاية لكنهُ قد يكون حاسماً بالنسبة لمستقبل المشروع ومصالح مؤسسي الشركة، والذي يكمن بالأساس في التوقيع على إتفاقية شراكة، هذه الإتفاقية هي عبارة عن وثيقة خاصة هدفها تنظيم العلاقات الداخلية في صلب الشركة وضمان حل النزاعات، حيث هذا ما ورد في تقرير الكاتبة كلاريساَ سيكوليتس، الذي نشرتهُ صحيفة إكسبانسيون الإسبانية، وحسب الخبراء هناك أخطاء تعد الأكثر شيوعاً عند إعداد إتفاق شراكة، فالعديد من رواد الأعمال يعتقدون أن

[1]- فريد العريني، محمد السيد القفي، المرجع السابق، ص318.
[2]- سعيد يوسف البستاني، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان،2011، ص352.
[3]- عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص243.

الإتفاق بين الشركاء ليس ضرورياً إلى أن يدخل مستثمر محترف في المجموعة ويطالب بذلك، وهو خطأ كبير، ويوصي كارلوس سيرانو مدير الإستثمار في شركة أنجليس كابيتال بأن يكون لأي شركة لديها أكثر من مساهم واحد إتفاق شراكة يحدد قواعد ما يلتزم به كل شريك وما يستطيع ولا يستطيع القيام به.

وبالتالي فإن ترك الأمور واضحة كتابيا يمكن أن يجعلنا نتجنب العديد من الصراعات المستقبلية[1] وحيال هذا الشأن يقول ألبرتو فرناندير وهو أستاذ مختص في ريادة الأعمال أنهُ من المهم تحديد بعض القواعد لأن مصالح أحدهم يمكن أن تتعارض مع مصالح الآخرين ويجب أن تفكر في الطرف الآخر الذي يمكن أن يكون عدوك المحتمل[2].

أ- تجاهل النظام الداخلي للشركة

بمجرد إعداد الإتفاق من الضروري نقل التغييرات المهمة إلى النظام الداخلي للشركة، لأنهُ خلافاً لذلك يُمكن أن تنشأ تعارضات في المستقبل وحسب مدير شركة فاميلي بزنس للحلول، ريكارد أغوستي، فإنه إذا كان هناك مشاكل يجب إحترام ما ينص عليه النظام الداخلي، لأن الإتفاق بين الشركاء هو إلتزام بين الأطراف المعنية وليس الأطراف الثالثة، على غرار البنوك أو المستثمرين في المستقبل.

وبالإضافة إلى ذلك تسمحُ معظم القوانين الداخلية الموحدة بالنقل الحر للأسهم، لذلك إذا وقع تنظيم هذا الجانب في إتفاق الشراكة، وليس في النظام الداخلي، يمكن أن تنشأ بعض المشاكل .

ب- عدم تنسيق عملية الخروج من الشراكة

قد يكون هذا الجانب الأكثر دقة في إتفاق الشراكة[3] وسبب فشل العديد من الشركات الناشئة، حيث أكد مؤسس شركة إيكوميانداكابيتال، كارلوس بلانكو أنهُ من الضروري تحديد قواعد لإستمرارية الشركاء في الشركة وما يحدث لأسهمهم عندما يقررون الخروج من الشراكة.

---

[1]- يجب الإشارة كذلك أن هناك خطأ شائعاً جداً بين رواد الأعمال يتمثل في توقيع إتفاق شراكة عام ويكون أحياناً في شكل نماذج من الإنترنت والتي لا تلبي إحتياجات كل شريك، في هذه الحالة سيكون من الأفضل طلب المشورة من محام مختص، ليكون قادراً على حماية مصالح الشريك على أكمل وجه وسيشرح له بوضوح ما يجب أن يلتزم به، حيث أنه تحذر روزا سيرا المستشارة القانونية في شركة مارينا دي إمبريساس من أن هناك رجال أعمال لا يفهمون أبداً ما هم بصدد التوقيع عليه، وفي بعض الحالات، يُمكن أن يجدوا أنفسهم في مواقف ضارة.

[2]- مقولة الفقيه بيكسابي : " جعل الأمور واضحة ومسجلة كتابيا سيساعد في تجنب العديد من الصراعات بين الشركاء " .

[3]- قول الفقيه غيتي أنه : " من الضروري توضيح المسؤوليات التي سيتحملها كل شريك والطريقة التي ستتخذ فيها القرارات ".

ج– عدم وضوح دور الشركاء

في هذه الحالة هناك جانب يصعب حلهُ خاصةً إذا كانت الشركة تنتمي إلى شريكين بالتساوي وإن عدم وجود إتفاق بينهما يمكن أن يهدد بقاء الشركة، يجب أن يحدد الشركاء أيضاً قواعد بشأن تنظيم شروط الأجور ونظام العقود الحصرية فضلاً عن سياسة التعاقد مع أطراف ثالثة. يقول بلانكو " لسوء الحظ يحدث ذلك كثيراً، حيث يقوم رجال الأعمال بزيادة رواتب أحد أفراد العائلة الذين يعملون معهُ أو التعاقد مع آخرين ".

د– عدم تطوير بنود جديدة

إن صياغة بعض البنود يمكن أن تكون حاسمة لمصالح الشركاء، لعل أكثرها تأثيرا هو حق السحب، عند حدوث عرض شراء، قد يجبر الشريك الذي يتمتع بحق السحب بقية الشركاء على بيع أسهمهم إلى المشتري، ولتجنب ذلك من المهم أن تتضمن الصياغة النهائية لهذه البنود جوانب أساسية من قبيل فترة ممارسة هذا الحق، والحد الأدنى للسعر الذي يتعين على الشركاء بيعه، وخيار مطابقة العرض وبنود عقوبة في حالات التقصير، هناك نقطة رئيسية أخرى تكمن في إتفاق الشراكة وهي حق المرافقة، في حالة تقديم عرض شراء لأحد الشركاء، يُمكن لجميع الشركاء الآخرين تقديم عروضهم وفقاً للشروط والأحكام نفسها.

هـ– خطر التصفية التفضيلية

أحد الشروط التي قد تمثل إشكالية في إتفاق الشراكة هو حق التصفية التفضيلية، ووفقاً لريكارد أغوستي فإنهُ في حالة بيع الشركة يُسمح هذا البند للشريك المستثمر بأن يتمتع بالأسبقية عند إسترداد إستثماراته حتى إذا كانت مضاعفة، وبهذه الطريقة يمكن أن يكون صاحب المشروع قد باع شركته بمبلغ ضخم دون أن يتلقى شيئاً في المقابل، وفي بعض الحالات تتمثل مشكلة هذه البنود في كونها غير مكتوبة بشكل جيد وهو ما قد يولد العديد من المشكلات عند تطبيقها مما يؤدي إلى تفسيرات مختلفة وفي بعض الأحيان يولد صراعات بين الشركاء وفي حالات أخرى يقوم المستثمرون بإدراج البند في إتفاق الشراكة، دون أن يكون صاحب المشروع على دراية بما يوقعهُ[1].

[1]- مقال تحت عنوان : قبل التوقيع على أي إتفاقية لشراكة عمل... عليك تجنب هذه الأخطاء الشائعة، موقع الجزيرة الصحافة الإسبانية، منشور على الرابط التالي :

https://www.aljazeera.net/ebusiness/2020/1/25/

ثالثا : مباشرة دعوى المسؤولية المدنية من طرف الغير[1]

أحق القانون للغير برفع دعواه ضد الشركة أو المسير جراء الأخطاء التي قاموا بها بهدف الإضرار به وعليه منحَ لهُ نوعين من الدعاوى، دعوى عقدية يرفعها على الشركة ودعوى تقصيرية يرفعها على المسير.

وقد نص المشرع في المادة 2/172 من القانون المدني الجزائري على أنهُ : " يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية يترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنهُ يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقعُ من أشخاصٍ يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته "، وتقابلها المادة 217 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه : " يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتبُ على عدم تنفيذ إلتزام تعاقدي بإستثناء ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم "[2].

بالرجوع إلى المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنهُ : " يُعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو تجاه الغير، إما عن :

– المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة

– وإما عن خرق القانون الأساسي

– أو عن الخطأ المرتكب أثناء تسييرهم ".

تاريخ الإطلاع يوم : 23-09-2023 على الساعة 4:00 .

[1]- يلجأ القضاء أحياناً في سبيل تسهيل مهمة المضرور في الإثبات إلى إستنباط خطأ المنتج من طرف الحادثة متى كان في هذه الظروف ما يسمح بإفتراض وقوع الخطأ، ففي حادث نشأ عن ضعف جهاز إيقاف الحركة في غسالة كهربائية، إعتبرت محكمة النقض الفرنسية الحادث قد نشأ بالضرورة عن خطأ المنتج لما ثبت لديها أنه قد سلم الغسالة لمتعهد التوزيع فقبل هذه الحادثة كانت هناك حوادث أخرى قد سببتهاَ غسالات مشابهة دون أن يقوم المنتج بإتخاذ الإجراءات الضرورية للكشف عن أسباب هذه الحوادث وتلافيها في المستقبل، وفي قرار آخر يتعلق بحادثة نشأت عن تعيب الحنفية (الصمّام) Robinet vicé المركبة على أسطوانات الغاز، بالتالي إعتبرت محكمة النقض الفرنسية الشركة المنتجة للأنابيب قد إرتكبت خطأ لما ثبت لديها أن إخطار هذه الحنفيات كانت معروفة لديها منذ فترة طويلة وسببت وقوع عدة حوادث خلال الثماني سنوات الأخيرة، فترجع جميعها إلى السبب ذاته زيادة على ذلك، فالشركة المنتجة قد أمرت أكثر من مرة بسحب هذه الحنفيات المعيبة من التوزيع.
وقد قررت محكمة النقض الفرنسية : " أنّ الشركة بحكم معرفتهاَ بمخاطر إنتاجها الموجه إلى العملاء، كان يتعين عليها أن تقوم بنفسهاَ بإجراء المراجعة الضرورية لهذا الإنتاج وإتخاذ الإجراءات المطلوبة لضمان إصلاح المنتجات بالفعل "، أنظر : Cass. Civile, 2éme Ch, 12 Avril 1967, P106

[2]- من خلال ما تضمنتهُ المادتين المذكورتين أعلاهُ من القانون المدني والجزائري والمصري فيجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية الناشئة عن العقد وهذا بخلاف المسؤولية التقصيرية إذ تنص المادة 3/178 من ق.م.ج على أنهُ : " يقعُ باطلاً كل شرطٍ يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع ".
إذن فالمسؤولية التقصيرية من قواعد النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتهاَ.

1- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات

بالمفهوم العام فإن مخالفة القانون بحد ذاته يعتبر من أكبر الأخطاء التي تؤدي بالفرد إلى قيام مسؤوليته أما القائمون بالشركات المساهمة وخلال نشاطهم ملزمين بالتقيد بالقوانين الآمرة عليهم، فالخطأ القائم جراء إهمالهم ومخالفتهم أثناء قيامهم بالمسؤولية القائمة على عاتقهم والآمثلة على ذلك كثيرة[1].

2- المخالفات الماسة بأحكام القانون الأساسي للشركة[2]

بإعتبار القانون القاعدة القانونية التي تحكم القائمون بشركات المساهمة فخرق القانون يُعتبرُ شرطاً من شروط القانون الأساسي ويهدف إلى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء إدارة شركات المساهمة، هذا بغض النظر عن الحرية التي يقوم بها المساهمين لتطوير نشاط الشركة والتي تخدم مصالح الشركاء والشركة من هنا يتضحُ لنا أن القانون الأساسي هو عقد بحد ذاته، فالشركاء ملزمين بالإحتكام شروطه وأركانه وقواعده في وظائفهم وتسيير مهامهم لإدارة شركات المساهمة ومن صور هذا الأخير بعض الأخطاء على هذا النحو :

– إذا خالف المجلس شرط الموافقة وممارسة حق الشفعة في تداول الأسهم، طبقا للمواد 715 مكرر 55 و 715 مكرر 58 من القانون التجاري.

---

[1]- تكون مسؤولية أعضاء إدارة شركة المساهمة إذا كانو قد تسببو في بطلان عقد الشركة قصد إدراج الصلح للخطأ أو الإهمال، ومن أنواع الأخطاء التي ترتكب في إدارة شركات المساهمة مايلي :

- عدم حسن سير مجلس الإدارة بواجباته (الإشراف – الرقابة) .
- عدم حضور الإجتماعات وتكرار الغياب فيها .
- تقديم قروض نقدية مخالفة للتشريع القانوني
- الإهمال في دفع المبالغ التي تفرضها قوانين الضريبة المالية .
- تجاوز حدود أعمالهم التي تفرضها النصوص القانونية للشركة من الهدف المرجو لشركات المساهمة .
- مخالفة الإذن الذي يشترطهُ القانون قصد الحصول على إذن من طرف الجمعية العامة للمهام التي يقرها القانون .
- مخالفة الإجراءات التي تفرضها المادة 816 من ق.ت.ج المتمثلة في إستدعاء الجمعية العامة والمساهمين .
- مخالفات إجراءات محضر الإجتماع الذي هو مقرر على مجلس الإدارة .
- الإهمال وعدم اللامبالاة لأعمال الرئيس من طرف مجلس الإدارة .
- إرتكاب الأخطاء المتمثلة في تمكين أعضاء الشركة من ممارسة حقوقهم المتمثلة في الإطلاع على ملفات ووثائق الشركة، أو قاموا بإنتهاك تحديد أنصبتهم وبالأغلبية .
- تحقيق أرباح مبالغ فيها عن تلك التي تسنها النصوص القانونية .
- بإعتبار أن قانون التأمين يفرض التأمين على أموال الشركة، فمخالفة الشركاء لهذا الإجراء يكون قد إرتكبو أخطاء المتمثلة في التأمين ضد الحريق مثلاً.
- كذلك في حالة منح أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أموال للشركاء التي تؤدي إلى إعسار ولم تأخد بعين الإعتبار ضمانات أو تأمينات منهم فيكون هذا خطأ جسيم على الشركة فتقوم مسؤولية الشركاء، للمزيد من التفصيل في هذا الشأن راجع، ديدن بوعزة و عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص32.

[2]- ينبغي الإشارة بأن الغير لا يعلم ولم يكن في مقدوره أن يعلم عن تجاوز المسير في تصرفاته غرض الشركة أو نظامها، وفي مقابل ذلك ولحماية الإنتمان الذي يجب أن يسود الحياة التجارية لا يمكن الإحتجاج بالتجاوز الذي يجريه المسير على أساس أنهُ نشر في نشرة الإعلانات القانونية أو في العقد التأسيسي وذلك لتبرير تصرفات المسير، فالشركة تكون ملزمة بتصرفات المسير أمام الغير حسن النية، ثم لها بعد ذلك لنا أن ترجع على المسير لمخالفته شروط العقد، فصفوة القول أن مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية الخاصة بالشركات المساهمة، وكذلك مخالفة النظام الأساسي للشركة يُعد من المخالفات النادرة أثناء النزاعات في الواقع العملي حتى تقام مسؤولية المسيرين لأجلها، لذلك فإنه ينبغي البحث في نوع أخر من الأخطاء، للمزيد من التفصيل في هذا الشأن يرجى الإطلاع، آمال بالمولود، المرجع السابق، ص30.

– لنجاح شركات المساهمة يُخول لهم القانون الأساسي مهام تسيير الإدارة وفي حالة مخالفة أو تجاوز للسلطات المخولة لهم في القانون الأساسي أو إستعمال سلطة التعسف يقوم ركن الخطأ وتقوم المسؤولية المدنية[1].

3– الأخطاء المرتكبة في التسير

عند قيام شركة المساهمة بنشاطها خلال عملها وخاصة في مرحلة زيادة رأس المال تكون هناك أخطاء عملية من طرف المسيرين وهذا بمخالفة ما تم دراسته سابقاً من مخالفة القواعد التشريعية والتنظيمية والقانون الأساسي لشركة المساهمة، بالرغم من كثرة تداول الخطأ في أغلب شركات المساهمة إلا أنهُ لم يتم دراسته في معظم التشريعات المقارنة، لذلك يقتضي بنا التطرق إلى دراسة المقصود بالخطأ في التسيير وتكييفه وإثباته.

أ– مفهوم الخطأ في التسيير

كأصل عام لا يجوز متابعة مسيري شركة المساهمة[2] من قبل الغير جراء تسييرهم للشركة، فالشركاء يقومون بالأعمال المقررة على عاتقهم بإسم الشركة ولحسابها أما الغير لا يجوز لهُ الرجوع على الشركاء في شركة المساهمة، فعلاقة الغير تكون من خلال الشركة بإعتبارهاَ شخصاً معنوياً لكن فهي تكتسب حقوقاً وتلتزم بواجبات فالإستثناء على القاعدة العامة يكون من خلال تحمل المسيرين مسؤوليتهم شخصياً إتجاه الغير جراء الأضرار التي قاموا بها بأنفسهم[3].

[1]- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص34.

[2]- يُمكن أن يتخذ الخطأ في التسيير لشركة المساهمة نوعان من الخطأ هما :

أولا : الأخطاء الإيجابية	ثانياً: الأخطاء السلبية
تكون هذه الأخطاء قائمة عندما يرتكب القائمين بالأعمال المكلفة لهم من قبل شركات المساهمة بالأضرار التي تصيب الشركة أو الشركاء أو الغير جراء مخالفة القواعد التي تفرض لهم لحسن سير الشركة، كما يُمكن أن تكون هذه الأخطاء عمدية والوصف الذي يُطلق على تكييفها وصف ذو طابع جنائي، فيطلق عليها جرائم التسيير. تقوم الأخطاء من طرف المسيرين جراء الإهمال واللامبالاة ويكون هذا من خلال عدم مراعاة الواجبات المهنية والعناية اللازمة التي تفرض عليهم وعدم كفاية الخبرة المهنية المطلوبة في التسيير وتقع هذه الصورة خاصة في أن عملية التسيير المالي تتطلب خبرة ذات عناية دقيقة خاصة في شركات المساهمة ذات الرأس المال الضخم.	تكون هذه الصورة مخالفة للصورة الأولى حيث يسلك فيها المسير سلوك سلبي إذ يمتنع المسير عن إلتزام مفروض عليه، خاصة في أن شركات المساهمة يعتبر المسيرون مسؤولين فيها إذا تم إثبات التصرف المخالف عليهم، أي إذا إمتنعوا عن التصرف المطلوب القيام به، ويمكن تحديد الأخطاء التي ترتكب بالإمتناع من طرف المسيرين في شركة المساهمة، فالفقه إعتمد على عدة أسس ومعايير في ذلك يمكن تكييف عمل معين بأنه مكون لخطأ في التسيير، كذلك إعتمد القضاء على عدة أسس ومعايير من خلال الحكم بالمسؤولية المدنية على الشركاء وخاصة المسيرين دون أن يتم مسؤوليتهم على أعمال لم يرتكبوها وهذا من خلال الطبيعة المزدوجة التي تقوم عليها الشركة بين الإدارة والتسيير .

[3]- بالتالي فالمسؤولية المدنية التي تقوم من خلال ركن الخطأ فالتميز يكون مع القانون الإداري الذي يُميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي الذي يكون خارج نطاق الوظيفة، فالمسير في الشركة يكون مختلف عن الموظف العادي فالمسير لديه عمل إقتصادي تجاري الهدف منهُ تحقيق أرباح بخلاف الموظف الذي هدفه هو المصلحة العامة وليست الشخصية، للتفصيل في هذا الشأن راجع، عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018-2019، ص.298.

وحيث نص القانون على الخطأ في التسيير Faute de gestion كأحد الحالات المرتبة للمسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة أثناء تأديتهم لمهامهم، إلا أنهُ لم يحدد المعنى الدقيق لهذا المصطلح نظراً لصعوبة إثباته لأن ذلك يتطلب تحديد دقيق للسلوكات التي يفترض توفرها في المسير المتبصر والنشيط والحذر في نفس الوقت مما فتح المجال للفقه والقضاء للإجتهاد في هذه المسألة[1].

ب- إثبات وتكييف الخطأ في التسيير[2]

بإعتبار الخطأ يندفق عن جوهر القواعد العامة في القانون المدني فعبئ الإثبات يقع على المدعي، فإثبات الخطأ الذي وقع من طرف المسير بغض النظر عما إذا كان عمداً أو سهواً أو تقصيراً أو إهمالاً، عند القيام بصلاحياته إتجاه الشركة والشركاء والغير .

فالقاضي وحدهُ من يقوم بتكييف التصرف الذي قام به المسير في ظرف من الظروف التي تم فيها التصرف وليس من يوم تحقق الضرر هل الفعل يُشكل فعلاً خطأ أم لا ؟ .

إذن الصعوبة تكمن في إشكالية قيام الضرر بعد مرور مدة زمنية عن تاريخ نشوئه، فالقاضي لابد لهُ من أدلة إثبات حتى يتمكن من الحكم بالمسؤولية على المسير، فالفقه الغالب يرى على أنهُ يجب أن تقوم هناك قرينة قانونية تتمثل في حيث ما إذا كان على المسير القيام بواجب الحرص الكبير لتفادي الوقوع في هذا الخطأ.

أما الإشكالية الثانية فتقوم في حالة كيفية إثبات الخطأ في شركة المساهمة جراء الأعمال الغير مشروعة، وهذا بإعتبار الشركات بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة، التي تعد ركيزة إقتصادية تحقق أرباح أو خسائر لا يستطيع توقعها مستقبلاً، لذلك فالمدعي الحق في إستعمال جميع وسائل الإثبات القانونية، كذلك يجوز اللجوء إلى الخبرة في طرق

[1] - Philippe Merlo, Anne Fauchon, droit commercial, sociétés commercials, 9 Ed., Dalloz, Paris, P472.

[2]- نشير إلى أن القاضي في هذا الشأن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الخطأ الذي يمكن نسبته للمسير، فقضاة الموضوع هم الذين يقدرون ويزنون تصرفات المدير، إذا كانت هذه التصرفات تشكل خطأ في الإدارة أم لا، ومقدار جسامة هذا الخطأ إن وجد، كما ولا يمكنهُ التأكد من تصرفات المسير، إذا ما كانت مخالفة لصواب إلا بالرجوع إلى الفترة التي إتخذ فيها القرار، وبالتالي لا ينظر إلى التصرف بأنهُ خطأ في التسيير إلا بالتزامن مع الظروف التي إرتكب أثناءها الخطأ، وليس يوم تحقق الضرر، لأن الشركة لا يمكنها أن تفرض على مسيرها أن تتوفر لديهم مواهب تمكنهم من التنبؤ بمصير تصرفاتهم يوم تكوينها، بل يكفي إهتمامهم بإحتساب مخاطر يمكن إعتبارها غير عادية يوم القيام بإتخاذ القرار والإختيار الإقتصادي وفي المقابل لا يمكن تبرير أخطاء المسيرين بعدم الإختصاص أو قلة الخبرة والتجربة، فلا يكون ذلك حجة لنفي المسؤولية عنهم إلا أنهُ قد تؤثر عوامل أخرى في إقامة المسؤولية كحجم الشركة أو طبيعة العمل، بحيث لا يمكن أن يقاس خطأ المسير المحترف بخطأ العامل البسيط ولا يمكن إشتراط نفس الكفاءة والعناية والإنتباه للمسير في شركة المساهمة ذات الحجم العائلي بنفس الكفاءة المطلوبة في رئيس مجلس الإدارة في شركة من ذات الصنف أسهمها مسعرة في البورصة، حيث أنهُ خلاصة القول الأخطاء في الإدارة تتعدد وتتنوع ويمكن وضع عدة نماذج لترتيبها إما لإرتباطها بطبيعة العمل الخاطئ وإما لتعلقها بفترة إقترافها وإما لطبيعة الإلتزامات التي خرقتها الأجهزة الإدارية، فقد تصنف الأخطاء الإدارية أيضاً إما لإرتكاب المسيرين أعمالاً إدارية إيجابية وإما إمتناعاً عن عمل يوصف بأنهُ خاطئ، للمزيد من التفصيل راجع، وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص572

إثبات أعمال المسيرين كما هو الحال في التشريع الفرنسي، أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة والتي تعدُ من قبيل المال والأعمال في شركات المساهمة[1].

رابعاً : دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الذي أصاب الغير[2]

قد أوجدت شركات المساهمة مصطلحاً جديداً للغير هو أصحاب المصلحة « Stakeholders ». ويعني الأفراد أو مجموعة من الأفراد الذين لديهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة.

و يمكن أن يتأثروا بإجراءات وأهداف وسياسات الشركة، ويشمل أصحاب المصحلة الرئيسيين في الشركة (المساهمين والجهاز الإداري والموظفين والزبائن والدائنين والبنوك والموردين والجهات الحكومية والمجتمع ككل) [3].

بالتالي فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الغير كدائني الشركة مسؤولية تقصيرية، وتسأل الشركة عن الأخطاء التي يقترفها أعضاء مجلس الإدارة حال قيامهم بوظيفتهم أو بسببها.

ومن ثم يجوز للغير الرجوع على الشركة بالتعويض، على أن عضو مجلس الإدارة يسأل شخصيا متى كان الخطأ الصادر منه لا يتصل بالمهام العادية لوظيفته ومستقلاً عنها، فيسأل مدير الشركة مثلاً عن خطئه الشخصي الذي لا يتعلق بإبرام أو تنفيذ عقد يربط الشركة بالمضرور، أو الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية إضراراً بمصالح الشركة وحقوق الغير[4].

فيستطيع الغير أو أصحاب المصالح مطالبة كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة بتعويض مالحقهم من أضرار نتجت عن قراراتهم أو تصرفاتهم الخاطئة أثناء أدائهم لواجباتهم الوظيفية أو بسببها[5]، كأن يصرح أعضاء مجلس الإدارة كذباً بأن أسهم زيادة رأس المال قد تم الإكتتاب فيها بالكامل مما يبعث الثقة في نفس الغير حول متانة مركز الشركة المالي

---

[1]- عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص300.

[2]- يقصد بالغير كل من أصابه ضرر بفعل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه عندما يتعامل معه بصفته ممثالا، فمجلس الإدارة مسؤولا مباشرة في مواجهة الغير عن أخطائه في الإدارة، والغير هو كل شخص سواء أكان دائناً أو مديناً للشركة وسواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصا معنوياً، إلا أن الغالب أن يكون الدائنين للشركة هو المتضررون، للمزيد من التفصيل راجع، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1994، ص493.

[3] - McGrath, Stephen Keith, and Stephen Jonathan Whitty, Stakeholder defined, International Journal of Managing Projects in Business, 2017, P737.

[4]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص542.

[5]- تبدو في هذا المضمار أهمية التضامن بين أعضاء مجلس الإدارة فيما يتعلق بهذه المسؤولية، خاصة وأنها تستند على الخطأ التقصيري faute délictuelle وأساس ذلك نص المادة 163 ق.م.م، للمزيد من الإطلاع راجع، أبوزيد رضوان،المرجع السابق، ص226.

فيمنحها إئتمانه، أو أن يقدم رئيس مجلس الإدارة ميزانية ملفقة إلى أحد البنوك للحصول على قرض مما يلحق ضرراً بالبنك[1].

من البديهي أن مباشرة الغير للدعوى الفردية وهي مسؤولية تقصيرية لا تتوقف على صدور إذن مسبق من الجمعية العامة ولا على أي إجراء آخر[2] .

وتكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الغير عن مخالفة القانون ونظام الشركة أو عن جميع أعمال الغش وإساءة إستعمال السلطة وعن الخطأ في الإدارة ولا تتأثر دعاوى الغير بما يردُ في نظام الشركة من قيود ولا بقرارات الجمعية العامة، حيثُ يتعلق هذا الحق بالنظام العام فلا يجوز منعهُ أو وضع القيود عليه وإلا عد ذلك باطلاً[3].

خامسا : التعويض المترتب عن دعاوى المسؤولية المدنية لمسيري الشركة

لقد نظم المشرع الجزائري على أحكام التعويض في المواد 124 إلى 133 و 182 من القانون المدني والمستمدة من القانون المدني الفرنسي الذي أطلقَ عليه مصطلح réparation والذي يعكس المعنى الحقيقي للجبر والإصلاح على عكس مصطلح التعويض[4] الوارد في التشريعات العربية. وعليه يُمكن القول أن الإرادة الحقيقية للمشرع إتجهت إلى هذا المعنى – المتمثلة في جبر الضرر والذي يعتبرُ الوظيفة الأساسية للتعويض، وذلك بإعتبار أن القانون المدني الجزائري مستمدٌ من التشريع الفرنسي، ويمكن القول أن المشرع الجزائري لم يُعرف التعويض، إلا أنهُ بإستقراء نص المادة 124 من القانون المدني نستشف أن المشرع الجزائري يَقصدُ بالتعويض ذلك الجزاء المدني الذي يوقع على كل من إرتكبَ خطأ وتسبب بخطئهِ في ضررٍ للغير[5].

---

[1]- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص114.

[2]- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج.2 الإفلاس، الإسكندرية، 1952، رقم 626.

[3]- حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية كلية الحقوق جامعة دمياط، العدد 7 يناير، 2023، ص309.

[4]- لقد إختلف الفقهاء في تعريفهم للتعويض كل حسب وجهة نظرهِ فقد عرفه عبد الرزاق السنهوري بأنه : " الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزائها، ويَسبقُ ذلك دعوى المسؤولية ذاتهاَ، ففي الكثرة الغالبة من لا يُسلم المسؤول بمسؤوليته، ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى"، نقلاً عن : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، العقود التي تقع على الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص1037.

[5]- فضيلة سويلم، محاضرات في القانون المدني (مصادر الإلتزام)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، 2017-2018، ص97.

ويعرفُ التعويض على أنه : " مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كاد سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس"[1].

ب- تقدير التعويض.

بإستقرائنا لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحقَ المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر لهُ وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفةٍ نهائية فلهُ أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يُطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير ".

وكذا نص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على أنه : " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يُقدرهُ ويَشملُ التعويض مالحقَ الدائن من خسارةٍ وما فاتهُ من كسبٍ بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاهُ ببذل جهدٍ معقول " .

من خلال ما تقدم نستشفُ أنهُ :

سلطة تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر تدخل في إختصاصات قاضي الموضوع، بحيث يقوم بتقدير التعويض وفقاً للمعيار الشخصي، أي أنهُ يجب على القاضي مراعاة الظروف الشخصية التي تتصلُ بحالة المضرور الصحية والمالية والعائلية التي تدخلُ في تحديد مقدار الضرر الذي أصابهُ، وذلك على شرط ألاَ يزيد التعويض ولا يقل عن الضرر اللاحق به .

ويتمثل موضوع الضرر المستحق للتعويض في ما لحق المضرور من خسارة وما فاتهُ من كسبٍ، أي أنهُ يتوجب ألا يزيد أو يقلَ التعويض عن مجموع ما لحق المضرور خسارة وما فاته من كسبٍ.

[1]- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص9.

ونستشف جلياً أن الأضرار المستحقة التعويض هي الأضرار التي تكون بمثابة نتيجة طبيعية للخطأ ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاهُ ببذل جهدٍ معقول وبمفهوم المخالفة أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر[1].

على القاضي عند تقديره وجود الخطأ من عدمه أن يُميز بين الخطأ Faute والغلط Erreur فتجب ملاحظة أن إدارة الأعمال والإقتصاد ليست بالعلم التجريدي كالرياضيات فهي أقرب إلى العلوم الإجتماعية، فيها جزءٌ من الرهان على المستقبل، وتنطوي على إحتمال الوقوع في الغلط، وهذه الخصائص لعلم الإدارة هي التي تُفسرُ الذاتية المرتبطة بتقدير الخطأ من قبل القاضي، وتترك هذه النظرة للإدارة إحتمالاً للغلط في الإدارة فالغلط في الإدارة ينتجُ عن إخفاق تنفيذ قرارٍ إداري منوطٍ تنفيذهُ بالمدراء حكماً مستعملين كل الوسائل للوصول إلى الغاية دون جدوى وهو يظهر رغبةً أكيدةٌ من المدراء في عدم الإضرار بمصلحة الشخص المعنوي الذي يمثلونهُ[2].

[1]- عادل بوبريمة، كمال فرشة، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد2،2021،الجزائر، ص253.

[2]- وجدي سليمان حاطوم، المرجع السابق، ص583.

الفرع الثاني : حالات قيام المسؤولية الجزائية للمسير تجاه الغير .

تعد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية بصفة عامة ولمسيري الشركات التجارية بصفة خاصة من بين الإشكالات المطروحة نظراً لإختلاف التشريعات وآراء الفقهاء حول قيام المسؤولية الجزائية للمسيري الشركات التجارية، حيث نجد المشرع الجزائري نظمها وساير في ذلك مختلف التطورات الحاصلة في نطاق المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات التجارية[1] والتي سوف يتم التفصيل فيها كالتالي.

أولا : جرائم المسيرين خلال فترة تأسيس الشركة .

نظم القانون الجنائي للأعمال أربع مجموعات من الجنح قد ترتكبُ في مرحلة تأسيس الشركات وهي: جريمة إصدار أسهم غير قانونية، جريمة تداول أسهم صادرة بصفةٍ غير قانونية، جريمة المبالغة في تقييم الحصص العينية وجريمة التصريح التوتيقي الكاذب.

نصت المادة 1/800 من ق.ت.ج[2] عن المخالفات المتعلقة بتقديم تقويم غير صحيح للحصص العينية عن طريق الغش والتي جاء فيها : "يُعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف دينار جزائري إلى 200 ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

كل من زاد الحصص العينية قيمةٌ تزيدُ عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش ".

يتعلقُ هذا النص بالمبالغة في تقويم الحصص العينية بطريق الغش والمقدمة إلى الشركة كمساهمةٍ في رأس مالها وتكمنُ الغاية من هذا النص في عمل المشرع على حماية والتأكد من حقيقة رأس المال على إعتبار أن هذه الحصص تدخل في تكوين رأس المال والأمر يتعلقُ بشركات الأموال بشكلٍ خاص، والتي يُعد رأس مالها هو الضمان الأساسي بالنسبة للغير وبالتالي فالمبالغة في تقويم هذه الحصص من شأنهِ إعطاء إئتمان وهمي للغير الذي يتعاملُ معها مخالف

[1]- تعرض المشرع لمسؤولية المسيرين الجزائية في القانون التجاري في المواد من (800 إلى 840) حيث تم تقسيمها إلى الفصل الأول تضمن المخالفات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة (من المادة 800 إلى 805)، الفصل الثاني للمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة والتي قسمها إلى ثمانية أقسام، تضمن القسم الأول منها المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة وإدارتها (المواد من 806 إلى 810)، القسم الثاني المخالفات المتعلقة بمديرية شركة المساهمة (المواد من 811 إلى 813)، القسم الثالث المخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركات المساهمة (المواد من 814 إلى 821) وخصص القسم الرابع للمخالفات المتعلقة بالتعديلات الخاصة برأس مال الشركة (المواد من 822 إلى 827) في حين تعرض القسم الخامس إلى المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة (المادة 827 إلى 831) وتضمن القسم السادس المخالفات المتعلقة بحل شركات المساهمة (المادة 832) وعرض القسم السابع المخالفات النوعية المتعلقة بشركات المساهمة (المادة 833 إلى 843) وأخيراً جاء القسم الثامن متضمناً للمخالفات المتعلقة بالأسهم (المواد من 834 إلى 836) وتعرض في الفصل الثالث والأخير المتعلق بمختلفِ أنواع الشركات والذي تضمن قسمين خصص الأول للمخالفات المتعلقة بالشركات التابعة (المادة 837) وتم ترك القسم الثاني بالمخالفات المتعلقة بالتصفية (المواد من 838 إلى 840).

[2]- المخالفات الخاصة بشركة ذات المسؤولية المحدودة .

للحقيقة ولا أساس لهُ من الصحة من قبل مسير الشركة، كما تكمنُ الغاية أيضاً في عدم السماح لمقدم هذه الحصة من الحصول على أرباح أكثر من المستحق لهُ فعلاً كما نصت الفقرة الرابعة من المادة 807 من القانون التجاري على نفس الفعل بالنسبة لشركة المساهمة[1].

وكون أن الغير في الأصل هو شخص يتعامل مع الشركة وليس من الضمان إلا رأسمالها وأساس ذلك ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات من ضرورة نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/595 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الإكتتاب وقبل أي إجراء يتعلقُ بالإشهار، هذا الإعلان الذي يتضمنُ من بين بياناته " وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها".

وعليه فإن الدائن الغير الذي يَعتمدُ في ضمانه على رأس مال الشركة سيتعرضُ للتدليس في حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية ومخالفة الحقيقة[2].

حيث يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإعطاء تقويم بطريق الغش المبالغ فيه بالمقارنة مع القيمة الحقيقية للحصة العينية[3] والحقيقة أن هذه الجريمة عادةً ما يتم إرتكابها إذا لم يتم اللجوء إلى تعيين مندوب الحصص الذي يتم تعيينهُ من طرف القاضي والذي هو خبير معتمد ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة 5 سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة طبقاً للمادة 568 من القانون التجاري ولعلَ في إشتراط المشرع تعيين مندوب أو أكثر للحصص ماهو إجراء لإتقاء التقويم المبالغ فيه من قبل مقدمي الحصص العينية أثناء تأسيس الشركة، حمايةٌ منهُ لضمان العام للغير الذي يتعاملُ مع هذه الشركة[4].

---

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص232.

[2]- عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص266.

[3]- إن ما يُميز الحصص العينية في شركات الأسهم أنها تحرر كاملةً وقت التأسيس وفقاً لنص المادة 596 من ق.ت.ج والغريب في هذه المادة هو أنها لازالت تسير بمنطق القانون التجاري القديم قبل تعديلات 1993 ذلك أنهُ بإلغاء المادة 709 من ق.ت.ج لم يعد الأمر يتعلقُ بوجود أجل يُمنعُ فيه تداول الأسهم العينية، ذلك أن المادة الملغاة كانت تقتضي أنهُ لايُمكن تداول الأسهم قبل إنقضاء سنتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري أو قيد التأشير المعدل في حالة الزيادة في رأس المال.

[4]- محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع نفسهُ، ص232.

حيث تنص المادة 807 من ق.ت.ج على أنهُ : " يُعاقبُ بالسجن من سنةٍ إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1- الأشخاص الذين أكدوا عمداً في تصريح توثيقي متبث للإكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن إكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائياً تحت تصرف الشركة.

2- الأشخاص الذين قاموا عمداً عن طريق إخفاء إكتتابات أو دفعات أو عن طريق نشر إكتتابات أو دفعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على إكتتابات أو دفعات.

3- الأشخاص الذين قاموا عمداً – بغرض الحث على إكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافاً للحقيقة بإعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصبٍ ما في الشركة .

4- الأشخاص الذين منحوا – عشاً[1] – حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".[2]

وتعرضت المادة 806 من القانون التجاري[3] أيضا إلى جريمة إصدار أسهم غير قانونية وبالتالي يكون تأسيس شركة المساهمة غير قانوني في ثلاث جزئيات تكمن الأولى في إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري وبالتالي فإن القانون التجاري قد ألزم قيد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عملٍ من الأعمال التي تدخل في إطار موضوعها[4]، ولا تكتسبُ الشخصية المعنوية ولا الأهلية القانونية اللازمة لممارسة أعمال التصرف إلا بعد إتمام هذا الإجراء ونظراً لأهمية هذا النوع من الشركات في الحياة الإقتصادية

---

[1]- وردت خطأ عبارة(عشاً) والأصح غشاً حسب النص الفرنسي، Frauduleusement

[2]- في هذه الحالة بالخصوص يتعلقُ الأمر بالإكتتاب في الشركة وحمايةً من المشرع للمكتتبين والإدخار العام جعل تقديم التصريحات الكاذبة، وكذا بيان وقائع غير صحيحة من الأفعال التي من شأنها تضليل وخداع المكتتبين من خلال التأثير على إرادتهم في الإكتتاب من الأفعال المعاقب عليها بالسجن الذي قد يصلُ إلى خمس سنوات وبغرامة قد تصلُ إلى 200 ألف دج، للمزيد من التفصيل راجع، عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص354.

[3]- تنص المادة 806 من المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري على أنهُ : " يُعاقب بغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج، مؤسسوا الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدرو الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقتٍ كان إذا حصلَ على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجهٍ قانوني".

إن أول ملاحظة يُمكن إثارتها حول هذه المادة هو سقوط كلمة المدراء العامون directeurs Général من النص العربي ووجودها بالنص في اللغة الفرنسية ويظهر أثر هذا السهو بالغ الأهمية بالنظر إلى حرفية النص التي يتعينُ على القاضي الجزائي الإلتزام بها وبالتالي إمكانية تَنصل المدراء العامون من المسؤولية الجزائية لعدم ورود وصفهم في منطوق النص العربي، وحتى في تحديد المسؤولية الشخصية قد يُثار الإشكال أيضاً.

[4]- في مرحلة التأسيس يسأل المؤسسون بالتضامن عن الأثار المالية السلبية المترتبة عنها، ومعنى كل ذلك أن طلب قيد الشركة التجارية في السجل التجاري يجبُ أن تُقدم بعد إتمام كل إجراءات التأسيس وفي أجلٍ لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ وضع مشروع قانونها الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري فحسب المادة 806 من ق.ت.ج تتكون الجريمة المدروسة بمجرد إصدار أسهم قبل قيد شركة المساهمة بالسجل التجاري .

وضع المشرع إجراءات شكلية كثيرةٌ وجبَ على المؤسسين إحترامها[1] ففي ما يتعلقُ بالقيد في السجل التجاري طبقاً لما أوجبت المادة 1/595 من القانون التجاري.

أما الجزئية الثانية فتنحصر في إصدار أسهم بعد أن تحصل شركة المساهمة على القيد في السجل التجاري عن طريق الغش بالتالي فإن التاجر لا يستفيذ من القيد في السجل التجاري إلا بعد إثبات أنهُ يستوفي الشروط الموضوعية والشكلية المفروضة من طرف القانون وأنهُ حصلَ على مختلف الترخيصات الضرورية لممارسة الحرفة المرجوة فإن وقع ذلك بإستعماله لطرقٍ إحتيالية يكون الإصدار للأسهم الناتج عن ذلك غير قانوني، وأخيرا عن الجزئية الثالثة تتمثل في إصدار أسهم من طرف شركة المساهمة مؤسسة بصفةٍ غير قانونية فالجريمة لا تكتمل إلا إذا تم إصدار أسهم من طرف شركة مؤسسة بصفةٍ غير قانونية أي إذا كان تكوينها مشوباً بعيب قد يترتبُ عن بُطلانها وتضيعُ مختلفُ المصالح المعلقة عليها، خاصةً أموال المكتتبين ومن أهم أسباب بطلان عقد شركة المساهمة هو في مرحلة التكوين مخالفة الإجراءات المختلفة والأوامر الواجب الإمتثال إليها والمقررة من طرف المشرع في المواد من 595 إلى 609 من القانون التجاري[2].

وبالرجوع إلى المادة 808 من القانون التجاري جريمة قد ترتكب أثناء فترة التأسيس ويتعلق الأمر هنا بتداول الأسهم حيثُ نصت : " يُعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون لشركة المساهمة، ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمداً في :

1- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية .

2- أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل .

---

[1]- يُمكن ملاحظة أن المشرع الفرنسي في المادة L121-1 التي حلت محل المادة 432 من ق.ت.ف والتي هي نفسها المادة 806 من ق.ت.ج قصر العقوبة في هذه المادة على حالةٍ واحدةٍ تتعلقُ بإصدار أسهم أو تداولها دون أن يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية، وكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، كما تثور أيضاً ملاحظة أن المشرع الفرنسي ميز بين حالة كون المخالفة تتعلقُ بشركة المساهمة التي تتأسسُ باللجوء العلني للإدخار وبين تلك التي تتأسس فوراً بحيثُ تتضاعفُ الغرامة في الحالة الأولى رغبةً من المشرع في حماية جمهور المكتتبين، للمزيد من التفصيل راجع، عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص355.

[2]- ديدن بوعزة، القانون الجنائي للأعمال، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2018-2019، ص9.

3- الوعود بالأسهم ".

فبموجب هذه الجنحة يُقصد المشرع حظر كل تداول[1] لأسهمٍ صادرةٍ بصفةٍ غير قانونية وعلى خلاف معظم الجنح التي ترتكبُ خلال تأسيس الشركة، فإن النص الإجرامي هنا لا يُخاطبُ المسيرين على أساس صفتهم وإنما يُطبقُ على كل حاملي لأسهم الذين أقدموا على تداولها.

لكي تعتبر عملية تداول الأسهم جنحة يُعاقبُ القانون الجنائي للشركات أن يكون محلها غير قانوني، أي أن تحتوي على أسهم صادرة في صورةٍ مخالفة لأوامر القانون التجاري[2]. أما بخصوص نطاق الحظر المفروض على عملية تداول فهو يقتصرُ أساساً على عملية التداول بالطرق التجارية فقط، ومن تم يجوز نقل ملكية شهادات الإكتتاب أو الوعود بالأسهم بالطرق الحوالة المدنية، ولعل ذلك يكمن في أن هذه الطرق لا تكتنف نفس المخاطر التي تكتنفها عملية التداول التجاري[3].

وحيث أنهُ لا يوجد نصٌ صريح في القانون التجاري الجزائري يُرتبُ المسؤولية المدنية عن مخالفة حظر تداول شهادات الإكتتاب لشركات المساهمة، على عكس المشرع المصري الذي أقر صراحةً في نص المادة 161 من قانون الشركات المصري ببطلان التصرف بطلاناً مُطلقاً وهو من النظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ومهما يكن التصرف الوارد على شهادات الإكتتابن سواء كان من التصرفات الناقلة للملكية بعوض كالبيع والمقايضة أو بغير عوض كالهبة والوصية والتبرع[4].

---

[1]- لم يُعرف القانون التجاري مصطلح التداول رغم أهميته وإستعماله عدة مرات من طرف أحكامه، لذلك وكعادته حاول الفقه القيام بذلك ولقد إنشق إلى مذهبين فريق منهُ إعتنق تعريفاً ضيقاً بموجبه يُقصد بكلمة التداول المستعملة في النص الجنائي هي التي تتم في الأسواق العمومية (أي في بورصة القيم المنقولة) من طرف وسطاء متخصصين يمثلون متعاملين يجهلون بعضهم البعض، وبالتالي فإن المادة 808 من ق.ت.ج لا تمنع التنازل عن الأسهم عن طريق التراضي، للمزيد من التفصيل راجع الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996، يتعلقُ بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر عدد 3 مؤرخة في 23 شعبان 1416 الموافق 14 يناير 1996.

[2]- فيُعد تداول الأسهم غير قانوني إذا تضمن أسهم دون أن تكون لها قيمةٍ إسميةٍ فقد ألزمت المادة 715 مكرر 50 من ق.ت.ج أن تتضمن الأسهم الصادرة عن شركات المساهمة قيمة إسمية تعتبر عملية إصدار الأسهم غير قانونية وتداولها محضور إذا قام المسيرون بتحويل الأسهم النقدية الصادرة بإسم أصحابها إلى سندات لحاملها قبل الوفاء بكامل قيمتها الإسمية فإن لم تمنع القواعد التجارية تداول مثل هذه القيم قبل تحقيق ذلك تماشياً متطلبات إقتصاد السوق وتشجيعاً للمعاملات التجارية فإن الشارع ألزم أن تحتفظ بالطابع الإسمي لكي تتمكن الشركة من معرفة شخصية مدينها بالقيمة المتبقية.

[3]- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، المرجع السابق، ص66.

[4]- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص248.

وطبقاً للمادة 715 مكرر 51 من القانون التجاري الجزائري[1] بإستقراء وتمحيص نص الفقرة 3 تتضحُ لنا جلياً أنها تضمنت إستثناء على الحظر المفروض على عملية تداول شهادات الإكتتاب[2] كأصلٍ عام، هذا الإستثناء لا يتحققُ إلا إذا توفرت وإجتمعت في آنٍ واحد شروط محددة وردت على سبيل الحصر على النحو الأتي :

– أن تكون شهادات الإكتتاب أو ما يُسمى بالوعود بالأسهم قد نشأت بمناسبة الزيادة في رأس مال الشركة، ومن ثمة فشهادات الإكتتاب الصادرة عن شركة مستحدثة تكون غير قابلةٍ للتداول بالطرق التجارية.

– أن تكون أسهم الشركة السابقة لعملية الزيادة في رأس المال أسهماً مسعرةٌ في بورصة القيم المنقولة .

– أن يتم التداول تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ويكون هذا الشرط مفترضاً في غياب أي بيانٍ صريح[3].

ثانيا : المخالفات الخاصة بالمسير أثناء نشاط الشركة .

قرر المشرع مساءلة المسيرين على الأعمال الإجرامية التي يرتكبهاَ هؤلاء بمناسبة إدارة الشركة ومديريتها التي تهدد أموالها أو سمعتها وهي أربعة : توزيع الأرباح الصورية، نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقةٌ للحقيقة، التعسف في إستعمال أموال الشركة أو سمعتها، التعسف في إستعمال السلطة أو الحق في التصويت[4].

1– جريمة توزيع الأرباح الصورية[5].

يتحدد النص التجريمي بالنسبة لهذه الجنحة في المادة 2/800 من القانون التجاري والمادة 1/811 من نفس القانون يعاقب بالسجن لمدة سنة الى 5 سنوات وبغرامة من 20 ألف دج الى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

---

[1]- المادة 715 مكرر 51 معدلة ومتتمة بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر و حيث كرس المشرع الفرنسي هذا الحظر بموجب المادة 10/228-2 من ق.ت.ف أما المشرع المصري فقد تناولهُ في المادة 46 من ق.ش.م .

[2]- إستعمل المشرع الكويتي مصطلح السندات المؤقتة بدلاً من شهادات الإكتتاب أما المشرع اليمني فقد إصطلحَ عليها تسمية إيصالات الإكتتاب أو الشهادات المؤقتة .

[3]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص193.

[4]- ديدن بوعزة، القانون الجنائي للأعمال، المرجع السابق، ص20.

[5] - le délit de distribution de dividendes fictifs.

1- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروهاَ العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة (بالنسبة لشركة المساهمة).

2-المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش (بالنسبة للشركات ذات مسؤولية محدودة) على ذلك تمثل الجنحة في ضل المادتين توزيع عن قصد، على المساهمين ارباحا وهمية في غياب اي جرد او الاعتماد على جرد مغشوش او تدليسي.

إن المشرع خانهُ التعبير مثلهُ مثل نظيره الفرنسي ذلك أن عبارة :"يباشرون عمدا توزيع ارباح صورية على المساهمين ..." ليست دقيقة في الحقيقة الارباح جرى توزيعها ، اذا هي ليست وهمية أو صورية فالتوزيع هو موجود وحقيقي وليس صورية ، بالمقابل الارباح التي كان من المفترض ان تبرر هذا التوزيع هي الوهمية [1].

فالأرباح الصورية هي الأرباح التي تظهر في البيانات المالية للشركة دون أن تعكس بدقة الوضع المالي الفعلي للشركة تعتبر هذه الأرباح مبالغ فيها أو وهمية حيث يتم تضخيمها أو تزينها بهدف إظهار أداء الشركة بشكل أفضل مما هو عليه في الواقع يمكن استخدام هذه الطريقة في بعض الاحيان كوسيلة لجذب المستثمرين أو للتضليل بشأن قوة الشركة في السوق تمثل الأرباح الصورية إنتهاكاً للقوانين المالية والأخلاقيات التجارية وقد يؤدي إلى فقدان الثقة في الشركة وتداولات السوق المالي مما يجعل من الضروري إتخاد إجراءات قانونية صارمة لمكافحتهاَ ومعاقبة المسؤولين عنها[2].

فتوزيع الأرباح الصورية تعدُ جريمة ضد الشركة ودائنيها الذي يُعدُ الضمان العام لهم وبهذا تحتوي على فكرة خيانة الأمانة ولكنها في نفس الوقت مهددة بمصالح الغير بإستعمال طرقٍ إحتيالية لإنشاء مركز مالي مزيف قد يَجلبُ مكتتبين جدد ومقرضين إعتقاداً منهم بأن الشركة تُحقق أرباحاً لقيام جريمة توزيع الأرباح الصورية يستلزم توافر الأركان التالية : غياب

[1] -P. Conte et W. jeandidier, droit penal des societes commerciales, Juris Classeur Affaires Finances, Litec, Paris, 2004, P193.

[2]- جريمة توزيع الأرباح الصورية وآثارها في القانون، مقال منشور عبر الرابط : https://www.law-house.net

قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة، توزيع أرباح على المساهمين، صورية الأرباح، سوء النية[1].

وبالتالي التوزيع الصوري يؤدي إلى الإضرار بالشركة والمساهمين كون اللجوء إليه من طرف القائمين بالإدارة يهدفُ إلى إيهام المساهمين بأن نشاط الشركة هو في تطور وإخفاء فشلهم وسوء تسييرهم بتوزيع أرباح صورية، وهو ما قد يُلحقُ أضراراً بالغة بالشركة وبالمساهمين لاحقاً، وهو ماحصلَ فِعلاً في الفضيحة الكبرى لشركة Enron الأمريكية والتي من أهم أسباب إفلاسها خداع القائمين بالإدارة وتوزيع أرباح صورية لإخفاء فشلهم[2].

يقوم الركن المادي في جريمة توزيع الأرباح الصورية بقيام عضو مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح أو الفوائد على خلاف نظام الشركة أو على خلاف أحكام القانون وهذا وتشترط بعض التشريعات كالتشريع المصري أن تتم المصادقة على هذه الأرباح والميزانية الخاصة بها من طرف مراقب الحسابات الذي يُعتبر في هذه الحالة متواطئاً مع الجهاز الإداري[3].

بحيث يتكون الركن المادي للجريمة من عنصرين يتجسد الركن الأول في السلوك فيتمل السلوك في القيام بتوزيع الأرباح أو الفوائد على خلاف ماهو معهودٌ بها قانوناً من طرف عضو مجلس الإدارة أو مسيري الشركة أو مديروها.

أما الركن الثاني وهو التوزيع فيُقصدُ به وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بالشروط التي تجعل لهم حقاً نهائياً عليها ولا يُشترطُ أن يتسلم المساهمون الأرباح بالفعل، وإنما يكفي وضع الأرباح تحت تصرفهم[4].

وتعدُ هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذُ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيعلمُ الجاني وهو القائم بالإدارة بالصفة الصورية للربح وتكون لهُ إرادة تتجه لتوزيع الأرباح الصورية مما يقتضي توافر سوء النية، حيث يمكنُ إثبات سوء النية بالنظر لطبيعة الوظيفة التي يُمارسها المتهم في الشركة والتي قد تفترض علمهُ بأنهُ يُوزع أرباحاً صورية، والظروف المصاحبة للتوزيع والتي تسمحُ بإستخلاص سوء النية لدى

[1]- ديدن بوعزة، القانون الجنائي للأعمال، ص21.
[2]- عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص270.
[3]- المادة 5/162 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون الشركات المصري .
[4] - crim 21 mars 1936 Revue trimestriel de droit commercial, 1936, P172.

المتهم كدوره في إتخاذ قرار التوزيع ومدى المعلومات المحاسبية التي تتوافر لديه وعدم وجود المستندات المحاسبية[1].

2- جنحة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقةٌ للحقيقة[2]

إن هذه الجريمة تفترضُ فرضيتين إما أن يكون إعداد الميزانية المغشوشة مرتبط بتوزيع الأرباح أو غير ذلك ولم يتكلم المشرع عن الميزانية المغشوشة[3] وإنما عن الميزانية غير المطابقة للواقع في نص المادتين 2/811 من ق.ت.ج بالنسبة لشركات المساهمة والمادة 3/800 من ق.ت.ج بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة، والغرض من هذا التجريم هو ضمان معلومات حقيقيةٍ ودقيقة حول وضعية الشركة بالنسبة للمساهمين أو الغير، وكذلك توفير النزاهة والأمان لدى المسيرين، فالحسابات السنوية لابد أن تكون منتظمة، حقيقية وتعطي صورة مطابقة للواقع وما هذا إلا تأثر بالفكر الأنجلوسكسوني[4] المتمثل في To give a true and fair view

إعتبر القضاء الفرنسي لفترةٍ طويلة أن الجرد والميزانية هما وتيقتان تستعملان من أجل الإفصاح عن الوضعية المالية للشركة، دون أن يُرتباَ أي أثرٍ قانوني خاص والتكييف الوحيد الذي كان يُطبقُ على الحالة التي كانت تُستعملُ فيها الميزانية المغشوشة[5] من أجل الحصول على مساهمات أو تحديث قيمة إصدار السندات هو تكييف على أساس جريمة النصب، وإستمر الوضع كذلك إلى غاية صدور قانون في 30 أكتوبر 1935 الذي جرم بصفةٍ خاصة إعداد

---

[1]- عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص271.

[2]- تتحقق الجنحة بإحدى الصورتين :

أ- نشر حساباتٍ سنوية (الميزانية) للمساهمين لا تُعطي صورة صادقة للنتائج المحققة برسم كل سنة مالية والوضعية المالية للشركة وذمتها المالية عند إنتهاء تلك الفترة .

ب- تقديم حسابات سنوية للمساهمين لا تُعطي صورة صادقة للنتائج المحققة برسم كل سنةٍ مالية والوضعية المالية للشركة ودمتها عند إنتهاء تلك الفترة.

[3]- المشرع لم يُحدد الأفعال التي على أساسها يُمكن أن تعتبر فيه الميزانية مغشوشة إلا أن مفهوم النص يفترضُ تجريم كافة الأعمال التي تمسُ بنزاهة الميزانية .

[4] - P.Conte et W Jeandidier, op.cit, P174.

[5]- إن مفهوم الميزانية غير مطابقة للواقع و مفهوم واسع، يُقصد به كلُ غشٍ (fraude) هدفه إظهار وضعية مختلفة عن الحقيقة (situation différent de la réalité) فيُمكن أن يَمسَ عنصر أو عدة عناصر من الأصول أو الخصوم، سواء مجتمعين أو كل واحد على حدى.

إن هذا الغش يتمثل في :

- التزوير أو التزييف (falsification) في قيمة عناصر الأصول أو في قيمة عناصر الخصوم.

- إغفال تكوين المؤونات والإحتياطات الضرورية .

- عدم إحترام المبادئ والقواعد الأساسية والمراحل السابقة لوضع الميزانية (principes et règles présidant à l'établissement du bilan) .

- نقل بعض القيم من الخصوم إلى الأصول أو العكس (mutation de certaines valeurs d'un poste à un autre).

- Samia Kissi, Le Délit de distribution des dividendes fictifs en Droit Algérien, Thése de Doctorat, Droit Public, Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, 2015-2016, P30.

ميزانية مغشوشة دون أن يترتبَ عنها أي توزيع مالي [1] ولقد إحتفظ قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 بهذه الجريمة إلى حين صدور توصية أوروبية في 25 جويلية 1978 التي أدرجت في القانون رقم 83-353 الصادر بتاريخ 30 أفريل 1983، والتي إستبدلت تسمية ميزانية مغشوشة بالحسابات السنوية الغير مُطابقةٌ للواقع[2].

3- التعسف في إستعمال السلطة أو الحق في التصويت[3].

حرصَ المشرع الجزائري متأثراً في ذلك بقانون الشركات الفرنسي على التعرض لهذه الحالة فقد بين العقوبة التي توجب عليها معبراً عن ذلك بنص المادة 4/811 من ق.ت.ج على أنهُ :" يُعاقب بالحبس من سنة واحد إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من سلطةٍ أو حق في التصرف في الأصوات إستعمالاً يعلمون أنهُ مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراضٍ شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرةٌ أو غير مباشرة".

بإستقراء هذه المادة يتبينُ بوضوح أنها تعرضت بالحديث عن جنحتين تضران بالشركة وهما التعسف في إستعمال السلطة[4] والتعسف في إستعمال الحق في التصويت وقد ثار الجدل بصدد نطاق تطبيقهما فإنقسم الفقه حول معنى هذا النص فإرتأى البعض أن المشرع كان ينوي معاقبةُ المسيرين عند تعسفهم في إستعمال التفويضات الموجهة لهم من طرف الشركاء بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة، أي معاقبة الإستعمال التعسفي لتفويضات على بياض وتلك الممارسات المضرة بالشركة.

---

[1]- سامية قيسي، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الثاني، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2019-2020، ص108.

[2] - Cons. CE, dir.n°78-660/CE, 25 juill 1978, JOCE n° L n°222, 14 Aout 1978.

[3]- بمناسبة ممارسة القائمين بالإدارة لمهامهم وخشيةً من التعسف في التصويت، عمد المشرع إلى تقرير العقاب على هذا الفعل فقد أورد ذلك صراحةً في المادة 4/811 من ق.ت.ج حيث يتبين بوضوح أن هذه الجريمة لا تقوم حيال المساهمين الذين يصوتون خلافاً لمصالح الشركة حسب تصور شخصي، بل أن النص يرمي إلى محاربة تصرفات المسيرين المنافية لموضوع الشركة ومصلحتها عن طريق التصويت داخل مجلس الإدارة ومجلس المديرين والجمعيات العمومية، فيقررُ بذلك معاقبة الذين يتعمدون أو يتصرفون عن سوء نية في الأصوات التي يملكونها خلافاً لمصلحة الشركة، إلا أن هذا لايمنعُ من الوقوف عند بعض المسائل التي لازالت محل جدلٍ فقهي ونقاشٍ قضائي .

[4]- مصطلح السلطة بمفهومه الضيق هو الوكالات الممنوحة للإداريين من طرف بعض المساهمين لتمثيلهم في الجمعية العامة.

فتعدُ العملية تحمل في طياتها علاقات التعثر[1] والتعقيد تبدأ بالتصويت في جمعية المساهمين فإن تصديق الجمعية على تصرفات القائمين بالإدارة أو على التقارير التي يتقدمون بها أمام الجمعية العامة يُفترضُ أن فيه إبراء لذمة مجلس الإدارة ويُصبحُ حاجزاً لتقرير المسؤولية قِبلهم، ذلك أنهُ عن طريق هذه المداولات تُعبر الجمعية العامة عن إنضمامها إلى موقف الأعضاء أو تصرفاتهم والتي تُعدُ القاضي الوحيد لرعاية مصلحة الشركة، إلا أنهُ قد يعترض هذا المنطق متطلبات المدخرين وصغار المساهمين أي الأقلية، وبهذا فلا يجبُ أن تكون الإستقلالية التي يتميزون بها القائمون بالإدارة في تسيير الشركة والمتمثلة في الأصوات التي يستفيدون منها عن طريق التفويضات الممنوحة لهم من طرف المساهمين[2]، وكذا التصويت بأسهمهم فرصةٌ للإحتيال فيتعسفون في هذه الأصوات في حال إستعمالهم لتفويضات لجلب منافع شخصية والإضرار بمصلحة الشركة التي يُمتلونها[3].

فالمسير الذي رفض إستعمال سلطاته مخالفاً لمصالح الشركة والذي كان لتفضيل شركةٍ مدنية لهُ فيها مصالح شخصية وعوقب لمجرد أنه بدون أي مصلحة مقابلة لشركته والغرض الوحيد الشركة المدنية العقارية لعائلة Pigeon التي لها حقوق عقارية مهمة للحصول على فائدة شخصية تسمحُ له بالحصول على حسابٍ بالأسهم وهذا ما جعلهُ مديناً بجريمة التعسف في السلطة لأنهُ عدلَ من بند إيجار ليسَ لهُ فائدة للشركة، والقضاة أيضاً في قرار 19 نوفمبر 1979 الغرفة الجنائية تؤيد قرار المجلس الذي أعاد تكييف الوقائع من تعسف في إستعمال المال والسمعة إلى تعسف في إستعمال السلطة إبتداءاً من أن المتهم حرض زبائن البنك لسحب رأسمالهم الذي تم إيداعهُ وتسليمه لهُ شخصياً ليؤمن مكان وضعه[4].

---

[1]- محكمة النقض الجنائية الفرنسية بتاريخ 15 مارس 1972 بينت الإستعمال المتعسف فيه للسلطات عندما يقوم رئيس مجلس الإدارة في مداولة إمتنع عن التصويت لإعتراض عن مطالبة شركةٌ لهُ فيها مصالح دفع الثمن البضاعة التي كانت مدينةٌ بها تجاه الأولى، وإعتبرت أن تبني مثل هذا الموقف من طرف رئيس مجلس الإدارة هو إستعمال مخالف لمصلحة الشركة ولم يكن مبرراً أيضاً فضل شركةٍ أخرى لهُ التي إستفادة بطريقةٍ غير مباشرة، وفي هذا القرار الغرفة الجنائية أيدت أن لمجرد لم يُستعمل سلطاته يُمثلُ في جانب المسير إستعمال مُتعسف فيه للسلطات وهذا يعني أنه إتخذ السلوك السلبي المتمثل في الإمتناع، راجع وهيبة مكرلوف، محاضرات في مقياس القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الأول، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2020-2021، ص3.

[2]- القضاة في قرار جنائي مؤرخ في 3 ديسمبر 2003 تحت رقم 82747-03 قاموا بإيدانة ش.م.م. الذي حرم عمداً شركتهُ الحصول على مجموعة عقارية الذي كان سيرفعُ من قيمة أصول الشركة ويدعم قاعدتها الأرضية الإستحواذ تم من طرف SCI التي كان لها مصالح مالية .

[3]- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص27.

[4]- وهيبة مكرلوف، المرجع نفسهُ، ص3.

يكون مفيداً بأنه عندما قام المشرع بتنظيم جريمة التعسف في السلطة أو الحق في التصويت، فإنهُ يهدف إلى حماية مصالح الشركة ومصالح المتعاملين مع هذه الأخيرة، فإذا رغب المسيرون التحلل من المسؤولية بصدد إستعمال أموال الشركة وسمتعها عن طريق الركون إلى مداولات الجمعية العامة، وما تُصادق عليه من أعمال التسيير السيئة فيكون من المعقول بدون الإخلال بالعدالة والإنصاف توقيع أشد العقوبات فتفقد عنئذٍ الأغلبية قوتها ويكون بالتالي في ذلك أثره في قمع وجزر كل المخالفات الخطيرة التي تُهدد مصلحة الشركة [1].

4- جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة أو سمعتها.

جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة هي أولاً وقبل كل شيء جنحة وعرفةً بأنها إستعمال أموال أو إعتماد الشركة من المسير بسوء نية إستعمالاً مخالفاً لمصلحة الشخص المعنوي، من أجل تحقيق مصلحةٌ شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة .

وتعوذ نشأة هذه الجريمة للقانون الفرنسي نتيجة فضائح كبرى أين تم النص عليها في قانون الشركات مع جرائم أخرى كالإستعمال التعسفي لسلطات والأصوات وقد تم النص على جريمة إستعمال الأموال الشركة في المادة 15 من قانون 24 جويلية 1867 المعدل بقانون 8 أوت 1935 بموجب المادة 6/242 بالنسبة لشركة المساهمة والمادة 3/241 بالنسبة لشركات ذات المسؤولية المحدودة.

حيث نص المشرع الجزائري على جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري، وذلك بموجب المواد 4/800 و 3/811 و 1/840 من ق.ت.ج بالتالي يعتبر تفسير تدخل المشرع الجزائري بنصوصٍ جزائيةٍ خاصةً بالشركات يعود إلى ردع تصرفات مدير أو مسيري الشركة بإضفاء وصف الجريمة[2] .

لا يكفي لتجسيد الجريمة وتحقيق التعسف في إستعمال[3] أموال الشركة أو سمعتها أن يكون تصرف المسير مخالفاً لمصلحة هذه الأخيرة فبموجب المادة 4/800 أو 3/811 من

---

[1]- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المرجع نفسه/ ص29.

[2]- سامية قيسي، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2018-2019، ص3.

[3]- يُعرف مصطلح الإستعمال بأنهُ القيام بإستخدام شيء ما
هذا يعني إستخدام مال مملوك للشركة بطريقة تخالف مصلحتها من أجل تلبية أغراض شخصية بحتة، ولاشك في أن إختيار المشرع الجزائري لهذا المصطلح يعود لكونه مفهوم واسع جداً، إذ يسمحُ للجهات القضائية بمتابعةٍ واسعة لمرتكبي هذه الجريمة، فهو يحتوي على الأعمال الإدارية مثل منح القروض أو تسبيقات، وأعمال التصرف مثل الضم أو الإكتساب والتنازل، بشرط أن تكون هذه الأعمال مخالفة لمصلحة الشركة.

ق.ت.ج يشترط المشرع أن يكون ذلك من أجل السعي وراء مصالح شخصية وضرورة توافر قصد جنائي خاص تبررهُ الحاجات العملية التي تقتضي تدخل القائمين بالإدارة بقرارتٍ سريعةٍ وشخصية فالمخالفة تجنب تفضيل هؤلاء لمصالحهم على حساب مصلحة الشركة[1].

وعلى هذا الأساس فإن الأفعال المكونة للإستعمال المجرم يقصد به المشرع إستخدام ولو بطريقةٍ مؤقتة بنية الإرجاع، فيعتبر إستعمالاً إستفاذة من قروض تسبيقات سيارات، عتاد أو حتى موظفي الشركة بدون حق فقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1994 " إن جنحة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون قائمةً إذا لم يتمكن مسيريها من تقديم أي تبرير يؤكد أن مصارف المهمة والإستقبال وكذا مصارف النقل ومصاريف التنقل كانت لفائدة ومصلحة الشركة " فمفهوم الإستعمال الذي أقرهُ القضاء الفرنسي هو مفهوم واسع جداً كما أنهُ مفهوم يكفي نفسه، بمعنى أنهُ لا يتطلب ولا يتضمن أي تملك للشيء المستعمل فقد أدت محكمة النقض الفرنسية بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، مسير شركة ذات مسؤولية محدودة قام بإقتطاعات من أموال هذه الأخيرة بموافقة الشركاء وتحت عنوان تسبيقات للموظفين – إذ أكد المتهم أن هذه المبالغ المقتطعة لاَ تمثلُ سوىَ تسبيقاتٍ وأن هذا المصطلح يتضمن نية الإرجاع [2].

بالنتيجة تعتبرُ جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة جريمة مجهولة نوعاً ما من قبل المسيرين الأمر الذي يجعلنا نتساءل إذا كانت هذه الجريمة ظاهرة وواضحة بصفة كافية بحيث تمنع المسيرين من إرتكابها ؟ .

نجد الكثير من المسيرين غالباً ما يصطدمون ما يصطدمون بجهلهم أو بعدم فهمهم لهذه الأخيرة حيثُ تعتبرُ هذه الجريمة بالنسبة للبعض جريمة متواجدة بصفةٍ مُطلقةٍ ومستمرة تسمحُ بمعاقبة وحبس مسيري غير محظوظي والذين يكونون قد إرتكبوا الجريمة تقريباً عن غلفةٍ أو سهوٍ أو إهمالٍ أو كون جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة من أنواع الجرائم التي لا تجعلُ مرتكبها يُحسُ أنهُ قد إرتكبَ جريمة معتقداً أنهُ يستعملُ حق مخولُ لهُ بموجب وظيفته وأنهُ من الطبيعي بالنسبة لهُ إستعمال أموال الشركة والإستفادة من مركزه بإستعمالها لتحقيق

[1]- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص15.
[2]- سامية قيسي، المرجع السابق، ص9.

أغراضها الشخصية كما هو الحال بالنسبة للفئة الأخرى من المسيرين الذين يعتقدون خطأ مثلاً أن عادة القيام ببعض الممارسات تبرر إستمرارها كالقيام بإقتطاعات من أموال الشركة دون مقابل لها أو إعتقادهم أيضاً أن غياب الإثراء الشخصي الفوري يُعذر إستعمالهم لأموال الشركة[1].

بناءاً على ذلك فالمال في جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة يؤخذُ بمعناهُ الواسع فهو كل قيمةٍ إيجابية في الذمة المالية للشركة، سواءاً كان مالاً أو عقاراً أو مالاً مادياً أو معنوياً الظاهر في حسابات الشركة أو المستتر ويستوي في ذلك أن يكون هذا المال عاماً تابعاً للدولة أو خاصاً تابعاً للخواص بمعنى أن أصول الشركة تشملُ مجموع الأموال التابتة والمنقولة، والملكية الأدبية والصناعية المكونة للذمة المالية للشركة والتي تُخصص لتحقيق غرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأس المال والإحتياطات أي كل عقاراتها ومنقولاتها، عتادها ومخزونها ومساكنها ومالها من ديون وحقوق وإيجارات، وكذلك الأموال المعنوية من علامات وبراءاتٍ، إلا أنهُ غالباً ما تقع الجريمة على أموال أي أصول الشركة بمعنى النقوذ كأن يخصص مسير الشركة لنفسه أجراً مبالغاً فيه، أو يسحبُ من الصندوق مبالغ يَستعملهاَ لأغراضه الشخصية ولقد إعتبر القضاء الفرنسي إستخدام أدوات أو عمال وأجراء الشركة بهدف القيام بأعمال في مسكن المسير يشكلُ إستعالاً لأموال الشركة تعسفاً فضلاً على أنهُ يُمكن أن يكون محلاً لإستعمال التعسفي لأموال الشركة، زبائن الشركة الذين يمثلون العنصر الأساسي لمحل التجاري وجزءاً من الذمة المالية[2].

تعاقب المادة 4/800 من ق.ت.ج بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين إستعملوا عن سوء نية أمولاً أو قروضاً للشركة إستعمالاً يعلمون أنهُ مخالف لمصلحة الشركة وتلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركةٍ أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرةٌ أو غير مباشرة وتعاقب المادة 3/811 من ق.ت.ج بالحبس من سنةٍ

[1]- حنان كمليشي، محمد بودالي، الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2014-2015، ص4.

[2]- ففي الحكم الصادر إعتبرت محكمة النقض الفرنسية مرتكباً لجريمة الإستعمال DOUAI بتاريخ 1 جوان 1993 في قضية ذوي التعسفي لأموال الشركة المسير الذي حول الزبون الرئيسي لشركة التي يرأسها إلى شركةٍ أخرى التي أنشئت بهدف الإستمرار في النشاط الأول التي كانت على وشك إعلان إفلاسها .

واحدةٍ إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو إحدى هاتين العقوبتين رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غاياتٍ شخصية أو لتفضيل شركةٍ أو مؤسسةٍ أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وفيما يتعلق بمصلحة الشركة نجد أن القانون الفرنسي عكس القانون الجزائري يُفرق بين ما إذا كان الإستعمال المخالف لمصلحة الشركة قد تم في إطار شركة مستقلة قائمة بذاتها أو في ما يعرفُ بمجموع الشركات[1] الشيء الذي لم ينص عليه القانون الجزائري بمعنى أن المسألة لا تتعلق بالعمليات التي تتم بين الشركة وأحد مديرها وإنما تتمثل في العمليات التي تتم فيها التضحية بمصالح الشركة لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها، ولم تبين النصوص القانونية أية طريقة خاصة لتقدير مصلحة الشركة عندما تكون هذه الأخيرة مرتبطة بشركات أخرى متواجدة ضمن المجموع إلاّ أن قرار محكمة النّقض الفرنسية بتاريخ 4 فيفري 1985 المتعلق بقضية « ROZENBLUM » إعتبرت فيه أنّ الإعانة المالية المقدَّمة من شركة لأخرى المتواجدة في نفس المجموع " يجبُ أن تمليه المصلحة الإقتصادية، الإجتماعية، أو المالية المشتركة والمقدّرة بالنظر إلى السياسة المقرّرة لهذا المجموع كما يجب ألاّ تكون عديمة المقابل أو تقطع التوازن بين الإلتزامات المتعلّقة بمختلف الشركات المعنية وألا تجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تتحملُ العبء"[2].

[1]- المشرع الجزائري نص في المادة 796 من ق.ت.ج على ما يُعرف بالتجمّعات إلاّ أن التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية عكس مجموع الشركات في القانون الفرنسي وهذا ما جاء في المادة 799 مكرر من ق.ت.ج فالمشرع لم يتركهُ مبهماً، بل أحاطهُ بإطار قانوني محدد ونظم إنشاؤه وحله بموجب المواد 796 إلى 799 مكرّر4 من ق.ت.ج ومنهُ يتبين أن الفعل المبرر لمصلحة المجموع لايؤخذ به إلاّ إذا إجتمعت ثلاثة شروط :
أ- أنهُ من الضروري أن تتواجد الشّركة فعلاً في إطار مجموع الشركات.
ب- يجبُ ألاّ يكون إستعمال أموال وإعتماد الشركة في المجموع لصالح شركة أخرى بدون مقابل .
ج- أن الشركة المعنية لا يجب أن تكون موضوع تضحية لحساب مصلحة المجموع .

[2]- سامية قيسي، المرجع السابق، ص13.

ثالثا : المخالفات المتعلقة بحل الشركة وتصفيتها .

نصت المادة 832 من القانون التجاري على أنه : " يُعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20 ألف دج إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها في حالة ما إذا أصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الثابتة بمستندات الحساب أقل من ربع ($^1/_4$) رأس المال .

– إمتنعوا عن إستدعاء الجمعية العامة في الأربعة أشهر التي تلي المصادقة على الحسابات المتبتة للخسائر لأجل البت عند الإقتضاء في حل الشركة مسبقاً.

– تعمدوا عدم إيداع بكتابة المحكمة القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بعد نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بقبول الإعلانات القانونية وتقيده في السجل التجاري ".

كما لا ننسى المادة 1/840 من القانون التجاري أنهُ يُعاقب بالسجن من سنةٍ واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نية بإستعمال أموال أو إئتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلمُ أنهُ مخالف لمصالح الشركة تلبيةً لأغراضٍ شخصية أو لتفضيل شركةٍ أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

ولقد نص القانون المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر على العقوبات التي تُطبق على رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية الذين يرتكبون جريمة التعسف في إستعمال أموال المؤسسة[1].

[1]- طبقا لأحكام المادة 152 من القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر تنص على أنهُ : " يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار(2.500.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ حسابات لهذه المؤسسة، لا يلبي بعد إعذار طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقلُ بأي طريقةٍ كانت ممارسة اللجنة لمهمتهاَ الرقابية، أو يُبلغهاَ عمداً بمعلوماتٍ غير صحيحة".
وطبقا لنص المادة 153 من القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر تنص أيضا على أنهُ : " يُعاقبُ بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)، أعضاء مجلس الإدارة ومسيرو أو بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات الذين تعمدوا عرقلة أعمال التدقيق والرقابة التي يقوم بهاَ محافضو الحسابات أو رفضوا، بعد الإنذار تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهاهم لاسيما العقود والدفاتير والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر.
يُعاقب بغرامة من ثلاثة ملايين دينار(3.000.000 دج) إلى ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، أعضاء مجلس الإدارة ومسيرو أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات، إذا :
- لم يعدوا الجرد والحسابات السنوية في الآجال المنصوص عليها في القانون،
- لم ينشروا الحسابات السنوية وفقاً لما تنص عليه المادة 114 من هذا القانون.
تطبقُ أحكام هذه المادة أيضاً على الخاضعيين الذين زودوا بنك الجزائر عمداً بمعلوماتٍ غير صحيحة".

وإنهُ علاوةً على على العقوبات السالبة للحرية نص القانون المتعلق بالنقد والقرض على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها ومن المنع الإقامة من سنة إلى خمس سنوات طبقا لنص المادة 2/131 من قانون النقد والقرض[1].

وطبقاً لنص المادة 374 من ق.ت.ج[2] على أنهُ : " يُعد مرتكباً لتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو إختلس كل أو بعض أصولها ويكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته"[3].

ونظراً لكون العمل التجاري قائم على الثقة والسرعة والإئتمان فإنهُ يتطلب في القائم بها صفةٍ معينة، ولذا يُشترط في جريمة الإفلاس بالتقصير[4] كونها جريمة ناتجة عن معاملاتٍ تجارية، أن تتوفر صفةٍ معينة في الجاني ألا وهي صفة التاجر وهو ما يتبينُ من نص المادة 370 من ق.ت.ج حيث تنص على أنه :" يُعد مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجرٍ في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية :

1- إذا تبتَ أن مصاريفهُ الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة .

2- إذا إستهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عملياتٍ وهمية.

3- إذا كان قد قام بمشترياتٍ لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفهِ عن الدفع أو إستعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال .

4- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضراراً بجماعة الدائنين .

5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفلستان بسبب عدم كفاية الأصول .

6- إذا لم يكن قد أمسك أية حساباتٍ مطابقة لعرف المهنة نظراً لأهمية تجارته .

7- إذا كان قد مارس مهنتهُ مخالفاً لحظر منصوص عليه في القانون ".

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد – جرائم المال والأعمال – جرائم التزوير، ج.2، ط.14، دار هومة، الجزائر، 2003، ص226.

[2]- الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم السالف الذكر

[3]- يعتبر الإفلاس بالتدليس من ضمن الجرائم العمدية التي يتطلبُ لقيامه عنصر مادي يظهر عند إخفائه لدفاتر التجارية وعند إختلاسه وتبديده قسما من ماله أو الإعتراف بديون غير موجودة في ذمته إضافةً إلى ذلك العنصر المعنوي والمتمثل في إتجاه نية المفلس إلى الإضرار بدائنيه.

[4]- ميز المشرع الجزائري بين حالتين من الإفلاس بالتقصير وهما الإفلاس بالتقصير الوجوبي والإفلاس بالتقصير الجوازي .

وبالتالي فالإفلاس بالتقصير بصفةٍ عامة هو إرتكاب التاجر لفعلٍ من الأفعال المنصوص عليها في المواد 370 و 371، والناتجة عن إهماله وتقصيره في إدارته لتجارته[1].

ويتميز القصد الجنائي في جريمة الإفلاس بالتقصير[2] بأنه يقوم على فكرة الخطأ والإهمال وبالتالي فهي جريمة غير مقصودة، إذا لم تتضمن صياغة المادة 370 أي عبارة تفيد القصد الجنائي، أي أن الركن المعنوي في هذه الجريمة يقوم على أساس الخطأ وبالتالي فعلى التاجر إلتزام الحيطة والحذر وعدم وجوده في الحالات التي تجعلهُ مفلساً بالتقصير الوجوبي، وإن القصد الجنائي في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي يقوم على فكرة الخطأ كذلك الحال بالنسبة لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي إلا أن ما يُميز بينهما هو أن الخطأ مفترض ولا يقبلُ إثبات العكس في النوع الأول وبالتالي فيُفترض ويجوز إثبات عكسهُ في النوع الثاني[3].

وتعتبر المادة 3/383 من قانون العقوبات الإفلاس بالتدليس جنحةٌ يُعاقبُ عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف دج إلى 500 ألف دج "[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص190.

[2]- نجد أن المشرع ترك السلطة التقديرية للقاضي في إدانة المتهم أو الحكم ببراءته ويتبينُ من خلال إستعمال عبارة (يجوز أن يعتبر مرتكباً للتفليس)، هذا فيما يخص الإفلاس بالتقصير الجوازي، أما في الإفلاس بالتقصير الوجوبي فقد إستعمل عبارة (يُعدُ مرتكباً للتفليس) .

[3]- وفاء شيعاري، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص140

[4]- في التشريع الفرنسي فقد كانت جريمة الإفلاس بالتدليس تعتبرُ جناية لكن بعد صدور قانون 1985 خفف المشرع الفرنسي من حدتها لتصبح جنحة أما العقوبات فتتمثل في الحبس لمدة خمس سنوات على الأكثر أو غرامة لا تتجاوز 50 ألف فرنك فرنسي طبقا للمادة 198 من قانون 1985 . أما إذا كان التاجر أو شريكهُ شريكاً في شركة داخلة في البورصة فإن عقوبة التفليس تمتدُ وتصبح جريمة يُعاقب عليها بالحبس لمدة 7 سنوات وغرامة 700 ألف فرنسي طبقاً للمادة 199 من نفس القانون، ويُعاقب بالحبس من عامين إلى 10 سنوات على الإفلاس بالتدليس طبقاً لقانون 1981 إذا كان الفاعلُ شريكاً في شركة داخلةٌ في البورصة.

الفرع الثالث : الأساس الحديث لإلزام شركة المساهمة بتصرفات مؤسسيها .

إزاء الإنتقادات المقدمة إلى الحلول التي تمسكت بتطبيق أحكام القواعد العامة كأساس لتبرير كيفية إلزام الشركة بتصرفات مؤسسيها، وعجزهاَ عن بيان الأساس الصحيح لهذه العلاقة، فقد إتجهت بعض آراء الفقه وأحكام القضاء إلى تقديم أساس آخر لهذه العلاقة يختلف عن سابقه، يقوم على الإقرار للشركة قيد التأسيس بوجود قانوني، وبشخصية معنوية محدودة، تسمح لها بالتعبير عن إرادتها بقبول هذه التصرفات من عدمه، ويمكنها من الإفادة من الحقوق الناشئة عنها، وبالمقابل تحمل الإلتزامات المترتبة عليها.

ولكي تنصرف آثار التصرفات المشار إليها إلى الشركة دون أن تدخل في ذمة المؤسسين، عد هؤلاء هم الممثلين للشركة قيد التأسيس، إلا أن أصحاب هذا الإتجاه إختلفوا في كيفية ثبوت هذه الشخصية ورسم حدودها إلى مذاهب شتى، ذهب أولها أن للشركة قيد التأسيس شخصية معنوية غير كاملة، بينما نادى البعض الآخر بفكرة الشخصية المعنوية الداخلية، في حين ذهب إتجاه ثالث إلى تبني فكرة الشخصية المعنوية [1].

أولا : حدود الإعتراف للشركة قيد التأسيس بالشخصية المعنوية .

1- الشخصية المعنوية غير الكاملة .

يذهب البعض من الفقه أن للشركة قيد التأسيس وجوداً قانونياً – أي شخصية معنوية ولكنها ليست كاملة، بل إنها معلقة على إكمال الإجراءات التي حددها القانون لإكتساب هذه الشخصية[2] حيث يستدل على الوجود القانوني لهذه الشركة بالعديد من الأحكام.

---

[1]- يجبُ أن يعلم الغير بغرض الشركة والنظام الأساسي لكون الغرض يمثلُ الأساس القانوني لسلطات مجلس الإدارة، وإن كان هذا الإثبات لا يستلزمُ بالضرورة إطلاع المتعاقد بالفعل على نظام الشركة وإنما قد يعلمُ بغرض الشركة من واقع التعاقد وظروفه إلا أن المشرع المصري ورغبةً منهُ في توفير أكبر قدر من الحماية والإستقرار للغير الذي يتعاملُ مع الشركة لم يعتبرُ النشر دليلاً كافياً على علم الغير بالنظام الأساسي للشركة بصفةٍ عامة وغرض الشركة بصفةٍ خاصة.
فالعلم بنظام الشركة لا يفترضُ بالنشر بل يجبُ على المحكمة التي يُعرضُ النزاع عليها بتجاوز سلطات مجلس الإدارة بتعاقده مع الغير أن تتأكد من علم الغير بالنظام الأساسي ولا يكفي مجرد تكرار التعامل مع الشركة دليلاً على علم الغير بغرض الشركة، فقد يكون الغرض من الإتساع بحيثُ يصعبُ على كل متعاقد مع الشركة العلم الدقيق بغرض الشركة، وإن كان من الممكن إستنتاج سوء النية من العلم الفعلي بغرض الشركة، وفي هذه الحالة عدم إقامة الشركة الدليل على علم الغير بغرض الشركة فإنهُ يجوز للمحكمة أن تعتدَ بإعتقاد الغير في صحة التصرف الذي قام بها مجلس الإدارة، للمزيد من المعلومات راجع، فهد محمد حامد شداد، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 2010، ص222.

[2]- بضرورة الأمر تختلف التشريعات في تحديد موعد إكتساب شركة المساهمة للشخصية المعنوية، إذ جعلت بعض التشريعات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ميعاداً لبدء الشخصية المعنوية لهذهِ الشركة وذلك طبقا لأحكام المادة 5 من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 – حاليا المادة 210-6 من قانون التجارة الجديد – المادة 22 من قانون رقم 159 لسنة 1981، أما في القانون اللبناني فإن الشركة المغفلة (المساهمة) لاَ تُعدُّ مؤسسة بوجهٍ نهائي إلاّ منذ قبول أعضاء مجلس الإدارة لوظائفهم في إجتماع الجمعية العمومية التأسيسية التي تعين فيه هذه الجمعية أعضاء المجلس طبقا للمادة 93 من قانون التجارة (مرسوم إشتراعي رقم 304 تاريخ : 1942/12/24، ج.ر. عدد 4075، تاريخ النشر 1943/04/07 ص.1-62)، إلاّ أنه يجب على أعضاء مجلس الإدارة القيام بالمعاملات الأولية المختصة بالنشر والإيداع لدى قلم المحكمة والتسجيل في سجل التجارة طبقا للمادة 98 من قانون التجارة، بينماَ جعلت تشريعات أُخرى من تاريخ صدور شهادة تأسيس الشركة الموعد الذي تبدأ فيه الشخصية المعنوية لشركة المساهمة وذلك طبقا لأحكام المادة 21 من قانون الشركات العراقي الذي أخذ بذات موقف القانون الإنكليزي، ففي القانون الأخير فإنَ الشركة لاَ تُعدُّ شخصاً قانونياً مستقلاً Separte légal Personality إلاَّ بعدَ صدور شهادة تأسيسها The certificate of

ومنهاَ وجوب إيداع المبالغ المدفوعة للشركة قيد التأسيس لدى أحد المصارف المرخص لها بذلك[1].

حيث يرى البعض أن ما ذكرته المادة الخامسة من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 بإيرادها لفظ (تتمتع)، والمادة 22 من قانون رقم 159 لسنة 1981 المصري (تثبت) يدلُّ على أن الشركة قيد التأسيس هي موجودة، ولكنها غير كاملة، والتسجيل هو الذي يجعلها تتمتع بكافة مزايا الشخصية المعنوية.

فللشركة وجوداً قانونياً ووجوداً فعلياً قبل تمام إجراءات التسجيل والدليل على ذلك إستعمال المشرع المصري لعبارة (تتبث) فالذي يتبتُ شيء موجود وملموس، ولو أراد لفظاً أخر لما أعجزتهُ اللغة ولكنهُ فضلَ إستخدام لفظ تتبث لإظهار أنها موجودة[2].

2- الشخصية المعنوية الداخلية .

رأى الفقه المصري إلى وجوب الإعتراف للشركة قيد التأسيس بالشخصية القانونية السابقة على التأسيس النهائي، فيكون المؤسسون هم أعضاء الشخص المعنوي ويرتبطون بإسمه مباشرةً إلا أنهُ إزاء العقبات التي تعترض هذا الرأي وفي مقدمتها النصوص التي ربطت قيام الشخصية المعنوية بإستيفاء الإجراءات التي حددها القانون وأهمها التسجيل في السجل التجاري فقد دعى البعض إلى العودة إلى نظرية الأستاذ Thaller التي ميزت بين الشخصية الداخلية والشخصية الخارجية[3]، وكنتيجةٍ حتمية فإن الشركة في مرحلة تأسيسها شخصية معنوية قاصرة على العلاقات التي تربطُ أعضاء الشركة أما الشخصية الخارجية، بالنسبة للغير فإنهُ لا يُمكن الإحتجاج بها قبلهم إلا بعد إستيفاء إجراءات التسجيل المشار إليها.

3- الشخصية المعنوية الجنينية .

إن هذه الشخصية هي مشروطةٌ بتمام تأسيسها كما هو الشأن بالنسبة للجنين الذي تكون صلاحيتهُ لإكتساب الحقوق مشروطةٌ بتمام ولادته حياً فإذا لم تؤسس لأي سببٍ كان،

---

incorporation من قبل مسجل الشركات ويمثل تاريخ صدور الشهادة المذكورة موعداً لبدء الشخصية المعنوية لشركة المساهمة في هذا القانون، نقلا عن :

Sealy.L.& Worthington.S. Cases and materials in Company Law, OXFORD UANIVERSITY Press, 8 Ed., 2008, P23-31 .

[1]- المادة 20 من قانون رقم 159 لسنة 1981 ق.ت.م، والمادة 85 من ق.ت.ل، والمادة 16 من ق.ش.ع، المادة 549 من ق.ت.ج.

[2]- فضلاً عما تقدم فإن المشرعين الفرنسي والمصري إعتراف ببعض التصرفات للمؤسسين وألزمهم ببعضها الآخر وجعل بعض هذه التصرفات تدخل في ذمة الشركة بعد تأسيسها .

[3] - Personnalité interne et personnalité externe .

عُدت هذه الشخصية ناقصة التي أسبغت عليها كأن لم تكن ولعل أهم فائدة تقدمها هذه النظرية تتمثل بوصفها المؤسسين هم الممثلين القانونيين للشركة قيد التأسيس، وهم يتعاقدون عنها بهذه الصفة إلا أنهُ لما كانت الشخصية التي تتمتعُ بها الشركة في هذه المرحلة هي مشروطةٌ بتمام تأسيسها، فإنهُ يترتبُ على ذلك أن المؤسسين سيلتزمون بصفةٍ شخصية بالتعهدات والأعمال التي قاموا بها إذا لم تؤسس الشركة لأي سببٍ[1].

4- نظرية الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس .

أخذ القضاء المصري ببعض مقررات هذه النظرية إذ قضت محكمة النقض : " تُعتبر شركة المساهمة في فترة التأسيس ممتلةً بالمؤسسين، ومن تم يكون لأحدهم أن يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلة بالدفاع عن العلامة التجارية التي إنتقلت إليها ملكيتها"[2].

وينبغي الإشارة إلى أن البعض من الفقه يرى بأن المشرع المصري إعترف ضمنياً للشركة قيد التأسيس بشخصيةٍ معنوية ناقصة، وهذا ما يُستشف من نص المادة 13 من القانون رقم 159 لسنة 1981 التي نصت صراحةً على أنهُ : " تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون بإسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة".

فهذا النص يتضمنُ إعترافاً بأن الشركة قيد التأسيس شخصية معنوية بقدرٍ محدود وهو القدر اللازم لمباشرة الأعمال الضرورية للتأسيس.

ثانيا : الحلول المقررة في القانون المقارن بشأن تصرفات المؤسسين .

قدمت بعض التشريعات حلولاً لكيفية إنتقال التصرفات المبرمة من قبل مؤسسي الشركة إلى الشركة بعد تأسيسها ونعرض نموذجين للقانون الفرنسي تم القانون الإنجليزي تم القوانين العربية على التوالي.

---

[1]- قد ذهب البعض من الفقه إن لهذه النظرية سنداً في نص المادة 85 من ق.ت.ل التي ألزمت المؤسسين بإيداع المبالغ المدفوعة من المكتتبين في أحد المصارف بشكل حساب مفتوح بإسم الشركة قيد التأسيس فهذا الحكم يتضمن إعترافاً من قبل المشرع بأن للشركة قيد التأسيس شخصية كافية لكي يكون لها حساب بإسمها في أحد المصارف.

[2]- الطعن رقم 390، جلسة 24 جانفي 1963 أشار إليه، حسني أحمد، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص311.

1- الحلول المقررة في القانون الفرنسي[1].

أقرت الفقرة 2 من المادة 5 من قانون الشركات لعام 1966 التي تقابها المادة 210-6 من القانون التجاري اللبناني بمبدأ يقوم على الإقرار لشركة بعد تسجيلها في سجل التجارة وإكتسابها الشخصية المعنوية بمقتضى الفقرة 1 من المادة أعلاه بإعطاء موافقتها بأثرٍ رجعي بشأن التصرفات التي أبرمت لمصلحتها في مرحلة تأسيسها[2] وكأن الشركة هي التي ألتزمت بها منذ البدأ وذلك بالنص على أن : " الأشخاص الذين يتعاقدون بإسمها أي الشركة قيد التأسيس يسألون بالتضامن وبشكلٍ غير محدود عن هذا التعاقد ما لم تأخذ الشركة على عاتقها الإلتزامات المعقودة بعد إكتمال تأسيسها وتسجيلها وفقاً للأصول، وتعدُ هذه الإلتزامات كأنها أبرمت منذ البدء من قبل الشركة".

أ- الموافقة على التصرفات بأثرٍ رجعيٍ .

أقر الفقه والقضاء شروطاً محددة لإعمال المبدأ المتقدم يمكنُ إيجازها كالتالي :

- إن الموافقة قاصرةٌ على الأعمال القانونية التي أتاها المؤسس ولا يدخلُ في نطاقها الأعمال التي تعدُ جرائم، إذ تبقى مسؤولية المؤسس الشخصية قائمةٌ عنها ويترتبُ على الموافقة اللاحقة أن الشركة ستكون هي الملزمة بالتعهد أو التصرف والمؤسسون ليسوا مسؤولين عنهُ.
- الأصل أن جميع التصرفات والأعمال المنجزة للشركة قيد التأسيس تخضع لموافقة اللاحقة بأثرٍ رجعي، إلا أنهُ يجبُ أن يكون هذا العمل قد تم لمصلحة الشركة قيد التأسيس، وبذكر الخصائص التي تُحدد ذاتية الشركة .
- يجبُ أن يُبرم التصرف أو العقد بإسم الشركة قيد التأسيس وفي مثل هذه الحالة ينبغي على المؤسس أن يُبينَ صفتهُ للغير، فإذا لم يُبين ذلك فإنهُ يجوز للغير الرجوع عليه بمقتضى القواعد

---

[1]- إن مثل هذه الحلول قد ترهق الشركة بأعباءٍ باهضة تتمثلُ بمضاعفة الرسوم المدفوعة عن إنتقال هذه الأموال كما أن مثل هذا الحل يُشكلُ إنتقاصاً للضمانات المقررة للغير الذي يَجدُ نفسهُ كما ذهب الأستاذان (Ripert et Roblot) غير مرتبط مع الشركة قيد التأسيس قبل تسجيلها في سجل التجارة بأية رابطة ما دامت لم تكتسب بعد الشخصية المعنوية من أجل ذلك لابد من وجود تنظيم يوفق بين مصالح عدة يُقدم أولهما على تأمين الحماية للغير الذي يتعامل مع الشركة قيد التأسيس من إحتمال فشل عملية التأسيس أو عدم إقرار التصرف من قبل الشركة بعد تأسيسها، وثانيهما وجوب حماية باقي الشركاء (المساهمين) من آثار التصرفات التي أبرمت بعيداً عن رقابتهم وثالثهما العمل على تجنب العقبات المشار إليها أعلاه وخصوصاً ذات الطابع الضريبي، الناشئة عن التعهدات التي أبرمت لمصلحة الشركة قيد التأسيس وبعد أن رتبت حقوقاً وإلتزامات في ذمة موقعيها يكونوا قد تنازلو عنها بأثرٍ رجعي إلى الشخص المعنوي الذي تكون بشكلٍ نهائي،

- Ripert G. Roblot R. Par German M., Triate de droit commercial, L.G.D.J, 18 Ed., Paris, 2001, n°1059.
- Merle phlilppe, Droit commercial sociétés commerciales, Dalloz, 10 Ed., 2005, n°76.

[2]- هذا الحكم مستوحى من نصوص مشروع توجيه المجموعة الإقتصادية الأوربية في 21 شباط 1964 الذي أصبح فيما بعد المادة 7 من التوجيه 68-151 للمجلس في 9 آذار 1968 الذي أشار إلى أن الأشخاص الذين عملوا بإسم شركة قيد التأسيس قبل أن تكتسبَ الشخصية المعنوية ملزمون بالتضامن بوجهٍ نهائي عن الأعمال التي أنجزت إلا أن تكون الشركة بعد إكتمال تأسيسها وفقاً للأصول وتم تسجيلها قد أقرت التعهدات الحاصلة وعندئذٍ تُعد وكأن الشركة قد أبرمتها أصلاً .

العامة، وإن المؤسس يجبُ أن يبرمَ عقداً بالمعنى المعروف ولا يكتفي بأن يجري مفاوضاتٍ لا تتضمن إنشاء رابطةٍ قانونية .

ب- طرق إقرار التصرفات

نشير إلى ثلاثة طرقٍ يُمكنُ إعمالهاَ بهذا الشأن وهي تبعاً :

الطريقة الأولى : تقديم بيان بجميع الأعمال أو التصرفات التي تمت لمصلحة الشركة قيد التأسيس، والإلتزامات الناشئة عنها إلى المكتتبين قبل توقيع نظام الشركة، على أن ترفقَ كملحق للنظام ويُمثلُ التوقيع على النظام إقراراً بها قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وبعبارةٍ أخرى إلى الإستعادة التلقائية لهذه التعهدات من قبل الشركة

Reprise automatique des engagment par la societe

الطريقة الثانية : إعطاء وكالة من قبل الجمعية التأسيسية بعد تصديق نظام الشركة لأحد الأشخاص أو لعدد منهم من الذين عينوا بصفة مديرين بإقرار التصرفات الواقعة، شرط أن تكون هذه التعهدات محددة ومشار إليها في الوكالة، وقد فسرت محكمة النقض العبارات الواردة في الوكالة بحزم وعُدت أن الشركة " لاَ يُمكنُ أن تُلزم بوكالة صيغة بعباراتٍ عامة لا تتضمن الإشارة بشكلٍ تفصيلي إلى العهدات المأذونين بها".

الطريقة الثالثة : بإمكان الجمعية التأسيسية بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري أن تبدي موافقتها اللاحقة، وإنتقد القضاء البند الذي يتضمنهُ نظام الشركة القاضي بأن إقرار التصرفات يكونُ من سلطة المديرين حصراً وذلك لكونه يسمحُ بإقرار التصرف دون تمحيصه. وكذلك فإن المصادقة الضمنية هي مرفوضة لأن قرار الموافقة على التعهدات يجبُ أن يُتخذ بناء على معرفة دقيقة بالوقائع حمايةً لباقي المساهمين.

وبالتالي يترتبُ على إقرار التعهدات الحاصلة الإلتزامات الناشئة تُعدُ وكأنها مبرمةٌ في أصلها من قبل الشركة، ويُصبحُ الأشخاص الذينَ تصرفوا بإسمها في حل من كل إلتزام ناشئ عنها قبل الغير.

ج- عدم إقرار التصرفات

أما إذا ألت إجراءات التأسيس إلى الفشل أو كانت التصرفات المبرمة تتضمن مخالفة للشروط المحددة لموافقة عليها، ففي هذه الحالة يبقى الأشخاص الذين قاموا بالتوقيع عليها

أي المؤسسون هم وحدهم الملزمون بها تجاه الغير بما تضمنتهُ من آثار على وجه التضامن عند الإقتضاء لأنهُ لا يمكنُ إرغام الشركاء على قبول موجبات أي إلتزامات ليست لدلهم الرغبة في تحملها، أو لا تعود بالفائدة للشركة، هذا من جهة .

ومن جهةٍ أخرى فإنهُ لا يُمكنُ حرمان الغير من أي رجوع بهذا الشأن، إلا أنهُ من المؤكد أن الملاءة المالية للمؤسس هي أضعفُ من ملاءة الشركة[1].

2- الحلول المقررة في القانون الإنجليزي

ينبغي البحث في موقف القانون الإنكليزي من تصرفات المؤسسين الحاصلة لمصلحة الشركة قبل تأسيسها، أن نُبينَ المبادىء التي قررتهاَ السوابق القضائية بهذا الشأن، من قواعد ينبغيٍ مراعاتهاَ بصدد هذه التصرفات ثم نبين بعد ذلك موقف قانون الشركات لعام 1985 وقانون الشركات الجديد لعام 2006 منها.

أ- المبادىء التي قررتها السوابق القضائية

إن القاعدة التي كرستها السوابق القضائية تقضي بأن تقضي بأن العقود التي يبرمها المؤسسون في المرحلة التي تسبقُ صدور شهادة تأسيس الشركة تكون غير ملزمة لها[2]، ويكون المؤسسون هم المسؤولين عنها شخصياً ذلك لأن الشركة ليس لها وجود قبل صدور الشهادة المشار إليها، وليس لها بالنتيجة القدرة بالدخول كطرف في هذه العقود أو توكيل الغير بذلك.

وإذا كان الأصل أن العقد الذي يبرمهُ المؤسس لمصلحة الشركة قيد التأسيس هو غير ملزم لها، إلا أنهُ بإمكان الشركة بعد إكتمال تأسيسها أن تبرم عقداً جديداً لتنفيذ العقد

---

[1]- لم تسلم الحلول التي قدمتها المادة 210-6 من النقد إذ أخذ عليها :

أولا : إن الحلول المشار إليها لا تقدمُ حلاً شاملاً لجميع الإشكالات التي تثيرها تصرفات المؤسسين، لأن القانون لم يُبينُ الكيفية التي تكون بها الشركة ملزمة مبدئياً بإسترداد أو إقرار التعهدات المبرمة بإسمها قبل تمتعها بالشخصية المعنوية، فالتبرير القانوني لهذا الحل هو غير واضح.

ثانيا : إن حكم المادة أعلاهُ وهو مستقى في الأصل من التوجيه الأوروبي 151/68 في 9 أذار 1968 يُعدُ غير متسق مع التنظيم الفرنسي، وبعبارةٍ أخرى إنهُ حلٌ غريب على القواعد القانونية المقررة في فرنسا لأن حكم المادة أعلاهُ وإن أقر بمبدأ الإلتزام الشخصي للذين يتصرفون بإسم الشركة قيد التأسيس، إلا أنهُ من الناحية العملية ما يحصلُ هو العكس في أغلب الأحيان فجميع التعهدات التي تُبرمُ أثناء فترة التأسيس تنفدها الشركة، وبالنتيجة فإن التنظيم القانوني الذي قصد به حماية الغير من مساوىء عدم إستعادة إقرار التصرف فإنهُ يصار إلى اللجوء إليه لحماية الشركاء من إستعادة التصرفات التعسفية، للمزيد من التفصيل راجع، فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 210.

[2]- تقرر هذا المبدأ في السابقة القضائية 1866، Kelner, VBaxter

« Acompany has no legal existence before it is incorporated. It is incapable of entering into acontract itself. An eaually incapable of acting through an agent aperson who Purports to make contract on behalf of proposed company my be personality liable at common Law.

في هذه القضية تعاقد المؤسسون على شراء كمية من النبيذ فقضي بأن الشركة غير ملزمة بهذا العقد لأنه لا يمكن أن يكون لها وكيلاً في مرحلة تأسيسها، وعليه فإن المؤسسين هم المسؤولون شخصياً عن هذا العقد، للمزيد من التفصيل في هذه القضية راجع :

Sealy Worthington. S.Cases and materials in Company Law, oxford uaniversity Press, 8 Ed., 2008, P87.

الذي أبرم قبل تأسيسها، يكون ملزماً لها ليس إستناداً إلى ذلك العقد، أي الذي أبرمهُ المؤسسون فمثل هذا الإعتقاد خاطيء وإنما بمقتضى العقد الذي تم بعد تأسيسها، فهي لا تملك إقرار العقد وتصديقه بأثر رجعي (retrospectively)[1].

كذلك لايكون بإمكان الشركة تصديق (ratify) العقد الذي أبرمَ قبلَ تأسيسها ولا يُمكن لهاَ أن تُعبرَ عن إرادتها في تصديق تلك العقود صراحةً أو ضمناً، إلا أنهُ يجوز للشركة بعد تأسيسها إبرام عقود مؤقتة (provisional contracts) بإسمها ولحسابها قبل صدور شهادة بدأ الأعمال المقررة في المادة 117 من قانون الشركات لعام 1985 ولا تكون هذه العقود ملزمة لها إلا بعد إكتسابها لهذه الشهادة، وفي هذه الحالة ستكون نافذة بحق الشركة بشكل تلقائي.

نظراً للمشاكل التي تثيرها مثل هذه العقود مع الغير فإن الفقه الإنجليزي وضع العديد من الخيارات أمام المؤسسين ومنها :

أولا : أن يتعهد المؤسس قِبَلَ الغير بإمكانية حمل الشركة على قبول مثل هذه العقود .

ثانياً : شراء الأموال لنفسه تم نقلها فيما بعد إلى الشركة بعد تأسيسها .

ثالثا : شراء الأموال بشرط الخيار، والخيار هنا لمدة 3 أشهر فإذا رغبة الشركة في الإفادة من هذه العقود فيقوم المؤسسون بإكمال الإلتزامات المترتبة عليها، أما إذا لم ترغب بذلك تَحملَ هؤولاء الأثار المترتبة على هذا العقد.

ونظراً لكون الشركة قبل تأسيسها لا تملك الأهلية القانونية للدخول في علاقة تعاقدية، فقد إعتبر المؤسس عند إبرامه للعقد وكأنهُ أصيل (principal) يُمكنُ أن يُقاضي أو مقاضاته (sue or be sued) عن هذا العقد.

وقد ميزت قواعد القانون العام (common law) بينما إذا كان المؤسس كوكيل عن الشركة (accompany agent) أو بالنيابة ضمناً (on behalf) عن الشركة فيكون مسؤولاً بشكل شخصي عن العقد.

---

[1]- هذا ما قررتهُ السابقة القضائية Re North umberland Avenu hotel، 1886
في هذه القضية أبرم المؤسسون عقد إيجار لأرض بقصد تشييد بناء عليها، وبعد إكتمال تأسيس الشركة، لم تقم بإقرار هذا العقد إلا أنها باشرت البناء عليها ولم تستطع إكمالهُ لتراكم الديون عليها، فقضت محكمة الإستئناف أن العقد الذي لم يتم تصديقه من قبل الشركة بعد تأسيسها غير ملزم لها، أما قيام الشركة بالبناء على القطعة المذكورة تحت الإعتقاد الخاطيء بأن العقد ملزم لها فإنه لا يعد دليلاً على وجود عقد جديد .
للمزيد من التفصيل راجع:
Smith & keenan, Company Law, Pitman Publishing, Seventh Ed., 1987, P439.

وهذا ما قررتهُ سابقةٌ 1866 (kelner vbaxter) التي سبقت الإشارة إليها أو أنهُ أي المؤسس أضافَ إسم الشركة إلى العقد عند التوقيع عليه وفي مثل هذه الحالة لاَ يُمكنُ وصفهُ أصيلاً (principal).

ويُمكنهُ التهرب من المسؤولية الناشئة عن الإخلال به بإعتبار أن مثل هذا العقد قد أبرمَ مع من لاَ يملكُ الوجود القانوني (anon existence entity) ومن ثم يُمكنُ إعلان بُطلانه وهذا ما قررتهُ قضية (newborne vsensoild) سنة 1954.[1]

توصية لجنة جينكز Jenkins Committee
إزاء هذا الواقع غير العادل فقد أوصت لجنة جينكز 1962 المشكلة لإصلاح قانون الشركات إعطاء الشركة وبإرادتها المنفردة وبعد إكتمال تأسيسها الحقُ في إعتماد هذه العقود من دون حاجة إلى إتخاذ إجراءات تصديقها لكن هذه التوصية لم تدخل حيز العمل ولذا إتجه الرأي إلى إعتبار العقد الذي يُبرمهُ المؤسس لمصلحة الشركة قيد التأسيس هو بمثابة إيجاب موجه إلى الشركة بعد تأسيسها فإذا إقترن بقولها عد ملزماً لها.[2]

ب– موقف قانون الشركات لسنة 1985 و سنة 2006.

بعد دخول بريطانيا في الإتحاد الأوروبي أصبحت ملزمة بتطبيق المادة 7 من التوصية الصادرة من الإتحاد الأوروبي بشأن قانون الشركات والتي تختلف عن قواعد القانون العام التي كرستها السوابق القضائية المشار إليها وبمقتضى المادة أعلاهُ فإن التصرفات (action) المبرمة لمصلحة الشركة قبل تأسيسها (before bening formed) والإلتزامات الناشئة عنها ستكون ملزمة للأشخاص الذين أبرموها بشكلٍ غير محدود وعلى وجه التضامن (with out limit jiontly) ما لم توافق الشركة عليها[3].

---

[1]- Griffin, Stephen, Company Law, fundamental Principles, Pearson, Longman, Fourth Ed., 2006, P37.

[2] - Smith & Keenan, Op. Cit., P29.

[3]- كنتيجة لما تقدم فقد نصت المادة 36 من قانون الشركات لعام 1985 بأن مؤدى أو مضمون العقود التي تُبرمُ عن الشركة قبل تأسيسها فإنها نافذةٌ effect بحق الشركة ما لم يوجد أي إتفاق بخلاف ذلك مع من كان يعملُ لمصلحتها أو كوكيل عنها، وفي هذه الحالة سيكون مسؤولاً عنها مباشرةً وبشكلٍ شخصي.

Section 36-1 « A contract wich Purports to made by on behalf of a company at time when the company has not been formed has effects. Subject to any agreement to the contrary as one made with the Person Purporting to is Personally on the contract accordingingly ».

حيث قبل صدور القانون أعلاهُ تسنى للقضاء الإنكليزي تطبيق ما قضى به التوجيه الأوربي في قضية 1982 Phonohgram V lane والتي تتمثل وقائعها بأن شركة قيد التأسيس بإسم شركة Fargile Management أنشأت لإدارة الحفلات الموسيقية ووافقت على المساهمة في الدخول مع مجموعة تعملُ بهذا الشأن بمبلغ 12.000 باون تدفع على مرحلتين أرسلت إلى المدعى عليه الدفعة الأولى البالغة 6.000 باون بشرط إبرام عقد لمدة محددة، إلا إن العقد لم يبرم، ولأسباب إدارية فإن الصك الواجب دفعهُ عن المبلغ وقع بإسم Fargile Management وهي شركة غير مكتملة التأسيس، ولذا طالب المدعي بإستعادة الدفعة الأولى البالغة 6.000 باون إستناداً إلى المادة 9/2 من القانون الأوربي لعام The Eropean Communities لسنة 1972 إستناداً إلى الترجمة الفرنسية للمادة 9 بأن Fargile هي شركة قيد التأسيس قضت محكمة الإستئناف بأن نص المادة 2/9 :

Of the act 1972 and not the French translation of the article 9 was applied

3- الحلول المقررة في القوانين العربية

من المؤكد أن التصرفات التي صدرت عن المؤسسين لمصلحة الشركة قيد التأسيس لا تصبحُ ملزمة لها بعد إكتمال تأسيسها إلا بإقرارها من قبل السلطة المختصة بذلك.

وإذا كانت القاعدة في أغلب التشريعات أن الجمعية أو الهيئة العامة للشركة هي التي تملكُ صلاحية إقرار هذه التصرفات أو رفضها، وذلك في الإجتماع التأسيسي الذي تعقدهُ هذه الجمعية، إلا أن بعض التشريعات وبضمنها القانون اللبناني أجازت كذلك لمجلس الإدارة الأول إقرار هذه التصرفات.

ويُلاحظ كذلك أن التشريعات قد قررت قواعد معينة يتعينُ مراعاتها عند إقرار هذه التصرفات بهدف حماية الشركة من التصرفات غير الضرورية، والتي تحملُ الشركة أعباءاً ونفقات تقتضي المصلحة عدم تحملها[1].

من القانون المذكور، وليس الترجمة الفرنسية هي الواجب التطبيق وألزمت المدعى عليه بإعادة المبلغ المدفوع.
حيث يرى الفقه الإنجليزي أن الفارق الأساسي بين حكم المادة 7 من التوجيه الأوروبي بشأن قانون الشركات والمادة 36 من قانون الشركات لعام 1985 يتمثلُ في كون المادة 7 قررت بعبارةٍ واضحة أن الشركة بعد تأسيسها ستأخذُ على عاتقها الإلتزامات Assume the obligation المقررة في العقود المبرمة قبل تأسيسها بينما لم تنص المادة 36 من قانون الشركات لعام 1985 على ذلك.
في هذه الحالة فإن المتعاقد الآخر أي الغير في العقود المبرمة لمصلحة الشركة قبل تأسيسها سيوافق بعد إكمال تأسيس الشركة، على الدخول في عقود جديدة تتضمن تجديداً novation للإلتزامات الناشئة عنها ولذا أصبحَ من المفروض أن تمنحَ الشركة السلطات النظامية لإقرار مثل هذه العقود.
أما قانون الشركات لعام 2006 فقد أقر بالحكم ذاته الوارد في المادة 36 من قانون الشركات لعام 1985 وبالعبارات ذاتها الواردة في النص، إلا أن تسلسل المادة أصبحَ 51 من القانون الجديد،
ومن القضايا الحديثة ما قررتهُ قضية Barymist Ltd Vwise Finnaceltd 2002.
وملخصها أن مؤسسة WS للمحاماة وقعت عقداً بوصفها محامياً ووكيلاً ينصُ على قيام Barymist Ltd ببيع قطعة أرض إلى Wise finnace ولم تكن Barymist سوى شركة قيد التأسيس تتولى إدارة قطعة الأرض المشار إليها، وعندما فشلت Wise Finnace في إكمال البيع فقد طالب المدعي بإعتبار أن العقد هو ملزم فقضت محكمة الإستئناف بأن المادة 36 من قانون الشركات لعام 1985 تضفي ليس فقط المسؤولية عن هذا العقد وإنما القوة الإلزامية .
للمزيد من التفصيل راجع:

Griffin, Stephen, Op. Cit., P39.
Sealy Worthington, Op. Cit., P92.

[1]- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص239.

ثالثا: الأساس القانوني لإلزام شركة المساهمة بتصرفات مؤسسيها.

المشرع الجزائري لم يشر صَراحةً إلى الأساس القانوني لإلتزام الشركة بتصرفات مؤسسيها، بل أشار فحسب إلى مصير التصرفات المذكورة في حالة فشل مشروع الشركة مقرراً إلزام المؤسسين شخصياً وعلى وجه التضامن بالموجبات المترتبة على هذه التصرفات والنفقات التي بذلت لأجل تأسيس الشركة، ولذا إختلفت الآراء في تصوير كيفية إلزام الشركة بالتصرفات، بما تتضمنهُ من حقوق وما تفرضهُ من موجبات إلى إتجاهين، تمسك أولهما بفكرة الشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس بينما دعاَ البعض الآخر إلى تطبيق أحكام الشرط المقررة بمقتضى القواعد العامة[1].

وكما هو معلوم فإن من خصائص شركة المساهمة تحمل الشركاء مسؤولية محدودة بقدر الحصة المقدمة، ويكون الشريك في منأى عن تحمل الآثار المترتبة عن إفلاس الشركة بإعتباره لا يكتسب بإنضمامه إليها صفة التاجر، كما أنها تتميز بميزة الفصل بين ملكية الحصص في الشركة وإمكانية إدارتها وهو ما يمنحُ للشريك الحق في الجمع بينهما بعد تعيينه من طرف مجموعة من المساهمين غير أنهُ يسأل عن كافة الأخطاء التي قد يرتكبها بإعتباره عضو في مجلس الإدارة.

يُعد تحمل شركة المساهمة المسؤولية المحدودة الأصل الذي يرد عليه إستثناء يجعل من تطبيق المسؤولية التضامنية أمراً ممكناً، ويتحقق ذلك في الفترة الممتدة ما بين تأسيس الشركة وقيدها في السجل التجاري وإكتسابها الشخصية المعنوية، حيث قد تشهد هذه الفترة تعهدات يلتزم بها الشركاء تجاه بعضهم البعض أو تجاه الغير، يسألون فيها مساءلة تضامنية وليس بقدر الحصة المقدمة للشركة[2].

وأكدت على التطبيق الإستثنائي لقواعد المسؤولية التضامنية على شركة المساهمة، المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " لا تتمتعُ الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا

[1]- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص219.

[2]- عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022، ص693.

بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفةٍ قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبرُ التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[1].

وتنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنهُ : " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

يُستخلصُ من هذا النص إمكانية متابعة المسيرين بالتضامن للتعويض عن الضرر المترتب عن الخطأ المشترك بدليل نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري المذكورة سابقاً ونصها كالأتي : " يُعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحال إتجاه الشركة أو الغير ..."

حيثُ أنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة إلا إذا إجتمعوا في إرتكابهم للخطأ المرتب للمسؤولية المدنية، وهي دائمة التحقق في نشاطهم نظراً للعمل الجماعي المناط بهم .

إلا أننا لا نجد ما يشيرُ في القانون التجاري إلى ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ومع ذلك لا مانع من تطبيقها إعتماداً على فكرة أن القانون التجاري إستثناء وخاص مقارنة بأحكام القانون المدني .

وبالتالي تقوم مسوؤلية المسيرين بحسب الظروف والوضعية التي تم فيها إرتكاب الخطأ إتجاه 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 أو تلك القواعد العامة التي تحكم كافة الشركات.

فالمسؤولية في جميع هذه الحالات تكون جماعية من حيث الأصل محاولة من المشرع تجنب أكبر عدد من الأخطاء التي قد يقع فيها الشخص الواحد لدى ممارسته لوظيفته الإدارية في التسيير[2].

---

[1]- تترتب المسؤولية التضامنية على شركة المساهمة كجزاء في حالة بطلان الشركة حيث يتحمل المؤسسين والمسيرين مسؤولية تضامنية متى ثبت إلتزامهم بإدارة الشركة وقت وقوع البطلان، سواءً تجاه الضرر الذي لحق بالمساهمين أو بالدائنين أي الغير بسبب حل شركة المساهمة، وذلك بسبب مخالفتهم لإجراءات التأسيس، عبد العزيز بوخريص و صبرينة بوعمار، المرجع السابق، ص695.

[2]- معزوزة زروال، محاضرات في مقياس مسؤولية رئيس المؤسسة، ص66.

1- الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس .

أهم ما يُلاحظ بهذا الشأن أن المادة 855 من قانون الموجبات والعقود أشارت إلى أن موعد بدء الشخصية المعنوية إنما يتعاصر مع تاريخ إبرام العقد، إلا أن هذه القاعدة وإن كانت من قبيل القواعد العامة الممكن تطبيقها على مختلف أنواع الشركات إلا أنها تُطبقُ بشكلٍ خاص على الشركات المدنية التي نظمها قانون الموجبات والعقود[1].

أما الشركات التجارية فهي تتمتعُ بالشخصية المعنوية بإستثناء شركات المحاصة طبقاً لنص المادة 45 من قانون التجارة اللبناني، حيث بينت المادة 51 من قانون التجارة اللبناني بأن المقصود بذلك هو إيداع الصك التأسيسي والتسجيل في السجل التجاري ورتبت البطلان كجزاء لتخلف الإجراء المتقدم، وإذا كانت القواعد المتقدم ذكرها هي الواجبة بشأن جميع الشركات التي نظم القانون أحكامها وبضمنها الشركة المغفلة.

إلا أن المادة 93 من قانون التجارة اللبناني التي بينت إختصاص الجمعية التأسيسية بتعيين أعضاء مجلس الإدارة الأول إذا كانوا لم يعينوا بمقتضى نظام الشركة، أشارت صراحةً إلى أن : " تُصبح الشركة مؤسسة منذ قبولهم "، فهل يُفهم من هذا النص أن هذا التاريخ هو تاريخ إكتساب الشركة المغفلة الشخصية المعنوية بدلالة اللفظ الوارد في هذه المادة "مؤسسة"، أم أن نص المادة 98 من قانون التجارة اللبناني " بعد تأسيس الشركة يجبُ على أعضاء مجلس الإدارة أن يجروا المعاملات الأولية المختصة بالنشر والإيداع لدى قلم المحكمة والتسجيل في سجل التجارة المفروضة على جميع الشركات" .

وما قررتهُ المادة 99 من جزاء بهذا الشأن من أن "عدم النشر يستلزم النتائج نفسها أي بطلان الشركة" يجعل من التسجيل في السجل التجاري شرطاً جوهرياً لقيام الشركة وتمتعها بالشخصية المعنوية، من خلال الشكل التالي نبينُ الفوراق الجوهرية في هذا الشأن :

[1]- الخلاف حول مبدأ تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية في القانون اللبناني، وخصوصاً في ضوء سكوت قانون الموجبات والعقود حول هذه المسألة، وتضمنه لنصوص متضاربة، وما أدى إليه من إنكار البعض لتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية لأن رأسمالها ملك مشترك بين الشركاء إستناداً إلى أحكام المادتين 853 و 856 من قانون الموجبات والعقود الأردني ومن ثم فإن الحصص التي يقدمها الشركاء لا تشكلُ ذمة مالية مستقلة، والرأي الراجح بأن قانون الموجبات والعقود تضمن نصوصاً صريحة تؤكد وجود الشخصية المعنوية للشركة المدنية ووجود ذمة مستقلة لها، للمزيد من التفصيل راجع، غصن علي عصام، الشركات المدنية في القانون اللبناني، بيروت، 2010، ص130.
وطبقاً للمادة 855 من قانون الموجبات والعقود أن الشركة تبتديء منذ إبرام العقد ما لم يتفق الشركاء على موعد آخر، أما المادة 848 من قانون الموجبات والعقود فتنصُ على أنهُ : " تتم الشركة بموافقة المتعاقدين"، وقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية إلى أن : "الشخصية المعنوية تثبت للشركة بمجرد توافر العناصر الأساسية للعقود وشروط صحتها "، للمزيد من التفصيل راجع، القرار رقم 56 في 1958/10/24، المحامي، 1958، ص319.

تباين الآراء في مجال الشخصية المعنوية المحدودة للشركة قيد التأسيس

الرأي الأول :

نشوء الشخصية المعنوية غير مرتبط بالقيام بالإجراءات الشكلية المتعلقة بالنشر، فهذه الشكليات ينظر إليها كمجرد وثيقة ميلاد قد يتراخى تاريخ الحصول عليها فلا يتطابق مع الولادة الحقيقية وكذلك ذهب الإجتهاد اللبناني أن عدم تسجيل الشركة في السجل التجاري لا يحول دون سماع دعواها ويبقى للنيابة ملاحقتها بالجزاء المدني الذي يُعدُه الإجتهاد غرامة مدنية(محكمة بداية بيروت مؤرخ في 1950/07/26، تمييز لبناني القرار رقم 56 مؤرخ في 1958/10/24).

الرأي الثاني :

التسجيل في السجل التجاري هو شرط شكلي يتوقف على تحققه أو عدم تحققه قيام أو عدم قيام العقد، فإذا تعذر قيام العقد لم تنشأ الشخصية المعنوية، حيث ذهب مجلس شورى الدولة إلى تبني الإتجاه أعلاهُ فقد جاء في أحد قراراته : " إن عقد الشركة الذي لم يودع ولم يُسجل في قلم محكمة البداية في سجل التجارة لديها هو باطل بحكم المادة 51 من قانون التجارة اللبناني وهذا البطلان يفقد الشركة الكيان القانوني ويحولُ دون إحتجاج الشركة بعقد الشركة تجاه الغير" (القرار رقم 53 في 1949/04/28).

إن أصل الخلاف بشأن بدء الشخصية المعنوية للشركة المغفلة في القانون اللبناني يرجعُ إلى إضطراب النصوص المقررة بهذا الشأن، فالمادة 93 من قانون التجارة اللبناني تعدُ الشركة المغفلة مؤسسة منذ قبول أعضاء مجلس الإدارة الأول لوظائفهم سواء تم إختيارهم من قبل الجمعية التأسيسية، أو تم تعيينهم بمقتضى نظام الشركة هذا، فضلاً عن أن المادة 98 من قانون التجارة اللبناني تتحدث عن شركة إكتمل تأسيسها : " بعد تأسيس الشركة ..." فهذه النصوص تقر صراحةً بأن الشركة المغفلة قد إجتازت المرحلة التأسيسية هذا من جهة ومن جهةٍ أخرى فإن إجراءات الشهر المقررة في المادة 98 وبضمنها التسجيل في السجل التجاري وما رتبتهُ المادة 99 من جزاء بهذا الشأن يجعلُ إكتساب الشركة المغفلة للشخصية المعنوية رهناً بإستيفاء الإجراءات المشار إليها، فكيفَ يُمكنُ التوفيق بين هذه الأحكام، إذن يبدو أن المادة 93 من قانون التجارة اللبناني تتحدث عن شركة إجتمعت فيها كافة الشروط الموضوعية اللازمة لنشوئها، إلا أنهَا يعوزها القدرة على الدخول في العلاقات القانونية كباقي الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون.

وهذا الأمر لا يتحقق إلا بالإعتراف لها بشخصيتها القانونية على أثر إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري حيث ذهبت محكمة التمييز اللبنانية بتاريخ 1952/11/13 " إلى أن التخلف عن إيداع صك تأسيس الشركة أو عدم تسجيله في السجل التجاري يفضي بمقتضى المادة 51 من قانون التجارة إلى بطلان الشركة وفي حالة الحكم بالبطلان تعتبرُ الشركة شركة واقعية ليس لها تجاه ذوي الشأن كيان مستقل وشخصية معنوية " .

بمقتضى المادة 98 من قانون التجارة اللبناني وإلا كان البُطلان مصيرها، كما قررت ذلك صراحةً المادة 99 من قانون التجارة اللبناني الأمر الذي نخلص فيه أن بدء الشخصية المعنوية للشركة المغفلة هو مرتبط بالإنتهاء من إجراءات الشهر، وليس من الصحيح أن لهذه الإجراءات مجرد مفعول إعلاني للشخصية المعنوية، وإنما الصحيح أن الإجراءات أعلاهُ هي ذات آثر منشيء للشخصية المعنوية للشركة.

المصدر: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 220

بعد بيان الآراء التي قيلت بشأن بدء الشخصية المعنوية للشركة المغفلة، فيتم الإشارة إلى مدى جواز منح القانون الجزائري واللبناني للشركة قيد التأسيس شخصية معنوية محدودة بإبداء الملاحظات الآتية بيانها على الشكل التالي[1] :

الملاحظة الأولى :

إذا كانت الإعتبارات العملية المتمثلة بقيام المؤسسين بالكثير من التصرفات لمصلحة الشركة قيد التأسيس هي التي دعت إلى ضرورة إقرار بمثل هذه الشخصية، إلا أن مثل هذه الدعوى يجبُ أن تكون منسجمةٌ مع واقع النصوص التشريعة المطبقة بهذا الشأن التي لا تقرُ بمثل هذا الوجود، لذا فإننا نرى مع بعض الفقه اللبناني أنهُ لا يُمكن التسليم بوجود مثل هذه الشخصية لتعارضها مع إرادة المشرع الصريحة التي لا تعترفُ للشركة بأي وجود قانوني خلال هذه المرحلة، فحرمان الشركة من الشخصية المعنوية قصد منهُ منعها من تحقيق هدفها وموضوعها، ولا يُعطي هذا الحرمان نتيجةً في حال قيام شخصية قبل التسجيل .

الملاحظة الثانية :

إن الإعتبارات العملية المشار هي التي حدت ببعض التشريعات إلى الإقرار للشركة قيد التأسيس بشخصية معنوية محدودة، وذلك طبقا للمادة 2/12 و المادة 72 من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 8 لسنة 1984 وهو القانون الوحيد الذي أقر للشركة قيد التأسيس بشخصية معنوية محدودة وذلك إستثناءاً من القاعدة المقررة في المادة 12 من القانون أعلاهُ التي بينت بعدم جواز إكتساب الشركة الشخصية المعنوية (الإعتبارية) إلا بعد إتمام إجراءات قيدها في السجل التجاري ونشر المحرر الرسمي الصادر في النشرة الخاصة التي تصدره الوزارة المعنية، إلا أن المادة أعلاهُ أشارت في فقرتها الأخيرة (ومن ذلك يكون للشركة تحت التأسيس خلال مدة التأسيس شخصية إعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها) كما أكدت المادة 72 من القانون أعلاهُ على المبدأ المتقدم، إذ نصت " تكون للشركة شخصيتها الإعتبارية خلال مدة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها وتلتزمُ بتصرفات المؤسسين في تلك المدة بشرط تمام تأسيسها " .

ذهب القضاء المصري بصدد شركة المساهمة لم يصدر مرسوم بالتصديق على تأسيسها إلى عدم تمتع تلك الشركة بالشخصية المعنوية (فلا يُمكنُ مقاضاة الشركة نفسها عن ديون لها أو عليها، وأما فيما بين المؤسسين أو فيما بين المكتتبين أو فيما بين المؤسسين والمكتتبين، فالواضحُ أن هناك علاقات قانونية تتحقق بفعل وحقوقاً يستعملها كلٌ من هؤلاء قبل بعضهم البعض في جماعة مكتملةٌ بسبب ما قرروهُ الجمعية التأسيسية، ولأفراد تلك الجماعة حقوقٌ وعليهم إلتزامات تجعلَ لهم الحق في التقاضي والمطالبة بما لكل منهم وأن لهذه الحقوق والواجبات مقصورةٌ على كل منهم في المحيط الداخلي الذي إرتضو نظاماً مؤقتاً لأنفسهم)، محكمة إستئناف مصر، الدائرة التجارية الأولى رقم، 329 في 1950/03/30.

بذلك يكون التشريع الإماراتي قد وضعَ حداً للجدل الفقهي الذي أشرنا إليه في هذا الفصل بشأن أساس إلتزام الشركة بتصرفات مؤسسيها، إذ أن الإعتراف للشركة أثناء التأسيس بشخصية معنوية محدودة وكذلك المسؤولية الشخصية والتضامنية المقررة في المادة 12 من القانون أعلاهُ " كل ما تم من أعمال أو تصرفات لحساب الشركة قبل القيد يسألُ عنهُ بالتضامن الأشخاص الذين أجرو العمل أو التصرف " عن آثار العقود والتصرفات التي تمت لحساب الشركة، قصدَ بها المشرع بثَ الطمئنينة لدى الغير الذي يُقدم على التعاون مع هؤولاء الأشخاص بحسن نية من جانب، فضلاً عن التخفيف على المؤسسين ونقل آثار التصرفات إلى الشركة الوليدة في علاقتها، كشخصٍ معنوي مع الغير من جانبٍ آخر ما لم يصدر عن المؤسسين، أخطاء في التأسيس عندما يسألون عنها قبل الغير والشركة،

إزاء الوضوح الذي تميزت به أحكام القانون الإماراتي، والتي جعلت من إرادة المشرع هي الأساس في إلتزام الشركة بتصرفات مؤسسيها، فليس هناك مبرر يدعوا إلى العودة إلى النظريات التي شبهت الشركة قيد التأسيس بالحمل المستكن حيث تكون بذرة وجود الشركة وشخصيتها القانونية قد نبتت في الواقع، ومن تم يكون طبيعياً بعد ميلادها بإتمام الإجراء الشكلي اللازم وهو قيدها في السجل التجاري أن نتقل إليها آثار التصرفات التي آجراها المؤسسون خلال تلك الفترة.

[1]- مصطفى البنداري، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة الشراقة، ط.2، 2005، ص178.
رضوان فايز نعيم، الشركات التجارية وفقاً للقانون الإتحادي، رقم 8 لسنة 1984، وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، 2007، ص100.

يُشترط صب عقد الشركة التجارية في شكل رسمي وقيده في السجل التجاري مع النشر، يتم تبيان ذلك من خلال المخطط التالي[1] :

1/الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية

إشترط المشرع صب إرادة الشريك الوحيد أو الشركاء في حالة التعدد في شكل رسمي تحت طائلة البطلان وهو ما نصت عليه المادة 1/418 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنهُ : " يَجبُ أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً " .

عند قراءة النص باللغة الفرنسية أفصح من قراءته باللغة العربية كون المصطلح المستعمل في النص العربي جاء بلفظ الكتابة العام ولم يُحدد نوع الكتابة هل هي الكتابة الرسمية أم العرفية عكس المصطلح في النص باللغة الفرنسية acte authentique ويعني الرسمية.

وهذا ما يؤكدهُ تعديل نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري لسنة 1988 لما نصت في فقرتها الأخيرة على أن : " كما يجبُ تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة لعقد رسمي ".

أما اليوم فالأمر محسوم في القانون التجاري حين إشترط المشرع الكتابة الرسمية في الشركات التجارية طبقاً لنص المادة 1/545 من القانون التجاري تنص على أنهُ : " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، وتنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافاً لهذه القواعد يُعدُ ربحاً صورياً ".

وتنص المادة 724 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " إن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، حسب الأحوال ".

ووفقاً لنص المادة 2/418 من القانون المدني الجزائري فإنهُ : " أيا كانت الشركة مدنية أو تجارية فإنهُ لا يجوز أن يحتجُ الشركاء قبل الغير بهذا البطلان الناتج عن عدم الكتابة، ولا يكون لهُ أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

بذلك فشرط الكتابة ضروري في جميع عقود الشركات سواء المدنية منها أو التجارية بإستثناء شركة المحاصة التجارية التي أعفاها المشرع صراحة من هذا الشرط بمقتضى نص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنهُ : " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء و لا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويُمكن إثباتها بكل الوسائل" .

كما أن المشرع المدني لم يُبين طريقة خاصة لكتابة العقد أو البيانات الواجب ذكرها فترك الأمر لإدارة الأطراف المتعاقدة في حين المشرع الجزائري التجاري وبمقتضى المادة 546 من القانون التجاري التي تنص على أنهُ : " يُحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يُمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ".

[1]- معزوزة زروال، محاضرات في قانون الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 19.

2/قيد الشركة فى السجل التجاري

لا يُمكن للشركة التجارية مباشرة أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري لإكتساب الشخصية المعنوية وهو مايُستشفُ من نص المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على أنهُ : " لا تتمتعُ الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفةٍ قانونيةٍ أن تأخذ على عاتقهاَ التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسهاَ " .

وهي نفسها الإجراءات المعتمدة عند إنتهاء الوجود القانوني لهذه الشركة طبقا لنص المادة 550 من القانون التجاري التي تنص على أنه : " يَتعينُ نشر إنحلال الشركة حسبَ نفس شروط وآجال العقد التأسيسيِ ذاتهِ " .

وهيَ الأحكام المؤكد عليها في القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بالمادة 4 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية على مايلي : " يلزم كل شخص طبيعي وإعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكنُ الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة ".

كما مكن من القيد الإلكتروني من سنة 2013 وإن كان ذلك على سبيل الجواز طبقا لأحكام المادة 5 مكرر من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 جويلية 2013 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ونصها كالآتي : " يُمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية .

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، يحدد نموذجهُ عن طريق التنظيم ".

ويتم إرسال الوثائق المتعلقة بهذه الطريقة الإلكترونية وفقاً للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين طبقاً لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

علاوة على ذلك أوجب المشرع قيد النشاطات الثانوية سواء للأشخاص الطبيعية أو الإعتبارية وعلى رأسها الشركات التجارية طبقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 حيث تنص على أنهُ : " القيد الثانوي : كل قيد يتعلقُ بأنشطة ثانوية يُمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثلُ إمتداداً للنشاط الرئيسي و /أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و / أو ولايات أخرى ".

يتم قيد الشخص المعنوي بما فيه الشركة بناءاً على طلب ممضي ومحرر على إستمارات يُسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقاً بالوثائق الآتية :

- نُسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة نم النص التأسيسي للشركة عندما يتعلقُ الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.
- نُسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إثبات وجود محل مؤهل لإستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو إمتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية، طبقا لأحكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، أما بالنسبة للوثائق الخاصة لقيد النشاطات الثانوية فقد عددت بالمادتين 10و 12 من نفس المرسوم التنفيذي .

- إذا تعلق الأمر بممارسة نشاط مقنن أو منظم كما أصبح يصطلحُ عليه فلابد من الحصول على ترخيص أو الإعتماد المطلوب لكل نشاط من هذا القبيل طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015، يُحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

- بالنسبة للتصرفات التي ينجزها الشريك قبل إتمام عملية القيد في السجل التجاري يُمكن إجازتها من طرف بقية الشركاء بعد إكتساب الشركة المعنوية والتي لا تُحقق إلا بالقيد أو إعتبارها باطلة إن كان هناك إجتهاد للقضاء الفرنسيِ قضىَ بإبطالهاَ بطلاناً مُطلقاً.

(La cour de cassation. Civ.13 novembre 2013 et 21 octobre 2014).

3/ الإشهار القانونى لعقد الشركة التجارية

يجب نشر إعلان يُحررهُ الموثق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية والذي هو أصلاً من مستلزمات القيد في السجل التجاري والذي يُراد به بالنسبة للأشخاص الإعتبارية إعلام الغير بكل ماَ يتعلقُ بهذا الكيان الإقتصادي.

– تنص المادة 12 من القانون رقم 04-08، السالف ذكرهُ على مايلي : " يُقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الإعتباريين، وإطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات و التعديلات وكذا العمليات التي تمسُ رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية .

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمنُ منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني " وبالرجوع إلى ما تقتضيه أحكام المادة 13 من نفس القانون على النحو الآتي بيانه : " يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الإعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل إبتداءاً من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية في الإعلانات القانونية ".

– يسري هذا الإشهار بعد مرور يوم كامل من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

عملية الإشهار القانوني إجبارية، ولا نعلم في نفس الوقت إذا كان الإعلام عن هذه المعلومات في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة أخرى مناسبة يأخذ نفس الحكم، ذلك أن المادة 14 من القانون رقم 04-08 المتعلق بالممارسة الأنشطة التجارية إستعملت عبارة الإلزام وليس الجواز بنصها على أنهُ : " تكون الإشهارات القانونية أيضاً موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، وعلى عاتق ونفقة الشخص الإعتباري " .

ليتم التأكيد على إجبارية الإشهار القانوني في تعديل 2013 حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 13-06 السالف ذكرهُ على أنهُ : " يَجبُ على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للقيد في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوصو عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

البيانات التي يجب أن تحتويها الإشهارات القانونية التالية :

– الإسم أو التسمية الإجتماعية متبوعة عند الإقتضاء بالرمز
– شكل الشركة
– مبلغ الرأسمال الإجتماعي
– عنوان المقر الإجتماعي
– البيان المختصر لموضوع الشركة
– مدة الشركة
– أسماء الشركاء المسؤولين بالتضامن وبغير تحديد وأسماؤهم المستعملة عادةً ومواطنهم، إذا تعلقَ الأمر مثلاً بشركة التضامن .
– أسماء الشركاء أو الغير الذين لهم صفة مسير في الشركة أو قائم بالإدارة أو رئيس مجلس الإدارة وأسماؤهم المستعملة عادةً ومواطنهم.

وإن كان المشرع إستثنى بعض المعلومات من الإشهار بالنسبة للشركات الحديثة التسجيل في السجل التجاري بحيث لا تخضعُ لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري طبقاً للفقرة الثانية من المادة 11 من القانون 13-06 السالف الذكر .

كما لا تخضعُ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهارات القانونية المنصوص عليها طبقاً لنص المادة 17 من القانون 13-06 السالف الذكر .

المصدر : معزوزة زروال، المرجع السابق، ص20.

2- إنتقال تصرفات المؤسسين إلى الشركة بناءاً على فكرة الشرط .

آثر البعض من الفقه اللبناني اللجوء إلى فكرة الشرط التي تقررها القواعد العامة للموجبات لتبرير كيفية إنتقال آثار التصرفات التي أبرمها المؤسسون إلى الشركة بعد تأسيسها. إلا أن طبيعة هذا الشرط لم تكن محل إتفاق فهل هو شرط إلغاء أم شرط تعليق ونبين هذين الإتجاهين[1].

أ- المؤسسون إلتزموا بناءاً على شرط إلغاء .

يرى البعض من الفقه إن الأساس القانوني الأمثل لإلتزام الشركة بالتعهدات السابقة هو أن المؤسسين إنما إلتزموا بشرط لاغٍ هو قبول الشركة بأخذ الإلتزام بتلك التعهدات على عاتقها.

إلا أن مثل هذا الأمر يتطلبُ أخذ موافقة المتعاقد الآخر بصورةٍ مُسبقةٍ على إجراء التعاقد بهذا الشكل، ومن ثم لا يُمكن الإقرار بوجود شرطٍ ضمني بل يجبُ الإتفاق على شرط لاغٍ صريح وهذا ما يدفعُ المؤسسين أن يضمنوا العقود المبرمة مع الغير لمصلحة الشركة شرطاً لاغياً حكماً فيما إذا لم يتم تأسيس الشركة خلال مدة معينة وبهذه الطريقة يستطيعُ المؤسسون التعاقد مع الغير، وهم مطمئنون إلى أنهم لم يتحملوا بالنتيجة موجبات من المفروض أن تستفيد منها الشركة وتقع بالتالي على عاتقها[2].

ب- المؤسسون إلتزموا بناءاً على شرط تعليق .

في هذا الإتجاه يعتبرُ الشرط المشارُ إليه أعلاهُ هو شرط تعليق وليس شرط إلغاء، إذ يكون مصير التصرفات جميعها التي أبرمها المؤسسون رهناً بشرط إكتمال تأسيس الشركة وقبولها لاحقاً الإلتزام بها، إذ تنصرفُ التصرفات جميعها إلى ذمة الشركة مُباشرة بشرط إكمال التأسيس بشكلٍ نهائي وإكتسابها الشخصية المعنوية الكاملة، فإذا لم يكتمل كان المؤسسون مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن تنفيذ العقود التي أبرموها تجاه الغير[3].

---

[1]- الشرط كما تعرفهُ المادة 81 من قانون الموجبات والعقود اللبناني : " عارض مستقبل غير مؤكد يتعلقُ عليه تولد الموجب أو سقوطه ويكون لهُ مفعول رجعي إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الطرفين أو من ماهية الموجب، وفي الحالة الأولى المشار إليها في الفقرة السابقة يقالُ لهُ شرط تعليق، وفي الحالة الثانية يُسمى شرط إلغاء، والسمة المميزة للشرط سواء أكان شرط تعليق أو شرط إلغاء أن أثرهُ يستند إلى الماضي.

[2]- إلا أنهُ يؤخذ على الرأي أعلاهُ أنهُ لا يقدم التفسيير القانوني لإلتزام الشركة بالتعهدات السابقة، فطالماَ إن كان للشركة حق رفض هذه التعهدات لأنها لم تكن طرفاً فيها ولابد من تطبيق مبدأ نسبية أثر العقود، فهي لا تعدُ ملزمة بها هذا من جانب ومن جانب آخر فإنهُ يؤخذ على الرأي أعلاهُ كذلك إنهُ سيؤدي بالنتيجة إلى تنصلِ المؤسسين عن كل مسؤولية يُمكن أن تطالهم جراء العقود التي أبرموها، طالما أن نفاذها معلق على شرط قبول الشركة أخذها هذه التعهدات على عاتقها، للمزيد من التفصيل راجع، فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص226.

[3]- خلاصة هذا الرأي يقضي بتقرير مسؤولية المؤسسين الشخصية عن هذه التصرفات بما ترتبهُ من موجبات، إذا لم يكتمل تأسيس الشركة حيث يبدو متوافقاً مع حكم المادة 79 من قانون التجارة اللبناني، إلا أنهُ يؤخذ عليه أنهُ يجعلُ إلتزام الشركة بتلك التصرفات قائماً بمجرد إكتمال تأسيسها،

ج- إبداء النظرة الشخصية لوجهة الرأي .

يبدُو مما تقدمَ أن الآراء التي قيلت بشأن تبرير كيفية إلتزام الشركة بتصرفات مؤسسيها في القانون اللبناني، وإن كانت قد فسرت بعض جوانب العلاقة المذكورة، إلا أنها عاجزةٌ عن تقديم تبرير مقنع لكيفية نشوء مثل هذا الإلتزام فمن العسير التشبث بأحكام القواعد العامة في تبرير الإلتزام المذكور، وذلك للخصوصية التي تتمتعُ بها الأعمال المتعلقة بتأسيس الشركة المساهمة.

فمن المؤكد أنهُ ليس لهذه الشركة وجود قانوني في مرحلة تأسيسها يؤدي إلى تمتعها بقدر من شخصية معنوية ولو كانت محدودة، فأحكام القانون اللبناني لا تسمحُ كما أشرنا بمثل هذا الإفتراض هذا من جهة.

ومن جهةٍ أخرى فمن المؤكد كذلك إن إنجاز إجراءات التأسيس يستدعي قيام المؤسسين بإبرام الكثير من هذه التصرفات ولا يُمكن بأي حال من الأحوال إنكار أن إرادة المؤسسين إتجهت إلى إلزام الشركة المستقبلة بمثل هذه التصرفات فإذا ما إكتمل تأسيسها إنتقلت هذه التصرفات بما ترتبهُ من آثار إلى الشركة.

في مقابل كل ذلك تجدرُ الإشارة إلى إمكانية تطبيق مبدأ الحلول الرجعي كحل للإشكال المتعلق بكيفية إلتزام الشركة بعد تأسيسها بتصرفات مؤسسيها، ومؤدى هذا الرأي هو أنهُ : " القول برجعية أثر الشخصية المعنوية يفترض حلولها مكان المؤسسين منذ البدء في إكتساب الحقوق والتمتعُ بها، والتحمل بالموجبات وأدائهاَ، كما يُفترضُ أيضاً أن الشركة تُعدُ وحدهاَ دائنة ومدينة، فهي التي تملكت منذ البدء وهي التي تعاقدت..."

ويُمكنُ الإشارة أَيضاً أن القانون الفرنسي في المادة 5 من قانون الشركات الفرنسي في 24 تموز لسنة 1966 وفق المادة 6-210 من قانون التجارة الجديد[1].

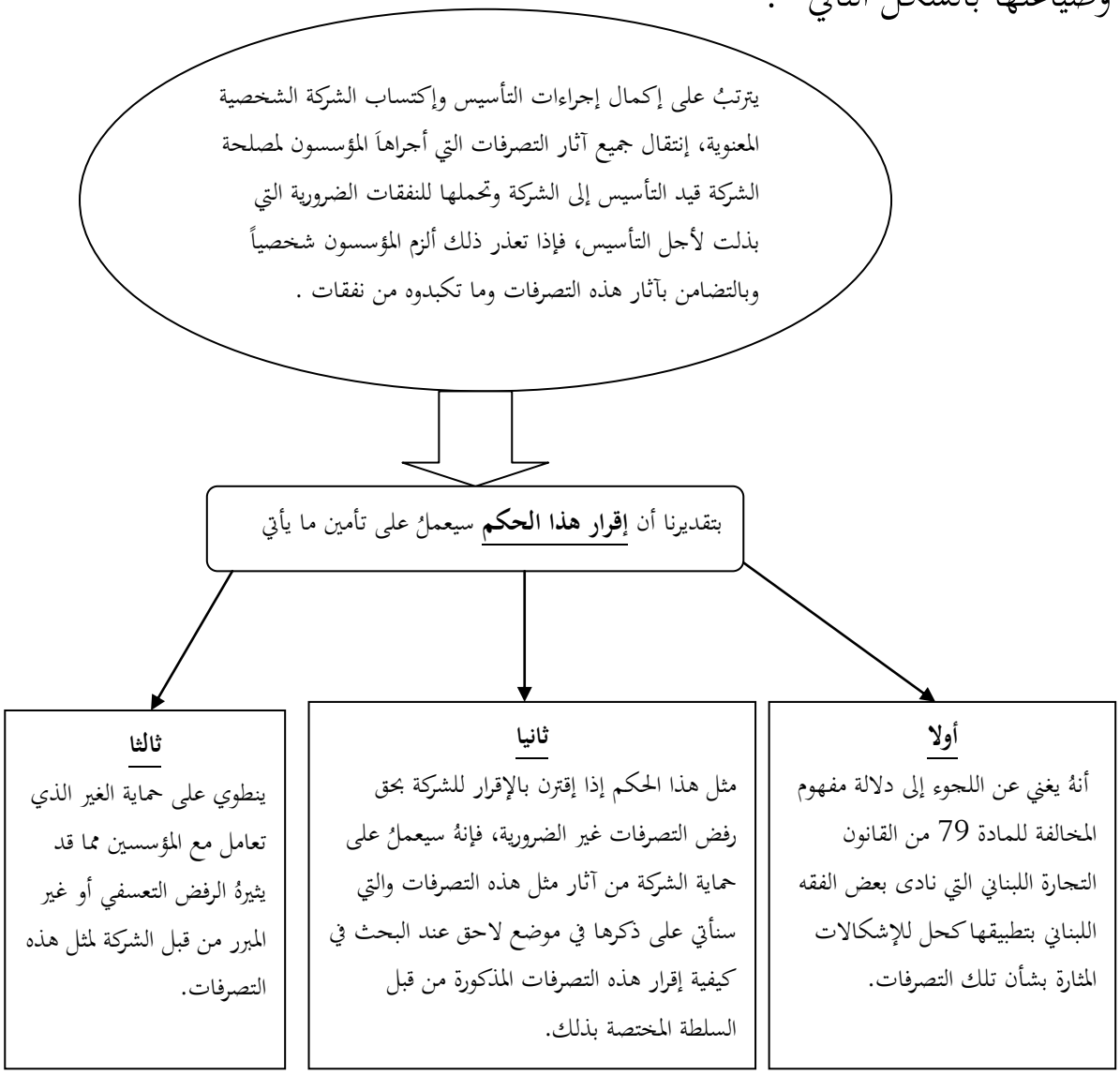
ويمكنُ الأخذ بالحلول الرجعي على الرغم من عدم وجود نصٍ صريح وهذا ما يُستفاد من المفهوم العكسي لنص المادة 79 من قانون التجارة اللبناني، وليس بإمكان الغير أو

وهذا ما لاَيُمكنُ التسليم به بأي حال من الأحوال، إذ يكون للشركة الحق في رفض مثل هذه التصرفات في أحوال معينة، فضلاً عن تقدم فإن القوانين المالية المتعلقة بالرسم والضرائب لا تقر بفكرة التصرف الشرطي، للمزيد من التفصيل راجع، فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص227.

[1]- نصت صراحةً على مبدأ الحلول الرجعي وسبق الإشارة إليها سابقاً في الموافقة على التصرفات بأثر رجعي، وفق الحلول المقررة في القانون الفرنسي .

المتعامل مع المؤسسين معارضة هذه الحلول لأنهُ يُفترضُ على علم بأن المؤسسين إنما تعاقدوا لصالح الشركة، ولأنهُ لا يعذرُ بجهله للقانون.

نرى أن الحل الأفضل للخروج من الإشكالات المثارة بشأن الأساس القانوني لإلتزام الشركة المستقبلة بتصرفات مؤسسيها يتجلى في تعديل المادة 79 من قانون التجارة اللبناني وصياغتها بالشكل التالي[1] :



[1]- نصت بعض التشريعات كالمادة 72 من قانون الشركات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 8 لسنة 1984 حيث تقضي بأنهُ : " وتلتزمُ الشركة بتصرفات المؤسسين في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقاً للقانون " والمادة 94 من القانون أعلاهُ تنص على أنهُ : " تنتقلُ إلى الشركة بمجرد إشهارها في السجل التجاري آثار جميع التصرفات التي أجرها المؤسسون لحسابها قبل الإشهار، وتتحمل الشركة جميع المصروفات التي أنفقها المؤسسون في هذا الشأن".
وكذلك المادة 64 من نظام الشركة السعودي لسنة 1365 هجرية الذي أشار إلى أنهُ يترتبُ على قرار إعلان تأسيس الشركة إنتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها كما يترتبُ عليه تحملُ جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس : " وفي ظل وجود مثل هذا النص لم يَعد البحث عن الأساس القانوني لإلتزام الشركة بتصرفات مؤسسيها، ذو أهمية ذلك لأن القانون كما يذهب البعض لم يكتف ببيان إجراءات التأسيس ووضع القواعد التي تحكم نشاط الشركة، وإنما نظم بطريقة آمرة مصير جميع التصرفات القانونية التي تمت لحساب الشركة خلال فترة التأسيس"، الجبر محمد حسن، القانون التجاري السعودي، جامعة الرياض، 1982، ص248.

رابعاً: مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس.

لم يرد في القانون التجاري أي تعريف للمؤسس كما فعلت التشريعات العربية الأخرى وإنما إكتفى بتنظيم إجراءات التأسيس والمسؤولية الناجمة عن فشل التأسيس دون الخوض في تعريف المؤسس وتحديد صفته.

وبالإنتقال إلى التشريعات الأوروبية نرى نفس الموقف في التشريع الفرنسي حيث نظم المشرع الفرنسي عملية التأسيس دون التطرق إلى تعريف المؤسس كما جاء في قانون الشركات الإنجليزي الجديد لعام 2006[1]، خالياً من وضع تعريف محدد للمؤسس[2].

وبالرجوع إلى التشريع الإماراتي نجدُ عرف المؤسس بأنه : " كل من وقع على العقد الإبتدائي ونظامها الأساسي بغية تحملِ المسؤولية الناشئة عن ذلك "[3]، ويتضح لنا أن المشرع الإماراتي قد إتخذ إتجاهاً مضيقاً لتحديد صفة المؤسس حيثُ لم يكتفي بالتوقيع على العقد الإبتدائي والنظام الأساسي لإعتباره مؤسساً وإنما أضاف شرطاً آخر هو وجود نية تأسيس الشركة وتحملِ المسؤوليات الناجمة عن هذا التأسيس.

أما المشرع المصري عرفهُ في المادة 7 من قانون الشركات "يُعتبرُ مؤسس الشركة كل من يشتركُ فعلياً في تأسيسها بنية تحملِ المسؤولية الناشئة عن ذلك ويُعتبرُ مؤسساً على وجه الخصوص كل من وَقع على العقد الإبتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصصاً عينية عند تأسيسها، ولا يعتبرُ مؤسساً من يشتركُ في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة"[4].

وعليه نجد أن المشرع المصري حسم الجدال حول تعريف المؤسس وإتخذ موقفاً موسعاً لتحديد صفته، حيثُ أضفى صفة المؤسس على كل من إشترك في تأسيس الشركة قاصداً تحمل النتائج، وعلى كل من وقع على العقد الإبتدائي وذلك حمايةً للغير وحفاظاً على مصالحه.

---

[1]- قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، منشور عبر الرابط https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/21666 COMPANIES ACT 2006 (REPRINTED AS AT 31 DECEMBER 2019)

[2]- أبوبكر عبد العزيز، مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص92.

[3]- قانون الشركات الإماراتي، الصادر بالمرسوم رقم 08 لسنة 1984، السالف الذكر

[4]- قانون الشركات المصري، الصادر بالمرسوم رقم 159 لسنة 1981، السالف الذكر

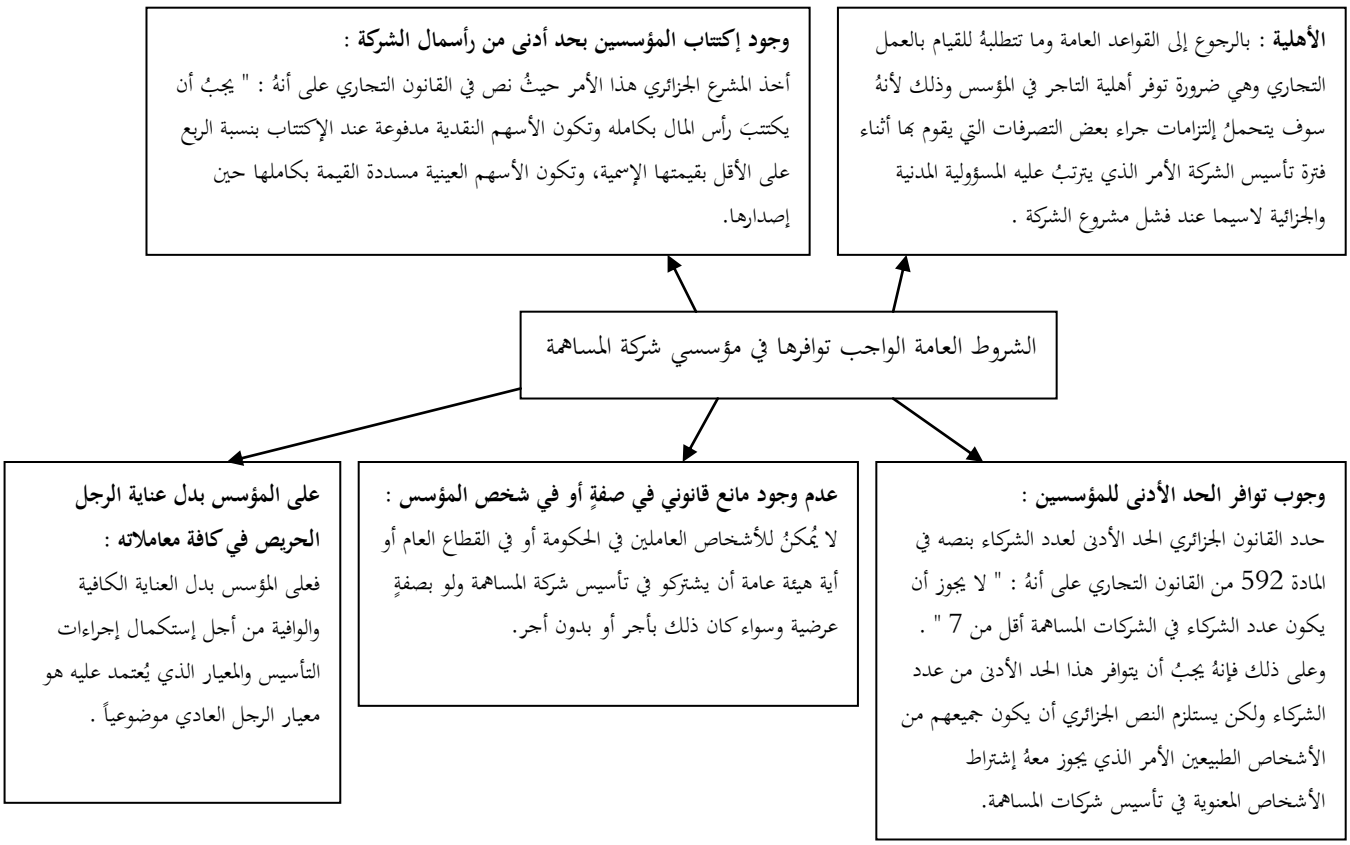
لكن البعض يرى أن المشرع المصري لم يتوسع في تحديد صفة المؤسس إذ أن ذكر عبارة " بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك "، تضعُ قيوداً كثيرة على كل من يشتركُ إشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة وهو غير مساهم، حيثُ يكفي إثبات أنهُ لم يقصد تحمل المسؤولية الناجمة عن إشتراكه في التأسيس رغم دوره الفعال والمؤثر في تأسيس الشركة وبالتالي الإفلات من المسؤولية المشددة للمؤسسين.

من خلال هذه التعريفات التي ثم ذكرهاَ فإن القانون المصري وبعض القوانين العربية الأخرى أشارت إلى بعض الحالات التي يُعد فيها الشخص مؤسساً بحكم القانون على وجه الخصوص منها :

- من قدم حصة عينية فيها .
- من قام بالتوقيع على العقد الإبتدائي الأساسي للشركة .
- ومن قدم طلب الترخيص بتأسيس الشركة .

إلا أنهُ تم إستبعاد بعض الأشخاص من الذين يقومون ببعض الأعمال لمصلحة الشركة قيد التأسيس من إكتساب صفة المؤسس لكونهم لا تتوافر لديهم الرغبة الصادقة في المسؤولية الناشئة عن أعمال التأسيس، فمن يقدم خبرته الفنية أو المحاسبية أو القانونية للمؤسسين لا يُعتبرُ مؤسساً[1].

[1]- على المؤسس أن يبذلَ في تعاملاته مع شركة المساهمة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص ويلتزمُ المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تُصيبُ الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الإلتزام وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخصُ الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال أو أية أرباح يكون قد حصلَ عليها نتيجة إستعماله لتلك الأموال أو المعلومات، وهذا يبرزُ الإعتبار الشخصي لأن المسؤولية التضامنية بين المؤسسين بحذ ذاتها قائمة على الإعتبار الشخصي لتقاربها من المسؤولية التضامنية للشريك في شركات الأشخاص، مما يقربُ هذا الشرط بالنسبة للمؤسس في شركة المساهمة من مسؤولية الشريك في شركة الأشخاص.



المصدر : الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري

وهناك شروط خاصة بمؤسسي البنوك بغية إستمرار سلامة البنك وسيولته الدائمة إهتم المشرع الجزائري بصفة المؤسسين في تكوينه أو تأسيسه[1]، حيثُ جعلَ هؤولاء مسؤولون عن كل مايضعفَ تسيرهُ وإرادته وذلك من خلال ضخه مجموعة من الضوابط الخاصة التي ينبغي توافرها عند طلب الإلتحاق بالمهنة المصرفية إذ يشترطُ على المؤسسي عند طلب الترخيص ذكر أوصاف الأشخاص المساهمين وعند الإقتضاء ذكر أوصاف وكلائهم وتبرير أموالهم، وقد إستلزمت المادة 3 من النظام 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 [2]، أن يتضمن ملف طلب الترخيص بتأسيس بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي أما الجهة المختصة جملة من العناصر التي تُمكنها من تقييم صفة وملاءة المساهمين، وإذا إقتضى الأمر ضامنيهم[3].

وتطبيقاً لهذه المادة أصدر بنك الجزائر التعليمة رقم 07-11 المؤرخة في 23 ديسمبر 2007[4]، التي ألزمت مادتها الثانية الجهة المختصة عند دراسته الشروط ملف طلب تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، أن تتحقق وتُدقق أيضاً في صفة مقدمي الأموال ومصدرها ومن هويتهم ومدى نزاهتهم وفضلاً عن ذلك ومن يكفلهم من خلال دراسة وضعيتهم الإقتصادية والمالية والثقنية التي يتوفرون عليها والتي أحالتنا في الوقت نفسه على الملحق الأول والثاني المرفقان بهذه التعليمة لتوضيح البيانات والوثائق المطلوبة من هؤولاء المؤسسين وتقديمها في ملف التأسيس[5].

---

[1]- المبادئ التوجيهية المتعلقة بإجراءات اليقظة الواجبة إتجاه العملاء، الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 08 فيفري 2015، منشورة عبر الرابط التالي : https://www.bank-of-algeria.dz/wp-content/uploads/2022/03/lignesdirect_08022015.pdf

[2]- النظام رقم 06-02 المؤرخ في 01 رمضان 1427 الموافق 24 سبتمبر 2006، يُحدد يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.عدد77 مؤرخة في 11 ذو القعدة 1427 الموافق 02 ديسمبر 2006، (الملغى للنظام رقم 93-01 المؤرخ في 10 رجب 1413 الموافق 03 جانفي 1993 يُحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر. عدد 17 مؤرخة في 20 رمضان 1413 الموافق 14 مارس 1993).

[3]- النظام رقم 96-06 المؤرخ في 17 صفر 1417 الموافق 03 يوليو 1996 يُحدد كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادهاَ، ج.ر عدد 66 مؤرخة في 21 جمادى الثانية 1417 الموافق 03 نوفمبر 1996.

[4]- التعليمة رقم 07-11 المؤرخة في 14 ذو الحجة 1428 الموافق 23 ديسمبر 2007، المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، منشورة عبر الرابط التالي :
https://www.bank-of-algeria.dz/wp-content/uploads/2023/03/07-11.pdf

[5]- عميرو فرحات، تنظيم الإلتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016-2017، ص34.

المطلب الثاني : دور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير .

قد يحدثُ أن يتدخل أشخاص آخرون في تسيير شؤون شركة المساهمة دون أن تكون لهم الصلاحية القانونية للقيام بهذا الدور، هؤلاء الأشخاص يُطلق عليهم المسيرين الفعليين وهو تدخل قد يحدث نوعاً من الفوضى في تنظيم الصلاحيات داخل الشركة.

وبهذا يصعبُ معها على الشركة وعلى الغير تحديد المسؤول عن الأخطاء والتجاوزات التي قد ترتكب مما دفع بالقضاء الفرنسي[1] للبحث عن حلول لهذه المسألة فظهرت نظرية المسير الفعلي التي تعتبرُ أهم الحلول لمواجهة أخطار التسيير الفعلي، وبعد أن أثبتت هذه النظرية نجاعتهاَ إعترفت بها معظم التشريعات في مادة الشركات التجارية[2].

ويَرتكزُ في الأساس نظام التسيير في الشركات التجارية بموجب أحكام القانون التجاري على وكالة المسير، وَيُعرفُ هذاَ الأخير على أنهُ كل شخص يمنحهُ القانون سلطة تمثيل الشركة أمام الغير وقد يتم تعيينهُ إماَ من قبل أحد الشركاء في الحالات العادية أو القاضي في حالة التعثر المالي للشركة، وبصرف النظر عن هاتين الحالتين يحظر أي تدخل في إدارة الشركة ولكن في بعض الأحيان قد ينتهك هذا الحظر شخص له صفة أحد الشركاء أو شخص آخر يساهمُ بشكل فعال في تسيير الشركة وقد وصفه القانون بصبغة التسيير الفعلي، وهي حالة طافرة تميز الشخص المسير الفعلي وتصرفاته[3].

---

[1]- مهدت محكمة النقض الفرنسية الطريق لتطبيق قواعد الفضالة في حالة الإدارة الفعلية لشركة ما وفي قرارها الصادر في 03 فبراير 2011 الذي ألغت بموجبه القرار الصادر عن محكمة الإستئناف Rouen الذي يقضي برفض طلب إسترداد نفقات وتكاليف بيع مبنى من قبل المسير الفعلي وبالنسبة لقضاة الموضوع فإن الفائدة من الفضالة لا تتعارض مع وجود الوكالة فحسب بل إن هذه الإدارة لم تكن مفيدة، كما أن هذا التصرف أدى إلى خسارة مالية للشركة، وألغت محكمة النقض الحكم المستأنف على أساس أنهُ لا يُمكن لقضاة الموضوع إستبعاد الفضالة من ناحية عدم ثبوت وجود وكالة ومن جهةٍ أخرى ينبغي تقييم جدوى وفائدة الأعمال وقت القيام بالفعل أو التصرف وليس في التفكير في عواقبه أو نتائجه، للمزيد من التفصيل راجع : Cass. Civ 1 er 3 février 2011

[2]- عبد العزيز بوخرص و جويدة عماري، المرجع السابق، ص840.

[3]- رغدة خيار، كمال بقدار، نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد02، الجزائر، 2021، ص250.

الفرع الأول : تحديد مفهوم المسير الفعلي[1] .

المسير الفعلي هو الشخص الذي يقوم بتسيير أو إدارة أو تدبير الشركة من حيث الواقع ويبدو بتدخله هذا كأنه رئيس مجلس الإدارة بصفته رئيسا مديرا عاما في شركات المساهمة ذات النظام التقليدي، إذا كانت تتبنى مبدأ الجمع بين سلطة التسيير والإدارة والمراقبة في يد هذا الرئيس أو كأنه المدير العام أو المدير العام المنتدب إذا وجد .

تعتبر نظرية الإدارة المؤقتة أو نظرية المدير المؤقت من إبتكار القضاء الفرنسي في مجال الشركات التجارية كتقنية أو تدبير قضائي للتصدي للمخاطر التي يُمكن أن تهدد الشركة أو الدائنين، عن بعض الأزمات التي قد تعترض وتؤثر على ممارسة المسيرين لمهامهم بكيفية تضمن حقوق المساهمين في رأسمالها وأصحاب الديون، وقد بين المشرع الجزائري في المادتين 617 و 656 من القانون التجاري الإجراءات التي يجب القيام بها في حالة شغور منصب أو أكثر، بسبب الوفاة أو الإستقالة في مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة، في حين أن المادة 240 تنص على تعيين الخلف في مجلس المديرين للفترة المتبقية، ولا تحول الطبيعة المؤقتة لوظيفة المسير المؤقت دون قيام مسؤوليته الجزائية شأنه في ذلك شأن المسير العادي في حالة إرتكابه أي جريمة أثناء ممارسته لمهام الإدارة والتسيير المؤقت، سواء كانت جريمة من جرائم القانون العام أو جرائم الشركات أو جرائم القوانين الخاصة [2] .

---

[1]- يُلخص الجدول التالي تحديد مفهوم المسير الفعلي وفق التدخل السلبي والإيجابي في حياة الشركة

نظرية المسير الفعلي في حالة التدخل السلبي في تسيير الشركة	نظرية المسير الفعلي في حالة التدخل الإيجابي في تسيير الشركة
تتجسد في حالة الإفلاس حيث تظهر بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه ولا يعرض الإفلاس الحقيقي إلا بطريق فرعي خلال دعوى مدنية ببطلان تصرف لصدوره من التاجر، أو أثناء نظر دعوى جزائية أو المطالبة بمعاقبة التاجر المفلس بطريق التقصير أو الإحتيال، ونستند في ذلك إلى نص المادة 426 من ق.ت.ج بشأن إفلاس المسحوب عليه حالة الإمتناع الجزئي أو الكلي عن القبول لحامل السفتجة الرجوع على الموقعين في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منهُ قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه سواء بحكم أو لا، فليس ثمة ما يمنعُ المحكمة من أن تفصل في حالة التوقف عن الدفع التي أثيرت بصدد دعوى منظورة أمامها. وطبقا للمادة 338 من ق.ت.ج تنص في فقرتها الثامنة على أنه : " تقضي المحكمة بشهر الإفلاس : إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رأي أنهاَ بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئاً ".	نلاحظ أن التسيير الفعلي يتقارب إلى حد ما مع مفهوم الفضالة، حيث أنهُ من المناسب أن تُطبق قواعد الفضالة على المسير الفعلي، ويشملُ تطبيق هذه القواعد الحالة التي يكون عليها شخص ما يتولى إدارة شؤون الغير دون أن يكون ملزماً بذلك طبقاً لنص المادة 150 من ق.م.ج التي تنص على أنهُ : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك". وتسري قواعد الوكالة طبقاً لأحكام المادة طبقاً لنص المادة 152 من ق.م.ج، إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي، ثم يخضع هذا الأخير لجميع إلتزامات الوكيل ويجبُ أن يبذل في إدارته عناية الرجل المعتاد والحريص وبالمقابل يلتزم الشخص الذي كانت تدار شؤونهُ بشكل جيد بتحمل النفقات التي تكبدها ذلك الشخص لمصلحته و أن يعوضه عن الضرر الذي قد يلحق به نتيجة تسييره.

للمزيد من التفصيل راجع:

عبد الصمد حوالف، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية، السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2023-2024، ص52، منشور عبر الرابط التالي : https://elearn.univ-tlemcen.dz/course/view.php?id=5052

خيار رغدة و بقدار كمال، المرجع السابق، ص268.

[2]- محمد الفروجي، القانون البنكي المغربي وحماية حقوق الزبناء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1997-1998، ص308.

أولا : قيام المتدخل في الإدارة بأعمال التسيير .

القضاء الفرنسي قد إعتاد الإستجابة إلى إعتبارات العدالة والمصلحة العامة لكي يتصدى لحماية بعض الأوضاع التي لا يحميها التشريع ومن بين هذه الحالات حماية الغير الذي تعامل مع الظاهر وقد إستند القضاء في تبريره لهذه الحماية إلى أفكار عديدة منها فكرة المدير المفوض الفعلي[1] فهي من صنع القضاء إبتدعها لغرض تحقيق أكبر قدر من الحماية لجمهور المتعاملين الذين غالبا ما يعتمدون في معاملاتهم التجارية على الوضع الظاهر[2].

قد أثيرت فكرة المدير الفعلي بشكل أكثر شيوعا في العمل خاصة في مجال التعامل مع مدير الشركة الظاهر كون المشرع الفرنسي لم يضع تعريف أو تحديد لهذه الفكرة، لذلك فقد إنطلق القضاء بهذه الفكرة إلى أفاق واسعة، فقد إستند إلى هذه الفكرة في العديد من أحكامه لتقرير مسؤولية الشركة تجاه الغير عن أعمال المدير خروجا على مقتضى القواعد العامة متى كان نظام الشركة قد خول المدير السلطات الظاهرة مما أدى إلى خديعة الغير حسن النية المتعامل معه[3] حيث إعتبرت المحكمة الوكيل المفوض عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة مديراً فعليا إستنادا إلى أنه كان يتعامل مع الغير على وجه معتاد بصفته مديرا للشركة بما كان من شأنه أن يخلق وضعا ظاهرا يولد لدة الغير الإعتقاد بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، وفي الأصل أن القضاء الفرنسي عندما إقتضى لنفسه هذا الدور لم يبالغ في إستخدامه لهذه الفكرة وإنما كان معتدلاً ومتزناً بحيث لم يستخدمها إلا في حالات إقتضتها العدالة أو مصلحة المجتمع، وحيث لا يوجد نص تشريعي ليحقق هذه الأهداف ويبرر موقف القضاء الفرنسي قدم التقنينات التي ترجع إلى بداية القرن التاسع عشر ولم تعد تتناسب مع واقع المجتمع الذي كان محلاً لتطوير هائل وعميق[4].

أما عن الوضع في مصر فلم يحاول القضاء المصري تقليد القضاء الفرنسي في هذا الشأن كما أن المشرع المصري كنظيره الفرنسي لم يعنَ بتحديد هذه الفكرة وكان من الطبيعي

---

[1]- القضاء الفرنسي كان من مؤسسي نظرية الأوضاع الظاهرة، فطبقها بلا تردد بمختلف تطبيقاتها المدير المفوض الفعلي والوكيل الظاهر والوارث الظاهر والشركة الفعلية حيث آمن بأن نظرية الأوضاع الظاهرة وقاعدة الغلط الشائع يولد الحق هي قاعدة قانونية واجبة التطبيق مكتفيا في تطبيقها بالظاهر المقنع فقط، وهذا الأمر يجعل الوضع الظاهر مصدرا من مصادر الحق حيث إستقر عليه القضاء الفرنسي بأعلى هيئاته، للمزيد من التفصيل راجع، سركوت إسماعيل حسين، الظاهر ودوره في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص63.

[2]- Raad Hashim Ameen Al- Temimi, Companies Directors in Iraq Law and their Divided Loyalty, Lessons Drawn from English Law, A Thesis Submitted to Bangor University, 23 June 2015, P41.

[3] - Cour de cassation, 29 Sept, 1975, Revue Trimestrielle de droit Commercial, 1975, P864.

[4]- سعدون حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسني النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، د.س.ن، ص246.

والحال كذلك أن تظل المسألة بعيدة عن إهتمام الفقه المصري، في مقابل ذلك فنجد أن الوضع في فرنسا يعتريه توسع القضاء الفرنسي في تطبيقه لهذه الفكرة بشكل خاص وملحوظ في مجال الشركات ذات المسؤولية المحدودة في حالة تجاوز المدير لسلطاته أو لأغراض الشركة مستهدفاً بذلك حماية الغير حسن النية من مخاطر المسؤولية المحدودة للشركاء في هذه الشركة[1]، والملاحظ أن لجوء القضاء الفرنسي لهذه الفكرة تكون في حالة إنعدام سلطات المدير وهي تلك الحالة التي كانت مثار حيرة القضاء الذي يجتهد في إلتماس أي خطأ يمكن نسبته إلى الشركة لتقرير مسؤوليتها عن الأعمال التي أجراها ذلك المدير المزعوم مع الغير حسن النية مع أنه لم ينسب إليها ثمة خطأ ولم يصدر عنها أية تفويض وإذا كان إصطلاح المدير الفعلي قد أكتسب على هذا النحو قدراً من الشيوع مشهود، حيث رددت العديد من أحكام القضاء وجرت به أقلام الشراح في فرنسا إلا أنه ظل رغم هذا كله بعيداً عن التحديد[2].

وإزاء سكوت المشرع عن تحديد دلالته الفعلية فقد أظهر تطبيقه في مجال معين كثيراً من الحيرة والإضطراب وكان من الطبيعي أن تستوقف هذه الظاهرة أنظار الباحثين والشراح، فصار الإصطلاح موضوعاً لدراسات قديمة وحديثة في فرنسا عني بعض الشراح بتحديد دلالته الفنية في إطار فكرة الوضع الظاهر بينما عني البعض الأخر بمعالجة فكرة المدير الفعلي كبناء قانوني له سند تشريعي ويمكن حصر هذه المحاولات في إتجاهين رئيسيين، أولهما ذهب إلى معالجة الفكرة في إطار نظرية الوضع الظاهر، بينما ركز الإتجاه الأخر إهتمامه في ضوء نص المادة 99 من قانون الشركات الضادر في 13 جويلية 1967 الخاص بنظام السنديك (وكيل التفليسة)[3].

[1]- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص155.
[2]- سعدون حسن سرحان، المرجع السابق،ص248
[3]- توضح كلا الإتجاهين في نقطتين على النحو الأتى بيانه :

أولا: فكرة المدير الفعلي في ضوء نظرية الوضع الظاهر .	ثانيا: فكرة المدير الفعلي في ضوء نص المادة 99 من قانون الشركات الفرنسي .

من خلال البحث عن مفهوم دقيق وواضح لفكرة المدير الفعلي ظهرت محاولات لصياغة هذه الفكرة في إطار نظرية الوضع الظاهر، ومن أبرزها محاولة الأستاذ كاليه أولوي Calais Auloy حيث يرى وصف المدير الفعلي ينطبق على ذلك الشخص الذي يظهر أمام الغير بإعتباره ممثلا عن الشركة على خلاف الواقع أو بعبارة أخرى من يلزم الشركة بمقتضى فكرة الظاهر وهذا المعنى هو الذي درجت عليه أحكام عديدة في القضاء الفرنسي، وتقوم فكرة الظاهر في هذا الصدد وفقا لما إستقر عليه الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي على حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الظاهر دون علم بأوجه النقص أو العيب في القرار الصادر من ممثل الشركة الظاهرة والذي يتجاوز حدود سلطاته المقررة له في العقد أو تجاوزه لأغراض الشركة بل وفي حالة إنعدام سلطته أصلاً في بعض الأحوال متى كانت المظاهر والشواهد التي أحاطت بالتعاقد من شأنها أن تولد الإعتقاد لدى الغير بمطابقة المظهر للحقيقة، فإن مدير الشركة الظاهر هو بالضرورة مدير فعلي والعكس غير صحيح أي أن المدير الفعلي ليس في كل الأحوال مدير ظاهر، لهذا فإننا نؤثر إطلاق لفظ المدير الفعلي على الحالات التي تقوم على فكرة الظاهر فقط حتى لا يدعو ذلك إلى الإعتقاد بأن المدير الفعلي هو دائما مدير ظاهر.	إتجه فريق آخر في الفقه وجهة أخرى وهو بصدد البحث عن مفهوم دقيق لفكرة المدير الفعلي وقد تلمس الأستاذ Rives Lang في نص المادة 99 من قانون الشركات الفرنسي رقم 66/537 بتاريخ 24 تموز 1966 والخاصة بنظام السنديك سنداً تشريعياً لهذه الفكرة إذ نصت هذه المادة على أنه :" إلتزام مديري الشركات على وجه التضامن تجاه الغير من دائني الشركة والمساهمين عن كل ما يظهر من أخطاء أو إهمال منسوب إليهم أثناء توليهم إدارة الشركة "، ويتضح من هذا النص أنه في حالة عجز الشركة عن الوفاء بديونها يتكفل جميع مديري الشركة بالتضامن بالوفاء بديونها من أموالهم الخاصة في حالة ثبوت أخطاء أو إهمال منسوب إليهم أثناء تصريفهم لأمور الشركة ومن خلال هذا النص فإن المشرع الفرنسي قد توسع كثيراً في مسؤولية الشركة تجاه الغير عن أعمال ممثليها فأخضع لحكم هذه المادة كل من يظهر أمام الغير على نحو عادي ومضطرد بإعتباره يجسد إرادة الشركة سواء في الواقع القانوني أو الفعلي وسواء كان ظاهراً أو مستتراً وهكذا يعتبر مديراً فعلياً وفقاً لنص المادة 99 من هذا القانون كل شخص يباشر بحرية وإستقلال إختصاص وسلطات الإدارة على وجه عادي ومضطرد مما يحمل الغير المتعامل مع الشركة على الإعتقاد بأن هذا الشخص يملك سلطة التصرف نيابة عن الشركة في الواقع المادي والقانوني دون أن يكون له في الحقيقة والواقع سلطة التعامل نيابة عنها فينطبق هذا الوصف على كل شخص يمارس سلطاته بإسم الشركة سواء كان ظاهراً لإعتباره مديراً للشركة أو كان مستتراً أو بوصف مستعار لكي يبقى المدير الحقيقي في الظل بعيداً عن أي مسؤولية، كالبنك الذي يساهم بإيجابية وفاعلية في نشاط الشركة أو يكون المحرك الفعلي في تمويل شركة تحت التأسيس، وكذلك الشخص الذي يظهر أمام الغير بإعتباره مفوضا عن الشركة بالتوقيع عن أعمالها أو كان له إختصاصا في شأن تعيين الموظفين بها، وكذلك من كانت له سلطة التصرف في حسابات البنك.

ومع ذلك فقد خلص الأستاذ ريف لانج في بحثه أن نص المادة 99 السالف ذكرها لم تقدم سوى مساهمة ضعيفة لا طائل منها في تحديد المقصود من فكرة المدير الفعلي، لذا لجأ إلى وضع بعض التحديدات أو المعايير التي يراها ضرورية بغية الوصول إلى مفهوم دقيق لفكرة المدير الفعلي وتتمثل هذه المعايير في ثلاثة عناصر تكون بصفة مجتمعة حيث يقول الأستاذ ريف لانج أنه بإستقراء أراء الفقه وإتجاهات القضاء في هذا الشأن يعكس تحديد مفهوم فكرة المدير الفعلي عن طريق تكملة النصوص ووضع بعض التحديدات الضرورية لها، بالتالي فإن عناصر قيام فكرة المدير الفعلي تتمثل بالأتي :

1/ يشترط لإنطباق وصف المدير الفعلي القيام بنشاط إيجابي وفعال، ويعتبر الشخص الذي يتعامل بإسم الشركة مديرا فعلياً وفقاً لهذا المعيار متى كان الشخص يباشر سلطاته في تصريف أمور الشركة بفاعلية وإيجابية على نحو يؤدي إلى تحقيق أغراضها أما الإمتناع عن ممارسة نشاط أو أمر ما ولو كان محل إنتقاد أو مسائلة لا يكفي – في هذا المقام – لقيام وصف المدير الفعلي وعلى ذلك لا يعتبر مديرا فعليا رجل البنك الذي يقتصر دوره على مجرد متابعة أوجه مصروفات الشركة بالنسبة للأموال التي إقترضتها .

2/ يجب أن يكون مفهوم الإدارة محددا تحديداً دقيقا ويتحدد مفهوم الإدارة للشركة وفقا لهذه الوجهة في ضوء طبيعة النشاط الذي تقوم عليه الشركة، بحيث يبدو الشخص الذي ينطبق عليه وصف المدير الفعلي وكان بمقدوره أو بوسعه أن يقرر مصير المشروع من الناحية التجارية والمالية، وعلى ذلك يعتبر مديرا فعليا من يقترض من البنك لحساب الشركة دون حاجة ملجأة لذلك أو يقترض بالزيادة عن القدر المطلوب مما يتسبب عنه خسارة أو يعرض الشركة للإفلاس، وكذلك من يقوم بشراء السلع والحاجات التي لا يقوم عليها نشاط الشركة وبصفة عامة يشترط لقيام وصف المدير الفعلي وفقا لهذا المعيار أن يكون التصرف الذي أجراه الشخص بإسم الشركة متوافرا فيه شرط الخطأ المستوجب للمسؤولية المدنية ولكن ليس معنى ذلك أن يتحمل الغير إثبات الخطأ في جانب المدير الفعلي فالخطأ هنا مفترض في جانب المدير الذي يتجاوز حدود سلطاته أو يتجاوز أغراض الشركة وإنما يجب على الغير إثبات الشواهد أو المظاهر التي كان من شأنها أن تولد لديه الإعتقاد بأن هذا المدير إنما يجسد إرادة الشركة في الواقع خلافا للحقيقة .

3/ يفترض وصف المدير الفعلي نشاطا فعالا يقوم به الشخص بمطلق الحرية والإستقلال يجب على الشخص الذي ينطبق عليه وصف المدير الفعلي وفقا لهذا المعيار أن يباشر سلطاته وإختصاصاته في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعه في الشركات التي تمارس نفس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة، وعلى ذلك لا ينسحب وصف المدير الفعلي على الشخص الذي يخضع في مباشرة سلطاته وإختصاصاته لإشراف أو تعليمات صادرة إليه من سلطة عليا بحيث يبدو وكأنه مجرد أداة تنفيذية لهذه السلطة وكذلك يستبعد أيضا الشخص الذي تربطه بالشركة علاقة عمل حيث يفترض فيه قيام رابطة التبعية وهكذا تبدو فكرة المدير الفعلي وفقا لتقدير هذه الوجهة وبخلاف الإتجاه الأول كبنيان قانوني وليس مجرد حالة واقعية بحثة ومن ثم يخضع وصف المدير الفعلي من حيث الشروط التي يقوم عليها والحالات التي يتواجد فيها لرقابة محكمة النقض ولكن من يقع عليه عبئ إثبات وصف المدير الفعلي ؟ .

يجيب الأستاذ ريف لانج على هذا التساؤل قائلا : أنه يجب على المدعي وهو السنديك وفقا لنص المادة 99 أعلاه أن يقيم الدليل على أن المدعي عليه كانت له صفة المدير الفعلي ولقاضي الموضوع في هذا السلطة التقديرية الواسعة ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض .

وخلاصة القول : أن وصف المدير الفعلي وفق الإتجاه الأول ينطبق على كل من يظهر أمام الغير بإعتباره ممثلا للشركة على خلاف الحقيقة والواقع أو بمعنى أدق من كان يلزم الشركة بمقتضى نظرية الوضع الظاهر، فهو بهذا يفترض غلطا يقع فيه الغير بالنسبة للمتصرف أو المدير الظاهر مما يبرر إحتجاج الغير على الشركة بالتصرف الذي أجراه مع ذلك المدير الذي يتجاوز سلطاته أو يتجاوز أغراض الشركة، وعلى ذلك وفقا لهذا الإتجاه فإن عبء إثبات توافر وصف المدير الفعلي بالنسبة للشخص الذي أجرى التصرف الذي شابه عيب التجاوز يتحمله الغير وتلك مسألة من مسائل الواقع التي تخضع في تقديرها لمطلق سلطان قاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

أما بالنسبة للإتجاه الأخر فقد حصر مفهوم المدير الفعلي في إطار قانوني، وإكتفى لقيام هذا الوصف شروط وضوابط محددة يلزم توافرها في الشخص الذي ينطبق عليه ذلك الوصف، كما وضع أمام القضاء عدة معايير موضوعية لكي يسترشد بها وهو بصدد أعماله لهذه الفكرة، على أن يخضع قضاة الموضوع في تقديرهم لقيام وصف المدير الفعلي لرقابة محكمة النقض، للمزيد من التفصيل راجع، سعدون حسن سرحان، المرجع السابق، ص244.

وفي إعتقادنا أنه لايوجد فرق جوهري بين الإتجاهين وبصفة خاصة، فيما يتعلق بالإثبات فسواء كانت فكرة المدير الفعلي بإعتبارها مسألة من مسائل الواقع أو كانت من مسائل القانون فإن النتيجة على الأقل بالنسبة للغير – هدف هذه الدراسة – تكون في الحالتين واحدة إذ يقع على الغير في جميع الأحوال عبئ إثبات الغلط الذي وقع فيه، وجعله يعتقد أن ذلك الشخص الذي أجرى معه التصرف، إنما يجسد إرادة الشركة في الواقع المادي والقانوني .

ومع ذلك فإننا أقرب إلى تأييد الرأي الذي يقول به أنصار الإتجاه الأول، حيث يساعد على تحديد الطبيعة الحقيقية لفكرة المدير الفعلي، بإعتبارها مسألة واقع، مما يساهم في تسهيل مهمة الغير في الإثبات، فضلا عن ما يحققه هذا الوصف من نطاق أوسع لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الوضع الظاهر، فلا يضار الغير من بطلان في التصرف الذي أجراه معه مدير الشركة على خلاف الأصول المتبعة والمرعية في هذا الشأن، ولا يتضرر كذلك من تجاوز المدير لحدود سلطاته أو تجاوز أغراض الشركة من أعمال المدير ولو لم تكن هناك تمة علاقة في الأصل بين الشركة والمدير[1].

[1]- إسراء عبد الزهرة كاطع سلطان، حسن فضالة موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، العدد1، المجلد22، 2020، ص135.

ثانياً: شرط إستقلالية المتدخل في تسيير الشركة التجارية

إن عنصر الحرية والإستقلالية غالباً ما يتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصةً الحائزين على أغلبية الأسهم، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أنهم مسيرين فعليين، وقد منعت محكمة النقض الفرنسية إعتبار الشريك مسيراً فعلياً، حيث قضت بأنهُ مهما بلغت قوة تأثير الشريك داخل الجمعية العامة للشركة لا تجعلُ من هذا الأخير مسيراً فعلياً.

ومن أمثلة ذلك الشريك الذي يتمتعُ بالأغلبية كأن يكون من المؤسسين الكبار للشركة ويمتلك بهذا نفوداً معنوياً ليس بإستطاعة أحدٍ الوقوف في وجهه.

كما أضاف القضاء معيار الإستقلالية كشرطٍ جوهري للتسيير الفعلي، فيجبُ أن يقوم المسير بالتصرف بصفةٍ مستقلةٍ عن أي عقدٍ أو أي شخصٍ أخر، فيكونُ لهُ الإدراة الحرة في التصرف وإتخاذ القرار بإستقلالية تامة مثل المسير القانوني تماماً، فيجبُ أن تكون تصرفاته بمبادرةٍ شخصية نابعةٌ عن إرادته لا إرادة غيره مما يؤثر حثماً حتى على تنفيذ القرارات التي يصدرها هذا الغير، لتنزع عنهُ بذلك صفة المسير الفعلي[1].

حيث ميز القضاء بين شرط إستقلالية المسير الفعلي وإستقلال الشريك خاصةً الشريك المالك لأغلبية الحصص في الشركة التجارية عند ممارسته لحقه في الرقابة على الشركة والإطلاع على حساباتها وكذا العقود التي أبرمتها[2].

تطبيقاً لهذا الشرط لا يُمكن إعتبار وكيل المسير القانوني مسيراً فعلياً، وقد تركت محكمة النقض الفرنسية[3] لقضاة الموضوع سلطة التقدير في ما إذا من قام بالتصرفات الإيجابية وعلى وجه الإستقلال هو مسير فعلي[4].

بالتالي معيار أو شرط الحرية والإستقلالية هو معيار سيادي فالمسير الفعلي هو سيد نفسه ويعني حسبَ Mr Jea-francois martin، كل شخص يوجد في حالة إرتباط بغيره أو تابع لشخص معنوي، ليس بمسير فعلي بل هو أجير ولو كان يُمارس وظيفة الإدارة أو

---

[1]- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، ج.2، ط.1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011، تونس، ص22.

[2] - Cass. Soc., 27 sept 2017, n°16-17.619, Cass. Com., 24 janv 2018, n°16-23.649.

[3] - Faik Idriss, La responsabilité patrimoniale des dirigeants au cour de la procédure collective, Université Cadi ayyad-Merrakech, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociales, sur le site www.ucam.ac.ma. P7.

[4]- وقوع التدخل مرةً واحد لا يضفي الصفة الفعلية على المسير ذلك أن عنصر التكرار هو الذي ينشأ المظهر الكاذب أو المظهر غير المطابق للحقيقة الذي يتعاملُ الغير بناءاً عليه مع هذا الأخير، للمزيد من التفصيل راجع في هذا الصدد، جميلة سليماني، تقرير مبدأ المساءلة الجنائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد9، ص252.

المسؤولية، لاَ يُعد أن يكون سوى عون تنفيذ خاضع لإدارة سلطةٍ أعلى منهُ هي من تمارس السلطة فعلاً، فليس للأجير أي إستقلالية ولا حرية للقيام بفعل من عدمه ولا حتى مجرد المبادرة بإتخاذ القرارات المهمة.[1]

ثالثا: عدم إنتظام الصفة القانونية للمسير أو غيابها

يتعينُ على كل شخص يتولى مهام معينة في الشركة ان يلتزم بعدم مخالفة أحكام القانون التجاري وبالأخص عندما يتعلق الأمر بمبدأ حظر التدخل في التسيير الذي يُعتبرُ من أهم المبادىء الأساسية التي يقوم عليها قانون الشركات، بإعتبار أن التدخل في التسيير يتعارض مع الوضعية القانونية لبعض الأشخاص كما هو الحال بالنسبة لعضو مجلس المراقبة ومندوب الحسابات في شركة المساهمة.

من بين حالات الحظر الذي نص عليها المشرع صراحةً في القانون التجاري نذكر على سبيل المثال، الحظر المنصوص عليه في المادة 576 من القانون التجاري الجزائري والمتعلق بمنع الشخص المعنوي من أن يكون مسيراً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حالة مخالفة المنع يكون الشخص المعنوي الذي ظهر للغير مسير فعلي.

وكذا الحظر وفق للمادة 563 مكرر5 من القانون التجاري الجزائري[2] الذي يمنعُ الشريك الموصي من التدخل في أعمال التسيير الخارجية لشركة التوصية البسيطة.

وهذا المنع جاء نتيجةً طبيعية لعدم مسؤوليته عن ديون الشركة حتى لا يقومُ بتصرفات قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالشركة وبالشركاء المتضامنين وحتى لا ينخدعُ المتعاملين مع الشركة بتلك الإدارة فيطمئنُ إلى مسؤولية الموصي عن ديون الشركة ويدخلونها في الضمان العام لديونهم[3].

وقد يتخذُ صفة المسير الفعلي صفة مؤسسة مالية مثل البنك الذي يُمارس تأثيرهُ على المسير عند حضوره في إجتماعات مجلس الإدارة وقد تصلُ إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين من الشركة، حتى الدولة يُمكن أن تتخذ صفة المسير الفعلي بفعل المساعدات المالية التي تمنحهاَ للشركة المعسرة وقد تستغلُ الدولة ذلك للتأثير على سياسة التسيير المتبعة في

[1]- عبد العزيز بوخرص، جويدة عماري، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد1، جوان 2022، ص852.

[2]- تنص المادة 563 مكرر 5 من ق.ت.ج على أنهُ : لا يُمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة" .

[3]- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ج.1، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع، دار البيضاء، المغرب، 2016، ص82.

الشركة، كما قد يأخذ المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات بفعل أنهُ قريب من الشركة وعالمٌ بكل ما يُحيطُ بها من وسائل مادية وبشرية[1].

[1]- يتضح من الصور التي ذكرت للمسير الفعلي لا يكون للشخص الصفة القانونية في تمثيل الشركة التجارية في حين يعتقد أن من يتعاملُ معهُ أنهُ مسيراً قانونياً خاصةً في ظل سرعة المعاملات التجارية، مما يتعذر معهاَ من أن يقوم المتعاقد مع الشركة بالتأكد في كل مرة من الصفة القانونية للشخص الذي يُمثلُ الشركة إتجاههُ، ولهذه الأسباب وحماية للغير حسن النية أوجد القضاء نظرية المسير الفعلي الذي ثم إخضاعهُ لنفس إلتزامات المسير القانوني طالما أنهُ تعاملَ مع الغير على هذا الأساس، للمزيد من التفصيل راجع:

- Jean pierre casimir et autres, Droit des affaires, gestion juridique de l'entreprise, Sirey, paris, 1987, P490.
- J. Calais, Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, L.G.D.J, 1959, P5.

الفرع الثاني : نطاق نظرية المسير الفعلي[1]

لم يحدد المشرع الجزائري النطاق الشخصي الذي تشملهُ نظرية المسير الفعلي رغم إعترافه الصريح بالوجود الفعلي للمسير ضمن قواعد القانون التجاري بحيث أقر مسؤولية هذا الأخير عن تصرفاته دون أن يعطي تعريفاً واضحاً ودقيقاً حول هذه النظرية وهذا ما أدى إلى إختلاف الأراء والجهات النظر بخصوص مسألة تحديد حالات التسيير الفعلي، لذلك حاول القضاء الفرنسي سد الفراغ التشريعي من خلال رسم الخطوط العريضة للمفهوم ووضع المعايير والأسس التي يُمكن للقاضي أن يستند عليها عند تحديد صفة التسيير الفعلي. ومن هنا يلعبُ القضاء دوراً هاما في تحديد نطاق الأشخاص المعنيين بالتسير الفعلي، والذين يخضعون للمسؤولية عن تسيير الشركة التجارية ومن ثم إعتبار الشخص مسيراً فعلي أم لا يعود إلى تقدير القاضي وهذا بالنظر إلى مدى توفر عناصر معينة.

– الأولى تتعلق بالشخص في حد ذاته والثانية تتعلق بسلوك دلك الشخص.

ومن ناحية أخرى يُمكن للقاضي أن يستبعد تطبيق نظرية المسير الفعلي على بعض الأشخاص إذا رأى أن العناصر أو شروط التسيير الفعلي غير متوفرة أو غير كافية لإثبات صفة التسيير الفعلي[2].

---

[1]- نشير إلى أنه لا يتعارض تسير الشركة وإمكانية تولي هذه المهمة من طرف شخص معنوي في شركة المساهمة، خلافا لباقي الشركات التي يجب أن يكون المسير شخص طبيعي دائماً، وكثيراً ما يتحقق هذا الأمر عندما تتولى الشركة الأم إدارة وتسيير فرعها على أن يتم ذلك بواسطة ممثل قانوني عنهاَ تختاره لذلك، فالقاعدة هي أن الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الذي يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية، كما لو كان يدير الشركة بإسمه الخاص وليس بإسم الشخص المعنوي، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص الذي يمثلهُ وذلك طبقاً لنص المادة 612 من ق.ت.ج.
لكن ليس من العدل أن يتحمل المسير المسؤولية الجزائية كاملة وحدهُ في حين أنه يكون مجرد مستخدم لدى الشركة الأم، يقوم بتنفيذ ما تمليه عليه من قرارات مما يجعلهُ فاقداً لعنصر الإستقلالية في أداء وظائفه في حين أنهُ من العدل أن يتحمل المسؤولية الشخص المعنوي أولا بوصفه المسير الأساسي للشركة، ومساءلة ممثله القانوني لاحقاً، للمزيد من التفصيل راجع :

L’équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, l’entreprise et le risque pénal, revue juridique, Fiduciaire, la Ville Guérin, éditions, Paris, 1996, P11.

[2]- رغدة خيار، كمال بلقدار، نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفقاً للقانون التجاري الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد2، المجلد 8، 2021، ص252.

أولا : مجال نظرية التسيير الفعلي[1] .

المسير الفعلي هو كل شخص مهماَ كانت صفته يقوم بالتصرف بإسم الشركة ولحسابها دون أن يكون مكلفا أو مخولاً بذلك قانوناً، أي طبقاً لقانونهاَ الأساسي[2].

و لإعتبار أي نشاط بمثابة تسيير فعلي فلابد من إجتماع جملة من الأدلة القاطعة الدالة عليه وتقع المسؤولية على المدعي في إقامة الدليل على أن شخص ما مسير فعلي لشركة ما وقد حدد القضاء طبيعة نشاط المسير الفعلي في حكم محكمة الإستئناف بباريس في قرارهاَ الصادر في 1987/06/11 العناصر الأساسية التي تحدد التسيير الفعلي بتقريرها : " التدخل في الوظائف المعنية للتسيير العام للمقاولة يقتضي بالضرورة المشاركة المستمرة في هذا التسيير ومراقبة فعلية لسير الشركة المعنية".

فشرط الإستمرارية والإستقلالية بالإضافة إلى التسيير الفعلي والإيجابي من شروط قيام التسيير الفعلي، وأمام تعدد المظاهر الخارجية للتسيير الفعلي وتنوعها، ولإستحالة توحيد هذه المظاهر يعمل القضاء على تحليل كل حالة على حدة، آخذا بعين الإعتبار مدى إجتماع عناصر كافية للقول بأن نشاط شخص ما لم يقتصر على القيام بأعمال عارضة وإنما بأفعال تلزم الشركة فعلاً، والمسير الفعلي قد يكون شخصاً أجنبياً عنها وقد يكون شريكا أو عاملا لديها أو أحد دائنيها، أو مجرد متعاقد معها يمارس عليها رقابة مبالغ فيها.

وقد عمل التشريع والقضاء الفرنسي، على تمديد تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بالمسير القانوني على المسير الفعلي على أساس أن هذا الأخير هو المسير الحقيقي للشركة وذلك بهدف الوصول إلى المجرم الحقيقي وللحد من إستغلال هذه الصفة لإساءة تسيير الشركة،

---

[1]- كثيرة هي حالات التسيير الفعلي ولا يمكن حصرها أو تعدادها إذ تختلف بحسب الظروف والأحوال على أنه لا يمكن إفتراضها، ومن بين الأمثلة التي يتفق الفقه والقضاء على إعتبارها من حالات التسيير الفعلي هناك : حالة المسير الذي يكون تعيينه باطلا ومع ذلك قام بأعمال الإدارة والتسيير وحالة إنتهاء مهام المسير القانوني للشركة ورغم ذلك ظل يمارس مهام الإدارة والتسيير، وحالة الأشخاص الذين لا يرغبون في الظهور كممثلين قانونين للشركة لسبب أو لأخر وخاصة إذا تم الحكم عليهم بسقوط الأهلية، وحالة الأشخاص الذين يقومون بأعمال الإدارة على الرغم من وجود حالة التنافي في جانبهم، أو يقومون بإستقدام أشخاص أخرين من أجل إستخدام إسمهم في الظاهر والتعامل به، وأخيرا هناك حالة الأشخاص الذين يتدخلون في أعمال الإدارة مباشرة ويفرضون تصوراتهم ومقترحاتهم المسير القانوني، وهم غالبا ما يكونون أشخاصا دو نفوذ وتأثير كبير داخل الشركة كمالكي أغلبية الأسهم أو الشركاء، ويمكن أن يكونو من دائني الشركة، كما يمكن أن يكونو أشخاص طبيعين أو معنويين، وغيرهم من الحالات الأخرى التي نرى الوقوف عليها – ومنعا لتكرار أثناء الحديث عن المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي – من خلال مجموعة من الحالات التطبيقية.

ونخلص في الأخير إلى أن المسير الفعلي هو كل شخص تدخل لإدارة وتسيير شركات المساهمة من حيث الواقع، وأن كل تدخل بخصوص أمور الإدارة والتسيير لم يقم به المسير القانوني لشركات المساهمة يعدُ حالة من حالات التسيير الفعلي، مقال تحت عنوان المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، منشور عبر صفحة الدراسات والأبحاث وفق الرابط التالي : http://shoprof.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 20-07-2023، على الساعة 00:50 .

[2] - Zerguine Ramdan, Op-cit, P694.

وكانت التسوية في العقاب بين المسير الفعلي والمسير القانوني ثمرة لإجتهاد القضاء أولا ثم تبناها المشرع لاحقاً [1].

وبعدما وقفنا على المقصود بالمسير الفعلي، وتعرفنا على بعض الحالات المكونة للتسيير الفعلي ننتقل إلى قيام مسؤولية المسير الفعلي تجاه الغير .

والملاحظ أنه وفق المشرع الجزائري فنجد أن هناك جزاءات مماثلة التي تطبق على المسير القانوني، حيث أخضع المشرع بمقتضى المادتين 224 و 262 من القانون التجاري[2] المسير الفعلي لنظام الإفلاس التجاري في حالة قيامه بتصرفات تؤدي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية[3] و أشار المشرع صراحةً لمسؤولية المسير الواقعي الظاهري وأكد أنها مماثلة لتلك التي يخضع لها المسير القانوني سواء أكان مأجور أم غير مأجور، كما يتضح أنه أخضعه لنفس إلتزامات المسير القانوني من حيث الإعتراف لهما بصفة التاجر من أجل إشهار إفلاسهما طبقا للمادة 224 من القانون التجاري[4] التي تنص على أنه : " في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو إفلاسه يجوز إشهار وذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا، إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا[5] لمصلحته الخاصة بإستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى

---

[1]- لمياء اليازغي، المسؤولية الجنائية لمسيري شركة المساهمة، رسالة ديبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1999، ص13-15

[2]- تنص المادة 262 من ق.ت.ج على أنه : " إعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال الشخص المعنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل "، وبالتالي فإنه يمنع على المدير القانوني و الفعلي القيام بإحالة حصصهم أو أسهمهم إلا بإذن القاضي المنتدب .

[3]- حيث أكد صراحةً المشرع الجزائري من خلال نص المادة 262 من ق.ت.ج على أن هذه المسؤولية تتعلق بتصرفات المسيرين بعد صدور الحكم الذي يقضي بإفلاس الشركة أو تسويتها القضائية وكأن التسيير الفعلي الذي إعترف به المشرع لا يتعلق إلا بحالة الإفلاس و التسوية القضائية ولا يتسع مجال هذه المسؤولية لتصرفات أخرى ممكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركة التجارية، وهذا ما لا يتماشى مع الحكمة من إيجاد هذه النظرية التي أوجدت أساس قانوني لقيام مسؤولية كل الأشخاص المتعاملين مع الغير عن كل التصرفات التي تظهرهم مسيرين قانونيين.

[4]- تقابلها في التشريع الفرنسي :

Article 101 de la loi française n°67-563 du 13 juillet 1967 « en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens dune personne morale, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens, tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non.. ».

[5]- أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة المدير التجاري والمدير القانوني للشركة بسبب تقديم حسابات سنوية غير صحيحة والتفليس بإستخدام وسائل تدليسية، حيث أنه في وقائع القضية إستنتج القضاة أن المدير التجاري الذي لعب دوراً حاسم في الأساليب الإحتيالية المستخدمة لزيادة رقم أعمال الشركة بشكل مصطنع، قد تصرف كمسير فعلي، أما بالنسبة للمسير القانوني فقد أتهم بأنه قام بتحرير مستندات مزورة تهدف إلى زيادة رقم أعمال الشركة من أجل زيادة القروض المصرفية للشركة، ولذلك عوقب المسيرين لمشاركتهما شخصياً في إرتكاب الجريمة، للمزيد من التفصيل راجع :

Gérard Hervé Vilon Guezo, Responsabilité pénale du dirigeant regard critique, thèse de doctorat en droit privé sciences criminelles, université d'Orléans, 14 décembre 2016, P114.

توقف الشخص المعنوي عن الدفع، في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي" .

أما في المسائل الجزائية ينص المشرع صراحة على قيام المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي حيث تقوم في حالة إرتكاب المسير الفعلي بعض المخالفات المتعلقة بتسيير شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وهذا عملا بالمواد 805[1] و 834[2] من القانون التجاري.

[1]- تنص المادة 805 من ق.ت.ج على أنه : " تطبق أحكام المواد 800 إلى 804 على كل شخص قام بمباشرة أو بواسطة شخص أخر بتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني"، تقابلها المادة 241-9 من ق.ت.ف

Article L241-9 du c.c.f. : « Les dispositions des articles L. 241-2 à L. 241-6 sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal ».

Codifié par Loi 2003-7 2003-01-03 art. 50 I (ratification)

Codifié par Ordonnance 2000-912 2000-09-18

Liens relatifs :

Cité par : Décret n° 2019-146 du 27 février 2019 portant publication de la délibération de la Commission intergouvernementale pour la réalisation de la nouvelle ligne ferroviaire Lyon-Turin modifiant le règlement des contrats validé le 7 juin 2016, adoptée à Paris le 10 décembre 2018.

NOR : EAEJ1902979D

ELI : https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2019/2/27/EAEJ1902979D/jo/texte

Alias : https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2019/2/27/2019-146/jo/texte

JORF n°0051 du 1 mars 2019

Texte n° 5.

[2]- تنص المادة 834 من ق.ت.ج على أنه : " تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين"، تقابلها المادة 246-2 من القانون التجاري الفرنسي .

Article L246-2 du c.c.f. : « Les dispositions des articles L. 242-1 à L. 242-29 et des articles L. 243-1, L. 243-2 et L. 246-1 visant le président, les administrateurs ou les directeurs généraux de sociétés anonymes et les gérants de sociétés en commandite par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, a, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux ».

Versions :

Codifié par Loi 2003-7 2003-01-03 art. 50 I (ratification)

Codifié par Ordonnance 2000-912 2000-09-18

LOI n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce

NOR : JUSX0000084L

ELI : https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2003/1/3/JUSX0000084L/jo/texte

Alias : https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2003/1/3/2003-7/jo/texte

JORF du 4 janvier 2003

Texte n° 2.

ومن الجرائم التي يمكن أن يتابع بها المسير الفعلي جزائيا نذكر على سبيل المثال الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، إصدار أسهم لحساب الشركة تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني[1]، توزيع أرباح صورية، جرائم الإفلاس، إعداد تقارير غير صحيحة لإخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر في 16 أكتوبر 2013 بتأييدها القرار المستأنف الذي أدان شركة تجارية بتهمة النصب والإحتيال والذي أدين مديرها الفعلي على أساس أن هذا الأخير قام بصفة مستقلة بأعمال إيجابية في تسيير أو إدارة الشركة وأنه إرتكب الوقائع المنسوبة إليه بإسم و لحساب الشركة وأنه بهذه الصفة يتحمل مسؤوليته الجزائية عن الشركة[2].

ثانياً: قيام مسؤولية المسير الفعلي تجاه الغير

وعليه تقوم هذه المسؤولية في حالة إستغلال إسم الشركة و أموالها لتحقيق أغراض شخصية، أو القيام بمباشرة صفقات خاسرة لا يمكن إلا أن تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع، فيشهر إفلاس المسير الفعلي تبعا لإفلاس الشركة ويقوم بتسديد ديون الشركة كأنها ديونه الشخصية، ويسأل عن كل ما يسأل عنه المسير القانوني[3]، فإن المسير القانوني لا يمكنه الدفع مثلاً بأنه كان يجهل الأفعال الجرمية التي قام بها المدير الفعلي[4]، الذي مارس إختصاصات وصلاحيات الإدارة بدلاً عنهُ أو في مكانه.

---

[1]- تنص المادة 836 من ق.ت.ج ضمن أحكام القسم الثامن تحت عنوان : المخالفات المتعلقة بالأسهم، على أنه : " تطبق أحكام المادة السابقة الخاصة برئيس شركات المساهمة والقائمين بإدارتها ومديرها العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية وإدارة أو تسيير تلك الشركات في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين ".
تقابلها المادة 245 -16 من ق.ت.ف :
Article L245-16 du code de commerce français : « Les dispositions du présent chapitre visant le président, les administrateurs, les directeurs généraux et les gérants de sociétés par actions sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés sous le couvert ou au lieu et place de leurs représentants légaux » .
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section

[2]- نقض جزائي صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ : 16 أكتوبر 2018 مشار إليه من طرف :
Gérard Hervé Vilon Guezo, Responsabilité pénale du dirigeant regard critique, thèse de doctorat en droit privé sciences criminelles, université d'Orléans, 14 décembre 2016, P.114.

[3] - Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales, librairie de la cour de cassation, France, 1947, P813.

[4]- تجدر الملاحظة إلى أن مجال تطبيق نظرية المسير الفعلي في المسائل الجزائية يسري فقط على مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة الذين يرتكبون بعض المخالفات المتعلقة بتسيير هذا النوع من الشركات، وهذا ما لا يتماشى مع الفائدة من هذه النظرية، لكن رغم هذا التضييق في مجال نظرية المسير الفعلي إلا أنه يمكن أن نقول بأنه ليس هناك ما يمنع تطبيقها في كل حالة يظهر فيها المتدخل في الإدارة للغير ويتعامل معه، إذ ليس هناك ما يمنع أن يتم إعتبار هذا المتدخل مسيرا فعليا في كل أشكال الشركات التجارية ليس فقط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة

ومن هذا المنطلق تتوافر في جانب المسير القانوني قرينة العلم بهذه الأفعال الجنائية، وتستشف قرينة العلم هذه من قبول المسير القانون التعامل بإسمه، وأن يكون مجرد صورة في الشركة، أو قبوله أن يكون مسخراً من غيره مع علمه الثام بجرمية الأفعال التي يقوم بها، أو قبوله القيام بدور ثانوي، تاركا بذلك مهمة إتخاذ القرارات المصيرية من قبل المسير الفعلي[1].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية[2] في هذا الصدد إلى القول بأن المسير القانوني عندما يقبل القيام بدور ثانوي تاركا بذلك أمر إتخاذ القرارات الهامة للمسير الفعلي تقوم مسؤوليته الجنائية إلى جانب المسير الفعلي، وتعتبر قرينة العلم المفترضة في جانب المسير القانوني، قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، على أنه في الحالة التي لا يعبر فيها المسير القانوني موافقته الصريحة لتدخل المسير الفعلي في إدارة الشركة، فإن قرينة العلم هذه تستنتج من مجرد ثبوت تدخل الغير في شؤون الإدارة والتسيير وإرتكابه للفعل المجرم المعاقب عليه . وإستنادا لماسبق فإن مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد مسؤولية المسير القانوني للشركة[3] سواء أكان هذا الأخير عالماً بتدخل المسير الفعلي في أمور الإدارة والتسيير أو جاهلا لهُ وسواء أكان مُريداً لهذا التدخل أو رافضاً لهُ وذلك على أساس عدم إحترامه لتنفيذ الإلتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة عليه بصفته الوكيل الممثل القانوني للشركة، أو على أساس أنه أهمل واجب الرقابة والإشراف ولم يمنع تدخل الغير من ممارسة إختصاصاته القانونية أو النظامية .

هذا وتقوم مسؤولية المسير القانوني إلى جانب المسير الفعلي بحسب قواعد المساهمة الجنائية إما بوصفه فاعلا أصلياً أو مساهماً أو مشاركاً في الجريمة حسب الحالات ويختص القضاء بتحديد نسبة مساهمته في الفعل المرتكب وفق ما تقضي به القواعد العامة للمساهمة الجنائية[4].

---

[1] - Arrêt du 19 decembre 2008, précité, Crim 6 octobre 1980, Rev. Soc. Précité.

[2] - Crim 23 octobre 1979 cité par : T. Tchalim, La détermination des responsables en droit pénal des sociétés, Th. Toulouse, 1992, P260.

[3]- منعت محكمة النقض الفرنسية إعفاء المسير القانوني من مسؤوليته الجزائية المترتبة عن جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة بسبب عدم توليه لمهام التسيير وأخضعت كل من المسير الفعلي والمسير القانوني للمسؤولية الجزائية.

Cass.crim. 31 mai 2012, n°1186.234, juris Data, n°2012-105056, Rev. Soc jurisclasseur, novembre 2012, P832.

[4]- حيث يمكن متابعة المسير القانوني بصفته مشاركاً إذا كان المسير الفعلي يقوم بأعمال الإدارة والتسيير رغم سقوط أهليته في ذلك، من الموقع الإلكتروني : https://sauvegarde-entreprise.com ، Voir. Crim 6 octobre 1980, Crim 16 janvier 1964 précité

وقد يبدوا للبعض أن القضاء بنهجه هذا – أي عدم إستبعاد مسؤولية المسير القانوني – جد متشدد مع المسير القانوني ويركز المسؤولية على عاتقه، إلا أننا نرى عكس ذلك، إذ أن هذا التشدد أمر ظاهري، وإذا ما تعمقنا في حقيقة الأمر لوجدنا أن القضاء بنهجه هذا يهدف إلى محاصرة كل الأشخاص القائمين على إدارة الشركة سواء أكانوا قانونين أو فعليين، وتفويت الفرصة عليهم في إرتكاب الأفعال الجرمية أو الإفلات من المسؤولية والعقوبة، كما نرى أن هذا النهج يخدم جميع المصالح المتواجدة في الشركة على رأسها مصلحة الغير حسني النية والمتعاملين مع الشركة بصفة عامة[1].

وفيما يتعلق بالمسؤولية الجبائية نجد أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري[2] إعترف بالمساواة بين المسيرين القانونيين و المسيرين الفعليين من حيث إخضاعهما لنفس النظام الجبائي وهذا يتضح بصفة جلية في نص المادة 267 من قانون الإجراءات الجبائية الفرنسي[3]، بحيث تضع هذه المادة آلية صارمة للتضامن الجبائي بين الشركة والمسير المسؤول عن الديون الضريبية لتلك الشركة[4]، وتنص على أن تطبيقها يمتد – إلى كل شخص يمارس بصفة قانونية أو فعلية، مباشرة أو غير مباشرة الإدارة الفعلية للشخص المعنوي أو التجمع –

---

[1]- مقال تحت عنوان المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، منشور عبر صفحة الدراسات والأبحاث وفق الرابط التالي : http://shoprof.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 22-07-2023، على الساعة 02:00 .

[2]- المشرع الجزائري أغفل بطريقة غير مباشرة مصطلح المسير الفعلي في أحكام المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية ج.ر التي تنص على أنه : " عندما يتعذر تحصيل الضرائب من أي نوع كانت والغرامات الجبائية التي يسند تحصيلها لمصلحة الضرائب والمترتبة على الشركة من جراء مناورات تدليسية أو عدم التقيد بصفة متكررة بمختلف الإلتزامات الجبائية، يمكن أن تحمل المسؤولية بالتضامن بين المدير أو المديرين والمسير أو المسيرين أصحاب الأغلبية أو الأقلية، بمفهوم المادة 32 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، مع هذه الشركة عن دفع الضرائب والغرامات المذكورة ".

[3] - Article 267 du c.p.f. modifié par l'ordonnance n° 2010-420 du 27 avril 2010, J.O.R.F n°0101 du 30 avril 2010 : « Lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement, est responsable des manoeuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales qui ont rendu impossible le recouvrement des impositions et des pénalités dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut, s'il n'est pas déjà tenu au paiement des dettes sociales en application d'une autre disposition, être déclaré solidairement responsable du paiement de ces impositions et pénalités par le président du tribunal judiciaire. A cette fin, le comptable public compétent assigne le dirigeant devant le président du tribunal judiciaire du lieu du siège social. Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement.
Les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal judiciaire ne font pas obstacle à ce que le comptable prenne à leur encontre des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance du Trésor » .
Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice .
JORF n°0218 du 19 septembre 2019.
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000039110945/2020-01-01/

[4]- حيث يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون عدم الإلتزام الضريبي صادر من المسير بصفة متكررة وأن تكون الشركة عاجزة عن دفع الديون.

وبالتالي ظاهرة التركيز الإقتصادي من أهم الظواهر الإقتصادية الحديثة وذلك من خلال تكتل الوحدات الإقتصادية بإستعمال طرائق وأساليب قانونية وثقنية مختلفة ولعلَ أهم هذه الوسائل وأكثرها رواجاً في عصرنا الحاضر هو مايعرفُ بمجمع الشركات الذي أصبح يُشكل النموذج الأمثل لتنظيم النشاط الإقتصادي وهو ما سوف يتم التطرق إليه وفق الباب الثاني تبعاً حول تطبيقات مبدأ حماية الغير على تجمع الشركات التجارية.

الباب الثاني :

تطبيقات مبدأ حماية الغير

على تجمع الشركات.

الباب الثاني : تطبيقات مبدأ حماية الغير على تجمع الشركات .

شهد مطلع النصف الثاني من القرن العشرين بداية مرحلة جديدة في تطور الإقتصاد العالمي حيثُ تميزت هذه المرحلة بظهور ما يُسمى دولية الإنتاج فالعوامل المؤثرة في العملية الإنتاجية لم تعد محصورةٌ داخل الدولة الواحدة وإنما أصبح لها إمتدادات خارج حدود الدولة. فأصبح مفهوم الإقتصاد العالمي يحلُ محل مفهوم الإقتصاد القومي، بعد أن ساد مبدأ حرية التجارة والصناعة، بالرغم من وجود بعض الإستثناءات التي لا تجعل التجارة والصناعة إمتيازاً أو إحتكاراً لدولة فقط لا بل أخدت الدول تتسابق في تقديم الضمانات للشركات والمؤسسات التي تستمرُ في بلادها لأجل تطوير إقتصادها، حيث تعتبرُ ظاهر تركز المشروعات التجارية من الظواهر الإقتصادية الحديثة حيثُ أن الإقتصاد المعاصر يتميزُ بتركز المشروعات بهدف تحول الوحدات الإقتصادية الصغيرة إلى وحداتٍ كبيرة حتى صار المشروع الكبير في هذا العصر هو المحرك الأساسي لتحقيق التقدم الإقتصادي.

ويُقصد قانوناً بتركز المشروعات تجمع مشروعين أو أكثر للقيام بأعمال إقتصادية مشتركة تحت إدارة واحدة مع إحتفاظ كلٌ منها بذاتها القانونية وشخصيتها المعنوية الخاصة بها، وتتعددُ الوسائل القانونية لتركيز المشروعات ومن أحد أهم وسائلها الشركة القابضة والتي تُمارسُ السيطرة على مجموعةٍ من الشركات المستقلة[1] .

إرتباط القانون بالإقتصاد أصبح من الحتميات التي لاَ يُمكنُ تجاهلهاَ وذلكَ من خلال التأثير المتبادل بينهماَ بحيث ترتبَ على تطور الأنظمة الإقتصادية بالضرورة تغير في الأنظمة القانونية المؤطرة لها حتى تتمكن من مواكبتهاَ ومُسايرتهاَ، وعلى هذا الأساس فإن دراسة ظاهرة تجمع الشركات قد أصبحت ضرورية سواء بالنسبة لرجال القانون أو حتى المختصين في المجال الإقتصادي، ذلك من أجل البحث في مختلف القوالب والآطر التي تستوعب هذه الظاهرة ومدى قدرتهاَ على معالجة كل الإنعكاسات التي يُمكنُ أن تخلفهاَ .

فإن أهم شيء يدفعناَ كرجال قانون لتسليطِ الضوء على ظاهرة تجمع الشركات هو نظامهُ المتميز الذي يَحملُ بين طياته مجموعة من التناقضات لاسيماَ بين الإستقلال القانوني

[1]- عاطف ياسين الشريف، إندماج وتقسيم وتغيير الشكل القانوني للشركات التجارية، شركة الشريف للإستشارات والمحاماة، مصر، 2020، ص174.

للشركات المكونة لهُ وما بين التبعية الإقتصادية التي تَجعلُ منهُ كيان إقتصادي واحد، وهذا ما يُسبب في الكثير من الأحيان أزمة داخلية في الأنظمة القانونية المستقرة.

فعلى سبيل المثال فالإستقلال القانوني لشركات المجمع الذي يعتبر بدوره نوع من أنواع تجمع الشركات ويفترضُ أن لكل شركة من شركات المجمع كيانها القانوني الخاص بها بكل ما يترتبُ عن ذلك من نتائج، لاسيماَ إستقلال الذمة المالية، في حين أننا نجد أن هذه الكيانات المستقلة قانوناً تشكل كيان إقتصادي واحد خاضع للسيطرة المالية والإدارية للشركة التي تأتي على رأس المجمع والتي تُفرضُ على باقي الشركات توحيد مجهوداتهاَ من حيث الهدف والمنهج.

ولما كان تجمع الشركات هو عبارة عن حقيقة إقتصادية جعلت منهُ إلى وقتٍ غير بعيد غريباً عن المفاهيم التي إستقر عليها الفكر القانوني فإن ذلك يضيفهُ إلى قائمة الظواهر التي شكلت ولا زالت تُشكلُ تفاوتاً كبيراً بين الواقع والقانون، هذا ما يجعلنا نتساءل عن ضرورة وإمكانية وضعِ نظامٍ قانوني متكامل قادر على أن يستجيب لمميزاته وخصوصياته، حيث يتضمنُ تحديد مفهومهُ القانوني والإطار النظري والعملي للوحدات الإقتصادية المكونة لهُ ويُبينُ طبيعة وحدود العلاقات فيما بينهاَ .

حيث يرجع هذا الإختلاف في وجهات النظر التشريعية إلى التحديات التي تواجهُ التدخل التشريعي الذي يُنظمُ تجمعات الشركات بحيثُ يصعبُ التوفيقُ والموازنة بين ضرورة المعالجة التشريعية قصد توفير الحماية القانونية لمختلف المراكز القانونية الداخلية والخارجية التي تُخلفهاَ تجمعات الشركات.

بالتالي تكون مهددة بسبب وضعية السيطرة والهيمنة التي يقومُ عليها التجمع، وبين مبدأ الحرية الإقتصادية بإعتباره أساس عالم الأعمال المعاصر، والذي قد يتأثرُ سلباً بأي قيودٍ تشريعية محتملةٍ ويقضي على فكرة المشروع الإقتصادي.

وإنطلاقاً من هذا الواقع نجدُ أنفسناَ أمام علاقة جَدلية بينَ هذهِ الوضعية المتناقضة ولعل هذه العلاقة الجدلية هي التي شكلت ولازالت تُشكلُ اللبنة الأولى لكلِ المحاولات التشريعية والفقهية والقضائية التي تناولت ظاهرة تجمع الشركات كما أنها تُشكل حجر الزاوية لكل محاولة لتنظيم التجمع.

هذا الإختلاف إنعكسَ بدوره على فقهاء القانون التجاري الذين إنقسموا بين رافض لفكرة التنظيم التشريعي لتجمع على أساس أن الأحكام القانونية الخاصة بالشركة قادرةٌ على تغطية مختلفِ المشاكل التي قد يُثيرها تجمع الشركات، وبين من يرى أن تعديل طفيف لقانون الشركات كافٍ لمسايرة هذه الظاهرة بينما ذهب أخرون إلى ضرورة وضعِ قانون خاص يحكمُ تجمع الشركات[1].

وبالتالي سوف يتم التطرق إلى حماية الغير في ظل أحكام تجمع الشركات التجارية وفق (الفصل الأول)، ثم يتم التطرق بعدهُ إلى الأثار القانونية المتعلقة بالغير داخل تجمع الشركات وفق (الفصل الثاني).

[1]- هارون أوروان، النظام القانوني لمجمع الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص13-59.

الفصل الأول : حماية الغير في ظل تجمع الشركات التجارية .

لم يتبنىَ المشرع التجاري الجزائري إلى غاية اليوم تفصيل وتحليل نظرية تجمع الشركات ولم تشتمل الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية على مفهوم هذه النظرية لعل مردُ ذلك طبيعة هذه الهياكل التي تتسمُ بكثير من المرونة الأمر الذي يصعبُ معهُ ضبطهاَ وتحديد مفهوم دقيق لها.

حيث يؤدي ذلك إلى ظهور عدة إشكالياتٍ هامة جديرةٌ بالملاحظة، إذ كيف يُمكنُ مثلاً قبول رفض الشركة الأم أن تأخذ على عاتقها التكفل بديون شركة تابعة لها بينما تكون هذه الأخيرة في وضعيةٍ مالية صعبة ؟ وكيف يُمكن ضمان حماية قانونية لمساهمي الشركة التابعة دوي الأقلية الذين قد يتأثرون بما قد يتخدهُ أغلبية المساهمين فيها من قراراتٍ وكيف يُمكنُ تسهيل التسيير القانوني والمالي لتجمعات الشركات، فكلُ هذه المشاكل وغيرها تضلُ مطروحة في ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص بتجمع الشركات[1]

وبهذا يُعتبر تجمع الشركات ظاهرة مبتكرةٌ للتنظيم الإقتصادي حيث يتكون التجمع من عدة شركات مستقلة من الناحية القانونية إلا أنها متحدةٌ من الناحية العملية مما يُشكلُ مشروعاً إقتصادياً موحداً يخضع لقرار مركزي، فالتجمع كيانٌ إقتصادي لا يتمتع بالشخصية القانونية، فهو رابطةٌ قانونية بين الشركة المسيطرة التي تمثلُ رأس التجمع والشركات التابعة لها، وتقوم هذه العلاقة على مفهوم السيطرة والتبعية بين أعضاء التجمع.

مما ينتجُ عن هذه العلاقة عدة آثار قانونية مهمة مثل إمتداد شرط التحكيم إلى الغير وتقييد المساهمات المتبادلة وإمتداد إجراءات المسؤولية المدنية والإفلاس إلى باقي أعضاء التجمع وبالرغم من الوجود الفعلي لتجمع الشركات التجارية الدول العربية[2].

لتأتي هذه الدراسة كإضافة جديدة للباحثين والمختصيين في مجال الشركات التجارية لتوضح مفهوم تجمع الشركات التجارية، وبنيتهِ الهيكلية، وماهي طبيعتهُ القانونية والخصائص التي يتسمُ بها، وما يُميزهُ عن غيره من التجمعات الإقتصادية المعروفة مثل الشركة القابضة والشركات المتعددة الجنسيات كذلك بيان الطرق والقواعد القانونية لتكوين التجمع وطبيعة

[1]- رابح بن زارع، النظام الجبائي لمجمع الشركات، أطروحة دكتواره في تخصص القانون الخاص، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص04.

[2]- مثل الأردن والبنك العربي ومجموعة شركات المناصير، إلا أن المشرع الأردني لم ينظم هذه الظاهرة الإقتصادية والقانونية في إطار نظام قانوني خاص بها، إسوة بما فعلهُ المشرع التونسي.

العلاقة بين أعضاء التجمع، لاسيما علاقة السيطرة والتبعية بينهما ألية تنظيم العلاقات بين أعضاء التجمع من حيث الرقابة وإبرام التعاقدات بينهما والآثار القانونية المترتبة على تكوين التجمع على الغير، مثل المساهمين الأقلية في الشركة التابعة، والعمال والمتعاقدين مع الشركة التابعة وصولاً إلى تحديد المسؤولية المدنية لأعضاء التجمع عن ديون وإفلاس إحدى أعضاء التجمع وماهي الأسس القانونية لهذه المسؤولية وأحكامها وموقف المشرع الجزائري و التونسي و الأردني من هذه المسؤولية[1] .

الواقع أنهُ حينماَ تعملُ شركةٍ ما على إطلاقِ نشاطاتٍ جديدة أو مشاريع معينةٍ فإنهُ يُمكنُ لها أن تختار بين وضعيين إما أن تنشأ شركاتٍ فرعية Succursales وهي عبارة عن مؤسسات لا تتمتعُ بالشخصية القانونية المستقلة، وإما أن تلجأ إلى تأسيس شركات تعهدُ لها وتكلفهاَ بالإستغلال الجديد ويكون لهذهِ الآخيرة شخصية معنوية مُستقلةٍ، وهي التي تُسمى بالشركة التابعة filiale ويفترضُ أن الخيار بين الآمرين لهُ تأثير من الناحية الجبائية لأن الأرباح المحققة من قبل الشركة التابعة، ستكون خاضعةً للضريبة بشكلٍ مزدوج، عكس ما إذا كانت هذه الأرباح محققة من قبل الشركة الفرعية، إذ تُعدُ وكأنهاَ أرباح حققتها الشركة الأم، وبالتالي فهي لا تخضعُ للضريبة مرتين من ناحية أخرى إذا حققت الشركة الفرعية خسائر ناتجةٌ عن نشاطها فإن هذا العجز يظهرُ في مجموعة تكاليف الإستغلال لدى الشركة الأم، وبالتالي يؤثر على الأرباح التي تُحققها هذه الأخيرة عكس الحال إذا تعلقَ الأمر بشركةٍ تابعة فإن خسائر هذه الآخيرة لا تُخصمُ من الأرباح التي حققتها الشركة الأم، على أساس إستقلال كلٍ منهما بشخصيتها القانونية[2]، سوف يتم التطرق إلى التأصيل القانوني لتجمع الشركات بين الحقيقة الإقتصادية والقانونية (المبحث الأول)، تم يتم التطرق إلى حماية الغير أثناء عملية إندماج وإنفصال الشركة التجارية (المبحث الثاني).

[1]- ظافر عمران موسى اللامي، التنظيم القانوني لتجمع الشركات التجارية دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتونسي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، الأردن، 2019-2020، ص8

[2]- رابح بن زارع، المرجع السابق، ص15.

المبحث الأول: التأصيل القانوني لتجمع الشركات بين الحقيقة الإقتصادية والقانونية.

يُقصد بتجمع الشركات إرتباط مجموعة من الشركات فِيماَ بينهاَ بمقتضىَ مصالح مشتركة وَهيَ تلكَ الشركات التيِ تمارسُ نشاطاً إقتصادياً مُتماتلاً أو مكملاً لإرادة إقتصادية موحدة، حيث تقود التجمع شركة تُسمى الشركة الأم La société mère التي تُباشر سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع، هذا بالسيطرة على ملكية الأسهم في هذه الشركات كما يُطلقُ عليها إسم الشركة القابضة في أحياناً أخرى holding يمكُن لتلك الشركة أن تقضي على المنافسة بين الشركات ذات النشاط المماثل[1]، فتجمع الشركات عبارة عن وضعية فعلية أو واقعية لمجموعةٍ من الشركات تُشكل كيان إقتصادي واحد من خلال عملها كوحدة غير أنها من الناحية القانونية مستقلةٌ عن بعضها البعض .

« Le groupe de sociétés une réalité économique : c'est un ensemble d'entreprises distinctes mais liées entre elles par des liens de dépendance ».[2]

فتجمع الشركات خلق أطر جديدة للعمل فعلى الصعيد الوظيفي أو على الصعيد العملي، فتفجرت هذه الأطر من المؤسسات الأم، التي فرعت أقسامهاَ المتخصصة وحولتهاَ إلى شركات مستقلة من حيثُ الأعمال التنفيذية محتفظةٌ لنفسهاَ بمهام التخطيط والتوجيه، على الصعيدين الإقتصادي والمالي، بحيثُ تقوم الشركة الأم بالتخطيط والتوجيه فقط، بينما تقوم الشركة المنبثقة عنهاَ أو التابعة لهاَ بمهام التنفيذ أو تقوم شركة تابعة أخرى منبثقة عن الشركة الأم بمشاركة أشخاص طبيعين أو معنويين يتعاطون نشاطاً مشابهاً أو مكملاً للنشاط الشركة التابعة أو تقوم شركة ثالثة بتملك بعض الحصص أو الأسهم في شركاتٍ أخرى قائمة أو تشتركُ في تأسيس شركاتٍ من أجل التأثير على عملية التخطيط والتوجيه أو من أجل الحصول على إستمار أفضل من هنا نشأة فكرة التجمع وفكرة الشركة القابضة التي كانت بمثابة الشركة الأم بالنسبة إلى الشركات التابعة لها التي تولت القيام بنشاطاتٍ تنفيذية مختلفةٍ[3].

[1]- نسيمة بوجنان، إندماج وإنفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص20.

[2] - Francoise Dekeuwer, Defossez, Groupes de sociétés, contrats et responsabilités, L.G.D.J, Paris, 1994, P1.

[3]- إلياس ناصيف، الشركات القابضة هولدينغ والشركات المحصورة نشاطها في الخارج أوف شور، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ط.1، 2018، ص25.

المطلب الأول :مفهوم تجمع الشركات .

يَصعبُ إعطاء تعريف قانوني جامع مانع لتجمع الشركات[1]، نظراً لكونه موضوعاً واقعياً ذو طبيعة إقتصادية أكثر منها قانونية فهو يتكون من مجموعة شركات تتمتع بشخصيةٍ قانونية مستقلة من الناحية القانونية غير أنها من ناحية الفعلية الإقتصادية تكون خاضعة كأصل إلى تبعية الشركة التي تترأس تجمع الشركات أي – الشركة الأم ذلك نتيجة إمتلاكها لجزءٍ هام من رأس مال الشركة التابعة يخولها السيطرة عليها ورقابتها والتأثير على سيرها وتوجيهها وفق إستراتيجية محددة مُسبقاً بهذا نكون أمام عدم التطابق بين الوضعيتين الفعلية والقانونية ناهيك عن أن طرق إنشاء التجمع عديدة ومتنوعة وذلك بمقارنتها عن طرق تشكل باقية الهياكل القانونية للشركات والتجمعات التي نص عليها القانون التجاري الجزائري بحيث لا توجد إجراءات قانونية محددة يُمكن إتباعها عند تأسيسه[2].

فتجمع الشركات كصفةٍ قانونية غير معروف في القانون الجزائري وبالتالي ليس لهُ تعريف قانوني إلا أن القانون التجاري يجهلُ هذه الحقيقة الإقتصادية ففي المواد 796 و 799 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري ينظم التجمعات ذات المنفعة الإقتصادية المشتركة وهي من أنواع تجمع الشركات حيث تقوم بعقد بين شخصين معنويين أو أكثر، إلا أن التجمعات التي تكون موضوع دراستنا[3] هي تلك التي توجد فعلاً دون ضرورة وجود عقدٍ بين الشركات المنتمية في هذه الحالة التي تعدُ أغلبية حالات التجمعات في الميدان فإنهُ توجد قواعد مبعترة تنظم العملية، فهناك من يُنظم الشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة ومنها من تُنظم عملية الإدماج وعملية الإنفصال[4].

---

[1]- ليس هناك تنظيم قانوني خاص بتجمع الشركات في القانون الفرنسي بالرغم من المحاولات العديدة من بينها مشروع قانون تجمع الشركات وحماية العمال والمساهمين Proposition couste مُسجل في رئاسة الجمعية العامة في فبراير 1970، وهذا الإقتراح مستوحى من القانون الألماني لعام 1965 ولم يتم مناقشته في البرلمان أما المحاولة الثانية تمت مؤخراً قانون رقم 2010-788 المؤرخ في 12 جويلية 2012، المتضمن الإلتزام الوطني للبيئة engagement national pour l'environnement dite – Grenelle، إذ تُحيلُ المادة 8 منهُ، والمتعلقة بمسؤولية الشركة الأم التي أصبحت المادة 512-17 من قانون البيئة إلى المادة 233-1 من القانون التجاري الفرنسي لتحديد مفهوم الشركة الأم والشركات التابعة، وهذا القانون مُتعلق بمسؤولية الشركة الأم عن أضرار البيئة التي تُسببها الشركة التابعة، نقلا عن : حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016، ص 11.

[2]- حسنية بركات، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة ماجيستير، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص6.

[3]- فهذه القواعد لم تُنظم تجمع الشركات بإعتباره تصرف قانوني خاص وإنما تُعد مجرد تمديد يُنظم الشركات، وعلى هذا الأساس فإنها تجهل تنظيم المسائل الجوهرية التي يُثيرها التجمع كحماية المساهمين (الأجانب) عن التجمع ودائني الشركات المنتمية وكيفية التصرف في عناصر أموال الشركات المنتمية وممارسة السلطة هذه المشاكل تم حلها بصفةٍ عرضية بالإتفاق أو باللجوء إلى القضاء، نقلاً عن : عبد الصمد حوالف، دروس في قانون التجمعات، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019، ص1.

[4]- عالج المشرع الجزائري مسألتي الإدماج والإنفصال في المواد من 744 إلى المادة 764 من ق.ت.ج.

ويتبينُ من خلال نص المادة 796 من ق.ت.ج أن المشرع الجزائري قد نظم التجمعات القانونية والتي لا تُمثل إلا بنسبة 10 بالمئة من مجموع التجمعات في الواقع العملي. كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات[1]، وبين من خلاله كيفيات نشر عقد التجمع المنصوص عليه في المادة 797 من ق.ت.ج وأخيراً تطرق للشركات التابعة والمساهمات والشركات المراقبة في المواد من 729 إلى 732 مكرر 4 من ق.ت.ج[2].

الفرع الأول : التنظير الإقتصادي لتجمع الشركات

ترتبط الشركات الأعضاء في المجموعة بروابط مالية وتجارية تجعلُ إحداها – المسيطرة تتمتعُ بالقدرة على فرض القرار الإقتصادي على الشركات الأعضاء في المجموعة التي تكونُ في مركز الخاضع[3]، ولتحقيق ذلك تلجأ الشركة الرئيسية إلى كسب السيطرة عن طريق جمع نسبةٍ هامة من الحصص أو الأسهم في رأسمال تُحقق لها أهدافها المتمثلة في إكتساب القدرة على توجيه السياسة العامة لشركات التابعة وتحديد أهدافها إذ تختلفُ درجة التأثير بحسب درجة المساهمة ونوع الشركة ولتحقيق السيطرة الكاملة من الأفضل السعي إلى الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة غير العادية ويُطلقُ الفقه الإقتصادي والمالي على هذه العمليات مُصطلح عمليات الإدماج والإستحواذ[4] .

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 01 شعبان 1416 الموافق لـ 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر عدد 80 مؤرخة في 02 شعبان 1416 الموافق لـ 24 ديسمبر 1995.

[2]- تم إدراج هذه المواد بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق لـ 09 ديسمبر 1996، يعَدل ويُتمم الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر، ج.ر عدد 77 مؤرخة في 30 رجب 1417 الموافق لـ 11 ديسمبر 1996.

[3]- شهدت الساحة الإقتصادية العالمية موجةً واسعة من هذه العمليات ويرجع ذلك إلى التغيرات التي طرأت على الإنتاج الرأسمالي منذُ منتصف القرن الماضي واللجوء إلى تنويع النشاطات والتوسع خارج بلد المنشأ فإزدادت عمليات الإستحواذ سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، إذ أشار تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية عن الإستثمار الأجنبي العالمي في عام 2007 أن من بين إجمالي تدفقات رأس المال الأجنبي بلغت عمليات الإدماج والإستحواذ 90 بالمئة، للمزيد من التفصيل راجع، ظاهر شوقي مؤمن، الإستحواذ على الشركة، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص2.

[4] - Fusion et acquisition/ Managers and acquisition.

أولا : تعريف تجمع الشركات.

يُعبر عن تجمع الشركات عُموماً بالكثلة والقوة الإقتصادية المشتركة مع وجود فروعٍ عديدة بموجب مُساهماتٍ مختلفة ومجهودات وعلى رأسهِ جهاز مركزي يتمتعُ بسلطة القرار، أما في العلوم الإقتصادية يعرفُ على أنهُ : "مجموع هياكل تخضعُ بموجب إرادة تعاون لإدارة موحدة بقصد المراقبة (contrôle) ذلك بسبب وجود مُراقبة لتحقيق أهداف إقتصادية مشتركة".

فالتجمع الفعليِ لاَ يكتسبُ الشخصية المعنوية عكس الشركات المختلفة المكونة لهُ من هذه المفاهيم تتجلى المعايير الرئيسية لماهية التجمع في الشركات[1].

1- التعريف الإصطلاحي لتجمع الشركات.

تجمع الشركات عبارة عن وضعية فعلية أو واقعية لمجموعةٍ من الشركات تُشكلُ كيان إقتصادي واحد وذلك من خلال عملها كوحدةٍ واحدةٍ غير أنها من الناحية القانونية مستقلة عن بعضها البعض، فالشركة الأم والشركة التابعة تتمتعُ كل واحدةٌ منهما بالشخصية المعنوية بجميع ما يترتبُ عنها من أثار قانونية بالتالي فإن هذه الوضعية القانونية تختلفُ عن مجرد وجود فروع Succursals أو وحداتٍ Départements تنتمي لشركةٍ ما وتُشكل مجرد للإستثمار بدون شخصيةٍ معنوية.

صفوة القول أن التجمع يَشملُ مجموعة مختلفة من الشركات تتغير بإستمرار نتيجة حيازة المساهمات والتنازلاتِ عنها داخل البورصة أو خارجها[2].

بذلك يُستحال وضع تعريف قانوني دقيق للتجمع كما أن في الأصل أن القانون غالباً ما يترك تحديد المفاهيم القانونية للفقه والقضاء تفادياً للجمود والركود معززاً الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع.

وبالرجوع إلى الفقه المقارن نجد François goré يعرف التجمع بأنهُ :

[1]- عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص2.
[2]- حسينة بركات، المرجع السابق، ص5.

" وحدة إقتصادية مكونة من شركة أم وشركات تابعةٌ لها، تجمعهم ثلاثة خصائص كما يلي :

– تبعية الشركة التابعة للشركة الأم عن طريق تقنية المراقبة .

– الطابع المالي الذي يربطُ بين الشركات .

– شركات تابعة متمتعة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي "[1].

وفي تعريف آخر لهند محمد حسن لتجمع الشركات، فلكي يتحقق التجمع لابد من توافر عدة بنود منها[2] :

– أن توجد مجموعة من الشركات تحت إدارة واحدة تُسيطر فيها الشركة الأم على إدارة شركاتها الوليدة ويعود الفضل لوحدة الإدارة أو مايُسمى بالسيطرة والهيمنة هو مصدر وجود التجمع ويتحقق ذلك عن طريق المشاركة في رأس مال الشركة التابعة بحيازة أغلبية الأسهم فيها.

– أن تملك الشركة نسبةٌ معينةٌ من حقوق التصويت تختلف حسب تشريع كل دولة حيثُ تصبح الشركة الثانية ثابعةٌ لها على أن تكون هذه الأخيرة مُتمتعة بشخصيةٍ قانونية مستقلة وذمةٍ مالية[3].

ويرى R.Houin أن جوهر الإشكال في تجمع الشركات يتجلى من التناقض الموجود بين القانون والواقع[4] فكيف يُمكن التكلم عن الإستقلالية القانونية للشركات التابعة من جهة و

---

[1] - Unité économique constituée d'une société mère et de ses filiales, réunies par trois caractéristiques comme suit :
- La subordination de la filiale à la société mère grâce à la technologie de surveillance.
- Le caractère financier qui lie les entreprises.
- Sociétés filiales jouissant de la personnalité juridique et de l'indépendance financière.
François Goré, Droit des affaires, Paris Montchrestien, tome2, France, 1999, P475.

[2]- هند محمد حسن، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة الجنسيات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص30.

[3] - Qu'il existe un groupe d'entreprises sous une seule direction dans lequel la société mère contrôle la gestion de ses jeunes entreprises. Le crédit de l'unité de gestion, ou ce qu'on appelle le contrôle et l'hégémonie, est la source de l'existence du groupe. Ceci est réalisé en participant au capital de la filiale en détenant la majorité de ses actions.
- Que la société possède un certain pourcentage de droits de vote qui varie selon la législation de chaque pays, la deuxième société devenant sa filiale, à condition que cette dernière jouisse d'une personnalité juridique et d'une responsabilité financière indépendantes.

[4] - La contradiction entre le droit et la réalité

نتكلم عن خضوعها لإدارة موحدة تكون فيها الشركة الأم المسيطرة والشركات التابعة المسيطر عليها من جهةٍ ثانية ؟[1].

قد يُبرر هذا التناقض بالهدف الرئيسي للتجمع حيث يكمن في تقسيم الأعمال على الشركات الأعضاء المحتفظة بالشخصية المعنوية، والإستقلال المالي والمنضمة إلى الوحدة الإقتصادية للتجمع[2].

ومن المحاولات الفقهية في تعريف تجمع الشركات نجد أن تسمية التجمع تُطلق على المجموعة المشكلة من عدة شركات تتمتعُ كل واحدةٌ منها بإستقلالها القانوني تربطها علاقاتٍ مُختلفة بحيثُ تعتبرُ إحداها شركةٌ أم تُسيطرُ على بقية الشركات التابعة، وتُمارس رقابة على التجمع وتُشكل مركزاً للقرار.

« Le nom groupe est donné au groupe formé par plusieurs sociétés, dont chacune jouit de son indépendance juridique et est liée par des relations différentes, telles que l'une d'elles est considérée comme une société mère qui contrôle le reste des filiales, exerce un contrôle sur le groupe. et forme un centre de décision ».

فهناك إختلاف بين الوضعية القانونية التي تفرض إستقلالية والوضعية الفعلية وهي التبعية وتتمثلُ في توحيد الأهداف وتركيز سُلطات القرار[3].

وأما بالرجوع إلى الولايات المتحدة الأمركية نجد أن تجمع الشركات يُقصد به الشركة القابضة Holding، وهي شركة تحوز مُساهمات في عدة شركات بهدف مُراقبتها أدت إلى وجودها القوانين المضادة للإحتكارات والسيطرة على السُوق التي قامت بإصدارها القوانين الأمركية بهدف ضمان حرية التجارة وحماية المستهلكين، حيث كانت الغاية من وجودها حظر الإتفاقيات المبرمة بين الوحدات الإقتصادية الضخمة أو مايُسمى trust الرامية لإحتكار الأسعار ونبذ المنافسة[4].

---

[1] - R.Houin, Droit des groupes de sociétés analyse propositions, librairies techniques de la cour de cassation, France, 1972, P 110.

[2] - Répartition des activités entre les sociétés membres qui conservent la personnalité juridique et l'indépendance financière et qui font partie de l'unité économique du groupe.
C.Champaud, Responsabilité de la société mère aux de dettes de sa filiale, R.T.D. Com, 2002, P576.

[3] - Francis Lefebvre, groupes de sociétés – juridique, fiscal, social, éditions Francis Lefebvre, 2006, Levallois France, P15.

[4] - François Haffen, le control des filiales dans la stratégie de groupes, éditions d'organisation, 1999, P6.

بعد صدور هذه القوانين أضحت الشركات الكبرى تبتكرُ وسائل أخرى لتوحيد سياستها الإقتصادية وضمان مصالحها فأصبحت تعمل على السيطرة المالية والإدارية على شركة أو عدة شركاتٍ أخرى بحجة إمتلاكها غالبية أسهم شركات معنية تُسمى بالشركة التابعة، بتوجيه قرارات الشركة الأخرى بغية تحقيق مصالحها وبإتفاقها مع غالبية أعضاء الهيئة العامة لتكون لها السيطرة الإدارية أو السيطرة المالية وعندئذٍ تُسمى بالشركة القابضة.

وكإشارة فإن الشركة القابضة أستعملت في الجزائر كأداة للخصوصية من خلال الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الذي يُحدد كيفيات تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة بواسطة الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وخصوصيتها[1].

2- التعريف القانوني لتجمع الشركات .

بالرجوع إلى أحكام الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري لاسيما القسم الثاني تحت عنوان الشركات التابعة، المساهمات والشركات المراقبة من الفصل الرابع تحت عنوان أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية ضمن الباب الأول في قواعد سير مختلف الشركات التجارية[2] لاسيما المواد من 729 إلى 732 مكرر 4 من ق.ت.ج يلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري قد إستعمل مصطلح مجموع شركات un groupe de sociétés بمناسبة تطرقه لحسابات المدعمة بموجب المادة 732 مكرر4 من ق.ت.ج[3]، وبالتالي فيُقصد بالحسابات المدعمة[4] تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تُشكل نفس الوحدة، كما إستعمل مصطح الشركة القابضة بموجب أحكام المادة 3/731 من

---

[1]- لقد تم تعويضها بشركات تسيير مساهمات الدولة .

[2]- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري السالف الذكر .

[3]- تنص المادة 732 مكرر 4 من الأمر رقم 96 -27 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري السالف الذكر على أنه : " يُقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تُشكل نفس الوحدة.
وتخضع لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية .
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الإقتضاء، عن طريق التنظيم" .
ويُقصد بالحسابات المدعمة أي الحسابات الإجبارية التي تُلزم كل شركة بتحظيرها ونشرها، والمحددة وفقاً للمادة 716 من ق.ت.ج.

[4]- إستناداً إلى القرار المؤرخ في 29 جمادى الثانية 1420 الموافق لـ 09 أكتوبر 1999، يُحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع، ج.رعدد 87، مؤرخة في 30 شعبان 1420 الموافق لـ 08 ديسمبر 1999، الملحق 1 المتضمن تقنيات إعداد وتجميع حسابات التجمع، والمحدد لكيفية تطبيق نص المادة 731 مكرر من ق.ت.ج، حيث نجد أن المادة الأولى منهُ تنص على أنه : " إن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركات المعنية التي هي تحت رقابتها، تُشكل الحسابات المجمعة للمجمع".
نلاحظ أن المشرع إستعمل مصطلح المجمع .

ق.ت.ج حيث نص على أنهُ : " تُسمى الشركة التي تُراقب شركة أو عدة شركات وفقاً للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم بالشركة القابضة ".

إن مصطلح الشركة القابضة ليس بجديد في القانون الجزائري فالمشرع الجزائري بموجب الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[1] تبنى مفهوم الشركة القابضة العمومية عوضاً عن صناديق المساهمة[2] والتي عُرفت على أنها شركة تجارية عمومية تقوم بالحيازة على أسهم شركاتٍ عمومية وتُتاجرُ بها، وهي شركات ذات أسهم نشأت بعقدٍ توثيقي رأسمالها مملوك كلياً من قبل الدولة أو من طرف أشخاص معنويين في القانون العام، كما أن أصول هذه الشركة القابضة العمومية مُشكلةً أساساً من قيم منقولة، ومهمتها الأولى تسير وإدارة الأموال التجارية التابعة للدولة[3] إضافةً إلى خلق مردودية وإنتاجية أكثر لحافظة الأسهم التي تُسيرها لتطوير سياسات الإستثمار والتمويل للمؤسسات التابعة لها وتنظم حركة رؤوس الأموال بينها[4].

3- التعريف القضائي لتجمع الشركات.

أكدت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها على أن تتكون مجموعة الشركات ذات الغرض التجاري والصناعي من شركة مُسيطرةٍ أو مهيمنة dominante ومجموعة شركات مرتبطةٌ بها إرتباطاً وثيقاً dominées لتحقيق أهداف عامة مُشتركة، أيا كان الشكل الذي تتخذه الشركة المسيطرة أو الشركات الخاضعة للسيطرة[5]، وإن رجال القضاء في فرنسا بمناسبة عرض نزاعات قضائية عليهم تتعلق بقضايا مدينة أو جزائية أو حتى إجتماعية، والتي تقع داخل تجمع الشركات من قبل الفئات الفاعلة فيه لاسيما في ظل غياب تنظيم قانوني خاص

---

[1]- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق لـ 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. عدد 55 مؤرخة في 02 جمادي الأولى 1416 الموافق لـ 27 سبتمبر 1995.

[2]- صناديق المساهمة هي عبارة عن شركة مساهمة مزودة بنظام قانوني خاص، تتولى التسيير المالي لرؤوس الأموال العامة، بحيث تقوم بإستثمارات إقتصادية لحساب الدولة، لاسيما عن طريق المساهمة في رأس مال الشركات العمومية.
القانون 88-03 المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1408 الموافق لـ 12 جانفي 1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج.ر عدد 02 مؤرخة في 23 جمادى الأولى 1408 الموافق لـ 13 جانفي 1988.

[3]- تم إستبدال الشركة القابضة العمومية مع حلول سنة 2001 بما يُعرف بشركة تسيير المُساهمات Société de gestion des participations (SGP) هي هيئات تُمثل الدولة أنشأت في إطار الخوصصة والشراكة التي عرفتها الجزائر في السنوات القليلة الماضية، إذ ظهر ما يُعرف بنظام التفريع La filialisation أو الشركات التابعة والمتمثل في إنشاء مؤسسات عمومية إقتصادية تتمتع بالإستقلالية بأموال تملكها شركة تسيير المساهمات بنسبة 100 بالمئة، للمزيد من التفصيل راجع، الطيب بلولة، المرجع السابق، ص133.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 01-253 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 10 سبتمبر 2001 يتعلقُ بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره المعدل والمتمم، ج.ر عدد 51، مؤرخة في 24 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 12 سبتمبر 2001.
- المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-184 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1427 الموافق لـ 31 ماي 2006 يُعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-253 المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره السالف الذكر، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 04 جمادى الأولى 1427 الموافق لـ 31 ماي 2006.

[5] - Cass.Crim, 27-06-1972, JCP, 1972, II, n°117337.

يُنظمهُ ما عدا بعض النصوص التي تُعدُ إمتداداً لقانون الشركات وفي مناسباتٍ كثيرة طبق القضاء الفرنسي في تعريف تجمع الشركات بمناسبة عرض بعض القضايا عليه معيار السيطرة والهيمنة التي تُمارسها الشركة الأم على الشركات التابعة[1].

تعرف إحدى الغرف الجنائية بأن تجمع الشركات على أنه : " تجمع الشركات ذو الغرض التجاري والمالي يتألفُ من شركةٍ مهيمنة وشركاتٍ تابعةٍ لها من أجل تحقيق مصلحةٍ جماعية، بغض النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذهُ الشركة المهيمنة "[2].

4- تجمع الشركات في مختلف التشريعات الجزائرية[3].

[1]- شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات – مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الطباعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص8.

[2] - « Association de sociétés à but commercial et financier composée d'une société dominante et de ses filiales en vue de réaliser un intérêt collectif, quelle que soit la forme juridique que prend la société dominante ».

[3]- نجد أن مايُميز تجمع الشركات عنصرين يتمثلان فيما يلي :

رابطة التبعية	وحدة الإدارة
نكون بصدد مفهوم التبعية إذا نظرنا للعلاقة بين الشركة الأم وباقي الشركات التابعة من وجهة نظر إقتصادية أما إذا تطرقنا لعلاقة الشركة الأم بالشركات التابعة من الناحية القانونية فنجدها تتعلقُ بمفهوم الرقابة والسيطرة. وحيث يتحقق هذا الرابط بطرق قانونية مختلفة مُستمدةٌ من قانون الشركات فقد تكون عن طريق إمتلاك حصة من رأس المال أو حصةً من حقوق التصويت /أو عقد إتفاقية تعاون أو عقد مقاولة من الباطن.	مرتبطة بمفهوم وحدة القرار ولا تعني بالضرورة وجود خلية وحيدة لإتخاذ القرار، بل تعني أن تخول للشركة الأم – المسيطرة مسؤولية إدارة تجمع الشركات كلهُ .

إستناداً لهذين العنصرين تعددت التعاريف الفقهية لتجمع الشركات، سواءٌ تعلق الأمر بالتركيز على مفهوم التبعية أو الأخذ بمفهوم الرقابة والسيطرة، إذ يرى الفقيهان Mercadel و Janin أن تجمع الشركات هو عبارةٌ عن مجموعة من الشركات لكلٍ منها شخصيتها المعنوية الخاصة بها لكن تجد نفسها موحدةٌ فيما بينها من خلال روابط مختلفة على أساس أن الواحدة منها عموماً هي الشركة الأم وتمارس رقابة على باقي الشركات، محدثةً بذلك وحدة إتخاذ قراراتٍ إقتصادية.

في حين يرى Maggy Parienté أن تجمع الشركات هو مجموعةٌ إقتصادية وقانونية مختلفة ومستقلة بينها وخاضعةٌ في الواقع لوحدة قرار إقتصادية .

- Mercadel et Janin, Les contrats de coopération inter entreprises, Edition juridiques Lefebvre, France, 1974, P9.
- Maggy Parienté, Les groupes de sociétés, Edition LITEC, Paris, 1993, P5.

أ– تجمع الشركات وفق قانون المنافسة .

بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المتعلق بقانون المنافسة المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 2 جويلية 2008 والمعدل بالقانون 10-05 المؤرخ في 18 أوت 2010[1] لاسيما المادة 15 منه نجدها تنص على أنهُ : " يُقصد بالتجميع الإقتصادي[2] :

1- إندماج مؤسستين أو أكثر كانتا مُستقلتين من قبل .

2- حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل.

3- حصول مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفةٍ مُباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلةٍ أخرى.

4- إنشاء مؤسسة مُشتركة تؤدي بصفةٍ دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة".

يُستخلص أن تجمع الشركات ما هو إلا وسيلة من وسائل التجميع الإقتصادي من منظور المادة 15 من قانون المنافسة[3]

فمفهوم التجميع الإقتصادي بالنسبة للمشرع الجزائري يقتربُ من المفهوم التي جاء به المشرع الفرنسي ضمن أحكام المادة 4 من القانون 77-806 المؤرخ في 19 جويلية 1977، الذي شكل أول تشريع فرنسي لعمليات التجميع الإقتصادي[4] .

---

[1]- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 20 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 20 يوليو 2003.

- المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 08 رمضان 1431 الموافق لـ 18 أوت 2010.

- المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق لـ 25 يونيو 2008 يُعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 28 جمادى الثانية 1429، الموافق لـ 02 يوليو 2008.

[2]- تحت عنوان التجميعات الإقتصادية، ضمن أحكام الفصل الثالث في تعريف التجميع في مفهوم الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم، Concentrations économiques

[3]- المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من قانون المنافسة المعدل والمتمم لم يُعرف التجميع الإقتصادي، وإنما عدد الحالات التي تُعتبر من قبيل التجميعات الإقتصادية في مفهوم قانون المنافسة، وقد أوضحت المادة 16 منهُ المقصود بالمراقبة المذكورة في الفقرة 2 من المادة 15 السالفة الذكر التي تتمثلُ في تلك المُراقبة الناتجة عن العقود أو عن طرقٍ أخرى تُعطى بصفةٍ فردية أو جماعيةٍ حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسةٍ لاسيما فيما يتعلقُ بما يأتي :

- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتبُ عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها .

- حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات المؤسسة أو على جزءٍ منها عن طريق الإدماج، المساهمات المالية أو إنشاء مؤسساتٍ مشتركةٍ .

للمزيد من التفصيل راجع، محمد بن عزة، دراسة في مبادىء حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد1، الجزائر، 2013، ص258.

[4]- الموقع الإلكتروني http://www.legifrance.gouv.fr

إن تطبيق رقابة[1] مجلس المنافسة على عمليات التجميع الإقتصادي يتوقف على مدى وضوح ودقة تحديد نطاق العمليات المعنية في حد ذاتها، بإعتبارها شرط أولي لتطبيق أي تنظيم متعلق بمراقبة العمليات الهيكلية التي تقوم بها المؤسسات المعنية، ذلك أن العملية إذا لم تكن تُشكل تجميعاً إقتصادياً وفقاً لمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة فإنها حتماً لن تخضع لإجراءات الرقابة المقررة ضمن الفصل الثالث من نفس الأمر[2] .

ب- تجمع الشركات وفق القانون النقدي والمصرفي.

تضمن القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي[3] بموجب المادة 83 التي تنص صراحةً على أنهُ : " يُمنع على كلِ شخصٍ طبيعي أو معنوي، من غير البنوك والمؤسسات المالية، حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بشكلٍ إعتيادي بموجب المواد من 75 إلى 77 أعلاهُ، بإستثناء عمليات الصرف المجراة طبقاً لنظام صادر عن المجلس".

وبالرجوع إلى أحكام المادة 2/86 من نفس القانون نجدها تنص على الإستثناء وهي تنص على أنه : " بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه، يُمكن لكل مؤسسةٍ :

- أن تقوم بعمليات الخزينة[4] مع شركات لها معها بصفةٍ مُباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سُلطة الرقابة الفعلية على الأخرى"[5].

---

[1]- تنص المادة 16 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم على أنهُ : " يُقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تُعطي بصفةٍ فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لا سيما فيما يتعلقُ بما يأتي :
- حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزءٍ منها،
- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتبُ عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها".

[2] - Laurence Nicolas Vullierme, Droit de la concurrence, Vuibert, Paris, 2008, P141.

[3]- القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر

[4]- عمليات الإيرادات والنفقات هي في الواقع عمليات الميزانية والتي تسمحُ بالتنفيذ المباشر للميزانية أي تحصيل الإيرادات ودفع النفقات العمومية، لكن التقنيات المحاسبية في الواقع تتطلبُ نوعاً آخر من العمليات تُسمى عمليات الخزينة Les opérations de trésorerie وهذه العمليات هي التي تسمحُ فعلاً بالمساعدة على تنفيذ العمليات الميزانية للإيرادات والنفقات، في حال تنفيذ العمليات الميزانية فإن المحاسب العمومي مُقيد بحدود الأمر الصادر عن الآمر بالصرف لاسيما في مجال النفقات، في حين أن الوضع مختلف عند تنفيذ عمليات الخزينة إذ يقوم المحاسب بذلك إما :
أ- تلقائياً (D'office)
ب- أو بأمر من الآمر بالصرف
ج- أو بطلب من الغير المؤهل لذلك
للمزيد من التفصيل راجع، محمد بولرواح، عمليات الميزانية وعمليات الخزينة، مذكرة المدرسة الوطنية للإدارة، مديرية التدريبات الميدانية، الدفعة التاسعة والثلاثون، 2005-2006، ص33.

[5]- كان سابقاً الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض القديم، قد أدرج بموجب المادة 76 منهُ على منع كلِ شخصٍ طبيعي أو معنوي من ممارسة عملية إستلام الأموال من الجمهور، والإقتراض العام، ووضع آليات لذلك فقد تضمنت المادة 79 منهُ على وضع إستثناءات لذلك، ومن ضمنها الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه التي تنص على أنه : " يُمكن لكل مؤسسة أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها تربط بينها بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سُلطة الرقابة الفعلية على الأخرى"، والملاحظ أنها نفس الأحكام وفق التعديل الجديد بموجب القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر .

إذن المشرع الجزائري بموجب أحكام هذه المادة إعترف بمشروعية عمليات الخزينة التي تتم بين شركات نفس التجمع، إذ إعتمد في تعريفه لتجمع الشركات على غايتين هما :

أولاً: سُلطة الرقابة الفعلية للشركة الأم على الشركات التابعة،

ثانياً: المساهمة المالية المباشرة أو غير المباشرة في رأسمال الشركات التابعة.

المبادىء الأساسية لعمليات الخزينة :

يُسجل المحاسب العمومي عمليات الخزينة حسب طبيعتها بشكل كلي مُتحاشياً في ذلك إدراج أي تناقض بينها وبين العمليات الميزانية، ومن خلال هذه المميزات لعمليات الخزينة يُمكن تحديد مدى تطبيق مبدأ وحدة الخزينة، وكذا إيجاد قاعدة وحدة الصندوق الذي يتجلى بتركيز الأموال على مستوى الخزينة La centralisation des fonds au niveau du trésor

مبدأ وحدة الخزينة L'unité de trésorerie

تطبيقاً لمبدأ عدم تخصيص الأموال لا يمكنُ أن يكون هناك إلا صندوق واحد لكل محاسب عمومي، كما أن كل أموال الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ممركزة في صندوق موحد، يستوجب هذا المبدأ إذا إلزامية تسجيل كل العمليات النقدية en numéraire للمركز المحاسبي في نفس الحساب وهو واحد ووحيد، ومن الناحية المادية يستدعي وجود صندوق واحد، إلا أن متطلبات الضرورة قد تتطلب إستعمال أكشاك متعددة لكنها تبقى دائماً تمثل فروعاً مختلفة لنفس الصندوق الواحد.

الإيداع الإلزامي للأموال في الخزينة (وحدة الصندوق) .

يلزم المشرع عدداً من الهيئات العمومية بإيداع أموالها في حساب مفتوح لدى الخزينة العمومية وجاء النص على هذا المبدأ أول مرة في المرسوم 63-407 المؤرخ في 24 جويلية 1963 فكل المنظمات والهيئات ذات الصبغة العمومية ملزمة بفتح حساب جاري لدى الخزينة العمومية، وأكد قانون المالية لسنة 1978 في مادته 14 هذا الإلتزام، غير أن الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكذا المؤسسات ذات الطابع الفلاحي والزراعي والتي تفتح حساباتها لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية ليست معنية بهذا الإجراء .

ج- تجمع الشركات وفق القانون الجبائي.

بموجب قانون المالية الصادر سنة 1997 تم إدراج تعريف لتجمع الشركات وفق المادة 14 منهُ إذ تنصُ على أنه : " يتمم قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بالمادة 138 مكرر التي تُحرر كما يأتي :

(المادة 138 مكرر : يُمكنُ تجمعات الشركات، مثلما هي محددة في صُلبِ المادة، أن تختار الخضوع لنظام الميزانية الموحدة، بإستثناء الشركات البترولية.

التوحيد يعني به الذي يجمعُ مجموع حسابات الميزانية : الإختيار يتم من طرف الشركة الأم وتقبلهُ مجموع الشركات الأعضاء، وهو لايقبل التراجع لمدة أربع 4 سنوات.

لتطبيق الأحكام أعلاهُ، تجمع الشركات يعني به كل كيان إقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانوناً، تدعى الواحدة منها الشركة الأم تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها، بإمتلاكها المباشر 90 بالمئة أو أكثر من الرأس المال الإجتماعي، والذي لا يكون الرأسمال كلياً أو جزئياً من طرف هذه الشركات أو نسبة 90 بالمئة أو أكثر من طرف شركة أخرى يمكنها أن تأخذ طابع الشركة الأم.

الشروع في الإستغلال لعلاقات بين الشركات الأعضاء في التجمع بالمفهوم الجبائي، يجبُ أن يكون مسيراً أساساً بأحكام القانون التجاري.

لا يُمكن أن تخضع للنظام الجبائي الخاص بتجمعات الشركات إلا الشركات التي حققت نتائج إيجابية في السنتين الماليتين الأخيرتين.

الشركات التي تتوقف عن إستيفاء الشروط المبينة أعلاه أو تحقق عجزين متتاليين أثناء تطبيق النظام المذكور أعلاه، تقصى تلقائياً من تجمع الشركات بالمفهوم الجبائي"[1]

يُلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري إستعمل مُصطلح تجمع الشركات بدلاً من مجموعة الشركات، والشركة الأم بدلاً من الشركة القابضة وإعتبر الشركات التابعة كأعضاء في تجمع الشركات هذا من جهة ومن جهة أخرى أدرج لنا تعريفاً لتجمع الشركات من خلال قيام الشركة المسيطرة على الشركات الأخرى التي تعرفُ بالشركة الأم بتكوين تجمع مع شركاتها التابعة أو كما أطلقَ عليهاَ في صلبِ النصِ بالأعضاء، وذلك بحصولهاَ على نسبة حيازة بصفةٍ مُباشرةٍ تقدرُ بـ 90 بالمئة أو أكثر في رأسمال الشركات الأخرى وبصفةٍ مُستمرة، وتُصبحُ هي الوحيدة المكلفة بالضريبة بالنيابة عن الشركات الأخرى[2].

ثانيا : طرق إنشاء تجمع الشركات[3].

تضمن القانون التجاري الجزائري بعض النصوص الخاصة بالتجمعات لكن في حقيقة الأمر لم يُنظم مسألة تأسيس تجمع الشركات، ذلك أن تنظيم تجمع الشركات من قبل المشرع

---

[1]- الأمر 96-31 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق لـ 30 ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر عدد 85 مؤرخة في 20 شعبان 1417 الموافق لـ 31 ديسمبر 1996، المادة 14 منهُ المتممة والمعدلة لقانون الضرائب المُباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم (المرسوم التشريعي رقم93-18 المؤرخ في 15 رجب 1414 الموافق لـ 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج.ر عدد 88 مؤرخة في 16 رجب 1414 الموافق لـ 30 ديسمبر 1993).

[2]- ليلى جوبير، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص20.

[3]- لا يُمكن الحديث كأصل عن تأسيس تجمع الشركات بإعتباره هيكلاً قانونياً لأنهُ لا يتمتعُ بالشخصية المعنوية، فهو وضعيةٌ فعلية ساعدت على ظهورها مجموعة من الوضعيات القانونية.

Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 01, 09éme édition, Ed Economica, Paris, 1996, P615.

الجزائري إمتاز بعدم وجود منطقٍ شامل يوجهُ سلوكهُ، فهناك نصوص قانونية مُتفرقة وغير مُنسجمة، صدرت لسد التغرات التي ظهرت أثناء تطبيق القوانين المتعلقة بالقطاع العام حيثُ لا تقوم على توجه موضوعي وأساس منطقي لتنظيم تجمع الشركات إذ إنحصر مضمونها الشركة القابضة ووضع بعض قواعد المحاسبة والجباية داخل المجموعة[1].

لا توجد أحكام منظمة ومفصلة لإنشاء تجمع الشركات إلا أنه قد نجد أساليب متنوعة لإنشاءه وهي كالتالي :

1- إنشاء التجمع عن طريق رابطة السيطرة .

إستند المشرع الجزائري في المادة 729 من ق.ت.ج على معيار حسابي لتحديد المقصود بالشركة التابعة إذ ورد فيها : " إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تُعد الثانية تابعة للأولى .

تعتبر الشركة مساهمة في الأخرى، إذا كان الجزء الذي تملكهُ فيها يقلُ عن 50% أو يساويهاَ ".

أورد المشرع الفرنسي نفس التعريف في المادة 2/233 من القانون التجاري الفرنسي[2] لكنهُ يتميز بتحديده حد المساهمة من 50 % إلى 10 % .

يُناط بهذا التعريف الوضع الظاهر الذي يُعبر غالباً عن الوضعية الحقيقية لممارسة الرقابة داخل التجمع، وقد تداركت المادة 731 المعدلة بموجب أحكام الأمر 96-27 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري الجزائري هذا الخلل تنص على أنهُ :

" تُعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم :

– عندما تملكُ بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءاً من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة هذه الشركة،

[1]- ليلى جوبير، المرجع نفسهُ، ص64.

[2] - Article L233-2 Code de commerce

Modifié par ORDONNANCE n°2015-900 du 23 juillet 2015 - art. 2

« Lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %, la première est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme ayant une participation dans la seconde ».

– عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يُخالف هذا الإتفاق مصالح الشركة،

– عندماَ تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة،

تعتبرُ ممارسة لهذه الرقابة عندما تمتلكُ بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءاً يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم أخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءاً أكثر من جزئها.

تُسمى الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات وفقاً للفقرات السابقة، قصد تطبيق هذا القسم – الشركة القابضة – " .

ميزت هذه المادة بين أربعة إحتمالات قد تكون فيها الشركة مراقبة لشركة أخرى تستندُ إلى مدى قدرة الشركة المسيطرة على توجيه شركاتها التابعة عن طريق التأثير في القرارات الصادرة عن جمعيتها العامة وتعين أجهزة الإدارة والتسيير، فهي تضمنت مُختلف التركيبات المعقدة التي قد تنشأ عنها وضعية التبعية الإقتصادية.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي لاسيما المادة 233-3 من القانون التجاري الفرنسي نجدها تنص على أنه : " يُعتبرُ أي شخص، طبيعي أو اعتباري، لتطبيق المادتين 2 و4 من هذا الفصل، مسيطرًا على شخص آخر:

1- عندما تمتلك بشكل مباشر أو غير مباشر جزءًا من رأس المال مما يمنحها أغلبية حقوق التصويت في الاجتماعات العامة لهذه الشركة،

2- عندما تمتلك وحدها أغلبية حقوق التصويت في هذه الشركة بموجب اتفاقية مبرمة مع شركاء أو مساهمين آخرين ولا تتعارض مع مصلحة الشركة،

3- عندما تحدد فعلياً، من خلال حقوق التصويت التي تتمتع بها، القرارات في الاجتماعات العامة لهذه الشركة،

4- عندما يكون شريكًا أو مُساهمًا في هذه الشركة وله صلاحية تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الهيئات الإدارية أو التسييرية أو الإشرافية لهذه الشركة.

– من المفترض أن تمارس هذه السيطرة عندما تمتلك، بشكل مباشر أو غير مباشر، جزءًا من حقوق التصويت يزيد عن 40%، ولا يملك أي شريك أو مساهم آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، جُزءًا أكبر من حقوق التصويت الخاصة به.

– لتطبيق نفس الأقسام من هذا الفصل، يعتبر شخصان أو أكثر يعملون بشكل متضافر بمثابة سيطرة مشتركة على شخص آخر عندما يحددون في الواقع القرارات المتخذة في اجتماع عام"[1].

2– إنشاء التجمع عن طريق الإدماج والإنفصال.

تظهر أهمية الإندماج في إعتباره وسيلة من وسائل التركيز الإقتصادي، فهو ضرورة إقتصادية فرضت وجودها نظراً لما يشهدهُ العالم من تقدم وتطور تكنولوجي حديث.

كما أن للإندماج خصوصيات ينفرد بها دون غيره من وسائل التركيز الأخرى منها ما تعلقَ بحل الشركة المندمجة فهو حل من نوع خاص يُسمى الحل المبستر لا يتبعهُ تصفية وقسمة موجودات الشركة، بل أعمق من ذلك فالمؤسسة يُمكنها الإندماج حتى في مرحلة التصفية.

أما فيما يخص ميدان تطبيق الإندماج فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية للشركات فأجاز الإندماج مهما كان شكل الشركة أو غرضها أو جنسيتها، ولعل حكمة المشرع في ذلك هي تشجيع الشركات الوطنية للقيام بعمليات إعادة الهيكلة للنهوظ بتطوير الإقتصاد الوطني[2].

[1]- حسب قانون الشركات تتكون رابطة الرقابة في الحالات التالية :

الرقابة التعاقدية	الرقابة بمقتضى القانون	الرقابة النسبية	الرقابة المشتركة	التأثير الفعال
إذا حازت على أغلبية حقوق التصويت بناءاً على إتفاق مبرم مع الشركات الأخرى أو مع الشركاء المساهمين الآخرين بشرط أن لا يكون الإتفاق مخالف لمصالح الشركة.	عندما تحوز الشركة الأم بطريقة مُباشرة أو غير مباشرة على نسبة من رأسمالها الشركة التابعة تُمنح لها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة.	إذا كانت تستطيع أن توجه في الواقع القرارات المتخذة في الجمعيات العامة للشركات التابعة بالإعتماد على حقوق التصويت التي تملكها، إفترض المشرع وجود هذه الرقابة إذا كانت الشركة تملك 40% من حقوق التصويت في حين لا يملك أي مساهم آخر نسبة أكبر .	بموجب قانون 2001 أقر المشرع الفرنسي إمكانية تقاسم الرقابة بين عدد محدود من الشركات إذا كانت المساهمة بينهم متساوية أو وجد إتفاق يقر بأن الإستغلال يتم بالتساوي فالمشرع الفرنسي إعتبر الشركة المشتركة شركة تابعة.	هذا النوع من الرقابة أضيف بموجب تعديل 2005 للقانون الفرنسي فيشترط لإعتبار الشركة مسيطرة على شركة أخرى أن تمتلك القدرة على التأثير في سير الشركة، عن طريق التمتع بسلطة عزل أو تعيين الأجهزة المسيرة لها، وذلك بغض النظر عن نسبة المساهمة المالية التي تبقى ضرورية .

- Michel germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, octobre 1997, mise a jour 2006, P18.
- Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relatif à la nouvelle régulation économique.
- Loi n°2001-1168 du décembre 2001 portant mesure urgentes à caractére économique et financier.
- Loi n°2005-482 du 26 juillet 2005 relatif à la confiance et la modernisation de l'économie.
- Décret n°2005-112 du 10 févier 2005 modifiant le décret de 1967 sur les sociétés commerciales.
- Décret n°2005-56-CE de 26 octobre 2005 sur la fusion transfantaliére.

[2]- ريمة بلبة، الإجراءات القانونية لإندماج الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد01، المجلد 15، 2022، ص238

أ- أنواع الإندماج والإنفصال

الإندماج يُعبرُ عنهُ بحلول رأسمالية الوحدات الكبيرة أو رأسمالية الإحتكارات محل الرأسمالية المنافسة حتى غدى المشروع الكبير في هذا العصر المحرك الفعال لتحقيق التقدم الإقتصادي، وبالتالي يُعبرُ الإندماج كذلك داعم للقدرة التنافسية ويسمحُ بإرتفاع رقم الإنتاج وتحديثه وتجويده، كما يسعى إلى تخفيض تكلفتهِ، وزيادة العائد، القيام بالدراساتِ والبحوث، كما يُستخدمُ الإندماج لتحقيق التكامل الأفقي والتكامل الرأسي، لذلك فإنهُ قد يكون أفقياً fusion horizontale، وذلك متى وقع بين شركات تقوم على غرض متماثل أو متشابه، وقد يكون الإندماج رأسياً fusion verticale ويكون بين شركاتٍ ذات أغراضٍ متكاملةٍ، أما بالنسبة للإنفصال فهو على عكس تماماً من الإندماج، حيث تقوم شركة بالإنقسام إلى عدة شركات، متى أرادت الإقتصار على صناعةٍ واحدةٍ أو تجارةٍ واحدةٍ وبالتالي يقتصرُ نشاط الشركة على نوعٍ واحد أو أكثر من النشاطات التي كانت تقوم بها الشركة المنفصلة وتتخلى عن النشاطات الأولى التي كانت تمارسهاَ الشركة المنفصلة لفائدة شركاتٍ أخرى قائمةٍ أو جديدة[1].

[1]- حسني المصري، إندماج الشركات وإنقسامهاَ، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص8 و27.

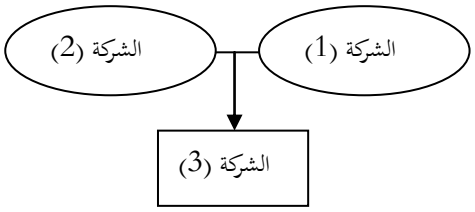
أنواع الإندماج

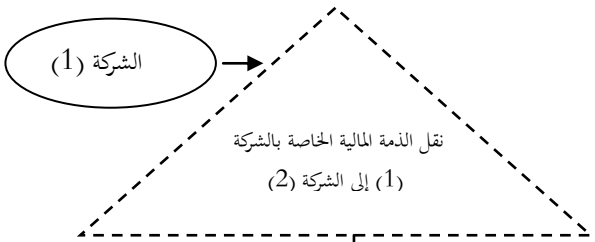
تختلفُ أنواع الإندماج بحسب الزاوية التي يُنظر إليه منهاَ وذلك حسب الأشكال التالية[1] :

1/ الإندماج بحسب الشكل القانوني

الإندماج بطريق الضم :

يقصدُ به أن تقوماَ شركتان قائمتان بالإتفاق بينهماَ على أن تنضم إحداهماَ إلى الأخرى، حيثُ يطلق على الشركة الدامجة بالشركة الضامة والشركة المندمجة بالشركة المضمومة، حيث أن هذه الأخيرة تفقد شخصيتهاَ المعنوية بمجرد إدماجهاَ في الشركة الضامة.

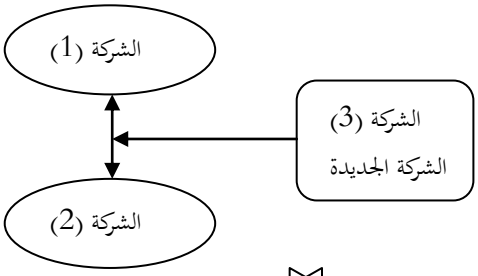




بحصول الإندماج تنتقل جميع حقوق وإلتزامات الشركة المنضمة إلى الشركة الضامة، مما يستلزمُ موافقة جميع الشركاء في شركة التضامن والتوصية والأغلبية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركة المساهمة على حل الشركة قبل حلول أجلهاَ وبالمقابل صدور قرار من الشركة الدامجة على زيادة رأس مالهاَ نتيجة لهذا الضم

الإندماج بطريق المزج

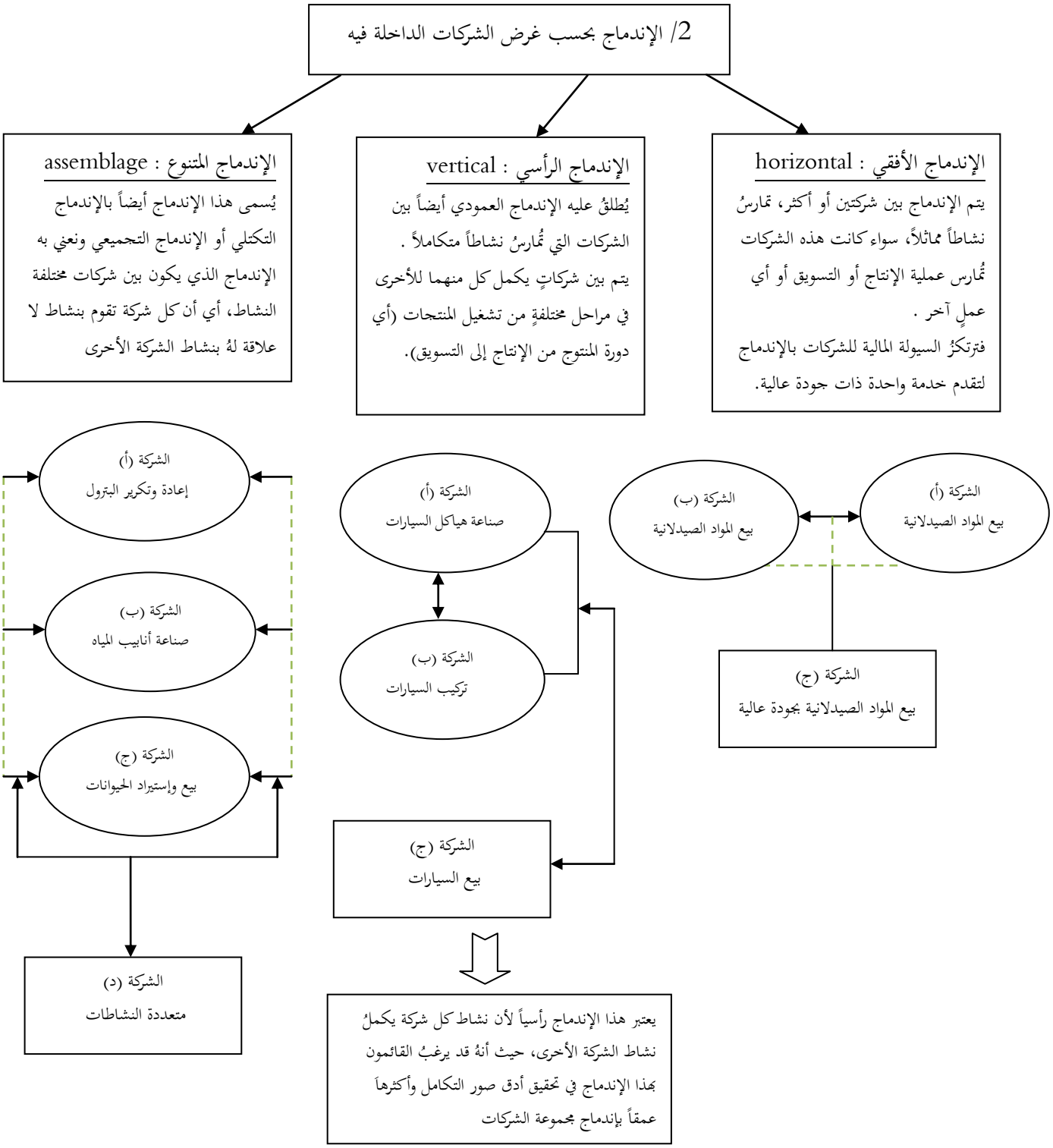
يتم الإندماج حسب هذه الطريقة بمزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديدة بمجموع رأسمال الشركات المندمجة، وفي هذه الصورة تنشأ شخصية معنوية جديدة تختلفُ تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الإندماج



تظهر أهمية هذه الطريقة في المعنى الدقيق والحقيقي للإندماج، فعلى الرغم مما يقتضيه مثل هذا الإنشاء من نفقات، وما يستغرقهُ من وقتٍ، حيث هذه الطريقة خلاف الأولى تبرزُ حقيقة هذا العمل الإرادي وتبينُ مضمونهُ، في حين أنهاَ تسفرُ عن شخص معنوي جديد، وليس فقط مجرد إبتلاع من الشركة الأقوى إقتصادياً للأقل قوة.

يتم إتخاذ قرار بالموافقة على الدمج بطريق المزج بالإجماع في شركات الأشخاص والموافقة من طرف الجمعية العمومية غير العادية في شركات الأموال

[1]- نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص15.



المصدر: إجتهاد الطالب

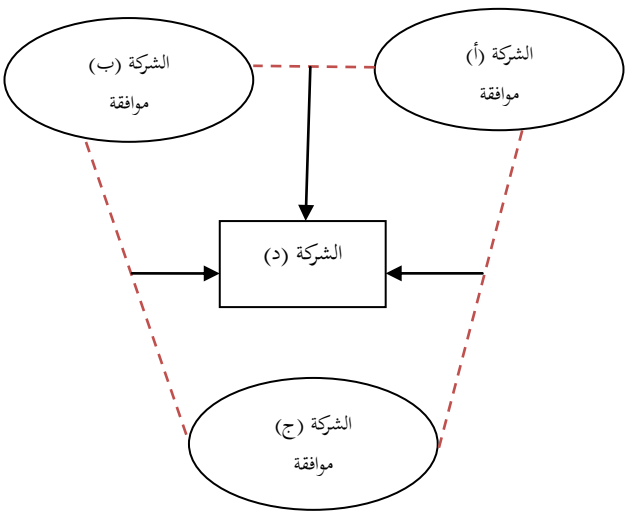
3/ الإندماج بحسب تدخل الإرادة فيه

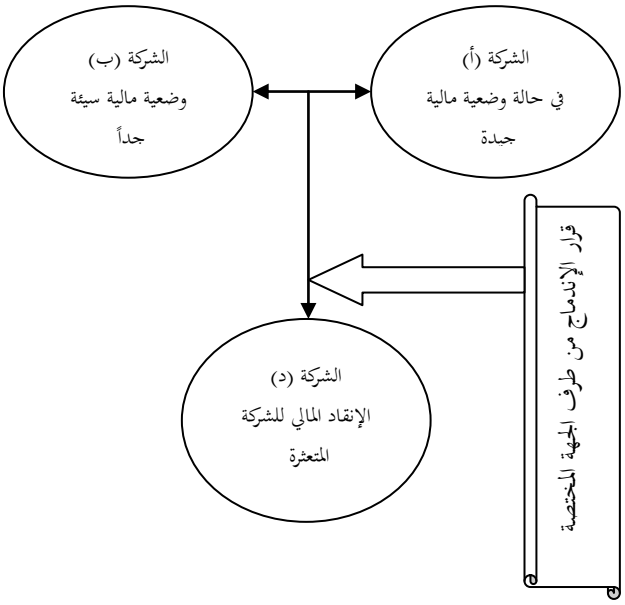
الإندماج الطوعي أو الودي :

يتم الإندماج الطوعي أو الودي بموافقة الشركات الداخلة في الإندماج عليه، بمحض إختيارها دون تدخل جهة أخرى .

الإندماج القسري أو الجبري :

يقصد به قيام جهة معينة بدمج الشركات حيثُ تلجأ إليه الجهات الرسمية في آخر المطاف لتصويب وضع الشركات المتعثرة، أو التي توشك على الإفلاس والتصفية .

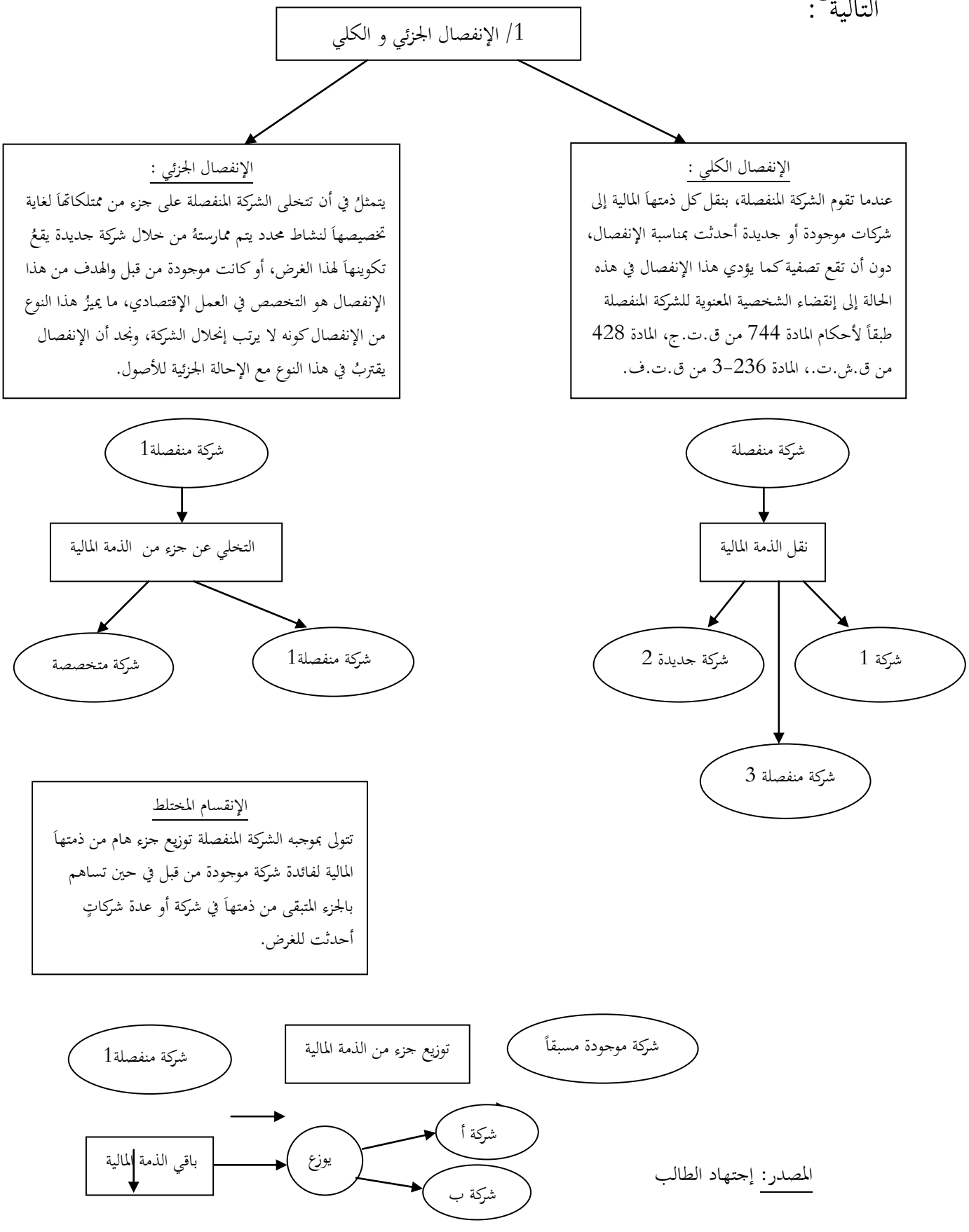




المصدر: إجتهاد الطالب

أنواع الإنفصال

هناك عدة أنواع للإنفصال إذا نظرناَ إليه من زواياَ متعددة فيقسم حسب الأشكال التالية[1]:



المصدر: إجتهاد الطالب

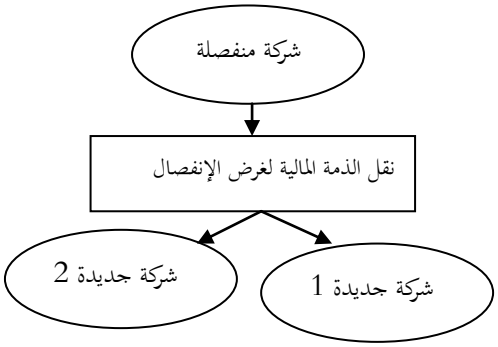
[1]- نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص37.

2/ الإنفصال الباث والإنفصال المصحوب بإندماج

الإنفصال الباث :

يسمى كذلك بالإنفصال البسيط scission pure et simple حيثُ يشملُ الإنفصال الكلي والجزئي بشرط أن لا يقترن إنفصال الشركة بإندماجهاَ مع شركات أخرى، موجودة من قبل.

في هذه الحالة لا تقوم الشركة المنفصلة بتقسيم ذمتهاَ المالية لشركات موجودة مُسبقاً، إنماَ يكون النقل لشركات جديدة أحدثت لغرض الإنفصال .

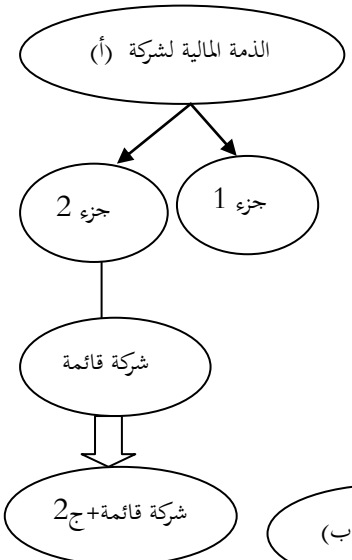


الإنفصال المصحوب بإندماج fusion scission

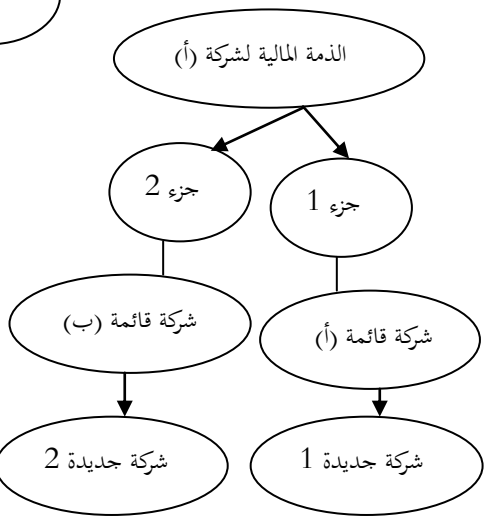
وهي الحالة التي تقوم شركة بتقديم ذمتهاَ المالية لعدة شركات قائمة بالتساوي أو بنسب يحددهاَ الإتفاق، أو تشارك معهاَ في تكوين شركة جديدة.

هذه العملية تشملُ الإندماج والإنفصال، حيث يعتبرُ إندماجاً إذا ما نُظر إليه من زاوية الشركة التي تتلقى جزء من الذمة المالية للشركة المنفصلة ويزيد مقدار رأسمالهاَ بالحصة العينية المقدمة من هذه الأخيرة، بحيث أنهُ يعتبرُ إنفصالاً إذا تم النظر إليه من زاوية الشركة المنقسمة، حيثُ يأخذ الإندماج بطريق الإنفصال صور ثلاثة هي :

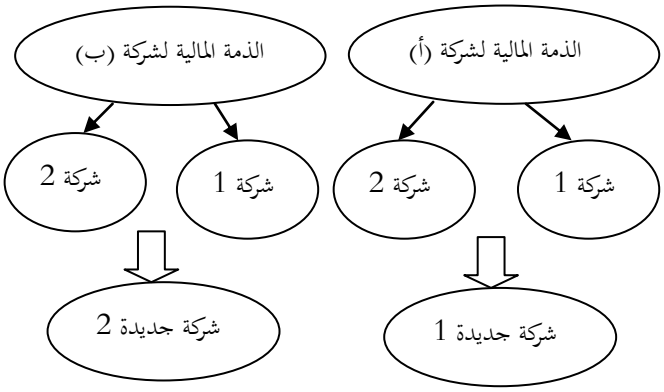
إنقسام الذمة المالية لشركة واحدة إلى جزئين أو أكثر وإندماج جزء من هذه الأجزاء في شركة قائمة، فيزيد رأسمال الشركة بمقدار الحصة العينية التي يمثلهاَ هذا الجزء، حيثُ يُطلق على هذا النوع من **الإندماج بطريق الإنقسام والضم**
Fusion par scission et absorption



إنقسام الذمة المالية لشركةٍ واحدة إلى جزئين أو أكثر وإندماج كل جزءٍ في شركةٍ أخرى قائمة بطريق المزج، أي بتأسيس شركةٍ جديدة، حيث يتكون رأس مال هذه الأخيرة من الحصة العينية المقدمة من الشركة المنفصلة والحصة المقدمة من الشركات المندمجة ويترتبُ في هذه الحالة إنقضاء الشركة المنفصلة والشركات المندمجة الداخلة في العملية ويُطلقُ على هذا النوع **بالإندماج بطريق الإنقسام والمزج**
Fusion par scission et combination



إنقسام الذمة المالية لعدة شركات (شركتين أو أكثر)، بحيثُ تنقسم الذمة المالية لكلٍ منهما إلى جزئين أو أكثر، ويترتبُ على ذلك إنقضاء كل الشركات المنقسمة وتأسيس شركةٍ أو شركاتٍ جديدة، يتكون رأس مالهاَ من أجزاءٍ ذمم الشركات المنقسمة ويُطلقُ على هذا النوع **الإندماج بالإنفجار**
Fusion par éclatement



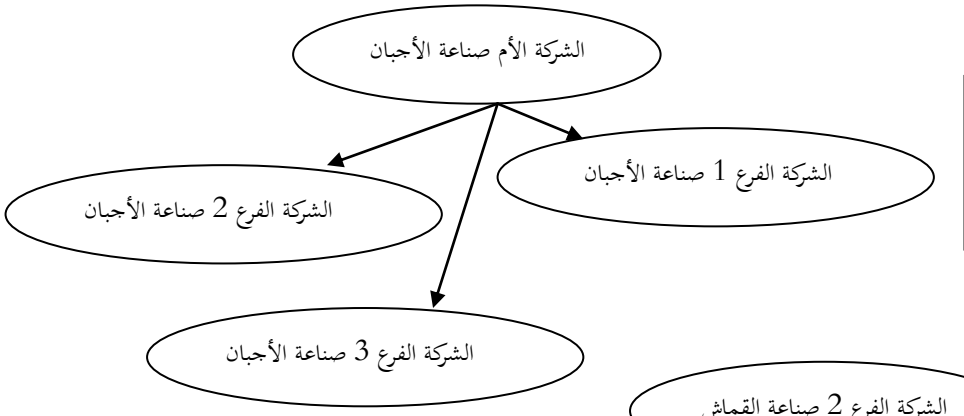
3/ الإنفصال الرأسي و الأفقي

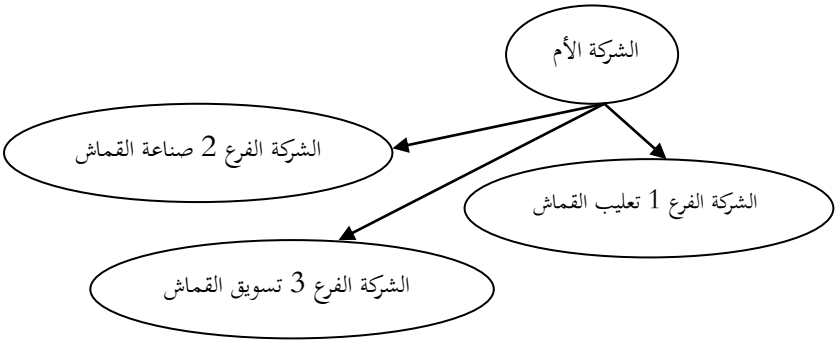
الإنفصال الرأسي :

يكون الإنفصال رأسياً سواء أكان جزئياً أو كلياً وكما يستوي أن يكون باثاً أو مصحوب بإندماج، إذا كانت الشركات الناجمة عن الإنفصال تمارسُ نشاطاً متكاملاً

مثال :

شركة 1 تنتج الأحذية، الشركة 2 تنتج تصنع ملمع الأحذية، الشركة 3 تقوم بالتسويق للأحذية



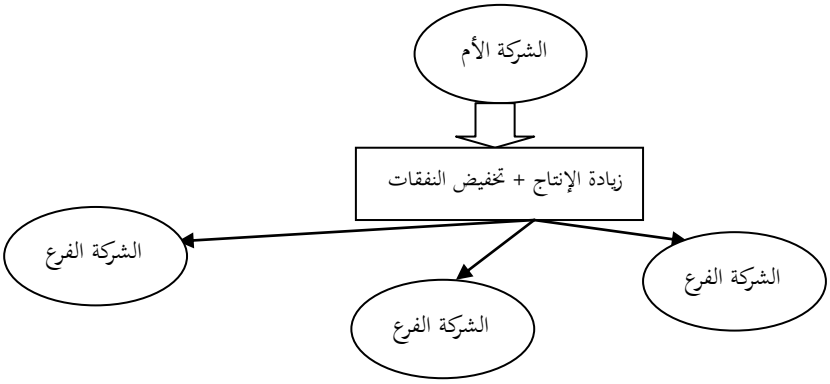


الإنفصال الأفقي :

يُمكن أن يكون في جميع أنواع الإنفصال التي ذكرناهاَ سابقاً ونعني به أن تُمارس الشركات المتولدة عن الإنفصال نفس النشاط

تجدر الإشارة هنا أن الإنفصال سواء كان رأسياً أو أفقياً فهو يقتضي أن يكون المشروع الذي تديرهُ الشركة على درجةٍ ثم الضخامة تستدعي تقسيمهُ إلى مشروعين أو أكثر مما يؤدي إلى زيادة الكفاءة الإنتاجية للمشروع وتخفيض نفقات الإنتاج .

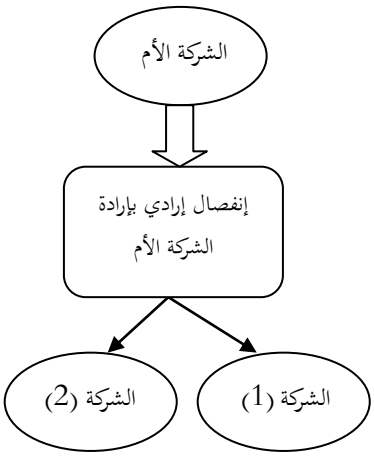
يكون الدافع أيضاً للإنفصال هو تفادي الصعوبات الناجمة عن إدارة المشروعات الكبيرة



4/ الإنفصال الطوعي والقسري

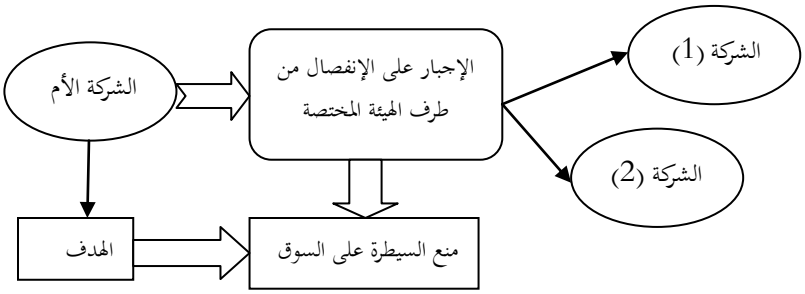
الإنفصال الطوعي :
هو عمل إرادي طوعي يصدر عن الشركة التي تريد الإنفصال دون تدخل الدولة التي تحمل جنسيتهاَ، أو القضاء في إلزامهاَ على القيام بهذا العمل، مادام أنهاَ تحترمُ قواعد المنافسة.

الإنفصال القسري :
هو عكس الأول بحيث أن الشركة في هذه الحالة تجبر على القيام بهذا الإنفصال .



في قضية مايكروسوفت microsoft والتي مثلت حدثاً مميزاً في تاريخ قوانين المنافسة، حيث أصدر القضاء الأمريكي حكماً إبتدائياً يقضي بإنفصال الشركة، لمنع سيطرتهاَ الكلية على سوق البرمجيات المعلوماتية، غير أن هذا الحكم تم نقضهُ في الإستئناف.

حكم بتاريخ 7 جوان 2000 صادر عن القاضي "توماس بنفيلد جاكسون" بناء على دعوى رفعتهاَ وزارة العدل الأمريكية من أجل التعسف في إستعمال وضعية مهيمنة في السوق، وتعطيل حرية المنافسة والمساس بمصلحة المستهلكين وذلك بعدماَ أصدرت الشركة منتوجهاَ التقليدي microsoft office مع إضافة محرك البحث على الأنترنت internet explorer كأحد مكوناته، حيث إعتبر القاضي أنهُ يجبُ على الشركة أن تفصل هذا المكون الجديد عن المنتوج التقليدي ولكن في 12 نوفمبر 2002، ثم نقض هذا الحكم من قبل محكمة الإستئناف بدائرة كولومبيا بالإجماع رغم معاينته لخروقات قانونية، كما ألزم الشركة بتعيين مندوب الإمتثال complionce officer والذي يتمثل دورهُ في متابعة تنفيذ الحكم والتحقق من مدى إحترام الشركة لهُ في خصوص الإحتياطات الواجب إتخاذهاَ حتى تصبح ممارستهاَ التجارية مطابقة لقانون المنافسة.



المصدر، قضية عدد ckk98-1232، عبر الموقع الإلكتروني التالي : http://www.justice.gov/atr/cases/f200400/200457.pdf

ب- آثار الإندماج والإنفصال بالنسبة للغير .

إن الإندماج والإنفصال بوصفهما عقدان ذوا طبيعة خاصة من شأنهما أن يرتبا تغييرات جوهرية سواء على وضعيات الأطراف المتعاقدة أم الغير، فعلى الرغم من شمولية عبارة الغير كما سبق التطرق إِليهِ فَإنهُ في إطار آثار الإندماج والإنفصال سيتم التطرق حول الدائنين والمدينين وأصحاب العقود.

آثار الإندماج والإنفصال على حقوق الدائنين.

طبقا للمادة 188 من القانون المدني الجزائري فإن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوين إتجاه هذا الضمان.

يُمكن القول أنَ مكاسب المدين تمُثلُ الضمان الوحيد لحقوق الدائنين ولإستخلاص ديونهم، والمدين في إطار عمليتي الإندماج والإنفصال هي الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال بعد أن أدى الإندماج أو الإنفصال إلى إضمحلال المدين الأصلي، وهو الشركة المندمجة أو المنفصلة وعليه فإن مكاسب الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال تمثل الضمان العام لدائنيها.

بُغية حماية هذه الفئة أقرت معظم التشريعات الإنتقال الكلي للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال، هذه الآلية من شأنها توفير الضمانات اللازمة لفائدتهم[1].

[1]- نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص187

1- آثار الإندماج والإنفصال على حقوق الدائنيين

أ- تقديم المعارضة :

طبقا للمادة 2/756 من ق.ت.ج. على أنهُ : " يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوماً إبتداءاً من النشر المنصوص عليه في المادة 748، ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يُلغى الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية".

وطبقا للمادة 761 من ق.ت.ج. تنص على أنهُ : " يجوز – خلافاً لأحكام المادة السابقة – أن يشترط بأن الشركات المستفيدة من الإنفصال لا تُلزم إلا بجزءٍ من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها ودون تضامن بينها.

وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الإنفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 ومابعدها " . كما أن المشرع الجزائري إشترط في الدين أن يكون سابقاً على نشر مشروع الإندماج أو الإنفصال طبقاً للمادة 756 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج، أن يقوموا بمعارضة ضد هذا الأخير..." . وبالنسبة للإنفصال فقد أحالت المادة 761 من ق.ت.ج المتعلقة بالإنفصال بشأن شروط تقديم المعارضة إلى المادة 756 من ق.ت.ج وعليه يشترط كذلك في حالة تقديم معارضة بشأن إنفصال الشركة من الدائن، أن يكون دينهُ سابقاً على مشروع الإنفصال.

قد حدد المشرع الجزائري أجل المعارضة بـ 30 يوماً إبتداء من النشر المنصوص عليه في المادة 748 من ق.ت.ج.

ب-وجوب التضامن في حالة الإنفصال :

طبقا لأحكام المادة 760 من ق.ت.ج تنص على أنهُ : " تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الإنفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة، في المحل والمكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

وبالرجوع إلى نص المادة 761 من ق.ت.ج قد أورد المشرع الجزائري إستثناء على هذا التضامن وهو حالة الإتفاق في مشروع الإنفصال على قيمة الديون التي تلتزم بها كل شركة على حدى وعندها لا تلتزم هذه الأخيرة إلا بقيمة الديون التي آلت إليها بموجب مشروع الإنفصال.

حيث إستندت محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر في 25 ديسمبر 2010 إلى أن إنتقال الملكية لفائدة الشركة المتولدة عن الإنقسام الجزئي لم يقع إدراجهُ بالسجل العقاري وبالتالي لا يُمكن الإحتجاج به على الغير(محكمة التعقيب التونسية، الدائرة المدنية السادسة، 25 ديسمبر 2010، قضية عدد 458989، لسنة 2010).

ج- آثار الإندماج والإنفصال على الديون المكفولة :

إذا كانت ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة مكفولة فإن على الكفيل الإعراب صراحةً عن إرادته في إحالة كفالته لصالح الشركة المحدثة أو عدم إحالتها بعد أن يُدعى إلى ذلك بوجه قانوني، فإن رفض مواصلة منح كفالته فإنهُ لا يُمكن حملهُ على ذلك وينقضي إلتزامهُ بالضمان تبعاً لذلك وعلة ذلك أن الكفيل يُخاطرُ بماله ولهُ حق الرجوع على الشركة المكفولة إذا ألزم بأداء الدين طبقا للمادة 654 من ق.م.ج.

لذلك وجب على الشركة المدينة أن تقوم بإعلان الكفيل بإقدامها على الإندماج أو الإنفصال لكن يُمكن أن تسهو عن هذا الإجراء، ففي القانون الجزائري إذا ما وفى الكفيل بإلتزامه يُصبحُ عندئذ دائناً للشركة الجديدة المنبثقة عن الإندماج أو الإنفصال ويجوز لهُ الرجوع على هذه الشركة بإعتبار أنها تَحلُ محل الشركة الأولى في ذمتها المالية.

2- آثار الإندماج والإنفصال على الدائنين أصحاب الحقوق الخاصة

أ- آثار الإندماج أو الإنفصال على الدائنين أصحاب السندات

أعطى المشرع الجزائري لأصحاب السندات الحق في تكوين جماعة للدفاع عن مصالحهم التي يُمكنُ أن تنتهك في حالة إندماج الشركة المصدرة أو إنفصالها إلا أنهُ لم يعطي لهم حق الموافقة عليه.

بل يجوز للشركة عرضهُ عليهم على سبيل الإستشارة طبقا للمادة 715 مكرر 79 من ق.ت.ج، فقط وهذه الإستشارة لا تكون ملزمة للهيئة المختصة بإصدار قرار إندماج الشركة أو إنفصالهما.

أما بالنسبة لإمكانية طلب أصحاب السندات التسديد الفوري لسنداتهم قبل حلول أجلها وبسبب إندماج الشركة أو إنفصالها وهنا نكون أما وجهين :

الوجه الأول : أصحاب سندات المساهمة طبقاً للمادة 715 مكرر 76 من ق.ت.ج تنص على أنه : " سندات المساهمة لا تكون قابلةً للتسديد إلا بشرطين :

- مرور 05 سنوات عن عقد الإصدار .
- تصفية الشركة ومادام أن الإندماج أو الإنفصال لايؤدي إلى تصفية الشركة بل إنتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال فلا يُمكنُ لأصحاب السندات المطالبة بالتسديد الفوري لسنداتهم.

وعليه يجوز للشركة المصدرة في حالة إندماجها أو إنفصالها أن تبادر بتسديد السندات إما بطلبِ أصحاب السندات أو بدون ذلك .

الوجه الثاني : أصحاب سندات الإستحقاق (سندات الإستحقاق وسندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم)، فتسري في حقهم المادة 715 مكرر 104 من ق.ت.ج والتي تنص على جواز مطالبة أصحاب السندات من هذا النوع، بالوفاء الفوري لسنداتهم عند حل مسبق للشركة في غير حالة الإندماج أو الإنفصال .

هذا يعني أن أصحاب هؤلاء السندات لا يجوز لهم المطالبة بتسديد سنداتهم في حالة إقدام الشركة المصدرة على إندماج أو إنفصال بإعتبار أن ذمتها لا تُصفى بل تنتقلُ للشركة الممتصة أو المنشقة.

فالمشرع الجزائري وفق نص المادة 715 مكرر 129 من ق.ت.ج. ينص على أنهُ :" إذا إمتصت شركة ما الشركة التي تتولى إصدار الأسهم أو إندمجت مع شركة أو عدة شركات أخرى لتكوين شركة جديدة أو إنشقت يجوز لأصحاب قسيمات الإكتتاب أن يكتبو أسهماً من الشركة الممتصة أو من الشركات الجديدة ".

ب- آثار الإندماج أو الإنفصال على حملة حصص التأسيس

منع المشرع الجزائري في القانون التجاري إنشاء حصص تأسيس في المادة 715 مكرر 31 من ق.ت.ج التي تنصُ على أنهُ : " يحظرُ إصدار حصص المستفيدين أو حصص المؤسسين تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 811 أدناهُ " . وحيث يُعتقد أن هذه الحصص ما دام أن أصحابها يستفيدون من الأرباح دون الخسائر في الشركة، كما أن هذه الحصص لا تدخلُ في رأسمال الشركة ولا يكون لأصحابها الحق في الإدارة، فيُمكنُ تأييد الفقه في إعتبار هذه الفئة من الدائنين وليسوا من المساهمين وبإعتباره دائن في القانون التجاري الجزائري يجوز لهُ المعارضة.

وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 756 من ق.ت.ج. على أنهُ : " تُصبحُ الشركة مدينةٌ لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتبَ على هذا الحلول تحديد بالنسبة لهم.

ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الإدماج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإدماج، أن يقدموا معارضة ضد هذا الأخير في أجل 30 يوماً إبتداءاً من النشر المنصوص عليه في المادة 748 .

ويتخذُ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يُلغى الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضماناتٍ تُقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية.

ولا يُحتجُ بالإدماج على هذا الدائن إذا لم تُسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها على أن المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الإدماج .

كما لا تعترضُ أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الإتفاقيات التي ترخصُ للدائن بإشتراط التسديد العاجل لدينهِ في حالة إدماج الشركة المدينة بشركةٍ أخرى ".

المصدر : نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص232.

آثار الإندماج والإنفصال على العقود المبرمة في الشركة المندمجة أو المنفصلة.

أورد المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي وذلك بمقتضى المادة 757 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة لشركات المندمجة أو المنفصلة، أو يقدموا معارضة على الإدماج أو الإنفصال في الآجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736 ".

وبالتالي فإن المشرع الجزائري يقرُ بأن عقود الإيجار تنتقلُ بقوة القانون من الشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال بعد الإندماج أو الإنفصال كمبدأ عام.

ففي حالة قبول المؤجر للمستأجر الجديد المتمثل في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال يبقى عقدهُ مستمراً بكل الضمانات التي كانت لهُ قبل الإندماج أو الإنفصال.

وفي حالة رفضه الإستمرار في هذا العقد مع الشركة الجديدة فلهُ أن يقدمَ معارضة للمحكمة المختصة مثلهُ مثل الدائنين العاديين.

وبالنتيجة يكون للقاضي إما قبول المعارضة بالتالي يقوم بفسخ عقد الإيجار وهذا في حالة أن الإندماج أو الإنفصال يضرُ به، كما يُمكن للقاضي رفض المعارضة وبالتالي يحكم بإستمرارية عقد الإيجار وله أيضاً أن يحكم بضماناتٍ جديدة تقدمها لهُ الشركة الجديدة الناشئة عن الإندماج أو الإنفصال[1] .

[1]- نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص239.

3- إنشاء التجمع عن طريق التنازل عن الرقابة .

يترتبُ على التنازل عن السيطرة نقلِ سلطةِ القرار داخل الشركة، يكون دلك بصفةٍ كلية إذا تمكنت الشركة المسيطرة من الحصول على الأغلبية في الجمعيات العامة غير العادية، وقد يكون بصفةٍ نسبية عندما تُحقق السيطرة الأخرى لكسب الرقابة، فهذه العملية بدورها تختلف عن عملية البيع المنفردة، إذ لها آثار إقتصادية وتبعاتٍ تجارية خطيرة تستوجبُ وصفهاَ بوصفٍ خاص وإخضاعها للقانون والقضاء التجاري، فبواسطتها تكونت المجموعات العملاقة التي تُسيطرُ على الإقتصاد العالمي، لهذا هي تختلفُ جدرياً عن عمليات بيع الحصص والأسهم العادية[1].

أ- الإجراءات القبلية على كسب السيطرة.

من أجل تحديد قيمة الحصص والأسهم اللازمة لنقل السيطرة يجبُ إجراء عمليات حسابية دقيقة وتمر بثلاث مراحل وهي كالتالي :

مرحلة جمع المعلومات

يسعى الطرفان إلى جمع معلومات واضحة وكافية عن الطرف الآخر وعملياً الراغبُ في كسب السيطرة يكون أكثر إهتماماً بهذا الجانب حيث يسعى إلى كسب أكبر قدر ممكن من المعلومات حول الشركة المراد السيطرة عليهاَ تخص أساساً تنظيمها القانوني طبيعة منتجاتها وموقعها في السوق بالإضافة إلى حقوق الملكية الصناعية التي تحوزهاَ وضعية العمال وأيضاً علاقتها بالبنوك .

ويتم تحصيل المعلومات عبر وسائل مختلفة خارجية تمثل في الإدارات التجارية المختصة وكتابة ضبط المحكمة التجارية أو عن طريق الإطلاع على وثائق الشركة مثل القانون الأساسي والحسابات السنوية .

[1]- أخضع المشرع الألماني التنازل عن السيطرة إلى القواعد العامة للقانون التجاري والمدني بإستثناء العمليات التي تتم في إطار قانون 1965 المتعلق بالمجموعات، وقد أقرت محكمة النقض الألمانية في قرارهاَ الصادر في 16 فيفري 1976 وفق قضية Audi-Volkswagen الطبيعة الخاصة للتنازل عن الرقابة بإقرارهاَ مشروعية منحة الرقابة prime de contrôle إذ قام مساهم بالأقلية برفع دعوى يُطالب فيها بحقه في التنازل عن حقوقه بنفس السعر الذي تنازل به مساهمو الأغلبية.
فقد رفضت المحكمة طلبهُ على أساس أن المتنازل غير ملزم بأن يشتري الأسهم المتبقية بنفس سعر شراء أسهم الأغلبية، للمزيد من التفصيل راجع:
Bruno oppetit, la cession de droit société comportant transfert du contrôle d'une société, essai de synthése, revue société, 1982, P648.

مرحلة المفاوضات

يسعى المفاوضون إلى تحديد أمور أولية قبل التنازل النهائي تتعلقُ أساساً بتحديد عدد الأسهم والحصص المراد كسبهاَ والتي تحُقق السيطرة عن طريق تقييمها من حيث طرق الوفاء وإجراءاتهِ ويجبُ بصفةٍ خاصة أن يتأكد الساعون إلى كسب السيطرة من أن قيمة الأسهم والحصص موضوع العملية تسمح لهم بتحقيق أهدافهم وتحقق سُبل الإستثمار الكفيلة[1].

وبالتالي فإن فترة المفاوضات لا يترتبُ فيها على الأطراف أي إلتزام قانوني إذ يحقُ لهم أن يتراجعوا ويوقفوا المفاوضات في أي مدة في هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قضية تدور وقائعهاَ حول مفاوضات تمت بين شركة تابعة للبنك وشركة ترغبُ في السيطرة عليهاَ، حيثُ قامت الشركة التابعة بإيقافها[2].

إعتبر القضاة أن ذلك تصرف مشروع ما دام قد تم في مرحلة المفاوضات وقبل الإتفاق على عناصر أساسية، كماَ أن المشرع في حد ذاته كان مرتبطاً بالواقع الإقتصادي في ذلك الوقت، لكن يبقى الأطراف ملزمين بواجب الأمانة والإخلاص وإلا إلتزموا بالتعويض، وقد تم القضاء بأن الشريك الذي باشر مفاوضات مع مكتسب مفترض ثم قام ببيع أسهمه للغير دون إخطار المتفاوض معهُ يعتبرُ قد خالف واجب الأمانة[3].

مرحلة إبرام الوعد أو بروتوكول تعاقد

قد يكون وعداً منفرداً بالبيع أو بالشراء أو يتقاطع الوعدان مع ذلك لا يعتبرُ عقد بيع تام لأنهُ في الوعد المتقاطع كل من الطرفين يقرنُ إتمام العقد بممارسة حق الخيار، ولتفادي تكييف المحاكم عملية الوعود المتقاطعة على أنهاَ بيع تام من الأفضل وضع بند صريح على أن ممارسة الخيار او الموافقة هو الوسيلة الوحيدة لإتمام البيع، ويعتبرُ وعد بالتنازل الشروط المسماة buy of sell المستعملة في الشركات التي يكون رأسمالها موزعاً بين شركتين حيثُ يلتزم كل طرف في مواجهة الطرف الآخر إما بشراء الحصص أو بيعها بسعر معروض.

[1]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422 الموافق 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 03 جمادى الثانية 1422 الموافق 22 أوت 2001.

[2] - Cass. Com, 12 juillet 1999, R.J.D.A, n°4, 1999, n°371.

[3] - Francis lefebvre, op.cit, P25.

وأثناء فترة الوعد يبقى الواعد يتمتعُ بصلاحيات المساهم فهو الذي يمارس حقهُ في التصويت ويتحصلُ على الأرباح، إلا أنهُ يمتنعُ عن القيام بتصرفات تعيقُ تنفيذ الوعد، وممارسة حق الخيار يتم بالتعبير عن القبول يحدد أسلوبه بحرية من الطرفين وغالباً ما يتضمنُ الوعد بنداً خاصاً يربط القبول بإتخاذ إجراء معين وبهذه الطريقة يتم التنازل[1].

ب- إجراءات إبرم عقد التنازل عن حصص أو أسهم الرقابة

يتم إبرام إتفاق التنازل طبقاً لأحكام القواعد العامة لعقد البيع ويشترطُ توافر أركانهُ المتمثلة في : الرضا، المحل، السبب كما يجبُ أن يتمتع أطرافه بالأهلية القانونية اللازمة. وبالتالي فإن موضوع توافق إرادة الطرفين يتعلقُ بنقل ملكية حقوق الشركاء وليس الشركة ككل، وفي مقابل ذلك يجبُ على المتنازل لهُ أن يدفع الثمن المتفق عليه.

---

[1]- في حالة الموافقة على الوعد بالبيع أو بالشراء يعتبرُ عقد السيطرة قد تم في عناصره الأساسية، لكن قد يكون تنفيذهُ مرتبط بتحقيق شروط محددة يجبُ أن يتوافر فيها مايلي :
أ- ألا يكون الشرط متوقفاً على إرادة المشترط
ب- ألا يكون الشرط مُستحيلاً أو غير مشروع .
وهناك شروط غير محدد على سبيل الحصر يمكنُ أن نذكر منها :
أولا : شرط موافقة الشركة على التنازل، قد يكون الشكل القانوني للشركة يستوجبُ الحصول على موافقة الشركة التي تم التنازل عن حصصهاَ كما قد يردُ بند في نظام الشركة ينصُ على شرط الموافقة، حيث حدد المشرع الجزائري شروط وإجراءات هذه الموافقة في المواد من 715 مكرر 55 إلى 715 مكرر 57 من ق.ت.ج .
ومن أجل صحة هذا الشرط يجبُ توافر مايلي :
- يجب أن يكون التنازل لغير المساهمين .
- يجب أن تكون أسهم الشركة إسمية .
- النص على هذا الشرط صراحةً في القانون الأساسي .
ثانياً : شرط التحرير والإطلاع على تقرير الخبرة، يتم إشتراط خبرة حسابات تتم من طرف محافظ حسابات مستقل وخبرة قانونية تتم من طرف مكتب إستشاراتٍ قانونية، ويجبُ أن يتضمن هذان التقريران تقيماً صارماً لمواطن القوة وضعف الشركة .
ثالثا : تحضير الشركة لعملية التنازل، تستوجبُ بعض العمليات تحضير للشركة عن طريق إعادة تنظيم سيرها وإستشارة لجنة المؤسسة فخلال المرحلة الإنتقالية الممتدة بين الوعد وإبرام العقد النهائي قد يتم تعيين المتنازل لهُ أو ممثل عنهُ كعضو في مجلس إدارة الشركة، أو قد يتم الإتفاق على تعيينه في منصب مدير عام للشركة، كما جرى العمل على إنشاء لجنة إستشارية معينة من طرف المتنازل لهُ المحتمل تعمل إلى جانب مجلس إدارة الشركة محل التنازل كما تم في حالاتٍ أخرى إستحداث منصب مراقب يتولاهُ المتنازلُ لهُ.
رابعاً : إستشارة الدولة الجزائرية في عمليات التنازل إلى الخارج من أسهم أو حصص شركات جزائرية إستفادة من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءها، طبقاً للمادة 45 من الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 19 رمضان 1431 الموافق 29 أوت 2010 المعدل والمتمم لأحكام المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار السالف الذكر، حيث أن قانون الإستثمار الجزائري إستشارة الحكومة الجزائرية في عمليات التنازل في الخارج عن أسهم أو حصص شركات جزائرية إستفادة من مزايا أو تسهيلات عند إنشاءهاَ إذ ورد فيه : " تخضع عمليات التنازل التام أو الجزئي إلى الخارج عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية لشركات تملك أسهماً أو حصص إجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري إستفادت من مزياَ أو تسهيلات عند إنشاءهاَ إلى إستشارة الحكومة الجزائرية مُسبقاً"، لكن برجوع للقانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 يتعلق بالإستثمار، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 29 ذو الحجة 1443 الموافق لـ 28 يوليو 2022، نجد أن المشرع الجزائري قد إستغنى كلياً عن المادة السابقة الذكر .
خامساً : التخلي عن حق الشفعة الممنوح للدولة الجزائرية والمؤسسات العمومية الإقتصادية في عمليات التنازل التي يكون أحد أطرافها أجنبي، وضع قانون الأمر رقم 10-01 السالف الذكر المعدل والمتمم قيداً على عمليات التنازل التي يكون أحد أطرافها أجنبياً، حيث نجد في مضمون المادة 4 مكرر 3 مايلي : " تتوافر الدولة والمؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة عن كل تنازل عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.
يخضع كل تنازل تحت طائلة البطلان إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالإستثمار بعد إستشارة مجلس مساهمات الدولة "، لكن برجوع للقانون رقم 22-18 المتعلق بقانون الإستثمار السالف الذكر لم يبين المشرع أحكام هذه المادة بل تنازل عن تطبيقها تجسيداً واقياً وليس ضمنياً، للمزيد من التفصيل في هذا الصدد راجع، زايدي أمال، المرجع السابق، ص60.

ونشير أن مسألة الثمن تطرح إشكالين الأول يخصُ طريقة الوفاء به والثانية تخصُ قيمتهُ، فدفع الثمن إما أن يكون دفعة واحدة أو على أقساط كما قد يكون للراغب في كسب السيطرة المال الكافي للوفاء فوراً وقد يبحث عن مصادر تمويل لصفقته[1].

أما الشروط الشكلية فتختلفُ بإختلاف الشكل القانوني للشركة التي تم التنازل عن سنداتهاَ، فإذا كانت سندات الشركة لا تتصفُ بقابلية التداول فإن التنازل عنها يجبُ أن يتم بإتخاذ إجراءات تحرير عقد خاص وإتخاذ الإجراءات التي تجعلها سارية في مواجهة الشركة والغير، أما في الشركات ذات الأسهم فإن التنازل يتم بمجرد النقل من الحساب.

كما يجب الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قضت بإبطال التنازل عن حصص شركة لم تكن مصحة طبية جراحية كما كان يعتقد المستفيذ من العملية لأن الأسهم لم تعد تؤدي الوظيفة التي إكتسبها من أجلهاَ في حين لا يعتبرُ عيب الخطأ متوفراً إذا كان محلهُ لا يتعلقُ بجوهر أسهم مثلاً أن مكتسب الرقابة كان يعتقد أن للشركة مساهمات في شركة أخرى[2].

وبالتالي يتفق الطرفان على مراحل التنفيذ التي تتم في التاريخ المتفق عليه وذلك عن طريق توقيع أمر الحركة ordre de mouvement وتنفيذ الإلتزامات المرتبطة بالبيع كدفع الثمن وتعيين مسيري الشركة، وغالباً ما تتخذ هذه الإجراءات في مكان ووقت واحد لأسباب عملية.

حيث يُعد توقيع أمر حركة الأسهم أو الحصص إجراءاً ضرورياً لإكتساب المشتري صفة الشريك المسيطر الجديد إذ يشترطُ أن يتم التوقيع على وثيقة التنازل التي يذكر فيها عدد الأسهم بالأحرف والأرقام وطبيعة السندات وفي مقابل ذلك يقوم المشتري بدفع الثمن

[1]- توجد ثلاث طرق لدفع الثمن وهي كالتالي :

دفع الثمن كاملاً حالاً	الدفع بالتقسيط	دفع الثمن على أساس النتائج المستقبلية
يتم الإتفاق على أن يدفع الثمن دفعةً واحدة، وفي هذه الحالة قد يلجأ المشتري إلى الحصول على قرض بنكي لمواجهة تكاليف الشراء.	يتم الإتفاق على أن مقابل التنازل يدفع على أقساط، في هذه الحالة يُمكن أن يتم الإتفاق على زيادة الثمن تحدد على أساس مؤشر خاص أو يتم الإتفاق على فائدة ثابتة .	يتم الإتفاق على أن يقسم الثمن إلى قسمين : جزءٌ ثابت من الثمن وجزء متغير يُحدد بنسبة معينة من رأس المال أو جزء منهُ لفترة محددة، ولصحة هذا الإتفاق يجب أن يتوفر في الجزء المؤجل الذي تحدد قيمته على أساس النتائج المستقبلية الشروط التالية : - أن لا يكون تحديد قيمة النتائج المستقبلية مرتبط بإرادة المتنازل فقط - أن يحدد مسبقاً في عقد التنازل الخبير المستقل الذي يتولى تحديد الثمن أو توضع طريقة لتعينه . - أن يخص جزء فقط من الثمن ويخص فترة زمنية محددة بنشاط أو نشاطين .

للمزيد من التفصيل راجع:

Jean peaulisseaux et autres, cession d'entreprise, paris, Dalloz, 4eme édition, 1999, P269.

[2] - Cass. Com, 19 Juillet 1971, rev. Com.dr.com, 1974, P291.

حسب الإتفاق، لكن من الناحية القانونية كسب الرقابة لوحده لا يمنحُ للمراقب الجديد الحق في تغيير كل شيء في الشركة بمجرد حيازته للأغلبية، لهذا لا يعتبرُ تغير الرقابة سبباً مشروعاً لعزل القائمين على الإدارة لهذا أراد المراقبون تغيير المسيرين فإنهُ يمكنهم أن يحققوا ذلك بنوع من التكتيك والصبر وذلك بالإستناد إلى وجود إختلاف حول التسيير وإعتبار ذلك سبباً مشروعاً فيلجؤون إلى طلب عقد الجمعية العامة للشركة المسيطرة عليها ويعينون مسيرون جدد[1].

ج- نتائج عقد التنازل عن حصص أو أسهم الرقابة

يُؤثر التنازل عن الرقابة على حقوق أطراف ليست لهم القدرة على التأثير في قرار التنازل الذي يتم بمجرد تراضيٍ طرفيهِ بحيثُ يمسُ التنازل بمصالح مساهمي الأقلية والعمال[2].

حيثُ أنهُ يُصبحُ مساهمو الأقلية بعد التنازل في مواجهة مساهمي أغلبية جدد تختلف سياستهم عن سياسة المتنازل ومع ذلك غالباً ما تكون الوسائل القانونية الممنوحة لهم قليلة، فالحق الأساسي الذي يتمتعون به هو حق إعلامهم بكل عملية نقل الملكية أو حصص يترتبُ عليها نقل السيطرة ويجبُ أن يظهر ذلك في تقرير مراقبي الحسابات.

لهذا فإنهُ غالباً ماَ يتمُ إخفاء عمليات إندماج بعمليات شراء حصص أو أسهم لتفادي الإجراءات المقررة لمصلحة مساهمي الأقلية[3].

ونشير إلى أن الضمانات الممنوحة للمتنازل لهُ في الحصول على حقوق لدى الشركة على أساس وضعيتها، وسائلها وأصولها وطبيعة نشاطها، التكنولوجيا والموارد البشرية، هيكلها المالي ...إلخ، في وقت التنازل أو في وقت يحدد بإتفاق الطرفين.

---

[1] - Jean peaulisseaux et autres, op.cit, P269.

[2]- التنازل عن السيطرة لا يعتبر في حد ذاته تعسفاً وهذا ما أكدتهُ محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 24 فيفري 1975، فهو يشكل ممارسة عادية لحق الشريك أو المساهم في التنازل عن حقوقه لكن الظروف التي يتم فيها والآثار التي قد تنجر عنهُ قد تشكل تعسفاً، كما أنهُ لا يعتبرُ في حد ذاته منافياً لغرض الشركة، للمزيد من التفصيل راجع :

Cass.Com, 24 février 1975, rev. Soc, 1976, P92.

[3]- الرافضون لعملية التنازل يبقى لهم القيام بمايلي :

- الإحتجاج على المساهمين بمبدأ المساواة نظراً لأن التنازل عن الحصص يكون بسعر أعلى من سعر الأقلية، لكن من المستبعد قبول هذه المطالب خاصة إذا لم يتم إثبات أن العملية تمسُ بمصلحة الشركة.

- الطعن في التنازل عن الرقابة لكونهِ منافي لمصلحة الشركة ويجبُ عليهم أن يثبتوا ذلك آخذين بعين الإعتبار أن مصلحة الشركة تختلف عن مصلحتهم، للمزيد من التفصيل راجع،

Paule cannu, droit des sociétés, Paris, Dalloz, 2004, P926.

وقد يتعرضُ المتنازلُ لهُ إلى مخاطر متعددة ناتجة أساساً عن عدم دقة المعلومات المقدمة حول وضعية الشركة أو ظهور مخاطر في فترة لاحقة عن التنازل لكن جذورها تعود إلى أعمال تمت قبل التنازل[1].

الضمانات القانونية	الضمانات الإتفاقية
تَنتقلُ الحقوق والإلتزامات المرتبطة بالحصص والأسهم إلى المتنازل لهُ بمجرد إنتقال الملكية إلا في حالة التنازل عن الحصص والأسهم مع الإحتفاظ بالملكية على غاية دفع كل الثمن، ففي هذه الحالة إذا فقدت الحصص أو الأسهم قيمتها بعد التنازل فإن تبعهُ ذلك تقع على المتنازل. والأصل أنهُ بمجرد إنتقال الملكية تنتقلُ التبعات إلى المتنازل لهُ، فيلتزم بدفع الثمن المتفق عليه حتى ولو فقدت الحصص والأسهم قيمتها شرط أن لا يكون هذا الإنخفاض ناتجاً عن خطأ البائع[2]. فقبل تاريخ نقل ملكية الحصص أو الأسهم تكون الأرباح الموزعة من حق المتنازل، كما لا يحقُ للمتنازل بعد إتمام العملية المطالبة بحقه في الإحتياطات التي تم تكوينها عندما كان شريكاً، لكنهُ يبقى ملزماً بالضمانات الناتجة عن عقد البيع والتي تتمثل في ضمانات العيوب الخفية وضمان الإستحقاق الذي يشملُ ضمان الفعل الشخصي وضمان تعرض الغير[3].	– شرط ضمان الأصول والخصوم : عملياً يعدُ شرط ضمان الأصول والخصوم أكثر الشروط إستعمالاً في عقود التنازل، ويضمن بواسطته المتنازل ظهور إلتزامات إضافية في فترة لاحقة على التنازل عن الأسهم او الحصص يكون سببها أو مصدرها سابق على التنازل. – شرط المردودية : يلتزمُ فيه المتنازل أن يضمن مردودية السنة المالية التي يتم فيها التنازل، ويتم الإتفاق على نتائج الإستغلال أن تكون مساوية أو تفوق قيمة محددة في إتفاق الأطراف. – شرط ضمان القيمة : clause de garantie de valeur يطلق عليه شرط إعادة النظر في الثمن ويلتزم فيه المتنازل بأن يدفع قيمة مالية للمتنازل لهُ عند كل إنخفاض لأصول الشركة لتغطية إنخفاض قيمة السندات إذا كان بسبب نشاط سابق على التنازل . – شرط ضمان الخصوم : clause de garantie de passif يلتزمُ المتنازل فيه بتغطية كل زيادة في الخصوم وإنخفاض في الأصول مهما كانت طبيعتهُ إذ ظهر بعد التنازل وكان سببهُ سابق عليه[4].

[1] - Jean peaulisseaux et autres, ibid., P294
[2] - Francis Lefebvre, op.cit, P45.
[3] - Jean peaulisseaux et autres, op.cit, P300.
[4] - Francis Lefebvre, ibid, P45.

د- آليات كسب السيطرة داخل البورصة

قد يلجأ الراغبون في كسب السيطرة إلى التعاقد مع المساهمين مباشرة، إما بالتدرج عن طريق القيام بعمليات الشراء منفردة متتابعة للأسهم بغرض جمع العدد الكافي لأخذ الرقابة، وإما عن طريق كسب كتلة الرقابة رضائياً كالآتي بيانهُ :

جمع الأسهم في البورصة	التنازل عن كتلة الرقابة بالتراضي[1]
عبارةٌ عن عمليات شراء الأوراق المالية المسعرة بطريقة متتالية تتم في مكان معين وهو البورصة بإتخاذ إجراءات خاصة تختلفُ عن إجراءات إبرام العقود التجارية الأخرى، إذن فهو مجموع عقود بيع تتم بخصائص ذاتية تختلفُ عن عقد البيع العادي وتخضعُ في إبرامها وأثارهاَ لأحكام قانون البورصة. ويتم جمع الأسهم في البورصة بعقد بيع خاص طرفاهُ هم السماسرة المسموح لهم بمزاولة نشاط شركة السمسرة في الأوراق المالية، يكونون وكلاء عن طرفي البيع بينماَ البائع والمشتري هما طرفان غير مباشرين في العقد. وبالتالي فيتم التعبير عن الرضا من طرف السماسرة الذين يتلقون أوامر البيع والشراء وهي بمثابة الإيجاب والقبول في عقد البيع. ويتميزُ هذا العقد بأن محل البيع هو أوراق مالية مقيدة في جداول البورصة ومكان البيع هو البورصة وهي سوق منظمة لتداول الأوراق المالية تتم فيها عمليات البيع والشراء وتخضعُ لإشراف ورقابة هيئة سوق المال وإدارة البورصة[2].	تتم هذه العملية بقيام الشركة بتقديم طلب إكتساب أسهم شركة أخرى مستهدفة موضوعهُ كتلة الرقابة التي تتشكل من الأسهم التي يحوزها مساهم أو عدة مساهمين يحوزون على الرقابة على الشركة ويقبلون التنازل عنهُ. فقد أصدرت لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها تعلمية تخصُ تحديد شروط التنازل عن كتلة الأسهم المسعرة في البورصة بالتراضي تحت رقم 04-02 في 10 نوفمبر 2004، تخص كيفية التفاوض على كتلة الأسهم المسعرة في البورصة خارج التداول[3].

[1]- لقد كان يطلقُ على هذه التقنية في القانون الفرنسي مُصطلح مفاوضات كتلة الرقابة Négociation d'un bloc de contrôle تم تغييرهُ في قانون رقم 89-53 بمصطلح جديد وهو التنازل عن كتلة الرقابة Cession de bloc de contrôle
- Loi n°89-531 du 2 aout 1989 relative à la sécurité et la transparence du marche.

[2]- ظاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص18.

[3]- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 23-04 مؤرخ في 10 ربيع الثاني 1445 الموافق 25 أكتوبر 2023، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 05 مؤرخة في 13 رجب 1445 الموافق 25 جانفي 2024، سيحل محل نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتهاَ رقم 97-03 المؤرخ في 17 رجب 1417 الموافق 18 نوفمبر 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87 مؤرخة 29 شعبان 1418 الموافق 29 ديسمبر 1997.
أوضحت اللجنة أنها سعت من خلال هذا النص التنظيمي الجديد الى، "إنشاء آليات جديدة في بورصة الجزائر تهدف إلى تحديث ممارسات البورصة وتهيئتها لأجال هامة، وفقا لتوجيهات السلطات العمومية الرامية إلى إعادة إطلاق نشاط السوق المالي، مع جعلها أكثر جاذبية للشركات الكبيرة لرفع رأس المال اللازم لتمويل نموها من جهة، ومن جهة أخرى، تسهيل دخول الشركات الصغيرة والمتوسطة والشركات الناشئة للسوق، كي تتمكن بورصة الجزائر من القيام بدورها الأساسي في تمويل الاقتصاد الوطني."

نُشيرُ أن شُروط التنازل عن كتلة الرقابة يجبُ أن يكون محل التنازل مقداراً معيناً من حقوق الشركة يُمنحُ سلطة الرقابة ففي القانون الفرنسي قبل 1989 كان يُشترط توافر أغلبية غير واضحة تتمثلُ في حيازة نسبة الأقلية المؤثرة minorité de blocage، ثم أصبح الأمر أكثر وضوحاً إذ إشترط أغلبية حقوق التصويت أي الأغلبية التي تمنحُ حقيقة السيطرة.

وهذه الأغلبية تؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير توافر الأغلبية سواء تحقق ذلك لشخص يتصرف بمفرده أو بمعية الغير وإذا توافرت هذه الأغلبية يجبُ على الساعي أو الساعين لكسب السيطرة أن يقدموا طلباً لمجلس بورصة القيم ويتبعوا الإجراءات المذكورة في النظام العام لمجلس بورصة القيم المنقولة[1].

يمرُ التنازل عبر إتخاذ الإجراءات التالية :

1- تقديم الطلب الأولي

يقدم الطلب من طرف شخص طبيعي أو معنوي يتصرفُ بمفرده أو بمعية الغير بغرض الحصول على كتلة الأسهم، تحدد فيه هوية المتنازل لهُ عن الكتلة، طريقة التنفيذ، سعر التداول ثمن التنازل ومقدار السندات موضوع التفاوض.

2- قرار مجلس البورصة

بمجرد إعلام مجلس بورصة القيم حول المشروع يتداول حول قبوله ويصدر رأيه الذي يجبُ أن يتضمن معلومات للمساهمين والجمهور حول الشروط التي سوف يتم بها التنازل عن كتلة الرقابة خاصة هوية المتنازل لهُ أو المتنازل لهم، طبيعة الحصص المتنازل عنها، سعر التداول ومدة صلاحية الإلتزام .

3- موضوع إلتزام الراغب في كسب كتلة الرقابة

يلتزم الساعي إلى كسب السيطرة بأن يشتري كل السندات التي تعرض عليه بسعر تداولها الذي يتحقق في جلسات البورصة، لكن بصفةٍ إستثنائية، يحق للمجلس أن يقبل التنازل بسعر أقل من سعر التداول.

4- الإلتزامات التالية لكسب كتلة الرقابة

تقوم لجنة عمليات البورصة بإعلام الجمهور عن عدد الأسهم التي تم الحصول عليها خلال مرحلة ضمان التداول والتقييم الجديد لرأس المال بالنظر إلى مقدار الأسهم المتنازل عنها.

للمزيد من التفصيل راجع مقال تحت عنوان تسهيل عملية رفع الأموال في السوق المالي وتبسيط الإجراءات وشروط الإدراج، منشور عبر الرابط التالي : https://www.aps.dz/ar/economie/152616-2023-11-28-17-59-22

[1]- يجبُ الإشارة إلا أن هذا النظام لايُطبقُ في الحالات التالية :

- إذا كانت العملية هي عملية بورتاج portage مؤقتة .
- التنازل بين شخصين طبيعيين .
- إذا كانت تمثل عملية زيادة في رأسمال عينياً أو بالإكتتاب المخصص .
- إذا تمت العملية من طرف شركة قابضة موضوعها نقل أسهم الرقابة من شركة تابعة لها إلى شركة أخرى تابعة لها.

للمزيد من التفصيل راجع :

- Paulette Bauvet, Nicolle Siret, droit des sociétés et autres groupements, paris, édition eska, 3édition, 2001, P305.

4- الميكانزمات التعاقدية لإنشاء تجمع الشركات .

العلاقات هي المحرك القانوني لنشاط مجموعة الشركات تُتَرجمُ بمظهرٍ عملي الروابط الناتجةِ عن الإستحواذ والتي تُحقق إنتماءها إلى وحدةٍ إقتصاديةٍ واحدة تسعى إلى تحقيق نفس الخطة الإقتصادية فالتسيير المشترك يتمُ بطريقةٍ مرنةٍ عن طريق العقود والإتفاقيات التي هي وسيلة الربط بين الأعضاء، يظهر ذلك من خلال مايلي :

- تهدف الإتفاقات الداخلية إلى تحقيق مصلحة المجموعة دون أن يترتبَ على ذلك التضحية بمصالح الشركات الأعضاء، وفي العلاقات السليمة يتم السعي دائماً إلى تحقيق التوازن وتفادي إفلاس أي شركة عضو لأن ذلك سوف يؤثر على المجموعة ككل.
- العلاقات بين الشركات الأعضاء تُكَيفُ قانوناً على أنها تعامل مع الغير لأن كل شركة هي شخصٌ قانوني مستقل عن غيرهِ من الأعضاء مهما كانت درجة التداخل في العلاقات والمصالح.
- تتضمن الإتفاقات الداخلية شروطاً خاصة، كنظام الأفضلية وشرط الحصرية.
- خصوصية الإتفاقات الداخلية ناتجٌ عن خصوصية العلاقات الداخلية التي تتسمُ بحميمية خاصة لكونها تتم لخدمة المجموعة[1].

أ- أنواع العلاقات الداخلية

لا يمكنُ أن تحصر العلاقات الداخلية، فهي تختلفُ بإختلاف الهدف منهاَن فالبعض منها يهدفُ إلى تحقيق إستقرار العلاقات بين الأعضاء والإحتفاظ بالسيطرة عن طريق تفادي دخول أشخاص غير مرغوب فيهم.

الإتفاقات التجارية والصناعية الداخلية

تتنوع العلاقات التجارية والصناعية مما يجعل عملية حصرها مستحيلة، فالشركات التي تتولى التسويق تتحصل على السلع من شقيقاتها التي تقوم بالإنتاج، وقد تمنحُ شركة عضو المعونة الفنية للآخرين أو تقديم خدمات البحث والتطوير كما قد تبرمُ عقود إيجار التسيير لمحلاتٍ تجارية بينها أو تأجير عقارات أو التنازل عن حقوق الملكية الصناعية، كما قد تنشأ

[1]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص53و234.

شركة تتولى تقديم خدمات للشركات الأعضاء وعليه فهذه الإتفاقات متنوعة، تشملُ كل العقود المعروفة في عالم الأعمال نذكر منها :

إتفاقات التمويل	إتفاقات إيجار تسيير المحل التجاري	إتفاقات تقديم الخدمات	إستغلال حقوق الملكية الصناعية
عقد تتعلقُ بالهيكلة الإقتصادية للمجموعة، حيث توفر وسائل الإنتاج بشروطٍ أفضل، فقد تتولى شركة إنتاج المواد الأولية الضرورية للشركات الأعضاء	يُستعملُ عقد إيجار التسيير داخل المجموعة لتحقيق نقل إستغلال قطاع نشاط من شركة عضو إلى أخرى بمرونة، وكان هذا العقد في أصله مؤقتاً لكن قد يترتبُ عليه تنازل عن المساهمات إذا أظهر التسيير الجديد نجاعتهُ لذلك غالباً ما يُستعملُ قبل القيام بعملية الإندماج.	تهدفُ هذه الإتفاقات لتقسيم المهام بين الأعضاء وتوفير الخدمات الضرورية بأفضل الشروط، ففي داخل المجموعة غالباً ما لا تتوفر كل شركة عضو على الموارد اللازمة لتسير كل الخدمات الضرورية، فتلجأ إلى تجميع الخدمات على مستوى شركةٍ تتولى تسيير كل أو بعض الخدمات مقابل إثاوات تدفعها الشركات الأخرى .	قد تتنازل شركة عضو عن براءة الإختراع أو العلامة التجارية إلى شركة تابعة بشروطٍ خاصة.

العلاقات المالية

المجموعة هي فضاء مالي تتحركُ فيه الأصول بين الشركات، إذا أصبح من المعتاد أن تلجأ شركة عضو إلى التمويل عن طريق الحصول على قرض من شركة أخرى عضو بشروط تفضيلية عوض اللجوء إلى القروض البنكية[1].

وفي العلاقات الداخلية تحتلُ خطابات النواياَ الصدارة في وسائل الضمان، فهي تقنية إستحدثتها المعاملات في المجموعات الأنجلوساكسونية تعبر فيهاَ الشركة عن إرادتهاَ في تأييد ومساندة الشركة التابعة بغرض الحصول على القرض أو الإئتمان من أحد البنوك لتسيير شؤونهاَ.

[1] - g. gavalda, les crédits dites intragroupes, revue droit bancaire, 1991, P109.

وكون أن خطاب النوايا يكون موجهاً من الشركة الأم بشأن قرض مقرر لفرع من فروعها من مؤسسة إئتمانية أو بنك وذلك لتأمين مقدرة الفرع أو تأكيد مشاركتها في رأسماله أو إشرافها الإداري أو إتخاذ كل الإجراءات الضرورية لكي يتسنى للفرع أن يرد القرض للبنك.

وحيثُ أنهُ تعرض القضاء لإشكالية تحديد الطبيعة القانونية للخطاب وإستند إلى صيغة الخطاب لتحديد نية الأطراف، فالصيغة هي التي تحدد نوع الخطاب وقيمته القانونية، فيجبُ أن لا يقف القاضي عند تسمية الأطراف بل يبحث عن التكييف الحقيقي بالإستناد إلى الإرادة الحقيقية للأطراف[1].

خطابات النوايا الأدبية	خطابات النوايا المتضمنة الإلتزام ببذل عناية
تشملُ إعلاناً لا يتضمنُ أي إلتزام قانوني للشركة الأم بحيثُ ينحصرُ إلتزامهاَ في الجانب المعنوي، كأن تلتزمُ شركة أم بتقديم شركاتها التابعة للبنك أو تعلنُ علمهاَ بدينها، أو علمها بالوضعية المالية للشركة التابعة وتؤكدُ قدرتها عن الوفاء بإلتزاماتها.	يلتزمُ مُصدر الخطاب بأن يبدل الحرص والعناية والحذر والحيطة، فهو يتعهد بالمحاولة والإمتناع عن عمل فهذه الخطابات تعبرُ عن بدل الحرص مثل قول الشركة : " نحن نؤكد لكم أن شركتنا سوف تبذل ما في وسعها أو إمكانها أو تبذل كل الجهد خلال السنوات القادمة لكي يتوافر خلال الفرع السيولة المالية الكافية التي يستطيعُ بها مواجهة إلتزاماته ".
خطابات النوايا المتضمنة إلتزام بتحقيق نتيجة	خطابات النوايا التي تشكل كفالة مستترة
تلتزم الشركة المسيطرة في هذا النوع بتحقيق نتيجة معينة أو غاية مقصودة تتحملُ مسؤولية عدم تحقيقها، فتلتزمُ بعمل شيء لتفادي مخاطر عدم التسديد دون الإلتزام بالوفاء محل المدين الأصلي ويتضمنُ إلتزامها إتخاذ كافة الوسائل والإجراءات لتنفيذه، وتوفير السيولة المالية الكافية.	قد تخفي خطابات النويا كفالة حقيقية إذا تضمنت إلتزاماً بالوفاء محل الملتزم الأصلي في حالة عجزه عن الوفاء ومن أمثلة ذلك مايلي : "نظراً لمساهمتنا في معظم رأسمالها نحن نؤكد نيتنا في تأييد ومتابعة شركتنا التابعة في إلتزاماتها المالية، في حالة الضرورة نحن نحل محلها في تنفيذ إلتزاماتها التي أخذتها في مواجهتكم".

[1]- خليل فكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركة الأم لحساب أحد فروعها وقيمتها القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص50.

وقد يصلُ تطور العلاقات بين الشركات الأعضاء إلى درجة وضع خزينة موحدة[1] تسير مركزياً، وهذه الثقنية طورتها العلاقات داخل المجموعات الكبرى التي لها سيولة مهمة قابلة للتوظيف.

وبالتالي فإن هذه العمليات هي خروج عن مبدأ الإحتكار البنكي، فطبقاً لنص المادة 86 من قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي والمصرفي السالف الذكر حيث تنص على أنهُ : " بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه، يُمكن لكل مؤسسة :

– أن تمنح متعاقديها آجالاً للدفع أو تسبيقات، وذلك ضمن ممارسة نشاطها،

– أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في الرأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى،

– أن تصدر بطاقات وسندات تخول لها الشراء منها سلعة او خدمة معينة"[2].

وحيثُ أنهُ تعرفُ عمليات الخزينة داخل المجموعة بكونهاَ : " تُعتبرُ عمليات خزينة مسموح بها داخل المجموعة، بحسب القانون البنكي، كل العمليات التي تحقق التسيير الفعال لميزانية المجموعة، مهماَ كانَ شَكلهاَ أو مدتهاَ، ما دام المستفيد منها هي شركات المجموعة ومقابل الأموال المدفوعة يكون متوفر وقت الحاجة " .

« Constituent des opérations de trésoreries autorisés au sein du groupe de sociétés, au sens de la loi bancaire, toutes les opération visent la gestion optimale de la trésorerie du groupe, quelle que soit leur forme ou leur duré dans la mesure ou les membres du groupe sont bénéficiaires de ses opérations de trésorerie et que l'équivalent des sommes avancé demeure disponible en cas de nécessité »[3] .

[1]- مركز الخزينة Centralisation de trésorerie

[2]- كانت سابقاً وفق قانون النقد القرض القديم المادة 76 عوضت بنص المادة 83 من القانون النقدي والمصرفي الجديد، ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 79 من قانون النقد والقرض القديم تم تعويضها بنص المادة 86 من القانون النقدي والمصرفي الجديد .

[3] - Hervé le diascom, groupes de sociétés, opérations de trésorerie, joly sociétés, mars 1995, mise a jour 30 juin 2004, P02.

ب- ضوابط الحرية التعاقدية داخل المجموعة .

تتميز العلاقات الداخلية بالتنوع والتعقيد إذ تؤدي إلى تجاوز الحيز التقليدي للشركة بإعتبارهاَ تجمع لأشخاص يتفقون بطريقة ديمقراطية حول مستقبل الشركة، حيثُ يتخذ القرار بتأثير خارجي لأن العلاقات الداخلية هدفها تجسيد الترابط بين الأعضاء.

الإتفاقات الداخلية وفق أحكام القانون المدني[1]

إرادة الشركات التابعة تتبلور في إطار المشروع الإقتصادي المشترك وفي الحقيقة هي تعبير عن إرادة الشركة المسيطرة التي تحوز على الأغلبية في الجمعية العامة، فتأثيرها في إبرام العقد ينتجُ عن تأثيرها على تكوين إرادة الشركة في الجمعية العامة وهذه نتيجة طبيعية لصفة الشريك المسيطر التي تتمتع بها.

وبالتالي فإن إرادة الشركة هي الإرادة المعبر عنها في الجمعيات العامة، فهي شخص مستقل ولا يؤثر على هذا القول إذا تم بموافقة الشركة المسيطرة لكونها مارست صلاحياتها بإعتبارها شريكاً يمتلكُ الأغلبية، بشرط أن يصدر القرار عن أجهزة الشركة النظامية وأن تحترم فيه الإجراءات والشروط القانونية.

الإتفاقات الداخلية وفق أحكام قانون الشركات

قد تلجأ الشركة بإعتبارها شخصاً معنوياً إلى أشخاص طبيعيين لتمثيلها في علاقاتها مع الغير، لكن قد يتعاقد المسير مع الشركة فينتجُ صراع مصالح، ولهذا وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لتنظيم تعاقد الشركة مع مسيرها في المواد 628، 629، 630 من القانون التجاري الجزائري تقابلها نص المادة 106 من القانون التجاري الفرنسي.

ونشير إلى أن تحديد مجال تطبيق الإجراءات الخاصة عن طريق تحديد الأشخاص المعنيين بها والعمليات الخاضعة لها.

[1]- العقد حسب القانون المدني هو تلاقي إرادتين، لكن داخل المجموعة الشركة المسيطرة تؤثر في إدارة الأطراف عند التعاقد فهو يفترض وجود طرفين على الأقل يعبران على إرادتين حقيقيتين في حين أعضاء المجموعة ينفذون إرادة الشركة المسيطرة بغرض تحقيق مصلحة المجموعة، للمزيد من التفصيل راجع، زايدي أمال، المرجع السابق، ص249.

النطاق الشخصي	النطاق الموضوعي	
	الإتفاقات الممنوعة	الإتفاقات الحرة
تخضعُ للإجراءات الخاصة حسب نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري الإتفاقات المبرمة بين الشركة : – القائمين بإدارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . – مؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكاً أم لا، مُسيراً أو قائماً بالإدارة. المشرع الفرنسي ذكر الحالات التي تخضع للإجراءات الخاصة في المادة 225 الفقرة 38 و المادة 225 فقرة 86 معدلة بقانون 2001.	طبقاً لنص المادة 628 من ق.ت.ج المقابلة للمادة 225 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي، يمنع تحت طائلة البطلان المطلق إبرام الإتفاقات التالية بين الشركة والقائمين بإدارتها : – منح قروض . – فتح حساب جاري على المكشوف أو بأي طريقة أخرى . – جعلها ضامناً إحتياطياً أو كفيلاً لإلتزاماتهم إتجاه الغير . وقد وضع المشرع الفرنسي إستثناءات على ذلك تتمثل في : – منح القرض للممثل العمال في مجلس الإدارة . – إذا كانت الشركة مؤسسة مالية فالعمليات تكون حرة إذا تمت بالشروط المعتادة.	لقد قرر المشرعان أن هناك إتفاقات حرة لا تخضع لأية إجراءات، فالمشرع الجزائري قصرها على العمليات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها، أما المشرع الفرنسي فذكر حالة عامة وهي العمليات العادية التي تتم في الشروط المعتادة، العمليات الجارية التي تتم بالشروط المعتادة Conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales . حيث أن المشرع الجزائري قصرهاَ على حالة واحدة وهي عمليات الشركة مع زبائنها هذا يعيقُ السير السليم والعادي للشركة خاصةً إذا كانت عضواً في مجموعة، لأن العمليات العادية الداخلية كثيرة وإخضاعها للإجراءات الخاصة يجعلُ تسيير المجموعة ثقيلاً، فالعملية تعتبر جارية إذا نظرنا إليها من منظور مصلحة المجموعة ولا تعتبرُ كذلك إذا نظرناَ إليها بصفةٍ منفردة[1] .
	نشير إلى أنهُ تتم الرقابة على العمليات المقيدة عبر المراحل التالية : – إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة. – الحصول على الموافقة المسبقة للمجلس، بشرط أن لا يشارك المعني بالتصويت . – على المجلس إعلام محافظ الحسابات بوجود إتفاقية خاضعة للإجراءات الخاصة خلال شهر من تاريخ تصويت المجلس المجلس، إلا أن المشرع لم يحدد أجل لإعلام المراقب . – يُعد مراقب الحسابات تقريراً خاصاً يعرض على الجمعية العامة . – تتولى الجمعية العامة العادية المنعقدة النظر في حسابات النشاط الذي أبرمت فيه العملية النظر في التقرير الخاص لمراقب الحسابات، علماً بأن المشرع الجزائري لم يذكر نوع الجمعية فلا يشترط أن تكون تلك التي تنظر في حساب النتائج .[2]	

[1]- هذه العمليات مذكورة على سبيل المثال وتقدير طابعها الجاري يعود إلى القضاء المختص الذي يدرس حالة بحالة ويراعي ظروف كل مجموعة نظراً لعدم وجود تحديد تشريعي لها، أما تحديد الطابع العادي للإتفاقية فيتم عند إبرامها وليس أثناء التنفيذ.

[2]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص255.

الإتفاقات الداخلية وفق أحكام قانون المنافسة

طبقاً لأحكام المادة 6 من قانون المنافسة[1] تنص على أنهُ : " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدفُ أو يمكنُ أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منهاَ، لاسيما عندما ترمي إلى :

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،

– إقتسام الأسواق أو مصادر التموين،

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو لإنخفاضها،

– تُطبق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة،

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،

– السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

بحيثُ أنهُ يستندُ وجود المجموعة على وحدة الإدارة الإقتصادية التي تُمارسهاَ الشركة المسيطرة على الشركات التابعة بصفة مستمرة، فالعقود بين أعضاء نفس المجموعة بطبيعتهاَ تتضمن شروطاً خاصةً.

كماَ يُمكنُ أن تتم العقود بشكلٍ ضمني إذ قد توجه الشركة المسيطرة أوامر وتوجيهات للشركات التابعة من شأنها تقييد المنافسة حيث هذا مايُسمى بأثر المجموعة على العقود والذي ينتج عن ممارسة الشركة المسيطرة لسلطة لسلطة الإدارة الموحدة.

بحيثُ أنهُ لا يمكنُ التكلم عن تواطؤ غير مشروع بين الأعضاء في علاقاتهم الداخلية Entente illicite، لكن هذا لا ينفي إمكانية إعتبار بعض الإتفاقات الداخلية تواطؤا إذا لم

[1]- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر.

تتدخل الشركة المراقبة في الإتفاق وتركت الحرية للشركات الأعضاء، ففي هذه الحالة لا يؤخذ أثر المجموعة بعين الإعتبار، ويتم تقدير مدى صحة الإتفاق طبقاً لقانون المنافسة.

ويثار الإشكال حول مدى إعتبار الإتفاقات الداخلية تعسفاً في وضعية الهيمنة والتبعية الإقتصادية؟ .

بالرجوع إلى أحكام المادة 3 من قانون المنافسة تنص على أنهُ : " الوضعية التي تُمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنهاَ عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنهاَ أو ممونيهاَ".

وقد أضافت المادة 7 من قانون المنافسة حالات التعسف في وضعية الهيمنة إذ تنص على أنهُ : " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها قصد :

– الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيهاَ،

– تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني،

– أقسام الأسواق أو مصادر التموين،

– عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار ولإنخفاضها،

– تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،

– إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدماتٍ إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ".

كما عرف المشرع الجزائري التعسف في وضعية التبعية الإقتصادية بين مؤسستين، فعرفَ وضعية التبعية الإقتصادية في الفقرة د من المادة 3 بكونهاَ : " العلاقة التجارية التي لا تكون فيها لمؤسسةٍ ما حلٌ بديل إذا رفضت التعاقد بالشروط التي تفرضها مؤسسة أخرى سواء أكانت زبوناً أو ممولاً "[1].

[1]- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر.

5- الأساس القانوني للشركات العسكرية الخاصة وفق أحكام تجمع الشركات

إن تأسيس شركة عسكرية خاصةً لا يختلفُ عن التأسيس العادي والمتعارف عليه في أغلب القوانين الوطنية كشركة تجارية تُمارس نشاط تجاري خدماتي يتخصصُ بتقديم خدمات عسكرية وأمنية أو حتى الحراسات المسلحة الخاصة، ولكن بعد التأسيس بعض الشركات العسكرية تأخد مساراً توسيعياً في مجال تقديم الخدمات والأنشطة ذات الطبيعة العسكرية مما يتيحُ لهاَ القدرة على الخروج عن الإطار الوطني بإبرام عقود خارج دولة المنشأ، مع إمكانية فتح فروع في دول مناطق أخرى وكذا ضم وإحتواء شركات مشابهةٌ لها في تقليد يحاكي الشركات المتعددة الجنسيات وبالتالي في جميع الحالات فالمنطلقُ الأساسي لإنشاء شركة عسكرية خاصةً هو القانون الوطني سواء التجاري أو المدني أو القوانين الخاصة.

أ- التكييف القانوني للشركات العسكرية الخاصة

لقد وجدت الشركات العسكرية الخاصة في التأسيس القانوني عبر القانون التجاري المناخ الأكثر إحتواءاً لنشاطاتهاَ وأعمالهاَ وهو ما نجدهُ في أغلب صفاتهاَ وتطبيقات تأسيسهاَ وإجراءات التسجيل لمباشرة مهامها حسب الطبيعة الربحية والسلوكات التنافسية والخضوع لمبدأ العرض والطلب في سوق الأعمال العسكرية والآمنية وهي كلهاَ متلازمة مع الشخصية القانونية للشركات العسكرية الخاصة، حيث كُلماَ كانت القوانين المنظمة للأنشطة التجارية الوطنية منفتحة على الخدمات العسكرية كان مناخ الإستثمار في هذا المجال مُتاحاً دون قيد بغض النظر عن طبيعة عمل الشركات، أي أن إنشاء شركات تجارية بطبيعة ذات خدمات عسكرية يقترنُ أساساً بما يُقرهُ القانون التجاري حسب كل نظامٍ قانون كل دولة، فالمادة 4 من القانون التجاري الأردني لعام 2006 في البند المتعلق بتأسيس الشركة وتسجيلهاَ نصت على أنهُ : "تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلهاَ فيهاَ يكون حصراً بمقتضى هذا القانون وتعتبرُ كل شركةٍ بعد تأسيسهاَ وتسجيلهاَ على ذلك الوجه شخصاً إعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي المملكة".

أما الفقرة ب من المادة 6 فقد نصت على أنهُ : " لا تُشترطُ لتسجيل أي شركة الحصول على موافقة مسبقة من أي جهةٍ أخرى إلا إذا إقتضى تشريع نافذ غير ذلك"

فرغم أن المادة تشترط الموافقة المسبقة لبعض الأنشطة إلا أنهاَ لم تعلن صراحةً على أن نشاط تقديم الخدمات العسكرية يقتضي الموافقة المسبقة وعليه فالقاعدة العامة أن إنشاء شركة خدماتٍ عسكرية خاصةً لا يختلفُ عن إنشاء أي شركة في نشاطٍ أخر[1].

وفي هذا الصدد لم يسبق أن تم الإعتراض أو التحفظ على تأسيس شركة عسكرية خاصةً أو تعملُ في مجال تقديم الخدمات العسكرية والآمنية في الأردن بل كان الأمر يقتصرُ على منح رخصة أو إذن بمباشرة العمل وهذا الإجراء يأتي بعد التأسيس وليس قبلهُ .

لكن على النقيض من ذلك حدد القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية من حيث الموضوع وقد ورد التحديد في المادة 2 من القانون التجاري ومن حيث الشكل في المادة 3 من القانون التجاري وكلهاَ لا تُشير ولو ضمنياً على إمكانية تأسيس شركة تجارية ذات طابعٍ عسكري أو أمني.

وقد نتفهمُ الأمر بالنظر إلى أن الدولة الجزائرية تتحسسُ كثيراً من التعاقد مع هذه الشركات فما بالك الإقرار بتأسيس هذا النوع من الشركات، دليل ذلك أنهُ بعد حادثة تقنتورين سنة 2013[2] .

وبهذه المناسبة إقترحت بعض الشركات البترولية والنفطية العملاقة مثل بريتش بيترولويوم الشركة البريطانية وشال الشركة النرويجية هيل بروتون الشركة الأمريكية، على الحكومة الجزائرية منحهاَ الموافقة للتعاقد مع الشركات العسكرية والآمنية خاصةً لتأمين نشاطاتهاَ في قواعد الحياة التي تتمركزُ فيها أعمالهاَ داخل الصحراء الجزائرية قابلت الحكومة ذلك الإقتراح بالرفض، وإقترحت بدل ذلك وضع ثكناتٍ عسكرية للجيش قريبةً من مواقع عمل هذه الشركات المتعددة الجنسيات كبديل لهذا المقترح[3].

---

[1]- قانون الشركات الأردني رقم 57 لسنة 1997 المعدل سنة 2006.

[2]- حادثة تقنتورين تُسمى أيضاً أزمة الرهائن بعين أمناس هي عملية إرهابية إستهدفت إحتجاز رهائن بدأت في 16 يناير 2013 من قبل متطرفين منشقين عن القاعدة بتقنتورين 03 كلم غرب عين أمناس في جنوب شرق الجزائر، كرد فعلٍ على التدخل العسكري الفرنسي في مالي الذي إنطلق 05 أيام من قبل حيثُ إحتجز الإرهابيين أكثر من 650 شخصاً من بينهم أكثر من 150 من الأجانب من جنسياتٍ مختلفة إنتهت بعملية عسكرية ناجحةٌ للجيش الجزائري وتحرير الرهائن، تصريح من قبل وزراة الدفاع الوطني عبر الموقع الإلكتروني التالي https://www.mdn.dz/

[3]- نُشيرُ أن هناك شركات حماية وحراساتٍ أمنية موجودة في الجزائر، فالقانون الجزائري يَسمحُ بممارسة هذا النشاط ونظمه بموجب أحكام المرسوم التشريعي 93-16 المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1414 الموافق 4 ديسمبر 1993، يُحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلهاَ، ج.ر عدد 80 مؤرخة في 21 جمادى الثانية 1414 الموافق 05 ديسمبر 1993، والجدير بالملاحظة أن أغلب الشركات الأمنية العاملة في الجزائر هي شركات فروع أجنبية تُمارس نشاطها بالشراكة مع جزائرين مثلما يَستوجبهُ القانون الجزائري، تنشطُ مجال الحراسة الداخلية للسفاراتِ الأجنبية ومقرات الشركات الكبرى العالمية الموجودة بالعاصمة الجزائر أو خلال زيارات وفود عالية المستوى في تظاهرات دولية أي أن عملها مرتبط بالجانب المدني تتمثل أبرز هذه الشركات العاملة في الجزائر مثل شركة GEOS وشركة AMARANTE وهما شركتان فرنسيتان .

وفي سبيل فتح المجال لإنشاء شركات أمن خاصةً القانون الجزائري أفردَ لهاَ قانوناً قائماً بذاته يُحدد شروط تأسيس تحت مسمى شركة حراساتٍ خاصة أو شركات أمن داخلي، فالبعض يُسميها شركة أمن خاصة لكن في حقيقة الأمر فهي لا ترقى لأن تكون شركة أمنية بالمعنى المتعارف عليه ولا إلى شركة عسكرية خاصة.

أما عن البحث في الأساس القانوني وفق أحكام القانون المدني فإنهُ لطالما تعرضتهُ توصيفات الأبحاث بأنهاَ شركات مدنية تَمتَهِنُ تقديمَ الخدمات العسكرية بتمتعها بالشخصية القانونية الإعتبارية، حيثُ تأسيس الشركة العسكرية خاصةً تطبيقاً لقواعد وأحكام ما يتضمنهُ القانون المدني ولو على نطاقٍ محدود فرغم أن أغلب القوانين الوطنية لا تنصُ صراحةً على وجوب المرور على القانون المدني في تأسيس شركة عسكرية خاصة إلى أنهاَ لا تمنعُ أيضاً ذلك.

فمن خلال المادة 582 من القانون المدني الأردني التي نصت بأن : " الشركة عقدٌ يلتزمُ بمقتضاهُ شخصان أو أكثر بأن يُساهم كلٌ منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لإستثمار ذلك المشروع وإقتسام ما قد ينشأُ عن ذلك من ربحٍ أو خسارة".

وهو نفس التوجه الذي ذهبَ فيه القانون المدني المصري وفق أحكام المادة 505 منهُ والقانون المدني العراقي وفق المادة 47 منهُ بحيثُ يتاحُ تأسيس شركة تجارية بغض النظر عن طبيعة أعمالهاَ ومهامهاَ على أساس أن المرحلة التي تَعقبُ التسجيل في سجل الشركات هي الخضوع لنظام الترخيص أو الإجازة لمباشرة الأعمال وإعتبار الشركة تعتبرُ شخصاً حكمياً بمجرد تكوينهاَ[1] .

وهذا يعني أن جميع الشركات تكتسبُ الشخصية القانونية المعنوية عند إستكمال شروط تكوينهاَ أي عند إنعقاد عقد الشركة بشكلٍ صحيح وتوافر الشروط الخاصة بالعقد المذكور ولكن لا يُمكن الإحتجاج بوجود الشخصية المعنوية تجاه الغير لا بعد إستيفاء إجراءات التسجيل والنشر والتي يُقررهاَ القانون.

وعليه فإن الشركات العسكرية الخاصة لا تكتسبُ الشخصية المعنوية أو الحكمية او الإعتبارية كماَ يُطلقُ عليها القانون الأردني إلا بعد الإنتهاء من إجراءات تأسيسهاَ وتسجيلهاَ

[1]- المادة 484 من ق.م.أ لسنة 1977، منشور عبر الرابط التالي : https://www.mol.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/

في سجل الشركات الموجودة في وزارة الصناعة والتجارة، وكما سنرى تختلفُ إجراءات تأسيس الشركات بأنواعهاَ المنصوصِ عليهاَ في قانون الشركات غير أن الفقرة 2 من نفس المادة تَشترطُ إستيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يُقررهاَ القانون وبالتالي سيكون على الشركة العسكرية الخاصة المرور عبر هذه الآليات القانونية حتى يكتملَ إصدارهاَ وتأسيسهاَ وتوضحُ نشاطهاَ وحدود هذا النشاط الذي تمتهنهُ، ما يعني أن الشركات العسكرية الخاصة ملزمةٌ مُسبقاً بأن تعلن بيان بحدود مهامها وخدماتهاَ في مجال تقديم الخدمات العسكرية والآمنية.

فمن الآثار التي تترتبُ عن إكتساب الشركات الشخصية المعنوية لشركات العسكرية الخاصة هي أنهاَ بمجرد أن تكتسبَ الشركة وجوداً قانونياً أي تكون لهاَ شخصية قانونية تُصبحُ لها صلاحيات لتلقي الحقوق وتحملِ الإلتزامات ومفروض بأنها تستطيع القيام بكافة التصرفات القانونية ومن أهم النتائج والآثار : الأهلية، العنوان والإسم التجاري، الذمة المالية، موطن الشركة، الجنسية.

وفي جانب آخر أجاز قانون الشركات الأردني في الفقرة ج من المادة 7 تُسجلُ الشركات المدنية لدى المراقب في سجلٍ خاص يُسمى سجل الشركات المدنية وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من دوي الإختصاص والمهن وتخضعُ أحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية، وهو تقريباً الإجراء الذي تتبعهُ عديد الشركات العسكرية التي تمتهنُ النشاطات المتعلقة بالآمن والحماية العسكرية من النشاطات ذات الصلة[1].

[1]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص28.

ب- آليات ممارسة الشركات العسكرية لنشاطها

نظام رخصة العمل	التصريح المؤقت
بشأن إستخدام الشركات الخاصة من قبل الحكومة الإتحادية، إستناداً إلى المادة 2/182 من الدستور الإتحادي، أصدرت الحكومة السويسرية في 31 أكتوبر 2007 مرسوماً نصت في المادة 1 منهُ على أنهُ : " هذا المرسوم يُحدد الحد الأدنى من متطلبات إستخدام الشركات الأمنية من قبل السلطات الإتحادية سواء في الداخل أو الخارج، وحددت المادة 05 متطلبات حصول هذه الشركات على رخصة العمل ضمن القوانين الفرعية، والتي من بينها توفير ضماناتٍ كافية للتدريب، ورصد إمتثال موظفيهاَ للقوانين الدولية والوطنية، مع وجوب أن تلتزم خلالهاَ هذه الشركات بالقوانين الوطنية والدولية المعمول بها، وخصوصاً في مجال تنظيم نقل الأسلحة وإستخدامهاَ في حالات الدفاع الشرعي عن النفس".كما نصت المادة 13 على ضمان السلطات الإتحادية السويسرية لرصد إمتثال الشركات الأمنية لشروط العقد المبرم الذي يكون في شكل نموذجي تحتفظ وزارة الخارجية بنسخة منهُ، وبالنظر للثغرات الكبيرة التي شابت هذا المرسوم فقد عكفت الحكومة السويسرية على إعداد قانون جديد يتعلقُ بتنظيم أنشطة الشركات الأمنية الخاصة، وهو القانون الذي أصدرت مشروعهُ الخارجية السويسرية في أكتوبر 2011.[1]	أصدرت سلطة الإئتلاف المؤقتة المذكرة رقم 05 بشأن تنفيذ الأمر رقم 03 الصادر بتاريخ أوت 2003، حيثُ أجازت المادة 05 منهُ إصدار بطاقة تكون بمثابة تصريح مؤقت لحمل السلاح، والتي بموجبهاَ منحت الحرية للبعثات الأجنبية والأمم المتحدة ووكالاتها بإبرام عقود للحصول على خدمات الأمن من القطاع الخاص، وقد نصت على أنهُ : " ترخص هذه المذكرة تحديداً لبعثات الإتصال الأجنبية، والأمم المتحدة المتخصصة وغيرهاَ من الوكالات ذات الصلة بإبرام وتنفيذ عقود للحصول على خدمات الأمن، وتسمحُ بوضوح لمقدمي هذه الخدمات بإتخاذ ما يلزم من إجراءات ضرورية، بما في ذلك حمل الأسلحة لضمان توفير الأمن المناسب لأفراد البعثات الأجنبية ومرافقهاَ". كما نص القسم الخامس منهاَ على أنهُ : " يعلق بموجب هذه المذكرة أي قانون عراقي أو أية لائحة تنظيمية لا تتماشى نصوصهاَ وأحكامهاَ مع نصوص هذه المذكرة وفي ديسمبر 2003 أصدرت نفس السلطة الأمر رقم 03 المنقح والمعدل، المتعلق بالسيطرة على الأسلحة إذ نصت المادة 03 منهُ على أن : " يجوز لوزارة الداخلية إصدار التراخيص الخاصة للعاملين في الشركات الأمنية الخاصة تسمح لهم بموجبها بحمل الأسلحة النارية والأسلحة العسكرية وهم بصدد القيام بمهامهم، بما في ذلك المهام التي يقومون بها في الأماكن العامة، ويستثنى من هذه التراخيص الأسلحة ذات التصنيف الخاص" . وفي جوان 2004 عدل الأمر 03 المنقح والمعدل المذكور بالأمر رقم 100 الصادر عن سلطة الإئتلاف المؤقتة، المتعلق بإنتقال القوانين واللوائح التنظيمية والأوامر والتوجيهات الصادرة عن سلطة الإئتلاف المؤقتة، إذ أشارت المادة 3 فقرة 3 منهُ على أنهُ : " يجوز لوزير الداخلية أن يمنح شركات الحماية الخاصة الإذن بحيازة والأسلحة النارية والأسلحة العسكرية المرخصة ومنها الأسلحة ذات الصنف الخاص أثناء تأدية واجباتهاَ وحتى في الأماكن العامة"[2].

[1]- مرغني حيزوم بدر الدين، الوضع القانوني للشركات الأمنية في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ص197.

[2]- هلمت محمد أسعد، النظام القانوني للشركات الأمنية الخاصة دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2017، ص77.

ومن بين أكثر الدول التي لها سوابق في إصدار تشريعات وقوانين متخصصة في مجال الإنشاء والإستثمار بتأسيس الشركات العسكرية الخاصة هما دولتا العراق وجنوب إفريقياَ، حيث أصدرت الحكومة العراقية آخر تشريع في هذا المجال سنة 2017 عبر قانون الشركات الأمنية الخاصة رقم 52 لسنة 2017 عبرت فيه المادة 3 من القانون سابق الذكر بأنهُ بمجرد تأسيس الشركة ذات الطبيعة العسكرية والأمنية الخاصة يمنعُ أن تُباشر الشركة الخاصة نشاطها دون الحصول على إجازة عمل وفق أحكام هذا القانون.

وبالتالي فالتأسيس في القانون التجاري لا يكفي حتى تُباشر الشركات العسكرية نشاطهاَ، كما يقر القانون في المادة 6 منهُ بتأسيس مديرية تُسمى مديرية شؤون الشركات الخاصة تتولى تسجيل وإصدار الإجازة المنصوص عليها في هذا القانون وتجديدهاَ لهاته الشركات الخاصة والإشراف على شؤونها ويديرهاَ ضابط لا تقلُ رتبتهُ عن عقيد ولهُ خدمة فعلية لا تقلُ عن 15 سنة[1].

للإشارة فقط أن الحكومة العراقية كانت لوقتٍ قريب قبل هذا القانون تتفاعل مع التأسيس والترخيص لعمل الشركات العسكرية الخاصة عبر مذكرة سلطة الإئتلاف رقم 17 لسنة 2004 حيثُ يحتوي هذا التشريع القانوني الصادر بعد الغزو الأمريكي على العراق على قسمٍ كامل مخصص للتسجيل والترخيص المباشر مع العلم أن أغلب الشركات الموجودة في ذلك الوقت هي شركاتٍ أجنبية أسست فروع لها في العراق[2].

أما قانون المساعدات العسكرية الجنوب إفريقي فيسمحُ للشخص الطبيعي أو الإعتباري أي مؤسسات أو تنظيمات بتأسيس شركة تمتهنُ تقديم خدمات المساعدة العسكرية لكن مع توضيح بسيط يتعلقُ بشرط الإندماج كمواطن جنوب إفريقي، حيث تطرق إلى وجوب أن يكون الشخص الذي يريد تأسيس شركة في هذا المجال أن يكون مواطناً أو مقيماً دائماً في الجمهورية، أو شخصاً قانونياً مسجلاً أو مدمجاً في الجمهورية، وأي مواطن

[1]- يجبُ أن تتضمن طلب منح الإجازة لممارسة نشاط عبر حالتين، الحالة الأولى إذا كانت الشركة عراقية نسخة من شهادة التأسيس وعقد التأسيس ومحضر تعيين المدير المفوض لها مصادقاً من دائرة التسجيلات، كما يلزمُ إسم الشركة ومقرها وإسم المدير المفوض وأسماء المؤسسين والمساهمين وجنسياتهم وعناوينهم الدائمة، وكذا تفاصيل عن الأعمال والبرامج وكذا عدد الأسلحة التي تحتاجها وانواعها وأرقامها ولوحاتِ تسجيلها، أما إن كانت فرعاً من شركة أجنبية فيُشترط شهادة التسجيل لدى دائرة تسجيل الشركات في العراق ونسخة من عقد التأسيس والنظام الداخلي للشركة الأم أو ما يقوم مقاهمهاَ وكذا أنواع الأسلحة والدخائر وأرقامها، للمزيد من التفصيل راجع المادة 5 والمادة 8 فقرات أ و ب و ج و د والمادة 9 ومابعدها من قانون الشركات الأمنية العراقي رقم 52 الصادر سنة 2017، ج.ر لدولة العراق، الوقائع العدد 4440، بتاريخ 27 مارس 2017.

[2]- المواد 1 و 2 ومابعدها من القانون رقم 17 لسنة 2004، الصادر عن سلطة الإئتلاف الحاكم في العراق بتاريخ 10 جانفي 2004.

أجنبي يُخالف أي نصٍ من أحكام هذا القانون داخل حدود جمهورية جنوب إفريقياَ سيتعرضُ لعقوباتٍ بموجب القسم السادس من القانون[1].

إضافةً إلى ماقيلَ سابقاً وفي سياق ما هو مُتعارفٌ عليه من شروط موضوعية وشروطٍ شكلية في تأسيس الشركات العسكرية الخاصة يُلاحظُ أنهُ فيما يخصُ الأهلية المطلوبة لمؤسسي الشركة العسكرية الخاصة في القانون العراقي لا يوجد في نصوص الأمرية رقم 17 لسنة 2004 أي مادة تُشير إلى ذلكَ كما لم تُشر التعليمات الصادرة عن وزارة الداخلية إلى أهلية مؤسسي الشركات العسكرية الخاصة إلى أنهاَ أشارت إلى أهلية موظفي الشركات العسكرية الخاصة بشكلٍ عام في القسم الثاني منهُ حيثُ لم تُبين المواد من يُقصد بالموظفين هل هم مؤسسو الشركة أم الإدارين أو الخدميين والفنيين والمشرفين أو يُقصدُ بهم كل العناصر والمنتسبين.

حيث عكس قانون جنوب إفريقياَ يجوز أن يكون مؤسس الشركة العسكرية الخاصة في العراق من جنسية أجنبية فيجوز للشخص الأجنبي كقاعدة عامة، شأنهُ في ذلك شأن الشخص العراقي طبيعياً كان أو معنوياً أن يكون مؤسساً للشركة الأمنية الخاصة، والإستثناء لا يمتلكُ هذا الحق إذا كان ممنوعاً من تأسيس الشركات بموجب قانون أو نتيجة قرار صادر عن محكمة مختصة أو جهة حكومية مخولة شأنهُ في ذلك شأن الشخص العراقي[2].

أما فيما يخصُ الإجراءات الشكلية لتأسيس الشركات العسكرية الخاصة إشترطَ القانون العراقي شروطاً وإجراءاتٍ شكلية بتأسيس هذه الشركة، حيثُ أنهاَ تخضعُ في تأسيسهاَ لكافة الإجراءات الشكلية التي تخضعُ لها كافة الشركات، كما وردت في قوانين التجارة العادية فقد نصت تعليمات تسهيل مذكرة 2004 على أن الشركة الأمنية الخاصة تُباشرُ نشاطهاَ بعد الحصول على رخصة ممارسة المهنة من دائرة تسجيل الشركات في وزارة

[1] - Regulation of Foreign military assistance act 15 of 1998 pragraphe (D): Person means the natural person who is a national or permanent resident of the Republic, a registered legal person or incorporated in the Republic and any foreign national who violates any provision of this law within the borders of the Republic; Republic means the Republic of South Africa; Register means the Register of Permits and Approvals maintained under Section6.

[2] - بالنسبة للقوانين المقارنة التي إستعان بها الأستاذ هملت محمد أحمد فان أغلبها لا تسمحُ للأجنبي بتأسيس شركة أمنية خاصة على أراضيهاَ بل ولا تسمحُ بدخول الأجنبي عضواً أو شريكاً فيها ومن هذه القوانين، قانون تنظيم مزاولة الخدمات الأمنية الخاصة القطري، ونفس الشيء بالنسبة لنظام الحراسة الأمنية المدنية الخاصة السعودي إذ يمنعُ إنشاء شركة أمنية خاصة في السعودية من طرف أو بشراكة الأجنبي، أما القانون الإماراتي فيسمحُ بدخول الأجنبي كمساهم أو شريك في الشركات الأمنية الخاصة، يفهم ذلك من نص المادة 18 من لائحة التنفيذية لقانون الشركات الأمن الخاص الإماراتي الذي نص : " يجبُ أن تتوافر في الشركة المتقدمة للحصول على ترخيص الخدمة الأمنية الشروط الأتية : ب/ بأن لا تقل نسبة ملكية المواطنين عن 51 بالمئة من رأس مال الشركة، للمزيد من التفصيل راجع، هلمت محمد أسعد، المرجع السابق، ص205.

التجارة وفقاً لقانون الشركات العراقي المعدل وحصولهاَ على رخصة العمل في مديرية تسجيل وتقييم الشركات الأمنية الخاصة في وزارة الداخلية وفقاً للآلية المتعمدة منهاَ.

وعن المحل والسبب ألزمت مذكرة 2004 هذه الشركات بيان محلها المتمثل بالعمل والنشاط الذي تقوم به حيث أشارت إلى أنهُ يجبُ أن يتضمن طلب الحصول على رخصة عمل بيان معلوماتٍ مفصلة عن العمل الذي سوف تنجزهُ الشركة في العراق ونسخ من عقود إنجاز خدمات أمنية وينصرفُ مفهوم السبب في عقد الشركة لموضوعها أي النشاط الإقتصادي الذي تُمارسهُ، فإذا كان محل عقد الشركة غير مشروع أو كان يتضمنُ ممارسات أنشطة إقتصادية أو تجارية محظورة على الشركة ممارستهاَ فيكون غير مشروع.

وبالرجوع إلى قانون الشركات العراقي المعدل ولغرض تأسيس شركةٍ ما ومن ضمنها الشركة العسكرية الخاصة فإنهُ يلزمُ المؤسسين بتقديم العديد من الوثائق حيث أشارت المادة 17 منهُ إلى أنهُ يقدم طلب التأسيس إلى مُسجل الشركات ويرفقُ به عقد الشركة وثيقة إكتتاب مؤسسي شركة المساهمة موقعةٌ منهم وكذلك شهادة المصرف تثبتُ أن رأس المال المطلوب قد أودعَ أيضاً دراسة الجدوى الإقتصادية والفنية في شركة المساهمة[1].

ج- مدى إعتبار الشركات العسكرية الخاصة شركات متعددة الجنسيات .

على ضوء موجة الأحداث التي رافقت الصراع الدولي على مفاصل الإقتصاد العالمي تحت عنوان العولمة الإقتصادية نتج عنهُ عالم أكثر إعتماداً على بعضه البعض أكثر من أي وقت مضى، قابله في ذلك توسع هائل في التجارة الدولية والعلاقات المالية للشركات والمؤسسات الكبيرة العابرة للحدود أو الشركات عبر الوطنية، حيثُ أن بعض الشركات المتعددة الجنسيات تتمتعُ بإمكانيات تفوق إمكانيات دول وأصبحت من المؤثرين في النظام الدولي إلى حد دفع البعض إلى إعتبار هذه الشركات تحدياً يواجهُ دور الدولة في إطار هذا النظام[2].

---

[1]- هلمت محمد أسعد، المرجع السابق، ص206.

[2]- يُشير إستعمال تعبير مصطلح الشركة عبر الوطنية إلى أي كيان إقتصادي يعملُ في أكثر من بلد واحد أو إلى مجموعة كياناتٍ إقتصادية تعملُ في بلدين أو أكثر أياً كان الشكل القانوني الذي تتخذهُ سواءاً في موطنهاَ أو في البلد الذي تمارسُ فيه نشاطهاَ وسواء نظر إليها منفردةً أو مجتمعةً هذا النموذج تقريباً يراهُ الكثير من الباحثين يوازي في مضمونه نظام الشركات العسكرية الخاصة ككيان يتمتعُ بالشخصية القانونية الدولية بخلفية إقتصادية تجارية وكفاعل دولي جديد، للمزيد من التفصيل راجع، إبراهيم سيد أحمد، حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات عبر الوطنية وغسيل الأموال، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص620.

المقصود بالشركات المتعددة الجنسيات وعلاقتها بالشركات العسكرية

هناك إعتقاد مفادهُ أن العلاقة بين الشركات العسكرية الخاصة والشركات المتعددة الجنسيات ليست علاقة تضاد بل هي علاقة إحتواء وعلاقة تكامل في عديد الجوانب القانونية والهيكلية والمهنية مما رسخَ فكرة أن الشركات العسكرية الخاصة هي عبارة عن شركات متعددة الجنسيات في نهاية المطاف فبناءاً على الأدبيات القانونية والسياسية التي ترى بأن الشركات المتعددة الجنسيات هي أحد الفاعلين أو الجهات الفاعلة من غير الدول، لماَ لها من تأثير على الساحة الدولية ومجريات الأحدات العالمية فقد عرفها دفيد ليلنتال : " هي الشركات التي يوجدُ مقرها في دولةٍ واحدةٍ لكنها تقوم بنشاطاتٍ وفقاً لقوانين وأعرافِ دولٍ أخرى على السواء ".

في حين عرفها عوني محمد الفخري : " أنها مجموعة وحداتٍ فرعية تتصلُ بالمركز الأصلي بعلاقاتٍ قانونية وتخضعُ لتخطيط عام لتحقيق أهداف الشركة التي تحدد مركزياً ".

وعرفها رايمون فرنون بالقول : " الشركة متعددة الجنسيات هي شركة أم تُسيطرُ على تجمع كبير من المؤسسات في قومياتٍ عديدة وهي المؤسسة التي تجعل كل تجمع يبدوا كما لو أن لهُ مدخلاً لمصبٍ مشترك من الموارد المالية والبشرية ويبدوا حساساً لعناصر إستراتيجية ".

أما اللجنة الحكومية المكلفة بإعداد مسودة ميثاق سلوك دولي لشركات متعددة الجنسيات في إطار منظمة الأمم المتحدة فقد وضعت تعريفاً لها بأنهاَ : " تلك الشركات التي تشتملُ على كيانات تعملُ في دولتين أو أكثر بصرفِ النظر عن شكلها القانوني ومجال النشاط الذي تعملُ فيه وأن تعملُ هذه الكيانات في ظل نظام لإتخاذ قرار يسمحُ بإتخاذ سياسيات متجانسة وإستراتيجية مشتركة من خلال مركز أو أكثر من مراكز إتخاذ القرار وأن ترتبط هذه الكيبانات فيما بينها عن طريق الملكية أو غيرها من الروابط الأخرى بحيث يُمكنُ لواحدةٍ أو أكثر ممارسة تأثير فعال على أنشطة الكياناتِ الأخرى وبصفةٍ خاصة المساهمة في المعرفة والموارد والمسؤوليات مع الأخرين[1].

[1]- أحمد عبد العزيز، جاسم زكرياء طحان، فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرهاَ على الدول النامية، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 85، العراق، 2010، ص118.

على ماسبقَ يُمكن أن نورد ميزتين في الشركات المتعددة الجنسيات يرتبطان إرتباطاً وثيقاً بالشركات العسكرية الخاصة وهما :

ميزة الوحدة	ميزة التعدد
التي تتمثل في وحدة إتخاذ القرار ووحدة التصرف والإستراتيجية والموارد الإنسانية والمادية والفنية، فكل من الشركة الأم وفروعها ومنشأتها التابعة لها تكون مجموعاً واحداً متكاملاً	هذه الشركات مكونة من عدة الشركات تتمتعُ بالخاصية القانونية المستقلة ويتمُ تشكيلها وفقاً لقوانين وطنية متعددة، وتتمتعُ بجنسيات متعددة الأمر الذي يُثير إشكالياتٍ قانونية خاصةً في مجال المسؤولية[1].

وفي جانب أخر يعتقدُ أن ظهور ونشأة هذه الكيانات على الساحة الدولية في ضوء ما ترتبَ من إزالة الحواجز والعوائق بين الأسواقِ على أن تغدو المنافسة هي العمل الأقوى في تحديد أنواع السلع التي تُنتجهاَ الدولة، وعليه فقد تخلت العديد من الدول على إنتاج وتصدير بعض سلعهاَ لعدم القدرة على المنافسة وهو مافسحَ المجال للشركات المتعددة الجنسيات للسيطرة على الإستثمار والإنتاج وتقديم الخدمات والتجارة والقيام بمهمات كانت لوقتٍ قريب من مهام الدول، وهو نفسُ التوجه الذي درجت عليه الشركات العسكرية الخاصة في أن تَحلَ محل الدولة في عديد المهام العسكرية والآمنية التي كانت لوقتٍ قريب من صلبِ الأعمال السيادية للدولة[2].

وبالتالي الظروف الإقتصادية المعاصرة فرضت على الدول الرضاء بإقامة مشروعات وهيئاتٍ دولية ذات شخصية إعتبارية معترف بها وبقدرتهاَ على التمتع بالحقوق والإلتزام بالواجبات بما يتناسبُ مع قدرتها من إكتساب الشخصية القانونية الدولية وكذلك قدرتهاَ على الإستثمار في مختلف القطاعات الإقتصادية تحت غطاء الشخصية القانونية الدولية في مواجهة الدولة الأم[3].

[1]- خالد خليف، الشركات العسكرية الخاصة ومدى إلتزامهاَ بأحكام القانون الدولي الإنساني، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص75.
[2]- رواء زكي الطويل، إستراتيجيات التغيير والإصلاح، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، الأردن، 2012، ص198.
[3]- لتوظيف ذلك نقول أن الشركات العسكرية الخاصة تعتبرُ جزءٌ من تكتلات أكبر لشركات متعددة الجنسيات ذات مصالح إقتصادية واسعة النطاق، حيثُ يُمكنُ أن يأثر سلوكهاَ في منطقةٍ واحدة على مناطق أخرى في العالم دون أن يكون لهُ نفس النشاط، كما تعتبرُ الشركات المتعددة الجنسيات شركات موجهة للخدمات والسوق والتجارة والصناعة العالمية، هذا التوجيه لهُ القدرة على خلق أسواقٍ جديدة للشركات العسكرية الخاصة سواء في اوقات السلم أو الحرب بإستعمال ميزة حجم رأس المال القوي والنفوذ والبنية الهيكلية غير المحدودة داخل الدول، كما أنهم يستخدمون قوة عاملة بشرية مرتبطةٌ بمصالح سياسية وإقتصادية بما في ذلك بعض أفراد النخبة المتقاعدين من القوات الخاصة مثل رينجرز و دلتا فورست في الولايات المتحدة الأمريكية وبالتالي سيكون بمقدور الشركات العسكرية الإعتماد على قواعد البيانات الخاصة بالأفراد في الدول التي تنشطُ بها الشركات المتعددة الجنسيات من أجل توظيف وتجميع مجموعة مناسبة من المنتسبين الخواص للتعاقد معهم لإنشاء فروع لشركاتٍ أخرى في دول غير دول المنشأ أو الموطن، خالد خليف، المرجع نفسهُ، ص76.

معايير إعتبار الشركات العسكرية الخاصة شركات متعددة الجنسيات

نورد المعايير المقاربة لإعتبار الشركات العسكرية الخاصة شركات متعددة الجنسيات كالآتي:

<table>
<tr><td>من حيث ممارسة النشاط</td><td colspan="2">تتميز الشركات المتعددة الجنسيات بتعدد وتنوع نشاطاتها بهدف تعويض الخسارة المحتلمة في نشاط معين بأرباح تتحقق من أنشطة أخرى، ويتطابق هذا النهج مع النهج الذي تسير عليه الشركات العسكرية الخاصة حيثُ تتنوع خدمات الشركات العسكرية الخاصة بين أوقات السلم وأوقات الحرب وبين التدخل المباشر في العمليات القتالية وبين نشاطات التجهيزات وبناء المنشأت العسكرية والتدريب.
حيث نجد أن كلا النوعين من الشركات تمارس نشاطاً على المستوى الدولي حيث أن غالبية النشاطات والخدمات التي يقدمهاَ كلاهما تجرى في ضوء العلاقات الدولية، وبالتالي فالشركات العسكرية الخاصة مثلها مثل أي شركة أخرى متعددة الجنسيات تقدم أعمال ومهام خارج بلد المنشأ أو المقر فهي مهيأة لإبرام عقود دولية مع دول أو منظمات دولية أو مؤسسات دولية في المجال الذي تطلبهُ يصل إلى غاية المشاركة في نزاعات مسلحة لا تكون دولة الجنسية أو دولة الموطن طرفاً فيهاَ.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">من حيث توافر النظام القانوني</td><td>القواعد الوطنية</td><td>القواعد الدولية</td></tr>
<tr><td>كلا الكيانين ينطلقان من قوانين داخلية لدولة الموطن أو الجنسية تتعلقُ بإنشاء وتسجيل ومنحِ التراخيص على المستوى الوطني لممارسة النشاط وفيما يتعلقُ بعلاقتهماَ بدولة الإستخدام أو توطين تضعُ القوانين الداخلية في جانب الإستثمار لبعض الدول عراقيل أمام دخول الشركات المتعددة الجنسيات بإعتبارهاَ تُشكلُ خطراً على إقتصادياتها وهو نفس الإتجاه الذي تبنتهُ العديد من الدول إتجاه الشركات العسكرية الخاصة مثل الجزائر التي يُمنعُ قانونها الوطني التعامل مع شركات أجنبية تنشطُ في قطاع الأمن الخاص والخدمات العسكرية الخاصة[1].
وفي الغالب فإن القوانين الوطنية التي تناولت عمل الشركات المتعددة الجنسيات تطرقت إلى قضاياَ ومسائل من قبيل الخضوع الإزدواج الضريبي وقوانين العمل والرخص وقوانين المحاسبة ومراقبة الشركات وكذا القضاء المتخصص بحل المنازعات التي تكون أحد أطرافها الشركة الأم أو أحد فروعها.</td><td>قامت بعض المنظمات الإقليمية والدولية بتحديد قواعد قانونية لسلوك الشركات المتعددة الجنسيات مثل ما أقدمت عليه مجموع دول أمريكا اللاتينية في عهد الأندين و المبادئ التوجيهية التي وضعتها، وإتخذت بعض المبادئ صورة توصيات مثل الإعلان الدولي مع منظمة العمل الدولية ويوجد أيضاً صكوك دولية مزالت قيد الإعتماد مثلما مدونة الأمم المتحدة لقواعد سلوك الشركات المتعددة الجنسيات، وتقريباً هو نفسهُ النهج في شأن تنظيم الشركات العسكرية الخاصة إذ لا تزال الجهود سائرةً في وضع قواعد دولية تنظم وتراقب عمل الشركات العسكرية الخاصة في أوقاتِ السلم والحرب[2]،</td></tr>
<tr><td>من حيث الهيكلة</td><td colspan="2">الشركات المتعددة الجنسيات لها مقر رئيسي في الدولة الأم ولهاَ نشاطات إقتصادية متعددة في مجالات صناعية ومالية وتجارية وعمليات موزعة على أكثر من دولة سواء عن طريق مشاريع خاصة أو مشاريع تابعة وكثيراً ما تندمجُ مع شركات من دول أخرى، وبالتالي نجدُ أن الشركات العسكرية الخاصة والشركات المتعددة الجنسيات من الناحية الهيكلية القانونية والإقتصادية كلاهماَ مجموعة من الشركات تتكون من شركة رئيسية تُسمى الشركة القابضة أو الشركة الأم يتبعهاَ عدد من الشركات الوليدة تزاول كل منهاَ نشاطهاَ في دولة مختلفة، ويتمتعُ كل فرع بجنسية تلك الدولة وتخضعُ جميع الفروع لسيطرة الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات التابعة لها في إطار إستراتيجية موحدة[3].</td></tr>
</table>

[1]- لا يوجد نصٌ قانوني في الجزائر يمنعُ التعاقد غير أن صناع القرار في الجزائر يحظرُ التعاقد ضمنياً، للمزيد من التفصيل راجع، الهياكل الإنتاجية للجيش الوطني الشعبي، عبر الموقع التالي :
https://www.mdn.dz/site_principal/sommaire/fabrication/fabrications_militaires2_ar.php

[2]- مشروع الإتفاقية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة لسنة 2010 والفريق العامل الدولي الحكومي المفتوح العضوية، راجع الصناعات العسكرية الجزائرية عبر الموقع التالي :
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B5%D9%86%D8%A7%D8%B9%D8%A9_%D8%B9%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A%D8%A9_%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A%D8%A9

[3]- يمكنُ توضيح علاقات تنظيم وإدارة الشركات المتعددة الجنسيات على مستوى إتخاذ القرار كالأتي : حيث القرارات الإستراتيجية التي تحدد إتجاهات الشركة وأهدافهاَ والبدائل المحتملة عند التغيير في البيئة العالمية يتم إتخاذهاَ من قبل الشركة الأم، أما القرارات الإدارية التي تنظم نشاط مختلف الموظفين والموازنة يتم إتخاذها بالتشاور بين الشركة الأم وفروعهاَ، أما القرارات الخاصة بالعمليات يتخذها من قبل الفروع، وهو نفس إتجاه الشركات العسكرية الخاصة فالتنظيم الهيكلي والوظيفي يحاكي الإتجاه الذي تذهبُ فيه الشركات المتعددة الجنسيات فالقرارات التعاقدية ونظام الخدمات العسكرية المراد تقديمهُ يتخذ على مستوى الشركة الأم، في حين أن خطط العمل ونظام المهام الموكلة تختصُ بها فروعهاَ على مستوى الدول، أماَ العمليات والمهام الميدانية فهي من إختصاص رئاسة الوحدات القطاعية القتالية أو التدريبية أو التقنية، وفي إعتقادي أن هذا النظام يظهرُ أكثر عند الشركات العسكرية الخاصة ذات المنشأ الأمريكي مثل شركة بلاك ووتر وهو ما يفسر حجم التسيب في إتخاذ القرارات التي نجم عنها حدوث جرائم عكس الشركات ذات المنشأ الأوربية حيث تخضعُ وحداتهاَ العملياتية للسيطرة المباشرة من قبل المدراء والمسؤولين المركزيين مما يجعلهاَ أكثر رقابة في القيام بأنشطتهاَ، للمزيد من التفصيل راجع، خالد خليف، المرجع السابق، ص80.

الآثار المترتبة على إعتبار الشركات العسكرية الخاصة شركات متعددة الجنسيات[1].

القدرة على إنشاء التحالفات الإستراتيجية الدولية
يتمظهرُ في صناعة التحالفات البينية إذ تتعاقد الشركات العسكرية الخاصة مع الدول أو الشركات المتعددة الجنسيات أو المنظمات الحكومية وغير الحكومية بمعنى أنهُ لا يوجد قائمة حصرية للجهات التي يمكنهاَ أن تلجأ إلى خدمات هذه الشركات وهو نفس الأمر بالنسبة للشركات المتعددة الجنسيات، حيث هي عقود يندرجُ بعضهاَ ضمن إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتقعُ هذه العقود وفقاً للمبادئ التي تحكم عقود التجارة الدولية بعيداً عن الصفقات السرية حيثُ لا تتردد الشركات العسكرية في تبني سياسية إشهارية واسعة لخدماتهاَ وإستحداث مصالح خاصة بالعلاقات العامة مثلها مثل باقي الشركات متعددة الجنسيات الناشطة في المجال الصناعي والتجاري، وبالتالي فإقامة التحالفات الإستراتيجية هو سبيل تحاولُ من خلالهِ هذه الشركات المحافظة على علاقات التكامل والتنسيق فيما بينهاَ، بهدف تأمين مصالحهاَ الإقتصادية وتعزيز قدراتهاَ التسويقية وإستفادة كل واحدة منهاَ بالمزاياَ التي تملكهاَ الأخرى في الجانب التكنولوجي والمعرفة وأساليب ومهارات الإدارة والتسيير.
التكامل من حيث الإطار والتنظيم القانوني
كلا من الشركات العسكرية الخاصة والشركات متعددة الجنسيات معنيان بالمرور عبر القانون الوطني لدولة التأسيس أو المنشأ لإستيفاء معايير التمتع بالشخصية القانونية الإعتبارية ومنهُ المضي للشخصية الدولية القانونية حتى يكون خاضعاً لقواعد القانون الدولي العام غير أن خضوعهُ للقانون الوطني بصفةٍ أصلية أو إحتياطية لا يمنعُ من إكتساب أي من الكيان صفة الدولية القانونية .
النزوع نحو الصفة الدولية على نشاطهما
أسقطت الشركات المتعددة الجنسيات منطق الحدود والحواجز الإقتصادية عن طريق العولمة الإقتصادية وأسقطت منطق الجغرافية ومنطق الأراضي، وهو نفس الأمر الذي أحدثتهُ موجة التفويض المتزايد للشركات العسكرية الخاصة بسبب طبيعة خدماتهاَ، مما أدى إلى تراجع وإنحصار منطق السيادة وسلطة القرار السياسي في الدول الحديثة، فأصبحت الشركات المتعددة الجنسيات والشركات العسكرية الخاصة شريكةٌ في صنع القرار العالمي الإقتصادي والسياسي والعسكري ناهيك أنهُ من الأمور التي ساعدت في إنتشار الشركات المتعددة الجنسيات هي أن ملكيتها تعودُ لجماعاتٍ وأفرادٍ من جنسياتٍ مختلفة وكذلك الحال للشركات العسكرية الخاصة فهي متنوعةُ الجنسية فعناصرهاَ ومنتسبيهاَ من بلدانٍ مختلفة ومناطقُ متنوعة[2].

[1]- وجب الإشارة من باب الإحتواء والتكامل بين الشركات العسكرية الخاصة والشركات متعددة الجنسية تهتمُ الشركات العسكرية الخاصة بالإنخراط في عمليات قمع مظاهراتٍ إجتماعية تتعلقُ بأنشطةٍ تتبعُ عمل وإستمارات لشركاتٍ متعددة الجنسيات ذات صلة بالهياكل الأساسية كالنقل والمنشآت القاعدية والتعدين والنفط وغيرهاَ من الأنشطة المتعلقة بالموارد البحرية، كما أن تنامي دور الشركات متعددة الجنسيات جعلهاَ تتمتعُ بدورٍ كبير في رسم بعض السياسات الخاصة في مجال الدفاع والأمن، لبعض الدول كما أن لها دوراً ريادياً في توجيه المنظمات، حتى لو إقتضى الأمر تغييب الدول ومؤسساتها مقابل مصالح فئاتٍ مختلفة، للمزيد من التفصيل راجع، خالد خليف، المرجع السابق، ص 82

[2]- يقول بير بارك المدير العام لرابطة البريطانية لشركات الأمن الخاصة (BAPSC) :« إن الشركات العسكرية الخاصة تتشاركُ الشركات المتعددة الجنسيات في أربعة أشياء، أولاً إنهم يقدمون خدمات ترتبط بإدارة المخاطر والآمان مع شركاتٍ خاصة أخرى مثل شركات الإستثمارات العالمية والتشييد، ثانياً إنهم يضطلعون بأنشطةٍ لم تعدُ القوات الوطنية تريدُ القيام بها إما لعدم الرغبة أو لعدم القدرة، ثالثاً إنهم يقدمون الحماية في عمليات إعادة البناء بعد إنتهاء الحروب والنزاعات في أماكن مثل العراق وأفغنستان، رابعاً يقومون بعمليات تطوير وإصلاحات لقطاع الأمن والجيش والدفاع » ، للمزيد من التفصيل راجع،

Azeez Olaniyan, Unorthodox peacekeepers and responses in Africa, Sabelo Gumedze Institute for Security Studies Monographs, Volume 2011, Issue 183, Nov 2011, P8.

الفرع الثاني : تَمَيُز تجمع الشركات عن باقي الأنظمة المشابهة لهُ[1]

تجمع الشركات	الشركة
1 – إن نية المشاركة اللازمة لإنشاء الشركة غير كافية لتأسيس التجمع بل يتطلبُ هذا الأخير توافر قصد المساهمة الإيجابية في إنجاح المشروع المشترك والهدف الذي قام لأجله التجمع فلابد أن تتوافر في أعضائه روح التعاون والتضامن من أجل تسهيل نشاطهم الإقتصادي. 2 – كون التجمع وسيلة لتنمية أنشطةٍ إقتصادية موجودة مُسبقاً فإنهُ لابد من توافر شرطٍ أخر في أعضائه وهو ممارستهم لأنشطةٍ إقتصاديةٍ وصناعيةٍ وحرفيةٍ زراعية مهنيةٍ، يكون التجمع وسيلة لتثمينها أي تمويلها وتسيرها. 3 – يختلف التجمع عن الشركة من حيث الغرض الذي أنشىء من أجلهِ فإن المادة 1 من الأمر 1967 والمادة 796 من القانون التجاري الجزائري قررتا بأن التجمع يُؤسس من أجل السماح لعدة أشخاص بالدفاع عن مصالحهم الإقتصادية المشتركة. 4 – يختلف التجمع عن الشركة من حيث إمكانية إنشائه دون رأسمال وبالتالي دون حصص فلقد أجاز المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي وفق المادتين 1/799 من القانون التجاري الجزائري والمادة 1/2 من الأمر 1967 بتأسيس التجمع دون رأسمال خلافاً للشركة. 5 – العبرة في تجارية التجمع بالموضوع وطبيعة النشاط . 6 – التجمع يختلفُ عن الشركة من حيث أن سيرهُ لا يخضع لأية قاعدة آمرة.	1 – نية المشاركة عنصرٌ جوهري من أجل إنشاء الشركة. 2 – الشركة تنشأ للبحث عن أرباح مادية تُقسم بين شركاءها طبقا للمادة 416 من القانون المدني الجزائري 3 – فالشركات تشكل الحصص المكونة لرأس المال ركناً جوهرياً للإنعقاد تنعدم مع إنعدامية الشركة. 4 – العبرة في تجارية الشركات بالشكل طبقا للمادة 3 من القانون التجاري الجزائري 5 – سير الشركات مقيد بترسانةٍ من النصوص القانونية .

[1]- شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الإقتصادية في القانونيين الجزائري والفرنسي، ماجيستير في الحقوق، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق منتوري، 2005-2006، ص27.

تجمع الشركات	التجمع ذو المنفعة الإقتصادية
– تجمع الشركات هو عبارة عن تكتل مجموعة شركات – فروع تابعةٌ أو مساهمة لهاَ نشاطاتٍ مماثلة أو مكملة وتربطهاَ روابطَ مختلفةً عادةً ما تكون مالية أو إقتصادية وتخضع داخل التجمع للقرارات التي تتخذها الشركة الأم (القابضة أو المراقبة) . – يُشبه هذا التجمع، التجمع ذي المنفعة الإقتصادية إذ تحتفظ داخلهُ الشركات بوجودها وكيانها القانوني خلافاً لما هو الحال عليه في الإندماج، كما يهدفُ مثلهُ إلى تدعيم وتقوية الإمكانيات الإقتصادية للفروع من أجل المنافسة. – تجمع الشركات ليس لهُ أي وجودٍ أو كيانٍ قانوني يُميزهُ فلا يُمكنُ التعاقد ولا التقاضي.	– التجمع ذي المنفعة الإقتصادية هدفهُ إقتصادي محض أما تجمع الشركات فلهُ أهداف متنوعة لا إقتصادية فحسب. – إذا كان الأعضاء داخل التجمع ذي المنفعة الإقتصادية يحتفظون بإستقلالية تامة في القيام بمهامهم شرط إحترام عدم المنافسة داخلهُ فإن إستقلالية الشركات داخل تجمع الشركات نسبية ذلك أنهُ تربطهم بالشركة الأم علاقةٌ وطيدة ناتجةٌ عن تملك هذه الأخيرة لحصصٍ أو أسهم في الفروع تعطيها حق الأولوية في الرقابة والإدارة وتسليط القرارات . – يتمتع التجمع ذي المنفعة الإقتصادية بالشخصية المعنوية وبالأهلية الكاملة من تاريخ قيده في السجل التجاري[1] .
تجمع الشركات	**الكارتل**
– إختلاف قوة ومتانة علاقة التبعية الإقتصادية التي تربط الشركات المستقلة بالشركة القابضة في التجمع والشركات المشكلة للكارتل بالعقد الذي أنشأه. – علاقة التبعية دخل التجمع علاقة متينة ومستقرةٌ نسبياً لاسيما في الحالة التي يكون فيها مصدر السيطرة هو ملكية الشركة القابضة لأغلبية رأسمال شركتها التابعة بحيث تتمكن الأولى من السيطرة الفعلية على كل قرارات هذه الشركات.	– الكارتل هو إتحاد مجموعة من الشركات يكون نشاطها الصناعي متماثلاً وتظلُ محتفظةً بشخصيتها المستقلة ويكون الهدف من الهيمنة على السوق بخلقِ وضعية إحتكارية. – التبعية الإقتصادية في الكارتل تتميز بالإضطراب ويعود السبب في ذلك إلى أن الكارتل يضم شركاتٍ متساوية في المراكز القانونية ولا يُمكن لواحدةٍ منها أن تلزم غيرها من الشركات بإتباع إستراتيجة معينة[2] .

[1]- المادة 799 مكرر من المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري تنص على أنه : " يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة إبتداءاً من تاريخ تسجيله في السجل التجاري. ويحدد العقد الخاضع للإشهار القانوني، شروط التجمع وموضوعهُ ".

[2]- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والمقارن، ط.1، الأردن، 1990، ص39.

التجمع	الجمعية
– التجمع الفعلي لا يكتسبُ الشخصية المعنوية. – قد يسعى التجمع إلى تحقيق غايةٍ محدودة ذات طبيعةٍ إقتصادية تتمثلُ في تسهيل أو تنمية النشاط الإقتصادي لأعضاءه وتحسينهِ وتطوير نتائجه. – التجمع يُمارس وجوباً نشاطاً تبعياً لنشاط أعضائه بحيثُ لا يكون التجمع إلا إمتداد لهذا النشاط . – بالنسبة لتقديم الحصص إجباري . – التجمع لا يهدفُ من تلقاء نفسه إلى تحقيق أرباح وإقتسامها إلا أنهُ لايوجد قانوناً ما يمنعُ تحقيقها لذلك فإنهُ إذا حقق التجمع أثناء القيام بنشاطهِ أرباحاً فإنها تُقسم بين الأعضاء وفق ما نص عليه العقد التأسيسي وفي حالة السكوت بالتساوي .	– تتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية وبالأهلية الكاملة بالتالي بوجود قانوني مستقل عن الأشخاص المكونين لها . – الجمعية تسعى إلى أهداف ذات طبيعةٍ خيرية رياضية ثقافيةٍ دينيةٍ . – الجمعية ليست ملزمة بالإمتداد لنشاطها . – تقديم الحصص في الجمعية إختياري . – إذا حققت الجمعية أرباحاً ووزعتها بين أعضاءها فإنها ستعدُ وفق البعض بمثابة شركةٍ ناشئةٍ من أمر الواقع .
التجمع	**الشركات المتعددة الجنسيات[1]**
– يقوم التجمع على وجود عدة وحدات إقتصاديةٍ مستقلة عن بعضها البعض من الناحية القانونية، حيث تتمتع كل شركة من شركات التجمع في مواجهة بعضها البعض وفي مواجهة الشركة الأم بشخصية قانونية متمايزة، ومن ثم فإن تعدد الوحدات الإقتصادية داخل التجمع يعد أحد الركائز الأساسية في بنية التجمعات[2].	– هي شركة ملكيتها تخضع لسيطرة جنسيات متعددة كما يتولى إدارتها أشخاص من جنسيات متعددة وتمارس نشاطها في بلدان أجنبية متعددة على الرغم من أن إستراتيجياتها وسياساتها وخطط عملها تصمم في مركزها الرئيسي الذي يوجد في دولة معينة تسمى الدولة الأم Home Country، إلا أن نشاطها يتجاوز الحدود الوطنية والإقليمية لهذه الدولة وتتوسع في نشاطها إلى دول أخرى تسمى الدول المضيفة Host Countries [3] .

[1] - MNE : Multinational Multinational Enterprise / MNC : Multinational Multinational Corporation .
[2] - Yves Guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, 12 édition, 2003, économica, P667.
[3]- للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي : ar.m.wikipedia.org/wiki/

التجمع	الإندماج
– لايؤدي إلى قيام شخصٍ معنوي لهُ كيان قائم بذاته كما أنه لا يؤثر على الشخصية القانونية للشركات المتكتلة وإنما يكون التكتل إقتصادياً فقط وذلك بإستعمال وسيلة الرقابة التي تخولُ الشركة القابضة والسيطرة على الشركات التابعة داخل التجمع. – يقوم تجمع الشركات على علاقة التبعية التي تكون بين الشركة القابضة والشركات التابعة والتي تستمد مصدرها من قانون الشركات[1] .	– يقوم على ضرورة إختفاء الشركة أو الشركات المندمجة وقيام شركة جديدة كما هو الحال في المزج أو زيادة رأس مال الشركة الدامجة كما هو الشأن في عملية الضم. – كون الآليات القانونية لقيام كل من الإندماج والتجمع حيث يقوم الإندماج على تقنيات قانونية مستمدة من قواعد القانون المدني. – لا يعد إندماجاً دخول الشركة كشريك في شركةٍ أخرى بنقل بعض أصولها كحصةٍ عينية في رأسمال الشركة الثانية ما دامت شخصيتها المعنوية قائمة، إذ تبقى هي المسؤولة وحدها عن الديون التي ترتبت في ذمتها قبل الغير ولو تعلق بالنشاط الذي إنتقل إلى الشركة الأخرى.
التجمع	**الترست**
– الوحدة الإقتصادية الذي يشكلها التجمع تعتبر صورة من صور الترست لاسيما عندما يكون النشاط الذي تقوم به الشركة القابضة وشركاتها التابعة متماثلاً فيؤدي ذلك إلى خلق وضعيةٍ إحتكارية لنشاط إقتصاد معين إذ يحتم ذلك على باقي الوحدات الإقتصادية العاملة في هذا القطاع أمرين سواء الإنضمام إلى شركات التجمع و الخضوع للإستراتيجية التي تفرضها الشركة القابضة التي تأتي على رأسته أو تغيير موضوع نشاطها وفي حالة إختيار الإستمرار تحكم على نفسها بالفناء كون تخضع لبيئةٍ تنافسية غير متكافئة.	– يخضع الترست إلى نظام التعاقدي بالإضافة إلى أنهُ ينشأ خلال مدةٍ زمنيةٍ محدودة، عكس التجمع الذي يبقى قائماً إلى غاية إنتهاء الغرض منه[2].

[1]- مؤمن طاهر شوقي، الإستحواذ على الشركة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 497، المجلد 100، مصر، 2010، ص202.
- محمد حسين إسماعيل، الإندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد1، المجلد1، الأردن، 1986، ص128.

[2]- محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، العدد362، المجلد 66، ص39.

الفرع الثالث : هيكلة تجمع الشركات

أدت الطفرة التكنولوجية التي توصلت إليهاَ الشركات الكبرى إلى نتيجة مصيرية وهي ضرورة الإختيار ما بين البقاء في ظل التركز والتعاون بتكلفة إنتاجية أقل وربحية أكثر وإن أدى ذلك إلى المساس بمبدأ الإستقلال المالي والإداري، أو مواجهة الإستبعاد من ساحة المنافسة الإقليمية والدولية.

حيث ظهرت بعض الأساليب التي تهدفُ إلى التركيز الإقتصادي في أواخر القرن التاسع عشر وبشكلٍ أدق في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث بدأت هذه الظاهرة بإيجاد وحداتٍ إقتصادية عملاقة تحاول السيطرة على قطاعات واسعة من التجارة، ذلك بالسعي إلى الإحتكار والسيطرة على السوق عن طريق عقد إتفاقات بين عدة شركات هدفها إحتكار إنتاج سلع معينة أو تسويقها أو وضع سياسة موحدة للأسعار[1].

وبالتالي فإن التوسع قد أصبح طَبيعياً من الضروریاتِ خَاصةً إذا قامَ على أسس ذات جدوى إقتصادية ومن الطبيعي جداً تدخل الشركة الأم في سياسات شركاتهاَ التابعة فلا تجيز لها ممارسة بعض الأنشطة الإقتصادية وتسمحُ ببعضها الآخر وتستند في ذلك على تملكهاَ لأغلبية الأصوات في الجمعيات العمومية للمساهمين أو الشركاء، ومن ثم مجالس الإدارات على الرغم من تمتع الشركة التابعة بشخصية معنوية مُستقلة وذمة مالية منفصلة عن ذمة الشركة القابضة.

لكن الأمر ينطوي تحت صعوبة تحديد جنسية تلك الشركات القابضة بغض النظر عن مكان تأسيسهاَ القانوني، فسابقاً كنا نرى على المنتجات Made in Japon أما اليوم فإنناَ نرى Made by Sony.

فإمبراطورية هذه الشركات تتعدى الدول بل وتتحكم في كثير من سياساتهاَ بشكل ظاهر أو خفي، بل إن كثيراً من القوانين والأنظمة يتم إصدارها وتشريعها طبقاً لما يتناسب ومصالح هذه الشركات.

[1]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص561.

بهذا قامت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بإصدار عدد من القوانين تهدفُ إلى ضمان حرية التجارة عن طريق ضمان الحماية للمستهلكين، كان أول هذه القوانين هو قانون شرمان Sherm Antitrust الذي نص على تحريم الإحتكار وكذا منع عقد الإتفاقات التي تهدفُ إلى تقييد حرية التجارة وحرية المنافسة يليه قانون كلايتون Clayton سنة 1914 الذي نص على منع الإتفاقات التي يُطلقُ عليهاَ Ying Agreement الهادفة إلى ربط شراء سلعة معينة بسلعة أخرى، أي أن السلعة لاَ تباع إلى المشتري إلا إذا إشترى معهاَ سلعة أخرى مكملة لها.

وفي الأخير صدور قانون رونسون باتمان Robinson Patman الذي ينص على منع التمييز أو التفرقة المباشرة أو غير المباشرة بين السعر المقرر لسلعة معينة إلى بعض الفئات والسعر المقرر للسلعة نفسها بالنسبة إلى فئات أخرى[1].

بعد تتابع صدور هذه القوانين أخدت الشركات الكبرى تبحثُ عن وسائل أخرى لتوحيد سياساتها الإقتصادية و ضمان مصالحها فلجأت إلى طريقة الإندماج، بغية إندماج عدة شركات تنتمي إلى مجموعة مالية واحدة في شركة واحدة أو أن شركة واحدة تؤسس شركات أخرى أو تشتري كامل أسهم الشركات الأخرى عندئذ تُسمى الشركة الأولى الشركة الأم وتُصبح الشركات الأخرى شركات وليدة أو تابعة.

وقد لا تلجأ الشركة إلى الإندماج في شركاتٍ أخرى أو إنشاء شركات جديدة أو شراء كامل الأسهم لشركات أخرى، وإنماَ تهدف إلى السيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى وذلك بإمتلاك الشركة الأولى لغالبية أسهم شركات معينة تُسمى بالشركات التابعة أو أن الشركة الأولى تستطيع توجيه قرارات الشركات الأخرى لتحقيق مصالحها وذلك بإتفاقها مع غالبية المساهمين أو مع غالبية أعضاء الهيئة العامة عند إجتماعها وبذلك تكون للشركة الأولى السيطرة الإدارية أو المالية وعندئذ تُسمى الشركة الأولى بالشركة القابضة و الشركات الأخرى بالشركات التابعة[2].

[1]- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، لبنان، ص474.
[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص563.

أولا : الشركة القابضة Société Holding

بصفةٍ عامة تعرف الشركة القابضة[1] بأنها شركات تملكُ كاملَ أو معظم أو أكثر من 50 بالمئة من أسهم الشركات المساهمة الأخرى التي يُطلقُ عليهاَ الشركات التابعة.

[1]- القوانين التجارية المقارنة الغربية منها إختلفت حيال تعريف هذه الشركة لكن العنصر الأساس من عناصر التعريف الذي لا خلاف عليه هو أن الغرض الرئيس لهذه الشركة هو المشاركة في رأسمال شركة أو عدة شركات أخرى بغرض السيطرة عليها، وتسمى هذه الشركات التي تسيطر عليها الشركة القابضة بأنها شركات تابعة أو وليدة Subsidiaries كما تسمى الشركة القابضة أحياناً بإسم (الشركة الأم)، ويطلقُ على هذه الشركات الواقعة تحت سيطرة شركة قابضة واحدة مصطلح "مجموعة الشركات"

أولاً: التشريع الإنجليزي	ثانياً: التشريع الأمريكي	ثالثا: التشريع البلجيكي	رابعاً: التشريع الفرنسي
عرف قانون الشركات الإنجليزي الملغى لسنة 1948 الشركة القابضة وفق المادة 154 منهُ بأنها: " الشركة التي تحوز أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى أو التي تتحكم في تشكيل مجلس إدارتها، أو إذا كانت تحوز أسهم شركة تعدُ شركة قابضة بالنسبة لشركة أخرى، أي أنهُ إذا كانت الشركة (أ) تحوز أغلبية أسهم الشركة (ب) وهذه الأخيرة تعتبر شركة قابضة بالنسبة للشركة (ج) ففي هذه الحالة تعدُ الشركة (أ) شركة قابضة بالنسبة للشركة (ج) . أما قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1985 المعدل سنة 1989 فلم يعرف الشركة القابضة بل حدد الحالات التي تكون فيها الشركة قابضة أو تابعة، حيث نصت المادة 736 من القانون المذكور على أن : (1- الشركة تكون تابعة لشركة أخرى إذا كانت الأخيرة : أ- لها أغلبية حقوق التصويت ب- إذا كانت شريكة فيها ولها الحق في تعيين أو فصل أغلبية أعضاء مجلس إدارتها أو إذا كانت شريكة فيها وتسيطر وحدها وفقاً للإتفاق مع الشركاء الآخرين على حق التصويت فيها. 2- تكون الشركة تابعة إذا كانت مملوكة كلياً من قبل شركة أخرى وليس فيها شركاء آخرون أو كان هناك شركة أو أكثر شريكة غير أنها تابعة للشركة المالكة، أو أشخاص يتصرفون نيابة عنها أو عن شركاتها التابعة المملوكة لها كلياً"، بهذا نقول أن قانون الشركات الإنجليزي تبنى فكرة السيطرة، من خلال إشتراط أن يكون للشركة القابضة أغلبية حقوق التصويت أو أن يكون لها الحق في تعيين أو إقالة مجلس إدارة الشركة التابعة.	عالج القانون الأمريكي لسنة 1935 حالة متميزة وهي حالة سيطرة شركة قابضة على شركة مخصصة للنفع العام أو شركة قابضة أخرى فعرف الشركة القابضة في المادة 79 الفقرة 7 بند أ بأنها " أ- أي شركة تملك أو تسيطر أو تحوز بصورة مباشرة أو غير مباشرة مع الحق في التصويت على 10 % أو أكثر من الأسهم والسندات في شركة مخصصة للنفع العام أو أي شركة أخرى تُعد شركة قابضة إستناداً إلى هذا البند أو البند ب ما لم تقرر هيئة سوق الأوراق المالية بأن مثل هذه الشركة لا تعد شركة قابضة. ب- إذا قررت الهيئة بعد الملاحظة والسماع أن شخصاً ما لهُ سيطرة مباشرة أو غير مباشرة وكانت تلك السيطرة مؤثرة على إدارة أو سياسات أي مرفق عام أو شركة قابضة وكانت السيطرة ضرورية وملائمة للمنفعة العامة أو لحماية المستثمرين أو المستهلكين، فإن مثل ذلك الشخص يكون خاضعاً للإلتزامات والواجبات والمسؤوليات المفروضة على الشركات القابضة بموجب هذا القانون". يتضح من خلال تعريف المادة 79 من القانون الأمريكي للشركة القابضة أن هذا القانون قد أخذ بفكرة السيطرة في بعض المصطلحات (مثلا يملك owns، يسيطر controls، يحوز holds)	عد القانون البلجيكي الشركة، شركة قابضة إذا كان غرضها الرئيس أو الوحيد هو المشاركة في رأس مال شركة واحدة أو عدة شركات تابعة بحيث تخولُ هذه المشاركة سلطة إدارة هذه الشركات التابعة. بهذا فإن القانون البلجيكي قد تبنى هو الآخر معيار السيطرة كأساس لتعريف الشركة القابضة ومصدر هذه السيطرة هو حيازة أو تملك أسهم الشركات التابعة.	لم يتعرض المشرع الفرنسي لتعريف الشركة القابضة صراحةً في القانون الصادر عام 1966 إلا أنهُ ميز في المواد (354- 359) بين الشركة القابضة والشركة المشاركة حيث إستلزم للشركة القابضة أن تمتلك ما يجاوز 50 % من رأس مال شركة أخرى، بينما إكتفى فيما يتعلق بالشركة المشاركة أن تمتلك بين 10 % إلى 50 % من رأس مال شركة أخرى. أما قانون الشركات الفرنسي رقم 705 لسنة 1985 فقد أورد في المادة 355 الفقرة 1 منهُ تعريفاً للشركة القابضة أو المسيطرة بأنها: " كل شركة تحوز بطريق مباشرة أو غير مباشر جزءاً من رأس مال شركة أخرى بحيث يخولها أغلبية الأصوات في الهيئة العامة لهذه الشركة، أو هي الشركة التي يكون لها وحدها أغلبية الأصوات بمقتضى إتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة". بالرجوع إلى القانون الفرنسي الصادر عام 1966 في المواد (354- 359) إلى إشتراط أن تمتلك الشركة القابضة ما يحوزه 50 % من رأس مال الشركة التابعة، إلا أن المشرع الفرنسي عاد ليشترط في القانون رقم 705 لسنة 1985 أن تحوز الشركة القابضة جزءاً من رأس مال الشركة التابعة، بحيث يخولها أغلبية الأصوات في الهيئة العامة لهذه الشركة دون تحديد لهذه النسبة.

للمزيد من التفصيل راجع: صلاح أمين أبو طالب، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1993، ص 12

- قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1985، وقانون الشركات الإنجليزي المعدل والمتمم لسنة 1989 متاح عبر شبكة الأنترنت عبر الرابط التالي:
- www.b-s-h.org.uk/memorandum.pdf
- US CODE COLLECTION, Legal information institute./ www.law.cornell.edu/uscode
- هيئة سوق الأوراق المالية وهي هيئة حكومية معينة من حكومة كل ولاية في الولايات المتحدة الأمريكية، متاح على شبكة الأنترنت.
- www.Law.cornell.edu/uscode
- القانون الفرنسي لسنة 1985 متاح على شبكة الأنترنت، www.coursework.info/i/66395.htm

فنجد المشرع الجزائري عرف الشركة القابضة حسب المادة 5 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة على أنها : "شركة تجارية عمومية ذات أسهم تقوم بالحيازة على أسهم شركات عمومية وتتاجر بها منشأةٌ بعقد توتيقي رأس مالها مملوك كلياً من طرف الدولة أو من طرف أشخاص معنوية في القانون العمومي"[1].

إن تعريف الشركة القابضة وبالرجوع إلى التقنين التجاري الجزائري والبحث فيه يقودنا مباشرةً لضرورة التمييز بين مرحلتين هما :

– المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل تعديل التقنين التجاري بموجب الأمر 96-27 .

– المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد التعديل .

بذلك تبينَ أن المشرع عند إصداره للتقنين التجاري سنة 1975 حاول إعطاء تعريف للشركة القابضة بطريقةٍ ضمنيةٍ دون الإدلاء بتسميةٍ معينة، إذ إعتبر أن الشركة تكون تابعة لشركةٍ أخرى عندما تمتلك الثانية أكثر من نصف رأس مال الأولى، وتعتبرُ مساهمة في هذه الشركة إذا لم تتجاوز ملكيتها هذا النصاب، كما ألزم المشرع الشركة التجارية التي تمتلكُ أكثر من نصف رأسمال الشركة الأخرى بإعلام الشركاء ومندوبي الحسابات بذلك وألزم مجلس إدارتها بتبيان مختلف نشاطات الشركات التابعة وأرباحها وقد منع المشرع المساهمة التبادلية بين الشركات التي ترتبطُ فيما بينها بروابط مالية مهما كانت نسبةُ هذه المساهمة[2] .

من مماسبق يتبينُ أن محاولة المشرع في تعريف الشركة القابضة كانت تمتاز بالسطحية وعدم الدقة حيث ميزةُ التردد آنذاك في إمكانية تبنيه هذا النوع من الشركة أم لا فَأصبحَ واضحاً تخوفه من هذا الكيان على إقتصاد الجزائر.

وترجع العلة في ذلك إلى طبيعة النظام الإقتصادي المتبع آنذاك خلال فترة السبعينات وهو النظام الإشتراكي الذي يقوم على أساس إحتكار الدولة لنشاط التجارة الخارجية ومع تغير الأوضاع السياسية والتحولات الإقتصادية في الجزائر خلال فترة الثمانينات وذلك ما إنجر عنهُ تعديل على التقنين التجاري لسنة 1996 بشأن الشركة القابضة حيثُ أصبحت

[1]- الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة السالف الذكر

[2]- المواد من 729 إلى 732 من ق.ت.ج.

الشركة القابضة تُعرف عن أساس أنها تلك التي تمتلكُ أكثر من 50 % من رأس مال شركةٍ أخرى[1] أو المالكة بصفةٍ مباشرة أو غير مُباشرة جزءاً من رأس مال شركة أخرى مما مكنها من الحصول على أغلبية الأصوات في الجميعات العامة لهذه الشركة[2].

وحسب الفقه الفرنسي فقد تم تعريف الشركة القابضة بأنها : "شركةٌ تملكُ أسهماً في عدة شركاتٍ أخرى وتُسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يُمكنهاَ من السيطرة على إدارة الشركة، بتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة وكيفية تسيير أو إدارة أمور الشركات التابعة"، وفي تعريفٍ أخر بأنها : " تلك الشركة التي تملك المشاركة في مشروعاتٍ عدة بغرض الإدارة والتوجيه والسيطرة على النشاط"، كما يُعرفُ رأي أخر في الفقه الفرنسي هذه الشركة بأنها : "هي الشركة التي يكون نشاطها الرئيسي أو الوحيد هو تملك وإدارة محفظة أوراق مالية تمثل مشاركتها في رأسمال شركاتٍ أخرى"[3].

[1]- طبقا لنص المادة 732 مكرر من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري السالف الذكر تنص على أنهُ : " عندما تُراقب شركة مساهمة شركة أخرى، بصفة غير مباشرة، لا يجوز لهذه الأخيرة إمتلاك أكثر من 50 % من رأسمال الشركة الأولى" .

[2]- لامية لعجال، النظام القانوني للشركات التابعة والقابضة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 2، المجلد 36، 2022، ص 188.

[3] - Ripert et Roblot, Traite élémentaire de droit commercial, 7e.Ed, T.I., Paris, 1972, n°711.

والملاحظ أنهُ إذا كانت جميع القوانين السالفة الذكر قد جعلت من فكرة السيطرة أساساً لتعريف الشركة القابضة، لكن قد أغفلت عنصراً بالغ الأهمية وهو عدم ممارسة الشركة القابضة لأي نشاطٍ صناعي أو تجاري بحيث يقتصرُ نشاطها على إدارة الشركات التابعة وحافظة الأوراق المالية التي تملكها فيها[1].

والخلاصة من ناحية الفقه الغربي إنعكس التباين بين التشريعات المختلفة في تعريف الشركة القابضة على موقف الفقه الذي لم يتفق بدوره على تعريفٍ محدد للشركة القابضة حيث إنقسم الفقه إلى إتجاهين يتم توضيحهما في الجدول أسفله :

الإتجاه الأول[2]	الإتجاه الثاني[3]
يتوسع في مفهوم الشركة القابضة بحيث يذهب إلى أنها كل شركةٍ يكون غرضها المشاركة في الشركات الأخرى بصرف النظر عن الهدف من هذه المشاركة الذي قد يكون مجرد إستثمار الشركة لأموالها والحصول على أرباح من تملك أسهم الشركات التي تُساهم في رأسمالها كما قد يكون الهدف السيطرة على هذه الأخيرة وبشرط عدم ممارسة الشركة القابضة نشاطاً صناعياً أو تجاريا. وقد تأثر بموقف قانون دوقية لوكسمبورغ والقانون السويسري[4].	هو إتجاه لا يتوسعُ في مفهوم الشركة القابضة وقد تأثر بموقف القانون الإنجليزي حيثُ يُعرف الشركة القابضة بأنها الشركة التي تُسيطر على الشركات الأخرى بحيثُ يكون لها سلطةُ إتخاذ القرارت في تلك الشركات.

[1]- عنصر عدم ممارسة الشركة القابضة لأي نشاطٍ صناعي أو تجاري، كان قد ورد في المادة 1 من قانون دوقية لوكسمبورغ الصادر عام 1929 لدى تعريفه للشركة القابضة والذي جاء فيه : " تُعرف الشركة القابضة بأنها : " الشركة التي يكون نظامها القانوني قائماً على الإكتساب وإدارة المساهمات في شركات لكسمبورغ أو في شركاتٍ أجنبيةٍ أخرى خارجها على أن لا تُمارس هذه الشركة نشاطاً صناعياً أو تجارياً".
ويقترب قانون الإلتزامات الفيدرالي السويسري في تعريفه للشركة القابضة في المادتين 671 و 711 من تعريف قانون دوقية لوكسمبورغ حيث عرف القانون السويسري الشركة القابضة بأنها كل شركة يكون غرضها الأساس هو المشاركة في رأسمال المشروعات الأخرى".
يلاحظ على تعريف القانون السويسري وقانون دوقية لوكسمبورغ للشركة القابضة أنهما قد أغفلا بشكلٍ تام معيار السيطرة على الشركات الأخرى كأساس لتعريف الشركة القابضة وهو الأساس الذي إستندت إليه معظم القوانين التي عرفت الشركة القابضة كالقانون الأمريكي والإنجليزي والبلجيكي، للمزيد من التفصيل راجع، قانون الإلتزامات السويسري، عبر الموقع التالي : www.admin.ch/ch/f/rs/220/index.html
- Business Law in Luxembourg / www.Lawtax.net

[2]- يذهب الإتجاه الأول إلى أن هدف هذه المشاركة قد يكون مجرد إستثمار الأموال والحصول على الأرباح وقد يكون السيطرة على الشركات الأخرى .

[3]- يذهب الإتجاه الثاني إلى أن هدف الشركة القابضة من المشاركة في رؤوس أموال الشركات الأخرى هو دائماً السيطرة على تلك الشركات وليس مجرد الإستثمار .

[4] - Loesch Jacques, les societés holidings in succursale et Filiales dans le marché commune, Paris, 1936, ét udes realisées sous l'egide de l'association europeenn d'etudes juridiques et Fiscales, P173.

وبالرجوع إلى التشريعات العربية نجد أن البعض منها قد تطرق إلى الشركة القابضة في المفهوم العام[1] .

[1]- من بين قوانين الشركات التي نظمت الشركة القابضة نجد مصر والأردن والكويت وعمان و قطر وهي موضحة في الجدول التالي حيث سنبحث إن كانت قد نهجت نهج الدول الغربية أم لا .

أولا : التشريع الكويتي	ثانياً : التشريع المصري
لم ينظم المشرع الكويتي الشركة القابضة في قانون الشركات رقم 15 لسنة 1960 إلا أنهُ نظمها بالمرسوم الأميري رقم 117 لسنة 1992 الذي أضاف إلى قانون الشركات باباً يتكون من ثلاثة مواد تنظم الشركة القابضة وحيث جاء في مقدمة هذا الباب وجوب ذكر عبارة – شركة قابضة في جميع الأوراق والإعلانات والمراسلات وسائر الوثائق التي تصدر عنها. حيث عرفت المادة 227 منه الشركة القابضة بأنها: "شركة الهدف منها تملّك أسهم شركات مساهمة كويتية أو أجنبية وكذلك تملك أسهم أو حصص في شركات ذات مسؤولية محدودة كويتية أو أجنبية أو الإشتراك في تأسيس هذه الشركات بنوعيها وإدارتها وإقراضها وكفالتها لدى الغير". أما المادة 228 منه فقد أجازت للشركة القابضة ممارسة الأنشطة التالية كلها أو بعضها وهي : أ - إقراض الشركات التي تملك فيها أسهماً وكفالتها لدى الغير وفي هذه الحالة يتعين ألا تقل نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة المقترضة عن 20 % على الأقل. ب - تملك حقوق الملكية الصناعية من براءات إختراع أو علامات تجارية صناعية أو رسوم صناعية أو أية حقوق أخرى تتعلق بذلك وتأجيرها لشركات أخرى لإستثمارها سواء في داخل الكويت أو خارجها. ج – تملك المنقولات والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها في الحدود المسموح بها وفقاً للقانون.	عالج المشرع المصري الشركات القابضة والتابعة لأول مرة من خلال قانون الإستثمار المرقم 230 لسنة 1989 الذي أجاز لشركات الإستثمار إنشاء شركات تابعة لها، وفي عام 1991 صدر القرار الوزاري رقم 204 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن قانون الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة، وقد تضمن هذا التعديل البيانات الواجب توفرها في حسابات مجموعة الشركات، والتي تبين أصول وإلتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات ومصروفات وموارد الشركة القابضة وشركاتها التابعة كأنها مشروع واحد، وأضاف التعديل المذكور فقرة جديدة للمادة 188 جاء فيها : "ويجب أن تعد الشركات القابضة قوائم مالية مجمعة "، وتتمثل القوائم المالية المجمعة بحسابات المجموعة التي تعرض أصول وإلتزامات الشركة القابضة وشركاتها التابعة كأنها مشروع واحد، ثم بين التعديل بأن الشركة تكون قابضة في حالتين: - الحالة الأولى : إذا كانت الشركة مالكة لما يزيد عن نصف رأس مال شركة تابعة أو أكثر. - الحالة الثانية فهي حالة ما إذا كانت الشركة مساهمة في شركة أخرى ولها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها. يتضح أن المشرع المصري قد عالج الشركة القابضة دون يعرفها صراحةً إلا أنهُ أخذ بفكرة السيطرة على الشركات التابعة بوسيلتين، الأولى أن تزيد مساهمة الشركة القابضة على نصف رأس مال الشركة التابعة، الوسيلة الثانية فهي سيطرة الشركة القابضة على تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة، تم عالج الشركة القابضة وفق قانون قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991.
ثالثاً : التشريع القطري	رابعاً : التشريع العُماني
نظم المشرع القطري الشركات القابضة في قانون الشركات رقم (5) لسنة 2002 حيث عرفت المادة 261 منهُ الشركة القابضة بأنها : " هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى التي تُصبح تابعةً لها، وذلك من خلال تملكها 51 % على الأقل من أسهم أو حصص تلك الشركة أو الشركات سواء كانت من شركات المساهمة أو من الشركات ذات المسؤولية المحدودة " . بالتالي فإن المشرع القطري قد أخذ بفكرة السيطرة صراحةً ووصفها بأنها سيطرة مالية وإدارية تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة وإستلزم لها أن تملك الشركة القابضة 51% على الأقل من أسهم أو حصص شركاتها التابعة، وهو نفس توجه المشرع العماني في المادة 127 من قانون الشركات العماني المعدل، أما المادة 262 فقد حظرت على الشركة القابضة تملّك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية، كما حظرت عليها تملك أي أسهم أو حصص في الشركات القابضة الأخرى، بينما أوجبت المادة 263 أن لا يقل رأس مال الشركة القابضة عن عشرة ملايين ريال قطري، أما المادة 264 فقد بينت أغراض الشركة القابضة وهي : - المشاركة في إدارة الشركات التابعة لها أو التي تساهم فيها. - إستثمار أموالها في الأسهم والأوراق المالية. - توفير الدعم اللازم للشركات التابعة لها . - تملك براءات الإختراع والإمتيازات وغيرها من الحقوق المعنوية وإستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها او لغيرها . - تملك المنقولات والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها في الحدود المسموح على وفق القانون.	لم ينظم قانون الشركات العماني رقم 4 لسنة 1974 الشركة القابضة، إلا أن المشرع العماني نظمها بالمرسوم السلطاني رقم 94-83 الذي جاء معدلاً للمادتين 127 و 128 من قانون الشركات العماني حيث تضمنت المادة 127 تعريفاً للشركة القابضة وتحديدا لأهدافها وكيفية تأسيسها. عرفت المادة 127 الشركة القابضة بأنها : " شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى التي تصبح تابعةً لها وذلك من خلال تملكها 51% على الأقل من أسهم تلك الشركة أو الشركات سواء كانت من الشركات المساهمة أو من الشركات محدودة المسؤولية" وقد حددت المادة أغراض الشركة القابضة فيما يلي : - إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها. - إستثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية . - تقديم القروض والضمانات والتمويل للشركات التابعة لها. - تملك براءات الإختراع والعلامات التجارية والإمتيازات وغيرها من الحقوق المعنوية وإستثمارها وتأجيرها للشركات التابعة لها ولغيرها.

إلا أن تشريعات الدول العربية الأخرى أحجمت عن التعريف وإكتفت ببيان موضوع هذه الشركة وكيفية ممارستها لنشاطها[1]، وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الشركة القابضة لا بد من بيان الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا التعريف وأن معظم الفقه العربي ذهب إلى أن تعريف الشركة القابضة يجب أن يستند إلى فكرتين :

– الأولى فكرة السيطرة .

– الثانية هي عدم ممارسة الشركة القابضة بنفسها للنشاط الصناعي أو التجاري، أي إقتصار نشاط الشركة على المساهمة في الشركات الأخرى ويكون نشاطها إدارة هذه الشركات وإدارة حافظة الأوراق المالية التي تملكها في الشركات التابعة .

[1]- يتم التوضيح خلال الجدول التالي موقف المشرع الأردني والعراقي في تعريف الشركة القابضة وبعدها التطرق إلى التعريف اللبناني والسوري الذي كان له الدور المتباين في التشريعات العربية .

أولا : التشريع الأردني	ثانيا : المشرع العراقي
عرف قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 الشركة القابضة في الفقرة أ من المادة 204 منهُ بأن : " الشركة القابضة شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق الآتية: - أن تمتلك أكثر من نصف رأس مالها . - أن يكون لها سيطرة على تأليف مجلس إدارتها ". بذلك يكون القانون الأردني قد عرف صراحة الشركة القابضة وجعل من فكرة السيطرة أساساً للتعريف كما بين طريقتين تتمكن من خلالهما أو من خلال إحداهما الشركة القابضة من السيطرة المالية والإدارية على الشركات التابعة وهاتان الطريقتان هما تملّك أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة أو أن يكون للشركة القابضة سيطرة على تأليف مجلس إدارتها. أما الفقرة ب من المادة 204 فقد حظرت على الشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية البسيطة . كما حددت المادة 205 من القانون المذكور غايات الشركة القابضة بما يلي : - إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها . - تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها . - تملك براءات الإختراع و العلامات التجارية والإمتيازات وغيرها من الحقوق المعنوية وإستثمارها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها . - إستثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية .	لم يعالج قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 الشركة القابضة، ولعل أبرز التطورات التشريعة هو أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم 64 الصادر في شباط 2004 والقاضي بتعديل قانون الشركات السابق وفق المادة 1 منه تنص على أنه :" يهدف هذا القانون إلى تنظيم وتوثيق الشركات وتطوير نشاطها على وفق مقتضيات خطط التنمية ومستلزمات مرحلة البناء الإشتراكي ". وقد عدلت هذه المادة لتصبح كما يلي : " يهدف هذا القانون إلى : - تنظيم الشركات - حماية الدائنين من الإحتيال - حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح وسوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً . - تعزيز توفير المعلومات الكاملة للملاك المتعلقة بقرارات تؤثر على إستثماراتهم وشركاتهم ". أما أخر التطورات التشريعية في النظام القانوني العراقي المتعلقة بقانون المصارف بموجب الأمر رقم 40 الصادر عن سلطة الإئتلاف المؤقتة، ويعد هذا القانون الأول الذي يصدر في العراق ويعرفُ صراحةً في المادة 1 الشركة القابضة المصرفية بأنها : " شركة تملك مصرفاً أو تسيطرُ على مصرف". يلاحظ على هذا التعريف أمرين : الأمر الأول : إعتبار الشركة قابضة إذا ملكت مصرفاً أو سيطرت على مصرف، الحقيقة أن العبرة في السيطرة دون الملكية لأن الكثير من الشركات القابضة تُسيطر على الشركات التابعة وضمنها المصارف دون أن تكون مالكةً لها بالكامل، بذلك لم يكن هناك حاجة لإيراد حالة ملكية الشركة القابضة للمصرف حيثُ أن الملكية تؤدي حتماً إلى السيطرة فتكون الاخيرة كافية للتعريف. أما الأمر الثاني : فهو أن التعريف جاء خالياً من إحتمالية سيطرة الشركة القابضة على أكثر من مصرف واحد وهو أمر متوقع .

- قانون الشركات الأردني متاح عبر الموقع التالي : http://www.joljo.net/vb/joljo176151.htm

و بينما هناك دول عربية قد نظمت الشركة القابضة بنصوصٍ خاصة منها لبنان وسوريا[1].

[1]- يتم التطرق إلى التشريع السوري واللبناني في تنظيمه الخاص للشركة القابضة وهي كالتالي :

أولا : التشريع السوري	ثانيا : التشريع اللبناني
عالج المشرع السوري الشركة القابضة من خلال مرسوم تشريعي صدر في 13 ماي 2000 والذي يتعلق بإستثمار أموال المواطنين السوريين المقيمين والمغتربين، ورعايا الدول العربية والأجنبية في المشاريع الإستثمارية ضمن إطار خطط التنمية الإقتصادية والإجتماعية والسياسية العامة للدولة. فقد نصت المادة 39 – أ من المرسوم المذكور على أنهُ :" تضاف إلى الشركات المنصوص عليها في قانون التجارة، الشركات القابضة وتُطبق عليها الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة المغفلة المنصوص عليها في القانون المذكور" . يلاحظ أن المشرع السوري قد أضاف الشركة القابضة إلى الشركات التي أجاز القانون إنشاءها وإشترط أن تسري عليها أحكام الشركة المساهمة دون غيرها من الشركات إلا أنه لم يُبين ما إذا كان من الممكن أن تتحول شركة مساهمة موجودة أصلاً إلى شركة قابضة، كما أنهُ لم يضع تعريفاً للشركة القابضة وبهذا المرسوم التشريعي قد وضع المشرع السوري قيوداً على تأسيس مشاريع الإستثمار العامة، وعلى تأسيس الشركات القابضة خاصةً، إذ نصت المادة 4 على القيود العامة بقولها : " يراعي في الموافقة على المشاريع : - أن تكون منسجمة مع أهداف الخطة الإنمائية للدولة . - أن تستخدم ما أمكن من الموارد المحلية المتاحة في الإقتصاد الوطني . - أن تساهم في إنماء الناتج القومي وزيادة فرص العمل . - أن تؤدي إلى زيادة التصدير وترشيد الإستيراد . - أن تستخدم الآلات والتقنيات الحديثة الملائمة لحاجات الإقتصاد الوطني . - أن لا تقل قيمة الموجودات الثابتة المطلوب توظيفها في المشروع من الآلات والأدوات والتجهيزات والأجهزة والمعدات ووسائل النقل غير السياحية وسائر وسائل الإنتاج المستوردة بشكلٍ نهائي لإستخدامها حصراً في المشروع عن 10 ملايين ليرة سورية ويجوز تعديل هذا المبلغ بقرار من مجلس الوزراء ." وبموجب هذا المرسوم فقد شكل مجلس أعلى للإستشارة يتألف من رئيس مجلس الوزراء ونائبه للشؤون الإقتصادية ونائبهُ لشؤون الخدمات وسبعة وزراء ويمارس هذا المجلس صلاحياته في إصدار الترخيص بتأسيس الشركات المشتركة ومحدودة المسؤولية والمساهمة وبضمنها الشركات القابضة، ويكلف المجلس الجهات المعنية بإعداد دراسات جدوى إقتصادية للمشاريع المراد تأسيسها وكذلك للمجلس الترخيص للمستثمرين العربي والأجنبي.	نظم المشرع اللبناني الشركة القابضة في المرسوم الإشتراعي رقم 45 الصادر في 24 جوان 1983 وأوجب في المادة الأولى بأن يُطلق على الشركة المنصوص عليها في هذا المرسوم الإشتراعي تسمية شركةٍ قابضة أو شركة هولدنغ وأن تضاف هذه التسمية إلى إسم الشركة وبوضوح في جميع الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة. إلا أن المرسوم الإشتراعي اللبناني لم يُعرف الشركة القابضة وإنما حاول إعطاء مفهوم لها حيث عددت المادة 2 من المرسوم نشاط الشركة بما يأتي : "- تملك أسهم أو حصص في شركاتٍ مغفلة أو محدودة المسؤولية، لبنانية أو أجنبية قائمة أو الإشتراك في تأسيسها . - إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة. - إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكةٍ أو مساهمة وكفالتها تجاه الغير. - تملك براءات الإختراع والإكتشافات والإمتيازات والماركات المسجلة وسواها من الحقوق المحفوظة وتأجيرها لمؤسسات واقعةٍ في لبنان والخارج. - تملك أموال منقولة أو غير منقولة شرط أن تكون مخصصة لحاجات أعمالها فقط مع مراعاة أحكام القانون المتعلق بإكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان" . وبالرجوع إلى المادة 5 من نفس القانون نصت على : " تنشأ شركات الهولدينغ بشكل شركاتٍ مغفلة وتخضع للأحكام التي تخضع لها الشركات المغفلة ". يتضح من النصوص السابقة أن الشركة القابضة تؤسس في لبنان كشركة مساهمة وتسري عليها أحكام الشركة المساهمة، إلا أنهُ يجبُ أن يضاف إلى إسم الشركة تعبير قابضة أو هولدنغ وأن يكتبو بشكلٍ واضح على جميع وثائق الشركة. ولم يعرف المشرع اللبناني الشركة القابضة كما جعل من نشاطها مقتصراً على شراء الأسهم في شركاتٍ مساهمة أو محدودة لبنانية أو أجنبية، وتستطيعُ الشركة القابضة إدارة الشركات التي تملكُ أسهماً، كما يحق لها إمتلاك براءات الإختراع والإمتيازات والعلامات التجارية المسجلة وغيرها من الحقوق المحفوظة وتأجيرها لشركاتٍ أخرى لبنانية أو أجنبية . يجوز للشركة القابضة أن تمنح قروضاً لشركاتٍ أخرى تملك فيها أسهماً وأن تكفلها تجاه الغير بشرط أن تكون حصتها في رأسمالها لا تقل عن 20 % إذا كانت الشركة التابعة عاملةٌ في لبنان، كما يجوز لها أن تملك العقارات شرط أن تكون مخصصة حصراً لحاجات أعمالها ومتماشية مع القانون اللبناني، غير أنهُ لا يجوز لهذه الشركة أن تتملك مباشرةً أكثر من 40 بالمئة من الشركتين عاملتين في المجال نفسه في لبنان، إلا أن هذا الحظر لا ينطبق على الإستثمارات خارج لبنان .

- المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 45 الصادر في 24 جوان 1983 عبر الموقع التالي :
http://www.aproarab.org/Down/Lebanon/28.doc
- المرسوم التشريعي السوري لسنة 2000 الخاص بإستثمار أموال المواطنين السوريين المقيمين والمغتربين ورعايا الدول العربية والأجنبية، متاح على شبكة الأنترنت : www.syrianlaw.com

1- إزدواجية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة.

الشركة التابعة مستقلة عن الشركة القابضة أو العكس معناهُ بالدرجة الأولى تتمتعُ كل شركة بكيانٍ قانوني مستقلٌ عن الأخرى والذي يتجسدُ في إنفراد كل شركة بشخصيتها القانونية تميزها عن الشركة الأخرى عليه كل شركة من الشركات الداخلة في مجموعةٍ تنفرد بإسمٍ تجاري يُميزها عن باقي الشركات وإستئثار كل شركةٍ بأهليتها الخاصة بها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله والمثبت في عقد تأسيسها وذلك تطبيقاً لمبدأ إختصاص الشخص المعنوي، وبهذا فإن كل شركة تتمتع بجنسية وموطن على حسب القانون الذي أسست بموجبه[1].

[1]- إنقسم الفقه والقضاء بين مؤيد لفكرة ثبوت الإستقلالية المطلقة للشركات المكونة للتجمع وبين رافضٍ لمبدأ الإستقلال القانوني بحجة عدم توافقه مع مبدأ الوحدة الإقتصادية التي تشكلها الشركة القابضة مع الشركات التابعة لها، نوضحها وفق المخطط التالي :

أولا : نظرية الإستقلالية الفعلية	ثانيا : نظرية الإستقلالية الشكلية	رابعاً : النظرية التوفيقية
التبعية للتجمع لا يعدم شخصية الشركة القانونية المستقلة حتى ولو كان رأسمالها مملوكاً بنسبة 99 بالمئة من طرف الشركة الأم. حيث أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومنها : " إن الذمة المالية لكل شركةٍ لا تتأثر في أن الشركتين اللتين يديرهما نفس الأشخاص أو أن إحدى الشركتين تُمارس رقابة وتوجيهاً على الشركة الأخرى لكونها مساهمة فيها كما أن الرقابة من قبل الشركة القابضة لا تعد غشاً في مواجهة الغير، طالما أن الشركة ذات منشأ صحيح من الناحية القانونية ولها إستقلالها القانوني".	إن علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة تقوم على فكرة الروابط المالية والوحدة الإقتصادية والمصلحة المشتركة هذا من ناحية وعلى فكرة تركيز القيادة والسيطرة في يد الشركة القابضة من ناحيةٍ أخرى الأمر الذي يؤدي إلى إضمحلال الشخصية القانونية المستقلة لكل شركة من شركات التجمع. ويرى الإتجاه الفقهي الذي يدافع على عدم تمتع شركات التجمع بإستقلا قانوني حقيقي وأن إستقلال الشخصية المعنوية والذمة المالية بناءا على حجج أهمها : الشركة التابعة ليس لها مصالح خاصة بها هي مجرد مشروع إقتصادي لخدمة مصالح الشركة القابضة، وغالباً ما تستخدم الشركة القابضة شركاتها التابعة في الصفقات الخطرة وبذلك تخاطر وتضارب بالذمة المالية لهذه الأخيرة، هذا يعرضها للخسارة التي تتحملها عادةً الشركة التابعة، كون ان إعفاء الشركة القابضة من تحمل مسؤولية العديد من تبعات الأضرار التي تتسبب فيها شركاتها التابعة تنفيداً لقرارت الشركة القابضة، وفي الأخير فإن نظام التجمع يسمح للشركة القابضة بالإستفادة من الإمتيازات الضريبية في حالة ممارسة أنشطتها بواسطة شركاتٍ تابعةٍ لها إقتصادياً ومستقلةٌ عنها قانونياً في إطار ما يسمى بالحسابات المجمعة.	إن الإستقلال القانوني يستشفُ من واقع العلاقة بين كل من الشركة القابضة والشركة التابعة لها حيث يرفض وضع أحكام ومعايير مسبقةٌ للقول بالإستقلال القانوني بين الشركتين وذلك على أساس أن كل النتائج التي يرتبها القانون على إكتساب الشخصية المعنوية تجد أساساً لها في الواقع وليس في مجرد إستكمال الإجراءات الشكلية فالشخصية القانونية هي عبارة عن حقيقة قانونية تتجسد في الواقع من خلال ممارساتٍ إجتماعية وإقتصادية. وتحديد مدى تحقق الإستقلال القانوني للشركات المكونة للتجمع مسألةً تستشف من حقيقة واقع العلاقة التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة فإذا وجد إنصهارٌ ظاهري بين هذه الوحدات الإقتصادية والتداخل في ذممها المالية وظهورها أمام الغير بإعتبارها شخصاً قانونياً واحد فإن ذلك يبرر ترجيح فكرة عدم الإعتداد بالإستقلال القانوني.

للمزيد من التفصيل راجع:

- Cass.com, 10/01/2006, n°38, RJDA 01/06n°43.
- Maggy Pariente, Les groupes de sociétés : aspects juridique, social, comptable et fiscal, édition Litec, Paris, 1993, P505.
- Benoit Grimonprez, pour une responsabilité des sociétés mère du fait de leurs filiales, Revue des sociétés, Dalloz n°04, 2009, P716.

2- تمييز الشركة القابضة عن الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة لها .

الشركة القابضة	التجميعات الإقتصادية
إن تجمع الشركات بما فيه مجمع الشركة القابضة يُعد إحدى وسائل التجميع الإقتصادي غير أن مفهوم الرقابة في هذا الأخير جاء أوسع بكثير من المفهوم الضيق الذي نصت عليه المادتين 729 و 731 من القانون التجاري الجزائري الذي حصرها في الرقابة المباشرة والغير مباشرة والرقابة الإتفاقية والرقابة الواقعية والرقابة المشتركة ورقابة التأثير الفعال[1].	يتم التجميع الإقتصادي حسب المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[2] إذا : - إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل . - حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى. - أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفةٍ دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة.
الشركة القابضة	شركة الإستثمار[3]
هدف الشركة القابضة تملكها للأسهم في رؤوس أموال شركات أخرى مركز على السيطرة المالية على تلك الشركات بالقدر الذي يكفلُ لها إمساك زمام الإدارة بها. فإن تملكها لأغلبية رؤوس أموال تلك الشركة يمكنها من تحقيق هدفها بسبب إرتباط درجة تحكمها في التصويت نسبةً لما تملكهُ من أسهم رأسمال في كل شركة.	تلجأ شركة الإستثمار إلى توزيع وتنويع إستثماراتها في عدة شركات وفق قاعدة توزيع المخاطر حرصاً منها على تحقيق الأرباح وتقليل إحتمالات الخسائر. لذا يُغلب أن تكون مساهماتها في رأسمال كل شركة بنسبةٍ قليلة وتكون موزعة بين عدة شركات سواء كان ذلك بإختيارها أو بتحديدٍ من المشرع حرصاً عدم المخاطر بأموال المدخرين[4].

[1]- بالإضافة إلى هذه الأليات فالرقابة في التجميع الإقتصادي تشملُ الرقابة الممارسة من قبل الشخص الطبيعي، بالإضافة إلى الرقابة التعاقدية الناتجة عن العقود التي تبرمها المؤسسات فيما بينها ولا يكون مصدر هذه العقود القانون التجاري فقط بل حتى القانون المدني لاسيما في عقد الإيجار، سويقي حورية، المرجع السابق، ص 20.

[2]- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم السالف الذكر

[3]- نظمها المشرع الجزائري بالأمر 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة السالف الذكر

[4]- يحي عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص315.

3- تنظيم نشاط الشركة القابضة .

نمط تسيير الشركة القابضة هو نمط تسيير شركات المساهمة في تشكيلة مجلس الإدارة، بحيثُ يتألفُ مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل، من 12 عضو على الأكثر وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذُ أكثر من 6 أشهر دون تجاوز 24 عضو، ولا تقتصرُ العضوية في مجلس الإدارة على الأشخاص الطبيعين فقط، بل يجدرُ تعيين شخص معنوي للقيام بالإدارة[1].

4- النظام المالي والإداري للشركة القابضة .

العلاقة المالية التي تربطُ الشركة القابضة بشركاتها التابعة تتصفُ أيضاً بالمركزية، حيثُ تتدخلُ الشركة القابضة في السياسة المالية للشركة التابعة، كما تفرضُ عليها رقابة مستمرة، وبالمقابل تفرضُ وتمولُ الشركات التابعة، إذا إحتاجت لذلك وتكفلها تجاه الغير.

كما أنها تلتزمُ بتوحيد موازنتها السنوية مع الشركات التابعة وكل ذلك في سبيل تطبيق الإستراتيجية الموحدة التي وضعتها الشركة القابضة لجميع شركاتها التابعة.

5- ضبط نشاط الشركة القابضة .

يظهر تدخل الشركة القابضة في إدارة شركاتها عن طريق هيمنتها على كل نشاطات شركاتها التابعة ويكون ذلك بإحتكار سلطةِ إصدار القرارت الهامة والتي تتعلقُ بهذا النشاط.

إذ أنها تعمل على تنظيم وضبط علاقاتها الإدارية مع شركاتها التابعة فهي أساس مركزية السيطرة لضمان تنفيذ الإستراتيجية الموضوعة سابقاً لتحقيق التكامل والإنسجام بين الشركات التابعة كون التدخل في إدارة الشركات التابعة أو مركزية السيطرة لا يعني أن الشركة القابضة تتولى دائماً إصدار كافة القرارات المتعلقة بسير العمل في شركاتها التابعة[2].

[1]- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص259.

[2]- بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد1، جامعة الشارقة، 2016/10/6، ص285.

6- إنقضاء الشركة القابضة .

سيتم عرض الأسباب العامة والأسباب الخاصة لإنقضاء الشركة القابضة ومن تم التعريج على تصفية الشركة القابضة كالتالي

أ- الأسباب العامة لإنقضاء الشركة القابضة

يُمكنُ تقسييم صور إنقضاء الشركات إلى ثلاثة صور منها ما يتعلقُ بالإنقضاء القانوني والقضائي والإنقضاء الإرادي.

- الإنقضاء بقوة القانون[1] .

إنتهاء الأجل المحدد للشركة	إنتهاء المشروع الذي تكونت الشركة لأجله أو إستحالة إكماله	هلاك رأسمال الشركة أو جزء كبير منهُ
طبقا لأحكام المادة 437 من القانون المدني الجزائري التي تنصُ على أنهُ : " تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها فإذا إنقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم إستمر الشركاء يقومون بعمل من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة إمتد العقد سنة فسنة وبالشروط ذاتها " .	هذا الفرض قليل الوقوع بالنسبة للشركات القابضة بإعتبار محل هذه الشركات واسع وعام ويدوم لوقتٍ غير محدد. كما قد تنتهي الشركة بإستحالة إتمام مشروعها كما لو إستردت الحكومة الإمتياز المعطى للشركة، أو أممت المشروع أو صدر نص قانوني بمنع إستثماره أو تعذر الحصول على المواد الأولية اللازمة، غير أنهُ قد لا تنتهي الشركة بإستحالة إتمام مشروعها إذا قررت الجمعية العامة تغيير موضوع هذا المشروع.	طبقاً لنص المادة 438 من القانون المدني الجزائري تنصُ على أنهُ : " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منهُ بحيث لا تبقى فائدة في إستمرارها" . حيثُ حدد المشرع الجزائري نسبة الهلاك في إنقضاء الشركات بحسب نوعها وبالنسبة لشركة المساهمة وهي ما يهمنا في هذا الصدد فقد نصت المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجبُ إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل".

[1]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 238.

– الإنقضاء القضائي

إنهيار ركن تعدد الشركاء	عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته	تجمع كل الحصص في يد شريك واحد بإستثناء الشركة ذات الشخص الواحد
طبقاً لأحكام المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري الجزائري تنصُ على أنهُ : " يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة، بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلاً أقصاهُ ستة أشهر لتسوية الوضع، ولا تستطيع إتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع ".	طبقاً لأحكام المادة 441 من القانون المدني الجزائري تنص على أنهُ : " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. ويكون باطلاً كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك".	على خلاف شركة الشخص الوحيد تتكون كل الشركات من حد أدنى من الشركاء هو إثنان، كما قد حدد المشرع الجزائري في شركة المساهمة الحد الأدنى لعدد الشركاء وهو سبعة . عليه فإن تجمع كل الأسهم في يد مساهم واحد في شركة المساهمة يؤدي إلى حلها ما لم تتحول إلى شركة ذات الشخص الواحد، لاسيما إذا كانت تتمتع بصحة مالية وإقتصادية ممتازة.

– الإنقضاء الإرادي

إنسحاب أحد الشركاء	الإتفاق بين الشركاء على إنقضاء الشركة	إندماج الشركة القابضة في شركة أخرى
طبقاً لأحكام المادة 440 من القانون المدني الجزائري فإنهُ : " تنتهي الشركة بإنسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفاً عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق. وتنتهي الشركة أيضاً بإجماع الشركاء على حلها " .	طبقاً لنص المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري التي تنصُ على أنهُ : " تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل ".	يُمكن أن يكون الحل ناتجاً عن قرار من الجمعية العامة غير العادية، يقضي بالسماح للشركة أن تنضم إلى شركة أخرى عن طريق الضم أو المزج مما يؤدي إلى حل الشركة المندمجة وإنتقال أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة .

المصدر : حليمة كوسة، النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، 2021-2022 ، ص 212.

ب– الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركة القابضة

مباشرة الشركة القابضة أعمالاً خارج موضوعها[1]	إمتلاك الشركة القابضة حصصاً في شركات الأشخاص
بالرجوع إلى أحكام المادة 206 من القانون الأردني رقم 22 لسنة 1997 التي تحيلُ إلى المادة 205 حيثُ تحدد أعمال الشركة القابضة على سبيل الحصر، وأيضاً المادة 264 من قانون الشركات القطري رقم 155 لسنة 2001، ونفس الحكم بالنسبة للمادة 302 من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001، ينطبق معه أحكام المادة 228 من نظام الشركات السعودي رقم 6 لسنة 1965، حيث نجد هذه القوانين التي في مجملها تنظم أحكام الشركة القابضة حيث تحدد الأعمال التي يمكنُ أن تزاولها هذه الشركات وتحددها بصفة حصرية وليس على سبيل المثال . أما بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري نجده من خلال المادة 731 من القانون التجاري الجزائري قد حدد وحصر نشاط الشركات القابضة بإعتبارها الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات أخرى وفقاً لأساليب قانونية قد حددها في الفقرات السابقة من المادة 731 من القانون التجاري الجزائري.	تمنع العديد من القوانين الشركة القابضة من تملك حصص في شركة التضامن والتوصية البسيطة فمنها نص المادة 204 من القانون الأردني للشركات رقم 22 لسنة 1997، والمادة 127 من قانون الشركات لسلطنة عمان رقم 4 لسنة 1974، والمادة 262 من قانون الشركات القطري رقم 5 لسنة 2002. الحجة في ذلك هو أن هذه الشركات ذات إمكانيات محدودة وبسيطة، وكانت إرادة المشرع تتجهُ نحو حماية هذه الشركات بإعطائها فرصاً للإستمرار بنشاطاتها في ظل التنافس الإقتصادي الذي يعيشهُ العالم اليوم، ولكون شركات الأشخاص تقوم على الإعتبار الشخصي والعائلي، فيفترض أن تكون علاقاتها محدودة . وعليه يعدُ تدخل الشركة القابضة في هذه الشركات أمراً مستبعداً واقعياً وعملياً، لهذا إعتبرت هذه القوانين أن دخول الشركة القابضة في شركات التضامن أو التوصية البسيطة سبباً يوجبُ حلها لإعتبارها قد مارست نشاطاً يختلفُ عن الموضوع الحصري المحدد من طرف القانون .

[1]- الملاحظ أن المشرع لم يحظر صراحةً على الشركة القابضة القيام بنشاطات أخرى، إلا أن التحديد اللاحق لعملها يبينُ هذا الحظر ويؤكدهُ ولعل الدافع من وراء هذا التقييد الحصري لنشاط هذه الشركات هو إتقاء أخطار العولمة الإقتصادية التي أدت إلى تحول الشركات الكبرى إلى مؤسسات تتحكم في التكنولوجيا، هذا الأمر يمس بطريقةٍ آلية بالسلطة والسيادة الوطنية للدول، بالإضافة إلى الحفاظ على الشركات الوطنية وذلك في حال كانت الشركة القابضة أجنبية، للمزيد من التفصيل راجع، حليمة كوسة، المرجع السابق، ص214.

يترتبُ على إنقضاء الشركة القابضة تصفيتها[1] وقسمتها وهي كالتالي

ج- تصفية الشركة القابضة

تنص المادة 766 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " تعتبرُ الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب. ويتبعُ عنوان أواسم الشركة بالبيان التالي : "شركة في حالة التصفية ".

وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمةً لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.

ولا يُنتجُ حل الشركة آثارهُ على الغير إلا إبتداءاً من اليوم الذي تُنشرُ فيه في السجل التجاري ".

توقف نشاط الشركة التابعة وإتخاذها قرار التصفية هو لفقدانها أكثر من نصف رأسمالها هذا في حال السيطرة القانونية أما في حالة السيطرة الفعلية فقد لا تتخذ الشركة التابعة قرار التصفية كون السيطرة عليها جاءت بطريقة غير نظامية[2].

وتعني تصفية الشركة القابضة فقدانها لصلاحية الإدارة[3]، فمن المعلوم أن إرتكاز الإدارة في الشركة التابعة يكون بيد الشركة القابضة، وتشكيل مجلس إدارتها يعود للشركة القابضة.

---

[1]- بالنسبة للشركة القابضة تخضعُ في تصفيتها إلى الأحكام نفسها التي تخضعُ لها شركات المساهمة، غير أن الذي يميزُ الشركة القابضة في تصفيتها هو إرتباط أثر التصفية بعدة جوانب في شركات أخرى تكون تابعة لهذه الشركة، لأن الشركة القابضة من أغراض تأسيسها هو السيطرة على الشركات وإدارتها.

[2]- رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص163.

[3]- تجدر الإشارة إلى أن هناك حالات قد تكون مشابهة للتصفية وفي حالة التنازل عن السيطرة ويُقصدُ بالتنازل : " تنازل الأغلبية الممثلة للشركة القابضة في الشركة التابعة عما لها من سيطرةٍ إقتصاديةٍ على الشركة الأخيرة للغير " .
حيث يكون التنازل عن طريق بيع النصيب في رأس مالها، للمزيد من التفصيل راجع، حسام عيسى، الشركات متعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ص156.

تصفية الشركة القابضة
تصفية الشركة القابضة تستوجبُ على المصفي أن يطلع على القوائم المالية المجمعة والتي تعرفُ في أحكام القانون الجزائري بالقوائم المالية المدعمة طبقا لنص المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري لبيان النسبة المتعلقة من الديون في ذمة كل شركة وإتخاذ ما يلزم إتجاهها.
تصفية الشركة القابضة يحتمُ على الشركة التابعة تغيير إسمها بما يوافق الوضع الجديد الذي تؤول إليه بعد تصفية الشركة المسيطرة طبقا للمادة 766 من القانون التجاري الجزائري، في مقابل ذلك أن تصفية الشركة التابعة لا يحتم على الشركة القابضة تغيير إسمها أو عنوانها طالما بقي مشروعها الإقتصادي مستمراً بشكلٍ عادي.
تصفية الشركة القابضة ربما يُتيحُ للشركة التابعة أن تكون شركة قابضة رئيسية وليست قابضة وسيطة، وذلك في حال ما إذا كانت الشركة القابضة تُسيطر على شركات بواسطة إحدى شركاتها التابعة
تصفية الشركة القابضة تتطلبُ صدور قرار من قبل جمعيتها العامة بتخلي ممثليها في الشركة التابعة عن مهامهم طبقا لنص المادة 782 من القانون التجاري الجزائري، ذلك في حال إستمرار الشركة التابعة، وهذا ما يُمكنُ تصوره عندما تكون السيطرة غير نظامية .

ثانيا : الشركة التابعة Filiales .

نصت المادة 729 من ق.ت.ج على أنه : " إذا كانت لشركةٍ أكثر من 50 بالمئة من رأس مال شركةٍ أخرى تُعدُ الثانية تابعةٌ للأولى".

من خلال نص هذه المادة نعرف الشركة التابعة بأنها الشركة التي يسيطرُ عليها من قبل شركةٍ أخرى الأم أو القابضة، على أن يكون رأسمالها على الأقل مكتسب بنسبة 50 بالمئة وهو مايمكنهاَ من التحكم في التسيير والإدارة وممارسة الرقابة وهذا لا يمنع من إمتياز الشركة التابعة بشخصيةٍ معنوية خاصةٍ بها فنجد أن المشرع الجزائري حدا بذلك حدو المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 354 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1966 أنهُ : "إذا حازت شركة أكثر من 50 بالمئة من رأسمال شركة أخرى فإن الثانية تعتبرُ تابعةٌ للأولى" [1].

وتعتبرُ شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كان جزءٌ من رأسمالها الذي تملكهُ في هذه الشركة يقلُ عن 50 بالمئة أو يساويها هذا ما نص عليه القانون التجاري الجزائري في نص المادة 729 منهُ في فقرتها الثانية إذ تنصُ على أنهُ : " تعتبرُ شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة يقلُ رأسمالها عن 50 بالمئة أو يساويها " أما المادة 730 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنهُ : " لاَ يُمكنُ لشركة المساهمة أن تملكَ أسهماً في شركةٍ أخرى إذا كانت هذه الآخيرة تملكُ مباشرةً جزءاً من رأسمالها يزيدُ عن 10 بالمئة " .

---

[1] - Art.233/03 du code de commerce francais
Modifié par ORDONNANCE n°2015-1576 du 3 décembre 2015 - art. 4
« I- Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :
1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.
II-Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.
III-Pour l'application des mêmes sections du présent chapitre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale ».

وبالتالي وإنطلاقاً من نص المادتين نصلُ إلا أنهُ تعتبرُ شركة مساهمة في شركة أخرى إذا كان كل جزءٌ من رأسمالها الذي تمتلكهُ في هذه الشركة على الأقل يساوي 10 بالمئة ويقلُ عن 50 بالمئة أو يُساويهاَ هذه الشركات تُعرفُ بضآلة رأسمالهاَ وبالتالي لا يخولُ لها القانون ومراقبة وتسيير وإدارة الشركات الأخرى بل هي لترفع من رأسمالها ولتفادي الإنحلال فقط ويهدفُ شراء الأسهم في شركةٍ أخرى للمساهمة فيها إلى أحد الأمور التالية :

– إستثمار رؤوس الأموال وفي هذه الحالة فإن الشركة التي تقوم بشراء الأسهم أو عملية الإكتتاب هنا لا تهدفُ إلى التأثير في سير الشركة التي قامت بشراء أسهمها وإنما تهدفُ إلى تحقيق المداخيل أو توظيف رؤوس الأموال المتوفرة لديها.

– المساهمات حيث يكمنُ الهدف من شراء المساهمات لغرض خلق علاقات مستدامةٌ مع الشركات التي تم شراء أو إكتتاب في أسهمها والتأثير عليها من أجل تحقيق مصالح معينةٍ من الجانب الإقتصادي كفتح أسواقٍ جديدة وهو خلاف لشراء الأسهم بهدف الإستثمار.

– المراقبة بهدف معرفة ما يجري داخل هذه الشركة تم شراء الأسهم وعادةً ما تقوم بهذه العملية الشركات المنافسة[1] .

1– تعريف الشركة التابعة في مختلف التشريعات المقارنة.

بالنسبة لقانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006 فإنهُ يعتبرُ أن الشركة تكون تابعة للشركة القابضة متى تحققت الشروط التالية :

– أن تكون شريك فيها وكان لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدراتها .

– أن تكون شريك فيها وتستأثر بالسيطرة عليها بموجب إتفاق مع باقي الشركاء أو بموجب ملكية أغلبية حقوق التصويت فيها.

– أن تملك أغلبية حقوق التصويت فيها.

[1]- مفيدة لمزري، هيكلة مجمع الشركات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، الجزائر، المجلد 05، العدد1، ص208.

وتعدُ أيضاً الشركة تابعةٌ وفقاً لهذا التشريع متى كانت تابعة لشركةٍ قابضة تكون بدورها تابعةٌ لشركةٍ أخرى وهو الأسلوب غير المباشر للتبعية، بالتالي حيث جاء في نص المادة 1159 من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006 مايلي:

« A company is a subsidiary of another company, its holding company, if that other company :

a/ holds a majority of the voting rights in it, or

b/ is a nember of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or

c/ is a nember of it and controls alone, pursuant to an agreement with other nembers, a majority of the voting rights in it,

Or if is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company»[1].

أما بالرجوع إلى المشرع المصري فنجده قد أعطى تعريفاً للشركة التابعة من خلال قانون شركات قطاع الأعمال العام لسنة 1991 حيثُ إعتبرَ الشركة التابعة هي شركة لها شخصية معنوية ويكون لشركة قابضة 51 بالمئة من رأسمالها على الأقل، كما تناول مفهوم الشركة التابعة في القطاع الخاص بنفس الكيفية التي تناول بها مفهوم الشركة القابضة، وذلك بمناسبة تنظيمه للحسابات المجمعة التي تعرضها الشركة القابضة والتي تظم كلُ الحسابات الخاصة بشركاتها التابعة، إذ إعتبر بأن الشركات التابعة التي يُمكنُ أن تتضمنها الحسابات المالية المجمعة لشركة القابضة تكون في حالتين:

- عندما يصدرُ حكم قضائي يخولُ إحدى الشركات القابضة السيطرة الإدارية على شركةٍ أخرى أو بموجب تنفيذ إتفاقية معينةٍ.
- عندما تسيطر إحدى الشركات التابعة على شركة أخرى فتصبحُ هذه الأخيرة شركة تابعة للشركة القابضة في إطار ما يُسمى بالسيطرة غير المباشرة[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فطبقاً لنص المادة 731 من القانون التجاري الجزائري على أنهُ : " تعدُ شركة ما مراقبة لشركةٍ أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم :

- عندما تملكُ بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة جزءًا من رأسمالها يخولُ أغلبية الأصوات في الجميعات العامة هذه الشركة،

[1]- الموقع الإلكتروني التالي : www.legislation.gov.uk ، تم الإطلاع عليه يوم 2022/05/12 على الساعة : 4:00.

[2]- المادة 1/16 من القانون المصري رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الأعمال العام .

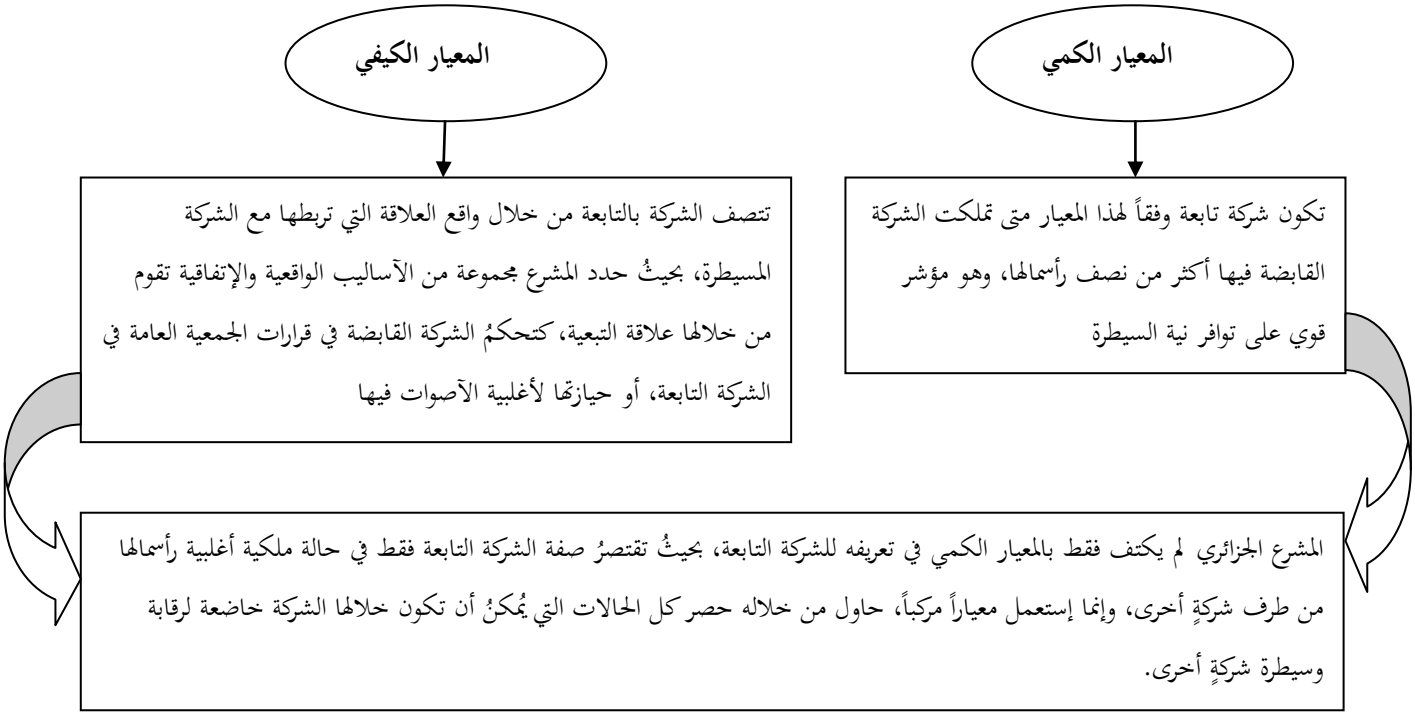
– عندما تملكُ وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يُخالفُ هذا الإتفاق مصالح الشركة،

– عندما تتحكمُ في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة.

تُعتبرُ ممارسة لهذه الرقابة عندما تملكُ بصفةٍ مُباشرة أو غير مباشرة جزءاً يتعدى 40 بالمئة من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريك أو مساهم آخر بصفةٍ مُباشرة أو غير مباشرة جزءاً أكثر من جزءها[1]

تُسمى الشركة التي تراقبُ شركة أو عدة شركات وفقاً للفقرات السابقة قصد تطبيق هذا القسم بالشركة القابضة ".

إعتمد المشرع الجزائري معيارين من خلال تحديده لمفهوم الشركة التابعة وذلك على الشكل الآتي بيانهُ:



[1]- إعتبر المشرع الجزائري أن الشركة يُمكن أن يُطلق عليها وصف الشركة التابعة عندما تمتلكُ فيها شركة أخرى بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40 بالمئة من حقوق التصويت، ولا يجوز أي شريك أو مساهم آخر بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة جزء أكبر من جزءها طبقا للمادة 5/731 من ق.ت.ج.

2- تمييز الشركة التابعة عن المصطلحات المشابهة لها .

الشركات التابعة	الشركات الفرعية[1]
- تُعتبرُ كيان قانوني منفصل بمعنى أنها تتمتعُ بشخصية قانونية مستقلة وهي كذلك تعملُ بإسمها الخاص وتتحملُ كافة المسؤولية عن إلتزامها وفي المقابل نجد أن الفرع لا يعتبر كيان قانوني منفصل. - الشركة التابعة عند إنشائها لابدَ أن تتوافر فيها شروط موضوعية وأخرى شكلية وذلك يكون حسب الشكل التجاري الذي أختير لها أن يكون الكيان القانوني للشركة الوليدة حقيقياً بأن تملك الشركة الأم رغبةً حقيقية في الإلتزام بحدود صفة الشريك وأن تمنح كل مقومات الحياة للشركة التابعة خاصة إستقلالية الذمة المالية[2] .	- يعرفُ الفرع لأنهُ جزء من فصل عن المؤسسة الرئيسية الذي يقوم بالإستثمار في قطاع بالإستثمار في قطاعات تابعة لنشاط الأصلي وأن يتمتعُ بشخصية قانونية مستقلة كما أن لهُ وجود فعلي تجاري يتجسد في إستفادته بقدر معين من حرية الإدارة في إطار الإستراتيجية العامة للمشروع. - الفرع هو إمتداد للشركة الأم والذي قد إفتتح بغرض تقيد نفس العملية التجارية للشركة الأم. الفرع يظهر للغير على أنهم إستقلوا بعمل من أجل العرض الذي أنشأ من أجله بالإضافة إلى زبائنه الخاصين به ويُمكن أن يقوم بإصدار الفواتير بإسم ولحساب الشركة الأم ودفع الإلتزامات الناتجة عن ممارسة نشاطه كما أنهُ يُمثلُ أمام القضاء في حالة النزاعات التي تنشأ عن ممارسة نشاطه، كما أنهُ يُمثلُ أمام الغير[3]
الشركة التابعة	**الكارتل**
- تختلف في أن إتفاقيات الكارتل لا تُعدُو أن تكون مجرد تكتلات إقتصادية بين الأشخاص أو مشروعات مستقلةٍ عن بعضها البعض بصيغٍ تعاقدية، تستهدفُ فرض سيطرتها على السوق وإحتكاره بوصفها ذات نشاطٍ إقتصادي متماثل أو متكامل على أساس المساومة أو المنفعة المتبادلة بين الأطراف . - الشركة التابعة تخضع لسيطرة الشركة القابضة، أما الكارتل لا يخضعُ لحكم شركة أخرى، وإنما تلتزمُ بإتفاقيات الكارتل بمحض إرادتها. - الشركة التابعة فتبقى مرهونة بالشركة القابضة.	- يعرف أنه إتفاق تحرري بين عدد من الشركات المنتمية إلى فرعٍ معين من فروع الإنتاج لإقتسام الأسواق أو تنظيم المنافسة وفق النموذج الإحتكاري للشركات مع بقاء شخصيتها القانونية، ويأخذ هذا الإتفاق صيغة عقد مُبرم بين شركتين أو أكثر مستقلتين بعضهما وموضوعهما تنسيق السياسة فيما بينهما بخصوص إقتسام الأسواق أو تنظيم المنافسة أو تحديد الإنتاج وتخفيض الأسعار. - تشترك الشركات الداخلية ضمن نطاق الكارتل مع الشركة التابعة في إحتفاظها بشخصيتها القانونية أيضاً الذمة المالية المستقلة طبقا لنص المادة 729 من ق.ت.ج. - أطراف الكارتل يملكون الحرية في الإنسحاب، أما

[1]- يعرفُ أيضاً بأنهُ : " وكالات وفروع ثانوية تختلفُ عن الشركة التابعة من حيثُ أنهاَ لا تمتلكُ شخصية معنوية وبالتالي تختلفُ الشركة التابعة عن الشركة الفرعية في أن الشركة التابعة تعتبرُ شركة تمتلكُ في الشركة الأم أو الشركة لها القابضة غالبية الأسهم وبالتالي يكون لها حصة مسيطرة".

[2]- هنا يظهر الفرق كون الشركة التابعة يكون 50 بالمئة من رأسمالها مملوك للشركة القابضة ، أما الفرع إذ لم يحقق أرباحاً يمكن إعتبراها نقاط مشتركة بينهما إذ أنهُ بالرغم من أن الشركة الفرع هي ليست لها شخصية قانونية تتمتعُ ببعض الخصائص القاريبة من الآثار التي تجعلُ منها تتمتعُ بشخصية قانونية مستقلة، للمزيد من التفصيل راجع، لمزري مفيدة، المرجع السابق، ص207.

[3]- أجبر المشرع الجزائري الشركات الأجنبية إذا أرادت فتح فروع في الجزائر لشركاتها أن تتبعَ كل الإجراءات التي تخضعُ لها الشركات التابعة.

الشركة التابعة	الشركة الزميلة
– وجب أن تكون حصة الشركة الأم أكثر من 50 % . – المعايير المحاسبية المتعلقة بالشركات التابعة فهو رقم 27[1]. – المساهمة في الشركات التابعة تكون كبيرة.	– حصة الشركة الأم في الشركة الزميلة تتراوح بين 20 % إلى 50 % – يتم تنظيم الشركات الزميلة بموجب معيار المحاسبة الدولي رقم 28[2] – المساهمة في الشركات الزميلة تكون قليلة .
الشركة التابعة	**الوحدات الثانوية**[3]
– من أجل التمييز ينبغي تحديد طبيعة العلاقة بينهما وبين ممثل الشركة الرئيسية فإن كان مجرد بائع فقط أو وكيل وسيط فهنا يُعدُ ممثل تجاري يُستغلُ وكالة أو ممثلية وعليه فلا تتمتعُ هذه الأخيرة لا بإستقلال قانوني ولا بإستقلال تجاري على خلاف الشركة التابعة. – تتمتعُ الشركة التابعة بالشخصية المعنوية والإستقلال القانوني .	– تمثل تقسييم العمل والإنتشار الجغرافي للمشروع، وهذه المنشآت قد تتشكل في شكل وحدة الإنتاج مادي أو مكاتب أعمال أو وكالات. – يتمتعُ مسيرو هذه الوحدات بصلاحياتٍ واسعة في الجانب الثقني فقط وعليه فهي عملية توسع داخلي للمؤسسة ليس لها أي أثرٍ قانوني، وتعبرُ عن الفصل بين التسيير المالي والتسيير التقني داخل المشروع الإقتصادي، إذ تبقى المسائل المتعلقة بالتسيير المالي في المؤسسة الرئيسة، أين يتم توزيع العائدات المالية على المساهمين والمسيرين وتوجيه الحياة القانونية والإقتصادية. – عدم تمتعها بالشخصية الإعتبارية أي كل تصرفاتها المادية والقانونية تلتزمُ بها بصفةٍ آلية المؤسسة الرئيسة .

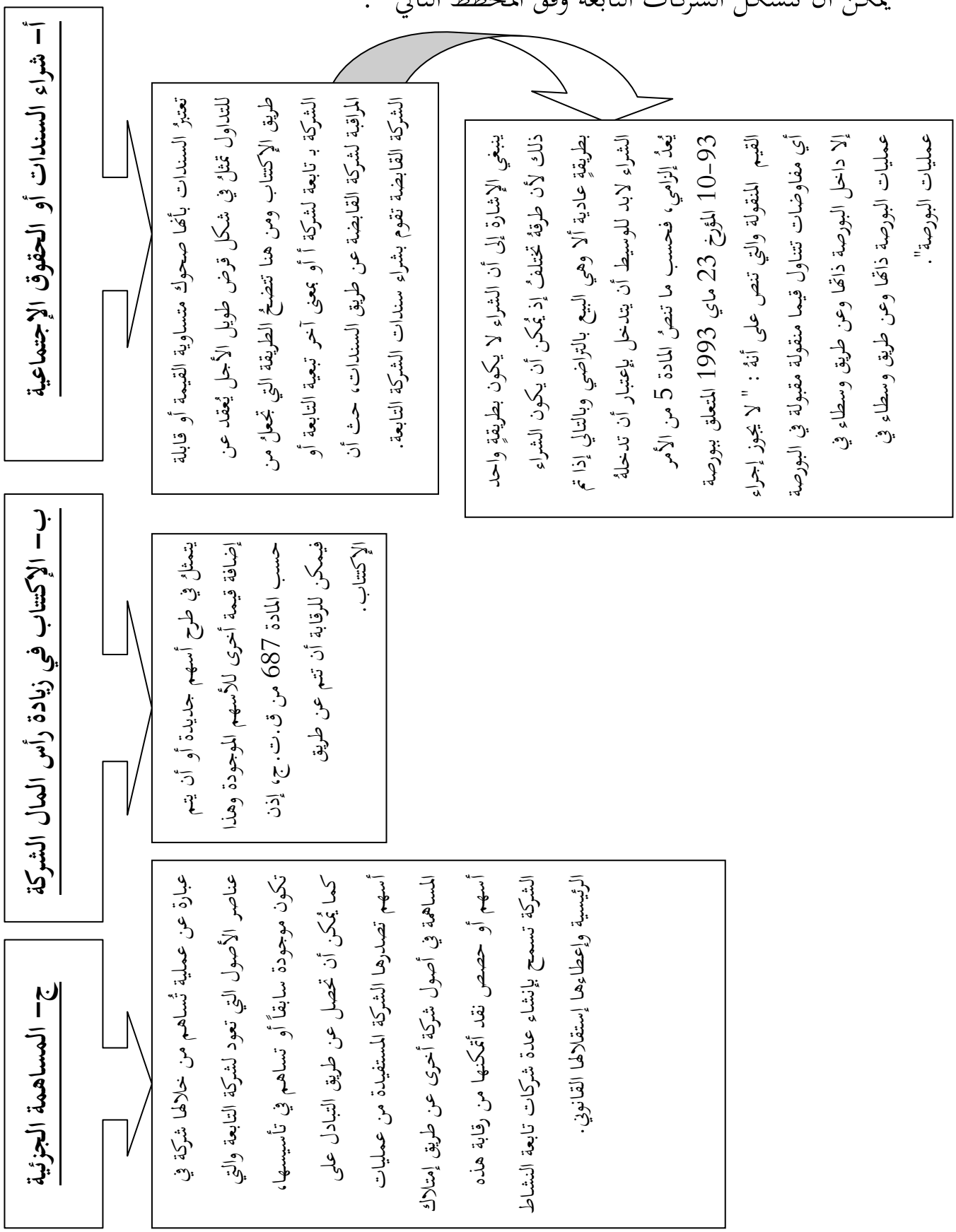
[1]- معيار المحاسبة الدولي رقم 27 القوائم المالية المنفصلة Separate Financial Statemements
حيث يتناولُ معيار المحاسبة الدولي رقم 27 إعداد وعرض القوائم المالية المنفصلة للشركة الأم التي تُسيطر على شركات تابعة، أو لديها شركات زميلة أو مشاريع مُشتركة. وقد أصدر مجلس معايير المحاسبة الدولية LASB في شهر أيار 2011 المعيار رقم 27 بإسم القوائم المالية المنفصلة المعدل عن النسخة السابقة حيثُ كان مسمى هذا المعيار " القوائم المالية الموحدة والمنفصلة"، وثم نقل متطلبات إعداد القوائم المالية الموحدة إلى معيار الإبلاغ المالي الدولي رقم 10 المعنون بإسم "القوائم المالية الموحدة" ويُعتبرُ هذا المعيار ساري المفعول إعتباراً من 2013/1/1.
للمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي : https://mail.almerja.com/reading

[2]- معيار المحاسبة الدولي رقم 28 الإستثمارات في الشركات الزميلة والمشاريع المشتركة Investments in Associates and Joint Ventures
حيث تختلفُ المعالجة المحاسبية للإستثمارات المالية في الأسهم بإختلاف نسبة تملك الشركة المستثمرة في أسهم الشركة المتستمر بها حيثُ تقسم هذه الإستثمارات إلى 3 فئات رئيسة هي :
أ- تملك أقل من 20 ويصنفُ هذا الإستثمار إلى إستثمارات معدة للبيع أو إستثمارات للمتاجرة وفي هذا النوع من الإستثمار يكون تأثير المستثمر محدود على القرارات المالية والتشغيلية للشركة المستثمر بها، وتعالج هذه الأنواع من الإستثمارات ضمن معيار الإبلاغ المالي الدولي رقم 39 أو ضمن معيار الإبلاغ المالي رقم 9 كأصول مالية بالقيمة العادلة .
ب- تملك بين 20 % - 50 % ويتم المحاسبة عنهُ بطريقة الملكية، ويكون هناك تأثير قوي من المستثمر على القرارت المالية والتشغيلية للشركة المستثمر بها، وتعالج هذه الأنواع من الإستثمارات ضمن معيار المحاسبة الدولي رقم 28.
ج- تملك أكثر من 50 % هنا يكون للمستثمر سيطرة على القرارات المالية والتشغيلية للشركة المستثمر بها وبالتالي تنشأ علاقة قابضة وتابعة بين الشركة المستثمرة والشركة المستثمر بها مما يتطلبُ إعداد قوائم مالية موحدة، وتعالج هذه الأنواع من الإستثمارات ضمن معيار الإبلاغ المالي رقم 10 وهناك إستثمارات في شركات مع مستثمرين آخرين بحيث تكون السيطرة على القرارات المالية والتشغيلية للشركة المستثمر بها بشكل مشترك وتوافقي وتُسمى الإستثمارات في المنشآت الخاضعة للسيطرة المشتركة.

[3]- هناك مايُسمى بوحدات الإستغلال المادي (المصانع) وهذه الأخيرة هي عبارة عن كياناتٍ منفصلةٍ مادياً عن المؤسسة الرئيسة وتتولى القيام بنشاطات ثقنية محددة وتبقى مرتبطةٌ كلياً بالمؤسسة الرئيسة، فلا يكون لهاَ زبائن خاصين، لهذا يكثرُ اللجوء إليها في القطاع الصناعي بينما غالباً ما يتم اللجوء إلى إنشاء الفروع والوكالات في القطاع التجاري، للمزيد من التفصيل راجع: الملحق رقم 2 صفحة
Claude champeaud, Recherche des critére d'appartenance à un groupe, Droit des groupes de sociétés, Librairies techniques, Paris, 1972, P94.

3- طرق تشكل الشركات التابعة .

يمكن أن تتشكل الشركات التابعة وفق المخطط التالي[1] :



[1]- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق 17 فبراير 2003 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.رعدد 11 مؤرخة في 18 ذي الحجة 1423 الموافق 19 فبراير 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج.ر عدد 34 مؤرخة في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993.

4- أنواع الشركات التابعة

تتخذ الشركة التابعة الشكل القانوني حسب نشاطها المقرر لها ونجد أن المشرع الجزائري قد حدد لها شكل شركة مساهمة بإعتبار أن شركة المساهمة تعدُ إطاراً ملائماً من الناحية المالية والإدارية للشركة التابعة وذلك على النحو الآتي بيانهُ :

أ- الناحية المالية	ب- الناحية الإدارية
تُعدُ شركة المساهمة أحد أهم الأشكال التي تلجأ إليها المشروعات الضخمة لقدرتها على تجميع رؤوس الأموال وتركيز السلطة الإقتصادية، ولتحديدها مسؤولية الشريك فيها بقدر ما يملكهُ من أسهم، كذلك من حيثُ عدم تأثرها بخروج الشريك منها أو بوفاته أو إفلاسه أو إعساره أو الحجز عليه، فضلاً عن أن قيدها في بورصة الأوراق المالية وتداول أسهمها يُساعد على زيادة التدفقات المالية لتلك المشروعات[1].	يتمتعُ الشركاء في تلك الشركات بسلطات واسعة النطاق على الجمعيات العامة ومجالس الإدارات، فضلاً عن الدور الذي تقوم به حقوق التصويت في الجميعات العمومية لتلك الشركات من توجيه وإدارة لتلك الشركات، وهو ما يسمحُ للشركة الأم بإحكام سيطرتها على شركاتهاَ التابعة، فمن الطبيعي أن يستأثر بإدارة الشركة من ساهم بحصة في تكوين رأس المال اللاز لتحقيق المشروع الذي تقوم عليه فمن يملك يدير.

كما يتميزُ مجلس إدارة الشركة المساهمة بقدر كبير من المرونة خاصةً بعد إصدار قانون يسمحُ للشركاء بإختيار مجالس الإدارة من الغير[2]، حيث أضيفَ هذا النص إلى المادة 225-25 من التقنين التجاري الفرنسي[3] وذلك على خلاف القانون المصري الذي تتم فيه عضوية

[1]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 257.

[2]- قانون رقم 776-2008 الصادر في 4 أوت 2008.

- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019283050

[3] - Article L225-25 code de commerce Modifié par Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 - art. 9 (V)
« Les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent.
Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois.
Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas aux actionnaires salariés nommés administrateurs en application de l'article L. 225-23, ni aux salariés nommés administrateurs en application des articles L. 225-27 et L. 225-27-1 ».

مجلس الإدارة بحسب الأصل عن طريق الإنتخاب من جانب الجمعية العامة[1]، مما يفيد ضرورة تمتع العضو بصفة المساهم إلا أن هذا الأصل ترد عليه بعض التحفظات حيث يمكن أن يكون تعيين أول مجلس إدارة للشركة عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضاء مجلس الإدارة الأول ويذكرون أسماءهم في نظام الشركة ثم تعرض هذه الأسماء على الجمعية التأسيسية للتصديق عليها[2].

أما بالنسبة للقانون الجبائي الجزائري نجدُ أنهُ كرس مفهوم خاص بالشركات التابعة يختلفُ عن الذي تم تكريسهُ بموجب أحكام القانون التجاري، إذ يتعينُ لقبول الشركة التابعة في نظام مجمع الشركات أن يكون رأس مالها الإجتماعي مملوكاً على الأقل بنسبة 90 بالمئة من قبل الشركة الأم وبطريقةٍ مباشرة طبقاً لأحكام المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المحدثة بموجب الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 التي عرفت تجمع الشركات بأنهُ : " كل كيانٍ إقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة من الناحية القانونية تدعى الواحدة منها الشركة الأم تحكمُ الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتهاَ بإمتلاكها المباشر 90 بالمئة أو أكثر من رأسمال الإجتماعي والذي لا يكون كلياً أو جزئياً من طرف هذه الشركات أو نسبة 90 بالمئة أو أكثر من طرف شركةٍ أخرى يُمكنها أن تأخد طابع الشركة الأم[3] .

حيث أن هذا النص قد تم إلغاءهُ بالقانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة2002[4]، لكن المشرع الجزائري أعاد إدراج نفس النص في المادة 138 مكرر المحدثة بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة إذ وردَ في الفقرة الرابعة منها مايلي : " لتطبيق الأحكام أعلاه تجمع الشركات هو كيان إقتصادي مكون من شركتين

[1]- طبقا لنص المادة 1/77 من قانون رقم 159 لسنة 1981.
[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 261.
[3]- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق 30 ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر عدد 85 مؤرخة في 20 شعبان 1417 الموافق 31 ديسمبر 1996، الذي يتمم أحكام المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة السالف الذكر.
[4]- القانون رقم 01-21 المؤرخ في 07 شوال 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79 مؤرخة في 08 شوال 1422 الموافق 23 ديسمبر 2001.

أو أكثر ذات أسهم مستقلة قانونياً، تدعى الواحدة منهاَ : الشركة الأم تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها بإمتلاكها المباشر 90 بالمئة من رأس المال الإجتماعي"[1].

فوفقاً للقانون الجبائي الجزائري فإن تملك هذه النسبة إذا لم يتم بشكلٍ مباشرة، من جانب الشركة الأم التي تأتي على رأس المجمع، فإن الشركة لا تستفيد من وصف التابعة من الناحية الجبائية رغم أنهاَ توصف كذلك من الناحية القانونية، وبهذه الكيفية يُمكن تشبيه الشركات التابعة المملوكة بنسبة 90 % أو أكثر من رأسمالها كأنهاَ شركات مملوكة بأكملهاَ للشركة الأم، بمعنى أن النسبة المتبقية والمقدرة بـ 10 % تعتبر وكأنهاَ أيضاً تابعة لملكية الشركة التي تأتي على رأس المجمع، وبالتالي إعتبار الشركة التابعة وكأنهاَ شركة فرعية.

وبالتالي فالموقف الذي تبناهُ المشرع الجزائري يختلفُ عن نظيرهِ الفرنسي، فالشركة التابعة في قانون الشركات الفرنسي هي " الشركة التي يجبُ أن يمتلك رأسمالهاَ بنسبة 95 % على الأقل من طرف الشركة الأم، دون التفرقة بين ما إذا كان تملك هذه النسبة قد تم بشكلٍ مباشر أو غير مباشر"، طبقاً لنص المادة 233 من قانون الضرائب العام الفرنسي التي تنص على أن : " الشركة الأم هي المكلف الوحيد بالضريبة على الشركات على النتائج الإجمالية للمجمع الذي شكلتهُ والشركات التي تمتلك فيها 95 % على الأقل بشكلٍ مستمر وبصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة من خلال الشركات والمنشآت أعضاء المجموعة والتي تُسمى " شركات المجموعة"، أو الشركات والمنشآت الدائمة العضوية للمجموعة والتي تُسمى الشركات الوسيطة" المملوكة بنسبة 95 % من قبل الشركة الأم وبشكلٍ مستمر وبصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة من خلال شركات المجموعة أو الشركات الوسيطة" [2].

[1]- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل لأحكام المادة 138 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 04 شعبان 1430 الموافق 26 جويلية 2007.

[2]- رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 38، جوان 2014، ص255.

وأيضا سماتي سعيدة، الشركات التابعة للشركة القابضة "سونلغاز" بين الإستقلالية والتبعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، المجلد 57، 2020، ص229.

المطلب الثاني : أثار عدم الإستقلالية التامة للشخصية المعنوية للشركات الوليدة.

إذا كانت عملية إستخدام الشركة القابضة لأموال الشركات التابعة لهاَ سواء أكانت تلك الأموال المادية أو معنوية لا يعارضها أي نصٍ من النصوص القانونية التي نظمت الشركات القابضة فإن ترك مثل هذه الحالات دون تنظيم سيؤدي إلى إختلاط الشخصية المعنوية للشركات التابعة بالشخصية المعنوية للشركة القابضة التي تُسيطرُ عليها ولتجنبِ ذلك لا بد من تنظيم عملية إستخدام الشركة القابضة للأموال المادية والمعنوية لشركاتها التابعة، إما بإجازة ذلك صراحة بموجب نصٍ قانوني، أو بتنظيم هذه العمليات بنصوص قانونية بموجب عقود تتم إبرامها بين الشركة القابضة والشركة التابعة المراد إستخدام أموالها وذلك تحت إشراف وتوجيه الشركة القابضة لتكون تلك العقود جزء من تنفيذ إستراتيجيتها العامة.

وبذلك يتحقق أمرين : الأول إستفادة الشركة القابضة من إستخدام أموال شركتها التابعة والثاني هو إحتفاظ الشركة التابعة بإستقلالها القانوني عن الشركة القابضة[1].

[1]- حليمة كوسة، المرجع السابق، ص 150.

الفرع الأول : مدى إستقلالية الشخصية القانونية للشركات التابعة .

ليس للشركة القابضة كيان قانوني فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية بينما تخضع الشركات المنتمية للمجموعة لنفس الأساس التعاقدي للشركات، فيكون لها الإدراة المستقلة النابعة من شخصيتها المعنوية التي تجعلها تستقلُ بذمتها المالية لكن الأسس التي يقوم عليها التجمع والمتمثلة في الإستقلالية للشركات التابعة من جهةٍ وتبعيتها للشركة القابضة من جهةٍ أخرى يجعلها تواجه تعارضاً بين طبيعتها القانونية والإقتصادية التي تخضعها لهيمنة الشركة الأم، والتي يكرسها المشرع في النصوص التي تجعلُ الشركات القابضة تمتلك معظم رأس المال وحق مراقبة الشركة التابعة وحق إمتلاك أغلبية الأصوات حيث تعبر الشركة مالكةٌ لحق الرقابة بعد إمتلاكها جزء يتعدى 40 بالمئة من حقوق التصويت سواءٌ بصفةٍ مباشرة أو غير مباشرة طبقا للمادة 731 من ق.ت.ج [1].

[11] - F. Homoda, La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés, op.cit, P308.

الفرع الثاني : مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة[1] .

إن مبدأ الفصل المطلق بين الذمم المالية لشركات التجمع سيؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها كعدم حصول دائني الشركة التابعة على حقوقهم لاسيما التنفيذ على أموال الشركة الأم، كما أن من شأن تطبيق هذا المبدأ جعل الشركات المتعثرة تواجه مصيرها على إنفراد بيد أن الشركة القابضة يُمكنها حماية هذه الشركات من الإفلاس وتسوية ديونها[2].

وبالتالي فإن مركزية سيطرة الشركة الأم على الشركات الوليدة ترتبُ عليه مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركات الوليدة، وإن هذه المسؤولية قد تكون مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية وفي نطاق هذه الجزئية نقتصر على دراسة الجانب المدني من المسؤولية المدنية.

فالمسؤولية المدنية للشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة سواء كانت عقدية أو تقصيرية، تُبنى على أساس أن الشركة الأم تُعدُ مديراً للشركة الوليدة، وبالتالي تتحملُ الشركة كافة الإلتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها هذا المدير في حدود الصلاحيات الممنوحة لهُ[3].

فمثلاً إذا تعاقدت الشركة الوليدة بتوجيه من الشركة الأم مع شركةٍ أخرى لإبرام صفة معينة، فإن أي إخلال بالإلتزامات التي تترتبُ على الشركة الوليدة يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة الأم تجاه الغير عن الأضرار التي قد تُلحقُ به، وهو مايُطلقُ عليه بالخطأ التجاري[4] .

ويشملُ التعويض ما لحقَ الغير من خسارة وما فاتهُ من كسبٍ ولا تستطيعُ الشركة الأم التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

---

[1]- تشترطُ المادة 85 من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة لقيام مسؤولية الشركة الأم عن الشركات الوليدة التابعة لها أن يكون هناك شركات منتشرة داخل السوق الأوروبية وهناك شركة أم تُسيطرُ على نسبة معينة من رأسمال شركة أو أكثر من هذه الشركات بحيث تُحقق لها السيطرة الإقتصادية والإدارية على الشركة أو الشركات الوليدة، بحيثُ تظهر وكأنهاَ مشروع واحد، لدى ترى محكمة العدالة التابعة للسوق الآوروبية المشتركة، بأن نقل عمال من شركة لأخرى في ذات المجموعة المكونة لشركة المتعددة الجنسيات لا يؤدي إلى إنهاء عقودهم في الشركة التي نقلو منها، للمزيد من التفصيل راجع، هاني محمد دويدار، نظرية إحتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص24 .

[2]- كوسة حليمة، المرجع السابق، ص152.

[3]- قيام مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة الوليدة يتطلبُ :

أ- مشاركة الشركة الأم في إدارة الشركة الوليدة .

ب- إرتكاب الشركة خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية .

للمزيد من التفصيل راجع المادة 56 فقرة (أ) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 المعدل والمتمم .

[4] - Wrongful Trading

كما تسأل الشركة الأم مسؤولية تقصيرية عن الأخطاء غير العقدية التي ترتكبهاَ وتُسببُ ضرراً للغير، ولكي تتحقق المسؤولية التقصيرية للشركة يجبُ أن يحصلَ خطأ من جانب الشركة الأم يترتبُ عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر وبالنسبة للأخطاء التي ترتكبها الشركة تؤدي إلى قيام مسؤوليتها التقصيرية لا يُمكنُ حصرها وإنماَ يُمكن أن يتم الإستشهاد ببعض الأمثلة عن ذلك، فقد تقوم الشركة الأم بإقامة شركة وليدة وهذه الشركة تظاهرت بأنها تملكُ رأس مال كبير يُمكنها من الإستثمار في مشاريع كبيرة إلا أنهاَ في الواقع كانت عاجزةٌ عن ذلك مما سبب إرباكاً في السوق وألحق أضراراً ببعض المستثمرين.

كما تسأل الشركة الأم مسؤولية تقصيرية إذا ما سيطرت على مجموعة من الشركات الوليدة بقصد السيطرة على السوق وخلق إحتكار لسلعة معينة يحولُ دون حصول منافسة مشروعة من قبل شركات أخرى وهذا ماَ يُمكنها بالنتيجة من فرض الأسعار والشروط التي تطلعُ إليها على المستهلكين مما يُلحقُ ضرراً بهم[1].

ونشير إلى أنهُ يُمكن مساءلة الشركة الأم عن طريق التوسع في إفلاس الشركة الوليدة بحيثُ تتعرضُ الشركة الأم هي الأخرى إلى إجراءات التسوية أو التصفية القضائية التي تتعرض لها الشركة الوليدة، حيثُ يستطيعُ دائنو الشركة الوليدة التنفيذ على أموال الشركة الوليدة والشركة الأم في آنٍ واحد لأن أموال الشركة الأم ضامنةٌ للوفاء بديونها الخاصة بها وبديون الشركة الوليدة على الحد السواء[2].

[1]- إذا ما تحققت المسؤولية المدنية للشركة الأم فإنهُ سيُحكمُ بإلزامها بالتعويض وتكملة ديون الشركة الوليدة التي تسيطرُ عليها الشركة الأم، إذا لم تكفي أصول الشركة الوليدة لسداد هذه الديون وهو ما يَطلقُ عليه دعوى تكملة الديون وهي دعوى تقام على أساس المسؤولية المدنية، وتهدفُ إلى نقل كل ديون الشركة الوليدة أو جزءٌ منها إلى الشركة الأم وهي دعوى لها مميزات خاصة، للمزيد من التفصيل راجع، لينة حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهاتها، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، القاهرة، 2004، ص73.

[2]- شريف محمد غنام، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المصرية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، مارس 2013، ص417.

المبحث الثاني : حماية الغير أثناء عملية إندماج وإنفصال الشركة التجارية .

في ظل عالمٍ لا يعترف إلا بالحدود السياسية، وفي ظل القواعد والمبادىء التي تحكمُ حركة التجارة العالمية وأهمها مبدأ حرية التجارة والمنافسة الكاملة، نشأة الشركات التجارية العملاقة لتقضي على الكثير من الشركات الصغيرة، الأمر الذي أدى بهذه الشركات إلى البحث بصورةٍ جدية ومتسارعة عن تحقيق التركيز الإقتصادي لمواجهة هذه التغيرات، الأمر الذي جعل هذه الشركات مضطرة إلى اللجوء للإندماج بإعتباره أفضل وسائل التركيز الإقتصادي وأهمها على الإطلاق، بفضل ما يُحققهُ من تكامل للشركات الداخلة فيه[1].

من المقرر أن الإندماج يترتبُ عليه إنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتهاَ الإعتبارية، بيد أن هذا الإنقضاء ليس معناهُ تحللهاَ من العقود التي أبرمتهاَ لأن الشركة الدامجة أو الجديدة تخلفهاَ فيماَ لها من حقوق وما عليهاَ من إلتزامات، ومن ثم تظل كافة العقود التي أبرمتهاَ الشركة المندمجة قائمة ومستمرة، ويرجعُ السبب في بقاء العقود التي أبرمتهاَ الشركة المندمجة إلى أن الإندماج لا يترتبُ عليه تصفية الشركة المندمجة وإقتسام موجوداتهاَ، بل تنتقلُ ذمتهاَ المالية بما تشملهُ من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويظلُ المشروع الذي تألفت الشركة المندمجة لتحقيقه قائماً مستمراً رغم فنائهاَ، وقد أملت هذه الحقيقة الإقتصادية إستمرار العقود التي أبرمتهاَ الشركة المندمجة بحيثُ ينصرفُ أثرهاَ إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وكأنهاَ هي التي أبرمتهاَ منذ البداية[2].

فَيعتبرُ دائنوا الشركات الداخلة في عملية الإندماج غيراً بالنسبة للعلاقة التعاقدية التي تربطُ الشركة الدامجة بالشركة المندمجة فهم ليسوا أطرافاً في هذا العقد، الأمر الذي كان يفترضُ مَعهُ ألا تلحقهم آثاره لا من قريب ولا من بعيد، إلا أن المشرع ورغبةً منهُ في تيسير نجاح عملية الإندماج فتحَ الباب أمام الإحتجاج بعقد الإندماج تجاه الدائنين، أياً كانت طبيعة ديونهم، غير أن هذا الإحتجاج ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بحماية الدائنين وعدم المساس بحقوقهم القائمة بذمم الشركات الداخلة في عملية الإندماج[3].

---

[1]- بن نولة زرزور، الطبيعة القانونية لإندماج الشركات، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 11.

[2]- حسام الدين عبد الغنى الصغير، النظام القانوني لإندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص586.

[3]- عاطف ياسين الشريف، إندماج وتقسيم وتغيير الشكل القانوني للشركات التجارية، شركة الشريف للإستشارات والمحاماة، مصر، 2020، ص291.

المطلب الأول : تأثير عمليتي إندماج وإنفصال الشركة التجارية على حقوق الغير .

أفرز التطبيق في مختلف البلدان مخاطر مشتركة واهمها على الاطلاق استعمال الانفصال كتقنية للتحايل على حقوق الدائنيين وذلك عبر قسمة الذمة المالية للشركة بين شركتين فاكثر.

على أن يحال إلى إحداهاَ جزء يسير من الأصول أو أصول في حالة مادية او قانونية متدهورة مقابل جزء هام من الديون وهو ما يضعف حظوض الدائن في إستخلاص دينه من الشركة المتولدة عن الانفصال إذ لم يقع اقرار مبدا التضامن أو وحدة الذمة المالية للشركة الأصلية في حدود مايجب لخلاص الديون السابقة للانفصال، ففي اليابان مثلا واجه القضاء عدة اشكاليات فيما يتعلق بحماية الدائنين في صورته الخاصة الإنفصال، فسمح للدائن بالقيام بدعاوي للتصدي للأعمال الإحتيالية، بما في ذلك حق طلب إبطالها أو إسبعاد أثارها بناءاً على أحكام المادة 424 من القانون المدني الياباني.

حيث تدخل المشرع الياباني فعدل قانون الشركات في 20 جوان 2014 بأحكام تدخل حيز التنفيذ في أبريل 2015 وهذا التعديل يشمل عدة جوانب منها تدعيم حماية دائني الشركة المنفصلة وذلك باقرار حق الدائنين في استخلاص ديونهم السابقة للانقسام من الشركات المتولدة عن الإنفصال في حدود قيمة الاصول المحالة اليها بموجب الإنفصال بشرط أن تكون الشركة المنفصلة على علم بامكانية الاضرار بدائنيها بسبب الإنفصال كما وسع هذا القانون من حق الدائنين المجهولين لدى الشركة المنفصلة في المطالبة بخلاص ديونهم من الشركة المنفصلة والشركات الجديدة المتولدة من الإنفصال أن المقصود بالدائن العادي في هذا الإطار، هو الدائن من غير حملة السندات ويشمل الدائن العادي والدائن الممتاز[1] les creanciers non obligataires

ويرتبُ الإندماج آثاراً بالغةً الأهمية بالنسبة للدائنين، إذ يؤثر على حقوق دائني الشركة المندمجة إذ تنقضي وتحلُ شركة أخرى محلهاَ وهي الشركة الدامجة أو الجديدة، كماَ يؤثرُ على دائني الشركة الدامجة فقد يزيد من ضمانهم العام إذا كانت الشركة الدامجة موسرة، وقد يؤدي

[1]- نسيمة بوجنان، المرجع السابق، ص 191.

على النقيض إلى الإضرار بهم ويعرضهم للمخاطر إذا كانت تلك الشركة معسرة، بسبب إشتراك دائنيهاَ في التنفيذ على موجودات الشركة الدامجة[1].

الفرع الأول : آثار الإندماج بالنسبة لحملة السندات

تُعرفُ السندات على أنهاَ صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثلُ قرضاً طويل الأجل يعقد عن طريق الإكتتاب العام، ويعتبرُ حامل السند دائناً للشركة يختلفُ مركزهُ عن مركز المساهم.

حيثُ عالجت المادة 297 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري حقوق حملة السندات حال إندماج الشركة إذ تنصُ على أنهُ : " حقوق حملة السندات :

يجوز للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتهاَ بكتاب مُسجل مصحوب بعلم الوصول، إسترداد قيمة سنداتهم وفوائدهم حتى تاريخ السداد، وذلك بمجرد طلبهم ذلك.

وعلى حملة السندات أن يطلبوا الإسترداد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطارهم بالإختيار المتاح لهم في هذا الشأن .

وتصبحُ الشركة التي يتم الإندماج فيهاَ مدينة بقيمة هذه السندات وفوائدها من تاريخ تمام الإندماج، فإذا لم يبد حملة سندات الشركة المندمجة كلهم أو بعضهم رغبتهم في الإسترداد خلال المدة السابقة، إحتفظوا بالضمانات والأولويات المقررة لهم في مواجهة الشركة الدامجة وذلك في الحدود المقررة في عقد الإندماج".

وقد إعترفَ المشرع المصري لحملة السندات بالصفة الجماعية، حيثُ أوجب إنشاء جماعة تضم حملة السندات ذات الإصدار الواحد للدفاع عن مصالحهم المشتركة، معترفاً لها بالشخصية المعنوية، وقد منحَ القانون الجمعية العامة غير العادية لحملة السندات النظر في كل إقتراح يتعلقُ بتعديل عقد القرض، وبصفةٍ خاصة إقتراح إندماج الشركة المصدرة، فإذا وافقت الجمعية على مشروع الإندماج تصبحُ الشركة الدامجة أو الجديدة مدينةٌ بقيمة السندات بالشروط التي يحددهاَ المشروع، أماَ في حالة عدم إكتمال النصاب القانوني اللازم لصحة الإجتماع أو عدم الموافقة على مشروع الإندماج فلا يكون أمام الشركة المدينة الراغبة بالإندماج إذا أرادت الإستمرار بالإندماج إلا أن تقوم بتعجيل الوفاء بقيمة السندات في

[1]- عاطف ياسين الشريف، المرجع السابق، ص291.

خلال الثلاثة أشهر التالية لوقوع الإندماج، وفي حالة عدم البطلان الفوري فإن قرار الإندماج يكون معرضاً للبطلان[1].

الفرع الثاني : آثار الإندماج بالنسبة للدائنين من غير حملة السندات

أوجب المشرع حماية الدائنين العاديين ويتمثلُ ذلك في إعطائهم حق تقديم طلب للمحكمة بتعجيل الوفاء بديونهم أو تقرير ضمانات كافية لهم في مواجهة الشركة الدامجة أو الجديدة أو تصبح موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمة الدين.

أولا : دائنو الشركة أو الشركات المندمجة

لقد تضمن قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 مبدأ مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن ديون الشركة المندمجة، وهذا ما يُستفاد من نص المادة 132 منهُ[2]، وعليه لا يجوز للشركة الدامجة أو الجديدة أن تتحلل من ديون الشركة المندمجة بحجة أن عقد الإندماج يتضمنُ شرطاً يقضي بتحديد مسؤوليتهاَ عن الديون، لأن هذا التحديد يجبُ أن يقتصر أثرهُ في مواجهة الشركات الداخلة في الإندماج ولا يسري في حق الدائنين.

ويجيز المشرع لدائني الشركة المندمجة أن يطلبوا من المحكمة تقرير ضمانات في مواجهة الشركة الدامجة، ولا يجيز المشرع الإعتراض على الإندماج إلا لدائني الشركة المندمجة[3].

والملاحظ أنهُ إذا ورد في سندات إنشاء الديون شرط يقضي بتعجيل الوفاء بها في حالة قيام الشركة بالإندماج في غيرهاَ، فإن الأولوية تكون لتطبيق هذا الشرط، وبالتالي لن يكون الدائن في حاجة إلى إقامة دعوى الإعتراض، وهو ما يتفق مع نص الفقرة الأخيرة من المادة 298 من اللائحة التنفيذية.

---

[1]- نشير أن المشرع المصري لم يتناول قانوناً حقوق حملة السندات في حالة حل الشركة قبل موعدهاَ بسبب الإندماج أو لغيره من الأسباب ، إلا أن اللائحة التنفيذية للقانون لم تجز للشركة رد قيمة السندات إلى حملتهاَ قبل إنتهاء مدة القرض، ما لم ينص قرار إصدار السندات ونشره على خلاف ذلك، مع ذلك يكون لحملة السندات أن يطلبوا أداء قيمة سنداتهم قبل إنتهاء المدة المقررة للقرض كما يجوز للشركة أن تعرض عليهم ذلك في حالة حل الشركة قبل موعدها لغير سبب الإندماج، للمزيد من التفصيل راجع، عاطف ياسين الشريف، المرجع السابق، ص293.

[2]- تنص المادة 132 من قانون الشركات المصري على أنهُ : " تعتبرُ الشركة المندمج فيهاَ أو الشركة الناتجة عن الإندماج خلفاً للشركات المندمجة، وتحلُ محلهاَ حلولاً قانونياً فيماَ لها وما عليهاَ، وذلك في حدود ما أتفق عليه في عقد الإندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين" .

[3]- قد عالجت المادة 298 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري حقوق الدائنين من غير حملة السندات إذ تنص على أنه : " حقوق الدائنين من غير حملة السندات :

تعتبرُ الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الإندماج.

ويجوز لكل دائن نشأ حقهُ في مواجهة الشركة المندمجة قبل تمام إجراءات الإندماج أن يطلب من المحكمة المختصة تقرير ضمانات لهُ في مواجهة الشركة الدامجة وذلك إذا كانت هناك إعتبارات جدية تبرر ذلك.

فإذا لم يتقرر تعجيل الوفاء بالدين أو تنشأ لهُ ضمانات كافية، كانت موجودات الشركة المندمجة ضامنة الوفاء بقيمة الدين وفوائده.

ولا تحول الأحكام المتقدمة دون تطبيق ما يرد في سندات إنشاء هذه الديون من شروط تقضي بتعجيلهاَ في حالة قيام الشركة بالإندماج في غيرهاَ".

ثانياً : دائنو الشركة الدامجة

أجاز المشرع لدائني الشركة المندمجة فقط دون دائني الشركة الدامجة أن يطلبوا من المحكمة تقرير ضماناتٍ في مواجهة الشركة الدامجة، وتبرير ذلك أن الإندماج غالباً لا يؤثرُ في مركز دائني الشركة الدامجة، حيثُ تضلُ إلتزامات هذه الأخيرة قبلهم بغير تعديل يذكر، فيبقى دينهم قائماً ولا يزول بالإندماج نظراً لإحتفاظهاَ بشخصيتهاَ المعنوية قبل الإندماج وبعدهُ، بعكس الشركة المندمجة.

بل إن الإندماج غالباً أيضاً ما يزيدُ من ضماناتٍ دائني الشركة الدامجة، وذلك من خلال زيادة رأسمالهاَ بمقدار صافي أصول الشركة المندمجة، فيكون بمقدور دائنيهاَ التنفيذ على أموالهاَ وعلى أموال الشركة المندمجة التي جرى نقلهاَ للشركة الدامجة.

إلا أن هذا الأمر يبقى محلُ إنتقاد حيث أن تقرير حق الإعتراض لدائني الشركة الدامجة لا يستندُ إلى فكرة حمايتهم من تغيير المدين، بل هو من أجل حمايتهم من منافسة دائني الشركة المندمجة، وهذه الحماية لدائني الشركة الدامجة تكون مفيدةٌ فعلاً إذا كان الإندماج يعرضهم لبعض المخاطر، كما لو كانت الشركة المندمجة مُعسرة أو حتى لو كانت ديونهاَ أكبر من حقوقهاَ، لأن هذا الأمر يؤدي إلى زيادة عدد دائني الشركة الدامجة، لدى فقد كان يجدرُ بالمشرع إتاحة الفرصة لدائني الشركة الدامجة لطلب الضمانات دون تفرقةٍ في هذا الصدد بينهم وبين دائني الشركة المندمجة[1].

ثالثاً: مصير إعتراض الدائنين

تنظرُ المحكمة المختصة الإعتراضاتِ المقدمة من دائني الشركة المندمجة ومدى جديتهاَ فإذا قدرت المحكمة أن الإندماج يمسُ حقوق الدائن المعترض فلهاَ أن تأمر بتعجيل الوفاء بالدين وفي هذه الحالة يسقطُ أجلُ الدين وتلتزمُ الشركة الدامجة أو الجديدة بالوفاء به، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بإنشاء ضماناتٍ كافية للدائن المعترض، وفي جميع الأحوال يجبُ إختصام الشركة الدامجة أو الجديدة حتى تلتزمُ بتنفيذ قرارات المحكمة الصادر بتعجيل الوفاء بالدين أو بإنشاء ضماناتٍ كافية للدائن.

[1]- لابد من التنبيه إلى أن دائني الشركة الدامجة هم أيضاً لهم أن يلجأو إلى المحكمة بدعوى إبطال التصرفات ودعوى البولصية للإعتراض على الإندماج وإبطال التصرفات متى أقاموا الدليل على أن الإندماج قد قصدَ به الغشُ من أجل الإضرار بهم وإضعاف ضمانهم العام المقرر على موجودات الشركة الدامجة، كما أن لهم إذا كان تصرف مدينهم وهو الشركة الدامجة يَمسُ بحقوقهم رفع دعوى موضوعهاَ عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن، للمزيد من التفصيل راجع، عاطف ياسين الشريف، المرجع السابق، ص293.

أما إذا قدرت المحكمة أن الإندماج لا يؤثرُ على مركز الدائن المعترض فإنهاَ تقضي برفض طلبهِ لعدم جديتهِ، وفي هذه الحالة تكون موجودات الشركة المندمجة ضامنةٌ للوفاء بقيمة الدين وفوائده، وذلك دون تعرضه لمزاحمة دائني الشركة الأخرى.

على أن هذه الأحكام لا تحول بالطبع دون تطبيق ما يردُ في سندات إنشاء الديون من شروطٍ تقضي بتعجيلهاَ في حالة قيام الشركة بالإندماج في غيرهاَ.

رابعاً: إعلام الدائنين بمشروع الإندماج

يؤخذُ على المشرع المصري أنهُ لم ينظم أي وسيلة لإشهار مشروع الإندماج وبالتالي فإن مشروع الإندماج لا يتصلُ بعلم الدائنين إلا بعد التصديق على المشروع من قبل الجمعيات العامة للشركات الداخلة في الإندماج، وإتخاذ إجراءات شهر عقد الإندماج ذاته، معنى هذا أنهُ لا توجد وسيلة في القانون لعلم الدائنين بأن الشركة في طريقها للإندماج، إذ لا يتصلُ الإندماج بعلمهم إلا بعد وقوعه فعلاً وإتخاذ إجراءات الشهر التي حددها القانون، ولذلك فإن طلب تقرير الضمانات لا يقدمُ من الدائنين في الغالب إلا بعد وقوع الإندماج فعلاً.

كما أن المشرع المصري نجدهُ لم يُحدد أية مدة تقدم خلالهاَ طلبات الدائنين المعترضين على الإندماج التي تتضمنُ إنشاء ضماناتٍ في مواجهة الشركة الدامجة أو الجديدة، إذ يُفضلُ تحديد مدةٍ تقدمُ خلالهاَ طلبات الدائنين، بحيثُ ينقضي حقُ الدائن في الإعتراض على الإندماج بعد إنتهاءهاَ، فلا يُترك الأمر لدائني الشركة المندمجة لإعتراض على الإندماج، وطلب إنشاء ضماناتٍ في مواجهة الشركة الدامجة أو الجديدة بعد مضي مدةٍ طويلة على وقوع الإندماج حرصاً على إستقرار الأوضاع.

ونشير هناَ إلى أن نشوء الدين قبل إتمام إجراءات الإندماج يكفي لنشوء حق الإعتراض، ولا أهمية بعد ذلك لكون الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط فالأجل أو الشرط أوصافٌ تلحقُ بالدين بمعزل عن نشأته ولا تحرمُ صاحبهاَ من حق الإعتراض، فالإندماج لا يُغيرُ من حيث الأصل من مواعيد الإستحقاق وشروطه[1].

[1]- عاطف ياسين الشريف، المرجع السابق، ص295.

الفرع الثالث : آثار الإندماج بالنسبة للعقود

الواقع أن تطبيق آثار الإندماج يختلفُ من عقدٍ إلى أخر بحسب طبيعة كلٍ عقدٍ وخصائصه.

أولا : آثار الإندماج على عقد العمل

من المقرر أن عقد العمل من العقود الشخصية والأصل أن العقد ينتهي بتغيير رب العمل سواء ببيع المنشأة أو بوفاة رب العمل وإنتقالهاَ بالإرث أو لغير ذلك من الأسباب بيد أن التقدم الصناعي والتكنولوجي أوجدَ نوعاً من الإرتباط بين العامل والمصنع أو المتجر، وأصبحت صلة العامل بالمنشأة أقوى من صلته برب العمل المتعاقد معهُ، وكذا عقد العمل يفقدُ صفتهِ الشخصية، فكان من الواجب أن يتدخل المشرع ويقننَ مبدأ إرتباط عقود العمل بالمنشأة وإستمرار عقد العمل قائماً رغم تغيير رب العمل سواء ببيع المنشأة أو بالإرث او لغير ذلك من الأسباب.

وفي فرنسا تناول قانون العمل مبدأ إستمرار عقود العمل رغم إنتقال ملكية المنشأة من رب عمل إلى آخر بمقتضى مادته رقم 23-8 التي تقضي بأنهُ إذا حدثَ تعديل في المركز القانوني للمشروع بسبب إنتقال ملكيتهِ بالإرث أو البيع أو الإندماج، أو تغيير شكلهِ القانوني فإن جميع عقود العمل تضلُ ساريةٌ بين العمال ورب العمل الجديد[1].

وفي مصر كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمنُ نصاً يقررُ أن تغيير شخصية رب العمل لا يؤثرُ في مركز العامل بل يبقى عقد العمل قائماً مُستمراً وهو نص المادة 969 التي كانت تقضي بأنهُ إذا بيعت منشأة إقتصادية أو طرأ عليهاَ تعديل بسبب إدخالهاَ في شركةٍ أو إدماجهاَ في منشآتٍ أخرى أو طرأت عليهاَ تغيرات من هذا النوع فإن جميع عقود العمل السارية وقت البيع أو التعديل تبقى نافدةٌ بين رب العمل الجديد والعمال.

ولكن هذا النص تم حدفهُ من طرف لجنة المراجعة وصدر القانون المدني خلوا منهُ، ولماَ صدر المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 بشأن عقد العمل الفردي قررت المادة 48 منهُ بقاء

[1]- حيث كانت تنص المادة 23-8 من قانون العمل الفرنسي قبل إلغاءهاَ على أنهُ :

« S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise ».

عقد عمال المنشأة قائمةٌ في حالة إنتقال ملكية المنشأة ونقلت المادة 85 من قانون العمل الموحد رقم 91 لسنة 1959 هذا الحكم، فنصت على أنهُ : " لا يمنعُ من الوفاء بجميع الإلتزامات حل المنشأة أو تصفيتهاَ أو إغلاقهاَ أو إفلاسهاَ أو إدماجهاَ في غيرهاَ أو إنتقالهاَ بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو النزول أو غير ذلك من التصرفات.

وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه يبقى عقد إستخدام عمال المنشأة قائماً ".

وعلى ذلك لم يَعد لإنتقال ملكية المنشأة آثر على عقود العمل المبرمة بين رب العمل والعمال، فلا تقضي هذه العقود بل تضلُ ساريةٌ بقوة القانون وبكافة شروطها قبلَ رب العمل الجديد سواء أكان إنتقال ملكية المنشأة مرجعهُ البيع أو الإرث أو الإندماج أو غير ذلك من الأسباب.

حيث تضمنَ قانون العمل الجديد رقم 137 لسنة 1981 هذا الحكم ونصت على ذلك المادة 9 من القانون المذكور بقولهاَ : " لا يمنعُ من الوفاء بجميع الإلتزامات المنصوص عليهاَ في هذا القانون حل المنشأة أو تصفيتهاَ أو إغلاقهاَ أو إفلاسهاَ أو إدماجهاَ في غيرهاَ وإنتقالهاَ بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات.

وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخصُ فيه يظلُ عقد إستخدام عمال المنشأة قائماً ويكون الخلفُ مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الإلتزامات المدكورة" .

وهكذا يتضحُ لنا أن إنقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتهاَ الإعتبارية ليسَ لهُ أثر على عقود العمل التي أبرمتهاَ وتبقى هذه العقود سارية قبل الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا المبدأ مقرر في كل من التشريع الفرنسي والمصري كما تم بيانهُ[1].

[1]- حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص590.

حيث أن بقاء عقود العمل لا يتوقفُ على رضاء العامل أو الشركة الدامجة فليس للعامل كما ليس للشركة الدامجة التحلل من العقود التي أبرمتهاَ الشركة المندمجة، ذلك أن المشرع قد نظمَ علاقاتِ العمل على هذا النحو قاصداً الحفاظ على كيان المنشأة وحماية العمال بما يُحقق الإستقرار الإقتصادي والإجتماعي، وإذا كان لا يجوز لأي من العامل أو الشركة الدامجة التخلص من عقد العمل بالإرادة المنفردة إلا أن من الجائز إنهاء عقد العمل بالإرادة المشتركة لطرفيه، كما يجوز إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بإرادة أحد طرفيه إذا قام لديه مُبرر مشروع[1].

على أن بقاء عقود العمل قِبلَ الشركة الدامجة أو الجديدة يقتضي في إعتقادنا أن يكون غرضهاَ مماثلاً لغرض الشركة المندمجة أو مكملاً لهُ بحيثُ يستمرُ العمال في أداء أعمال لا تختلفُ عن الأعمال المتفق عليهاَ وفقاً لعقود العمل دون تغيير نوعية العمل كليةً[2].

أمام خلو التشريع الجزائري من أحكامٍ خاصة لكيفية وضع العامل تحت التصرف لدى شركة تابعة موجودةٌ بالخارج، يُمكن اللجوء إلى التشريع الفرنسي أين نصت المادة 1231-5 من قانون العمل الفرنسي[3] على أنهُ إذا تمت إعارة عامل لشركةٍ تابعةٍ أجنبية وتم تسريحهُ من قبلهاَ، فإن الشركة الأم ملزمةٌ برد العامل في منصب يُساوي ذلك الذي كان فيه قبل الإعارة وعليه فشروط الوضع تحت التصرف هي :

أ- وجود شركة أم ولها شركة تابعة بالخارج.

ب- إبرام عقد عمل بين العامل والشركة التابعة الأجنبية .

ج- تسريح العامل من طرف الشركة المستعيرة [4].

---

[1]- محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، القاهرة، 1976، ص458.

[2]- حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص591.

[3] - Article L1231-5 C.T.F : « Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein.
Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions du présent titre sont applicables.
Le temps passé par le salarié au service de la filiale est alors pris en compte pour le calcul du préavis et de l'indemnité de licenciement ».

[4]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص155.

ثانياً : آثار الإندماج على الإيجار

من المقرر أن عقد الإيجار لا يعتبرُ في الأصل متصلاً بشخص المستأجر فيجوز لهُ التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

وقد تضمنت المادة 593 من التقنين المدني المصري هذا الحكم فنصت على أنهُ : " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك عن كل ما إستأجرهُ أو بعضهُ ما لم يقضِ الإتفاق بغير ذلك ".

وهذا ما تقضي به أيضاً المادة 1717 من التقنين المدني الفرنسي[1] والمقصود بالتنازل عن الإيجار أن يحولَ المستأجر حقوقهُ وإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازلُ لهُ فلا يوجد والحال كذلك إلا عقد واحد هو العقد الأصلي بين المؤجر والمستأجر، فينقلُ المستأجر لغيرهِ حقوقهُ المستمدة من العقد لغيره بصفةٍ نهائية بحيثُ يحلُ الغير المتنازلُ لهُ محل المستأجر فيما لهُ من حقوق وماعليه من إلتزامات الرابطة الأصلية أي أن هذه الرابطة تبقى على ماهية عليه مع تغيير شخص المستأجر، فالعقد الأصلي نفسهُ هو الذي يتحول إلى المتنازلُ لهُ بجميع ما يشتملُ عليه من أركان وحقوق وإلتزامات وشروط دون تحوير فيه، ويُصبحُ المتنازلُ لهُ هو المستأجر بدلاً من المستأجر الأصلي.

بيد أن قوانين إيجار الأماكن قلبت الوضع فجعلت الأصل في إيجار الأماكن أنهُ لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يأجرُ من الباطن إذ رأي المشرع المصري عند وضع التشريع الخاص بالعلاقة بين مؤجري ومستأجري الأماكن أن يلقي على عاتق المستأجر في مقابل ضمان السكن لهُ بأجرةٍ مخفضةٍ واجبات شديدة تضمنُ أن يكون شغلهُ المكان المؤجر بهذه الأجرة المخفضة ناشئاً عن ضرورة حقيقية دون أن يتخد وسيلة للإستغلال والإثراء على حساب المالك.

[1] - Article 1717 C.V.F « Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré ».

و لتحقيق ذلك حدى المشرع من الحق الذي تخولهُ القواعد العامة للمستأجر فيما يتعلقُ بالنزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، وذلك بأن نص في المادة 18 من قانون إيجار الأماكن الجديد رقم 193 لسنة 1981 على أنهُ : " لا يجوز للمؤجر أن يطلبَ إخلاء المكان ولو إنتهت المدة المتفق عليهاَ في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ...ج/ إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجرهُ من الباطن بغير إذنٍ كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي أو تركهُ للغير بقصد الإستغناء عنهُ نهائياً.

وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيزُ فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشاً أو التنازل عنهُ أو تأجيره من الباطن أو تركه لدوي القربى وفقاً لأحكام المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 [1].

تثيرُ عملية الإندماج التساؤل عن وضع عقود الإيجار التي أبرمتهاَ الشركة المندمجة هل تستمرُ هذه العقود رغم إنقضاء الشركة بحيثُ تحلُ محلهاَ الشركة الدامجة أو الجديدة فيما ينشأ عنها من حقوق وإلتزامات ؟ .

فمن المقرر أن الشركة الدامجة كما أوضحنا سالفاً تتلقى ذمة الشركة المندمجة في هيئة مجموع من المال universalité des biens يشملُ كافة العناصر الإيجابية والسلبية ولا يثيرُ إنتقال عقود إيجار المحل المملوكة للشركة المندمجة، إذ يترتبُ على الإندماج إنتقال ملكية المحال المؤجرة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويجوز لها بالتالي مطالبة مستأجري هذه المحال بتنفيذ كافة الإلتزامات الناشئة عن العقود المبرمة مع الشركة المندمجة.

أما إذا كانت الشركة المندمجة في وضع المستأجر، فإن إنتقال الحق في الإيجارة يثيرُ بعض المشكلات إذا كان لا يجوز لها التنازل عن الإيجار سواء كان حرماناَ من التنازل عن حق الإجارة مقرراً بحكم القانون أو بمقتضى شرطٍ مانع في عقد الإيجار.

---

[1]- بالرجوع إلى المشرع الجزائري وفق أحكام المادة 188 من ق.ت.ج التي تنص على أنهُ : " يحظرُ أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا إشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر.
وفي حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد ويجوز للمالك عندماَ يزيدُ بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي أن يُطالب بزيادةٍ مطابقة لبدل الإيجار الأصلي، والذي يُحدد وفقاً للمادة 195 أدناهُ في حالة عدم إتفاق الأطراف.
وعلى المستأجر أن يحيط المالك علماً بنيتهِ في التأجير من الباطن وذلك إما بعقدٍ غير قضائي وإما برسالةٍ موصى عليهاَ مع طلب العلم بالإستيلام وعلى المالك أن يخبر في ظرف 15 يوماً من إستيلام الرسالة، عما إذا كان سيشارك في العقد فإذا رفض المؤجر بالرغم من الترخيص المنصوص عليه في الفقرة الأولى أو إمتنع عن الإجابة، فصرف النظر عنهُ".

فمنع الشركة المندمجة من التنازل عن الإيجار معناهُ تطبيقاً للقواعد العامة حرمان الشركة الدامجة أو الجديدة من الإنتفاع بالمحال التي تستأجرها الشركة المندمجة، رغم أن الإنتفاع بهذه المحال قد يمثلُ عنصراً حيوياً من عناصر أصول الشركة المندمجة يكون محل إعتبار لدى الشركات الداخلة في الإندماج[1].

[1]- حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص604.

المطلب الثاني : الحماية الإجرائية للغير عند إنفصال وإندماج الشركات .

الإندماج والإنفصال عمليتين تنطويان على حلول لمشاكل سواء كانت لمتطلبات وضروريات النمو والتعاون والمشاركة او احتياجات الاستثمار، وهو مايظهر اهمية الاندماج والانفصال كوسيلة للعيش في عالم العمالقة الذي لا يمكن الاستمرار والبقاء فيه بدون رؤوس أموال كبيرة وخبرة فنية وادارية مدركة[1] .

كما نعلم فإن إنقضاء الشركة يعني حلها وتصفيتها ومن ثم قسمة موجوداتها فيما بين المساهمين او الشركاء بعد سداد ديونها، فاذا اعتبرنا ان الاندماج سبب من اسباب انقضاء الشركات فانه يؤدي الى زوال الشركات المندمجة وانقظائها، ومن ثم تصفيتها وقسمة موجوداتها، ثم دخول الشركاء او المساهمين كشركاء او مساهمين في الشركة الدامجة أو الجديدة وبالتالي فان الشركة المندمجة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية الى ان تتم تصفيتها وقسمتها المعنوية على اساس دخول الشركة المندمجة دور التصفية واحتفاظها بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية .

فالإندماج يستوجب إنتقال كافة موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا يعني إنتقال جميع حقوق الشركة المندمجة إليهاَ فتنتقلُ إليهاَ ملكية أعيان الشركة المندمجة، وحقوقهاَ العينية الأصلية الأخرى، كما تنتقلُ إليهاَ الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الإختصاص وحق الإمتياز فضلاً عن إنتقال كافة حقوق الشركة المندمجة الشخصية إلا إذا كانت طبيعة الحق الشخصي تستعصي على هذا الإنتقال وتأبى إلا بقاء الحق مع الشركة المندمجة وزواله بإنقضاءهاَ[2].

وقد قبلت احدى المحاكم الابتدائية الفرنسية (باريس الابتدائية)شركة مندمجة خصما في دعوى مرفوعة من الشركة الدامجة على مدين بحق انتقال اليها بسبب الاندماج وعلى اساس وقوف الشركة المندمجة الى جانب الشركة الدامجة لاثبات وجود الحق ،وقد ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء اذا اعتبرت ان تصفية الشركة المندمجة لم تنته بعد ، مما يعد سببا لقبول انضمامها الى الشركة الدامجة في الدعوى [3].

[1]- محمد بن علي السعدي، اندماج الشركات، اجرائيا وقانونيا، مركز الغندور، مصر، 2011، ص 7.
[2]- حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص 498.
[3]- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، الطبعة الاولى، مكتبة حسان، القاهرة، سنة 1986، ص 10.

الفرع الأول : معارضة الغير .

لا ينتقلُ الحق من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بإعتباره حقاً معيناً بالذات، بل بإعتباره عنصراً يدخلُ في مجموع الذمة المالية للشركة المندمجة، فالإندماج يستوجب إنتقال الذمة المالية بما تشملهُ من عناصر إيجابية وسلبية، الأمر الذي يستوجب إنتقال كافة حقوق الشركة المندمجة دون إستثناء، وإلا فإن العملية لا تعتبرُ من قبيل الإندماج[1].

إن الاندماج يؤدي الى اجراء تغييرات وتعديلات على الشركات الداخلة فيه ، فهو يؤدي الى تغيير في نظام وعقد الشركة الدامجة، وإلى تحملها لالتزامات وديون الشركات المندمجة بإعتبارها الخلف القانوني لتلك الشركات، ولقد نظم المشرع الاردني موضوع الإعتراض على قرار الإندماج في مادة واحدة من قانون الشركات في المادة 243 وذلك سواء اكان الاعتراض من قبل المساهمين أم الشركاء أم حملة أسناد القرض أم دائني الشركات المعنية بالإندماج، إذا نصت المادة المذكورة على مايلي :

" أ- يجوز لحملة أسناد القرض ودائني الشركات المندمجة أو الدامجة، ولكل ذي مصلحة من المساهمين أو الشركاء الاعتراض إلى الوزير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاعتراض في الصحف المحلية بمقتضى أحكام المادة 231 على ان يبين المعترض موضوع اعتراضه الاسباب التي يستند إليها والإضرار التي يدعي أن الإندماج قد ألحقها به على وجه التحديد

ب- يحيل الوزير الاعتراضات الى المراقب للبت فيها واذا لم يتمكن من تسويتها لاي سبب من الاسباب خلال ثلاثين يوما من احالتها اليه يحق للمعترض اللجوء الى المحكمة ، ولا توقف هذه الإعتراضات أو الدعوى التي تقام لدى محكمة قرار الاندماج "

نفيد من نص المادة المذكورة أن المشرع أجاز الإعتراض على الإندماج ويجب أن يقدم بإستدعاء موجه إلى الوزير، ولا يجوز تقديمه لشخص أخر خلاف الوزير، إضافة إلى ذلك فقد حدد المشرع ميعاد لقبول الإعتراض، إذا أنه يجب أن يقدم خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر قرار الإندماج في الصحف المحلية فإذا قدم بعد هذا التاريخ فلا يقبل ولا يبت فيه[2] .

[1]- حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص498.

[2]- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 213.

الفرع الثاني : دعوى إبطال الإندماج أو الإنفصال .

في حالة عدم مراعاة الشركة عند قيامها بالإندماج أو الإنفصال للأحكام التي جاء بها المشرع فلكل ذل مصلحةٍ دفع دعوى المطالبة ببطلان العملية على أن يُبينَ صاحب المصلحة سبب الإبطال او العيب الذي يجعلُ من ذلك الإندماج أو الإنفصال باطلاً فإذا تبينَ مثلاً أن من شأن العميلتين أن تؤديان للإنقاص من حقوق المساهمين وحقوق الغير خاصة إذا قامت على إحتيال أو تضليل أو لتحقيق مصلحة شخصية مباشرة لمجلس إدارة أي من الشركات المعنية أو لأغلبية الشركاء في أيٍ منها، وذلك على حساب حقوق الأقلية. ومن جهة أخرى إذا أدى الإدماج أو الإنفصال للتعسف في إستعمال حق أو إحتكار أو منافسةٍ غير مشروعة تلحقُ ضرراً بالمصلحة الإقتصادية بوجهٍ عام[1].

يُعتبرُ مشروع الإندماج ليس لهُ في ذاته قوة ملزمة ولا يرقى لمرتبة العقود ويلزمُ عرضهُ على الجمعية العامة غير العادية لكل شركةٍ من الشركات الداخلة في الإندماج لتقول كلمتهاَ وتتخذ القرار النهائي بشأن الإندماج ومتى وافقت الجمعية العامة للمساهمين على مشروع الإندماج دون تعديل فإن المشروع يستندُ قوتهُ الملزمة من هذه الموافقة ويُسمى في هذه الحالة بعقد الإندماج.

ويُلزم قبل عرض مشروع الإندماج على الجمعية العامة للشركاء والمساهمين إتباع بعض إجراءت الغرض منهاَ التأكد من سلامة رأس المال وتبصير المساهمين أو الشركاء بحقيقة المركز المالي للشركات الداخلة في الإندماج وعلمهم بالمقابل الحقيقي لصكوكهم أو أنصبتهم، وبذلك يُمكنهم إتخاذ قرار الإندماج النهائي وهم على علم بحقيقة الأمور وتخلص هذه الإجراءات في تقدير الأصول والخصوم، وقيام مراقب الحسابات في كل شركةٍ من الشركات الداخلة في الإندماج بإعداد تقرير يتناول بصفةٍ خاصة المقابل الذي تحصلُ عليه الشركة المندمجة الذي يتمثلُ في عددٍ من الحصص أو أسهم الشركة الدامجة[2].

الفرع الثالث : المسؤولية التضامنية في حالة إنفصال الشركات التجارية .

[1]- عزيز العكليلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 533.
[2]- حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص620.

من البديهي أن الحكمة من الإندماج لا تتحقق ما لم تتلقى الشركة الدامجة او الجديدة جميع هذه الأصول أو ما لم تتلقى بالأقل الأصول التي تكتفي لإستمرار المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة.

غير أن إستمرار هذه الأصول في يد الشركة الدامجة أو الجديدة لا يكفي لإستمرار المشروع الاقتصادي الذي يجب أن ينتقل إليها أثر الإندماج، بل يلزم لذلك إستمرار الطاقم الذي كان يتولى إستغلال هذه الأصول ويظفي عليها طابع النشاط لتحقيق الغرض الذي نشأ المشروع من أجله ومن ثم وجب إستمرار العقود العمل المبرمة مع هذا الطاقم فيها يستمر الإستغلال بعد الاندماج، ويرى الأستاذ "champoud" أن إستمرار المشروع الإقتصادي للشركة المندمجة رغم إنقضاء شخصيتها المعنوية هو الذي يفسر الإنتقال الشامل لذمة هذه الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة المتمخضة عن الإندماج[1].

وقد تناول المشرع الفرنسي تنظيم حقوق الدائنين آخذاً في إعتباره الأضرار التي قد تلحقُ بدائني الشركة الدامجة عندماَ تكون الشركة المندمجة مُعسرة وفقاً للمادة 381 من قانون الشركات الفرنسي الجديد حيث يجوز لدائني الشركات الداخلة في الإندماج الذين نشأت حقوقهم قبل نشر مشروع الإندماج الإعتراض على الإندماج خلال المدة التي يُحددها المرسوم ويجوز للمحكمة المختصة بالفصل في الإعتراضات أن ترفضَ الإعتراض أو تأمرَ بتعجيل الوفاء بالدين، كما يجوز لها إذا عرضت الشركة الدامجة إنشاء ضمانات للدائن المعترض أن تُلزم الشركة بتقديمهاَ حال تقديرهاَ كفاية هذه الضمانات، فإذا لم تقم الشركة بتعجيل الوفاء بالدين أو بإنشاء الضمانات التي أمرت المحكمة بتقديمها لا يحتجُ بالإندماج في مواجهة الدائن مقدم الإعتراض وهذا يعني أنهُ يجوز لكافة الدائنين من غير حملة السندات الإعتراض على الإندماج دون تفرقةٍ بين دائني الشركة المندمجة ودائني الشركة الدامجة[2].

[1]- عباس مصطفى المصري، التزام بائع المحل التجاري بعد انشاء تجارة منافسة، دكتورة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1980 ص 149.

لا يترتب عن اندماج المنشأة في غيرها او انتقالها بالارث او الوصية او الهبة او البيع ولو كان بالمزاد العلني او النزول او الايجار او غير ذلك من التصرفات، انهاء عقود استخدام مال المنشأة ويكون الخلف مسؤولا بالتضامن مع اصحاب الاعمال السابقة عن تنفيد جميع الالتزامات الناشاة عن هذه العقود، للمزيد من التفصيل راجع، همام محمد زهران قانون العمل، مطبوعات الجامعة، الاسكندرية، 2001، ص 817.

[2]- الحكمة في تخويل دائني الشركة المندمجة الحق في الإعتراض ظاهرة إذ ينقضى مدينهم الأصلي ويحلُ محلهُ مدين آخر، أما بالنسبة للشركة الدامجة فالحكمة في الإعتراف لدائنيهاَ بالحق في الإعتراض أن الإندماج قد يعرضهم لبعض المخاطر بسبب مزاحمة دائني الشركة المندمجة عندما تكون هذه الأخيرة معسرة، حسام الدين عبد الغاني الصغير، المرجع السابق، ص562.

الفصل الثاني : الأثار القانونية المتعلقة بالغير داخل تجمع الشركات.

بتكوين المجموعة يترتبُ عنها إنشاء وحدة إقتصادية واحدة مع بقاء كل شركة عضو تتمتعُ بالإستقلال القانوني، وهذه الديناميكية تؤثر على الغير المتمثل هنا خصوصاً في مساهمي الأقلية والدائنين المتعاملين مع الشركات الأعضاء.

فالمشرع أكد في حمايته للغير حسن النية داخل تجمع الشركات على مبدأ إحترام الوضع الظاهر الذي يقوم عليه التعامل التجاري، والذي يعدُ دعامة من دعائم هذا التعامل كما يترتبُ على هذه الحماية وإستقرار التعامل في هذا الشأن عدم إلتزام كل متعاقد مع ممثل شركة المساهمة بالتوجه قبل إجراء كل صفقة إلى جهات الشهر والعلانية للتأكد من أي وثيقة وهو الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة التعامل وتضييع الجهود والوقت، وبالتالي فإن أثر التصرف ينصرفُ إلى الشركة حماية للغير حسن النية لا بسبب حسن نيته، وإنماَ لحماية الوضع الظاهر والثقة بين المتعاملين، وإستقرار المعاملات، وكذلك لكي لا تستفيد الشركة من تقصيرهاَ وإهمالهاَ بواجب الرقابة[1].

فالقانون التجاري الجزائري نجدهُ قد تضمنَ بعض النصوص الخاصة بالتجمعات إلا أنهُ لم ينظم مسألة تأسيس تجمع الشركات، ذلك أن تنظيم تجمع الشركات من قبل المشرع الجزائري إمتاز بعدم وجود منطق شامل يوجه سلوكهُ، فهناك نصوص قانونية متفرقة وغير منسجمة، صدرت لسد الثغرات التي ظهرت أثناء تطبيق القوانين المتعلقة بالقطاع العام، لا تقوم على توجه موضوعي وأساس منطقي لتنظيم تجمع الشركات، إذ إنحصر مضمونهاَ على تعريف الشركة القابضة ووضع بعض قواعد المحاسبة والجباية داخل المجموعة.

وعليه فإنهُ لايوجد في النظام القانوني الجزائري أحكام مفصلة لتظيم تجمع الشركات، حيث أن الأحكام المتفرقة التي تتضمنهُ لا تتطرق إلى مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بتجمع الشركات خاصة في مجال حماية الغير والأثار القانونية للمساهمين الذين يعتبرون من الأقلية في الشركات الأعضاء(المبحث الأول)، والأثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء(المبحث الثاني).

[1]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص1105.

المبحث الأول : الأثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء

وَضعُ مُساهمي الأقلية ضعيفٌ وخطير كون أن أقلية المساهين لا يملكون الأغلبية[1] وليست لهم سلطة توجيه الشركة ومن جهة أخرى نجد أن شركتهم عضو في المجموعة وتملىَ عليها القرارات من طرف الشركة المسيطرة[2].

ويقصدُ بالأقلية المساهمة مجموعة المساهمين الذين لهم رأس مال ضعيف مقارنةً بالمجموعة الأخرى التي لها أغلبية رأسمال الشركة مما يؤثرُ على إتخاذ القرارت على مستوى الجمعية العامة، حيثُ قد يظهرُ ذلك وكأنهُ يتعارضُ مع مبادئ العدالة، غير أنهُ ليس كذلك فإنهُ من الناحية القانونية هو يسهلُ عملية إتخاذ القرارات على مستوى الشركة كون أن قانون الشركات يعتمدُ على مبدأ الأغلبية القانونية .

حيثُ أن هذا الإختلال في سُلطة إتخاذ القرار على مستوى الشركة لا يعني أن الأقلية في الشركة تقفُ مكتوفة الأيدي في مواجهة باقي الشركاء، بل على العكس قد وضعت لها التشريعات و كذا الإجتهادات القضائية سواءاً على الصعيد الوطني أو المقارن مجموعة من الضمانات الهامة من أجل توفير سُبل الحماية المطلقة لهاَ .

تظهرُ هذه الضمانات للحد من تضارب المصالح بين الأقليات وباقي المساهمين فمثلاً على مستوى الشركة يكون التعبير عن الديمقراطية حسبَ نسبٍ المشاركة في الأسهم وليس حسب عدد الأفراد أي المساهمين ذاتهم، بل الأكثر من ذلك حيث يوجد نوعٌ من الفصل بين السلطات ويظهرُ ذلك في تقرير مسؤولية المسيرين.

فإنهُ بالرغم من كل هذه الآليات المقررة داخل الشركات إلا أنهُ غير كافٍ على مستوى تجمع الشركات وحماية الغير خاصةً حيثُ يرجعُ ذلك أساساً إلى الوضعية المهيمنة

---

[1]- تم التفريق بين الأغلبية التقنية أو الحسابية والأغلبية السياسية فهذه الأخيرة مركبةٌ من عنصر كمي وعنصر بسيكولوجي فالأغلبية السياسية بحسب الأستاذ Berr هي مجموعة أشخاص تحوز جزء كافٍ من رأس المال مرتبطةٌ ببعضها برابطة كافية من القوة لإثبات وجهة نظرها في سير أعمال الشركة.

- C.BERR, l'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, thése Grenoble, 1961, Sirey, 1961, P18.

[2]- تعتبر أقلية المساهمين مجموعة واقعية كون أن حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط بعدد المساهمين الذين يُمثلون هذه الأقلية وإنما فقط بقدر ما تمثلهُ هذه الأقلية في رأس مال الشركة الأم ويترتبُ على ذلك أنه من المتصور أن يُمتل الأقلية مساهم واحد مثى كان نصيبهُ في رأس المال قد بلغ حداً يُمثل النسب المطلوبة قانوناً والتي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة للأقيلة.

على هذا فإن الأقلية ليست حتْماً مجموعة من المساهمين الذين يُعارضون إرادة الأغلبية، فقد تكون الأغلبية متمثلةً في شركة واحدة ومادامت مباشرة حقوق الأقلية التي تتوقف على عدد من يمثلون هذه الأقلية ولا على تجمعها بشكل رابطةٍ أو مجموعة وهذه المجموعة على إفتراض تكوينها تبقى مجرد مجموعة واقعية لا يعترفُ بها القانون فهي تظهر بإعتبراها الجزء في مساهمات ورأس مال الشركة .

للمزيد من التفصيل، راجع علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد5، جوان 2016، ص 716.

التي تتمتعُ بها الشركة الأم في مواجهة باقي الشركاء، فهي تبحثُ عن الإستقرار الموحد للتجمع على حساب الشركات التابعة، وهذا على حساب الأقلية الذي يعتبرُ من الغير[1] .

المطلب الأول : واجب الشركة الأم بإحترام حقوق الأقلية المساهمة .

إن إنتماء الشركة إلى مجموعة يزيد من مقدار المساس بمصالح الأقلية فقد يُبرم الشركاء المسيطرين إتفاقيات غير متوازنة مع الشركاء التابعين كما توضع الأرباح في ميزانية الشركة المسيطرة لكي يتم حرمان الشركاء بالأقلية في الشركات التابعة منها، فإن وجود فئتين من الشركاء ليس لهم نفس المصالح هو وجهة نظر بالنسبة لمستقبل الشركة والمجموعة قد يؤدي إلى صراع المصالح ويظر بالشركة.

وأصبح لزاماً أن تمنح لفئة الأقلية وسائل للمقاومة والدفاع عن حقوقهم، هذا ما نشأ تدريجياً عن طريق وضع إجراءاتٍ وقائية لمصلحتهم لتفادي وقوع التعسف ومنحهم وسائل للدفاع عن حقوقهم إذا وقع التعسف[2].

فحقوق الأقلية وفق القواعد العامة للشركات تنقسم حسب طبيعتها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية بالتالي فإن هذه الحقوق نحاول تطبيقها داخل تجمع الشركات قد تكون هدفاً إستراتيجيا لحماية حقوق الغير الذي يتمثل في مساهمي الأقلية[3].

وبالتالي فالشركة الأم تقوم بإستثمار أموالهاَ في شركة أو عدة شركاتٍ تابعة بالإضافة للأعمال التي أجاز القانون لها العمل فيهاَ، فإن تعثرت إحدى هذه الشركات أو تعرضت لخسارة فادحة أو أي من الأخطار الموجودة في الحياة الإقتصادية التي قد تتعرض لها هذه المشاريع فإن أثر الخطر الواقع على الشركة الأم يكون خفيفاً، لأن رأسمالهاَ موزع على عدة شركات، فإذا خسرت إحداهماَ لا يلزم أن تخسر الأخرى، بل قد تكون الأخرى تحقق ربحاً يسدُ عجزاً أو خسارة الشركة الأولى وبالضرورة هذه ميزة تجمع الشركات فقد تُساعد الشركة

[1]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص54.

[2]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص259.

[3]- تمتاز أقلية المساهيمن بخاصية هامة وهي أنها مجموعة من المساهمين الممثلين في الجمعية العمومية، بذلك يختلف مساهمو الأقلية عن المساهيمن غير الحاضرين وغير الممثلين في الجمعية العمومية والذين يمكن وصفهم بالمساهمين السلبيين، للمزيد من التفصيل راجع، بن ويراد أسماء، تعسف الأقلية حجر عثرة في طريق إزدهار شركات المساهمة، المرجع السابق، ص414.

الأم على بقاء قوتهاَ، بخلاف الشركات الأخرى التي إذا تعرضت لخسارة فإنهاَ تعلنُ إفلاسهاَ ومن ثم تنسحب من الحياة الإقتصادية[1].

الفرع الأول : الإجراءات المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية[2] .

إذا كان صحيحاً أن مُساهمي الأقلية داخل التجمع[3] يخضعون تماماً كالمساهمين الغائبين والسلبيين لقرارت الأغلبية، إلا أن الحضور والغياب ينطوي على معنى هام يميز بين مساهمي الأقلية عن المساهمين السلبيين فمساهمو الأقيلة كمساهمي الأغلبية تتوافر فيهم نية المشاركة بشكلٍ واضح وتجمعهم الرغبة في التعاون والإتحاد وعدم تعريض أموالهم للخطر، بعكس المساهم السلبي الذي تُسيطرُ عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكلوجية الشريك، ويترتبُ على التفرقة السابقة أن مُساهم الأقلية يبحثُ أولاً عن مصلحة الشركة والتي تشملُ مصلحته في النهاية.

---

[1]- مما يُساعد على عدم تأثر الشركة الأم بتعثر إحدى شركاتهاَ التابعة، هو طبيعة كل واحدة منهماَ، فمعَ أن الشركة الأم تُسيطرُ على الشركات التابعة وتسيرهاَ وفق مصالحهاَ، إلا أن كل شركة منفصلة عن الأخرى من حيثُ الوجود والشخصية المعنوية، ويترتبُ على هذا الإنفصال مبدأ مهم وهو مبدأ تحديد المسؤولية، والذي تستطيعُ الشركة الأم من خلالهِ أن تتخلص من إلتزامات الدائنين على أي من شركاتهاَ التابعة، للمزيد من التفصيل راجع، عبد المنعم محمد الطيب، مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق، ورشة عمل منظمة من طرف سلطة الطيران المدني السوداني تحت شعار ورشة الشركة القابضة، السودان، 2012، منشور عبر الموقع الإلكتروني التالي : https:// www.scaa.gov.sd، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20 جوان 2023، ص21

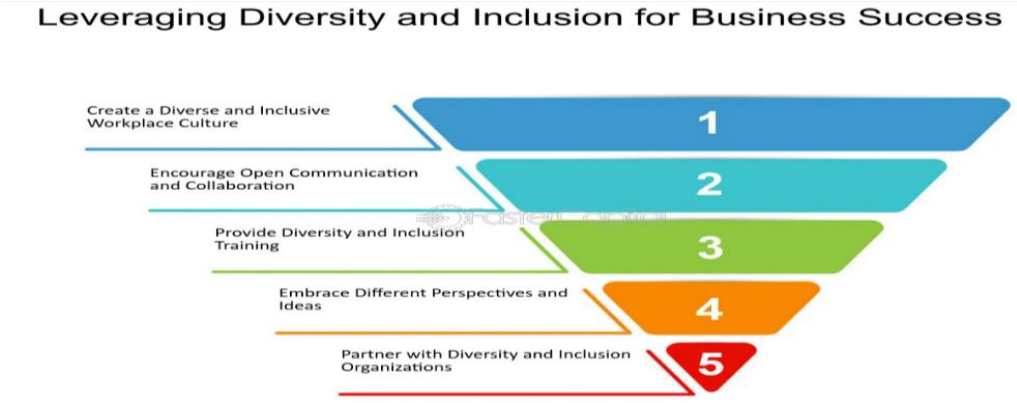
[2]- إن تحديد وضع الأقلية فإنها تقع في منزلةٍ وسطى بين مساهمي الأكثرية والمساهمين السلبيين الذي وضعهم مشابه للدائن أو المقرض فإنهُ لا يشكل جزءاً من الأغلبية لأنهُ يملك جزءاً من رأس المال أقل من ما تملكهُ الأغلبية، ومن جهةٍ أخرى أنهُ يعترض أو على الأقل غير موافق على قرارات الأغلبية.

فتختلف الأقلية أيضاً عن المساهم المقرض أو السلبي حيث أن مساهم الأقلية يهتم لحياة الشركة وإدارتها وسير أعمالها بحيث يعبرُ عن ذلك بموقفه في الجمعيات العمومية داخل الشركة، ويمكن تشبيه هذه المقاربة للأقلية بالأقلية السياسية على غرار الأغلبية السياسية، وقد عرفها الأستاذ Branchut بأنها مجموعة من الأشخاص تحوز على نسبةٍ في رأس المال أقل من تلك التي تحوزها المجموعة الأخرى من الشركاء مرتبطةٌ ببعضها بعلاقاتٍ ومصالحٌ فيها من القوة تجعلها كافية للإعتراض على إرادة المجموعة الأخرى.

بهذا فإن كل مساهمي الأقلية ليسوا معترضيين منتظمين للإرادة التي تقودها الأغلبية وإلى جانب هذه الأقلية السياسية هناك أقلية ثقنية هذه الأخيرة تحوز على نسبةٍ معينة من رأس المال تسمحُ لها بممارسة بعض الحقوق المعترفِ بها قانوناً.

- I.BRANCHUT, les abus de minorité dans la société anonyme, thése, paris, II, 1974, P11.

[3]- مصلحة الأقلية في الشركات ضمن التحديات والفرص، https://fastercapital.com/arabpreneur



-Leveraging-Diversity-and-Inclusion-for-Business-Success

أماَ المساهم السلبي الذي يتصرفُ بإعتباره مدخراً أو دائناً مقرضاً للشركة فإن مصلحة الشركة لا تهمهُ إلا بالقدر الذي يحصلُ فيه على أكبر عائدٍ ممكن جراء توظيف أمواله ومدخراته.

وكون أن مساهمي الأقلية يقتربون من مساهمي الأغلبية من حيثُ إهتمامهم بنشاط الشركة وحياتها وقوة نية المشاركة ومن هنا فالأقلية تحتلُ مكاناً خاصاً من شركات الأموال لاسيما منها شركات المساهمة وهو مايعطي لها دوراً هاماً ووظيفةٍ لا يُمكنُ تجاهلها، إلا أن الأمر قد يصلُ بهذه الأقلية إلى تعطيل أعمال الجمعية العمومية من خلال إعتراضها على القرارات المقترحة من قبل الأكثرية إذ رأت أن تسيير أمور الشركة عبر هذه القرارت لا وجه للمصلحة الجماعية فيه، ذلك أن فئة الأقلية تمتلك وظيفةٌ معينة فهي تعتبر حارسة المصلحة الجماعية إضافة إلى مصلحتها[1].

أولا : إجراءات الإعلام .

يمتاز الإعلام خصوصاً في تجمع الشركات بأهمية قصوى نظراً للأنشطة الموكلة لكل شركة من الشركات الأعضاء في التجمع والتي تعتبر أنشطتها مكملة لنشاط الوحدة الإقتصادية لتجمع فإعلام المساهمين في الشركة التابعة لا يُحقق نتائجهُ بصفةٍ مرضية إذا تم حصرهُ في حدود نشاط الشركة التابعة بل يجب أن يتعدى حدود نشاط هذه الأخيرة ليشملَ نشاط التجمع ككل، هذا التوسيع من شأنه الكشف عن الواقع الإقتصادي والمالي للتجمع ككل مع ضمان شفافية الشركات التابعة تجاه مساهميهم الأقلية[2].

وقد حرص المشرع الجزائري على إعلام المساهمين وتمكينهم من ممارسة حقهم في الإطلاع وهذا إدراكاً منهُ للإرتباط الوثيق بين حق الإطلاع وممارسة الرقابة من طرف المساهمين ويتفرع حق الإطلاع إلى نوعين : الإطلاع الدائم والإطلاع المؤقت.

[1]- أسماء بن ويراد، تعسف الأقلية حجر عثرة في طريق إزدهار شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 415.

[2]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص 106.

- Farag Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes des sociétés, Thése de doctorat, école doctorale de droit privé, université Franche-Comté, 2003, P146.

حق الإطلاع الدائم	حق الإطلاع المؤقت
– ذلك الحق الممنوح قانوناً للمُساهم لإجراء المراقبة والإطلاع في أي وقت يشاء على الوثائق الخاضعة لمراقبة الجمعيات العامة، وأخذ معلومات منها ومعرفة مضمون المداولات السابقة والقرارات المتخذة بصفةٍ دائمة وغير محدودة بأجل، ويتبين من إستقراء الأحكام القانونية أن الإطلاع الدائم يدور حول العمليات الماضية ويخص كل ما يتعلق بالتسير السابق للشركة، ويُمارسهُ المساهم إما بإنتقاله إلى مقر الشركة أو بمركز إدارتها أين توضع الوثائق والمعلومات تحت تصرفه، أو أن يتم تبليغهُ عليها من قبل الشركة بعد جمعها في وثيقةٍ أو عدة وثائق[1]. ويحق للمساهم الإطلاع في أي وقت على حساب الإستغلال العام، الجرد حساب النتائج[2]، الميزانيات، تقارير مجلس الإدارة، تقارير مندوب الحسابات، أوراق الحضور ومحاضر الجمعيات العامة. وتلتزم الشركة بوضع هذه المستندات تحت تصرف كل مساهم بمقرها أو بمركز إدارتها لممارسة إطلاعه الدائم عليها، لكن لا يتعلقُ الأمر إلا بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة طبقا للمادة 819 من ق.ت.ج، وعلى عكس الوثائق الواردة في المادة 678 من ق.ت.ج التي لم يحصرها المشرع على هذه السنوات، بالتالي يدلُ على أنهُ منح للمساهم إمكانية إجراء في أيِ وقتٍ من السنة إطلاعه ومُراقبته الفردية عليها.	– ذلك الحق الذي يخول للمساهم الإطلاع على بعض الوثائق الإدارية والحسابية حتى يكون على علم بجدول أعمال الجمعية العامة العادية، الأمر الذي يُمكنهُ من إتخاذ قرار دقيق واضح بناءاً على تلك المستندات والوثائق، حيث يتحقق الإطلاع المؤقت بفضل الطرق التالية : – إرسال نموذج وكالة إلى المساهم مرفقة ببعض الوثائق، إرسال الشركة للمساهم الوثائق بطلبه ووضع تحت تصرف المساهم الوثائق في مقر الشركة أو بمركز إدارتها ونظراً للإرتباط الوثيق بين حق الإعلام والمراقبة والتداخل بينهما، فإن ذلك يستدعي تحليل هذه الطُرق مع التركيز على المستندات التي تُرسل أو توضع تحت تصرف المساهم بمناسبة إنعقاد الجمعية العامة العادية[3]. – حيث تلتزم الشركة بتوجيه نموذج وكالة لكل مساهم إذا كان قد طلبهُ ويجبُ أن يُرفق في نفس الوقت بالوثائق التالية : قائمة القائمين بالإدارة، نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال مع بيان أسبابها وكذا بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الإقتضاء، حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلقُ بالجمعية العامة العادية[4].

[1]- سبع عائشة، المراقبة الداخلية لشركة المساهمة، مذكرة ماجيستير، المرجع السابق، ص 14.
[2]- عوض المشرع حساب الخسائر والأرباح بحساب النتائج ضمن القانون التجاري وفي أحكام الأمر 96-27 المتضمن تعديل القانون التجاري المعدل والمتمم.
[3]- فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس، ص8.
[4]- طبقا لنص المادة 818 من ق.ت.ج.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي في حق الإطلاع المؤقت نجدهُ ألزم الشركة أن توجه للمساهم نموذج الوكالة بنفسها أو بطلبه وترفقهُ علاوة على هذه المستندات المذكورة بالوثائق التالية : جدول أعمال الجمعية ويعد ضرورياً للإعلام نظراً لإطلاع المساهم من خلاله على الأسئلة التي ستُقدم للجمعية العامة[1]، نص مشاريع القرارات المقدمة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والمساهمين، بيان تفصيلي عن وضعية الشركة خلال السنة المقفلة يعني ملخص تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وجدول مقارنة المحصل عليها خلال السنوات المالية

[1] - Article L225-108 C.com Modifié par LOI n°2019-744 du 19 juillet 2019 - art. 18.
« Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.
La nature de ces documents et les conditions de leur envoi ou de leur mise à la disposition des actionnaires sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.
A compter de la communication prévue au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée. Une réponse commune peut être apportée à ces questions dès lors qu'elles présentent le même contenu.
La réponse à une question écrite est réputée avoir été donnée dès lors qu'elle figure sur le site internet de la société dans une rubrique consacrée aux questions-réponses. Le conseil d'administration ou le directoire peut déléguer, selon le cas, un de ses membres, le directeur général ou un directeur général délégué pour y répondre ».
- Article L133- du déc. n°67-236
Décret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales
Modifié par Décret n°2005-112 du 10 février 2005 - art. 20 (V) JORF 12 février 2005
Abrogé par Décret n°2007-431 du 25 mars 2007 - art. 3 (V) JORF 27 mars 2007
« A toute formule de procuration adressée aux actionnaires, le cas échéant par voie électronique dans les conditions définies à l' article 119 par la société ou par le mandataire qu'elle a désigné à cet effet, doivent être joints :
1° L'ordre du jour de l'assemblée ;
2° Le texte des projets de résolution présentés par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et par des actionnaires dans les conditions prévues aux articles 128 à 131 ;
3° Un exposé sommaire de la situation de la société pendant l'exercice écoulé, accompagné d'un tableau faisant apparaître les résultats de la société au cours de chacun des cinq derniers exercices ou de chacun des exercices clos depuis la constitution de la société ou l'absorption par celle-ci d'une autre société, si leur nombre est inférieur à cinq ;
4° Une formule de demande d'envoi des documents et renseignements visés à l'article 135, informant l'actionnaire qu'il peut demander à bénéficier des dispositions de l'article 138, alinéa 3.
5° Un formulaire de vote par correspondance comportant le rappel des dispositions de l'article L. 225-107 du code de commerce.
6° Le rappel de manière très apparente des dispositions de l'article L. 225-106 du code de commerce.
7° L'indication que l'actionnaire, à défaut d'assister personnellement à l'assemblée, peut choisir entre l'une des trois formules suivantes :
a) Donner une procuration à un autre actionnaire ou à son conjoint ;
b) Voter par correspondance ;
c) Adresser une procuration à la société sans indication de mandat.
8° L'indication qu'en aucun cas l'actionnaire ne peut retourner à la société à la fois la formule de procuration et le formulaire de vote par correspondance.
En cas de retour à la formule de procuration et du formulaire de vote par correspondance en violation des dispositions du 8° du présent article, la formule de procuration est prise en considération, sous réserve des votes exprimés dans le formulaire de vote par correspondance ».

الخمس الأخيرة مرفقاً بجدول يُبينُ نتائج الشركة خلال كل سنة من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة من السنوات المنصرمة منذ تأسيس الشركة أو إمتصاصها لشركة أخرى إذا كان عددهم يقلُ عن خمسة، نموذج طلب إرسال الوثائق والمعلومات موضوع الإطلاع الدائم التي يجبُ أن توضع في مقر الشركة أو في مركز إدارتها.

1- المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير التسيير[1] .

يحتوي تقرير التسيير معلومات عن أخذ الرقابة والمساهمات ومعلومات حول نشاط الشركة التابعة.

أ- المعلومات المتعلقة بنشاط الشركات التابعة .

طبقا لنص المادة 732 مكرر 1 من ق.ت.ج[2] التي تنص في الفقرة الثانية على أنه : " يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يُظهر النتائج المحصل عليها".

تُقابلها المادة 256 الفقرة 2 من القانون التجاري الفرنسي حيثُ يجب أن يذكر في تقرير التسيير نشاط الشركات التابعة حسب قطاع النشاط والنتائج المحصل عليها مهما كان شكل الشركة التجارية ونتائج الشركات الأعضاء، وإذا كانت المجموعة تقوم بعملية توطيد الحسابات فإن هذه المعلومات توجد في تقرير الشركة المسيطرة الذي يجبُ أن يتضمن معلومات حول مجمل الشركات الأعضاء، يُستخلص من مفهوم المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري

---

[1]- مكتب إدارة البيانات الوطنية، ضوابط ومواصفات إدارة البيانات الوطنية وحوكمتها وحماية البيانات الشخصية، الإصدار 1، يناير، 2021، على الرابط التالي : https://sdaia.gov.sa/ndmo/Files/Policies001.pdf

NDMO : National Data Management Office

[2]- معدلة ومتممة بموجب الأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر

والفرنسي لم يشترطا أن يكون مقر الشركة التابعة في الجزائر أو فرنسا وعليه يجبُ أن يتضمن التقرير مختلف نتائج ونشاطات الشركات التابعة أينما كان متواجد مقرها.

ب- المعلومات المتعلقة بالمساهمات المالية .

طبقاً للمادة 732 مكرر 1 من ق.ت.ج[1] يجب أن يذكر في التقرير السنوي لكل شركة عضو مهما كان شكلها، كل عملية أخذ للمساهمات حتى أقل من 10 بالمئة لأن المشرع الجزائري لم يُحدد حد أدنى للمساهمات، فكل أخذٍ للمساهمات يجب أن يذكر إذا كان مقر الشركة في الجزائر وبهذا لا يُشترط إعلام المساهمين بأخذ مساهمات في الخارج.

لكن بالرجوع إلى المشرع الفرنسي فنجده قد وضع حداً أدنى للمساهمات التي يجبُ أن تذكر في تقرير التسيير وهو 5، 10، 20، 33، 31، 50، 100 بالمئة في كل شركة يوجد مقرها في الخارج ولا يشترط ذكر شروط أخذ الرقابة أو المساهمة بما في ذلك الثمن لأن المشرع لم يشترط ذلك.

2- المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير مراقب الحسابات .

طبقا لنص المادة 732 مكرر2 من ق.ت.ج[2] إشترط المشرع الجزائري تعيين مراقبين للحسابات في الشركات القابضة حيث يجب أن يتضمن تقرير المراقبين المعلومات الخاصة بأخذ المساهمات أو الرقابة إن إقتضى الأمر، كما منحت التشريعات محل المقارنة لمساهمي الأقلية حق رد مراقب الحسابات فالمشرع الفرنسي مثلاً منح الأقلية المساهمين الذين يمتلكون 10 بالمئة من رأس مال رد مراقب الحسابات أما المشرع الألماني فمنح حق الرد للمساهمين الذين يمتلكون مليون مارك ألماني.

أما المشرع الجزائري فحدد النسبة بالعشر في المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري[3]، مع ملاحظة أن المشرع الألماني قد إشترط أن لا تكون أسباب الرد شخصية كما أنهُ لا يشترط إرتكاب خطأ لأن الرئيس تم عزلهُ .

---

[1]- تنص المادة 732 مكرر 1 من الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري، على أنه : " عندما تأخذ شركة خلال سنة مالية مساهمة في شركةٍ يوجد مركزها بالجزائر أو تحصلت على أكثر من نصف رأسمال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء والمتعلق بالعمليات التي تم إجراءها خلال السنة المالية، وعند الإقتضاء في تقرير محافظي الحسابات .
يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المحصل عليها" .

[2]- المادة 732 مكرر 2 من الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري السالف الذكر تنص على أنه : " يقوم محافظان للحسابات على الأقل بمراقبة حسابات الشركة القابضة ".

[3]- المادة 715 مكرر 8 من المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري السالف الذكر تنص على أنهُ : " يجوز للمساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل عشر 10/1 رأسمال الشركة في الشركات التي تلجأ علنيةً للإدخار، أن يطلبوا من العدالة، وبناءاً على سبب مبرر رفض مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة.

3- جدول الشركات التابعة والمساهمات .

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا الجدول لكن الغريب وفق المادة 837 من القانون التجاري الجزائري[1]. نجده ذكر الجزاءات التي تترتبُ على عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 من القانون التجاري الجزائري[2] بميزانية الشركة المتضمن المعلومات التي يراد إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات على الرغم أن المادة 558 من القانون التجاري الجزائري لا نجدها تنص على هذا الجدول.

وخلاصة القول أنهُ يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مسير الشركة التي لها شركات تابعة أو مساهمات أن يُرفق تقرير التسيير بجدول الشركات التابعة والمساهمات يُبينُ فيه حالة الشركات والمساهمات.

4- الجزاءات المترتبة على عدم إحترام إجراءات الإعلام .

طبقاً لأحكام المادة 732 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري[3] تنص على أنه : " يُقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تُشكلُ نفس الوحدة.

وتخضع لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الإقتضاء، عن طريق التنظيم ".

وإذا تمت تلبية الطلب، تعينُ العدالة مندوباً جديداً للحسابات ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي تعينهُ الجمعية العامة ".

[1]- تنص المادة 837 من الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري على أنه : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يتعمدون :

1- عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط إلى حيازتهم ضمن شركةٍ لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية وإلى إمتلاك نصف رأس مال الحسابات الذين لم يشيروا في تقريرهم لنفس هذه الشركة، وتسري نفس العقوبات على مندوبي البيانات،

2- عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرعٍ من النشاط وعدم إظهار النتائج المحصل عليها،

3- عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 في ميزانية الشركة والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات،

4- يكونون قد تحصلوا على مساهمات في شركةٍ، مخالفين بذلك أحكام المادة 731 من هذا القانون،

5- لم يعدوا أو لم يقدموا و/أو لم ينشروا الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من هذا القانون".

[2]- المادة 558 من ق.ت.ج على أنه :" للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر بوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمةٍ منها.

ويتبع حق الإطلاع الحق في أخذ النسخ .

يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعيين بخبير معتمد ".

[3]- المادة 732 مكرر 4 من الأمر 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري السالف الذكر

والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري أخضع الحسابات المدعمة لنفس قواعد التقديم والنشر المتعلقة بالحسابات السنوية الفردية فإن إدارة الشركة تخضع للإلتزام المتعلق بتمكين المساهم من الإطلاع على هذه الحسابات وإلا تكون قد إقترفت جريمة معاقب عليها قانوناً. ويعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرمة من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين لم يعمدوا أو لم يقدموا و/أو لم يقوموا بنشر الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732 مكرر 3 من القانون التجاري الجزائري وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 5/837 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا : الحق في الأرباح كأساس لحماية الأقلية .

من الطبيعي القول أن الهدف الأساسي من وراء تكوين الشركات التجارية هو تحقيق الأرباح قصد توزيعها على المساهمين، كما أن سبب إلتزامات الشركاء هو الرغبة في تحقيق الأرباح عن طريق مباشرة النشاط الذي أنشأت الشركة من أجله فالمكتتب إنما يُقرر الإكتتاب في شركات الأموال أولاً وقبل كل شيء بقصد تكوين أرباح توزع عليه بما يتناسبُ وحصته من رأس المال[1]، بإعتبار الشركات التجارية لديها ميلٌ طبيعي نحو زيادة نشاطها وتوسيع رقعة أعمالها إلا أن هدفاً كهذا لا يُمكنُ الوصول إليه إلا من خلال إستراتيجيةٍ واضحةٍ من قبل القائمين على إدارة الشركة وأصحاب رؤوس الأموال ولا يتحقق ذلك إلا عبر إيجاد مصدر تمويلي لهذه العمليات التوسيعية.

ولحل هذه المعضلة فأمام الشركة وسيلتان فالأولى تعتبر مرهقة مكلفة في أنٍ واحد الأمر الذي يجعلُ أصحاب القرار في الشركة غالباً ما يتفادوها وهي الإقتراض من الخارج أي إما من البنوك وإما بطرح سنداتٍ ذات فائدة قابلة للتداول فيتم طرحها على الجمهور، أما الوسيلة الثانية فهي الوسيلة الأضمن والأسرع والأقل تكلفةً وهي التمويل الذاتي وذلك عبر تخصيص الأرباح وإحالتها إلى تكوين إحتياطي إختياري لتوسيع أعمال الشركة وتطويرها وتسمح بالحفاظ على الإستقلال المالي للشركة وتعزيز القدرة التنافسية الإقتصادية[2] .

[1] - Y.GUYON, Les sociétés, Traité des contrats, 5 éme éd, L.G.J., 2002, P145.

[2] - وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص280.

ثالثا : حق الأولولية في الإكتتاب كآلية لحماية المساهمين القدامى.

إن حق الأفضلية في الإكتتاب ذا أهمية للمساهمين القدامى عامةً والأقلية المساهمة خاصةً، إذ يُعتبر هذا الحق فرصةٌ لصغار المدخرين من أجل رفع عدد الأسهم التي يُساهمون بها في تكوين رأس مال الشركة، وبذلك فهي محاولة للأقلية المساهمة في أن تقترب من مركز الأغلبية المساهمة وخاصة إذا رفضت هذه الأخيرة الإكتتاب في الأسهم الجديدة وهو مايُعرف بحق الأفضلية المنتقص، ومن تم يُفتح المجال للأقلية من أجل أن تكتتبَ في هذه الأسهم، إذ يجبُ أن لا تضيع هذه الفرصة خاصةً إذا كانت الشركة ذات قوةٍ إقتصاديةٍ داخل السوق[1].

رابعا : ضوابط الحق في التصويت.

بوجود فكرة الأغلبية تفرض حتماً وجود أقلية بمعنى وجود معارضة فالمشرع مثلا يعترف بحق التصويت لكل المساهمين ومشاركة الأقلية في تكوين الإدارة هي عنصرٌ من عناصر نظام الأغلبية لذلك فإن حقوق الأقلية تُشكل نقطة التوازن بين المصالح المشتركة لسلطة الأغلبية، فحقوق الأقلية تعني المشاركة في تكوين إرادة التجمع من ناحية ورقابة على سلطة الأغلبية من ناحيةٍ أخرى لذلك فإن حقوق الأقلية صمام أمان بالنسبة للتجمع في حذ ذاته[2] .

خامسا : الحق في تداول الأسهم .

من أهم الخصائص التي تميز السهم في شركة المساهمة هو قابليته للتداول ولعل هذه الخاصية هي التي ساهمت بشكلٍ كبير في تطوير شركات المساهمة وذلك من خلال تسهيل جميع رؤوس الأموال الضخمة لها، الإقبال جميع فئات المجتمع على المساهمة فيها وحتى أولائك الذين لا ينتمون لفئة التجار لأنهم وجدو في هذه الشركة مجالاً من الحرية للتصرف في أسهمهم أوسع من أية شركةٍ أخرى.

فالمساهم في شركة المساهمة وبفضل ميزة قابلية الأسهم للتداول لا يكون حبيساً لأسهمه ولا يُجبر على البقاء ببقاءها، بل يكون حرٌ في الخروج منها متى أراد ذلك، ويكفيه

---

[1]- طبقا لنص المادة 697 من ق.ت.ج. فإنهُ يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تُلغي حق الأفضلية في الإكتتاب إذا إقتضت مصلحة الشركة ذلك، كرغبة الشركة في تحويل حق دائن قبل الشركة إلى أسهم تزيد قيمتها في رأس المال بل قد جرى العمل على تقرير زيادة رأس المال دون إستعمال حق الأفضلية، خاصةً في الحالات التي تلجأ فيها الشركة إلى السوق المالي الدولي قصد جلب الاموال لزيادة رأس مالها أو إذا أصدرت صكوك مالية مركبة Les Valeurs mobilières composées بذلك فإنهُ تحت لواء مصلحة الشركة قد يفقد المساهم حق الأفضلية في الإكتتاب، للمزيد من التفصيل راجع، نادية فضيل، المرجع السابق، ص313.

[2]- فوزي الموسوي، المرجع السابق، ص717.

في ذلك التنازل عن أسهمه للأخرين دون أن تتأثر الشركة بذلك لأن رأس مالها يضلُ ثابتاً ويبقى الضمان العام للدائنين دون تغيير[1].

الفرع الثاني: صلاحيات التحري الممنوحة للمساهمين بالأقلية .

بغية الحفاظ على مصالح الشركة من خلال تحقيق التوازن بين مصالح الأغلبية من جهةٍ ومصالح الأقلية في الشركة من جهةٍ ثانية ولكي تجد القرارات التي تصدر عن الهيئات العامة للشركة المساهمة العامة طريقاً إلى الإلتزام والتقيد بها، من قبل جميع المساهمين في الشركة، فقد إتجهت بعض الحلول التشريعية والقضائية إلى تهيئة بعض الوسائل التي تكفل حماية الأقلية[2].

أولا : حق الإطلاع على المستندات وطرح الأسئلة .

تَكمنُ أهمية الحق في الإطلاع على مستندات الشركة في تحقيق الشفافية في الإدارة والتسيير وهذا ما يقيمُ وينشأ الثقة بين الشركة والمساهمين، لذا فإن إتباع سياسة حكيمة في الإطلاع هو الإتجاه الذي تتبعُ الإدارة الرشيدة في كبرى الشركات التجارية وهذا ما يمنحُ المساهمين القدرة على ممارسة حقوقهم عن دارية وإستنارة.

1- إرسال الوثائق إلى المساهم .

نتيجة التطور الذي وقع في التشريع الفرنسي حيث لم تكن هذه الطريقة معروفة سابقاً إذا كان يُفرض على الشركة فقط وضع تحت تصرف المساهمين الوثائق والمعلومات لممارسة الإطلاع الدائم والمؤقت عليها حتى جاء القانون رقم 66-537 والقانون رقم 420-2001 فإستفاذ المشرع الجزائري من ذلك حيث أصبح الحق كل مساهم ان يطلبَ من الشركة إفادتهِ بكل المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهُ من إبداء رأيه عن دراية وإتخاذ قرار دقيق بخصوص سير وإدارة أعمال الشركة طبقا لأحكام المواد 677 و 678 و 680 من القانون التجاري الجزائري.

[1]- أسماء بن ويراد، المرجع السابق، ص71.

[2]- غالب عبد حسين الجبورى، رمزى أحمد ماضى، الإلتزامات الإدارية للمساهمين في الشركة المساهمة العامة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد54، أكتوبر 2013، ص 931.

إذ يتغير عدد الوثائق وأنواعها ومدة الإطلاع عليها بحسب موضوع وطبيعة الجمعيات العامة المنعقدة، فهناك وثائق مشتركة بين كل الجمعيات وأهمها الوثائق المتعلقة بالجمعية العامة العادية طبقا للمادة 678 من القانون التجاري الجزائري.

إضافة إلى الوثائق المتعلقة بمناسبة إنعقاد الجمعية العامة العادية السنوية للمصادقة على الحسابات السنوية والتي بفحوها مايلي : " جدول حساب النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة، تقارير مندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية، المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوب الحسابات، الأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، حيث لا يتعدى عدد هؤولاء الأشخاص بخمسة كما يجب عليها أن ترسل نموذج الوكالة للمساهم مرفقاً بحساب النتائج والميزانية وكذا حساب الإستغلال العام، طبقا لنص المادة 5/818 من القانون التجاري الجزائري.

2- وضع الوثائق تحت تصرف المساهم .

قبل إنعقاد الجمعيات العامة تلزم الشركة بوضع الوثائق الضرورية تحت تصرف المساهمين في مقرها أو في مركز إدارتها لتمكنهم من الإطلاع عليها وأخذ معلوماتٍ منها بصفةٍ مؤقتةٍ وهذه المعلومات والوثائق تتسع عن تلك التي تلتزم الشركة بإرسالها للمساهمين بناءاً على طلبهم.

فيجب على الشركة أن تضع كل الوثائق التي تلزم بإرسالها للمساهمين والسابقة الذكر المستندات التالية : "الجرد، حساب الإستغلال العام، حساب النتائج، وقائمة المساهمين"[1] طبقا للمادة 819 من القانون التجاري الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإنهُ يفرض على الشركة وضع قائمة المساهمين تحت تصرفهم بمناسبة إنعقاد كل الجمعيات العامة وليس فقط الجمعية العامة العادية[2]، كما يلزم الشركة بتحديد قائمة المساهمين ثلاثين يوماً على الأكثر السابقة لإنعقاد الجمعية العامة.

[1]- قائمة المساهمين تكتسي أهمية بالغة من التعرف على المساهمين والتحاور لأجل بناء عمل مشترك بينهم والسماح لهم التجمع لحضور جلسات الجمعية العامة، سبع عائشة، المرجع السابق، ص 34.

[2] - Article R225-113 C.com.fr.
Modifié par Décret n°2020-1742 du 29 décembre 2020 - art. 5
« Lorsque l'assemblée fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, le rapport mentionné à l'article R. 225-114 indique également l'incidence de l'émission proposée sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital, en particulier en ce qui concerne leur quote-part des capitaux propres à la clôture du dernier exercice. Si

3- الأسئلة الكتابية .

إضافةً إلى حق الإطلاع وحق أخذ معلومات على وثائق الشركة توجد طريقةٌ أخرى بهدف تدعيم حق الإعلام الممنوح للشركاء بغية تحقيق رقابة مباشرة وفردية على تسيير الشركة والمتمثلة في حق الشركاء في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة وهذا النوع من الإعلام غير منصوص عليه في التشريع الجزائري إلا في حالة واحدة هي شركة التوصية البسيطة طبقا لنص المادة 563 مكرر 6 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : " للشركاء الموصيين الحق مرتين خلال السنة في الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابياً أيضاً ".

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي الذي ينص على ذلك في كافة الشركات التجارية[1]،

---

la clôture est antérieure de plus de six mois à l'opération envisagée, cette incidence est appréciée au vu d'une situation financière intermédiaire établie selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel. Ces informations sont également données en tenant compte de l'ensemble des titres émis susceptibles de donner accès au capital.
Le commissaire aux comptes donne son avis sur la proposition de suppression du droit préférentiel, sur le choix des éléments de calcul du prix d'émission et sur son montant, ainsi que sur l'incidence de l'émission sur la situation des titulaires de titres de capital et de valeurs mobilières donnant accès au capital appréciée par rapport aux capitaux propres. Il vérifie et certifie la sincérité des informations tirées des comptes de la société sur lesquelles il donne cet avis ».

[1] - Article L221-1 C.com.fr.
« Version en vigueur depuis le 21 septembre 2000
Les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.
Les créanciers de la société ne peuvent poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé, qu'après avoir vainement mis en demeure la société par acte extrajudiciaire ».
- Article L223-26-1 C.com.fr.
Création LOI n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 - art. 12
L'article L. 225-102-3, « à l'exception du IV, est applicable aux sociétés à responsabilité limitée.
Les rapports mentionnés au même article L. 225-102-3 sont établis par les gérants.
Ces rapports sont déposés au greffe du tribunal de commerce, pour être annexés au registre du commerce et des sociétés, dans le mois suivant l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale des actionnaires ou dans les deux mois suivant cette approbation lorsque ce dépôt est effectué par voie électronique. Ils font également l'objet, dans les mêmes délais, d'une publication gratuite, accessible au public et lisible sur le site internet de la société, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ».
- Article L225-108 C.com.fr.
Modifié par LOI n°2019-744 du 19 juillet 2019 - art. 18
« Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit adresser ou mettre à la disposition des actionnaires les documents nécessaires pour permettre à ceux-ci de se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé sur la gestion et la marche des affaires de la société.
La nature de ces documents et les conditions de leur envoi ou de leur mise à la disposition des actionnaires sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.
A compter de la communication prévue au premier alinéa, tout actionnaire a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu de répondre au cours de l'assemblée. Une réponse commune peut être apportée à ces questions dès lors qu'elles présentent le même contenu.

لاسيما شركة المساهمة فتعد وسيلة فعالة حيث تسمحُ للشريك الذي مارس حقهُ في الإطلاع على وثائق الشركة وحساباتها بطلبِ تفسيراتٍ حول محتوى هذه الوثائق، وتتميز الأسئلة الكتابية التي يتم تقديمها إلى مديري الشركة قبل إنعقاد الجمعيات العامة عن الإستشارات الكتابية والتي تحلُ محل الجمعية العامة حيثُ تسمحُ من خلالها للمسيرين إرسال إلى الشركاء الذين لا يرغبون في عقد إجتماع كل المشاريع والعقود التي يريدون إبرامها مرفوقةٌ بكل الوثائق المتعلقة بهذه المشاريع وذلك من أجل إستشارتهم في المسائل المتعلقة بالتسيير ويلتزم الشركاء بالإجابة عن الأسئلة المتعلقة بها كتبياً[1]،

بالرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي عرف نوعين من حق تقديم الأسئلة الكتابية إلى المسيرين والمتمتلة فيما يلي :

أ– حق المساهم الممثل الأقلية في تقديم الأسئلة إلى الهيئة الإدارية.

أوجد المشرع الفرنسي إجراء أخراً لمراقبة تسيير الشركة من قبل المساهمين إلا أنهُ خلافاً لحق الإطلاع وحق أخذ معلومات وحق تقديم الأسئلة الكتابية الممنوحين لكل شريك، فهذا الإجراء خاص ولا يفيد إلا الشركاء الذين يمثلون الأقلية من رأس مال الشركة، حيث يُمكن لهؤلاء تقديم أسئلة كتابية يدور حول كل فعلٍ من طبيعته عرقلة إستمرار إستغلال الشركة ويتم طرحها مرتين في السنة[2]، وإما حول عملية أو أكثر لتسيير الشركة أو الشركة المراقبة، وحددت

La réponse à une question écrite est réputée avoir été donnée dès lors qu'elle figure sur le site internet de la société dans une rubrique consacrée aux questions-réponses. Le conseil d'administration ou le directoire peut déléguer, selon le cas, un de ses membres, le directeur général ou un directeur général délégué pour y répondre ».

[1]- سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2004، ص 48، فرحة زراوي صالح، محاضرات في مادة القانون الجنائي للأعمال، ماجيستير قانون الأعمال، جامعة وهران، 1997، ص 8.

[2] - Article L225-231 C.com.fr.

Modifié par Ordonnance n°2020-1142 du 16 septembre 2020 - art. 3

Version en vigueur depuis le 01 janvier 2021

« Une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 22-10-44, ainsi que un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe. La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes, s'il en existe.

A défaut de réponse dans un délai d'un mois ou à défaut de communication d'éléments de réponse satisfaisants, ces actionnaires peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Le ministère public et le comité d'entreprise peuvent également demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société.

نسبة تشكيل الأقلية 5 بالمئة من رأسمال الشركة، وتمنحُ لهيئات تسيير الشركة مهلة شهر واحد للإجابة عن هذه الأسئلة المقدمة إليها من المساهمين الأقيلة ويجب تبليغها في نفس المدة لمندوبي الحسابات ولكل من قدم الطلب .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري لاحظ جانبٌ من الفقه غياب أية مراقبة لتسيير من قبل الشركاء الأقلية على الرغم من أن هذا النوع من المراقبة يُشكلُ إمتيازاً أساسياً للشريك حمايةً لحقوقهِ[1].

ب– حق المساهم من غير المديرين في تقديم أسئلة إلى الهيئة الإدارية.

لم يعرف حق تقديم الأسئلة الكتابية في التشريع الفرنسي إلا للشركاء في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل، غير أنهُ مع تطور القوانين توسع تطبيق نطاق الإعلام وأصبح يحق لكل شريك في الشركات التجارية لاسيما المساهم في شركة المساهمة، تقديم أسئلة كتابية إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة قبل إنعقاد الجمعيات العامة إبتداءاً من يوم إطلاعه على وثائق الشركة الموضوعة تحت تصرفه أو يوم إستدعائه للإجتماع، لكي تُمكنهُ من الإستفسار عن مضمون هذه الوثائق وذلك مهما كانت نسبة رأس المال التي يُمثلها، على أن تلتزم الهيئة الإدارية بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليها أثناء المناقشة في الجمعيات العامة لتمكين المساهمين من التصويت على القرارات بدراية وممارسة حقهم الرقابي[2].

ثانيا : الإطلاع عن طريق حق الإستعانة بالخبير .

حرصاً من المشرع الجزائري على سرية المعلومات والوثائق التي تكون محل الإطلاع لم يُصاغ نصاً يُمكن لجوء المساهم إلى خبير مختص من أجل الإطلاع على وثائق الشركة، لكن من جهة أخرى يحرمُ ذلك المساهم من وسيلةٌ فعالةٍ متملةً في الرقابة.

Le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes et, selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire et au conseil de surveillance. Ce rapport doit, en outre, être annexé à celui établi par les commissaires aux comptes, s'il en existe, en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité ».

[1] - M. SALAH, Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, Rev. Alg, n°1 et 2, 1991, P.156 : « …aucun contrôle de la gestion a l'initiative du ou des associés minoritaires n'existe, alors même que ce type de contrôle doit constituer une prérogative fondamentale de l'associé en vue de la protection de ses droits.. ».

[2]- دحو مختار، المرجع السابق، ص111.

ولا شك أن الغالبية العظمى من المساهمين لا يمكنهم الإطلاع بمفردهم على كل ما يُعرض على الجمعية العامة في مستندات ومشورعات وقرارات نظراً لإفتقارهم للخبرات الفنية والكفاءة التي تُمكنهم من الحكم وتقدير أهمية القرارات التي إتخدها مجلس الإدارة وأثرها على السياسة العامة للشركة، كما أنهم يفتقرون عموماً إلى الخبرات المحاسبية التي تُمكنهم من معرفة البيانات الواردة في ميزانية الشركة ودفتر الجرد، إذ يُلاحظ أن هذه البيانات تتسمُ بالإقتضاب والغموض مما يجعلُ أمر إستخلاص المعلومات الوافية من قبل المساهمين أمراً عسيراً في الغالب.

لذلك فإن بعض التشريعات المقارنة تجيزُ للمساهم أن يستعين بخبير في مساعدته في مباشرة الحق في الإطلاع ويأتي على رأس هذه التشريعات القانون الفرنسي حيث أدرك المشرع الفرنسي مدى أهمية الإستعانة بخبير من قبل المساهم عند الرغبة في الإطلاع على المستندات التي توضعُ تحت تصرفه حيثُ نصت المادة 144 من المرسوم 23 مارس 1967 على أن لكل مساهم الحق في أن يستعين بأحد الخبراء المسجلين في القوائم أمام المحاكم عند إستخدامه حقه في الإطلاع على المعلومات [1].

ثالثا : وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين الأقلية.

إن مساهمي الأقلية يمكنهم الإستعانة بنظرية التعسف في إستعمال الحق وأن هذه النظرية تعد من الوسائل التي نظمتها التشريعات وفق القواعد العامة ضمن القانون المدني لكننا أن نلمس دور القضاء واضحاً في لإستظهار الوقائع التي تنطبقُ عليها هذه القواعد، خصوصاً مع صعوبة إثبات الأقلية لخطأ الأغلبية.

ويتجلى دور القضاء في هذه الحالة بإستخلاص تعسف الأغلبية في مواجهة الأقلية من خلال ظروف الصراع القائم بينهما فإذا ما تبتَ للمحكمة أن هناك تعسفاً من الأغلبية أن تبطل القرار، وبالتالي تُعفى الأقلية من الإلتزام به، إضافةً إلى ما قد تجنيه الأقلية من تعويض عن الضرر الذي لحق بها، فقد إستندت محكمة النقض الفرنسية في أحد الأحكام الصادرة عنها في 14 أفريل 1992 إلى الصراع القائم بين الأغلبية والأقلية في إثبات تعسف الأغلبية، وإضافةً إلى إمكانية الطعن في قانونية أي إجتماع عقدتهُ الهيئة العامة أو الطعن في

[1]- حماد مصطفى عزب،حق المساهمين في الإعلام إتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط مصر، عدد19، 1996، ص463، وفي نفس الصدد للمزيد من التفصيل راجع، حماد مصطفى عزب حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي.

القرارت التي إتخذتها هذه الأخيرة وفي مثل هذه الحالات فإن القضاء يبحث في مدى قانونية الإجتماع، وتوافر شروطه الشكلية والبواعث وراء إصدار هذه القرارت، حيث يحكمُ ببطلان هذه القرارات إذا كانت مخالفة للقانون أو لنظام الشركة أو كانت البواعث من ورائها تحقيق مصلحة خاصة بالأغلبية أو للإضرار بأقلية المساهمين فقد أقرت محكمة النقض المصرية[1] في أحد الأحكام الصادرة عنها بطلان القرارات التي تصدرها الجمعية العمومية للمساهمين إذا كانت الدعوة إلى الإنعقاد لم تتم بالطريق الذي رسمهُ القانون[2].

رابعا : حماية المصالح في مجال الإتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم والشركة التابعة.

سعياً وراء تحقيق أهدافٍ مشتركة بين أعضاء المجموعة الواحدة تعددت الإتفاقيات داخل تجمع الشركات لاسيما بين الشركة الأم وبين الشركات التابعة لها أي التي تنتمي إلى نفس المجموعة فيتم تركيز بعض الخدمات في يد الشركة الأم كالمساعدات المالية والثقنية، وتأجير الآلات بين أعضاء المجموعة لأجل تخفيض المصاريف والنفقات مع الوصول إلى أفضل نتيجة في نهاية السنة المالية بالنسبة لكل شركة على حدى والمجموعة ككل[3].

وتأخذ الإتفاقيات المنعقدة بين شركات التجمع أشكالاً قانونية مختلفة، تتنوع بين إتفاقيات تقديم الخدمات والإتفاقيات أو العقود البنكية، والإتفاقيات التجارية والصناعية، إتفاقية التمويل والنقل وبهذا نتطرق لأنواع الإتفاقيات في تجمع الشركات على النحو التالي :

[1]- الطعن رقم 149 جلسة 2 أفريل 1998، عدد 2، ص 689، للمزيد من التفصيل راجع، سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المواد التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 132.

[2]- غالب عبد حسين الجبورى، رمزى أحمد ماضى، المرجع السابق، ص 939.

[3]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص 56.

1- الإتفاقيات البنكية	2- إتفاقيات الخدمات في التجمع
تتمثلُ في المقاصة التي تجري على المستوى الدولي – و هي مقاصة للديون المتبادلة بين الشركات التابعة لنفس التجمع من جنسياتٍ مختلفة، هدفها تخفيف تكاليف التبادل والتحويل، وإتفاقيات المقاصة لتجمع الشركات التي توجد شركاته التابعة داخل دولةٍ واحدةٍ، إتفاقية توحيد الحسابات وتركيز الصنادق و إتفاقيات التحويلات من حسابٍ لأخر والتي تنشأ عن طريق إتفاقيات التأمين الشامل، الوكالة، التنازل عن القرض مقابل تحقيق عائداتٍ أكبر، القرض التساهمي.	تتمثل في خدمات التوجيه العام والتوجيه المالي والتوجيه الإستراتيجي والخدمات القانونية كتقديم الإستشارات القانونية وتحرير العقود وتقديم الخدمات المالية والحسابية مثل إعداد الميزانيات والتخطيط المالي، وتقديم خدمات الإعلام الآلي كنشر أنظمة المعلومات وحفظ بياناتها، وتتمثلُ الخدمات التجارية في التخطيط الإستراتيجي وإعداد إستراتيجيات التسويق مع تقديم الخدمات الثقنية مثل إختيار طرق الإنتاج وقياسات وخدمات الشراء كالتفاوض مع الممولين وخدمات الموارد البشرية كتنمية القدرات في مجال إدارة الأعمال وإنتقاء وتكوين الكفاءات[1].
3- الإتفاقيات التجارية والصناعية	4- الإتفاقيات التمويل والنقل
تتمثل هذه الإتفاقيات في إتفاقيات البحث والتنمية، إجراءات الإختراع والمهارات التي يرتكز موضوعها حول تسيير براءات الإختراع وتنظيم حقوق إستعمالها، والعلامات والنماذج وإتفاقيات تأجير التسيير التي تعتبر عملية معتادة داخل تجمع الشركات، وإتفاقيات تحويل الزبائن والتي تتم عن طريق إرسال رسالة إلى الزبائن المعنيين من خلالها بتحويل ممولهم وإتفاقيات التمثيل التجاري التي لابد أن تكون ضمن الشركة ومطابقة لمصالحها[2].	تتمثل في إتفاقيات تركيز عملية الشراء وإتفاقيات العقد المرجعي وإتفاقيات النقل والتمويل من أجل ترشيد وتخفيض التكاليف حيث غالباً ما تطلب المصاريف من الشركة القابضة أن تكفل شركاتها التابعة وفقاً لبنود تعاقدية كشرط لمنح القروض.

[1] - Francis Lefebvre, op.cit, P373.

[2]- حسينة بركات، المرجع السابق، ص 89.

خامسا : واجب الشركة الأم بإحترام تنظيم السلطة داخل الشركة التابعة .

يُميز الشركات الأم بإعتبارها شركة قابضة كسائر شركات الأموال طابع النظام القانوني أكثر من الطابع التعاقدي حيثُ أن المشرع تدخل في تنظيم هذه الشركات تدخلاً بارزاً بهدف المحافظة على حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الإقتصادية عموماً، ففرض تنظيماً مراعياً فيه الأصول الديمقراطية فأولى المساهمين الذين يجتمعون في الجمعيات العامة السلطات العليا في الشركة ويندرجُ عن هذه الجمعية مجلس يتألفُ من عددٍ قليل من المساهمين يتولى إدارة الشركة وينفذُ قرارات الجمعية حيثُ يكونُ لهُ رئيس يُمارس الأعمال اليومية للشركة أما مهام مراقبة الإدارة فأوكل الأمر إلى رجال الإختصاص وأعمال المحاسبة عن طريق جهاز خاص يتألف من محافظي الحسابات.

1- إدارة الشركة الأم .

تعدُ الشركة الأم إحدى مظاهر تركز المشروعات التجارية، كماَ يندرجُ مفهومهاَ ضمن مفهوم مجموعة الشركات بإعتبارهاَ تمثلُ رأس المجموعة، حيث تعتبرُ مجموعة الشركات هي عدد من الشركات المستقلة والمتصلة مع بعضهاَ البعض في النشاط التجاري سواءاً بطريق مباشر أو غير مباشر، وذلك بواسطة الشركة القابضة والتي تُمارس بدورهاَ سلطة السيطرة على شؤون تلك الشركات التابعة لها، فتبدو كوحدة واحدة.

أ- مجلس إدارة الشركة الأم .

إن الهيئة الأساسية في الشركة القابضة – الشركة الأم ممثل بمجلس الإدارة حيثُ يوكلُ لهُ أمر إدارتها وتسيير أعمالها لذلك فهو يُمثل الكيان الإداري المكون من عدد معين من الأعضاء يتكفلُ بإدارة أعمال الشركة بما يُمكنها من تحقيق غرضها ونجاحها في السوق ويكون على رأس هذا المجلس عضو يُعرف برئيس مجلس الإدارة، يُنظم القانون حدود سلطاته ومسؤولياتها[1].

وإستناداً لمبدأ التسلسل والفصل بين السلطات يحظر على مجلس الإدارة مباشرة صلاحيات خولها القانون لجهاز أخر فلكل جهاز صلاحياتهُ الخاصة، فلا يجوز لمجلس الإدارة

[1]- عباس محمد المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 230.

الحلول محل الجمعية العامة العادية لإقالة أحد أعضاءها، كما لا يجوز للمجلس التعدي على صلاحيات الجمعية العامة غير العادية وتعديل القانون الأساسي.

وبمقابل ذلك لا يجوز للجمعية العامة التعدي على الصلاحيات الخاصة لمجلس الإدارة[1].

ب- الجمعية العامة للمساهمين في الشركة الأم.

تتجسد إختصاصات الجمعية العامة العادية في العديد من الإختصاصات رقابية واسعة تتجسد على الشركة أثناء حياتها وحتى بعد إنقضائها ودخولها مرحلة التصفية وهذا الإختصاص يشملُ الرقابة على المسائل المتعلقة بمالية الشركة وأعمال مجلس الإدارة والمسائل الخاصة بتصفيتها وندكر من بين هذه الإختصاصات مايلي : سلطة واسعة في إصدار القرارات دون المداولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، تعيين مندوبي الحسابات أو أكثر لمدة ثلاثة سنوات كما تختصُ في عزلهم، البث في جميع المسائل المتعلقة بالحسابات السنوية لسنة المالية المنصرمة، بعد الموافقة على الحسابات تتكفلُ بتوزيع الأرباح، مناقشة الحسابات والميزانية السنوية وإعطاء القرار بشأن المصادقة عليها وتعيين الأرباح الواجب توزيعها، تقديم خلاصة حول حصائل نشاطات الشركة التابعة والمساهمات، كما تقضي بتعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم حسب ما يخول لها القانون[2].

أما عن إختصاصات الجمعية العامة غير العادية فهي تختصُ وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي وبكل أحكامه وتلغي كل شرطٍ مخالف لذلك، غير أن حق الجمعية العامة غير العادية في تعديله ليس مطلقاً حيثُ يرد عليه إستثنائين وهما :

- عدم جوازية تغير موضوع وغرض الشركة .
- عدم جوازية رفع إلتزامات المساهمين.

فيما عدا ذلك يخولُ للجميعة العامة غير العادية تعديل القانون الأساسي في جميع مواده وقد تم تحديد ذلك فيما يخصُ مسألة زيادة رأسمال الشركة و تخفيضه و حل الشركة.

[1]- سيدا أحمد صمود، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد7، 2003، ص 160.

[2]- محمد فريد العريني، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص175.

2- مكانة الحوكمة في حماية حقوق الغير داخل التجمع

يجبُ أن ينطوي إطار حوكمة الشركات على إعتراف بحقوق أصحاب المصلحة كما يوضحها القانون، وأن يعملَ أيضاً على تشجيع الإتصال بين المؤسسات وبين أصحاب المصالح في مجال خلق الثروة وفرص العمل وتحقيق الإستدامة للمشروعات القائمة على أسس مالية سليمة، ويُعد مبدأ الإفصاح والشفافية من أهم المبادئ التي تعطي الآليات الميكانيزمية لحماية حقوق الغير داخل تجمع الشركات كونهُ هدف من أهداف حوكمة الشركات حيث أنهاَ تعمل على ضمان الإفصاح الدقيق في الوقت المناسب عن كل البيانات والمعطيات المالية المتعلقة بالشركة، ويدرج مع هذه المعطيات الأداء والوضع المالي للشركة، ومن خلال الإفصاح عن المعلومات الهامة يتم التطرق إلى دور المدقق الحسابات وملكية النسبة العظمى من الأسهم والمتعلق بأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذين ويتم الإفصاح عن كل هذه المعلومات بطريقةٍ عادلةٍ بين جميع المساهمين وأصحاب المصالح في الوقت المناسب دون أي تأخير ودون أي تكلفةٍ أو أقل تكلفةٍ ممكنةٍ[1].

أ- دور الحوكمة في حماية الحقوق .

يفسرُ البعض مفهوم الحوكمة على أنهُ نظامٌ متكامل للرقابة المالية بموجبه يتم إدارة الشركة وفرض الرقابة عليها بتطبيق مجموعة من القواعد التي تستنيرُ بها إدارة الشركة بهدف تحقيق ربحية الشركة وقيمتها على المدى البعيد وكذا تحقيق مصالح المساهمين وتحدد هذه القواعد العلاقات القائمة بين إدارة الشركة من ناحية حملة الأسهم وأصحاب المصالح والأطراف المرتبطة بالشركة من عمال ودائنين من ناحيةٌ أخرى[2].

ويهتم القانونيون بأطر وأليات حوكمة الشركات لأنها تعمل على حماية حقوق الأطراف المتعددة في الشركة وخاصة في الشركات الكبرى حيث تظم العديد من المساهمين

[1]- يتم العمل من خلال هذا المبدأ على تحقيق الرقابة الفعالة على الإدارة من قبل مجلس الإدارة وكذا ضمان التوجه الإستراتيجي للشركة وتحديد مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة وحملة الأسهم حيثُ أنهُ يجبُ أن يعمل مجلس الإدارة على تحقيق مصالح الشركة والمساهمين، للمزيد من التفصيل راجع، نوال العشوري، جمعة هوام، دور حوكمة الشركات في تحقيق جودة المعلومة المحاسبية، الملتقى الدولي حول الحوكمة المحاسبية للمؤسسة واقع رهانات وأفاق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، يومي 7 و 8 ديسمبر 2010، ص8و9.

[2]- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذين، الدار الجامعة، الإسكندرية، 2008، ص15.

والمتعاملين معها، وبالتالي تُعد التشريعات واللوائح هي العمود الفقري لأطر وأليات حوكمة الشركات[1] .

والجدير بالذكر أن الحوكمة هي بمثابة رقابة داخلية للشركة وليس من الممكن وجود رقابة، دون إستنادها إلى قوانين وإجراءات تحكمهاَ وتخطُ لها الطريق لبلوغ أهدافها، لذلك إهتم الوسط القانوني بأليات الحوكمة لما لها من أهميات على جوانب عدة وندكر منها مايلي:

- تنظيم ورفع مستوى أداء أجهزة الإدارة والمديرين .
- رفع مستوى أداء الأجهزة الرقابية، ومتابعة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة.
- وفاء حقوق المساهمين وأصحاب المصالح الأخرى .
- التعليق على سلبيات العقود المبرمة، مع كشف المخالفات والإنتهاكات عند تنفيذها.

على هذا الأساس فإن هذه القوانين واللوائح المنظمة لعمل الشركة تُعدُ الضمان الفعلي لوضع مبادئ الحوكمة مقام التنفيذ، كما أن قواعد الحوكمة تتداخل وبشكلٍ واضح مع عدد من القوانين المنظمة لعمل الشركات وأسواق المال[2].

توصلت منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية عام 1999 أن مفهوم تطبيق الحوكمة يتم وفق خمسة معايير والتي تمثلُ الأساس الذي يقوم عليه الدستور الأخلاقي للشركة، إذ أصدرت هذه المنظمة تعديلاً لها في عام 2004 أيضاً، وقد أثبت الواقع العلمي جدوى ومدى أهمية تلك المبادىء التي تهدفُ في مجملها إلى رفع مستوى الأداء داخل المشروعات، وكذلك تنظيم العلاقات بين الأطراف داخل المشروع أو خارجهُ.

[1]- حسين المياحي، حوكمة شركات المساهمة كإجراء واقي من الإفلاس، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي الرابع، أكاديمية شرطة دبي، 15 مارس 2009، ص83.

[2]- محسن أحمد الحضري، حوكمة الشركات، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2005، ص77.

وإستناداً لذلك تعتبرُ مبادئ الحوكمة عوناً لحكومات الدول أعضاء المنظمة من أجل تحسين الإطار القانوني والتنظيمي الخاص لحوكمة الشركات مع توفير الإرشادات لبورصة الأوراق المالية والمستثمرين والشركات مع الأطراف الأخرى، والتي لها دورٌ في تنمية الحوكمة الجديدة للشركات[1].

ب- نطاق تطبيق الحوكمة داخل التجمع .

بمبادرةٍ من وزارة الإقتصاد والتجارة الخارجية بدأ الإهتمام بالحوكمة في مصر عام 2001، إذ وجدت الوزراة أن برنامج الإصلاح الإقتصادي الذي بادرت به مصر منذُ أوائل التسعينات من الضروري لإكتماله وضع إطار تنظيمي ورقابي يحكم عمل القطاع الخاص في ظل السوق الحرة، ومنها تم دراسة وتقييم مدى إلتزام مصر بالقواعد والمعايير الدولية لحوكمة الشركات[2] .

والجدير بالذكر أن تطبيق قواعد الحوكمة في جمهورية مصر العربية لم يرق أنذك المستوى المطلوب إلا أن الأمل معقود على أن تقوم الأجهزة الإدارية في الشركات والمؤسسات المالية بتبني القواعد موضع التطبيق والترويج لها ضمن الوسط الإجتماعي، وإعتبار تطبيق الشركة لها أحد أهم علامات نجاحها[3].

[1]- محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة، دار النهضة العربية، ط.1، 2010، ص67.
محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص97.

[2]- لكي تتمكن الشركات من الإستفادة من مزايا الحوكمة يجبُ أن تتوفر لديهاَ مجموعة من المحددات الداخلية والخارجية التي تتضمنُ التطبيق السليم والجيد لقواعد حوكمة الشركات وتتمثلُ تلك المحادثات فيماَ يلي :

المحدادات الخارجية	المحددات الداخلية
حيث تُشير إلى البيئة أو المناخ العام لإستثمار الذي تعملُ من خلاله الشركات والتي قد تختلفُ من دولةٍ إلى أخرى وتتمثلُ المحددات الخارجية فيماَ يلي : - وجود نظام مالي جيد أي كفاءة القطاع المالي حيثُ يضمنُ توفير التمويل اللازم للمشروعات بالشكل المناسب الذي يُشجعُ الشركات على التوسع والمنافسة في الأسواق العالمية. - دور المؤسسات غير الحكومية في ضمان إلتزام أعضائهاَ بالنواحي السلوكية والمهنية والأخلاقية والتي تتضمنُ عمل الأسواق بكفاءة مثل جمعيات المحاسبين والمراجعين، والشركات العاملة في سوق الأوراق المالية بالإضافة إلى المؤسسات الخاصة بالمهن الحرة مثل مكاتب المحاماة والمراجعة والإستشارات المالية . - كفاءة الهيئات والأجهزة الرقابية كهيئات سوق المال والبورصات، والتي تسعى إلى إحكام الرقابة على الشركات والتحقق من دقة وسلامة البيانات والمعلومات التي تنشرهاَ، وكذلك تسعى إلى وضع العقوبات المناسبة والتطبيق الفعلي لها في حالة عدم إلتزام الشركات بهاَ. - القوانين واللوائح المنظمة للنشاط الإقتصادي كقوانين سوق المال والشركات بالإضافة إلى القوانين المتعلقة بالإفلاس وقوانين تنظيم المنافسة والتي تعملُ على منع الإحتكارات.	تتمثلُ في جملة من القواعد والأساليب التي تُطبق داخل الشركات والتي تتضمنُ وضع هياكل إدارية سليمة توضحُ كيفية إتخاذ القرارات داخلهاَ وتوزيع مناسب للسلطات والواجبات بين الأطراف المعنية بتطبيق حوكمة الشركات من مجلس الإدارة، المديرين التنفيذيين، المساهمين وأصحاب المصالح، فتوفر هذه المحددات يؤدي إلى حسن تطبيقهاَ من ناحية والتقليل من التعارض بين مصالح هذه الأطراف وتحقيق مصالح المستثمرين على المدى الطويل من ناحيةٍ أخرى بالإضافة إلى وجود لجانٍ أساسية مهمتهاَ متابعة تقييم الأداء، والتي تكون تابعةً لمجلس الإدارة مثل لجنة المراجعة، المراجع الداخلي، وأيضاً فعالية نظام التقارير وقدرته على تحقيق الشفافية وتوفير المعلومات الدقيقة في الوقت الملائم.

للمزيد من التفصيل راجع، عادل رزق، الحوكمة والإصلاح المالي والإداري مع عرض لتجربة المصرية، ملتقى الحوكمة والإصلاح الإداري في المؤسسات الحوكمية، القاهرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، مصر، 2009، ص162.

[3]- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص140

في سنة 2015 تم إصدار نُسخة معدلة لمبادئ حوكمة المؤسسات من طرف منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (OCED) في إجتماع (G20) بتركيا[1].

المطلب الثاني : الأثار المترتبة حول حماية عمال الشركة التابعة.

أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه أن الشركة الأم أجنبية تماماً عن هذا النوع من عقود العمل ورفض منحها صفةَ ربِ العمل غير أن هذا الطرح الذي يبدوا نظرياً لا يكفي من الناحية العملية للإجابة عن التساؤلات الهائلة التي يثيرها واقع حماية مصالح عمال الشركات التابعة، سواء من تصرف هذه الأخيرة أو من تدخلات الشركة الأم، بحيثُ أن مراكز هؤلاء العمال ووضعياتهم الإجتماعية تواجه في الواقع العملي العديد من التغيرات والإنعكاسات التي تنجم عن تصرفات تجمع الشركات، والتي قد تؤدي أحياناً حتى لإحالتهم على البطالة.

إذ أن نسبية عقد العمل لا يُنفي أبداً وجود علاقة التبعية الموجودة بين الشركات التابعة والشركة الأم، والتي تُمكن هذه الأخيرة من إستعمال بعض صلاحيات وإمتيازات أرباب العمل تجاه عمال الشركة التابعة[2].

ليس نادراً أن تقوم الشركة الأم بإستخدام بعض عمالهاَ في إحدى شركاتهاَ التابعة بالخارج، وقد يكون الهدف من ذلك توليتهم لمهام فنية أو إدارية لدى هذه الأخيرة، أو يكون بقصد معالجة أزمات تعصف بها أو للتخلص منهم نهائياً بطريقة تجنبهاَ الخضوع لتبعاتٍ قانونية، وقد يتعرض هؤلاء العمال بعد نقلهم إلى الشركة التابعة للفصل مما يعني إنهاء إنهاء إقامتهم في البلد المستضيف لإنتهاء أسبابهاَ، وقد تعوزهم الوسائل المادية للرجوع إلى بلادهم لاسيماَ إذا تم إنهاء عقودهم مع هذه الشركة إثر نقلهم مباشرةً أو بعد مدة قصيرة.

---

[1]- تتمثلُ هذه المبادئ فيما يلي :
- مساهمة أداء المؤسسات الإستثمارية وأسواق رأس المال وغيرهم من الوسطاء في حوكمة المؤسسات.
- ضمان وجود إطار فعال لحوكمة المؤسسات.
- دور أصحاب المصالح، مسؤوليات مجلس الإدارة.
- حقوق والمعاملة المتساوية للمساهمين ووظائفهم الرئيسية، الإفصاح والشفافية.
للمزيد من التفصيل راجع:
OCDE(2015), Principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE, éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264236905-fdate de consultation 22/08/2016.

[2] - Cass.Soc. 29 mai 1973, n°72-10.664.
- M.Gaye, L'influence du groupe de sociétés sur la relation individuelle de travail, thése de doctorat soutenue en 2007, à l'université de Rennes I, P7.

تناول المشرع الفرنسي هذه الحالة بحكم خاص ورد في المادة L.1231-5 من قانون العمل الفرنسي التي تنص على أنهُ : " إذا قامت الشركة الأم بنقل أحد عمالهاَ إلى إحدى شركاتهاَ التابعة الأجنبية، فأبرم العامل عقد عمل مع هذه الأخيرة، إلتزمت الشركة الأم بضمان عودته إلى وطنه إذا تم فصله من قبل الشركة التابعة الأجنبية، وبأن توفر لهُ وظيفة جديدة تتناسبُ مع سابق عمله لديهاَ"[1].

الفرع الأول : تحويل العامل داخل تجمع الشركات

في غالب الأحيان يتم بشكلٍ إعتيادي تحويل العامل في تجمع الشركات بين الشركة الأم وإحدى شركاتها التابعة، أو بين شركة تابعة وشركة تابعةٌ أخرى ويكون الهدف من هذا التحويل فضلاً عن الإستفادة من كفاءته لصالح الشركة الأم أو شركة تابعةٌ أخرى.

وتسخير خبراتهِ لمعالجة المشاكل الثقنية حيث يكون كذلك هدف دو طابعٍ إقتصادي، فبدلاً من اللجوء إلى تسريح العامل لأسبابٍ إقتصادية، يستفيذ من عملية التحويل لشركةٍ تابعةٍ أخرى، يمرُ بمرحلةٍ إنتاجية مزدهرة أو يعاني من نقصٍ في اليد العاملة[2].

حدث تطور كبير فيما يتعلقُ بنظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وقد تم تسليط المزيد من الضوء على التداخل بين المسؤولية التقصيرية وقانون الشركات، حيث أظهرت نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه أهميتهاَ في تحديد المسؤولية في سياق قانون الشركات.

وبالتالي فإن هذه النظرية تنتمي إلى نظام المسؤولية المشتركة والمنفردة، وهي أيضاً فئةٌ واحدة من المسؤولية المشددة، وبالتالي فإن الفهم الأكثر شيوعاً للمسؤولية المشددة في المسؤولية التقصيرية هو أن المسؤولية يتم تحديدها بغض النظر عن الخطأ فهي مسؤولية متميزة عن المسؤولية القائمة على الخطأ مثل الإهمال، فهنا لا يوجد ركن في الفعل يُسمى خطأ كطريقةٍ للمطالبة ضد المدعى عليه عن خطأ شخصي آخر.

وإن نظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تجعلُ الشخص الإعتباري مسؤولاً عن خطأ شخصي آخر بغض النظر عن الخطأ وهي تتعاملُ مع القضايا التي تنطوي على أعداد كثيرة من المدعى عليهم وبالتالي يزيدُ من إحتمال إستهداف المدعى عليه المؤمنُ عليه الذي

[1]- الموقع الإلكتروني التالي: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050، إطلع عليه بتاريخ : 2022-06-22 على الساعة 13:00.

[2]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص164.

لديه القدرة على التعويض مما يجعلهُ مسؤولاً بشكلٍ مشترك لذلك يُمكن إستخدامها لتحديد المسؤولية في المدعى عليهم الممولين جيداً بدلاً من المدعى عليهم غير الممتلئين ويُمكنُ تطبيقهُ في الحالات التي لا يُمكن أن يكون فيهاَ واجب أو إلتزام قانوني شخصي.

ومن الأمثلة الأكثر شيوعاً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه هي العلاقة التي توجد بين صاحب العمل والموظف، حيث يكون صاحب العمل مسؤولاً بشكلٍ غير مباشر عن أخطاء موظفيه عند إرتكاب الخطأ في سياق ونطاق العمل.

وبالإضافة إلى ذلك فإن العلاقات بين الموكل والوكيل والشركاء هي فئات أخرى تؤدي إلى قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[1].

تكون السيطرة في العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة أكثر تعقيداً من العلاقة بين صاحب العمل والعمال ففي الحالة الأولى تلعبُ نسبة الملكية دوراً مهماً للغاية ويُقال أن السيطرة هي تفسير غير كافٍ لفرض المسؤولية بالإنابة ومع ذلك بالأخد في الإعتبار أن المسؤولية بالإنابة هي في الواقع مسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبهاَ الآخرون.

فإن السيطرة هي عنصر ضروري لفرض هذه المسؤولية خاصةً من حيث مسؤولية الشركة القابضة عن شركتهاَ التابعة، حيث تعكس السيطرة في مثل هذه الحالة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وهي العنصر الضروري الثاني للمسؤولية بالإنابة في الوقت نفسهُ من أجل تقرير مسؤولية الشركة القابضة عن شركتهاَ التابعة، يجبُ أن يكون هناك إهمال من الشركة القابضة مثل إساءة إستخدام السيطرة من جانب هذه الشركة[2].

---

[1]- راوى محمد عبد الفتاح فولى، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، مجلة الدراسات القانونية، ج.1، العدد 53، سبتمبر 2021، ص418.

[2]- يتمثلُ العنصر الأول في إرتكاب خطأ أو إهمال من قبل شخص آخر حيثُ يرتكبُ فرع ما خطأ بشكل مستقل على سبيل المثال، ينتهك القانون البيئي أو قانون المنافسة أو واجب تجاه موظفيه.

أما العنصر الثاني وجود علاقة بين مرتكب الخطأ أو الفعل الضار والمدعى عليه، أي بين الشركة القابضة والشركة التابعة، في حالتناَ وفقاً للمبدأ العام لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يجب أن يكون أي شخص مسؤولاً عن الآخرين فإن المسؤولية بالإنابة بشكلٍ عام ومسؤولية الشركة القابضة عن شركتهاَ التابعة على وجه الخصوص هي إستثناء للمبدأ العام والعنصر الثاني يلعبُ دوراً مهماً جداً في فرض المسؤولية التقصيرية على الشركة القابضة.

وأما العنصر الثالث بعض العلاقة بين الفعل أو الإهمال والعلاقة بين مرتكب الخطأ الفعلي والمدعى عليه، على سبيل المثال في حالة مسؤولية صاحب العمل عن موظفيه فإنهُ يتطلب عادة أن يكون الخطأ قد إرتكب أثناء العمل أو إذا كان الفعل، بمعنى أدق ضمن نطاق التوظيف في حالة مسؤولية الشركة القابضة عن شركتهاَ التابعة، يتعينُ على الشركة التابعة إرتكاب الخطأ داخل السلطة المفوضة لها من قبل المساهم الشركة القابضة، يجبُ على كل من الشركة نفسهاَ ومديريهاَ ألا يتصرفوا بأكثر مما ينبغي أي بتجاوز السلطة الممنوحة بموجب عقد التأسيس والنظام الأساسي أو المستندات الداخلية الأخرى للشركة .

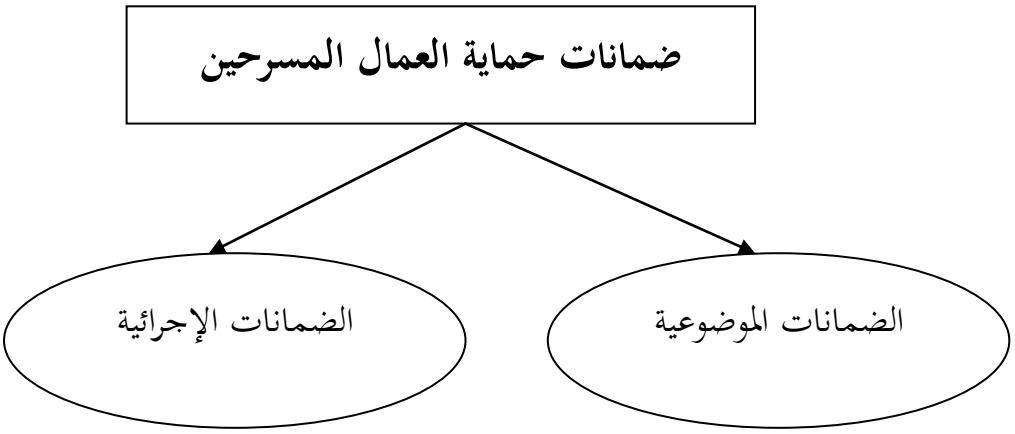
للمزيد من التفصيل راجع :

- Johnston D., Limiting liability Roman Law and the civil Law Tradition, Chicago-Kent Law Review, Vol.70, n°04, Rev, 1995, P1518.

أولاً: ضمانات حماية العمال المسرحين للأسباب الإقتصادية

لاَ نستطيع التكلم عن حماية العامل في حياته المهنية دون أن يكون هناك تأطير لحق التسريح.

ومن تم فإن المستخدم لا يستطيع اللجوء إلى التسريح الإقتصادي للعمال إلا بعد إحترام مجموعة من الإجراءات القانونية بحيثُ نظم المشرع التسريح لأسباب إقتصادية سواء من حيثُ الإجراءات أو من حيث الموضوع.



1- الضمانات الإجرائية[1]

تنحصرُ هذه الضمانات في إعداد المخطط الإجتماعي، التشاور مع ممثلي العمال وإعلام السلطة الإدارية متمثلة في مفتشية العمل

إعداد المخطط الإجتماعي :

المشرع الجزائري لم يُعرف الخطة الإجتماعية إلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفةٍ لا إرادية، وإستعمل مصطلح الجانب الإجتماعي ترجمةً لمصطلح Plan social فإشترط على الهيئة المستخدمة أن تضع ترتيبات خاصة لحماية العمال المعنيين لتفادي التسريح وهذا بإستنفاذ كل الطرق التي من شأنها أن تُساعدها في إجتياز أزمتها، وبالتالي المشرع الجزائري لم يُعرف الخطة الإجتماعية بل إكتفى فقط بذكر إلتزام صاحب العمل بوضع وتهيئة خطة إجتماعية قصد وضعها حيز التشاور والتفاوض مع ممثلي العمال حسب المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 94-09.

يُمكن تعريف الخطة الإجتماعية على أنها عبارة عن مجموعة من التدابير الواجب مراعاتها من صاحب العمل في تسريحه للعمال لأسباب إقتصادية وتهدف إلى تحقيق هدفين الأول التقليص من عدد التسريحات والثاني التقليل من النتائج السلبية لمن يمسهم التسريح.

يتضمن الجانب الإجتماعي 3 أنواع من التدابير وهم على التوالي :

تهدف إلى تفادي حذف مناصب العمل وذلك بتحسين الوضعية الإقتصادية والمالية للمؤسسة كتخفيض أجر العامل أو تقسيم عمله مع الإحتفاظ لهُ بعمله.

تهدف لتفادي اللجوء إلى التسريح رغم حذف المنصب وذلك بالإحالة إلى التقاعد المسبق.

تهدف إلى تصنيف العامل في شغل آخر وذلك بإعادة توزيعه، حيث يسمى بإعادة ترتيب العمال le reclassement ويعد من أنجع السبل الكفيلة بحماية العمال المسرحين في تجمع الشركات، بل إنهُ يصنف في التشريع الفرنسي من أهم الواجبات الملقاة على المجمع تجاه هؤلاء العمال.

إعلام السلطة الإدارية :

إعتبرت الرقابة الإدارية التسريح لسبب إقتصادي في الفترة ما قبل 1990 في الجزائر رقابة سابقة فكان المشرع يشترط ضرورة الحصول على الرخصة الإدارية بهدف الرقابة على وجود توازن بين الإعتبارات الإقتصادية والإعتبارات الإجتماعية، تم بدأت المرحلة الجديدة إبتداء من سنة 1990 وألغيت الرخصة الإدارية بموجب القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم فتقلص دور مفتشية العمل.

فلم يُصبح ملزماً لرب العمل الذي يلجأ إلى التسريح الحصول على رخصة إدارية مُسبقة كما كان عليه الأمر رقم 75-31 والمرسوم رقم 82-302 الملغى المطبق للقانون الأساسي للعامل وإنما طلب منهُ مجرد إخطار مفتشية العمل بمشروع التسريح للتحقق من سلامة الإجراءات، خاصة الإجراءات المتعلقة بإستشارة لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال ومدى إلتزام صاحب العمل بترتيب التسريحات في إطار إعمال المخطط الإجتماعي .

التشاور مع ممثلي العمال :

يلتزمُ صاحب العمل طبقاً لنص المادة 13 من الإتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بإخطار ممثلي العمال أصحاب المصلحة بما إتجهت إرادته إلى إتخاذه من قرار وأن يقدم لها في وقت ملائم كل المعلومات المتعلقة به، مُشتملة على بيان البواعث ذات الطبيعة الإقتصادية التقنية، الهيكلية، أو ما تماثلها التي تؤدي إلى إنهاء علاقات العمل وكذا تبيان عدد وأصناف العمال الذين سوف يمسهم وكذا الفترة الزمنية المرتقب أن يتم خلالها إجراؤه، كما يلتزم أن يمنحهم الوقت الكافي لتبادل الرأي والتشاور حول الإجراءات التي يمكن إتخاذها لتجنب الإنهاء.

هذا المبدأ كرسهُ المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 التي تلزمُ المستخدم أو ممثله القانوني بأن يعرض محتوى التدابير المقررة في الجانب الإجتماعي بمجرد المصادقة عليها على لجنة المشاركة والمنظمات النقابية التمثيلية لعمال المؤسسة في إطار إجتماعات منفصلة تعقد خصيصاً لهذا الغرض، على أن يرفق الإستدعاء بوثيقة تتضمن محتوى الجانب الإجتماعي، مع أن المشرع كرس مبدأ التشاور مع ممثلي العمال بشأن الجانب الإجتماعي إلا أنه لم يحدد لهُ إجراءات خاصة له .

2

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1402 الموافق 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 26 ذو القعدة 1402 الموافق 14 سبتمبر 1982.
- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 ماي 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفةٍ لا إرادية، ج.ر عدد 34 مؤرخة 21 ذي الحجة 1414 الموافق 01 يونيو 1994.
- الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 الموافق 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر عدد 39 مؤرخة في 04 جمادى الأولى 1395 الموافق 16 ماي 1975(الملغى)
- إتفاقية رقم 158 بشأن إنهاء الإستخدام بمبادرة من صاحب العمل، المؤتمر العام لمنظمة العدل الدولية، 1988.

– الضمانات الموضوعية

تتجسد الضمانات الموضوعية من خلال الحقوق المالية المقررة قانوناً للعامل المسرح إقتصادياً، وكذا الحقوق غير المالية وهي كالتالي[1] :

الحقوق المالية

الحقوق غير المالية

حق التعويض عن التسريح :

من الحقوق المقررة قانوناً للعامل المسرح إقتصادياً هي حق الإستفادة من تعويض التسريح والذي نصت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 السالف الذكر بحيث يخول للأجير الذي هو محل التسريح في إطار التقليص في عدد العمال والذي يقبلُ الإستفادة من نظام التأمين عن البطالة الحق في تعويض يساوي أجر 3 أشهر يتحملُ دفعهاَ المستخدم عند التسريح.

رقابة القاضي لقيام شروط إستحقاق تعويض التسريح :

طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 يُمكن حصر الشروط التي يبحث القاضي في توفرها :

– توافر صفة الأجير، فالقاضي يبحث فيما إذا كان المدعي عبارة عن أجير ذلك أن المشرع يشترط توافر صفة الأجير في الشخص المسرح.

– أن يربط الأجير برب العمل أثناء فترة الإنهاء بعقدٍ غير محدد المدة.

– أن يكون إنهاء العقد غير المحدد المدة عن طريق التسريح في إطار عملية التقليص من عدد العمال.

– أن يستفيد العامل المسرح من نظام التأمين عن البطالة الذي أحدثهُ القانون رقم 94-11 لفائدة الأجراء الذين يفقدون مناصب عملهم بصفةٍ لا إرادية ولأسباب إقتصادية .

الحق في التأمين عن البطالة :

إن الحق في التأمين عن البطالة لا يُعتبرُ حقٌ مطلق وإنمَا هو مقيد بشروط تخصُ الأشخاص الذين يستحقونهُ وإلتزامات على عاتق المستخدم ويتم حساب التعويض عن البطالة بتحديد أجرٍ مرجعي وهذا الأخير يُساوي نصف المبلغ المتحصل عليه بجمع الأجر الشهري المتوسط الخاضع للإقتطاع من الضمان الإجتماعي والذي يتحصلُ عليه العامل خلال 12 شهراً السابقة لتسريحه مع المبلغ الشهري الأدنى المضمون الساري المفعول عند تاريخ التسريح.

وتحدد المادة 14 من المرسوم رقم 94-11 مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة بقدر شهرين عن كل سنة إشتراك وتعتبرُ كسنوات إشتراك الأقدمية المعتمدة لدى أخر هيئة مستخدمة، ومدة التكفل هذه لا يُمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أقل من 12 شهر ولا تتعدى 36 شهر وهو ما أكدتهُ المادة 03 من المرسوم 94-11.

رقابة القاضي لصحة مبلغ تعويض التسريح :

إذا كان المشرع قد إتجه إلى تقرير أحقية المستخدم في إنهاء العمل لأسباب إقتصادية إلا أنهُ اقام نوعاً من التناسب بين شرعية قرار الإنهاء وبين الضرر الواقع على العمل والمتمثل في فقد دخله، فبرجوع إلى نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 نجد أنهَا حددت مبلغ تعويض التسريح كونه يُساوي أجر 3 أشهر يدفعهاَ المستخدم عند التسريح ويعتمدُ في حساب هذا التعويض على معدل الأجر الشهري الخام للمتقاضي خلال 12 شهراً قبل إنهاء علاقة العمل فيكون إذن حساب هذا المبلغ على النحو التالي : مبلغ التعويض = الأجر المرجعي × 3

الحق في مهلة الإخطار أو مهلة العطلة :

حضي هذا الحق بحماية قانونية هامة فقد نصت عليه المادة 5/73 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم حيث جاء فيها : " يخولُ التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيم الحق في مهلة العطلة التي يُحدد مدتهَا في الإتفاقيات الجماعية". الحكمة من تقرير هذا الحق هو تفادي مفاجئة الطرف المعني بالإنهاء المتخد إتجاهه، وكذا تحقيق مصلحة هامة تتمثلُ في تمكينه من البحث عن عمل جديد مماَ يسمحُ بممارسة العمل الجديد غداة إنتهاء مهلة الإخطار وبما أن مهلة الإخطار أو بما يُعبر عنها بمهلة العطلة هي الفترة الزمنية التي يجبُ أن تنقضي قبل سريان مفعول قرار التسريح فإنهُ يجبُ على القاضي مراقبة هذه المدة .

بالرجوع إلى نصوص التشريع العمالي الجزائري وبالتحديد المادة 73-05 من قانون 90-11 المعدل والمتمم فإننا نجدها خالية من أي تحديد لمدة الإخطار وعلى هذا الأساس نجد المشرع قد أحال مهمة تحديد الحد الأدنى لمهلة العطلة للإتفاقيات الجماعية .

الحق في الحصول على شهادة عمل:

أقر المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات العمالية للدول، حق العامل المسرح في الحصول على شهادة عمل تُسلم له بصفةٍ مجانية من طرف المستخدم لإعتبارهاَ من مستلزمات العقد وعلى هذا نصت المادة 67 من القانون رقم 90-11 على أنهُ : " يُسلم للعامل عند إنهاء علاقة العمل شهادة عمل تبينُ تاريخ التوظيف وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شُغلت والفترات المناسبة لهاَ". ويُعتبرُ هذا الحق في الحصول على شهادة عمل حق غير مالي خاضع لرقابة القضاء الذي يكفلُ أدائه من طرف الملزم به أي المستخدم ويهدف إلى تزويد العامل بوثيقة تحتوي على بيانات تُساهم في إمكانية الحصول على عمل جديد .

[1]- المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 ماي 1994 يحددُ التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفةٍ لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 34 مؤرخة في 21 ذي الحجة 1414 الموافق 01 يوليو 1994.

- حورية سويقي، حماية العمال الشركات التابعة من التسريح لأسباب إقتصادية في ظل تركيز المشاريع، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد01، المجلد 7، جوان 2021، ص171-173.

ثانياً: آليات التعويض عن التسريح للأسباب الإقتصادية

أشارت المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفةٍ لا إرادية، أن المستخدم ملزم بدفع تعويضات عن التسريح، ويُبينُ ذلك نص المادة 20 من هذا المرسوم التي بينت العمال الذين لهم الحق في إقتضاء هذا التعويض وهذا لا يعني أن هذا الأخير أجر بل تم تقيرهُ جبراً للضرر الذي يُصيبُ العامل المسرح عن فقدانه لمنصبِ عمله ومن خلال القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم والمرسوم التشريعي رقم 94-09 السابقين الذكر تتضحُ الشروط الواجب توفرها حتى يستفيذ العامل من التعويض وهي :

- يجب أن يتم إنهاء علاقة العمل بإرادة صاحب العمل.
- وجود عقد غير محدد المدة كقاعدة عامة.
- أن تتوفر فيه شروط التأمين عن البطالة.
- يجبُ توفر الأقدمية لأهميتهاَ في حساب التعويض[1].

لم يترك المشرع في ظل الأمر رقم 75-31 السالف الذكر الملغى العمال الذين يشملهم التسريح لتخفيض عدد المستخدمين لأسباب إقتصادية يُعانون من البطالة والحرمان وإنماَ منحهم حق الأولوية بالتوظيف في الوظائف التي تشعر وتراعي فيها التجربة والمؤهلات التي إكتسبها العامل في منصب عمله.

وإذا تبت التعسف في فسخ عقد العمل أو إذا كان الفسخ مخالفاً لأحكام القانون يُعدُ باطلاً ويأمر القاضي من جديد بإعادة العامل إلى عمله الأصلي كما يحكمُ لهُ بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحقُ نتيجة للتعسف في فصله[2].

[1]- الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق 09 يوليو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل السالف الذكر، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 24 صفر 1417 الموافق 10 يوليو 1996.

[2]- إن هذا النص تطبيق لفكرة التعويض العيني متى كان ذلك ممكناً وليس فيه إرهاق للمدين، فإعادة العامل إلى عمله إذا كان تسريحهُ قد جاء مخالفاً للقانون يُعتبر إعادة للحالة التي كان عليها العامل وهذا أيضاً تطبيق لفكرة إعمال أثر البطلان بكل مداهُ، ولإرغام صاحب العمل في الإستمرار على الخضوع لحكم القضاء بإعادة العامل إلى عمله، إلا أنهُ تغير نظام الإدماج الإجتماعي سنة 1990 بصدور قانون العمل رقم 90-11 المعدل والمتمم السالف الذكر والمعدل والمتمم بالأمر رقم 96-21 السالف الذكر والذي لم يَصبح من خلاله واجباً على صاحب العمل إعادة إدماج العامل بعد تسريحه، وذلك إستناداً إلى المادة 09 منهُ الذي عدلت وتممت المادة 4/73 من القانون رقم 90-11 السالف ذكرهُ، للمزيد من التفصيل راجع، حورية سويقي، المرجع السابق، ص164.

الفرع الثاني : ضمانات حماية العمال داخل تجمع الشركات

تكشف التطورات الإقتصادية الحديثة عن الطابع المزدوج لعلاقة العمل إذ تتضمنُ نوعين من الروابط – الإدارة والإشراف – وتختلف آلية مباشرة هاتين الرابطتين بإختلاف درجة الخضوع الفني التي تكون محلاً لرقابة رب العمل وهي مسألة مرتبطة بالكفاية الفنية لرب العمل[1].

إن إنتهاء علاقة العمل مصير محتوم يواجه كل عقدٍ إذ لا يُمكن أن يقوم إلى الأبد وفي هذا الصدد تنص المادة 66 من قانون 90-11 المعدل والمتمم على مايلي : " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية : " البُطلان أو الإلغاء القانوني، إنقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة، الإستقالة العزل، إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد والوفاة ".

وإنتهاء عقد العمل يضع بعض المصالح متناقضة وجهاً لوجه فالأجراء يرغبون في الحصول على ضمان شرعي لإستقرار الإستخدام والفصل المفاجئ المطلق قد يُسبب لهم أفدح الأضرار، أما أصحاب العمل فيدافعون عن حرية الفصل محتجين بذلك لمصلحة المشروع او المؤسسة وإستحالة الإحتفاظ باليد العاملة.

ولكن قانون العمل جاء أكثر حماية للأجراء حيث أن الهدف المنشوذ هو حماية العامل لإحتفاظ بعملهِ لذلك قُيدَ إرادة المستخدم في إنهاء علاقة العمل من حيث ركنِ السبب الذي يُبنى عليه قرار التسريح حيث يجبُ أن يكون مشروعاً سواء تمثل في إرتكاب العامل خطأً جسيماً[2]، أو وجود إعتباراتٍ إقتصادية جدية وهو مايسمى بالتسريح لأسبابٍ إقتصادية.

ومن المؤكد أن للشركة القابضة أو التابعة مصلحة في أن تدرج في عقود العمل المبرمة مع إطاراتها أي عُمالهاَ شروطاً تَسمحُ لهاَ بنقلهم من مشروع إلى آخر داخل نطاق المجموعة.

[1]- محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017، ص 100.
[2]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص 171.

فهكذا شروط تعطيهاَ مرونة أكبر للإستفادة من هؤلاء العمال في تعويض عجز محتمل بشركات أخرى وفي إدارة الموارد البشرية على مستوى المجموعة بما يلبي إحتياجاتهاَ غير أن محكمة النقض الفرنسية مُستقرة في هذا الإطار على أن مثل هذه الشروط لا يُمكن إلا أن تكون بالباطلة.

ففي حكمهاَ الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2009[1] المتعلق بشخص إستقدم من شركة رينو الفرنسية للسيارات Renault France automobiles وهي إحدى الشركات التابعة لشركة رياجروب Reagroup من أجل تولي وظيفة مسؤول خدمات التسويق في موقعهاَ الكائن بمدينة كان، حيث صار لاحقاً شركة رينو الفرنسية للسيارات فال دوسان Renault France automobile Val de Seine، حيث أبرم هذا الشخص مع الشركة المذكورة عقداً تمهيدياً لعقده الأصلي، قبل بموجبه شرطاً يقضي بأن هذا العامل يُمكنُ أن ينقل للإستخدام لدى أي شركة تابعة لمجموعة Renault France automobiles، وأن تنفيذ هذا الشرط يتطلب إبرام عقد جديد مع الشركة المضيفة للعامل.

ونظراً لأن هذا العامل رفض قرار نقله إلى شركة أخرى تابعة لهذه المجموعة تم إستدعاؤه من قبل الشركة التابع لهاَ من أجل مواجهته بقرار فصلهُ الذي إستند إلى عدم إمتثاله لشرط النقل المنصوص عليه بموجب عقد العمل، طعن العامل في قرار فصلهُ حتى وصلَ بدعواه إلى محكمة النقض التي أصدرت بشأنهاَ حكماً عابت فيه على محكمة الإستئناف إقرارهاَ بمشروعية هذا الشرط وإستنادهاَ في هذا الإقرار على ذريعة أن الشرط يقتصر على النقل بين شركات تنتمي إلى المجموعة نفسهاَ.

وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض بأنهُ : "يُعد باطلاً شرط النقل الذي يلتزمُ بموجبه العامل التابع لشركة ما بقبول قرار النقل المفروض عليه من هذه الشركة للعمل بشركة أخرى وإن كانت تابعة للمجموعة نفسهاَ".

[1] - Cass. Soc., 23 sept., 2009, n°07-44, P200.

ولم تُبين محكمة النقض السبب الذي قادهاَ للتأكيد على بُطلان مثل هذا الشرط، وأن هذا السبب يعزى الغموض والإبهام الذي يشوبُ محل عقد العمل بفعل شرط النقل، فهذا العقد يَبقى خاضعاً لقواعد قانون العمل التي تستوجب أن يكون محلهُ معيناً أو قابلاً للتعيين[1].

أولا : وضعية العامل المفصول من الشركة التابعة

وفق أحكام المادة L.1231-5 من قانون العمل الفرنسي تتضحُ الحكمة التشريعية من هذا النص وهي حماية مستخدمي الشركة الأم الفرنسية المنقولين للعمل بشركات تابعة أجنبية، حتى لا يكون نقلهم مقدمة لفصل تعسفي مُدبر من هذه الشركة وقد تطلبَ هذا النص لإنطباقهِ جملة من الشروط يُمكن حصرهاَ في ثلاثة، حيث يتمثل الأول في وجود علاقة عمل بين الشركة الأم والعامل المنقول، وقد تم إستخلاص من هذا الشرط عدم سريان النص إذا كان العامل مُستخدماً لدى شركة تابعة وتم نقله إلى شركة تابعة أخرى أو إلى الشركة الأم، كما لا ينطبقُ النص إذا كان العامل مُستخدماً لدى شركة أم لا تحملُ الجنسية الفرنسية، ويُفهم ذلك من إشتراطه بأن تكون الشركة التابعة أجنبية، مما يعني أن الشركة الأم يجبُ أن تكون فرنسية.

ووفقاً لمحكمة النقض الفرنسية يكفي أن يكون العامل مُرتبطاً بعقد مع الشركة الأم الفرنسية، يستوي أن يكون قد مارس فعلاً مهامهُ لديها أم تم نقله قبل قيامه بأي من هذه المهام، كما قضت ذات المحكمة حديثاً بأنهُ لا يُشترط لإنطباق النص المذكور المادة L.1231-5 من قانون العمل الفرنسي بأن يحتفظ العامل المفصول من الشركة التابعة الأجنبية بعلاقة عمل مع الشركة الأم الفرنسية، فيسري النص وإن ترتب على النقل إنتهاء علاقة العمل بين العامل وهذه الأخيرة، بعبارةٍ أخرى لاَ ينطبقُ هذا الحكم فقط على حالات الندب وإنما يَشملُ أيضاً حالات النقل الذي يترتبُ عليه أي تغيير في عقد العمل بتغيير صاحب العمل[2].

[1]- فرج سليمان حمودة، مشروعية قرارات نقل العمال في إطار مجموعة الشركات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 01، مارس 2020، ص295

[2] - Cass. Soc., 13 nov. 2008, n°07-41700.

أما الشرط الثاني فيتمثلُ في ضرورة وجود علاقة عقدية بين العامل والشركة التابعة الأجنبية فيجبُ أن يكون العامل قد إرتبط فعلياً بعلاقة عمل جديدة مع هذه الشركة التي يتعينُ أن تكون أجنبية فلا يَنطبقُ النص من ثم إذا كان العامل منقولاً من الشركة الأم إلى إحدى شركاتها التابعة الفرنسية وإن كانت خارج حدود الوطن الأم Territoire francais d'outre-mer كما أنهُ لا مجال لإنطباقه إذا كان العامل منقولاً للعمل بأحد فروع الشركة الأم الفرنسية وإن كان بالخارج لإفتقار الفرع للشخصية الإعتبارية، فالفرع Succursale يختلف عن الشركة التابعة société filiale من هذه الناحية كما هو مُسلم به.

ويتمثلُ الشرط الثالث في وجود علاقة تبعية بين الشركة الأم الفرنسية والشركة التابعة الأجنبية، ولم يشرُ النص المذكور إلى معيار محدد يستندُ إليه في بيان طبيعة هذه العلاقة، كما أنهُ لم يحل في هذا الشأن إلى نصوص القانون التجاري بشأن الشركة الأم والشركة التابعة L.233-1 من القانون التجاري الفرنسي ووفقاً للقضاء العُمالي الفرنسي، لا يُشترط أن تمتلك الشركة الأم في شركاتهاَ التابعة حصة تمثل الأغلبية المنصوص عليها في المادة L.233-1، وإنما يكفي أن تُمارس عليهاَ سيطرة إدارية أياً كان أساسهاَ وفي هذا الإطار قضت محكمة إستئناف إكس أون بروفنس Aix en Provence بأنهُ : " وإن كان تطبيق نص المادة L.1231-5 من قانون العمل مشروطاً بضرروة ممارسة الشركة الأم الفرنسية السيطرة على الشركة التابعة الأجنبية، إلا أنهُ ليس من الواجب أن تستند هذه الممارسة إلى مساهمات تُمثل الأغلبية في رأس المال وإنما يكفي وجود سُلطة رقابية تُمارسهاَ الشركة الأم على الشركة التابعة الأجنبية".

وبتوفر الشروط الثلاثة يترتبُ على قيام الشركة التابعة الأجنبية بفصل العامل المنقول إليها من الشركة الأم الفرنسية أثران جوهريان وهما[1]:

الأثر الأول	الأثر الثاني
إلتزام الشركة الأم الفرنسية بتحمل نفقات عودة هذا العامل وأفراد أسرته إلى فرنسا	إلتزام هذه الشركة بإعادة العامل المفصول إلى وضيفته السابقة أو بتوفير وظيفة جديدة مكافئة لها في الطبيعة والأهمية أو أفضل منهاَ

[1]- إن القضاء الفرنسي مُستقر على أن هذين الإلتزامين يترتبان في مواجهة الشركة الأم الفرنسية فور علمهاَ بفصل العامل من قبل شركتهاَ التابعة الأجنبية، وفي حكم لهاَ قضت الدائرة العمالية بمحكمة النقض الفرنسية بأن الشركة الأم الفرنسية تلتزم بتوفير وظيفة جديدة لصالح العامل المفصول وإن لم يَطلب ذلك صراحةً فإلتزامها يستندُ إلى نص المادة L.1231-5 من ق.ع.ف ولا يتوقف تفعيلهُ على طلب من العامل.
كما قضت الدائرة نفسها بأن حق العامل المفصول من قبل الشركة التابعة الأجنبية في العودة للعمل بالشركة الأم الفرنسية مكفول، حتى وإن حصل هذا العامل على تعويض عن فصله أو على مكافأة نهاية الخدمة من الشركة التابعة الأجنبية، للمزيد من التفصيل راجع :
- Cass. Soc., 06 juill. 1982, Bull. civ., 1982, V., n°451.
- Cass. Soc., 04 juin. 1987, Bull. Civ., V., n°359.
- Cass. Soc., 04 déc. 1985, Bull. civ., V., n°569.

ثانيا : حماية العامل في مدة الخدمة السابقة

إستمرارية العامل في أداء الوظيفة نفسهاَ يُنتجُ عن ماَ يُسمى قانوناً بسنوات الخدمة التي يرتبطُ تحديدها بوحدة عقد العمل.

فعندماَ يتعلقُ الأمر بنقل العامل بين شركتين تنتميان إلى المجموعة نفسهاَ فإن السؤال الذي يطرحُ نفسهُ حول إمكانية أن يأخد في عين الإعتبار بالنسبة لسنوات الخدمة التي قضاهاَ العامل في خدمة الشركة الأصلية ؟ .

من بوادر طرح السؤال هو أن صاحب العمل يترتبُ عليه أن العامل لم يعد يحتفظ بأية علاقة عمل مع الشركة الأصلية.

فإذا تم تطبيق هذا الحكم بصورةٍ مجردة على شركات تنتمي إلى المجموعة نفسهاَ فإنهُ سيكون سبباً في إضعاف مدة خدمة العامل التي يرتبطُ بها كثير من الحقوق والمزاياَ، فسنوات الخدمة التي سيكون بمقدور العامل التمسكُ بهاَ عندئذٍ هي تلك المستندة إلى تاريخ إبرام عقده الأخير مع الشركة المستضيفة.

من هذا المنطلق فإنهُ من الأهمية بالنسبة للعامل المنقول إلى شركةٍ متفرعة عن مجموعة الشركة المستخدمة لهُ أن يحتفظ بسنوات الخدمة التي سبق إستحقاقهاَ لدى هذه الأخيرة إستناداً لما إستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قضائهاَ فإن مدة خدمة العامل يَجبُ أن تُحتسب إعتباراً من تاريخ إلتزامه الأول مع الشركة الأصلية إذا كانت هذه الأخيرة والشركة المضيفة تنتميان إلى المجموعة نفسهاَ وحصل النقل من دون إنهاء عقد العمل الأصلي.

حيث يُلاحظ أن المحكمة تربط أخذ سنوات الخدمة السابقة في الإعتبار بشرطين هما:

الشرط الأول	الشرط الثاني
ألا يترتبُ على النقل إنهاء عقد العمل الأصلي وإنما مجرد تعديل بتغيير صاحب العمل	أن يتم النقل بين شركتين تنتميان إلى المجموعة نفسها.
هذا الإشتراط يفيد في الواقع بأن أخد سنوات الخدمة السابقة في الحسبان يفترضُ وجود ترابط وتشابك في الأنشطة بين الشركة الناقلة للعامل والشركة المستضيفة لهُ، حيث يظهر من خلاله بأن الشركتين تنتميان إلى المشروع نفسه[1].	

[1]- قضت محكمة إستئناف باريس بأن مقدار مكافأة نهاية خدمة العامل الذي مارس عملهُ بالتعاقب لدى شركتين تنتميان إلى المجموعة نفسهاَ وتخضعان لسيطرة شركة أم واحدة يجبُ أن تُحتسبَ وفقاً لأقدميته الكاملة في خدمة هذه المجموعة، مادام العامل قد مارس عملهُ من دون إنقطاع ويعني ذلك أن أحكام الإنهاء الإتفاقي لعقد العمل كما نصت عليهاَ المادة L.1237-11 من ق.ع.ف لا تنطبق عند نقل العامل من الشركة صاحبة العمل الأصلي إلى الشركة المستضيفة، فلا يتقاضى العامل مكافأة نهاية الخدمة فور خروجه من الأولى، وإنماَ عند إنهاء عمله مع المجموعة بأسرهاَ، للمزيد من المعلومات حول الموضوع راجع : - Cass. Soc., 04 oct 1995 n° 93-46181.
- Cass. Soc., 18 dec 1991 n° 88-43550.

المبحث الثاني : الاثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء.

نُشير بدايةً أنهُ عند دخول شركةٍ إلى مجموعة ماَ تفقدُ إستقلالهاَ الإقتصادي وتحافظُ على إستقلالها القانوني إذ يبقى كل عضوٍ يتمتع بشخصيةٍ معنويةٍ كاملة وبكل ما يترتبُ عليهاَ من أثار حتى ولو كان تابعاً كلياً، وفي الواقع هُناك تدرج في العلاقات إذ توجد في رأس هرم المجموعة شركة مُسيطرة تتمتعُ بصلاحيات توجيه الأعضاء لتنفيذ المشروع الإقتصادي المشترك، أماَ الشركات الأخرى التابعة فتتولى تنفيذ السياسة الإقتصادية المنتهجة.

حيثُ تُعد الشركة القابضة وكل شركة في مجموعة الشركات التابعة كيان قانوني مُنفصل ومستقل تتحملُ كل شركة حقوقهاَ ومسؤولياتهاَ على الرغم من أن موقع السيطرة الحقيقي قد يكون موجوداً في شركة ذات صلة أو الشركة القابضة هذا الوضع ليس لهُ عواقب كبيرة على الدائنين أثناء الملاءة المالية، ولكن عندماَ تكون أوضاع الشركة المالية المسؤولة عن الضرر في أسوء حالاتهاَ، فإن مسألة المساءلة عن الخسارة تضعُ ضعطاً كبيراً على مبدأ المسؤولية المحدودة والشخصية القانونية المستقلة، حيثُ يوضحُ قانون الشركات الإنجليزي أن قواعد المسؤولية المحدودة والشخصية المستقلة لا تستجيب للواقع الإقتصادي والعدالة الموضوعية.

وحيث أنهُ قد عبر القاضي Templeman L.J عن ذلك بقوله في إحدى القضايا يتضمنُ قانون الشركات الإنجليزي بعض المبادئ الغريبة، والتي قد تُولد نتائج حيثُ يجوز للشركة القابضة أن تفرز عدداً من الشركات التابعة، وكلهاَ تخضعُ لسيطرة مُباشرة من قبل مساهمي الشركة القابضة، إذ تبينَ أن إحدى الشركات التابعة هي نفايات القمامة ومرت بضائقة مالية بحيثُ يجوز للشركة القابضة والشركات التابعة الأخرى أن تزدهر رغم ذلك دون أدنى مسؤولية عن ديون الشركة التابعة المعسرة[1]، وبالتالي سوف يتم التطرق إلى حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الإرتباط الحقيقي(المطلب الأول)، تم حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الإرتباط الصوري (المطلب الثاني).

[1]- English company law possesses some curious features, which may generate curious results, A parent company may spawn a number of subsidiary companies, all controlled directly by the shareholders of the parent company. If one of the subsidiary companies, to change the metaphor, turns out to be the runt of the litter and declines into insolvency to the dismay of creditors, the parent company and the other subsidiary companies may prosper to the joy of the shareholders without any liability for the debts of the insolvent subsidiary, 1 WLR 1198, 1979.
للمزيد من التفصيل في نفس الصدد راجع، راوي محمد عبد الفتاح فولي، المرجع السابق، ص376.

المطلب الأول : حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الإرتباط الحقيقي

إن الميزة الأساسية لتجمع الشركات هي الإستقلال القانوني فيبقى هو الأصل إذا كان حقيقياً ومبنياً على أسس سليمةٍ.

وبالتالي فإن ديون كل شركة عضو لا تلتزمُ بها شركةٌ أخرى من نفس المجموعة ودائن أحد الشركات لا يُمكن أن يُطالب الأخرين .

وقد أكد على ذلك المشرع التونسي في الفقرة الأولى من المادة 476 من مجلة الشركات التي جاء فيها مايلي : " لا يُمكن لدائن إحدى الشركات المنتمية إلى التجمع المطالبة بديونه إلا من الشركة المدينةُ لهُ، ويمكنهُ مطالبة شركة أخرى عضو في نفس التجمع أو مطالبتها على وجه التضامن في الحالات التالية :

– إذا أتبت أن الشركة من الشركات تصرفت بما من شأنهِ الإيهام بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى التجمع.

– عندما تكون الشركة الأم أو إحدى شركاتها المنتمية إلى التجمع قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة المدينة في تعاملاتها مع الغير "[1].

[1]- هناك إستثناءات وضعها المشرع على قاعدة الإستقلال القانوني تهدف إلى حماية الدائنين في حالتين :

الحالة الأولى	الحالة الثانية
الدائن المتعامل مع شركة عضو قد يُلحقُ به ضرر نظراً لعدم وضوح العلاقة بين الشركات الأعضاء خاصةً وأن الشركة المسيطرة هي المسير الفعلي للشركات التابعة أو إذا إرتكبت خطأ أضر به .	الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يُظر بدائني شركة عضو إذا وقعت في حالة عدم الدفع التي قد يترتبُ عليه إفلاسها وتُعقدُ وضعية دائنيها، رغم أن السبب الحقيقي لتعثرها قد يكون التضحية بمصلحتها في سبيل تحقيق مصلحة المجموعة .

للمزيد من التفصيل راجع، أمال زايدي، المرجع السابق، ص275.

الفرع الأول: تمديد المسؤولية داخل المجموعة على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية .

لا تتمتعُ مجموعة الشركة القابضة ككل بالشخصية المعنوية فلكلٍ منها شخصيتها المستقلة ونظراً لسيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة يُمكن أن تقوم بتصرفات وأعمال في إدارة الشركة التابعة ترتبُ مسؤوليتهاَ.

وقد سيقت العديد من النظريات لتأسيس تلك المسؤولية فالشركة كشخصٍ معنوي لا يستطيعُ التعبير عن إرادته وممارسة نشاطه لتحقيق غرضه إلا من خلال شخصٍ طبيعي يكون نائباً عنهُ كمجلس الإدارة في شركة المساهمة مع ذلك لم تُلحظ معظم التشريعات عدم الملائمة الواضحة بين سلطات مجلس الإدارة ومسؤوليتهم المحدودة بمقدار ما ساهموا به في رأس مال الشركة فالمسؤولية المحدودة للمساهم في شركات المساهمة من النظام العام ومن مظاهر المساواة بين المساهمين في هذا النوع من شركات، فلما كانت الشركة القابضة كمساهم فاعل تستفيذ من مبدأ تحديد المسؤولية في حالة إفلاس الشركة التابعة لعدم كفاية أموالها لسداد ديونها ومع ذلك تتحقق مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة[1].

يكون دائنو أخطاء الشركات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية أكثر عرضة للخطر بسبب طبيعة ضررهم اللاإرادية، حيثُ يُميز Andrew Muscat بين الدائن الطوعي وغير الطوعي ويعتبرُ أن التمييز يُكمنُ في ما إذا كان الدائن لديه فرص عملية لتقييم مخاطر التعامل مع المدين الشركة أم لا وبالتالي فإن دائنين المسؤولية التقصيرية الذين ينتمون إلى مجموعة الدائنين غير الطوعيين في وضع ضعيف للغاية في التعامل مع أخطاء الشركات.

لن يتمكن دائنو الخطأ التقصيري من تحقيق التكافؤ مع دائني الخطأ العقدي على الإطلاق، ولديهم القليل من الأساليب المتاحة لحماية مطالباتهم بعبارات أكثر تحديداً[2].

---

[1]- بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة في ضوء قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم 2 لسنة 2015، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد1، المجلد 17، يونيو 2020، ص 294.

[2]- حيثُ أنهُ من الصعب إيجاد علاقة وثيقة بين دائني الخطأ التقصيري في الشركات التابعة والشركة القابضة كمدعى عليه، قد يتمتعُ الدائنون المتعاقدون بفوائد طويلة الأجل لأن الشركة القابضة توافق على الوفاء بالتزامات شركتهاَ التابعة مع ذلك لا توجد مثل هذه المصالح فيماَ يتعلق بدائني المسؤولية التقصيرية.

ومن جهة أخرى فإنهُ عادةً ما يكون لدى الدائنين من المسؤولية التقصيرية وعي قليل بمخاطر الإصابة وبالتالي فهم أقل قدرة على التنبؤ بإحتمالية الإصابة التي لحقت بهم، وإتخاذ الخطوات المناسبة مثل الحصول على التأمين أو التدابير الأخرى، ولا يمتلك ضحايا الخطأ التقصيري المعرفة لتأمين مصالحهم قبل الضرر، مثل تقييم ملاءة الشركة التابعة، للمزيد من التفصيل راجع :

- Andrew Muscat, The liability of the holding company for the debts of its insolvent subsidiaries, 1st edn Dartmouth Publishing company, 1996, P30.

أولا : حالات تمديد المسؤولية على أساس الخطأ .

مما لاشك فيه أن الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية فلما كانت الشركة القابضة تسيطرُ إدارياً على الشركة التابعة بوصفها مديراً لها فإنهُ قد ترتكبُ خطأ يجعلها مسؤولةً عنهُ متى ما أدى هذا الخطأ إلى إلحاق الضرر بالشركة التابعة.

حيث نجد أن المشرع العراقي نص في المادة 120 من قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل على أنهُ : " على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يُبذلونهُ في تدبير مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية وهم مسؤولون أمام الهيئة العامة عن أي عملٍ يقومون به بصفتهم هذه "[1].

إذن فالمشرع العراقي قد إشترط على المدير أو عضو مجلس الإدارة أن يبذلَ عناية الرجل المعتاد وإلا عدا مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبهُ إذا ما أدى هذا الخطأ إلى إلحاق الضرر بالغير.

من هذا المنطلق فإن الشركة القابضة ملزمة بعدم إرتكابها فعل أو تصرف يجعلها مسؤولةً عنهُ عند ممارستها لأعمال الإدارة بحكم سيطرتها على الشركة التابعة[2].

[1]- قانون الشركات العراقي، رقم 21 لسنة 1997، المعدل طبقا للمادة 120 منهُ .

[2]- شدى عبد الجبار خندان، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي، مجلة أفاق للأبحات السياسية والقانونية، العدد 5، المجلد 3، جوان 2020، ص290.

ثانيا : نتائج قيام المسؤولية التقصيرية للشركة المسيطرة .

لاجدال في أن القانون التجاري لم يُنظم المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمسير في الشركات التجارية، ولا بالنسبة للشركة الأم المسيرة لشركاتها التابعة، وما نحنُ بصدد دراسته يتم على ضوء القياس الذي أجراهُ الفقه والقضاء على القانون الإداري وإستحداث مصطلح الخطأ الخارج عن النشاط النيابي كأساس للمسؤولية التقصيرية في مجال الشركات التجارية، وإسقاطه في مجال تجمع الشركات، بالرغم من إثبات الخطأ في إطار التجمع يبقى صعباً ما لم يكن مستحيلاً، حيث يرى جانب من الفقه أنهُ يُمكن مساءلة الشركة الأم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه حيث أن الشركة الأم القائم بالإدارة أو المسير الفعلي للشركة التابعة، يستحيلُ عليها القيام بمهامها وبإعتبراها شخصٌ معنوي، فتمارسُ مهامها من قبل ممثلها القانوني، وبالتالي تسأل عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير.[1]

أما بخصوص شروط تحقق هذه المسؤولية فيشترط :

– صدور خطأ من التابع بإرتكابه عملاً غير مشروع خلال تأدية وظيفته .

– إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع بمعنى الشركة الأم والممثل القانوني إضافةً إلى تحقق علاقة التبعية الإقتصادية بين الشركة الأم والشركة التابعة[2] .

قد تكون الشركة القابضة مسؤولة مع الشركة التابعة لهاَ في حالتين على أساس الإخلال بواجب العناية وعلى أساس إختراق حجاب الشركة، ففي الحالة الأولى يتم إنشاء واجب العناية وخرق هذا الواجب الذي تتحملهُ الشركة القابضة للأفراد المتأثرين بعمليات الشركة التابعة، فعلى سبيل المثال العمال الذين يعملون من قبل الشركات التابعة أو المجتمعات المحلية.

فنجد أن محكمة الإستئناف في قضية KIB كيب تعتقد أن الشركة القابضة التي تبت أنهاَ تُمارس سيطرة فعلية على عمليات شركة تابعة أجنبية وتعلم من خلال مديرهاَ، أن تلك العمليات تنطوي على مخاطر صحة العاملين لدى الشركة التابعة أو الأشخاص الموجودين بالقرب من مصنعهاَ أو أماكن العمل الأخرى.

[1]- سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مصر، 1999، ص 236.

[2]- حورية سويقي، المرجع السابق، ص 261.

وبالتالي يقعُ عليهم واجب العناية بهؤلاء العمال أو الأشخاص الأخرين فيما يتعلقُ بالسيطرة التي تُمارسهاَ والمشورة التي تُقدمهاَ إلى الشركة التابعة.

وبالتالي فإنهُ يبدوا أن الشركة القابضة في هذه الحالة مسؤولة بشكلٍ مُباشر عن سلوكهاَ غير المشروع أي عن الإخلال بواجبها الخاص في العناية بدلاً من سلوك الشركة التابعة لهاَ.

وبعبارةٍ أخرى فالمسؤولية المباشرة هي المسؤولية عن الإخلال بواجب الفرد في العناية، بينماَ المسؤولية بالإنابة هي المسؤولية بالإخلال بواجب العناية بالأخر .

وعندما تنتهكُ شركة تابعة حقوق الغير فإن الشركة القابضة قد تكون مسؤولة إذا كان سلوك الشركة القابضة نفسهاَ مُهملاً أو متعمداً أيضاً أي أن الشركة القابضة كانت على خطأ وبما أن الشركة القابضة في هذه الحالة مسؤولة عن سلوكها الخاطئ فإن هذه المسؤولة تتجاوز مفهوم المسؤولية بالإنابة، أي المسؤولية عن الآخرين، وبالتالي تتجاوز نطاق مدى مسؤولية الشركة المسيطرة.

أما الحالة الثانية فلتحميل الشركة القابضة المسؤولية هو عندما يُساءُ إستخدام مبدأ الشخصية القانونية المستقلة لإرتكاب الإحتيال أو تجنبُ الإلتزامات القانونية القائمة قد تكون المحاكم مستعدة لرفع حجاب الشركة والنظر خلف هيكل الشركة وإستناد سلوك الشركة التابعة إلى الشركة القابضة وتحميلها المسؤولية على أساس المسؤولية بالإنابة عن أعمال شركاتها التابعة.

ولهذه الغاية لاحظت لجنة العدل الدولية أنهُ في بعض الأحيان يَكون هناك إخفاق في التمييز بشكلٍ صحيح بين المواقف التي يُدعى فيهاَ أن الشركة القابضة مسؤولة عن سُلوكها الخاطئ، والحالات التي يُطلبُ فيها من المحكمة إختراق حجاب الشركة وتحميل الشركة القابضة المسؤولية بالإنابة عن أفعال شركاتها التابعة[1].

[1]- راوى محمد عبد الفتاح فولى، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، مجلة الدراسات القانونية، ج.1، العدد 53، سبتمبر 2021، ص419.

الفرع الثاني : مسؤولية الشركة المسيطرة بإعتبارها مديرا للشركة التابعة .

لكي يتحدد ما إذا كان العمل أو التصرف محققاً لمصلحة الشركة أمر واقع يتوقف على ظروف كل حالةٍ على حدى، ويتولى قاضي الموضوع صلاحية حل المنازعة بتقدير هذه الظروف وتفحصها ولهُ في سبيل ذلك الإستعانة بالخبرة للوصول إلى الحقيقة إذ يقدرُ المصلحة الإقتصادية للمشروع ولا يتدخل القاضي في إعتبارات الملائمة وإنما يتوقف عند التحقق من إستخدام هذه السلطة تحقيقاً لنفع الشركة، فرقابة القضاء في هذه الحالة تشبه رقابة القاضي الإداري – رقابة المشروعية بصدد مايصدرُ من قرارات تتمتع الإدارة بسلطةٍ تقديرية في إتخاذها.

فإذا تدخلت الشركة الأم مباشرةً في نشاط الشركة التابعة بغرض تحقيق مصالحها أو إذا توسطت لإبرام عقد بين شركاتها التابعة، إذ تفاوضت مكان شركاتها التابعة وتصرفت بكونها مسير واقعي فإنها تلتزم بنتائج تصرفاتها[1].

يُمكن أن إقامة مسؤولية الشركة الأم إستناداً إلى تدخلهاَ في إدارة الشركة التابعة مع ما يترتبُ عن ذلك من نتائج، إلا إن الإحاطة بمسوؤلية الشركة المسيطرة بإعتبارهاَ مديراً تكتسي نوع من الصعوبة نظراً للحالات والصور العديدة التي يظهر في شكلها بحسب نوع الكيان.

وكذا على إعتبار أن المسير هو الشخص الذي يترأس ويمثلُ الشخص المعنوي بموجب صلاحيات وسلطات تسند لهُ وفقاً للقانون أو القانون الأساسي أو ذلك الذي دون أن يكون موكل قانوناً، يُمارس فعلياً سُلطة الإدارة والتسيير في المؤسسة ويقود مسار الشخص المعنوي[2].

[1]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص279.

[2]- من الجدير الملاحظة أن مصطلح **"مُسير"** بالمفهوم الواسع والذي يُقصد به باللغة الفرنسية Dirigeant أو Chef d'entreprise يختلفُ عن مصطلح مسير بالمفهوم الضيق التي تعني Gérant أو مدير Directeur فإستعمال الكلمة في القانون التجاري وردت أحياناً مشيرة إلى المفهوم الواسع وأحياناً أخرى إلى المفهوم الضيق مع الإشارة إلى أن مفهوم المسير ليس من المفاهيم السهلة نظراً لإستعمالها في التشريع والقضاء بصفةٍ مختلفة ومتعددة، للمزيد من التفصيل راجع، إيمان فاطمة الزهراء زروق، المرجع السابق، ص326.

أولا : شروط قيام مسؤولية الشركة المسيطرة المديرة.

كنتيجة لسيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها سواء كانت السيطرة مالية أو إدارية فمن الطبيعي أن تحقق مسؤولية الشركة القابضة تُجاه شركاتها التابعة.

فالسبب الرئيسي الذي تتسلحُ به الشركة القابضة للسيطرة على الشركات التابعة لها حيازتها على نسبة كبيرة من رأس مال تلك الشركات الذي أعطاها القوة بممارسة كثيرٍ من السلطات منها تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو عزلهم ومن تم السيطرة على مجلس إدارتها وهو ما أعطاها صفة المدير وهو ما أكدتهُ محكمة النقض المصرية بقرارها (الطعن رقم 897 لسنة 53 جلسة 26-12-1988)[1].

حيث أن السيطرة الإدارية التي تُمارسها الشركة الأم على الشركة الوليدة مباشرةً أو عن طريق وسيط يجعلُ مديري الشركة الوليدة يخضعون عندما يمارسون نشاطهم لسيطرة مجلس إدارة الشركة الأم فتبدوا الشركة الوليدة وكأنها واجهةٌ للشركة الأم وبما أن الشركة الأم تمتلك رأس مال الشركة الوليدة فتبدو دمتها المالية مختلطة وتبدو الميزانية بأرباحها وخسائرها واحدةٌ في الشركتين[2].

وبما أن للشركة القابضة سُلطة التعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة فإن ذلك يُعتبرُ تدخلاً مباشراً في إدارتها حيثُ أن تدخل الشركة القابضة يُمثل الدور الأساسي في حياة الشركة التابعة وهو دور قد يمسحُ دور مجالس إدارات الشركة التابعة بالكامل التي تتحول غالباً إلى مجرد وسيط بين الشركة القابضة والشركة التابعة لنقل تعليمات الإدارة المركزية أما فيما يتعلقُ بالتدخل الغير مباشر فقد ذهب البعض إلى إمكانية تدخل الشركة القابضة بصورةٍ غير مباشرة في إدارة الشركات التابعة من خلال تعيين مندوبين لها في إدارة الشركات التابعة من الخارج حيثُ يكون ذلك من خلال توجيهها إلى أشخاص متوسطين من داخل الشركة التابعة يتمتعون بثقةٍ كبيرةٍ لدى إدارة الشركة القابضة.

[1]- معوض عبد الثواب، المستحدث في القضاء التجاري في خمسة عشر سنة 1975-1990، ص338.

[2]- حسن محد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1977، ص83.

وكان قانون الشركات الأردني قد نص في المادة 402/د على أنه : " تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجالس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها".

وكانت المادة 205/أ من ذات القانون نصت بأنهُ : " من غايات الشركة القابضة إدارة الشركات التابعة لها والمشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهمُ فيها ".[1]

ثانيا : مطالبة الشركة المسيطرة بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة[2]

تشكل الشركة القابضة والشركة التابعة وحدة إقتصادية متكاملة تتجمعُ لديها كافة الحسابات المالية، خاصةً عندما تكون الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة، فبالنظر إلى ميزانية الشركة القابضة يظهر بوضوح بأن الميزانية ماهي إلا ميزانية تجمعُ حسابات الشركة القابضة والشركة التابعة لها.

ونعني بذلك وجود تكاملاً مالياً وإقتصادياً بين الشركتين القابضة والتابعة لها وهذا يُحملُ وحدة المسؤولية تجاه ديون الشركة التابعة للشركة القابضة، حيث يحقُ للمحكمة في حالة تحقق ديون على إحدى الشركات التابعة، أن تتخذ إجراءات جماعية ضد مجموعة الشركات المكونة للشركة القابضة بإعتبارها وحدة إقتصادية واحدة، رغم أن كلٌ منها تعدُ شركة مستقلة لأن الشخصية المعنوية المستقلة لكل هذه الشركات تُعد شخصية رمزية لا واقية لها.

---

[1]- أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها، دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 12، جامعة الجمعة، كلية إدارة الأعمال، قسم القانون المملكة العربية السعودية، جوان 2014، ص118.

[2]- دعوى تكملة النقص في الخصوم action en comblement du passif وأهم ما أدرجهُ المشرع الفرنسي في هذا الصدد والذي كان على المشرع الجزائري أن يحذوا حذوهُ بإعتبار أن قراءة المواد من L.651-2 ومايليهاَ من القانون التجاري الفرنسي، والمواد التي تُقابلهاَ في القانون التجاري الجزائري، المادة 578 بالنسبة لمسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر28 من ق.ت.ج بالنسبة لمديري شركة المساهمة، والتي يتبين منهاَ أن الهدف من هذه الدعوى هو تحميل القائم بالإدارة كل أو جزء من ديون الشركة بمجرد أن يُشكل خطئه في الإدارة، عدم كفاية أصول الشركة إلا إذا أثبت أنهُ قد بدل في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص وبالتالي تتميز هذه الدعوى هو تحميل القائم بالإدارة كل أو جزء من ديون الشركة بمجرد أن يُشكل خطئه في الإدارة، عدم كفاية أصول الشركة إلا إذا أثبت أنهُ قد بدلَ في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص وبالتالي تتميز خصوصية هذه الدعوى في نزع ستار الشخصية المعنوية للشركة الذي يختفي وراءهُ الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي لهُ نفوذ على سياسة إتخاذ القرار التي أدت إلى عجز الشركة عن سداد ديونهاَ والميزة الرئيسية لهذه المسؤولية الخاصة المطبقة بصدد إفتتاح الإجراءات الجماعية أو كما يُصطلحُ عليهاَ بإفتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية، أنهاَ تُطبق دون التمييز بين المدير القانوني والمدير الفعلي إلا أننا نجد أن المشرع الفرنسي قد أقام العديد من التعديلات على العقوبات المطبقة تجاه القائم بالإدارة أو المسير في إطار الإجراءات الجماعية حيث كان الهدف منهاَ التأثير على طرق وشروط إقامة مسؤولية القائم بالإدارة فنجد أن المواد L.624-3 إلى L.624-5 من ق.ت.ف قبل التعديل بقانون 26 جويلية 2005 بشأن الحفاظ والإبقاء على المؤسسات فقد أدرجت جزئين مفروضان على حد السواء بخصوص المدير الفعلي والقانوني، وفي حالة الخطأ الذي إرتكبهُ وأدى بالشركة إلى التوقف عن الدفع، فأما عن الأول فيتمثلُ في تكملة النقص في الأصول، المادة القديمة L.624-3 من ق.ت.ف وأما الثاني فيتمثلُ في تمديد إجراءات التسوية أو التصفية القضائية على الذمة المالية الخاصة بالمدير والذي يُعتبرُ إجراء جد صارم إلا أن هذا الأخير لم يُعد يعمل به بعد العديل فقد تم حدفه وإلغائهُ والإستعاضةُ عنهُ بمسمى جديد " الإلتزام بديون الشركة " L'obligation des dettes sociales والذي هو كذلك تم إلغاءهُ لاحقاً بالأمر رقم 2008-1345 بشأن تعديل قانون الشركات التي تمرُ بضائقة مالية وحالياً يتم العمل فقط بدعوى المسؤولية عن عدم كفاية الأصول، إلا أن هذه الأخيرة هي كذلك لا يتم إثارتها إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بإيقاف العمل بخطة الإستمرارية من أجل تسوية الديون والإبقاء على مناصب الشغل لضمان الحفاظ والإبقاء على المؤسسة plan de sauvegarde وبالتالي يتم ثارثهاَ فقط في مرحلة التصفية القضائية عكس ما هو عليه الحال في التشريع الجزائري حيث نجد أن الإفلاس الشخصي للمدير لا زال قائماً ولم يطرأ عليه أي تعديلات فضلاً عن أن مطالبة القائم بالإدارة بتكملة الديون، تتم سواء كان في مرحلة التسوية القضائية أو إفلاس الشركة، وهو ما تم تكريسهُ قانوناً بموجب نص المادة 224 من ق.ت.ج، للمزيد من التفصيل راجع، إيمان فاطمة الزهراء زروق، المرجع السابق، ص365.

فالأصل إحترام إستقلال الشخصية المعنوية لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة لكن التدخل المالي والإقتصادي بين الشركتين جعل الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة[1].

ثالثا : تمديد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة المسيطرة المديرة .

قبل البحث في مدى مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لابد من توضيح مفهوم الإفلاس والذي يُعرفُ بأنهُ : " نظام يهدفُ إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقفُ عن دفعِ ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها "[2].

إن إستحواذ الشركة القابضة على نسبةٍ كبيرة من أسهم الشركة التابعة منحها إمكانية تعيين أعضاء مجلس إدارة هذه الأخيرة أو عزلهم، ومن تم السيطرة على مجلس إدارتها، وهو ما أعطاها وصف المدير وعليه فكلُ ما يقوم به المدير من تصرفاتٍ تتعلقُ بالشركة وتقعُ ضمن صلاحياته ينصرفُ أثرهُ إلى الشركة.

وهو ما اكدهُ القضاء الفرنسي حيثُ إتجه إلى إقامة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها على إعتبار أن الأولى مدير للثانية وإرتكبت أفعالاً أدت إلى هذه المديونية وعليه عدت بعض التشريعات إعسار الشركة[3].

[1]- مفيدة لمزري، علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 2، المجلد 3، ديسمبر 2019، ص105.

[2]- محمد يونس محمد العبدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2016. ص291.

[3]- حليمة كوسة، المرجع السابق، ص153.

الفرع الثالث : حماية دائني الشركة التابعة في حالة إبرام عقد السيطرة .

إن أهم مايُميز الشركة القابضة هو سيطرتها على شركةٍ أو شركات تابعة وتتمثلُ هذه السيطرة بالسيطرة المالية والإدارية.

مع الأخذ بعين الإعتبار أن هذه السيطرة لا تعني ضمور شخصية الشركة التابعة في شخصية الشركة القابضة بل يبقى للشركة التابعة شخصيتها القانونية المستقلة وذمتها[1].

ومصدر هذه السيطرة هو المشاركة في رأس مال الشركات التابعة بحيثُ يجبُ أن تتملك الشركة القابضة على الأقل ما نسبتهُ 51 بالمئة من رأس مال الشركات التابعة إلا أن تَملكَ هذه النسبة لا يعدُ كافياً حتى تُعتبر الشركة قابضة بل يجبُ أن تتجه إرادة الشركة القابضة نحو السيطرة وإلا يُعتبر تملك هذه النسبة من رأس مال الشركة التابعة مجرد إستثمار لتلك الأموال.

هذا ما تم تأكيدهُ من طرف محكمة إستئناف عمان في قرارها الذي يحمل الرقم 2016/9692[2].

[1]- علي دريد محمود، الشركة القابضة المفهوم القانوني وآلية التكوين، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد 10، 2008، ص378.

[2]- قرار محكمة إستئناف عمان الذي يحملُ الرقم 2016/9692 الصادر بتاريخ 3-6-2016 حيثُ جاء في القرار " حيثُ أن الشركة القابضة تُساهم من أجل السيطرة على الشركات التابعة حيث أن تملك الشركة القابضة أسهماً في شركاتٍ أخرى يكمنُ بنية السيطرة على تلك الشركات في حين شركات الإستثمار تمتلك أسهم الشركات الأخرى بقصد الحصول على ما تدرهُ من أرباح لا بقصد السيطرة".

أولا : تكوين إحتياطي قانوني .

قررت الفقرة 8 من المادة 300 من القانون 65 الألماني ضرورة وضع إحتياطات قانونية في حالة إبرام عقد السيطرة، مقدارها يجبُ أن يساوي على الأقل القيمة المقررة في المادة 150 فقرة 2 التي تلزم كل شركة ذات أسهم بأن تقوم بتكوين إحتياطي قانوني يجبُ أن يساوي على الأقل 10/1 رأس المال ويجوز للقانون الأساسي أن يحدد نسبةٍ أكبر، ويتم تكوين الإحتياطات القانونية عن طريق إقتطاع يساوي 5 بالمئة من قيم الأرباح السنوية، وفي كل الأحوال يجبُ أن يتكون الإحتياطي القانوني خلال أجل 6 سنوات من تسجيل العقد في السجل التجاري، وفي حالة زيادة رأس المال بعد إبرام العقد يجبُ أن ترتفع قيمة الإحتياطات القانونية إلى نسبة 10 بالمئة من قيمة رأس المال الجديد على الأقل.

ثانيا : إلتزام الشركة المسيطرة بتغطية خسائر الشركة التابعة .

تَلتزمُ الشركة المستفيدة من العقد بتغطية خسائر الشركة التابعة إلا غاية نهاية النشاط الإجتماعي المقرر، وتبقى الشركة المسيطرة ملتزمة بتغطية الخسائر الناتجة عن التوجيهات الصادرة أثناء تنفيذ عقد السيطرة وذلك بعد إنقضاء عقد السيطرة إذ ظهرت لمدة تمتدُ إلى ثلاثة سنوات إبتداءاً من تاريخ تسجيل إنقضاء العقد في السجل التجاري، حسب نص المادة 300 من القانون الألماني1965[1].

وفي قضية JGE أدرجت المحكمة خمسة إختبارات أساسية للإشارة إلى المسوؤلية بالإنابة وكان إختبار السيطرة هو الأول الذي يتم النظر فيه في هذه القضية، حيث قدمت المحكمة معنى جديداً واسعاً للتحكم لمزيد من الإستخدام وبالتالي يجب النظر إلى مسألة التحكم بمعنى أوسع من مجرد الإستفسار عما إذا كان لدى صاحب العمل السلطة القانونية للتحكم في كيفية قيام الموظف بعمله، حيث أنهُ ينبغي النظر أكثر من حيث ما إذا كان الموظف مسؤولاً أمام رئيسه عن الطريقة التي يؤدي بهاَ العمل لتمكين صاحب العمل من الإشراف على التحسينات في الأداء وإحداث تحسينات وإزالة مخاطر الأذى بالآخرين.

[1]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص284.

قدم الحكم في هذه القضية عدة طرق للنظر في إختبار التحكم في المواقف القانونية الحديثة وفقاً للمحكمة، فإن إحدى الطرق للنظر إلى إختبار التحكم هي فحص ما إذا كان الموظف يتحكم في كل التفاصيل حول كيفية القيام بالأمور، طريقة أخرى هي فحص ما إذا كان يُطلب من الموظف تحقيق نتيجة مفصلة وهناك طريقة أوسع للنظر إلى السيطرة هي فحص الدرجة التي يكون فيها الموظف مسؤولاً أمام صاحب العمل، أو إلى أي مدى يخضع للإجراءات الإدارية لصاحب العمل فيما يتعلقُ بمسائل مثل جودة العمل والأداء والإنتاجية وما إلى ذلك ودراسة درجة السيطرة الإدارية التي تُمارس على النشاط وهذا قد يعتمد على مدى إندماج الشخص في تنظيم المؤسسة[1].

تمت الموافقة على قرار JGE من قبل المحكمة العليا الإنجليزية في قضية CCWS في هذه القضية أكد اللورد فيليبس أنهُ على الرغم من أن إختبار التحكم لم يُعد يعتبرُ إختباراً حاسماً للمسؤولية بالإنابة إلا أن هناك مجالاً واحداً من قانون المسؤولية بالإنابة حيث كان هذا الإختبار مهماً بشكلٍ خاص.

هذا هو مجال المسؤولية بالإنابة المزدوجة ومنطقة المسؤولية بالإنابة بدون عقد خدمة بالنسبة لمعظم القضايا في هذا المجال لا يُمكن للشخص أن يجد عقد العمل ضد المدعى عليه الذي ليس صاحب عمل دائم.

وبالتالي فإن قرار المحكمة العليا الإنجليزية في قضية CCWS يدعم بشكل كبير تطبيق هذا المبدأ في حالات المجموعة، حيث يُمكن للمدعي المتضرر من إحدى الشركات التابعة مقاضاة الشركة القابضة من خلال المسؤولية بالنيابة المزدوجة أو ببساطة من خلال الإعتماد على نظرية أقرب إلى العمل.

[1]- تتلخص وقائع هذه القضية في أنهُ، كان معهد إخوان المدارس المسيحية في القانون المدني جمعية غير مسجلة لأعضائهاَ أسسها الإخوة العلمانيون للكنسية الكاثوليكية مع ذلك فقد إعتبر أن هذا المعهد له سمات مؤسسية مثل التسلسل الهرمي للسلطة، كانت المشكلة التي تم النظر فيهاَ في هذه القضية هي ما إذا كان المعهد مسؤولاً بشكلٍ قانوني عن الأفعال المزعومة للإيذاء للأطفال على أيدي الموظفين في المدرسة، للمزيد من التفصيل راجع، راوى محمد عبد الفتاح فولى، المرجع السابق، ص454.

حيثُ أنهُ في قضية CCWS قبلت المجموعة الأولى من المدعى عليهم الحكم الذي أصدرتهُ المحكمة العليا بأنهم مسؤولون بالإنابة عن أفعال موظفيهم، لكنهم إستأنفوا أمام المحكمة العليا على أساس أن معهد إخوان المدارس المسيحية يجبُ أن يتقاسم المسؤولية بالإنابة، رغم أن المعهد مسؤول بشكلٍ غير مباشر عن الإخوة المنتسبين إليه الذين درسوا في المدرسة وأساءوا إلى الأطفال هناك.

وبالتالي فقد أكد اللورد فيليبس وجود مرحلتين لتحديد المسؤولية بالإنابة التي قدمتهاَ القاضية هيوز إل جيه في محكمة الإستئناف :

أ- النظر في علاقة المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني لمعرفة ما إذا كانت هذه العلاقة قادرة على إثارة المسؤولية بالإنابة.

ب- شرط فحص العلاقة بين المدعى عليه الثاني وفعل أو إمتناع مرتكب الفعل الضار.

ولتأسيس الخطوة الأولى، تم النظر في إختبار التحكم حيث أشار اللورد فيليبس إلى القضايا التي تنطوي على مسؤولية مزدوجة بالإنابة حيث تم فرض إختبار صارم للغاية يجعلُ نقل المسؤولية بالإنابة يكادُ يكون من المستحيل عملياً ووفقاً للقرارات يجبُ أن يكون التركيز على أولئك الذين يمتلكون الحق في التحكم في الطريقة التي تم بهاَ الفعل الذي ينطوي على الإهمال، حيث يجبُ أن يركز التحقيق على الفعل المهمل ذي الصلة ثم السؤال عن الجهة المسؤولة عنهُ لمنعه وفي قضية CCWS إعتبر اللورد فيليبس السيطرة كواحدة من العناصر الأساسية الأربعة لتحديد المسؤولية بالإنابة.

وبشكلٍ أكثر تحديداً مارس المعهد المدعى عليه في هذه الحالة سيطرتهُ على الإخوة القائمين بالتدريس بإصدار التوجيهات والمتطلبات وتحديد موقف العمل أثناء سير العمل.

وبالتالي فإن تطبيق كل ما سبق على حماية الغير في تجمع الشركات يُمكن النظر حول المسؤولية بالإنابة في الحالة التي يتم فيهاَ رفع دعوى ضد الشركة القابضة بسبب أذى موظفي شركة تابعة حيث أنه من المتوقع أن تنشأ علاقة أقرب إلى العمل بين الشركة القابضة والموظف المتعرض للشركة التابعة وفي حالةٍ أخرى يُمكن أيضاً تطبيق المسؤولية بالإنابة عندماَ تكون العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة أقرب إلى العمل، حيث بالضرورة أن الشركة التابعة كشخص إعتباري تعادل الموظف وفقاً لما سبق بيانهُ لإختبار التحكم وبالتالي فإنهُ يمكن إستنتاج أنهُ في هاتين الحالتين سيكون إختبار التحكم مهماً فيماَ يتعلقُ بإختبار التحكم المطبق في حالة المجموعة وبالتالي فإنهُ سننظرُ في الدرجة التي تكون فيهاَ الشركة القابضة كصاحب عمل مسؤولة أمام الشركة التابعة كموظف أو إلى أي مدى تكون الشركة التابعة مثل الموظف يخضعُ للإجراءات الإدارية للشركة القابضة كصاحب عمل فيماَ يتعلقُ بمسائل مثل جودة العمل والأداء والإنتاجية، علاوةٌ على ذلك ستفحص درجة السيطرة الإدارية للشركة القابضة التي تُمارس حول النشاط المرتبط بالتعويض، وقد يعتمد ذلك على مدى إندماج أعمال الشركة التابعة في تنظيم أعمال الشركة القابضة[1].

[1]- راوى محمد عبد الفتاح فولى، المرجع السابق، ص455.

ثالثا : إنشاء ضمانات لمصلحة الدائنين .

في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها بأن شركة (كونتينيال كان) الأمريكية التي تعدُ أكبر منتجٍ في العالم لمواد التغليف، قامت هذه الشركة في سنة 1969 بشراء 85 بالمئة من الأسهم لشركة الألمانية .S.W.L في مجال مواد التغليف و من بعدها سيطرت على شركة (ميتال بوكس) القابضة التي كانت لها عدة شركاتٍ تابعة لها تعمل في نفس المجال.

إذ عدت المحكمة أن حيازة شركة كونتينيال كان الأمريكية لمعظم الأسهم في هذه الشركات يُمكنها من وصف المسيطر الوحيد على السوق وتظهرُ معالم السيطرة فيما يلي :

– أصبحت شركة كونتينيال كان هي المصنع الوحيد للآلات المستعملة في إنتاج المواد المستعملة في التغليف.

– أصبحت هي الحائزة لعملات الإنتاج والمعرفة الفنية للتصنيع .

– أصبحت هذه الشركة القابضة تتمتعُ بقوةٍ إقتصاديةٍ وتكنولوجيةٍ إذ عادت الشركات الوليدة التي تمارسُ نشاطها في الدول العاملة فيها تدور في فلكها .

بهذا حكمت محكمة العدالة التابعة لسوق الأوربية المشتركة بتاريخ 9-12-1971 بمسؤولية شركة كونتينال كان على إعتبار أن سيطرتها على الشركات الوليدة العاملة في الدول الأوربية في مجال تصنيع مواد التغليف يُشكل إستثماراً تعسفياً في إستعمال الوضع المسيطر [1].

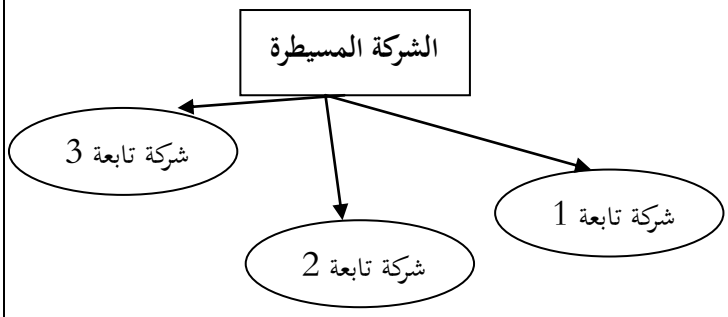
[1]- حسن محمد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة إلى الشركة المتعددة القوميات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1997، ص51.

رابعاً: إرتباط هيكلة المجموعة بطبيعة العلاقات بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة

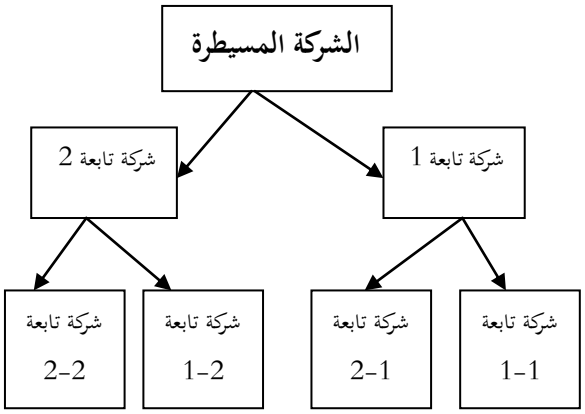
تختلف هيكلة المجموعات بإختلاف أسلوب مُساهمة الشركة المسيطرة في الشركات التابعة وبطبيعة العلاقة بين نشاطهاَ ونشاط الشركات التابعة[1].

1- النظر وفق أسلوب المساهمة

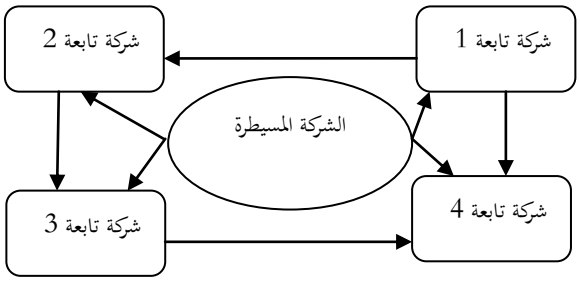
المجموعات ذات الشكل الشعاعي



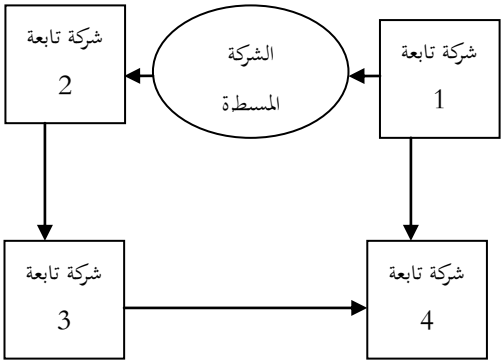
المجموعات ذات الشكل الهرمي



المجموعات ذات الشكل المعقد



المجموعات ذات الشكل الدائري

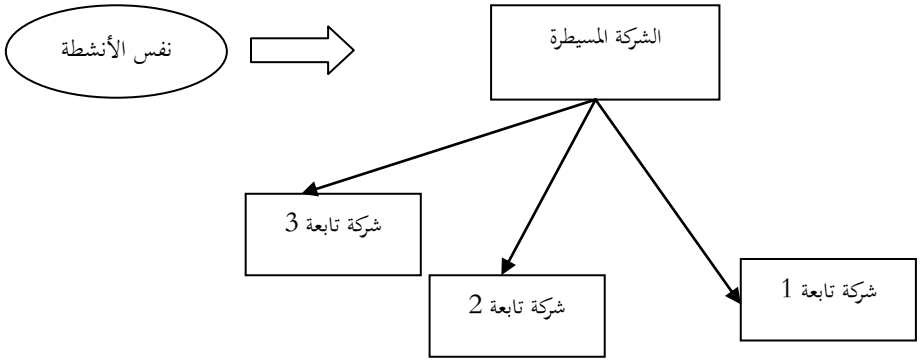


[1]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص214.

2- النظر إلى العلاقة وفق النشاط الإقتصادي[1]

المجموعات الناتجة عن التجميع الأفقي

تقوم الشركة المسيطرة والشركات التابعة بإنتاج نفس المنتوج وتهدف إلى إحتكار سوق معين عن طريق التحكم في نسبةٍ معينة من الإنتاج في قطاعٍ ما، وهذا ما يترتبُ عليه توحيد عمليات التوزيع وإكتساب القدرة على فرض الثمن.



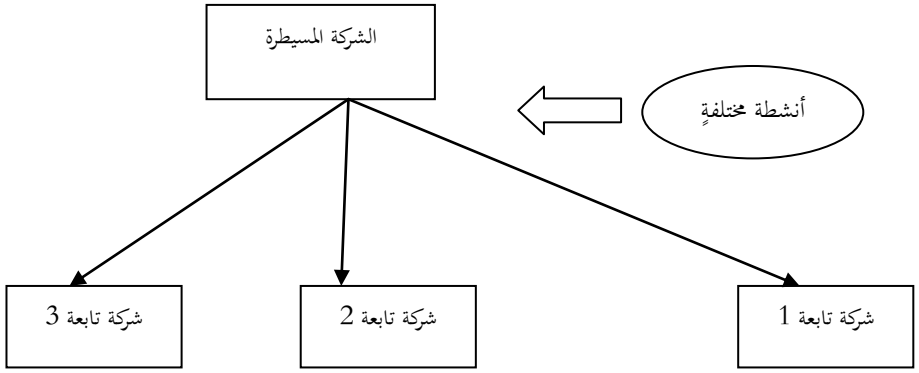
المجموعات الناتجة عن التجميع العمودي

تُمارس الشركات الأعضاء أنشطة تجارية متكاملة وتشتركُ في إنتاج منتوج معين وذلك بغرض السيطرة على مراحل الإنتاج بدايةً من الحصول على المواد الأولية إلى الوصول إلى المنتج النهائي والهدف من ذلك هو تحقيق أحد الأمرين :

الأول : رقابة الشركة المسيطرة على مويلهاَ بغرض التحكم في تمويلاتهاَ من مواد أولية أو نصف مصنعة والتأثير في نفقاتهاَ وعملية تسليمهاَ.	الثاني : مراقبة الشركة المسيطرة عملية توزيع منتجاتهاَ بغرض التحكم في الأسعار وإختراق أسواق جديدة وكما قد يكون هدفها تحقيق الأمرين معاً بغرض الحصول على أرباح في مختلف مستويات الإنتاج

المجموعات الناتجة عن التجميع الحلزوني Conglomerat

تُمارس الشركات الأعضاء أنشطة إقتصادية مختلفة بهدف تنويع النشاطات الممارسة وبغرض تقاسم المخاطر فهي تمتاز بالقدرة على التأقلم وإمكانية التصدي للأزمات المالية نظراً لتنوع القطاعات التي تعملُ فيها الشركات الأعضاء، وهي تستند إلى وحدة الأموال الموظفة وليس إلى وحدة النشاطات الممارسة إنها تتدخل في قطاعات مختلفة بغرض زيادة الربح المالي وتقاسم المخاطر.



[1]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص215.

المطلب الثاني : حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الإرتباط الصوري .

كوننا أمام شركة واحدة هي الشركة القابضة إلا أنهُ توجد مناورات هدفها الإبهام وذلك في حالة الإرتباط الصوري فإذا قام المؤسسون بإنشاء المجموعة بغرض تغطية تصرفاتهم وتحديد مسؤولياتهم فيتم نفي وجود المجموعة والتعامل معها عن أساس أنها شركة واحدةٌ تقوم بنشاطاتٍ متداخلةٍ ومترابطةٍ وهذا يُعتبرُ إعمالاً لنظرية الصورية فينتجُ عن ذلك تجاوز واجهة الشخصية الصورية وتقام مسؤولية القائم بالأعمال الحقيقي وذلك في حالة عدم وجود إستقلال قانوني ومالي حقيقي[1].

وفي وقائع قضية تعاملت شركة فرنسية مع شركة Rouen speiss وهي شركة كانت منقسمة إلى شركتين لهما نفس العنوان، ونفس المسيرين والموضوع والشكل، وقد طالبَ دائن إحدى الشركتين بدفع حقوقه فرفضت على أساس أن الشركة الأخرى هي المسؤولة.

لكن القضاء أقر بأن الشركتين تُشكلان شركة واحدة لأن الغير المتعاملُ معها لم يكن بإمكانه أن يعلم بأن هناك شركتين بذلك تم نفي وجود المجموعة والتعامل مع الشركتين على أساس أنهما شركةٌ واحدة[2] .

[1]- أمال زادي، المرجع السابق، ص285.

[2] - Dana Démaret, op.cit, P7.

الفرع الأول : حالات الإرتباط الصوري .

إن تقدير الصورية يترك إلى قاضي الموضوع بحسب ظروف الواقع وطبيعة العلاقة بين الشركة المسيطرة والشركة التابعة وتُستنتج الصورية من عوامل متعددة :

– صورية الحصص المقدمة من طرف الشركاء.

– سلوك أحد المساهمين في الشركة كأن يقوم أحد بممارسة تحكم مُطلق في إدارة الشركة بموافقة صريحة أو ضمنية منهم، هذه السيطرة قد تدلُ على إنتفاء حياة المشاركة داخل الشركة .

– العلاقة بين الشركاء الظاهرين في الشركة التابعة .

– منح الأفضلية لأحد الشركاء على حساب مبدأ المساواة .

– تفعيل مختلف الوحدات كوحدة الأنشطة وحدة المديرين وحدة مركز الإدارة وحدة العاملين، وحدة خطوط التلفون والفاكس.

تمثل هذه المؤشرات الدافع الأساسي لصورية الشركة التابعة، لكن الفقه والقضاء متفقون على أنهُ لتبني الصورية يجبُ أن يتم تجريد الشركة التابعة من الشخصية المعنوية المستقلة حيث يُشترط أن يكون هناك إختلاط في أنشطة الشركتين لدرجة أن المتعاملين يؤمنون أنهم بصدد شخص معنوي واحد[1].

[1]- أمال زايدي، المرجع السابق، ص287.

- Cass.Com 24 mai 1982, rev. Soc. 1983, P361.

أولا : صورية الشركة التابعة.

قد يكون الغرض من الصورية في التصرفات القانونية تحقيق أهداف مرجوة كالظهور بمظهر كاذب إضراراً بالدائنين أو التحايل على أحكام القانون تفادياً لتطبيق قاعدة قانونية تطبيقاً سليماً.

الصورية نوعين : صورية مطلقة وصورية نسبية، ويقصد بالصورية المطلقة التصرف الذي يتناول وجود العقد في ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود لهُ في الحقيقة ولا تتضمن الورقة المستثيرة عقداً أخراً حقيقياً يختلف عن العقد الظاهر، بل تقتصرُ الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقدٌ صوري لا وجود لهُ[1] .

أما الصورية النسبية ففيها يكون العقد الظاهر ساتراً لتصرف حقيقي يختلفُ عنهُ من حيث الطبيعة أو من حيث الشروط والأركان أو من حيث شخصية الأطراف[2].

ويقصد بالصورية في نظام تجمعات الشركات إخفاء تصرف حقيقي وهو كون الشركة التابعة مجرد قناع أو شركة وهمية وإسمٌ مستعار، وإظهار تصرف مخالف وهو كون الشركة التابعة مستقلة في شخصيتها المعنوية عن الشركة الأم مما يجبُ معهُ أن تتحملَ الشركة التابعة المسؤولية في مواجهة الغير.

ويوجد عدة أهداف للصورية منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع، وهنا لا يتعلق الأمر بالشركات أطراف الإتفاق، بل يتعلقُ بالباعث أو الغرض من الصورية.

فقد يكون الباعث غير مشروع، وكمثالٍ عن ذلك كأن تلجأ الشركات المسيطرة أحياناً إلى مظهر الشخصية المستقلة للشركات التابعة بهدف إخفاء أغراض تدليسية كتجنبِ الدعاوي القضائية المقامة من الدائنين أو التهرب من إجراءات الإفلاس في حالة توقفها عن دفع ديونها أو الحصول على قرضٍ مصرفي أو إعفاءاتٍ ضريبيةٍ بإسم الشركة الصورية، كما قد تسعى الشركة المسيطرة لتقسيم المخاطر المالية بين شركاتها التابعة وقد يتعلق بهده الأهداف ضرورات الرقابة ووحدة الإدارة المركزية التي تحرص الشركة الأم على الحفاظ عليها دوماً[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الوسيط ج.2، ص 1074.

[2]- إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، ج.2، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، 1967، ص194.

[3]- حسن محمد هند، النظام القانوني لشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، 2009، ص245،
فاطمة رزق مصطفى، النظام القانوني لتجمع الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص223.

ثانيا : التداخل في الذمم للشركة القابضة والشركة التابعة.

إن الشركة القابضة تفرضُ لسيطرتها المالية على شركاتها التابعة لها أنها تفرض عليها رقابةٌ مستمرة فهي تمارس هذه السيطرة عن طريق أساليب عديدة من بينها أن الشركة القابضة هي من تُحدد السياسة المالية للشركات التابعة لها وكفالتها كما أنها تقوم بإستخدام أموال وحقوق شركاتها التابعة بمعنى أن الشركات القابضة هي من تتولى تحديد مهام السياسة المالية لشركاتها التابعة وتُبينُ كيفية حصولها على الدعم المالي.

وبالرغم من وضوح العلاقة المالية بين الشركتين إلا أنها قد تختلطُ وتشتبك العلاقة بينهم في الجوانب المالية لدرجة أنها تصلُ لتداخل الذمم المالية لهذا النوع من الشركات.

تعتبر الذمة المالية للشركة التابعة من أبرز النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة وهذا بإكتساب الشركة لذمةٍ مالية مستقلة عن ذمة الشركة وفيها هذا بالنسبة لشركةٍ أعضاءها، أما إذا كانت مجموعة شركات الشركة التابعة فإن الأصلُ أنهُ كل شركةٍ عضوةٌ في المجموعة لها ذمة مالية خاصةً ومستقلةً عن ذمم الأعضاء الأخرين، غير أنهُ قد يحدث ترابط وتداخل بين حقوق وديون هذه الشركات حيث يُصبحُ من الصعب وإن لم نقل أنهُ من المستحيل الفصل بين ميزانية كل شركةٍ على حدى ويُعتبرُ كل أصول وخصوم الشركات معبراً عن حقوق وإلتزامات الشركات ككل .

وتجدر الإشارة إلى وجود إختلاف بين تداخل الذمم والصورية حيث أن الصورية مغلف لوجه الشركة، أي بمعنى يكون وجودها غير حقيقي بينما التداخل في الذمم توجد شركةٌ تابعةٌ وصحيحة غير أنهُ يحدث تداخل في العلاقة المالية[1].

[1]- حليمة كوسة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد1، المجلد 7، جامعة باتنة، الجزائر، 2019، ص256.

الفرع الثاني : نتائج الإرتباط الصوري .

إن حقيقة تجمع الشركات تطرح مشكلة في ميدان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كون أن تجمع الشركات لا يتمتعُ بالشخصية المعنوية الفعلية من جهةٍ ومن جهةٍ أخرى مسألة الإرتباط الوثيق بين الشركات التابعة والشركة الأم من الناحيتين الإقتصادية والمالية، إلا أنهُ من الناحية القانونية يكون لكل شركةٍ إستقلالها وذاتيتها، لذا فإن قيام أحد أعضاء أو ممثلي إحدى الشركات التابعة بإرتكاب جريمة لحساب الشركة التي ينتمي لعضويتها أو يُمثلها لا يطرحَ مشكلاً في مسألة تحديد المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا كانت الشركة الأم لا تُمارس أي نوعٍ من التأثير والسيطرة على الشركة التابعة إذا سوف يُلقى بالمسؤولية على عاتق هذه الشركة الأخيرة[1] .

والصورية نوعان :

– صورية مُطلقة لا يكون فيها للتصرف الظاهر وجود حقيقي فهي تنصبُ على وجود التصرف ذاته .

– صورية نسبية التصرف القانوني الحقيقي موجود والصورية تهدف إلى إخفاء جانب من جوانبه فقد تردُ على طبيعته أو على بندٍ من بنوده أو على أحد أطرافه.

وهذا النوع الأخير الذي قد يحصلُ في مجموعات الشركات فنكون بصدد الصورية إذا كان المساهمون في الشركة الوليدة ليسوا إلا أسماء مستعارة للشركة المسيطرة التي تحتفظ بكل السلطات إعطاء الأوامر للشركة التابعة أثناء تعاقدها مع الغير، وتحتفظ لنفسها بكل المزايا التي يُمكنُ الحصول عليها من التعاقد بين الشركة الوليدة والغير وتعتبرُ الشركة التابعة بهذا المفهوم شركة وهمية تُشكل واجهة تغطي أنشطة الشركة الأم أو مجرد قناع لأعمالها ونشاطها التجاري[2].

[1]- سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص59.

[2]- شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 157.

أولا : إلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة .

البحث في ديون الشركة التابعة ومسؤولية الشركة القابضة عن تلك الديون هو بحث في مسؤولية أي مساهم في حدود تلك المساهمة.

فالقول أن ذمة الشركات الأشخاص المعنوية هي ذمة مستقلةٌ فهذا التعبير للقاعدة العامة وتم ملاحظة فيما سبق أن الشركة القابضة أصبحت مسؤولة عن ديون الشركة التابعة لا بقدر مساهمتها فحسب بل تجاوز هذا الحد من المساهمة، بحيث أصبحت الشركة كجهة مسؤولة إن صح التعبير عن ديون الشركة التابعة وذلك من خلال تجاوز حدود الشخصية المعنوية لكل شركة.

يُمكن ملاحظة عدم مسؤولية المساهم عن ديون الشركة وهو أمرٌ خاص بشركات الأموال كشركة المساهمة والمحدودة أما شركة الأشخاص كشركة التضامن أو المشروع الفردي يكون الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة فإن إقتراب مسؤولية الشركة القابضة من إتساع مسؤوليتها لا يخرج من القاعدة العامة في حدود المسؤولية أي أنها تضلُ مسؤولةٌ فقط في حدود المساهمة المالية دون أن تتعدى المسؤولية للذمة المالية للمساهمين .

وإن نتيجة إستقلال الذمة المالية من عدمه يُرتبُ نتيجتان وكما تم ذكرهُ سابقاً أن عدم الإستقلال بين الشركة القابضة والشركة الوليدة يُمثل حماية أو ضمانة للمتعاملين مع الشركة القابضة أو الشركة التابعة لأن ذلك يُمثل حق الرجوع على الشركة القابضة بالدين.

بالتالي فإن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة يتوقف على فهم شخصية الشركة التابعة أو الوليدة ذاتها فجانبٌ من الفقه والقضاء يُعطي للشركة الوليدة التابعة شخصية قانونية مستقلة إلا أنهُ لا ينكر أبداً تبعيتها الإقتصادية بل يُفضلُ دمجها وجمعها تحت شخصيةٍ واحدة ككل ويرى الرجوع على الشركة القابضة لسداد الدين في حالتين:

– ممارسة الشركة سيطرة مطلقة على شركاتها الوليدة .

– أن تكون الشركة الوليدة متوقفة عن دفع ديونها أو معسرة أي في حال إمكانية دفع الشركة التابعة لديونها بسبب الإعسار[1] .

[1]- دريد محمود علي السامراني، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، مذكرة ماجيستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995، ص108.

ثانيا : وحدة إجراءات التصفية في حالة الشركة التابعة الصورية .

الأصل أن كل شركة عضو تتمتع بشخصية مستقلة في حالة التوقف عن الدفع فإجراءات التصفية تتعلق بالشركة المعنية فقط لكن داخل المجموعة إذا تبين أنها في الحقيقة تمثلُ شخصاً واحداً فيتم إجراء شهر إفلاس واحد لكل الشركات الأعضاء، ولو توقفت إحداهما عن الدفع لأن الفصل بينهما صوري[1].

حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك إذ إعتبرت أنهُ إذا كانت الشركة التابعة مجرد واجهةٌ، بهدف التهرب من دفع ديون دائني الشركة التابعة فيجبُ أن يعاملوا بعكس قصدهم وإخضاع الشركة المسيطرة لإجراءات الإفلاس، وعليه فالتسوية والإفلاس في حالة الشركة التابعة الصورية تسري في واجهة الشركة المسيطرة[2] .

1- القرائن التي يُمكن الإستناد إليها لإثبات الصورية .

لمحكمة الموضوع أن تستنتجَ الصورية من بعض الوقائع المادية ومنها على سبيل المثال :

صورية الحصص التي يقدمها الشركاء .

العلاقة بين الشركاء الظاهرين في الشركة أحياناً تُشير إلى صورية الشركة بينهماَ، كأن تكون الشركة بين الأباء والأبناء أو بين الأزواج ويتضحُ ذلك من قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2285 لسنة 1974 ق[3].

سيطرة شريك واحد داخل الشركة تدلُ على إنتفاء المشاركة داخل الشركة .

غياب الإستقلال المالي للشركة التابعة وإختلاط الدمم المالية .

وجوب تراكب في النشاطات بين الشركة القابضة والشركة التابعة، حيثُ تبدوا متشابه من حيثُ الأعمال وتقسيمهاَ، ونشاطاتهاَ غير منفصلة.

---

[1]- يُمكنُ التمييز بين نوعين من الصورية :

الصورية المطلقة	الصورية النسبية
تعرفُ على أنهاَ تلك الصورية التي تردُ على العقد أو التصرف ذاتهِ، فيكون العقد الظاهر لا وجودَ لهُ في الحقيقة، وفي هذا النوع من الصورية يتفقُ المتعاقدان على إصطناع مظهرٍ كاذب لتصرف لم تتجه إرادتهما إطلاقاً إليه.	في هذا النوع من الصورية يكون هناك علاقة قانونية أو تصرف قانوني حقيقي بين المتعاقدين، حيث يعملُ التصرف الصوري النسبي على إخفاء بعض الجوانب التي تتناول طبيعة التصرف (الصورية بطريقة التستر) وذلك حين تتجهُ الإرادة الحقيقية للمتعاقدين إلى إبرام تصرف معين ولكنهما يتفقان على ستره تحت تصرفٍ أخر يختلفُ عنهُ في الطبيعة

للمزيد من التفصيل راجع، فلا باسم محمود دبابسة، التنظيم القانوني للشركات القابضة، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2022، ص88.

[2] - Cass. Com. 9 oct. 1967, d.1968, P137.

[3]- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2285 لسنة 1974 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2014 يقضي بأنهُ : " الشركات التي تقوم بين الأصول والفروع أو بين الأزواج أو بين بعضهم البعض، معاملاتهاَ ضريبياً معاملة الممول الفرد، علة ذلك قيام قرينة قانونية على عدم جديتهاَ، م.2/32 ق. 157 لسنة 1981، المنشور على موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg، تاريخ الإطلاع 23 جوان 2023 على الساعة 4:00.

أما بالنسبة للصورية في حالة الشركة القابضة وعلاقاتهاَ مع الشركة التابعة فإن الشركة القابضة تقوم بالمساهمة في إدارة الشركة التابعة وهذا هو الظاهر من العلاقة ولكن في الحقيقة فإن الشركة القابضة تنشأ الشركة التابعة وتهيمنُ على مجلس إدارتهاَ بحيثُ يكون الهدف من الشركة التابعة (الواجهة) تحملُ الديون عن الشركة القابضة أو تهربُ هذه الأخيرة من الضرائب، فإذا إقتطعت الضريبة من الشركة التابعة فلا تلزمُ الشركة الأم بالدفع عن ذات الأرباح وهذا ما أكدتهُ محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 2019/2370، حيث يبدو أن الشركة التابعة في الظاهر شركةٌ لها شخصية معنوية مستقلة، ولكن هي في الأصل أي في العقد الصوري مجرد إسم مستعار، تختلطُ ذمتهاَ المالية بذمة الشركة القابضة، وإن مجموعة الشركات هي في الأصل شخصية قانونية واحدة، ولا يوجد تمة إستقلال للشركة التابعة[1] .

ومن أحكام القضاء حول هذا الموضوع حكم محكمة باريس في 23 يوليو 1936 في قضية تتلخصُ وقائعهاَ أن شركة بات للسينما القابضة شاركت في شركتهاَ التابعة حيثُ نشأت علاقة الشركتين وتطورت الأمور بينهماَ إلى أن أفلست الشركة التابعة فقضت المحكمة أن إفلاس الشركة التابعة يؤدي إلى إفلاس الشركة القابضة على إعتبار أن الشركتين لهماَ نفس المديرين، وذات مركز الإدارة، وذات العمالة مما أدى لوجود خلطٍ في الذمة المالية بين الشركتين وبما أن الشركة التابعة لم تلعب أي دور مميز عن الشركة القابضة ولم تكن إلا وسيط تبرمُ من خلالهاَ العمليات التجارية.

وأن خلف الشخصيتين القانونيتين المتميزتين لكلتى الشركتين كانت توجد وحدة المصالح المشتركة بينهماَ، وقد شيدت المحكمة قضاءهاَ من جانبٍ أخر على نظرية الإسم المستعار إذ أن الشركة القابضة قد إستخدمت شركتهاَ التابعة كإسمٍ مستعار وقناعاً لتمارسَ نشاطهاَ من خلالهِ[2].

[1]- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2019/2370 الصادر بتاريخ 11 جوان 2019، هذا وقد إسترشدت محكمة البداية بالحكم الصادر عن الديوان الخاص بتفسيير القرارين رقم 1 لسنة 2008 الذي نص على أنهُ إذا إقتطعت الضريبة من الشركة التابعة فلا تلزمُ الشركة الأم بالدفع عن الأرباح ذاتهاَ وحتى لو كانت المدعى عليها شركة البنك الإستثمار، تضيفُ محكمة البداية ليست شركة قابضة لأن القياس طريق من طرق التفسير وبالنتيجة فإن الأرباح التي يجنيهاَ البنك من شركتي العربية الأردنية المتحدة للإستثمار والمرشدين التجارية لا تكون خاضعةٌ لرسم الصندوق، منشور على موقع قسطاس القانوني، https://qistas.com، تاريخ الإطلاع عليه يوم 23 جوان 2023، على الساعة 5:30.

[2]- فلا باسم محمود دبابسة، المرجع السابق، ص91.

2- آثار الصورية

بالنسبة لمتعاقدين الشركة القابضة والشركة التابعة وخلفهما العام	بالنسبة للغير[1]
بينت المادة 369 من القانون المدني الأردني[2] والمادة 245 من القانون المدني المصري[3] أن العقد الظاهر ليس لهُ أثر بين المتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة، لأن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقييد بالعقد المستتر (العقد الحقيقي)، أي أن العبرة بالعقد الحقيقي الذي يقضي بأن الشركة التابعة ماهي في الحقيقة إلا ستار للشركة القابضة، وأن الشركة القابضة هي فعلاً من قامت بالأعمال التي أدت إلى قيام المسؤولية ولا عبرة بالعقد الصوري. وبما أن الصورية ترد على خلاف الأصل، فإنهُ يتعينُ على من يدعيهاَ من المتعاقدين أن يثبت حقيقة مدعاهُ، وذلك بإثبات التصرف الحقيقي، ويخضعُ هذا الإثبات لأحكام القواعد العامة في الإثبات ويتضحُ ذلك من قرار محكمة النقض المصرية رقم 45 لسنة 1948[4].	بينت المادة 368 من القانون المدني الأردني[5] والمادة 244 من القانون المدني المصري[6] بأنهُ : يحقُ للغير التمسك بالعقد المستتر (الحقيقي) الذي يقضي بأن الشركة التابعة ماهي في الحقيقة إلا ستار للشركة القابضة، وأن الشركة القابضة هي فعلاً من قامت بالأعمال التي أدت إلى قيام المسؤولية، متى كانت مصلحتهم في ذلك، ولهم أن يثبتوا صورية العقد الظاهر (الصوري) الذي تم بين الشركة القابضة والشركة التابعة متى كانوا حسني النية وفي إثباتهم لهذه الصورية غير ملزمين بتقديم دليل كتابي على الصورية، لأنهم ليسوا طرف في العقد الصوري، فلا يمكنهم تقديم دليل كتابي عليهاَ، كماَ أنهم ليسواَ طرف في العقد الحقيقي، إنماَ ينزل منهم منزلة الواقعة المادية والوقائع المادية يجوز إثباتهاَ بجميع طرق الإثبات.

[1]- يقصد بالغير في الدعوى الصورية هو كل من يكسب حق بسبب يغاير التصرف الصوري، للمزيد من التفصيل راجع، فلا باسم محمود دبابسة، المرجع السابق، ص92.

[2]- طبقاً لنص المادة 369 من ق.م.أ. التي تنص على أنهُ : " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

[3]- طبقاً لنص المادة 245 من ق.م.م. التي تنص على أنهُ : " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي" .

[4]- قرار محكمة النقض المصرية الذي يحملُ الرقم 45 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 14 ماي 1981 يقضي بأنهُ : " من المقرر طبقاً لنص المادة 245 من ق.م.م وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنهُ إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين و الخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهماَ بهذا العقد وحدهُ، وأي من الطرفين يريد أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر يجب عليه أن يثبت وجود العقد الحقيقي وفقاً للقواعد العامة في الإثبات التي توجب الإثبات بالكتابة إذا جاوزت قيمة التصرف عشرين جنيهاً وفيما يجاوز أو يخالف ما إشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك غش أو إحتيال على القانون فيجوز هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق بشرط أن يكون الغش أو التحايل لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر، أما إذا تم التحايل على القانون دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأي منهماَ أن يثبت العقد الحقيقي إلا وفقاً للقواعد العامة في الإثبات "، مقال منشور على موقع محكمة النقض المصرية عبر الرابط التالي : https://www.cc.gov.eg، تاريخ الإطلاع يوم 24 جوان 2023 على الساعة 13:00.

[5]- طبقاً لنص المادة 368 من ق.م.أ. التي تنص على أنهُ : " 1- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، 2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرين بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين".

[6]- طبقاً لنص المادة 244 من ق.م.م. التي تنص على أنهُ : " 1- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، 2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرين بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين".

ثالثا : تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة المسيطرة في حالة تداخل الذمم.

إن إفلاس الشركات عموماً لا ينتجُ من فراغ وهو ليس وليد الصدفة وإنما يكون غالباً نتيجةٌ حتمية لسوء إدارة الشركة الذي يصلُ بالشركة إلى نتيجةٍ حتمية بأن تُصبحَ عاجزةٌ عن الوفاء بإلتزاماتها، الأمر الذي يترتبُ عليه قيام مسؤولية في حق من يتولى مهام الإدارة[1].

بالنسبة لقانون الشركات الأردني فقد أقر هذه المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، فإذا أفلست الشركة التابعة فإن إفلاسها هذا سيمتد إلى الشركة القابضة بإعتبارها عضوا في مجلس إدارة الشركة التابعة، حيث أن القانون الأردني أقام هذه المسؤولية أيضاً في حالة تصفية الشركة التابعة وظهور عجز في موجوداتهاَ أياَ كان سبب التصفية ويتضحُ ذلك من خلال نص المادة 159 من قانون الشركات الأردني[2]، وحيث أجازت المادة 257 من قانون الشركات الأردني[3] إشهار إفلاس أعضاء مجلس الإدارة خروجاً عن حكم المادة 316 من قانون التجارة الأردني والتي لا تجيزُ إشهار الإفلاس لغير التاجر المتوقف عن دفع ديونه.

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنهُ يتضحُ أيضاً من نص المادة 704 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 [4] بأنهُ يتم الرجوع على الشركة القابضة في حال إفلاس الشركة التابعة وعجزهاَ عن سداد ديونهاَ وأن موجودات الشركة التابعة لا تكفي إلا للوفاء بنسبة 20% من ديون الشركة وذلك بإعتبار أن الشركة القابضة عضو أو مدير في مجلس إدارة الشركة التابعة، وكذلك أقام هذه المسؤولية أيضاً في حالة تصفية الشركة التابعة وظهور عجز في موجوداتهاَ أيا كان سبب التصفية ويتضحُ ذلك من قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 7797 لسنة 1978 [5].

---

[1]- العبدي محمد يونس محمد، المرجع السابق، ص291.

[2]- طبقاً لنص المادة 159 من قانون الشركات الأردني على أنهُ : " رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولين بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة غير أنهُ في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتهاَ بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتهاَ وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلهاَ أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا".

[3]- تنص المادة 257 من قانون الشركات الأردني على أنهُ : " تسري أحكام الباب الثاني من قانون التجارة المتعلقة بالإفلاس على الشركات والأشخاص وأعضاء مجالس الإدارة أو من في حكمهم الوراد ذكرهم في هذا القانون" .

[4]- تنص المادة 704 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على أنهُ : " وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20 % على الأقل من ديونهاَ جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلهاَ أو بعضهاَ إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص" .

[5]- حيث هذا ما أكدتهُ محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 7797 لسنة 1978 الصادر بتاريخ 14 جانفي 2010 الذي قضى بأنهُ : " إذا كانت الشركة القابضة للتنمية الزراعية هي شريكة تمتلكُ 51 % على الأقل من رأسمال الشركة المدينة لكونهاَ إحدى الشركات التابعة لها عملاً بالمادة 16 من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 وكانت الأموال المتخلفة عن التصفية تؤول إليهاَ، فإنهاَ تلتزمُ ولو في حدود ما آل إليهاَ من أموال التصفية، بحسب مقدار ملكيتهاَ في الشركة التي تم تصفيتهاَ، بسداد ديون الشركة الأخيرة ومنهاَ الدين موضوع الدعوى، مقال منشور عبر الرابط التالي : موقع محكمة النقض المصرية https://www.cc.gov.eg، تاريخ الإطلاع يوم 24 جوان 2023 على الساعة 14:00.

الخاتمة

الخاتمة :

إن ضمان إستقرار الحياة الإقتصادية والإجتماعية وتوازنهاَ يتوقفُ على عدة عوامل أساسيةٍ من بينهاَ ترسيخ الأمن والقانون والقضاء على الفساد أو الحد منه والإنفتاح إلى الإقتصاد الجديد والمشاركة فيه والسير في إتجاه التقدم والتطور، غير أن هذه الطموحات ليست بالأمر السهل نظرا للتحديات الكبيرة التي تواجهها البلاد والمعوقات القائمة . حيث أنه يُظهرُ المشرع إرادة قوية للخروج من أزمات الماضي والإنطلاق إلى المستقبل في مختلف الإتجاهات لاسيما في المجال التجاري.

كانت لتوجهات الجزائر الإقتصادية الرامية إلى جلب وتشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية – في ظل عولمة الإقتصاد والإنفتاح على الإقتصاد العالمي من خلال الشراكة مع الإتحاد الأوروبي والإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية – وقع على وضع ترسانته القانونية الحديثة التي قامت على أساس خلق تشريع تجاري متطور يوائم تحولات العصر ويجاري التقدم العلمي والتكنولوجيِ، وَيُساهم فِي تشجيع الإستثمار الداخلي والخارجيِ ويقوي روح المنافسة فيما بين المؤسسات التجارية المختلفة ويدعم حرية التجارة والصناعة، وعلى هذا الأساس أفرزت الساحة التشريعية إبان العشرية الأخيرة من القرن الماضي مجموعة من القوانين التي تشكل قفزة نوعية في مجال التجارة والإستثمار.

لكن رغم ذلك فقد تدخل المشرع الجزائري من أجل وضع بعض القيود القانونية على هذه الحرية، إلا أن الملاحظ عليها أنها قليلة نسبيا ولا ترقى إلى حد القول بأن لها تأثير بارز على حياة الشركة، إذ أنهاَ حدود وُضعت أساساً لخدمة المصلحة العلياَ للشركة ولحماية الغير المتعامل معهاَ.

وتَتلخصُ أساساً في ضرورة تعيين رئيس للشركة يمثلها تجاه الغير وتنظيم سلطة المراقبة التي يمارسها مراقب الحسابات وتحديد بعض القرارات الجماعية وتنظيم بعض الأمور الثانوية في الشروط الخاصة بوضعية الشركاء داخل الشركة.

في إطار البحث عن الحماية التي يتمتعُ بها الغير في مجال الشركات التجارية كان لزاماً علينا الرجوع أولاً للقواعد والأحكام المنظمة للشركات في القانون التجاري، والتي إستنبطنا منها أن هناك نمطين لهذه الحماية، فالأولى حماية لازمة لقيام تعامله مع الشركة وإستمراره وهذه ينتفعُ بها الغير بشكلٍ تلقائي كرسها المشرع الجزائري من خلال فرضه لإلتزامات قانونية على الشركة، والثانية هي حماية يطلبها الغير ليحصل عليها من أجل تجنب تضرر مصالحه، أو لإصلاح ما تضرر منها تمثل وسائل أو آليات للحماية حيث هذه الآليات التي يُمكن أن يلجأ إليها الغير إذا ما تعرضت مصالحه لخطر أو تضررت.

من بين الضمانات القانونية المقررة في أحكام قواعد الشركات فقد تتجسد مثلاً في ضمان الوجود القانوني والملاءة المالية للشركة المتعامل معها في حالة ما إلتزمت هذه الأخيرة بشكليات وضوابط قانونية من خلال إلتزامها بالكتابة والإشهار القانوني خلال كامل مراحل حياتها الإجتماعية وكذا من خلال إلتزامها بضوابط قانونية لضمان وجود وجدية رأس مالها بإعتباره الضمان الأساسي لدائنيها.

وكضمانة أخرى من خلال ضمان إعلام الغير بشكل ملائم في حال كونه مدخر مرتقب في البورصة.

فنجد أن التشريعات بصفةٍ متفاوتة في المجال التجاري وضعت تنظيم تشريع شامل وفي دولٍ أخرى وضعت أحكام إستثنائية في مختلف القوانين المتفرعة عن قانون الأعمال ورفض من منطلق آخر التنظيم الشامل للتجمع مثل ما هو عليه الحال في فرنسا والجزائر، أين تم الإحتكام إلى بعض الإجتهادات القضائية المبنية على فراغ تشريعي لتبرير نفي المسؤولية أو إسنادها، على إعتبار أن الثبات التشريعي يُمنع تجمع الشركات كظاهرةٍ إقتصادية من التقدم، فالمبادئ العامة التشريع يُخولُ وضعها وماهو خاص يُترك للحرية التعاقدية.

ومن ناحية أخرى قد برر عدم وجود تنظيم خاص شامل للتجمع عجز التشريع عن ضبط حقيقة أن كل تجمع للشركات مختلف عن الآخر لا من حيثُ النشاط ولا من حيثُ الهيكلة.

وفي سبيل تحقيق الأرباح ومواجهة المنافسة في إطار قواعد تجمع الشركات تتبع الشركة القابضة إستراتيجية توسيعية موحدة قوامهاَ التكامل والتنسيق بين الشركات التي تملكُ فيهاَ غالبية رأس المال، إلا أنهُ يخشى من هذا التكامل والتنسيق أن يتحول إلى تواطؤ أو إحتكار ونفوذ، لذا كان لزاماً على المشرع التدخل لضبط نشاط هذه الشركات سواءاً في علاقاتهاَ الداخلية أو الخارجية وتوفير الحماية اللازمة للغير .

بالنسبة لعلاقات الشركة القابضة الداخلية مع شركاتهاَ التابعة، فيتجسدُ تدخل المشرع من خلال ضبط وتحديد نسبة المساهمات المتبادلة فيما بينهاَ، وتقييد أسهم الرقابة الذاتية فضلاً عن تنظيم الإتفاقيات الداخلية بحظر بعضهاَ وإخضاع البعض الآخر للترخيص المسبق، وذلك لتفادي أية آثارٍ سلبية أو تجاوزات قد تهدد مصلحة التجمع كلل أو مصلحة الأقلية أو حتى مصلحة الغير كل هذا وفقاً لأحكام قانون الشركات .

وبالنسبة للغير المتعامل مع مجموعة الشركات وهم مساهمو الأقلية ودائنوا الشركات الأعضاء بحماية خاصة، فمساهموا الأقلية لهم حماية وقائية تتمثل في إجراءات الإعلام والتحري الممنوحة لهم، كماَ منح المشرع لهم وسائل دفاعية تتمثلُ في الدفع بتعسف الأغلبية ورفع دعوى الشركة ودعوى فردية.

ورغم أن دائني الشركات الأعضاء يصطدمون بمبدأ الإستقلال القانوني، أي أن كل دائن عليه أن يُطالب بدينه في مواجهة مدينه فقط، إلا أن التشريعات المقارنة والقضاء أقروا حماية خاصة للدائنين نظراً لطبيعة العلاقات الداخلية سواء أكان وجود المجموعة حقيقياً، فيتمتعون بحماية تطبيقاً للمسؤولية التقصيرية أو على أساس تدخل الشركة المسيطرة في تسيير الشركة التابعة، كان وجودها صورياً إذا كانت الشركة التابعة صورية أو وجد تداخل في الذمم، تتجسد هذه الحماية بإلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة، وقد يصلُ الأمر إلى تمديد إجراءات الإفلاس إليهاَ.

وفي بعض التشريعات المقارنة إذا كانت الشركة التابعة مرتبطة بعقد سيطرة فإن المشرع الألماني سن قواعد لحماية رأسمالهاَ وأخرى لحماية دائنيهاَ.

وتجعلنا كل هذه المعطيات نخلص إلى مايلي :

– إذا كان الطابع النظامي هو الذي يطغى على حياة شركات الأموال، وخاصة منها شركة المساهمة، بشكل أضحت معه الشركة تسيطر على إرادات الشركاء لتسيَّر بفكرة الأغلبية التي تتجاوز بشكل كبير ميكانيزمات وآليات الفكرة الكلاسيكية للعقد، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بتنظيم الإدارة والتسيير والعلاقات فيما بين الشركاء، ولم يحض الطابع العقدي في هذا الباب إلا بمركز الهامش، بإستثناء القواعد المتعلقة وغيرها من القواعد الأخرى الثانوية، تهيمن فكرة التنظيم الأمر على باقي الأطوار الأخرى التي تقطعها الشركة خلال حياتها .

– كذلك، فإن من المستقر عليه فقهاً وقضاءا أن شركات الأموال وخصوصا منها شركات المساهمة تعد بمثابة عقد في مرحلة التأسيس تفرغ فيه إرادة الشركاء ثم يتحول بعد ذلك إلى كائن قانوني مستقل يكتسب الشخصية المعنوية ويواكبه المشرع بمجموعة من القواعد القانونية الآمرة أثناء حياته تنظيم الإدارة والتسيير والمراقبة وغيرها، بشكل تقزم معه إلى حد كبير دور إرادة الشركاء وتعطي لهذا الشخص المعنوي تكييفا يتجاوز الإطار العقدي الضيق ليصبح أقرب إلى الطابع المؤسساتي أو النظامي.

– النص على قواعد وضوابط الحوكمة بإعتبارهاَ قواعد قانونية آمرة، وإسباغ الطابع الإلزامي عليها بإعتبارهاَ نظام فعال للحد من تعسف الشركة بوضع ضوابط ومعايير واضحة للتعسف في إدارة الشركة بُغية تجنب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني التي جاءت على سبيل المثال مما يُعطي المحكمة سُلطة واسعة في تقرير التعسف من عدمهُ.

– تُعتبر حوكمة الشركات بالنسبة لتجمع الشركات حوكمة هجينة GOUVERNANCE HYBRYDE متأرجحة بين مصالح المساهمين والدائنين الخارجيين عن التجمع ومصالح الشركة رأس التجمع.

– الإنفتاح الإقتصادي من الجانب الجزائري لم يُعد يُطرح كأثر بديل بل كمعطى واقعي بموجب تبني إستراتيجية تُمكن من التحكم فيه للإستفادة من إيجابيات وتفادي سلبياته المتأرجحة بين الأسلوب التحفيزي للإستثمار والأسلوب الردعي للمساءلة، وبالتالي فالجزائر تعتمد على حكم قانوني يحتوي على إرهاصات معرقلة لتجمع الشركات بناءاً على قواعد قوانين الأعمال.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أحاط الشركة بجملة من الأحكام القانونية التي تهدف إلى حمايتها بحد ذاتها كشخص معنوي من ناحية و أيضا الشركاء والغير من ناحية ثانية، كما تشدد في إجراءات تأسيسها و ذلك عندما فرض على المؤسس شروط موضوعية وأخرى شكلية تعد بمثابة الأركان التي تقوم عليها فإذا تحققت هذه الأخيرة قامت الشركة بصفة قانونية، وبصفة طردية إقرار المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة للشركاء بالنسبة لشركات الأشخاص وجعل رأسمال شركات الأموال ضمانا للغير.

كما أن مظاهر هذه الحماية لم تقتصر على إحترام إجراءات تأسيس الشركة، بل تعدت ذلك لتسايرها مدة نشاطها وبلغت هذه الحماية أوجها عندما إحتفظت الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية وهي في أسوء مراحلها أي بعد حلها والشروع في تصفيتها، وعلى هذا الأساس تم معالجة هذا الموضوع والخروج بتوصيات أهمها :

أولا: يستوجب على المشرع الجزائري العمل على وضع تنظيم قانوني موحد للشركة القابضة والشركات التابعة لها في قطاع الأعمال العامة والخاصة لما لها من طبيعة وأبعاد خاصة والفصل في تجمع الشركات .

ثانيا:إحداث بعض التغيرات في النظام المحاسبي المالي الجزائري ليتوافق بشكلٍ أكبر مع ماهو منصوص عليه في المعايير المحاسبية الدولية من أجل تقليل الفروقات في الممارسة المحاسبية المتعلقة بالتجميع المحاسبي، والمتمثلة في إشكالية تقييم عناصر القوائم المالية حتى تكون القوائم أكثر جودة من حيث المصداقية والملائمة والقابلية للمقارنة.

ثالثا: دعم الدولة للشركات من خلال دراسة إمكانية منحها قروض طويلة الأجل بنسب فائدة منخفضة وبذلك لتمويل عملياتها من جانب قدرتها على توزيع أرباح نقدية للمساهمين من جانب أخر دون أن يؤثر ذلك على السيولة النقدية المتوفرة لدى الشركة.

رابعا: المتصفح لأحكام القانون التجاري يستشف أن المشرع الجزائري لم يضع نظاماً خاصاً مستقلاً لحماية الأقلية المساهمة على غرار باقي التشريعات لا سيماَ المشرع المصري الذي وضع ما يعرف بنظام التفتيش قانون رقم وهو نظام ذو طابعٍ إداريٍ يمنحُ الفرصة للأقلية المساهمة من أن تَتأكد بأنهُ لاَ يوجدُ أيَ تلاعب في طريقة التسيير، فَيوجه هذاَ الطلب إلى الجهات الإدارية المختصة .

خامسا: على المشرع الجزائري الإشارة إلى مسألة إمكانية الإلغاء الجزئي لقرار تخفيض رأس المال من قبل القاضي، نظراً لأهمية الإلغاء الجزئي في حدود ما تملكهُ الشركة من أصول تخصص للوفاء بديون الغير، بمعنى أن الحكم بالإلغاء يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً، فلم تشر مواد القانون التجاري الجزائري إلى ذلك، إلا أننا نرى أنهُ يُمكن للقاضي الإلغاء الجزئي لقرار التخفيض وفقاً لماَ تقتضيه مصلحة الشركة والغير معاً على إعتبار أن من يملك الكل (الإلغاء الكلي) يملك الجزء (الإلغاء الجزئي) بإعتبار القاضي هو صاحب الولاية في تقدير المصلحة المحمية هنا .

سادسا: أن يتم النص صراحة في القانون التجاري على النسب الواجب إستقطاعها من الأرباح الصافية لتكوين الإحتياطي النظامي والإحتياطي الإختياري لأنهُ لم يحدد حدا الأعلى لهذا النوع من الإحتياطات، مثلما فعل مع الإحتياط القانوني الذي وضع له حد معين يجب أن لا يتجاوزه لأن ترك الأمر بصورة مطلقة ولحرية الهيئة العامة للشركة قد يؤدي إلى إستمرار الإقتطاع من الأرباح الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص ما يوزع على المساهمين من أرباح.

سابعا: أن تقوم شركات المساهمة بتوزيع الأرباح بشكل دوري على المساهمين لتخفيف الضريبة عليهم حيث أن ذلك يشجع المساهمين على الإحتفاض بالأسهم على بيعها مما يساعد ذلك على إستقرار وضع الشركة.

ثامنا: تدخل القضاء التجاري يبقى محدودا كون أن جل القرارت الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين تكون مستوفية لجميع الشروط القانونية، ويصعب من الناحية الإجرائية الطعن فيها.

تاسعاً: بناء قاعدة بيانات ذات أسس عالية في الميدان التجاري وذلك بغية تسهيل مهمة القاضي في إصدار الأحكام القضائية وتطبيق آلية إصدار الحكم الرقمي التجاري بناءاً على خوارزميات عالية الدقة .

عاشراً: ضرروة التطرق للجنة التجمع لحماية مصالح العامل في مستوى أعلى من الشركة التابعة، وإشراك العمال في مجلس إدارة أو مديرية الشركة الأم، وذلك إسوةٌ بالتشريعات المقارنة.

الملاحق

ملحق رقم 01 : نماذج مستخرج السجل التجاري[1].

الوجه :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري
قيد
شخص معنوي

رقم التسجيل : .....
تاريخ التسجيل في السجل التجاري : .....

الظهر :

عنوان الشركة أو تسميتها : .....
.....
الشكل القانوني : .....
عنوان مقر الشركة : .....
.....
ولاية التواجد : .....
مبلغ رأسمال الشركة : .....
تاريخ بداية النشاط : .....
ملكية القاعدة التجارية : .....
ملكية المحل التجاري : .....
عدد المؤسسات الثانوية : .....

الممثل أو الممثلون الشرعيون

الاسم واللقب	تاريخ ومكان الميلاد	العنوان	الصفة	الجنسية

الوجه :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري
مؤسسة ثانوية
معدل
شخص معنوي

عنوان الشركة أو تسميتها : .....
الشكل القانوني للشركة : .....
عنوان المؤسسة الثانوية : .....
ولاية التواجد : .....
عنوان المحل التجاري الرئيسي : .....
.....
تاريخ بداية النشاط : .....

الممثل أو الممثلون الشرعيون

الاسم واللقب	تاريخ ومكان الميلاد	العنوان	الصفة	الجنسية

الظهر :

تاريخ قيد المؤسسة الثانوية : .....
رقم التسجيل الرئيسي : .....

قطاع النشاط	.....
رمز أو رموز النشاط	تسمية أو تسميات الأنشطة الممارسة

إمضاء العامور	إمضاء الشاغي للتسجيل أو ممثله الشرعي
التاريخ : الرقم التسلسلي :	

[1]- عبر الموقع التالي : https://www.commerce.gov.dz/formulaires/collection/activites-commeriales?page=1

الوجه :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري
مؤسسة ثانوية
قيد
الفروع أو الممثليات التجارية

عنوان الشركة أو تسميتها : .....
الشكل القانوني للشركة : .....
عنوان المؤسسة الثانوية : .....
ولاية التواجد : .....
عنوان المحل التجاري الرئيسي : .....
.....
تاريخ بداية النشاط : .....

الممثل أو الممثلون الشرعيون

الاسم واللقب	تاريخ ومكان الميلاد	العنوان	الصفة	الجنسية

الظهر :

تاريخ قيد المؤسسة الثانوية : .....
رقم التسجيل الرئيسي : .....

قطاع النشاط	.....
رمز أو رموز النشاط	تسمية أو تسميات الأنشطة الممارسة

إمضاء الآمر

التاريخ :
الرقم التسلسلي :

إمضاء الناشر للقيد أو ممثله الشرعي

الوجه :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة
المركز الوطني للسجل التجاري
C.N.R.C

مستخرج السجل التجاري
شطب
شخص معنوي

تاريخ الشطب من السجل التجاري : .....

الظهر :

عنوان الشركة أو تسميتها : .....
.....
الشكل القانوني : .....
عنوان مقر الشركة : .....
.....
عنوان المحل التجاري موضوع الشطب : .....
.....
ولاية التواجد : .....
تاريخ بداية النشاط : .....
النشاط الممارس : .....
.....

إمضاء الآمر

التاريخ :
الرقم التسلسلي :

إمضاء الناشر للشطب أو ممثله الشرعي

ملحق رقم 02 : التعليق على نص المادة 531 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 3 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 48) .

المادة 531 : " يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، بإستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون " .

يمكن تقسيم خطوات تحليل النص القانوني الى قسمين : مرحلة تحضيرية ومرحلة تنفيذية، وفيما يلي تفصيل ذلك :

1- المرحلة التحضيرية:

تتضمن التحليل الشكلي والموضوعي للنص

أ- التحليل الشكلي للنص

ويكون وفق الخطوات الاتية :

* تحديد هوية النص : نص المادة 531 من القانون 08-09 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يقع هذا النص531 في القانون رقم08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد جاء في الكتاب الثاني المعنون بـ في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية من الباب الأول والمعنون بـ في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام من الفصل الرابع والمعنون بـ في القسم التجاري من القسم الأول تحت عنوان في صلاحيات القسم التجاري .

* البحث في بنية النص : يتم البحث في بنية النص من الناحيتين الطوبوغرافية واللغوية .

- البناء المطبعي (الطوبوغرافي) : يتم تحديد فيه الفقرات التي تتضمنها المادة القانونية محل التحليل، وفق النموذج الأتي :

يتألف النص من فقرة واحدة، وقد فصل بين كل منهما بفاصلة .

تبدأ الفقرة الأولى من : "يختص " وتنتهي عند : "هذا القانون"

- البناء اللغوي : يتم تحديد فيه الأسلوب الذي إستعمله المشرع مع توضيح المصطلحات القانونية البحثة التي تظهر اهمية وفحوى النص بمقارنته مع النص الأصلي الصادر باللغة الفرنسية نجد المشرع قد قام بالترجمة الصحيحة المناسبة .

Art.531 « A L'exclusion du contentieux prévu à l'article 536 bis du présent code. La section commerciale connait du contentieux commercial ».

ب- التحليل الموضوعي للنص

* قراءة وفهم النص :

وضعت المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المبدأ والإستثناء عن الإختصاص بالنسبة للقسم التجاري

* تحديد الإشكالية :

ما هو المعيار الذي يحدد من خلاله طبيعة إختصاص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية ؟

* مخطط البحث:

مقدمة :

المبحث الأول : الأصل في الإختصاص النوعي للقسم التجاري بالنسبة للمادة 531 من ق.إ.م.إ .

المطلب الأول : القسم التجاري العادي

المطلب الثاني : الإختصاص النوعي للقسم التجاري

المبحث الثاني : الإستثناء في الإختصاص النوعي للقسم التجاري الوارد في المادة 531 من ق.إ.م.إ

المطلب الأول : نظام المحكمة التجارية المتخصصة

المطلب الثاني : تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة وتنظيمها

الخاتمة :

2- المرحلة التنفيذية

مقدمة :

يشهد العالم تحولات واسعة في مختلف الميادين ولاسيما في مجال الأنشطة التجارية والإقتصادية، وقد رافق هذا التحول التزايد المستمر لعدد القضايا ذات الطابع التجاري، التي يستدعي الفصل فيها، السرعة والفعالية مع الحفاظ على العلاقات والمعاملات بين الخصوم حتى بعد فض النزاع .

المحاكم التجارية اختصاص جديد يتعزز به القضاء الجزائري لتحسين مناخ التجارة و الأعمال عن طريق معالجة الأمور القانونية غير المسبوقة في تاريخ التجارة الوطنية خاصة وأن لها علاقة وطيدة بقانون الاستثمار وقانون الضرائب المباشرة والغير مباشرة والتي تساهم على تسهيل العمل من خلال التفرغ أكثر لصياغة أحكام نوعية وملزمة لجميع الأطراف كما أن من بين صلاحيتها حماية الحقوق العينية على أعمال ومعاملات تجارية يتم فيها إشراك التجار للفصل في منازعتهم بالإعتماد على مبدأ المصالحة كإجراء وجوبي أمام أي دعوى أمام المحاكم التجارية والتي تسهل على التجار اللجوء الى القضايا لحل المنازعات.

وسعي الدولة الجزائرية لتأسيس محاكم تجارية متخصصة بهدف تعزيز قطاع الأعمال وتجسيد بيئة استثماريه تساهم في جذب المستثمرين اليها إضافة الى حفظ الحقوق وبناء الثقة بين القضاء والمستثمر كما تساهم المحاكم التجارية المتخصصة في تسريع مستوى إنجاز القضايا التجارية وتقليص مدة التقاضي وتحسين وتطوير أداء الخدمات العدلية المتخصصة وتسهيل عمل المحاكم التجارية وتوفير الوقت على أصحاب القضايا .

والقضاء لابد له من تخصيص خاصة وأن النزاعات التجارية تمس المال والخطوة التي قامت بها الجزائر جد إيجابية في حفظ المال وإنعاش الاقتصاد وحل المنازعات والمواطن بإمكانه رفع دعوى قضائية بالمحكمة التجارية بشكل عادي خاصة وأن الإجراءات معروفة ومبسطة بالنسبة للمحاميين والتجار والمؤسسات خاصة وأن المرسوم موجود والنصوص واضحة وغير معقدة كما أن القانون المعمول به في المحكمة التجارية المتخصصة هوالقانون التجاري وقانون التأمينات والاستثمار دخلت حيز التنفيذ وكلها تطبق في حل النزاعات ويمكن الاستعانة كذلك بالخبرة القضائية حسب ماصرح به بعض المختصين.

يتبادر إلى الذهن الإشكالية الجوهرية التالية :

– ما هو المعيار الذي يحدد من خلاله طبيعة إختصاص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية ؟

عملا بالتعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أصبحت المحكمة تضم جهتين تتدخلان في القضايا التجارية وهما القسم التجاري العادي (المبحث الأول)، والمحكمة التجارية المتخصصة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الأصل في الإختصاص النوعي للقسم التجاري بالنسبة للمادة 531 من ق.إ.م.إ .

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا ومصر والجزائر مثلا على أساس وجود نوعين من المحاكم : محاكم مدنية ومحاكم تجارية،وعلى هذا فإذا رفع نزاع متعلق بعمل مدني أمام محكمة تجارية يحكم بعدم الإختصاص، وعدم الإختصاص في هذه الحالات متعلق بالنظام العام[1] ومن ثم فإن للمحكمة أن تثير الدفع بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها، وعلى هذا فإن مسألة الإختصاص بالمسائل المدنية أو التجارية تبقى قائمة طالما أن المشرع إستحدث محاكم تجارية متخصصة طبقا للقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الأول : القسم التجاري العادي

يعود الإختصاص المانع الأصيل في القضايا التجارية العادية إلى القسم التجاري وهي غير محددة حصرا في المادة 536 مكرر من التعديل، وإنما يختص القسم التجاري بما وارد في المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وهي المنازعات التجارية بشكل عام منها المنازعات المتعلقة بالمحلات التجارية والمنازعات بين التجار في القضايا المألوفة.

[1]- لقد كانت الجزائر تأخذ بنظام المحاكم التجارية إلا أن هذه المحاكم قد ألغيت بالأمر 69-63 الصادر في 1 مارس 1963، وعلى هذا فإن مسألة الإختصاص بالمسائل المدنية أو التجارية قد أصبحت غير قائمة بعد أن ألغى التنظيم القضائي لسنة 2005 إزدواجية المحاكم، ومن ثم أصبح يتبنى وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، وهذا راجع إلى المبادئ التي تأخذ بها الجزائر والمتمثلة في مساواة الجميع أمام القانون واللجوء إلى قضاء موحد وموحد .

وقد تكرس ذلك في خلال المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية القديم والتي كانت تقضي : " أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا، ويمتد الإختصاص المحلي لكل محكمة في جميع المواد المذكورة أعلاه والآلية إلى المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية إلى دائرة إختصاص المجلس القضائي، الذي تكون تابعة له "، وأن وجود فروع أو أقسام داخل مجالس القضاء الجزائرية مثل الفرع التجاري، الفرع العقاري، فرع الأحوال الشخصية، فالفرع التجاري لايعتبر محكمة تجارية مستقلة وإنما تشكيلها هو من قبيل تقسييم العمل الداخلي وهو مجرد تنظيم داخلي، وعلى هذا لو رفع نزاع تجاري أمام الفرع المدني فلا يجوز الدفع بعدم الإختصاص.

[2]- الصياغة السابقة للمادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الإقتضاء، في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون " .

بالرجوع لأحكام القانون رقم 22-13 في مادته الثالثة، نجده يعدل ويتمم الفصل الرابع من الكتاب الثاني من القانون رقم 08-09، لاسيما المادة 531 منه وما بعدها التي تحدد اختصاص القسم التجاري بنظر المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من نفس القانون، هذه الأخيرة استحدث المشرع بموجبها المحكمة التجارية المتخصصة وحدد صلاحيتها.

ويلاحظ على هذا النص، أنه لم يحدد بدقة مجال اختصاص هذا القسم بالنظر إلى ما جاء به من أحكام بخصوص باقي أقسام المحكمة الابتدائية، بالإضافة إلى أنه أخرج العديد من النزاعات التجارية التي كانت من اختصاص القسم التجاري، ليجعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، والتي كانت غاية المشرع من إنشائها معالجة دعاوى تجارية محددة ذات أهمية، ويحتاج الفصل فيها إلى قضاة متخصصين وجهات قضائية متخصصة بفضل التعقيدات المتصاعد لها.

وبطبيعة الحال فإن هذا القسم يختص بنظر المنازعات المرتبطة بممارسة الأعمال التجارية البسيطة، والتي تنطوي على اكتساب المدعى عليه صفة التاجر مما يسمح بالتفرقة بين العمل التجاري والعمل ذو الطبيعة المدنية، والتي ترفع طبقا لقواعد الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما من حيث مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية : تعتبر القواعد المتعلقة بالإثبات من أهم القواعد التي وضعها المشرع لتبسيط المعاملات التجارية ذلك أن انعقاد العقود التجارية يتطلب السرعة والتحرير من الإجراءات والقيود البطيئة، فالقاعدة العامة للإثبات في المادة 333 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري تنص: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

تطبيقات المبدأ:

01 – يجوز الإثبات بصدد المسائل التجارية بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري خلافا للقاعدة العامة للإثبات في المعاملات المدنية.

02 – يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ. بينما لا يحتج بالمحررات المدنية العرفية على الغير إلا منذ أن تصبح ثابتة التاريخ المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

03 – على التاجر أن يستند على دفاتره التجارية للإثبات لمصلحته خروجا على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ بنفسه دليلا لمصلحته المادة 330 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

04 – على خصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته المادة 330 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بعدم إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

الاستثناء الوارد على المبدأ:

خرج المشرع من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في بعض الحالات واشترط الكتابة إذ نصت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري: " تثبت عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "، كما نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا." وكذلك اشتراط الكتابة الرسمية في بيع المحل التجاري المادة 79 من القانون التجاري الجزائري. كذلك الأمر في رهن المحل التجاري بشرط الكتابة كما وردت في المادة 120 من القانون التجاري الجزائري.

ويقال أن هذه العقود على قدر كبير من الأهمية، ويستغرق في إبرامها وتنفيذها وقتا طويلا فيكون لدى المتعاقدين الوقت الكافي لتحرير سند كتابي بالتصرف ليكون حاسما لكل نزاع في المستقبل أي أن هذه الشكلية في مصلحة التجارة.

طبيعة مبدأ الحرية:

مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية غير متعلقة بالنظام العام بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفته فيصبح الاتفاق على عدم الإثبات بالبينة والقرائن غير كافي وإنما يستلزم الكتابة فقط. و عندئذ يمتنع الإثبات بغير الكتابة حتى ولو كانت في المسائل التجارية.

الفرع الأول : تشكيلة القسم التجاري[1]

إثر التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح القسم التجاري يتشكل كباقي الأقسام من قاض فرد بدلا عن التشكيلة المركبة التي كانت تضم رئيسا[2] ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي إستشاري، ويتم إختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول، المشرع بموجب النص – قبل التعديل – لم يقم سوى بإحياء العمل بالمرسوم رقم : 72-60 المؤرخ في 21 مارس 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، بحيث يفصل رئيس القسم التجاري بعد إستشارة المساعدين اللذين يتم إختيارهما وفقا للنصوص السارية المفعول[3] .

---

[3]- المادة 534 معدلة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة، لاتخضع الوساطة أمام القسم التجاري إلى قبول الأطراف، خلافا لأحكام المادة 994 من هذا القانون "، أما الصياغة القديمة لنص المادة فهو كالتالي : " ترفع الدعوى أمام القسم التجاري بعريضة إفتتاح الدعوى طبقا للقواعد العادية المنصوص عليها في هذا القانون " .

[4]- طبقا للمادة 535 معدلة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يفصل رئيس القسم التجاري وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون والقانون التجاري والقوانين الخاصة "، بالرجوع إلى نص المادة قبل التعديل في الصياغة القديمة نجدها كالتالي : " يفصل رئيس القسم التجاري، بعد إستشارة المساعديين، وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون، والقانون التجاري والقوانين الخاصة " .

[3]- طبقا للمرسوم رقم 72 -60 المؤرخ في 21 مارس 1972، يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، ج.ر عدد 25 لسنة 1972 .

المادة الأولى : " تعقد المحاكم جلسات في المسائل التجارية تحت رئاسة قاضي يساعده في ذلك مساعدان يختاران من بين الأشخاص الذين لهم معلومات تتعلق بالمسائل التجارية ومن المهتمين بالتجارة ولهما صوت إستشاري " .

المادة 2 : " يعين المساعدين والي الولاية التي يوجد فيها مقر المحكمة " .

المادة 3 : " تعد في كل سنة مابين أول و 30 أفريل قائمة تشتمل على أسماء المساعدين الرسميين والإضافيين الذين يحدد عددهم بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي .

ويجب أن يكون عدد المساعدين الإضافيين مساويا لضعف عدد المساعدين الرسميين " .

المادة 6 : يعين المساعدون الرسميون والإضافيون لمدة سنتين،

إن الفترات المنصوص عليها أعلاه تبتدئ من يوم التنصيب وتنتهي إما في يوم تنصيب الخلف وأما في حالة الإستقالة، في اليوم الذي تصبح فيه هذه الإستقالة نهائية ".

المادة 7 : " يدعى المساعدون الرسميون للقيام بسير الجلسات وفي حالة غياب أو وقوع مانع لأحد المساعدين الرسميين يدعى المساعدون الإضافيون حسب الترتيب الموجود في القائمة " .

المادة 12 : " تقوم المحكمة في جلسة رسمية بتنصيب المساعدين الرسميين أو الإضافيين المسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 3 وذلك في الجلسة الأولى من شهر أكتوبر حسب ترتيبهم فيها ".

أولا : نطاق تطبيق الوساطة أمام القسم التجاري

بالرجوع إلى المادة 531 من القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها تنص على أنه : " يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون " من هذا يتبين أن المشرع فرق بين المنازعات التجارية التي ينظرها القسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية، وتلك التي جعلها من اختصاص المحكمة التجارية

المتخصصة، وحصرها في المنازعات التالية: مدارعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات النسوية القضائية والإفلاس منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجارة المدارعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية .

بمفهوم المخالفة فإن الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وتلك المرتبطة بالأعمال التجارية والدعوى المتعلقة بالأوراق التجارية تبقى من اختصاص القسم التجاري. وعلى العكس مما كان عليه الوضع سابقا، قد غير القانون رقم 22-13 من تشكيلة القسم التجاري الجماعية وجعلها تشكيلة أحادية من خلال نص المادة 533 التي ورد فيها أنه : "يشكل القسم التجاري من قاض فرد"

وجدير بالذكر أن نشير إلى أن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع التجاري مسبقا للوساطة، كما فرض على الخصوم سلوك طريق الوساطة، خلافا لما كان عليه الوضع سابقا في المادة 994 من هذا القانون، والتي كان اللجوء إليها يخضع لقبول الأطراف في المواد التجارية. وتبدو غاية المشرع واضحة في تشجيع الخصوم على اعتماد الوساطة لتسوية النزاعات التجارية التي ينظرها القسم التجاري، لأنها تحقق السرعة والفعالية في إيجاد حلول مرضية للخصوم، وفي حال فشل إجراء الوساطة في حسم النزاع، يرجع النزاع إلى الجلسة لمواصلة الإجراءات القانونية لفضه وعليه يفصل رئيس القسم التجاري وفقا للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات والقانون التجاري والقوانين الخاصة.

ثانيا : عملية الوساطة أمام القسم التجاري:

تطبق على الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك تماشيا مع أحكام المادة 534 من القانون رقم 22-13، يعرض رئيس القسم التجاري وجوبا الوساطة على الخصوم من دون الحاجة إلى موافقتهم، مما يعزز ذلك إمكانية الوصول إلى حلول ودية بين أطراف النزاع، وترسيخ مبدأ التصالح باعتباره الطريق الأمثل للقضاء سريعا على معظم النزاعات التجارية، وبطبيعة الحال يساهم ذلك في توفير مناخ مناسب لممارسة التجارة وتغليب لغة الحوار للمحافظة على الروابط التجارية بين التجار .

وتتم الدعوة للوساطة بالنطق بالأمر بتعيين الوسيط، ليقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط هذا الأخير يخضع تعيينه لجملة من الشروط وردت من خلال نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي. فلا بقوتنا التنويه بأن المادة 998 تفرض أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيهم الشروط التالية:

- ألا يكون تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- ان يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة .

ثم تجد أن الفقرة الأخيرة من المادة تحيلنا على التنظيم في كيفيات تطبيقها، وفي نفس الصدد نصت المادة 02 من المرسوم رقم 09-100 السالف الذكر، على أنه يمكن لكل شخص تتوافر فيه. الشروط المحددة في المادة 998 أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وذلك ما لم يكن :

- قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية
- قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره .
- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظف عموميا عزل بمقتضى إجراء نهائي

وتماشيا مع ما تم ذكره، فإن الوساطة أمام القسم التجاري تجرى عبر المراحل التالية:

أ - مباشرة إجراء الوساطة أثناء هذه المرحلة، وبمجرد إعلام الوسيط وجب عليه أن يعرب عن رغبة في قبول الوساطة أو رفضها، بغية عدم التأخير في إجرائها وفي حال أكد قبوله لها، يقوم باستدعاء الخصوم في أول لقاء معه والاجتماع بهم، بهدف فهم النزاع على حقيقته، كما له أن يطلب الاجتماع بهم منفردين، ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.

ب- مهمة التوفيق بين الخصوم تعد مهمة تقريب وجهات النظر بين الخصوم من أهم مراحل الوساطة، يقوم من خلالها الوسيط بمساعدة الأطراف ويجعلهم يشاركون بأنفسهم لبحث الحلول بحيث يحقق كل منهم الربح، فلا وجود لعبارة خاسر، بل بعث الثقة من جديد بين الأطراف للاستمرار في العلاقات بينهم.

ج - نهاية الوساطة تنتهي الوساطة عادة بالتوصل إلى اتفاق بين الخصوم وفي حال حصل عكس ذلك، فالقضية ترجع إلى القسم التجاري في كلتا الحالتين.

- في حال الاتفاق بين الأطراف:

يحرر الوسيط محضرا بالاتفاق موقع من الأطراف ليتم المصادقة عليه من طرف رئيس القسم التجاري بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وبعد بذلك المحضر سندا للفيديا.

- في حال عدم حصول اتفاق بين الخصوم:

يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة سواء يطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكنه إنهائها تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، كمعارضة أحد الخصوم استدعاء أحد الأشخاص السماعه من الوسيط وغير ذلك من الوسائل التي تحول دون استمرارها وتحقيق أهدافها. وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة بعد انتهاء الأجل المحدد لها لأن مدة انجازها لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، أو بسبب إنهائها من طرف قاضي القسم التجاري، فيقوم أمين الضبط باستدعاء الخصوم والوسيط القصائي لجلسة إعادة السير في الدعوى بعد إنجاز إجراء الوساطة المكتملة أو المنتهية بأمر من رئيس القسم التجاري .

الفرع الثاني : الإستعجال أمام القسم التجاري

مثل باقي الأقسام منح المشرع بموجب المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات واسعة لرئيس القسم التجاري في مادة الإستعجال إذ له أن يتخذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجديد والنصوص الخاصة .

فنجد المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه : " يمكن لرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الإستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة " .

المطلب الثاني : الإختصاص النوعي للقسم التجاري

يستند الإختصاص بالنسبة للقسم التجاري إلى مضمون القانون التجاري أساسا مع مراعاة أحكام المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالإختصاص النوعي في بعض القضايا كتلك المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية ومنازعات التأمينات والمنازعات البحرية والنقل الجوي حيث يغلب عليها الطابع التجاري .

لكن أهم مستحدث بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو ماتضمنته المادة 534 من وجوب اللجوء مسبقا إلى الوساطة[1]، بحيث لايخضع اللجوء إليها إلى قبول الأطراف كباقي المنازعات، إنما يعد إجراء ضروريا قبل التصدي للخصومة [2].

المبحث الثاني : الإستثناء في الإختصاص النوعي للقسم التجاري الوارد في المادة 531 من ق.إ.م.إ

يعتبر قرار رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون ووزير العدل بالإسراع في تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة من أهم القرارات التي تصبو في مصلحة التجارة وانعاش الاقتصاد بشكل عام لما لها من دور بارز بإعطاء الفرصة للجزائر للتوجه من الأقطاب الجزائية الى الأقطاب المدنية كما أن للمحكمة المتخصصة مستوى إقليمي يساهم في الفصل في العديد من القضايا والنزاعات المعقدة الواقعة بين التجار بأنية ولها الدورالبارز في فك النزاعات الحاصلة بين المؤسسات التجارية وحتى النزاعات في المجال الجوي والبحري والتجارة الدولية وحرص الوزارة على تخصيص القضاة لها عدة أبعاد من بينها الملكية الفكرية وبراءة الاختراع العلامات والمنازعات المتعلقة بالملكية الفردية إضافة الى منازعات البنوك والتأمينات والتجارة الخارجية خاصة مع صدور قانون الإستثمار الجديد المحفز على التجارة وهنا سيكون القضاء ذو الطابع التجاري هو المشرف على المنازعات بمختلف أنواعها وبجميع القضايا المعقدة كما أن هذه المحاكم لها دور بارز وهام في ترقية الاقتصاد الوطني خاصة وأن الجزائر حاليا تعيش واقع تجاري متسارع فرض على القضاء تكييف أحكام الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم محكم لقطاع التجارة المعول عليها من طرف الدولة الجزائرية وتتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من رئيس المحكمة إضافة الى وكيل الجمهورية على دائرة الاختصاص ورئيس المحكمة وكل قاض يساعده أربعة مساعدين لهم مؤهلات في الميدان التجاري العلمي وهناك 12 محكمة متخصصة على المستوى الوطني وكل المجالس الأخرى تابعة للمحاكم المتخصصة فكيف سيكون دور المحكمات التجارية المتخصصة في دعم حركية الاستثمار والتجارة؟ نعالج ذلك وفق أحكام المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (معدلة) .

---

[1]- في عرض أسباب النص المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على مبدأ التسوية الودية للمنازعات التجارية، حيث ثم الإبقاء على الوساطة القضائية أمام الأقسام التجارية لدى المحاكم، في حين تم الإعتماد على مبدأ المصالحة كإجراء وجوبي قبل قيد أي دعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة .

إن هذا الإجراء أملته طبيعة النشاط التجاري التي تقتضي السرعة والإئتمان، مع العلم أن هذا الإجراء سيؤدي لامحالة وبكل تأكيد إلى التقليل من المنازعات القضائية والفصل في المنازعات التجارية في اجال معقولة " .

[2]- طبقا لنص المادة 994 من ق.إ.م.إ التي تنص : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع " .

المطلب الأول : نظام المحكمة التجارية المتخصصة[1]

الفرع الأول : الإختصاص النوعي

عملا بالمادة 536 مكرر، تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في طائفة من المنازعات على سبيل الحصر ودون غيرها بالنظر إلى صلتها الوثيقة بالقوانين الدولية التي تولي عناية خاصة للملكية الفكرية، وحرية التجارة وتذكر تلك الاختصاصات على النحو الآتي:

1- منازعات الملكية الفكرية وهي كل المنازعات ذات الصلة بالإنتاج الفكري على تنوعه. والتي تستفد مرجعهاها من النصوص القانونية وتنظيماتها الأتية:

- أمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أفريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج، ج .ر عدد 35 لسنة 1966.
- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج رعدد 44 لسنة 2003
- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 لسنة 2003.
- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءات الاختراع - ج.ر عدد 44 لسنة 2003
- أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة - ج ر عدد 44 لسنة 2003.

2- منازعات الشركات التجارية : لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات والتسوية القضائية والإفلاس وكلها منازعات منصوص عليها أساسا في القانون التجاري.

3- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجارة هي منازعات تجد مرجعيتها في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض - ج.ر عدد 52 لسنة 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 23-09 المؤرخ بـ 21 جويلية 2023 يتضمنُ القانون النقدي والمصرفي، ج.ر عدد 43 لسنة 27 جويلية 2023.

4- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري هي منازعات تجد مرجعيتها في كل من القانون البحري وقانون الطيران وقانون التأمينات .

5- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ويتعلق أصل التعامل هنا بالاستثمار الدولي والأنشطة التجارية الدولية من حيث المجال المكاني أو صفة الأطراف المتعاملة ولعل هذا الاختصاص هو أهم عنصر ضمن الصلاحيات الممنوحة للمحكمة المتخصصة السجاماً مع قانون الاستثمار لسنة 2022 .

الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي

تطبق أمام المحكمة التجارية المتخصصة، أحكام الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشقيها :

1- ماهو وارد في المادة 532 أعلاه، المتعلقة بالقسم التجاري .

2- الأحكام العامة للإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا طبقا لأحكام المادة 536 مكرر 1 التي تنص على أنه : " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون " .

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 23 -53 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة

المطلب الثاني : تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة وتنظيمها .

إستحدث القانون 22-13 نظاما خاصا بالمحاكم التجارية المتخصصة سواء من حيث تشكيلتها وطبيعة المنازعات التجارية التي تختص بالنظر فيها دون سواها، بالإضافة إلى الإجراءات التي تنظم الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة لذا وجب التعرف على إختصاص هذا النوع من المحاكم وتشكيلتها وتنظيمها .

الفرع الأول : تشكيلة المحكمة التجارية

يتم التصدي للموضوع من خلال العناصر الاتية :

1- تتشكل المحكمة التجارية المتخصصة من عدة أقسام يحدد رئيس المحكمة التجارية المتخصصة طبقا لنص المادة 536 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية – عدد الأقسام – بموجب أمر – حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي وهو أمر جد منصف بالنظر إلى إختلاف حجم القضايا من محكمة إلى أخرى طبقا لنص المادة 536 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- يرأس كل قسم قاض بمساعدة أربعة مساعدين[1] ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي على عكس المساعدين اللذين كانا يساعدان القاضي في ظل الصياغة السابقة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية واللذان لم يكونا يتمتعان بأي صوت .

3- يتم إختيار المساعدين وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم .

4- تنعقد المحكمة بصفة صحيحة في حالة غياب أحد المساعديين، وفي حالة غياب مساعدين إثنين (2) أو أكثرهم يتم إستخلافهم على التوالي بقاض (1) أو قاضيين (2) من قضاة المحكمة المرسمين .

الفرع الثاني : الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة

تثير الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة أربعة عناصر يتم معالجتها كالتالي :

أولا : إجراء الصلح [2]

هو إجراء جديد لكنه يتميز عن الوساطة، ذلك أن الصلح :

1- اجراء سابق عن قيد الدعوى، بينما تتم الوساطة بعد سير الدعوى؛

2- يتم بطلب من أحد الخصوم يقدم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة الذي يعين خلال مدة خمسة (5) أيام – بموجب أمر على عريضة – أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، ويبلغ طلب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح بينما يأمر القاضي بالوساطة آليا دون الحاجة إلى طلب مسبق أو موافقة الأطراف؛

3- يمكن القاضي المعين لهذا الغرض الاستعانة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح، الذي ينتهي بتحرير محضر يوقع من القاضي وأطراف النزاع وأمين الضبط يخضع الأحكام المنصوص عليها في ق.إ.م.إ. بالنسبة إلى الطرق البديلة لحل النزاعات[3].

[1]- طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد شروط وكيفيات إختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر02 لسنة 2023

[2]- طبقا للمادة 459 من القانون المدني تنص على أنه : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " .

[3]- طبقا لنص المادة 536 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

ثانيا : قيد الدعوى

في حالة فشل الصلح، ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة إفتتاح الدعوى مرفقة تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا بمحضر عدم الصلح مثلها مثل منازعات العمل، يخضع قيد الدعوى وسير الخصومة إلى كافة الأحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثالثا : إخطار النيابة

يمثل النيابة لدى المحكمة التجارية المتخصصة وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة إختصاصها وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 259 و 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإبلاغ النيابة يعد إجراء وجوبي وهو ما يستنتج من صياغة المادتين .

ونجد المادة 536 مكرر 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه : " يمثل النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة إختصاصها وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، ولاسيما في المادتين 259 و 260 منه[1].

رابعا : الفصل في الدعوى

المعيار الجوهري للتمييز بين المحكمة العادية والمحكمة التجارية المتخصصة تعلق الدعوى بمنازعة تجارية وعليه :

1- يتمتع رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بكل الصلاحيات الموكلة لرئيس المحكمة العادية لكن بالنسبة إلى المنازعات التجارية

2- مثلما هو الأمر بالنسبة إلى رؤساء الأقسام أمام المحكمة العادية، يمكن كذلك لرئيس قسم بالمحكمة التجارية المتخصصة أن يتخذ عن طريق الاستعمال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة.

3- الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية المتخصصة ابتدائية، وبذلك فهي تقبل الاستئناف أمام المجلس القضائي – الغرفة التجارية وفقا للإجراءات المنصوص عليا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فنجد نصالمادة 536 مكرر 5 تنص على أنه : " يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون" .

والمادة 536 مكرر 6 على أنه : " يمارس رئيس المحكمة التجارية المتخصصة كل الصلاحيات الموكلة لرئيس المحكمة العادية في المنازعات التجارية، يمكن رئيس قسم بالمحكمة التجارية المتخصصة أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة.

[1]- المادة 259 من ق.إ.م.إ تنص على أنه : " يكون ممثل النيابة العامة طرفا في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون"، أما المادة 260 من ق.إ.م.إ تنص على أنه : " يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ".

الخاتمة :

نخلص في أخر هذه الورقة البحثية أن المشرع التجاري الجزائري حدد على سبيل الحصر طبيعة المنازعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها دون سواها، وذلك نظرا لأهميتها وتبقى الأقسام التجارية على مستوى المحكمة الإبتدائية تنظر في باقي المنازعات البسيطة التي لا تحتاج لقدر كبير من التخصص وتتمثل غالبا في باقي المنازعات البسيطة المرتبطة بالأعمال التجارية في أحكام القانون التجاري

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال التعليق على نص المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم .

أولا : تسهيل حل القضايا التجارية و بناء الثقة بين القضاء والمستثمر ومن جهة أخرى الحفظ على المال وإنعاش الاقتصاد و تدعيم حركية الإستثمار والتجارة

ثانيا : إلزامية اللجوء الى الصلح في مختلف المنازعات التجارية حيث أنه المحاكم التجارية تعطي ضمانات لجميع المستثمرين .

ثالثا : تكوين القضاة وتسريع العملية يطور الإستثمار حيث تعتبر المحاكم المتخصصة لخلق حركة تجارية دون قيود .

رابعا : المحاكم التجارية المتخصصة تشجع الشركات التجارية على الاستثمار وتقليص الملفات العالقة أمام القسم التجاري والأقطاب المتخصصة حيث تعود الأن وبإختصاص نوعي مانع إلى هذه الأخيرة .

ملحق رقم 03

معيار المحاسبة الدولي رقم 27 :

هدف المعيار Objective :

يهدفُ معيار المحاسبة الدولي رقم 27 إلى وصف وبيان المعالجة المحاسبية ومتطلبات الإفصاح المطلوبة للإستثمارات في الشركات التابعة والمنشآت الخاضعة للسيطرة المشتركة، والشركات الزميلة عندماً تقوم المنشأة الأم بإعداد قوائم مالية منفصلة.

نطاق المعيار Scope :

يتم تطبيق هذا المعيار في

أ- المحاسبة عن الإستثمارات في المنشآت التابعة والمنشآت الخاضعة للسيطرة المشتركة، والمنشآت الزميلة عندما تختار الشركة الأم أو تلزمهاَ التشريعات والقوانين المحلية عرض قوائم مالية منفصلة.

ب- لا يحدد هذا المعيار بشكل إلزامي المنشآت الواجب عليهاَ إعداد قوائم منفصلة، وإنما يُطبق على المنشآت التي تُعد قوائم منفصلة بموجب معايير الإبلاغ المالي الدولية IFRS.

القوائم المالية الموحدة Consolidated Financial Statements: القوائم المالية لمجموعة شركات والتي يتم بها عرض الأصول والإلتزامات وحقوق الملكية والدخل والمصاريف والتدفقات النقدية للشركة الأم وشركاتها التابعة وكأنهاَ تخصُ منشأة إقتصادية واحدة.

المجموعة A Group هي الشركة القابضة وكافة المشاريع التابعة لها .

المنشأة التابعة Subsidiary : عبارة عن منشأة تُسيطر عليها منشأة أخرى .

القوائم المالية المنفصلة Separate Financial statements :

هي تلك القوائم المعروضة إلى جانب القوائم المالية الموحدة أو إلى جانب القوائم المالية للمستثمر الذي ليس لديه شركات زميلة أو مشاريع مشتركة والواجب بموجب معيار رقم 28 المحاسبة عن إستثماراته في الشركات الزميلة والمشاريع المشتركة بموجب طريقة حقوق الملكية .

نشير هنا إلى أن القوائم المالية المنفصلة تشملُ القوائم التي تعرض إلى جانب القوائم المالية الموحدة للشركة الأم أو القوائم التي تصدر عن المستثمر في شركة زميلة أو مشروع خاضع للسيطرة المشتركة والتي يتم بموجبها المحاسبة عن تلك الإستثمارات بطريقة حقوق الملكية، ولا يلزم هذا المعيار بعرض قوائم مالية منفصلة إلى جانب القوائم الموحدة.

معيار المحاسبة الدولي رقم 28 :

يتناول المعيار المحاسبة الدولي رقم 28 المحاسبة عن الإستثمارات في الشركات الزميلة والمنشآت الخاضعة للسيطرة المشتركة، والإستثمار الذي تكون نسبة تملك المستثمر في الشركة المستثمر بها يتراوح بين 20 % – 50 % يطلقُ عليها في هذه الحالة بالشركة الزميلة وبالتالي يُمارس المستثمر تأثير هام على القرارت التشغيلية والمالية للشركة الزميلة بشكل مُباشر أو غير مباشر من خلال سلطة التصويت.

كما يُبينُ هذا المعيار مُتطلبات تطبيق طريقة حقوق الملكية عند المحاسبة عن الإستثمارات في الشركات الزميلة والمشاريع المشتركة، ويُشار هنا إلى أن متطلبات المحاسبة عن الإستثمارات في المشاريع الخاضعة للسيطرة المشتركة قد إنتقلت إلى هذا المعيار والذي يبدأ سريانهُ إعتباراً من 2013/1/1، حيثُ تم إلغاء معيار المحاسبة الدولي رقم 31 المتعلق بالمحاسبة عن الإستثمارات في المشاريع المشتركة .

حيث يهدف هذا المعيار إلى بيان كيفية المحاسبة عن الإستثمار في الشركات الزميلة في دفاتر المستثمر وعرض متطلبات تطبيق طريقة حقوق الملكية عند المحاسبة على الإستثمارات في الشركات الزميلة والمشاريع المشتركة، أما فيما يتعلقُ بتحديد نوع الترتيبات المشتركة للمشاريع المشتركة فهي واردة في معيار الإبلاغ المالي الدولي رقم 11 الترتيبات المشتركة .

نطاق المعيار Scope :

يجب تطبيق المعيار من قبل المستثمر في المحاسبة عن الإستثمارات في الشركات التي يكون للمستثمر تأثير هام على شركة أخرى وتسمى شركة زميلة، أو يكون للمستثمر سيطرة مشتركة على شركة أخرى وتسمى منشآت خاضعة للسيطرة المشتركة.

الشركة الزميلة An Associate : هي المنشأة التي يكون للمستثمر تأثير هام على قراراتهاَ المالية والتشغيلية، ولكنهاَ ليست شركة تابعة أو حصة في مشروع مشترك.

القوائم المالية الموحدة Consolidated Financial Statements القوائم المالية لمجموعة شركات والتي تظهر وكأنهاَ تخص منشأة إقتصادية واحدة.

السيطرة Control صلاحية وسلطة إدارة السياسات المالية والتشغيلية لمنشأة معينة لتحقيق منافع من أنشطته .

التأثير الهام Significant Influence صلاحية المشاركة والتأثير في القرارت الخاصة بالسياسات المالية والتشغيلية للجهة المستثمر بها وليس السيطرة على هذه السياسات.

طريقة حقوق الملكية The Equity Method : طريقة محاسبية تُسجل بموجبها الإستمارات بالتكلفة عند الشراء ثم تعدل بعد ذلك بالتغير في حصة المستثمر في صافي أصول المنشأة المستثمر بها بعد التملك وذلك عن طريق إضافة حصة المستثمر من صافي أرباح الشركة المستثمر بها، وتخفيضه بحصته في كل خسائر الشركة المستثمر بها وحصته من توزيعات الأرباح المستلمة، كما يظهر بيان الدخل للمستثمر نصيبه في نتائج أعمال (أرباح أو خسائر) المنشأة المستثمر بها، كما يعترف المستثمر بحصته من الدخل الشامل الأخر للشركة المستثمر بها بعد التملك .

القوائم المالية المنفصلة Separate Financial Statements : هي القوائم التي تعرضها المنشأة الأم، أو مستثمر في شركة زميلة أو مستثمر في منشأة مسيطر عليها بشكل مشترك، حيث يتم فيها المحاسبة عن الإستثمارات في الشركات التابعة أو الزميلة أو المشاريع المشتركة بطريقة بالتكلفة أو بموجب معيار الإبلاغ المالي رقم 9 الأدوات المالية .

السيطرة المشتركة Joint Control : عبارة عن إتفاق تعاقدي لإقتسام السيطرة على نشاط إقتصادي، وتوجد فقط عندما يتطلب إتخاذ القرارات المالية والتشغيلية الإستراتيجية المرتبطة بالنشاط موافقة بالإجماع من قبل الأطراف التي تشترك في السيطرة الأطراف المشاركة في المشروع المشترك

الموقع الإلكتروني التالي : https://mail.almerja.com/reading.php?idm=216254

ملحق رقم 04

التعليق على نص المادة 628 من الأمر رقم : 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري

أولا : التحليل الشكلي :

– تنص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري (المرسوم التشريعي رقم : 08/93 المؤرخ في : 25 أبريل 1993) :

" لا يجوز، تحت طائلة البطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا ، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات .

و يكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة و مؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا ، مسيرا أم قائما بإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة .

ولا تسري الأحكام الأنفة الذكر على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها . و يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى ، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير . وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الإتفاقيات التي رخص بها المجلس .

وتتولى الجمعية العامة الفصل في تقرير مندوب الحسابات ، و لا يجوز الطعن في الإتفاقيات التي تصادق عليها إلا في حالة التدليس .

ولا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت و لا تؤخذ في الإعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية " .

– موقع النص القانوني :

يقع هذا النص المادة 628 في القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 08/93 وقد جاء في الكتاب الخامس منه بعنوان في الشركات التجارية ، من الباب الأول وعنوانه في قواعد سير مختلف الشركات التجارية في الفصل الثالث وعنوانه شركات المساهمة من القسم الثالث تحت عنوان إدارة شركة المساهمة وتسييرها من القسم الفرعي الأول مجلس الإدارة .

– البناء المطبعي :

النص عبارة على خمسة (5) فقرات

الفقرة الأولى : لا يجوز ، تحت طائلة البطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا ، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات .

الفقرة الثانية : و يكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة و مؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا ، مسيرا أم قائما بإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة .

الفقرة الثالثة : ولا تسري الأحكام الأنفة الذكر على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها . و يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى ، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير . وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا عن الإتفاقيات التي رخص بها المجلس .

الفقرة الرابعة : وتتولى الجمعية العامة الفصل في تقرير مندوب الحسابات ، و لا يجوز الطعن في الإتفاقيات التي تصادق عليها إلا في حالة التدليس .

الفقرة الخامسة : ولا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت و لا تؤخد في الإعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية .

البناء اللغوي و النحوي :

إستعمل المشرع مصطلحات قانونية بحثة تظهر أهمية وفحوى المادة كـ : البطلان– الجمعية العامة – الإتفاقيات – القائمين بإدارة – مندوبي الحسابات – كفيلا أو ضامنا إحتياطيا .

مع ملاحظة أن هناك خطأ إرتكبه الناشر أو المشرع في الترجمة حيث الكلمة إستئذان الجمعية العامة مسبقا في الفقرة الأولى لا تقابل النسخة الفرنسية في فقرتها الأولى وذلك :

Art.628 « Toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs , soit directement , soit indirectement , doit à Peine de nullité , être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration après rapport du commissaire aux comptes »

– البناء المنطقي :

نلاحظ أن المادة بدأت بكلمة " لا يجوز" . وهنا نستنتج أن المادة إعتمدت أسلوبا لنفي .

ثانيا : التحليل الموضوعي

تحليل مضمون النص :

مقدمة :

يرتكز دور المسير في شركات المساهمة على تمثيل الشركة ومراعاة مصالحها و مصالح المساهمين، لذلك لا يمكنه إجراء تصرفات أو القيام بأعمال تتعارض مع مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين، وفي حالة قيام حالة كهذه فإن الشركة ستكون أمام وضعية تنازع المصالح ، والتي عرفها الفقيه SHMIDT على أنها : " التصرفات أو القرار الذي يتخده المسير مقدما فيه مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين في الشركة التي يسيرها ".

فالموافقة على الصفقات المبرمة بين الشركة وأحد مسيريها قد تتعارض مصالح الشركة وأحد أعضاء مجلس الإدارة في بعض العقود فيتعامل المسير لحسابه الخاص مع الشركة أو تكون له مصلحة في مشروع له علاقة بأعمال الشركة فمنعا على تغليب المصلحة الخاصة وتغليبا لمصلحة المساهمين ولضمان سلامة الإدارة وحتى يمنع إستغلال بعض أعضاء مجلس الإدارة لمراكزهم من أجل الحصول على مزايا لأنفسهم في بعض هذه الأعمال والإتفاقيات التي تبرمها الشركة، أخضع المشرع تلك الصفقات و العقود الإجراءات خاصة وقد منع المشرع على المجلس القيام بأي عمل تبرعي أو منح القروض لفائدة أحد أعضاءه أو توفير كفالة أو ضمان إحتياطي لإلتزامهم الخاص أو حتى فتح حساب جاري لمسير على المكشوف طبقا للمادة 628 ف3 ويسقط هذا المنع إذا تمت العملية بشروط السوق فتعتبر هذه العملية عادية مع الزبائن وبالتالي لا تتبع فيها أي إجراءات خاصة أما بالنسبة للإتفاقيات الأخرى التي يمكن أن يكون فيها تعارض مصالح أحد المديرين والشركة فقد أخضعها المشرع إجراءات خاصة يحمي بموجبها الشركة ومنها تصريح المدير بوجود تعارض المصالح الى مجلس الإدارة فضلا عن إطلاع مجلس بمهمة الموافقة المسبقة على تقرير مندوب الحسابات حولها ويداول في هذه الحالة بالإغلبية العادية على ضوء هذا التقرير دون إشتراك المسير الذي له هذه المصلحة وذون حساب أسهمه لحساب النصاب الأغلبية كما يقتضي أحكام المادة 628 ق ت ج مصادقة الجمعية العامة عليها ومع ذلك نص المشرع أن الإتفاقيات التي لا توافق عليها الجمعية العامة تنتج أثارها قبل الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس .

ومن هنا تثور الإشكالية الجوهرية التالية: ماهية النظام القانوني للإتفاقيات التي تعقدها الشركة مع القائمين بالإدارة ؟

ونقسم دراستنا هذه الى : رقابة مجلس الإدارة عن طريق سلطة الإدن (المبحث الأول) ، إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة. (المبحث الثاني) .

خطة البحث :

المبحث الأول : رقابة مجلس الإدارة عن طريق سلطة الإدن

المطلب الأول : الإتفاقيات المبرمة بين الشركة و القائميين بإدارة

الفرع الأول : الإتفاقيات لا تخضع للإجراءات الإذن المسبق

الفرع الثاني : الإتفاقيات خاضعة لإجراءات الإذن المسبق

المطلب الثاني : إجراءات إستصدار الإذن

الفرع الأول : إخطار مجلس الإدارة

الفرع الثاني : شروط الإدن المسبق

المبحث الثاني : إعطاء الكفالات أو الضمانات الإحتياطية أو ضمانات بإسم الشركة

المطلب الأول : شروط الإذن

الفرع الأول : مبلغ الضمان و أجال الضمان

الفرع الثاني : نشر الإذن

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عن مخالفة إجراءات الإذن

الفرع الأول : صورة تنازع المصالح

الفرع الثاني : عقد المسير لاتفاقيات مع الشركة التي يسيرها

الخاتمة :

المبحث الأول : رقابة مجلس الإدارة عن طريق سلطة الإدن

ترجع سلطة القرار أصلا فيما يتعلق بهذه التصرفات إلى جهاز أخر غير المجلس ولكن لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على إذن هذا الأخير نظرا لخطورة هذه التصرفات على مصلحة الشركة لما قد يكون لها من نتائج وخيمة على أموال هذه الأخيرة وقد إستلزم المشرع إستأذان مجلس الإدارة في حالتين وهما كـ التالي :

المطلب الأول : الإتفاقات المبرمة بين الشركة و القائمين بالإدارة

مبدئيا لم يحضر المشرع على القائمين بإدارة إبرام إتفاقيات مع الشركة التي يديرونها بلا سمح بإمكانية التعاقد معها ، ولكن خشيتا من تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة ضمن المشرع الجزائري مثل هذه الإتفاقيات بعض الشروط عن طريق إخضاعها لترخيص سابق من مجلس الإدارة ولإقرار الجمعية العامة بعد سماع التقرير الخاص المقدم من طرف مندوب الحسابات و تجدر الإشارة إلى التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري بين النص العربي و الفرنسي حيث وردت عبارة إستئذان الجمعية العامة خطأ في الصياغة العربية وقد تم إستبدالها بالعبارة الصحيحة وهي إسئذان مجلس الإدارة حسب الصياغة الفرنسية وهذا أمر منطقي لأنه لا يعقل أن يستعمل المشرع إصطلاحين دو مذلولين مختلفين فيشترط في الفقرة الأولى إذن الجمعية العامة ومصادقة هذه الأخيرة في الفقرة الخامسة أو الموافقة في المادة 629 من القا.ت.ج. فكيف يمكن التسليم بأن مهمة الجمعية تكمن في الإذن و المصادقة ، فيجب أن يراعي للقيام بمهمة التسيير سلطة الإذن لمجلس الإدارة أما سلطة المصادقة والموافقة فهي مهمة تضطلع بها الجمعية العامة والإتفاقات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارة تنقسم الى قسمين وهي كتالي :

الفرع الأول : إتفاقيات لا تخضع لإجراء الإذن المسبق

تنقسم هذه الإتفاقيات بدورها الى قسمين إتفاقيات محضورة وإتفاقيات العادية

أولا : الإتفاقيات المحضورة : لم يخضع المشرع الجزائري الإتفاقيات التي يمكن لشركات المساهمة إبرامها مع القائمين بإدارة إلى نفس القواعد فمنها ما فرض عليها نضاما مشددا حظر إبرامها حظرا مطلقا فتنص المادة 628 ق.ت.ج.في فقرتها الثالثة على أن " .... و يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى ، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير ..." ، إن المشرع حرص على إبعاد شبهت التربح على حساب الشركة فلا يجوز لشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة فبالنظر إلى المخاطر الأكيدة التي يمكن لهذه الاتفاقيات أن تلحقها بالشركة حظرها المشرع حظرا مطلقا، فقد حظر القروض بصفة عامة فلم يميز المشرع الجزائري بين ما إذا كان الأمر يتعلق بقروض عادية أو قروض مرفقة بتأمينات عينية أو شخصية أو قروض لأجل محدد أو غير محددة الأجل. وعلة هذا الحكم أن عضو مجلس الإدارة إذا كانت لديه الضمانات الكافية ففي مقدوره الحصول على الائتمان عن غير طريق الشركة، وإذا لم تتوفر لديه هذه الضمانات فليس من المرغوب فيه أن يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكن أن يحصل عليه من مصدر آخر.

كما رأى المشرع الجزائري أنه من الضروري التأكيد على أن الحظر يطبق أيضا على فتح حسابات جارية على المكشوف أو بأية طريقة أخرى بالإضافة إلى ذلك لا يمكن للمسيرين أن يتخذوا من الشركة كفيلا لتعهداتهم الشخصية نحو الغير ولا أن يتخذوا منها ضامنا احتياطيا بشأن أوراق تجارية سحبت من طرفهم هذا كله ليؤكد المشرع الجزائري استقلالية الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للمسيرين هذا و يشمل الحظر القائمين بالإدارة واستنادا إلى نصوص القانون التجاري الجزائري يستخلص بأن صفة القائم بالإدارة تلحق بأعضاء مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة أما فيما يخص المدير العام المعين من الغير فلا يتمتع بصفة القائم بالإدارة بالتالي يكون له أن يعقد مع الشركة كل الاتفاقيات مهما كان موضوعها من دون الخضوع لأي حظر والتقيد بأي قيد .وتجدر الإشارة إلى أن الحظر يشمل كذلك الشخص المعنوي طالما اعترف المشرع الجزائري إمكانية تعيين أشخاص معنوية كقائمين بالإدارة .هذا وهناك استثناء وارد على حظر إبرام الاتفاقيات ورد في أحد فصول قانون 90/10المؤرخ في 1990/04/14 والمتعلق بالنقد والقرض الذي عنون "بالاتفاقات مع المسيرين" حيث تم النص في المادة 1/168 على أنه يجوز للبنك والمؤسسة المالية أن تمنح قروضا لمديريها وللمساهمين فيها شريطة ألا يتعدى مجموع هذا القروض عشرون في المائة 20 % من أموالها الخاصة، وأن تخضع هذه القروض للترخيص المنصوص عليه في قانون التجاري فباعتبار البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة يمكنها منح قروض لفائدة مسيريها لكن بشرط عدم تجاوز نسبة 20 %من الأموال الخاصة بالمؤسسة بالإضافة إلى احترام شرك الترخيص المسبق.

ثانيا : الاتفاقيات العادية :نزع المشرع الجزائري كل القيود على بعض العقود بين الشركة ومسيريها، حيث يمكن التعاقد بشأنها وبكل حرية ولكن مع ضرورة توفر بعض الشروط فيها، تسمى هذه بالاتفاقيات العادية وهي تخرج بذلك مثلها مثل الاتفاقيات المحظورة من إجراءات الإذن المسبق.

حيث عاد المشرع الجزائري هنا إلى الأصل العام وهو حرية التعاقد، فقد سمح المشرع الجزائري بإبرام الاتفاقيات المألوفة التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها ،حيث نص على أنه لا تسري أحكام الإذن على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها ، ولا يقتصر هذا المصطلح الأخير على القائم بالإدارة الذي يعقد اتفاقيات من شراء سلع وخدمات مع الشركة، وإنما يجوز تمديده إلى القائمين بالإدارة الذين يقومون بتوريد سلع أو بضائع إلى الشركة ويدفع هذا الاتجاه السليم إلى القول بأن اصطلاح "الزبون". لا يختلف في شيء عن اصطلاح "المورد"، فإذا كانت شروط التوريد عادية فلا مجال لإخضاعها لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 628ق.ت.ج فالعمليات من هذا النوع لا تعرض على الإطلاق مصلحة الشركة للمخاطر وبالتالي إذا كانت الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائم بالإدارة مماثلة لتلك التي تبرمها مع عملائها العاديين من حيث موضوعها وشروطها فهي لا تخضع لإجراءات الإذن المسبق المنصوص عليها في المادة 628ق.ت.ج .فإذا كانت بنود اتفاقية بين الشركة وقائم بالإدارة تتضمن معاملة تفضيلية تشكل استثناء على الشروط العادية التي عادة ما تبرم فيها الشركة معاملاتها مع باقي زبنائها، فإنها لا تعد بمثابة اتفاقية عادية، فلا يجوز أن تخول اتفاقية مزايا إضافية لكونه قائم بالإدارة وما كان ليحصل عليها لولا ذلك.

الفرع الثاني : اتفاقيات خاضعة لإجراءات الإذن المسبق :تخضع الاتفاقيات التي لا تدخل ضمن نطاق الحظر ولا ضمن الاتفاقيات العادية لشروط وإجراءات الإذن المسبق المحددة في المادة 628ق.ت.ج، فكل الاتفاقيات القانونية التي ترتب التزامات مهما كانت طبيعتها، موضوعها أو شكلها، موثقة أو عرفية تخضع لهذه الإجراءات .ويكون الأمر بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الشركة والمؤسسات الأخرى عندما يكون أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة، وعلى العضو الذي يكون في حالة من الحالات المتقدمة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة .وقد حددت المادة 628ق.ت.ج ثلاث حالات مختلفة تخضع فيها الاتفاقيات المبرمة من طرف شركة المساهمة مع القائمين بالإدارة للإجراء الخاص وذلك بالنظر إلى وضعية القائم بالإدارة في الاتفاقية.

تتعلق الحالة الأولى بعلاقة الشركة مع القائم بالإدارة بصورة مباشرة، ففي هذه الحالة يكون هناك تضارب بين مصلحة الشركة ومصلحة المسير المباشرة والشخصية وهنا يكون من السهل اكتشاف هذه الاتفاقية حتى ولو لم يكن هنا تصريح من المعني بالأمر .أما الحالة الثانية فهي الحالة التي تعقد فيها الشركة اتفاقية مع أحد القائمين بالإدارة بطريقة غير مباشرة ،أي يتعامل القائم بالإدارة هنا مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء، وقد يضحي المسير هنا أيضا بمصلحة الشركة لحساب مصلحته الشخصية لأنه هو المستفيد الفعلي والحقيقي. فلا يشترط في المصلحة التي لعضو مجلس الإدارة ان تكون مباشرة بل يكفي في اعتقادنا ان تكون مصلحة غير مباشرة لكي يقع على عاتقه التزام ابلاغ المجلس والامتناع عن التصويت بشأنها والحالة الثالثة التي أخضعها المشرع لإجراءات الإذن لا يظهر فيها القائم بالإدارة كطرف مباشر ولا غير مباشر ،وإنما تتعامل الشركة مع مؤسسة أخرى يكون القائم بالإدارة في إحدى الوضعيات التي عددتها المادة 628 حيث يضحي المسير بمصلحة الشركة لحساب مصلحة المؤسسة المتعاقدة المرتبط معها هو .ولا تخضع لإجراءات الإذن المسبق الاتفاقية التي تقع بين الشركة والقائم بالإدارة المبرمة قبل أن يتولى العضوية، لأنه لم يقدر المصلحة التي يجنيها من الشركة ولم يستغل نفوذ منصبه وأن التعارض لم يقم، أما بخصوص الاتفاقية المبرمة قبل اكتساب صفة العضوية بمجلس الإدارة لكن مفعولها يسري بعد تولي المنصب، فلا تخضع للترخيص إلا إذا كان فيه غش.

المطلب الثاني : إجراءات استصدار الإذن

أقر المشرع الجزائري وجوب خضوع الاتفاقيات لإجراء الإذن المسبق لمجلس الإدارة ورتب عن مخالفتها آثار قانونية مختلفة تتناسب والضرر الذي يلحق الشركة، ويمر هذا الإذن بمراحل تتمثل في

الفرع الأول : إخطار مجلس الإدارة

على القائم بالإدارة المعني أن يطلع مجلس الإدارة بنفسه على الاتفاقيات التي تسري عليها أحكام المادة 628ق.ت.ج. فيلتزم كل عضو من مجلس ادارة الشركة تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في اتفاقية تعرض على مجلس الادارة لإقرارها بأن يبلغ المجلس بذلك، وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة ، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن .لكن وبالرجوع إلى النص الحرفي للمادة 628ق.ت.ج جنجد المشرع الجزائري ألقى واجب الإخطار فقط في حالة التي تبرم فيها الاتفاقية بين الشركة وإحدى المؤسسات التي يكون فيها المسير مالكا، شريكا،مسير أو قائما بإدارتها.

فالمشرع الجزائري لم يشترط التصريح والإخطار في جميع الحالات، حيث ترك للمجلس التصرف تلقائيا لمنح الإذن بصدد الاتفاقيات التي تعقد مباشرة مع الشركة ويفترض في هذه الحالة علمه بوجودها.

الفرع الثاني : شروط الإذن المسبق

أوجب المشرع الجزائري خضوع كل اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة للترخيص المسبق الصادر عن المجلس، ولابد من توافر شروط في هذا الإذن، فيتعين أن يكون مسبقا: حيث أقر المشرع بهذا الصدد نوعا من الرقابة المسبقة على الاتفاقيات يحمي بموجبها مصلحة الشركة خاصا: أي يمنح لكل اتفاقية فلا يكون للمجلس أن يمنح عند بداية كل سنة مالية إذنا واحد صالحا لجميع الاتفاقيات المعقدة خلال السنة المالية، فلا يكفي الترخيص العام صادرا عن مداولة : أي يجب أن يصدر الترخيص بناء على مداولة مجلس الإدارة حيث تتم المداولة بالأغلبية العادية على ضوء تقرير مندوب الحسابات حول الاتفاقية مع الإشارة إلى عدم إمكانية مشاركة عضو مجلس الإدارة المعني في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية فإذا اشترك في التصويت وكان لصوته أثر في توفير الأغلبية اللازمة لصدور القرار كان القرار باطلا ولا يخل هذا البطلان بحق الشركة في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء .أما إذا كان جميع الأعضاء معنيين باتفاقية معينة ففي هذه الحالة يستحال على المجلس اتخاذ القرار، وبالتالي سقوط مرحلة من مراحل استصدار الإذن وإبرام الاتفاقية .لكن يمكن تغطية البطلان بالتصويت من طرف الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات يشرح من خلاله الأسباب التي أدت إلى عدم اتباع إجراءات الإذن حسب ما نصت عليه المادة 630/3ق.ت.ج .ويشترط أن يفصل مجلس الإدارة بنفسه بشأن الاتفاقية التي تعرض عليه إذ لا يجوز التفويض لأحد أو أكثر من أعضائه سلطة القيام بذلك .بعد حصول الإذن تجتمع الجمعية العامة ولها مطلق الحرية في الموافقة أو عدم الموافقة على الاتفاقية بناء على تقرير مندوب الحسابات، ولا يجوز للقائم بالإدارة المعني بالأمر أن يشارك في التصويت على الاتفاقية ولا تؤخذ أسهمه في الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية .

وقد أجاز المشرع الجزائري للجمعية العامة إمكانية تغطية البطلان الذي يشوب هذه الاتفاقيات باعتبارها لم تخضع لشرط الإذن المسبق ويتم التصويت عليها بناء على تقرير مندوب الحسابات الذي يبين فيه سب عدم الامتثال لإجراءات الإذن المسبق .

المبحث الثاني : إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة.

أجاز المشرع الجزائري لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمديره العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده ، فالكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، وهي عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل لأن العقد لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الكفيل الذي يلتزم بالوفاء بالدين عند المطالبة كما يعتبر عقد الكفالة من عقود التبرع إذ طبقا للقواعد العامة فإن عقد التبرع هو العقد الذي لا ياخذ أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي مع انصراف النية إلى ذلك والضمان الاحتياطي يقصد به كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية ، فالضامن الاحتياطي هو الشخص الذي يضمن وفاء قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع ضامنيها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في الاستحقاق إذن يكون الضمان الاحتياطي حين التعامل بالأوراق التجارية حيث يعبر في الورقة التجارية بعبارة "مقبول كضامن احتياطي"، ويتم ضمان الدين كليا أو جزئيا ويكون الضامن الاحتياطي من الغير أو أحد الموقعين على السفتجة ،أو الشيك ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون ،إذ يكون التزام الضامن صحيحا ولو كان التزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل .

أما بالنسبة للضمانات فقد افترض المشرع التجاري تضامن المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم ،حيث يلتزم جميع المدينين في مواجهة الدائن ويستطيع هذا الأخير الرجوع عليهم جميعا كلا بما يخصه ،أو الرجوع على أحدهم أو جميعهم بالدين كله ، عكس الضمان في الدين العادي الذي لا يفترض، فإما أن يكون بنص القانون او بناء على اتفاق غير أنه ليس بلازم اشتراط التضامن بعبارة صريحة ،فقد يكون الاتفاق على التضامن ضمنيا وفي هذه الحالة إذا ما ثار الشك يفسر بعدم وجوده ففي الكفالة والضمان الاحتياطي نجد أن الشركة تضمن التزامات المدين يعد من الغير فهي تضمن ديون الغير أما في حالة منح ضمان باسم الشركة فهنا تكون الشركة ضامنة لديونها، غير أن المشرع الجزائري في حالة إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو ضمانات باسم الشركة لم يشر إلى الأعمال العادية كما فعل في إبرام الاتفاقيات وذلك بالنسبة للمؤسسات المالية والبنكية، فإذا كانت العملية تدخل ضمن الأعمال العادية فلا يستلزم إذن مجلس الإدارة وقد أحاط المشرع الجزائري الإذن بشروط ورتب آثار عن الإخلال بإجراءاته

المطلب الأول : شروط الإذن

لقد عدد المشرع مجموعة من الشروط تتعلق بالإذن تتمثل في

الفرع الأول : مبلغ الضمان و أجل الضمان

ترك المشرع الجزائري لمجلس الإدارة الحرية التامة في تحديد قيمة الحد الأقصى لمبلغ الضمان ،وعلى الرئيس أو المدير العام الالتزام باحترام السقف الأعلى المحدد فلا يجوز أن تتجاوز قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة المبلغ المحدد فإذا تجاوز الالتزام المبلغ المحدد في الإذن يجب الحصول على إذن جديد من مجلس الإدارة أي يجب استصدار إذن خاص بكل حالة على حدى أما أجل الضمان :ألزم المشرع الجزائري صراحة أن لا تتجاوز مدة الإذن واحدة مهما كانت مدة الالتزام المكفول أو المضمون .غير أن المشرع الجزائري وضع استثناء متعلق بقيمة وأجل الضمان حيث أجاز للمجلس منح إذن لرئيس المجلس أو المدير العام – حسب الحالة – بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للإدارات الجبائية والجمركية دون تحديد المبلغ أو المدة .

الفرع الثاني : نشر الإذن :

اشترط المشرع الجزائري في الإذن الذي يمنحه مجلس الإدارة لرئيسه المتعلق بالضمانات والكفالات أن ينشر في إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية .ويبدأ الاحتجاج بهذا الإذن على الغير ابتداء من تاريخ نشر الإذن الصادر من الرئيس.

المطلب الثاني : الجزاء المترتب عن مخالفة إجراء الإذن

إن قيام رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بإعطاء ضمانات أو ضمانات احتياطية أو كفالات لضمن ديون الغير دون استصدار الإذن من مجلس الإدارة فيكون في هذه الحالة قد تتعدى حدود اختصاصاته وبالتالي نكون أمام المساس بمبدأ الفصل بين السلطات داخل الشركة .وفي حالة غياب سلطة الإذن لا يجوز للغير الاحتجاج بالتصرف الذي قام به الرئيس أو المدير العام اتجاه الشركة على أساس أنه يتم نشر الإذن في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فلا يعذر أحد بجهله للقانون غير أن يجوز للغير أن يباشر دعوى ضد رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام عما لحقه من ضرر أما إذا كان قرار الإذن يشوبه عيب أي صدر عن مداولة مجلس الإدارة باطلة فهنا لا يجوز التمسك به في مواجهة الغير حسن النية وتجدر الإشارة إلى أن تجاوز الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للمبلغ المحدد فلا يحتج به على الغير الذي لا علم له بذلك أما إذا كان مبلغ الالتزام في حد ذاته يفوق الحد الأقصى الإجمالي المكفول أو المضمون فيجوز الاحتجاج قبل الغير هذا وقد سمح المشرع الجزائري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إمكانية تفويض سلطة إعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات باسم الشركة وذلك تحت مسؤوليتهم ، إلا أن هذا لا يحول دون استلزام استصدار إذن لمجلس الإدارة.

ويمكن إستخلاص وضعية تنازع المصالح من خلال حالتين :

الفرع الأول : صورة تنازع المصالح

الحالة الأولى : حيث تتجسد صورة تنازع المصالح بصفة واضحة عند إشتراك المسير في عضوية أكثر من مجلس إدارة فإن حالة تعدد مناصب التسيير للمسير الواحد في شركتين مختلفتين متنافستين : تجعل المسير غير قادر على التصويت على قرار ، دون الإضرار بمصلحة الشركة الأخرى، كأن يكون عضوا في مجلس مديرين للشركة " أ" وهو عضو في الوقت نفسه في مجلس مراقبة الشركة "ب" .

وقد اتجه المشرع الجزائري في هذه المسألة إلى الاتجاه نفسه الذي سلكه نظيره الفرنسي ، وذلك عندما أقر في المادة 628 الفقرة 5 من القانون التجاري الجزائري – على منع المسير في شركات المساهمة من التصويت ؛ عندما يكون عضوا في مجلسي إدارتي شركتين مختلفتين، وتكون القرارات محل التصويت بمناسبة عقد اتفاقيات بين الشركتين ، وهذا لإبعاد الشبهة عن أعضاء المجلس، والبعد عن مواطن الخطأ .

الفرع الثاني : عقد المسير لاتفاقيات مع الشركة التي يسيرها

الحالة الثانية :حالة عقد المسير لاتفاقيات مع الشركة التي يسيرها أو مع شركة أخرى منافسة ، فيقع على المسير في هذه الحالة الالتزام بإطلاع مجلس الإدارة على الاتفاقيات حتى لا يستغل المسير منصبه لخدمة هذه الاتفاقيات . فالأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الاتفاقيات في التعامل التجاري ؛ تؤدي بنا إلى القول أنه لا مانع من أن يعقد المسير اتفاقيات تخدم مصالحه الشخصية بغرض تحقيق أرباح وفوائد مالية

وفي المقابل فإنه ليس من العدل أن يستغل المسير موقعه لخدمة مآربه الشخصية معارضا بذلك مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين؛ لذلك لجأت مختلف التشريعات إلى ابتكار آلية لمراقبة الاتفاقيات . فهذه الاتفاقيات تنقسم إلى ثلاث فئات:

1/ الاتفاقيات الحرة Les Conventions Courantes وهي التي لا تمس بمصلحة الشركة ، وهي اتفاقيات عادية تدخل ضمن النشاط العادي للشركة مع عملائها ، وهي تدخل ضمن غرض الشركة ولا تمس بمصلحتها ، ثم إن هذه الاتفاقيات لا تخضع لأي إذن أو موافقة من الجهات المعنية في الشركة وهذا ما نصت عليه المادة : 628 فقرة حيث أعفت المسير من الحصول على الإذن المسبق من الجمعية العامة لعقد الاتفاقيات العادية

2/ الاتفاقيات الخاضعة للترخيص مسبقا Les Conventions Reglementées وهي الاتفاقيات التي يبرمها المسير مع الشركة التي هو عضو في مجلس إداراتها بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة ؛ حيث نظم المشرع هذه الاتفاقيات بوجوب الموافقة المسبقة من طرف الجمعية العامة للمساهمين حتى تثبت صحتها فوجوب الرقابة المسبقة على هذه الاتفاقيات ؛ إنما غرضه تجنب استغلال المسير لموقعه ، ومحاباة مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة ، ودرءا 1لوضعية تنازع المصالح .أما في حالة عدم الحصول على الموافقة ؛ فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الاتفاقية فإن أدى تنفيذ الاتفاقية – سواء حصلت الموافقة أم لا – إلى الأضرار بمصلحة الشركة : قامت مسؤولية المسير وكثيرا ما ثار الجدل حول الترخيص المسبق ؛ لأن صلاحية الاتفاقية لا تتوقف على موافقة الجمعية إنما على تنفيذها ، فقد تصدر الجمعية الموافقة ؛ إلا أن تنفيذ الاتفاقية أدى إلى المساس بمصالح الشركة ، ومن ثم تقوم مسؤولية المسير عن هذا التصرف كما أن الضرر الناتج عن الاتفاقية يتصف بكثير من الغموض ، فهل مجرد دفع الشركة لمبالغ معينة نتيجة للاتفاقية كاف لإثبات الضرر ؟ . الحقيقة – ولإثبات مسؤولية المسيرين – يجب أن يكون الضرر اللاحق جراء هذه الاتفاقية كافيا لتضرر مصالح الشركة ؛ وإلا انتفت فكرة المخاطرة في قرارات الشركات التجارية والمجازفة في حياة الأعمال أما إن قررت الجمعية العامة رفض الاتفاقية ، أو أنها لم تعلن موافقتها لها ؛ فإن ذلك سيؤدي إلى بطلانها.

وأصحاب الحق في طلب البطلان هم : المساهمون ، أو ممثلو الشركة ؛ إذ البطلان المقرر في هذا النوع من الاتفاقيات هو البطلان النسبي ، الذي لا يمكن تقريره إلا بطلب من أصحاب الحق فيه ، وتتقادم دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات من يوم إبرام الاتفاقية وتقوم مسؤولية المسيرين عن عقد هذه الاتفاقيات دون الموافقة الضرورية إن ألحقت أضرارا بالشركة ، وتعود المسؤولية حتى على أعضاء مجلس الإدارة الباقون؛ واللذين شاركوا في إعطاء الإذن المسبق ، وقبل إحالة التقرير إلى الجمعية العامة لإبداء الموافقة عليه وينبغي الإشارة إلى أن الموافقة لا تصحح الخطأ أو المخالفة ؛ إن أدى تنفيذ الاتفاقية إلى المساس بمصلحة الشركة ، أو كان تنفيذها منطويا على تحقيق مصالح شخصية للمسير المعني بالاتفاقية.

3/ الاتفاقيات الممنوعة ؛ Les Conventions interdit حيث إن هناك من الاتفاقيات ما تشكل خطرا على مصلحة الشركة ، وبالتالي : يمنع على المسيرون إجراؤها ، وهي اتفاقيات نصت عليها غالبية التشريعات ؛ منها القانون الفرنسي واللبناني والألماني.

وقد نص المشرع الجزائري على حظر عقد مثل هذه الاتفاقيات بموجب الفقرة 3 من المادة 628 من القانون التجاري الجزائري وهذه الاتفاقيات تتمركز حول عقود القروض لدى الشركة ، أو الحصول على فتح لحساب جار لمصلحة المسير كما يمنع على المسيرين أن يجعلوا من الشركة كفيلاً ، أو ضامنًا احتياطيا لالتزاماتهم وعلى الرغم من شدة هذه القاعدة إلا أنها ترد عليها استثناءات حيث لا تطبق في حالة إذا ما كانت الشركة مؤسسة مصرفية إذ ليس من العدالة أن يعامل المسير أقل من الغير ، إذ بإمكانه الحصول على قرض بنفس الشروط التي يتعامل بها مع الغير كما يستثنى الأشخاص المعنوية الأعضاء في مجلس الإدارة عن هذه القاعدة؛ حيث بإمكانهم الحصول على قروض في الشركة لتغطية التزاماتهم والحقيقة أن القاسم المشترك لهذه الاستثناءات جميعها هو التقاء مصلحة المستفيد المقترض مع مصلحة الشركة ، حيث أخرج القانون من قاعدة المنع الاتفاقيات التي لا يمكن أن تشكل ضررا بمصلحة الشركة .

الخاتمة :

يلتزم المسير في شركة المساهمة بالمحافظة على أسرار الشركة ؛ سواء كان عضوا في مجلس الإدارة ، أو عضوا في مجلس المديرين ، أو مجلس المراقبة و خلاصة القول : إن تنازع المصالح ينشأ أثناء ممارسة المسير لنشاطه المتعلق بالشركة ، ويؤدي إلى قرار أو عملية لا تتلاءم مع مصالح الشركة ، وتؤدي في الوقت نفسه لتحقيق مصالح الأعضاء في أجهزة الإدارة ؛ لذلك يقع على المسير التزام إعلام مجلس الإدارة عن وجود تنازع للمصالح ؛ حتى يتخذ الإجراءات التي من شأنها تجنب الإضرار بمصلحة الشركة ، وإبعاد المسير أي وجه للمسؤولية كما أن حرمان المسير المعني بالاتفاقية عن التصويت على الاتفافية أو القرار يعتبر الإجراء الأفضل بالنسبة للشركة وبالنسبة للمسير ، وهو الإجراء الذي يرفع عن المسير المسؤولية ، ويعزز المزيد من الحماية للشركة ، فهذه الإجراءات تقيم توازنًا بين مختلف المصالح.

وكملاحظات يمكن تقديمها للمشرع بخصوص نص المادة 628 ق ت ج :

- تغير صياغة المادة 628 ق ت و تبيان صلاحيات القائمين بالإدارة بوضوح تام تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات .
- إعادة صياغة نص المادة 628 ق ت ج وتغيير الجمعية العامة بما يقابلها بالنص الفرنسي- النسخة- بكلمة استئذان مجلس المراقبة .

ملف رقم 148423 قرار بتاريخ 1997/03/18

قضية: (ط ج) ضد: (م س)

إنشاء شركة – إثباتها – عقد رسمي – البطلان.

(المادتان 418 من القانون المدني)

(545 من القانون التجاري)

من المستقر عليه قانونا «أن إنشاء واثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا».

ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعي إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح بشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا.

ومتى كان كذلك استوجب الرفض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1995/08/07 .

بعد الإستماع إلى السيدة مستيري فاطمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى السيد باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (ط ج) في القرار الصادر بتاريخ 1994/12/11 من مجلس قضاء تيزي وزو القاضي بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى برفض الدعوى وقدم عريضة مؤرخة في 1995/08/07 بواسطة الأستاذ ماندى أمحمد تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثار وجها وحيدا للنقض.

حيث ارسلت عريضة الطعن المطعون ضده (م س) إلا أنه رفض استيلامها.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 1996/12/17 طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

الوجه المثار: مأخوذ من التقصير في التسبيب ومخالفة القانون في نص المادة 30 من القانون التجاري والمادة 551 من نفس القانون.

مضمونه أن الطاعن إشترك مع المطعون ضده في معمل نجارة بشراء الآلات والأشياء الضرورية وباشرت الشركة أعمالها وتعاقدت مع الغير وسجلت بمصلحة الضرائب والسجل المهني باسم الطاعن الذي منح شريكه المطعون ضده وكالة لتسيير هذه الشركة رغم كونها ليست شركة رسمية إلا أنها موجودة فعليا بالفاتورات والبطاقة المهنية وشهادة الضرائب وشهادة بيع الالات والوكالة الرسمية، وأن إنكار المطعون ضده هذه الشركة بحجة عدم وجود عقد رسمي طبقا لنص المادة 545 من القانون التجاري لا يكفي لأنه لا يوامن تسوية الوضعية بين الخصمين ولو بتطبيق القانون المدني وبما أن قضاة المجلس قد طبقوا المادة 545 من القانون التجاري دون أي تفحص للوثائق قد خالفوا القانون.

لكن حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين منه أن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أن للشركة المدعى انشاؤها بين الطاعن والمطعون ضده لم يثبت قيامها بعقد رسمي طبقا لنص المادة 545 من القانون التجاري وذلك تحت طائلة البطلان وهو تأسيس صحيح وسليم إذ لا يكفي لاثبات الشركة التجارية وجود وثائق بين الطرفين لان القانون صريح باشتراطه الشكلية الرسمية في عقد الشركة تحت طائلة

[1] - العدد الخاص لسنة 1999، من مجلة المحكمة العليا، ص145 منشور عبر الرابط التالي: https://www.coursupreme.dz/sites/default/files/pdf_magasin/1999_comerce_compressed.pdf

البطلان وفي دعوى الحال لايوجد عقد رسمي لهذا فإن الوجه المثار غير مؤسس مما يتعين رفض الطعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا.

وبرفضه موضوعا

وبابقاء المصاريف على الطاعن

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر مارس سنة سبعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركبة من السادة:

بوعروج حسان	الرئيس
محرز محند	المستشار
بيوت نذير	المستشار
مستيري فاطمة	المستشارة المقررة
شريفي فاطمة	المستشارة
معلم إسماعيل	المستشار
برارحي خالد	المستشار
أيت قرين شريف	المستشار
قريني أحمد	المستشار
سليماني نور الدين	المستشار
صالح عبد الرزاق	المستشار

وبحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام، وبمساعدة السيد عبد الحميد حمدى كاتب الضبط.

التحليل الموضوعي ملف رقم 148423 قرار بتاريخ : 18-03-1997

قضية : (ط.ج) ضد : (م.س)

أولا : الشروط الشكلية في عقود الشركات التجارية

1- الشروط الشكلية العامة

الكتابة

طبقا للمادة 418 من ق.م تنص على أنه : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.
غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولايكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان " .

الكتابة الرسمية ركن للإنعقاد

- الكتابة الرسمية لعقد الشركة : تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة طبقا للمادة 545 من ق.ت. فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في الشكل الرسمي أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد بالعقد ويعتبر من وجهة نظر القانون صحيحا وإلا كان باطلا، كما يقتضي كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به .
وطبقا لنص المادة 324 من ق.م تنص على أنه : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه " .
- الكتابة ركن للانعقاد : عقد الشركة يتطلب إنشاؤها تدخل ضابط عمومي تكون مهمته تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص، والكتابة في عقد الشركة ركن للإنعقاد العقد إستثناء من قاعدة الرضائية في العقود ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست مطلوبة فقط للإثبات إنما للإنعقاد، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة، فهي ضرورية للإنعقاد عقد الشركة وصحتها وليست مجرد وسيلة إثبات وهذا يتضح من النص الفرنسي للمادة 418 من ق.م.
الحكمة من إشتراط المشرع الكتابة في عقد الشركة أن يحث الشركاء على التفكير مليا قبل إنشاء شركة وما قد يترتب عليه من خطر على ثرواتهم وسمعتهم .

الكتابة شرط للإثبات

- الإثبات بين الشركاء : طبقا للمادة 545 من ق.ت التي تنص : " تثبت الشركة بعقد رسمي، وإلا كانت باطلة، لايقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة .. " .
من نص المشرع الصريح لايجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات فيما بينهم مايخالف مضمون عقد رسمي إلا بموجب عقد رسمي، ويكون المشرع بذلك قد حقق إستثناء عن القاعدة العامة المتبناة بالمادة 30 من ق.ت والتي مضمونها حرية الإثبات في المواد التجارية .
وإنتفاء الكتابة أو تخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة مع أن اثاره تختلف عن أثار البطلان في القواعد العامة .
غير أنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي لهذه الشركة قصد تصفية العلاقات بينهم بكافة طرق الإثبات بشرط أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها، وهنا يبقى عقد الشركة بين الشركاء بعضهم البعض قائما ومنتجا لجميع اثاره رغم عدم توفر ركن الكتابة .
- الإثبات بين الغير والشركاء : لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات الشركة إتجاه الغير إلا بالكتابة، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجود الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها الأساسي بكافة طرق الإثبات، إذ تعتبر الشركة بالنسبة لهم بمثابة واقعة مادية، وذلك على أساس المادة 545 ق.ت : " ..يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء " .

الشهر

خضوع عقد الشركة لإجراء الشهر القانوني بالطرق والوسائل القانونية المحددة بموجب القانون وهو إجباري من أجل إعلام الغير بمحتوى العقود المؤسسة للشركات والمعدلة .

القيد

من بين إلتزامات التجار المفروضة من قبل المشرع التجاري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجرا بحسب الشكل أو بحسب الموضوع طبقا للمادة 19 من ق.ت، ودون شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمقصود بالشهر إعلام الغير بتكوين ونشاط الشركة .
- إجراءات القيد في السجل التجاري : طبقا للمادة 548 من ق.ت تنص على أنه : " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة " . ومن خلال المادة 19 من ق.ت رتب المشرع إلتزام على الشركة التجارية والمتمثل في القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو ملحقاته، وكل متخلف عن التسجيل في السجل ويمارس نشاطا تجاريا عد مخالفا للقانون، وفق طرح المشرع . وكذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 13 ماي 2015 المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل التجاري، وهي بطلب من المعني أو ممثله القانوني لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو المركز المختص إقليميا يدون التسجيل والتعديل، ويمكن التسجيل وإرسال الوثائق إلكترونيا ووفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ويأخذ القيد في السجل التجاري طابع شخصي للخاضع له رقم لايغيره إلى غاية شطبه مواد 5 و6 من نفس المرسوم .
- أثار القيد في السجل التجاري :
* إكتساب صفة التاجر وهي قرينة، " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة" .
* إكتساب الشخصية الإعتبارية والتي تعرف على أنها مجموعة أشخاص أو أموال تهدف إلى تحقيق مصلحة مشتركة وإستنادا للمادة 549 ق.ت : " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري .." فعقد الشركة يتولد عنه ميلاد شخص قانوني بمعنى أن لها أهلية أن تكون محلا للحقوق والإلتزامات .
* الإحتجاج على الغير بحيث يلعب السجل التجاري دور هام كأداة للشهر القانوني في الأمور التجارية بحيث يمكن للغير من التعرف على البيانات المدونة ومن ثم الإحتجاج بها على هذا الغير متى كانت صحيحة، وطبقا لنص المادة 24 من ق.ت على أنه : " لايمكن للأشخاص الطبيعين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 ومايليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل .."

النشر

يؤدي السجل التجاري خدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية لطابع العلانية الذي يميزه ذلك أن مايفيد في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي - الشركة التجارية – لا يحاط بالسرية بل يتم إعلانه لجمهور العامة والنشر يدرج في النشرة الرسمية بالإعلانات القانونية بموجب النص المستحدث والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم : 16-136 المؤرخ 25 أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .
- كيفيات النشر : الإشهارات القانونية تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة مادام ذلك ضروريا وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي المستحدث، بحيث تضمن بالنص المادة 2 من المرسوم في الفقرات أ، ب، ج، مايلي :
أ – الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجارة والمحال التجارية ويدرج فيها مايلي :
- بالنسبة للأشخاص المعنويين :
* كل العقود التأسيسية لشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأس مال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية .
* كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة ...
ب – الفقرة التي تتناول صلاحيات أجهزة التسيير وتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها، وكذا جميع الإعتراضات المرتبطة بها .
ج – الفقرة التي تتناول الإعلانات المالية وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة وكذا عمليات اللجوء للإدخار العمومي .
- الإستثناءات من النشر : إجراءات النشر كأصل ملزم بها جميع الشركات التجارية ويرد إستثناءات تطرق لها المشرع بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وذلك وفق الأتي :
-كل شركة تجارية أو مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري وجب عليها القيام بالإشهارات القانونية ويستثنى من الإيداع القانوني للحسابات الشركات الحديثة التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة لسنتها الأولى
- وكذلك الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب، لاتخضع إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال 3 سنوات الموالية لقيدها في السجل ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لاتخضع للإشهارات القانونية المنصوص عليها في هذا القانون، طبقا للمادة 11 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

2- الشروط الشكلية الخاصة

الشكلية في مرحلة تأسيس شركة المساهمة			شروط تعديل رأس المال وإصدار القيم المنقولة	
الشكلية في التأسيس المتتابع		الشكلية في التأسيس الفوري	إشهار تعديل رأس مال الشركة	إعلام إصدار القيم المنقولة
مرحلة وضع العقد الإبتدائي طبقا للمادة 595 من ق.ت التي تنص على أنه : " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري . ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا للإكتتاب حسب الشروط المحددة بالمرسوم . لايقبل أي إكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه "	**مرحلة الإكتتاب في رأس مال الشركة** ويتم إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة إكتتاب والمشرع الجزائري نص بالمادة 597 من ق.ت على أنه : " يتم إثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة إكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم " . وضبط التنظيم بالفعل ذلك بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 95 – 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ومضمونها إمضاء بطاقة الإكتتاب من قبل المكتتب أو موكله وذكر السندات المكتتبة وتسلم نسخة له منها على ورقة عادية. وفي حالة وجود حصص عينية عين مندوب أو أكثر قصد إجراء التقدير ويضع تقريرا لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي للشركة تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة وذلك طبقا للمادة 601 من ق.ت.	**تسجيل الشركة** نص المشرع الجزائري بالمادة 605 من ق.ت على أنه : " تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ماعدا المواد 595 و 597 و 600 و 601 (المقاطع 2و3و4) و 602 و603، عندما لايتم اللجوء علانية للإدخار " . والمقصود بالفقرة الأولى أعلاه هي فقرة التأسيس باللجوء العلني للإدخار وتبقى المواد 596 و 598 و 599 و 601 فقرة 1 سارية على التأسيس الفوري لشركة المساهمة . يقوم المؤسسون بإعداد العقد التأسيسي وإمضاءه بأنفسهم أو بتفويض خاص لوكيل وكذلك إعداد نظام الشركة وكذا يقدمونه إلى الموثق وتقدير الحصص العينية بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص وتنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 95-438 على أنه : " يوضع تقرير مندوبي الحصص المنصوص عليه في المادة 608 من القانون التجاري، تحت تصرف المساهمين المستقبلين في عنوان مقر الشركة ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل 3 أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي " .	**الإكتتاب في رأس المال** يقدم المؤسسين على الإكتتاب تجسيدا لما إتفقوا عليه وتعبيرا على مدى جديتهم في الإستمرار على تأسيس الشركة بحيث يقتصر الإكتتاب على المؤسسين وحدهم ونص المشرع بالمادة 606 ق.ت على أنه : " تثبث الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق . يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءا على تقديم قائمة المساهمين، المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم ". من نص المشرع يكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق ويتبث هذا الأخير (الموثق) المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين والتي صرحوا بها كل بمقدار حصته بمعنى وجود تطابق بين المبالغ المدفوعة والتي قام الموثق بتحرير عقد بصددها .	**- قرار التعديل والشهر :** تعديل رأس مال شركة المساهمة يخضع لشرط الإشهار بعد صدور قرار عن الجمعية العامة غير العادية فهو من صميم إختصاصاتها، حيث تفصل حسب النصاب والأغلبية الذي تبناها المشرع الجزائري بالمادة 674 من ق.ت بالنص على أنه : " تختص الجمعية غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن .." شركة المساهمة لا تصدر أسهمها فقط عند التأسيس، فقد تصدر أسهما جديدة بقصد زيادة رأس المال، وزيادة رأس المال بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة يجب إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإصدار الأسهم الأصلية، فنص المشرع بالمادة 703 ق.ت : " تقوم الشركة عند بداية الإكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم " . **- كيفيات الاشهار :** يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة وكيفياتها عن طريق إعلان يحتوي خصوصا على البيانات المنظمة بالمواد من 8 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم : 95-438 والتي مضمونها وفق الاتي : "... تسمية الشركة متبوعة برمزها عند الإقتضاء، شكل الشركة... مبلغ زيادة الرأسمال، تواريخ إفتتاح الإكتتاب وقفله، ...وينشر هذا الإعلان قبل 6 أيام على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتتاب في النشرة القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، إذا إلتجأت الشركة علنا إلى الإدخار يدرج الإعلان زيادة على ماسبق ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 6 أيام على الأقل من تاريخ إفتتاح الإكتتاب ، وإذا ألتجأت الشركة إلى الإدخار يطلع أيضا أصحاب الأسهم الإسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل الإشعار بالإستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان..." يحتوي البيان الإعلاني المنصوص عليه في المادة 9 على البيانات التالية : ...موضوع الشركة بإختصار ، شروط الإصدار في جمعيات المساهمين .." تنشر نسخة من الحصيلة الأخيرة في ملحق الإعلان المنصوص عليه في المادة 10 السابقة بعد أن يصدقها ممثل الشركة القانوني، وإذا نشرت الحصيلة الأخيرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يمكن أن يستبدل بنسخة هذه الحصيلة ذكر مرجع النشرة السابقة .."	**- التزام الشركة بالإعلام المسبق :** تلتزم كل شركة تصدر قيم منقولة باللجوء للإدخار العلني وكل شركة تطلب قبول قيمها للتداول في البورصة بالإعلام المسبق لجمهور المدخرين، وأكد نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 مؤرخ في 22 جويلية 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية للإدخار عند إصدارها القيم المنقولة، المعدل بالنظام رقم 04-01 مؤرخ في 08 جويلية 2004، بالمادة 3 منه المعدلة على أنه : " على كل شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني إلى الإدخار، وضع مذكرة ترمي إلى إعلام الجمهور، تتضمن هذه المذكرة العناصر الإعلامية التي من شأنها أن تمكن المستثمر من إتخاذ قراره عن دراية، علاوة على العناصر الإجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري تتضمن المذكرة الإعلامية معلومات عن : - تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه – وضعيته المالية – تطور نشاطه – موضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها . يؤرخها ويوقعها الممثل الشرعي للمصدر وكذا محافظ (و) الحسابات ". تقوم الشركة المصدرة بإعلام جمهور المدخرين عبر مجموعة سبل تجتمع كلها لضمان وصول المعلومات وأولها المذكرة الإعلامية إستنادا للنظام 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وتتبع بمشروع البيان الإعلامي الملخص والذي يعد كذلك حسب النموذج المحدد . **- التزام الشركة المصدرة بالإعلام اللاحق للمدخرين** بعد قبول قيم الشركة للتداول في البورصة ملزمة الشركة المصدرة بإعلام المدخرين، وهذا من خلال النظام 2000-02 المؤرخ في 20 جانفي 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة . بحيث يكون على الشركة واجبات إعلامية مستمرة تجاه المدخرين فرضتها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في سياق رقابتها على نشاط الشركة ومعاملاتها في البورصة، وذلك من خلال إلزام الشركة بالإعلام الدوري للمدخرين عبر التقارير – السنوي والسداسي – وبالإعلام ظرفي عبر البيانات الصحفية، والمادة 5 من النظام 2000-02 نصت على أنه : " يجب أن يفشي المصدر المعلومة الهامة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن . يجب أن يرسل المصدر إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تدعى في صلب النص (لجنة) وإلى شركة إدارة بورصة القيم، البيان في أجل لايتجاوز تاريخ نشره " .

ثانيا : تخلف الشروط الشكلية وأثرها

1-تخلف الشروط الشكلية وإمكانية تصحيحها

أخضع المشرع التجاري تأسيس الشركات لقواعد قانونية في الغالب امرة وخص عقد الشركة بشروط شكلية سبق التطرق إليها، وتخلف الإلتزام بالقواعد القانونية الضابطة في مجال شكلية عقود الشركات التجارية يرتب إنهيار عقد الشركة أو بلغة القانون بطلانها

تخلف الشروط الشكلية		إمكانية تصحيح البطلان وإنقضاءه	
طبيعة بطلان عقد الشركة	**أثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة**	مكنة تصحيح تخلف الشروط الشكلية	دعاوى البطلان والمسؤولية (تصحيح الخلل في الشرط الشكلية)
- البطلان وفق القواعد العامة : إبتداءا تجدر الإشارة إلى أن البطلان هو جزاء لعدم إحترام شروط تكوين عقد قانوني في الشريعة العامة للإلتزامات، ويظهر للبطلان طابع ردعي في منع التصرف الذي لايوافق ضوابط القانون من إنتاج أي أثر، كما له دور وقائي من خلال تنبيه الأشخاص عن إبرام عقود تكون عرضة للبطلان اللاحق . إذ نص المشرع الجزائري على أنه : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .." طبقا للمادة 103 من ق.م . من نص المادة وطبقا لما تعارف عليه الفقه القانوني، فالبطلان الذي يلحق العقود نوعان، الأول يلحق العقد عند إبرامه فيحول دون إنعقاده – العقد باطل – والثاني بطلان يلحق العقد بعد إبرامه مما يهدد بالزوال – عقد قابل للإبطال – لمصلحة من قرر القانون له ذلك، وكلاهما سواء العقد الباطل أو العقد القابل للإبطال بعد تقرير بطلانه يترتب عنهما أثر وهو زوال العقد بأثر رجعي. والمشرع الجزائري رتب بطلان عقد الشركة التجارية بتخلف شروط الشكلية، لكن ليس وفق أحكام البطلان المؤصل في الشريعة العامة بل أن في إطار عقد الشركة يضاف نوع ثالث من البطلان يشكل بطلانا من نوع خاص، يستقل بأحكامه المستمدة في جانب منها من النصوص المتعلقة بالشركات وجانب أخر رسم ضوابطه القضاء من خلال تكريس فكرة الشركة الفعلية . **- البطلان الخاص :** تطبيق القواعد العامة للبطلان يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، غير أن عقد الشركة مختلف بحيث ينشأ عنه شخص معنوي لايمكن تجاهل وجوده في الفترة السابقة للبطلان، وعلى أساس ذلك إستقر الفقه والقضاء على أن البطلان إذا وقع فإنه لاينتج أثره سوى للمستقبل دون المعاملات السابقة بهدف عدم المساس بالمراكز القانونية، ومن ثم تتعين تصفية الشركة في هذه الفترة . فالبطلان الخاص يخرج عن البطلان المطلق في عدة نواحي منها أنه لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، والشركاء ليس لهم أن يحتجوا بالبطلان في مواجهة الغير كما يجوز تصحيحه بإتمام الإجراءات المنصوص بها، كما يختلف البطلان الخاص عن البطلان النسبي في عدة نواحي منها أنه لكل ذي مصلحة التمسك به إلا الشركاء لايجوز لهم التمسك به في مواجهة الغير لأن واجب الشهر يقع على عاتقهم فإن أهملوا هذا الواجب فليس من المنطق السماح لهم بالإستفادة من إهمالهم، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وضع قاعدة أساسية مفادها أنه لا يحصل بطلان الشركة أو عقد المعدل للقانون الأساسي إلا بنص في القانون أو فق لقواعد بطلان العقود، وذلك بالنص في المادة 733 من ق.ت على أنه : " لايحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود ..". ومنه كنتيجة، أن البطلان الخاص لعقد الشركة التجارية يجمع بين البطلان النسبي من جهة والبطلان المطلق من جهة ثانية، مستندا إلى الظاهر أو المظهر القائم ضمانا لإستمرار المعاملات وحماية حسني النية الذين تعاملوا مع هذا المظهر شرط أن تكون الشركة مارست نشاطا فعليا .	**- أثار البطلان بالنسبة للشركاء :** مطالبة أحد الشركاء بالبطلان يرتب أثرا من يوم طلبه، ويقتصر أثره على مستقبل العقد فلايشمل الفترة السابقة عن طلب البطلان، وبذلك يظل العقد في الفترة السابقة لطلب البطلان من الشريك قائما ومرتبا لأثاره، وهذا ما إستقر عليه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع اثارها بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي، وتعتبر الشركة التجارية أنها وجدت حتى قضي ببطلانها فيعتد بنشاطها السابق، فالقضاء يرى أن الشركة موجودة وقائمة فعلا لاقانونا وإنقضت قبل أن تحين مدة إنتهائها ووجب تصفيتها بهدف تحديد نصيب الشركاء في الأرباح والخسائر. ونجد المشرع الجزائري نص على أنه : ".. غير أنه لايجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولايكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان " . طبقا للمادة 418 من ق.م **- أثار البطلان بالنسبة للغير :** الغير المتعامل مع الشركة إذا طالب بالحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف شروط الشكلية ترتب عن ذلك زوال العقد ومانشأ من أثار عنه منذ التأسيس بالنسبة لهذا الغير المتمسك بالبطلان، بحيث يكون لحكم بطلان عقد الشركة أثر رجعي كما له زوال العقد للمستقبل . غير أنه من المستقر عليه أن البطلان لا يتجه للعقد ولكن إلى الشخص المعنوي فيعدم وجوده من وقت البطلان دون أن يؤثر على وجوده في الماضي، كما للغير التمسك بوجود الشركة الفعلية إذا كان في مصلحته وإذا إجتمع التعارض بين التمسك بالشركة أم بطلانها رجح القاضي فكرة البطلان لأنه هو الأصل لعدم تحقق شروط وإن الشركة الفعلية مجرد إستثناء . والفكرة التي تتفق مع العدالة وجب التفرقة بين ما إذا كان الغير حسن النية أو سيء النية، أي بين ما إذا كان الغير المتعامل مع الشركة جاهلا لتخلف الشكلية في عقد الشركة أو كان عالما، ويفهم ذلك من نص المادة 742 من ق.ت التي تنص على أنه : " لايجوز للشركة ولا للشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ...".	**- تصحيح تخلف الشروط الشكلية :** كفل المشرع إمكانية تصحيح مخالفة قواعد النشر لكل من له مصلحة، طبقا للمادة 739 من ق.ت : " إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30يوم .."، وإذا لم يتم التصحيح يجوز لمن له مصلحة أن يطلب من القاضي تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء . وذلك من نص المشرع على أنه : " ...فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء " . ومنه الملاحظ على المشرع أنه كرس قاعدة حماية المراكز القانونية الناشئة بدلا من هدمها، وذلك من خلال إعطاء الفرصة والتمكين لمن له مصلحة من تصحيح العيب الشكلي المتخلف في عقود الشركات التجارية، سواء من قبل الشركاء أو الغير صاحب المصلحة بوجود الشركة التجارية وإستمرارها مع حرص المشرع رصد أجال لذلك . **- الحالة الخاصة بشركات التضامن :** طبقا للمادة 734 من ق.ت : " يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون إحتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان . غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس " . من نص المادة غياب شرط الشهر في شركات التضامن يجيز للقضاء أن لايبطل الشركة بشرط أن لا يتضمن ذلك شكل من أشكال التدليس على الغير أو على بقية الشركاء . الملاحظ أنه إستحالة تخلف الشهر في شركة التضامن لوجود شرط النشر قبل القيد في السجل التجاري بناءا على نص المادة 9 من المرسوم التنفيدي 15 -111 المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل التجاري على هذا الأساس يتم التوصية بإعادة صياغة المادة 734 من ق.ت وفق التنظيم المستحدث .	**- دعاوى البطلان :** طبقا للمادة 735 من ق.ت : " تنقضي دعوى البطلان إذا إنقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة ". وطبقا للمادة 736 من ق.ت : " يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان . ولايسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب إفتتاح الدعوى ...". بالإضافة إلى المادة 737 من ق.ت : " إذا لم يتخذ أي قرار عند إنقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة، تصدر المحكمة حكمها بناءا على طلب الطرف الذي يهمه الإستعجال ". **- دعاوى المسؤولية :** للتقليل من حالات البطلان وتفاقم مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية، فالشركة التي لم تقيد في السجل التجاري وقبل إتمام القيد كإجراء، فطبقا لنص المادة 549 من ق.ت، فالأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة متضامنون من غير تحديد، تضامنهم بقوة القانون من النظام العام، ومقتضى ذلك أن الدائن يعود عليهم مجتمعين أو منفردين دون أن يكون لأحدهم الحق في الدفع قبله بأي دفع، فتضامنهم سلبي يكون كلا منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين كله، كما يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة طبقا للمادة 715 مكرر 21 من ق.ت . تتقادم المسؤولية بمرور 3 سنوات من التاريخ الذي إكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به، وللمتضرر حتى بزوال سبب البطلان طلب تعويض عن الضرر اللاحق به تحت طائلة تقادم دعواه بمرور 3 سنوات من تاريخ إكتشاف البطلان . رتب المشرع مسؤولية جزائية خلال فترة تأسيس شركة المساهمة، كجريمة التقويم الزائف للحصص العينية و الإكتتاب الصوري، ولأهمية الإلتزامات ذات الطابع الإعلامي الملزمة بها مؤسسات المساهمة المدرجة في البورصة طبقا للمادة 21 من النظام 2000 – 02 على أنه : " عند عدم إيداع ونشر البيانات الصحفية والتقرير السنوي والتقرير السداسي في الاجال المحددة، يتعرض المصدرون للعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به".

2- الحكم ببطلان عقد الشركة

مسألة تكييف العقد على أنه عقد شركة إختصاص ومهمة منوطة بالقاضي، بحيث يعطي وصف قانوني للوقائع المعروضة عليه دون التقيد بالوصف المضفى عليها مسبقا .

الأثر الخاص لبطلان عقد الشركة		التفرقة بين الشركة الفعلية ومايشابهها	
قيام الشركة الفعلية	النظام القانوني للشركة الفعلية	الشركة الفعلية وشركة المحاصة	الشركة الفعلية والشركة الناشئة من الواقع
- النشأة التاريخية لنظرية الشركة الفعلية : الشركة الفعلية نتيجة شركة باطلة، حد القضاء والقانون من بطلانها بالنسبة للماضي حفاظا لإستقرار المعاملات وتجنبا للأضرار التي قد تنتج عن إلغائها جذريا وبصورة مطلقة لتعذر إعادة جميع أطراف العلاقة إلى حالتهم الأولى، ولا خلاف في أن نظرية الشركة الفعلية من إبتداع القضاء الفرنسي وسايره الفقه في تطوير هذه النظرية وإعترف المشرع الفرنسي بعد ذلك صراحة بالشركة الفعلية وأصلها بنصوص قانونية، بحيث إستعمل أول مرة عبارة شركة فعلية من قبل محكمة باريس 1825 حيث رفضت في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون إشهار، وإعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها أعمال صحيحة على أساس الوجود الفعلي للشركة . ففكرة الشركة الفعلية مشروطة بمزاولتها أعمال فعلا، فهي تستند إلى الظاهر أو المظهر القائم كحيلة قانونية لحماية المراكز القانونية التي تترتب على النشاط الذي أدته الشركة بحيث الإعتداد به من خلال عدم إهداره، فالقضاء والفقه إستندا إلى قيام الشركة الفعلية في الفترة الواقعة بين الإنشاء وتقرير البطلان . **- موقف المشرع الجزائري من الشركة الفعلية :** طبقا للمادة 418 من ق.ت : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل مايدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد . غير أنه لايجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ". وجاء النص الخاص المادة 545 من ق.ت : " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لايقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء" . يتضح من النصين أن المشرع بالرغم من إشتراطه الكتابة الرسمية لقيام عقد الشركة إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي، وفكرة الشركة الفعلية مبنية على مايكون من أعمال ظاهرة توهم الغير أنه يتعامل معها كما يتعامل مع شركة صحيحة . كرس المشرع هذا الوضع الظاهر سعيا للحفاظ على إستقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية وهو الأمر الذي يستقيم مع حسن النية .	**- الشركة الفعلية شخص معنوي :** الشركة ليست مجرد عقد بل شخصا إعتباريا أيضا، وبعد ممارستها نشاط أصبحت بموجبه دائنة ومدينة مع الغير وتطبيق القاعدة العامة للبطلان من شأنه إهدار حقوق الغير، لذلك تبنى القضاء نظرية الشركة الفعلية وتجعل هذه الأخيرة من تصرفات الشركة السابقة للحكم ببطلانها صحيحة وإضفاء صفة شخص معنوي عليها . الهدف من ذلك هو الحفاظ على حقوق الغير حسن النية ورغبة المشرع في عدم زعزعة المراكز القانونية التي إستقرت، فيكون للشركة خلال الفترة من تكوينها إلى فترة الحكم ببطلانها كل مقوماتها وتبق تصرفاتها وإلتزاماتها صحيحة منتجة لأثرها يجوز إثباتها بكل الطرق، ولها شخصية معنوية بالقدر اللازم لتصفيتها وفق أحكام عقدها التأسيسي، وتوزيع ناتج التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من الحق قبل المدين، كما تخضع للضرائب التجارية وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أو أثناء عملية التصفية شهر إفلاسها . **- أثار الشركة الفعلية بالنسبة لمختلف أطراف العلاقة :** مؤدى الشركة الفعلية يفعل سريان البطلان بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون لهذا البطلان أثر رجعي، وتطبيق ذلك على علاقة الشركاء فيما بينهم يحول البطلان إلى حل للشركة مما يؤدي إلى وجوب تصفيتها وتوزيع ناتج التصفية على الشركاء وفق الأحكام الإتفاقية لأن البطلان الناتج في حقيقته عبارة عن وقائع لا تنفي أن الإتفاق كان في الأصل صحيحا، وبالتالي يجوز إتباع الأحكام الإتفاقية المتعلقة بتصفية الشركة . أما الأثر بالنسبة للغير، إذا كان دائنا للشركة يبقى له حق الخيار ووفقا لمصلحته بين التمسك ببقاء الشركة في الماضي أو التمسك ببطلانها بأثر رجعي، فإذا تمسك بصحة الشركة كانت الأعمال التي باشرها مع الشركة صحيحة ونافذة فلا يحق للشركة أن تحتج في مواجهته بالبطلان حفاظا على إستقرار الأوضاع المكتسبة، وهذا الحق مكفول للغير المتعامل مع الشركة دون الشركاء لأن سبب البطلان قد وقع بخطأ منهم . أما إذا كان الغير دائن لأحد الشركاء شخصيا له الحق في التمسك ببطلان الشركة لتحقيق مصالحه بالتنفيذ على حصة مدينه بعد تصفية، ورجح الفقه في حالة تعارض خيارات الغير –دائني الشركة ودائني الشركاء في الشركة، إلى تغليب جانب دائني الشركة بإعتبارها قائمة فعلا، بينما لو تعلق الأمر بدائني الشركة وتعارضهم فيما بينهم فالأولى ترجيح البطلان لأنه أصل .	**- مضمون عقد شركة المحاصة :** شركة مستترة ذات طبيعة خاصة يقتصر وجودها على الشركاء دون الغير، يلجأ الشركاء لهذا النوع من الشركات عند عدم رغبتهم في إظهارها أو عندما يكون غرضها بسيط مؤقت، فشركة المحاصة نوع من الشركات التي تجنب القيود الشكلية المفروضة لأنها إجراءات مطولة، وتعتبر شركة تجارية نتيجة عقد بين شخصين أو أكثر يباشر أعمالها أحد الشركاء بإسمه الخاص على أن يقتسم أرباحها ويتحمل خسائرها مع باقي الشركاء بناء على الرابطة العقدية بينهم، وليس لها إسم تجاري، ولا يمكن أن يحتج بوجودها ضد الغير . لا ينبثق عنها شخص معنوي، توجد بين الشركاء، فهي مستترة بالنسبة للغير وهذا الأخير يتعامل مع الشريك بإسمه الشخصي لابإسم الشركة، والشريك المتعامل هو المسؤول عن الإلتزامات الناشئة، مع الأخذ بعين الإعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص، تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة فلا يجوز لأحد الشركاء نقل حصته للغير إلا بموافقة باقي الشركاء. **- أوجه الشبه والإختلاف مع الشركة الفعلية :** تشترك معها في تخلف الشكلية وإن كانت شركة المحاصة معفاة من أحكام الشكلية، الكتابة والشهر، بحكم طبيعتها المستترة في كلتا الشركتين إتجهت إرادة الأطراف ونيتهم للمشاركة لإنشاء شركة، فقط في الشركة الفعلية تم إغفال الشروط الشكلية مما جعل الشركة مهددة بالبطلان . تختلف شركة المحاصة في كون مديرها يتعامل بإسمه مع الغير وليس بصفته وكيلا عن الشركة أو عن الشركاء له في الشركة، فيكون المدير مسؤولا وحده أمام الغير ويكفي لهذا الأخير أن يرجع على المدير، بخلاف الشركة الفعلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ إنشائها إلى تاريخ الحكم ببطلانها تسأل كشخص معنوي في مواجهة الغير كقاعدة .	**- مضمون الشركة الناشئة من الواقع :** تعتبر الشركة الناشئة من الواقع ذلك الوضع الذي يتصرف فيه شخصان أو أكثر تصرفات الشركاء دون أن يكونوا قد عبروا عن إرادتهم في تكوين الشركة، فهي وضع غير إختياري، فالشركة المنشأة من الواقع هي شركة لاتستند إلى عقد إتجهت إرادة الأطراف إلى تكوينه وإنما هي حالة واقعية لشركة تجارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فشركة الواقع لا تتمتع بشخصية معنوية والفكرة التي تجدر أن المشرع الفرنسي أخضع شركات الواقع إلى أحكام شركات المحاصة . **- أوجه الشبه والإختلاف مع الشركة الفعلية :** تشترك مع الشركة الفعلية في عدم توافر الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر والشركاء في شركة الواقع فقط يتصرفون دون إنصراف إرادتهم كشركاء حقيقيين في شركة ما، والملاحظ إذا على الشركة الناشئة من الواقع أنها شركة تخلف ركن من أركانها الموضوعية الخاصة هو نية المشاركة في إنشاء شركة تجارية بهدف تحقيق الربح أو بلوغ هدف إقتصادي معين مع نية تحمل الخسائر وكذلك تخلف ركنها الشكلي. وتختلف الشركة الناشئة من الواقع عن الشركة الفعلية أن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية في الفترة بين تكوينها إلى وقت حكم القاضي ببطلانها وتمتد شخصيتها بالقدر اللازم لتصفيتها . التوجه التشريعي للإحتفاظ بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية كان لسبب إستقرار أوضاع قانونية وكذلك ليستطيع دائني الشركة تحت التصفية الحصول على فرصة تحصيل حقهم والمحافظة على حقوق الشركاء . أما الشركة المنشأة من الواقع فهي لا تتمتع بالشخصية القانونية – المعنوية – ويجوز إثباتها بجميع الوسائل سواء للشركاء فيها أو الغير .

النظام الأساسي
لشركة بن داود القابضة
شركة مساهمة سعودية مقفلة

(الباب الأول)
تحول الشركة

مادة (1) تحول الشركة:
تحول وفقا لأحكام نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/3) وتاريخ 1437/01/28هـ، ولوائحه وهذا النظام، شركة بن داود القابضة المقيدة بالسجل التجاري بمدينة مكة المكرمة بالرقم 4031063470 وتاريخ 1432/08/16هـ من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة سعودية مقفلة المبينة أحكامها في هذا النظام وفقاً لما يلي:

مادة (2) اسم الشركة:
اسم الشركة "شركة بن داود القابضة" شركة مساهمة سعودية مقفلة.

مادة (3) أغراض الشركة:
إن أغراض الشركة هي:
القيام بأنشطة الشركات القابضة (أي الوحدات التي تستحوذ على أصول امتلاك حصة مهيمنة من رأس المال لمجموعة من الشركات التابعة، ويكون نشاطها الرئيسي هو ملكية تلك المجموعة).

مادة (4) المشاركة والتملك في الشركات:
يجوز للشركة إنشاء شركات بمفردها (ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة مقفلة بشرط ألا يقل رأس المال عن خمسة مليون (5,000,000) ريال سعودي، كما يجوز لها أن تمتلك الأسهم والحصص في شركات أخرى قائمة أو تندمج معها والاشتراك مع الغير في تأسيس الشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة وذلك بما لا يتجاوز عشرين بالمائة من احتياطاتها الحرة ولا يزيد على عشرة بالمائة من رأسمال الشركة التي تشارك فيها وأن لا يتجاوز إجمالي هذه المشاركات قيمة هذه الاحتياطات مع إبلاغ الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها وذلك بعد استيفاء ما تتطلبه الأنظمة والتعليمات المتبعة في هذا الشأن كما يجوز للشركة أن تتصرف في هذه الأسهم أو الحصص على ألا يشمل ذلك الوساطة في تداولها).

مادة (5) مدة الشركة:
مدة الشركة تسعة وتسعون (99) سنة ميلادية تبدأ من تاريخ قيدها بالسجل التجاري كشركة مساهمة، ويجوز دائماً إطالة مدة الشركة بقرار تصدره الجمعية العامة غير العادية قبل انتهاء أجلها بسنة على الأقل.

مادة (6) المركز الرئيسي للشركة:
يقع المركز الرئيسي للشركة في مدينة مكة المكرمة ويجوز ان ينشأ لها فروع او مكاتب داخل المملكة او خارجها بقرار من مجلس الادارة.

الباب الثاني
رأس المال والأسهم

مادة (7) رأس المال:
حدد رأس مال الشركة بمبلغ وقدره مليار ومائة وثلاثة وأربعين مليون (1,143,000,000) ريال سعودي مقسم إلى مائة وأربعة عشر مليون وثلاثمائة ألف (114,300,000) سهم متساوية القيمة، تبلغ القيمة الإسمية لكل سهم عشرة (10) ريالات سعودية وجميعها أسهم عادية نقدية.

مادة (8) الاكتتاب في الاسهم:
اكتتب المساهمون في جميع أسهم الشركة البالغة مائة وأربعة عشر مليون وثلاثمائة ألف (114,300,000) سهم بقيمة مليار ومائة وثلاثة وأربعون مليون (1,143,000,000) ريال سعودي ويقر الشركاء بأنه سبق الوفاء بكامل رأس مال الشركة.

*تم الشهر**تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

مادة (9) الأسهم الممتازة:
يجوز للجمعية العامة غير العادية للشركة طبقاً للأسس التي تضعها الجهة المختصة أن تصدر أسهماً ممتازة أو أن تقرر شراءها أو تحويل أسهم عادية إلى أسهم ممتازة أو تحويل الأسهم الممتازة إلى عادية ولا تعطي الأسهم الممتازة الحق في التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين وترتب هذه الأسهم لأصحابها الحق في الحصول على نسبة أكثر من أصحاب الأسهم العادية من الأرباح الصافية للشركة بعد تجنيب الاحتياطي النظامي.

مادة (10) بيع الأسهم الغير مستوفاة القيمة:
يلتزم المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المعينة لذلك، وإذا تخلف عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، جاز لمجلس الإدارة بعد إعلامه عن طريق إبلاغه بخطاب مسجل بيع السهم في المزاد العلني أو سوق الأوراق المالية بحسب الأحوال وفقا للضوابط التي تحددها الجهة المختصة.
وتستوفي الشركة من حصيلة البيع المبالغ المستحقة لها وترد الباقي إلى صاحب السهم. وإذا لم تكف حصيلة البيع للوفاء بهذه المبالغ، جاز للشركة أن تستوفي الباقي من جميع أموال المساهم.
ومع ذلك يجوز للمساهم المتخلف عن الدفع إلى يوم البيع دفع القيمة المستحقة عليه مضافا إليها المصروفات التي أنفقتها الشركة في هذا الشأن.
وتلغي الشركة السهم المبيع وفقا لأحكام هذه المادة، وتعطي المشتري سهما جديدا يحمل رقم السهم الملغى، وتؤشر في سجل الأسهم بوقوع البيع مع بيان اسم المالك الجديد.

مادة (11) إصدار الأسهم:
تكون الأسهم اسمية ولا يجوز أن تصدر بأقل من قيمتها الاسمية، وإنما يجوز أن تصدر بأعلى من هذه القيمة، وفي هذه الحالة الأخيرة يضاف فرق القيمة في بند مستقل ضمن حقوق المساهمين. ولا يجوز توزيعها كأرباح على المساهمين. والسهم غير قابل للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا ملك السهم أشخاص متعددون وجب عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المتعلقة به، ويكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة من ملكية السهم.

مادة (12) تداول الأسهم:
لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب بها المساهمون إلا بعد نشر القوائم المالية عن سنتين ماليتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة. ويؤشر على صكوك هذه الأسهم بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمنع فيها تداولها.
ومع ذلك يجوز خلال مدة الحظر نقل ملكية الأسهم وفقا لأحكام بيع الحقوق من أحد المساهمين إلى مساهم آخر أو من ورثة أحد المساهمين في حالة وفاته إلى الغير أو في حالة التنفيذ على أموال المساهم المعسر أو المفلس، على أن تكون أولوية امتلاك تلك الأسهم للمساهمين الآخرين.
وتسري أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المساهمون في حالة زيادة رأس المال قبل انقضاء مدة الحظر.

مادة (13) سجل المساهمين:
تتداول أسهم الشركة بالقيد في سجل المساهمين الذي تعده أو تتعاقد على إعداده الشركة، الذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم وأماكن إقامتهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها ويؤشر في هذا القيد على السهم. ولا يعتد بنقل ملكية السهم الاسمي في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في السجل المذكور.

مادة (14) زيادة رأس المال:
1- للجمعية العامة غير العادية أن تقرر زيادة رأس مال الشركة، بشرط أن يكون رأس المال قد دفع كاملًا. ولا يشترط أن يكون رأس المال قد دفع بأكمله إذا كان الجزء غير المدفوع من رأس المال يعود إلى أسهم صدرت مقابل تحويل أدوات دين أو صكوك تمويلية إلى أسهم ولم تنته بعد المدة المقررة لتحويلها إلى أسهم.

تم الشهر *تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

2- للجمعية العامة غير العادية في جميع الأحوال أن تخصص الأسهم المصدرة عند زيادة رأس المال أو جزءا منها للعاملين في الشركة والشركات التابعة أو بعضها، أو أي من ذلك. ولا يجوز للمساهمين ممارسة حق الأولوية عند إصدار الشركة للأسهم المخصصة للعاملين.
3- للمساهم المالك للسهم وقت صدور قرار الجمعية العامة غير العادية بالموافقة على زيادة رأس المال الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدر مقابل حصص نقدية، ويبلغ هؤلاء بأولويتهم بالنشر في جريدة يومية أو بإبلاغهم بواسطة البريد المسجل عن قرار زيادة رأس المال وشروط الاكتتاب ومدته وتاريخ بدايته وانتهائه.
4- يحق للجمعية العامة غير العادية وقف العمل بحق الأولوية للمساهمين في الاكتتاب بزيادة رأس المال مقابل حصص نقدية أو إعطاء الأولوية لغير المساهمين في الحالات التي تراها مناسبة لمصلحة الشركة.
5- يحق للمساهم بيع حق الأولوية أو التنازل عنه خلال المدة من وقت صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال إلى آخر يوم للاكتتاب في الأسهم الجديدة المرتبطة بهذه الحقوق، وفقا للضوابط التي تضعها الجهة المختصة.
6- مع مراعاة ما ورد في الفقرة (4) أعلاه، توزع الأسهم الجديدة على حَمَلَة حقوق الأولوية الذين طلبوا الاكتتاب، بنسبة ما يملكونه من حقوق أولوية من إجمالي حقوق الأولوية الناتجة من زيادة رأس المال، بشرط ألا يتجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من الأسهم الجديدة، ويوزع الباقي من الأسهم الجديدة على حملة حقوق الأولوية الذين طلبوا أكثر من نصيبهم، بنسبة ما يملكونه من حقوق أولوية من إجمالي حقوق الأولوية الناتجة من زيادة رأس المال، بشرط ألا يتجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من الأسهم الجديدة، ويطرح ما تبقى من الأسهم على الغير، ما لم تقرر الجمعية العامة غير العادية أو ينص نظام السوق المالية على غير ذلك.

مادة (15) تخفيض رأس المال:

للجمعية العامة غير العادية أن تقرر تخفيض رأس المال إذا زاد على حاجة الشركة أو إذا منيت بخسائر. ويجوز في الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة (الرابعة والخمسين) من نظام الشركات. ولا يصدر قرار التخفيض إلا بعد تلاوة تقرير خاص يعده مراجع الحسابات عن الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التي على الشركة وعن أثر التخفيض في هذه الالتزامات. وإذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادته على حاجة الشركة، وجبت دعوة الدائنين إلى إبداء اعتراضاتهم عليه خلال ستين يوما من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في المنطقة التي فيها مركز الشركة الرئيس. فإن اعترض أحد الدائنين وقدم إلى الشركة مستنداته في الميعاد المذكور، وجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالًا أو أن تقدم له ضمانا كافيا للوفاء به إذا كان آجلًا.

الباب الثالث
إدارة الشركة

مادة (16) ادارة الشركة:

يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتألف من (9) تسعة أعضاء تعينهم الجمعية العامة العادية للمساهمين لمدة لا تزيد عن ثلاث (3) سنوات، واستثناء من ذلك عين المساهمين أول مجلس إدارة لمدة (5) خمس سنوات.

مادة (17) انتهاء عضوية المجلس:

تنتهي عضوية المجلس بانتهاء مدة تعيينه أو باستقالة العضو أو وفاته أو في حال أن العضو أصبح مدانا بجريمة أو خاضعا للاستجواب مما قد يضر بسمعة الشركة أو بانتهاء صلاحية عضويته وفقاً لأي نظام أو تعليمات سارية في المملكة. وللجمعية العامة إنهاء عضوية عضو مجلس الإدارة وذلك دون إخلال بحق العضو المعزول تجاه الشركة بالمطالبة بالتعويض إذا وقع العزل لسبب غير مقبول أو في وقت غير مناسب ولعضو مجلس الإدارة أن يعتزل بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب وإلا كان مسؤولا قبل الشركة عما يترتب على الاعتزال من أضرار.

مادة (18) المركز الشاغر في المجلس:

إذا شغر مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة كان للمجلس أن يعين عضواً مؤقتاً في المركز الشاغر بحسب الترتيب في الحصول على الأصوات في الجمعية التي انتخبت المجلس، على أن يكون ممن تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة ويجب أن تبلغ بذلك الوزارة خلال خمسة أيام عمل من تاريخ التعيين وأن يعرض التعيين على الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها ويكمل العضو الجديد مدة سلفه. وإذا لم تتوافر الشروط اللازمة لانعقاد مجلس الإدارة بسبب نقص عدد أعضائه عن الحد الأدنى المنصوص

عليه في نظام الشركات أو هذا النظام وجب على بقية الأعضاء دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد خلال ستين يوما لانتخاب العدد اللازم من الأعضاء.

مادة (19) صلاحيات مجلس الإدارة:

مع مراعاة الاختصاصات المقررة للجمعية العامة، يكون لمجلس الإدارة أوسع السلطات في إدارة الشركة بما يحقق أغراضها وذلك فيما عدا ما استثني بنص خاص في نظام الشركات أو هذا النظام من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة. ولمجلس الإدارة على سبيل المثال لا الحصر الصلاحيات التالية:

1- اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل إدارة الشركة بأعلى فاعلية وبأقصى ربحية ممكنة.
2- رسم سياسات الشركة المالية والإدارية والوظيفية ومتابعة تنفيذها ووضع الخطط الاستراتيجية ومتابعة تنفيذها، وتقييم أداء الإدارة التنفيذية ومتابعة التقارير الدورية عن أداء الشركة.
3- وللمجلس في حدود اختصاصه أن يوكل أو يفوض واحد أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل معين أو أعمال معينة أو بعض أو كل صلاحياته وإلغاء هذا التفويض أو التوكيل كلياً أو جزئياً وإعطائهم حق تفويض الغير.

مادة (20) مكافآت أعضاء مجلس الإدارة:

تتكون مكافأة مجلس الإدارة من مبلغ بدل حضور، وفي حدود ما نص عليه نظام الشركات ولوائحه، ويجب أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة العادية على بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من مكافآت وبدل مصروفات وغير ذلك من المزايا، وأن يشتمل كذلك على بيان ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم عاملين أو إداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارات وان يشتمل أيضا على بيان بعدد جلسات المجلس وعدد الجلسات التي حضرها كل عضو من تاريخ آخر اجتماع للجمعية العامة.

مادة (21) صلاحيات الرئيس والنائب والعضو المنتدب وأمين السر:

- يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا للمجلس، ويتولى رئيس مجلس الإدارة دعوة المجلس للاجتماع ويرأس اجتماعات المجلس واجتماعات الجمعيات العامة للمساهمين. ولا يجوز الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي بالشركة.
- ولمجلس الإدارة أن يعين نائب لرئيس مجلس الإدارة وعضو منتدب من أعضاء مجلس الإدارة.
- وتكون المكافأة التي يحصل عليها كل منهم، بالإضافة إلى المكافأة المقررة لأعضاء مجلس الإدارة، كما تحددها الجمعية العامة العادية للشركة وذلك في حدود ما نص عليه نظام الشركات أو أي أنظمة أو قرارات أو تعليمات أخرى مكملة له.
- ويعين مجلس الإدارة أمين سر يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم. ويختص بتسجيل محاضر اجتماعات مجلس الإدارة وتدوين القرارات الصادرة عن هذه الاجتماعات وحفظها في سجل خاص والاحتفاظ بذلك السجل وتحديثه والقيام بأية مهام يوكلها إليه مجلس الإدارة. وتحدد مكافأته لاحقا.
- ولا تزيد مدة عضوية رئيس المجلس ونائبه والعضو المنتدب وأمين السر عضو مجلس الإدارة، على مدة عضوية كل منهم في المجلس، ويجوز إعادة انتخابهم. وللمجلس في أي وقت أن يعزلهم أو أياً منهم دون إخلال بحق من عزل في التعويض إذا وقع العزل لسبب غير مشروع أو في وقت غير مناسب.
- ويكون لرئيس مجلس الإدارة تمثيل الشركة أمام الغير، على سبيل المثال لا الحصر، الصلاحيات التالية:

فيما يخص (العقارات): وذلك في البيع والإفراغ للمشترى واستلام الثمن بشيك باسم الشركة، الشراء وقبول الإفراغ ودفع الثمن لصالح أغراض الشركة والرهن وفك الرهن ودمج الصكوك والتجزئة والفرز – استلام الصكوك وتحديث الصكوك وإدخالها في النظام الشامل وتعديل الحدود والأطوال والمساحة وأرقام القطع والمخططات والصكوك وتواريخها وأسماء الأحياء – الاستئجار والتأجير – توقيع عقود الأجرة والاستئجار وتجديدهما – استلام الأجرة بشيك باسم الشركة أو بموجب تحويلات بنكية لحساب الشركة بالبنوك– إلغاء وفسخ عقود التأجير – البيع والإفراغ للورثة – إثبات المبنى. واستثمار العقارات والأراضي وأصول وممتلكات الشركة الثابتة والمنقولة، وإبرام وتوقيع كافة أنواع العقود وفسخها وإنهائها وتعديلها وتجديدها.

وفيما يخص (الشركات): تأسيس الشركات بكافة أنواعها – التوقيع على عقود التأسيس وملاحق التعديل وتوقيع قرارات الشركاء وتعيين المدراء وعزلهم – دخول وخروج شركاء – أو المشاركة في تأسيسها أو الاستحواذ عليها – الدخول أو المشاركة في

تم الشهر *تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

الشركات القائمة بجميع أنواعها باسم الشركة - تعديل أغراض الشركة – تعديل بنود عقود التأسيس أو ملاحق التعديل – سواءً بزيادة رأس مالها أو خفضه أو شراء أو بيع حصص أو أسهم بها أو التنازل عنها أو تصفيتها – التوقيع على عقود التأسيس وملاحق التعديل لدى كاتب العدل – توقيع العقود الخاصة بالشركة مع الغير والدخول في المناقصات نيابة عن الشركة وجميع أنواع العقود والوثائق والمستندات الأخرى وتعديلاتها – تحويل الشركة إلى شركة مساهمة عامة أو إلى مسؤولية محدودة – تحويل فرع الشركة إلى شركة – نشر عقد التأسيس وملاحق التعديل وملخصاتها والأنظمة الأساسية في الجريدة الرسمية، الموافقة على إقامة شركات تابعة وفروع ومكاتب وتوكيلات للشركة والاشتراكات والمساهمة في أي من الشركات، وتعديل النظام الأساسي لها وحجز الاسم التجاري وينطبق جميع ما ذكر أعلاه أيضا على جميع الشركات التي تكون الشركة مؤسسة لها أو تكون مالكة لها أو مشاركة فيها أو مساهمة بها وتسجيل العلامة التجارية وفتح الاشتراك بالغرفة التجارية وتجديده، وحق الاكتتاب باسم الشركة بالشركات المساهمة واستلام الفائض بعد التخصيص واستلام الأرباح، وحق شراء الأسهم وبيعها لصالح الشركة، ولهم حق فتح وإدارة المحافظ الاستثمارية باسم الشركة أو إلغائها أو تصفيتها وإقفالها، وحق البيع والشراء في الأسهم والتحويل من الحسابات الاستثمارية إلى الجارية والعكس واستلام قيمة بيع الأسهم وأرباحها ،وحق استخراج السجلات التجارية الرئيسية والفرعية والتأشير على ما يطرأ عليها من تغييرات إضافية من حذف أو إضافة أو تعديل أو تحديد أو شطب واستلام أصول السجلات التجارية، وحق التنازل عن السجلات التجارية الرئيسية أو الفرعية والتنازل عن الأسماء التجارية، وفتح الاشتراك لدى الغرفة التجارية – تجديد الاشتراك لدى الغرفة التجارية – اعتماد التوقيع لدى الغرفة التجارية – إلغاء التوقيع لدى الغرفة التجارية وحق التوقيع لدى كافة الغرف التجارية الصناعية بالمملكة العربية السعودية وخارجها، وحق التفاوض مع الشركات والمؤسسات والجهات الحكومية والأفراد واتخاذ القرار والتوقيع نيابة عن الشركة على كافة العقود، وحق حضور الجمعيات والاجتماعات والمناقشات والتصويت نيابة عن الشركة أو تفويض من يراه للحضور والتصويت باسم الشركة في جميع الحالات التي تستدعي ذلك، وحق تقرير افتتاح الفروع أو إلغائها وتعيين مدراها وتحديد رواتبهم وميزاتهم وفصلهم وعزلهم، تعيين سكرتير مجلس الإدارة بناء على توصية من رئيس المجلس أو نائبه.

وفيما يخص (المطالبات والمحاكم): المطالبة وإقامة الدعاوى – المرافعة والمدافعة – سماع الدعاوى والرد عليها – الإقرار – الإنكار – الصلح – التنازل – الإبراء – طلب اليمين ورده والامتناع عنه – إحضار الشهود والبينات والطعن فيها – الإجابة والجرح والتعديل – الطعن بالتزوير – إنكار الخطوط والأختام والتواقيع – طلب المنع من السفر ورفعه – مراجعة دوائر الحجز والتنفيذ – طلب الحجز والتنفيذ – طلب التحكيم – تعيين الخبراء والمحكمين – الطعن بتقارير الخبراء والمحكمين وردهم واستبدالهم – طلب تطبيق المادة 230 من نظام المرافعات الشرعية – المطالبة بتنفيذ الأحكام – قبول الأحكام ونفيها – الاعتراض على الأحكام وطلب الاستئناف – التماس إعادة النظر – التهميش على صكوك الأحكام – طلب رد الاعتبار – طلب الشفعة – إنهاء ما يلزم وحضور الجلسات في جميع الدعاوى لدى جميع المحاكم – استلام المبالغ نقدا أو بشيك عادى أو مصدق باسم الشركة – استلام صكوك الأحكام – طلب إحالة الدعوى – طلب الإدخال والتداخل – لدى جميع المحاكم الشرعية – لدى المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) لدى اللجان العمالية – لدي لجان فض المنازعات المالية ولجان تسوية المنازعات المصرفية لدى لجان الفصل في منازعات الأوراق المالية – لدى مكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية ولجان حسم المنازعات التجارية – لدى اللجان الجمركية ولجان الغش التجاري – لدى لجان الفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية – لدى المجلس الأعلى للقضاء – طلب نقض الحكم لدى المحكمة العليا – لدى هيئة الرقابة والتحقيق – لدى هيئة التحقيق والادعاء العام – وكتابات العدل – ومكاتب العمل وإدارات القضايا العمالية بمكاتب العمل والتسوية الودية والهيئات الابتدائية والعليا العمالية ولجان الزكاة والدخل وأي لجان أخرى أياً كان نوعها وأي جهة حكومية كانت، وحق إنهاء كافة القضايا المقامة من قبل الشركة أو ضدها لديهم، ومتابعة كافة القضايا التي تقام من قبل الشركة أو ضدها – وتوكيل المحامين والوكلاء وتعيين المحكمين.

وفيما يخص (الجوازات): في استخراج الاقامات – تجديد الاقامات – استخراج الاقامات بدل مفقود أو تالف – عمل خروج وعودة – عمل الخروج النهائي – نقل الكفالات – نقل المعلومات وتحديث البيانات – تعديل المهن – التسوية والتنازل عن العمال – التبليغ عن الهروب – إلغاء بلاغات الهروب – إنهاء إجراءات العمالة المتوفاة – استخراج كشف بيانات العمال (برنت) – إسقاط العمالة – مراجعة إدارة الترحيل والوافدين – إدارة شؤون المنافذ – مراجعة شؤون الخادمات – التسجيل في الخدمة الالكترونية.

وفيما يخص (مكتب العمل والعمال): في استخراج التأشيرات – إلغاء التأشيرات – استلام تعويضات التأشيرات – نقل الكفالات – تعديل المهن – تحديث بيانات العمال – تصفية العمالة وإلغاؤها – التبليغ عن هروب العمالة – إلغاء بلاغات الهروب للعمالة – استخراج رخص العمل وتجديدها – إنهاء إجراءات العمالة لدي التأمينات الاجتماعية – مراجعة إدارة الحاسب الآلي في القوى

اسم الشركة شركة بن داود القابضة	النظام الاساسي	وزارة التجارة إدارة حوكمة الشركات
سجل تجاري (4031063470)	التاريخ 1441/11/08هـ الموافق 2020/06/28 م	
	رقم الصفحة: صفحة 5 من 14	

تم الشهر *تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

العاملة لإسقاط العمالة ولإضافة العمالة – فتح الملفات الرئيسية والفرعية وتجديدها وإلغائها – إضافة وحذف السعوديين – استلام شهادات السعودة – الترقية للمستوى الثاني.

وفيما يخص (البنوك والمصارف): مراجعة جميع البنوك والمصارف – فتح الحسابات باسم الشركة بضوابط شرعية – السحب من الحسابات – الإيداع – التحويل من الحسابات – استخراج بطاقات صراف آلي واستلامها واستلام الأرقام السرية وإدخالها – استخراج كشف حساب – استخراج دفاتر شيكات واستلامها وتحريرها – إصدار الشيكات المصدقة وتوقيعها واستلامها – طلب الإعفاء من القروض – طلب اعتماد بنكي – التوقيع على العقود والنماذج – طلب ضمان بنكي – التوقيع واستلام الضمان وتسجيله – قفل الحسابات وتسويتها – طلب نقاط البيع – صرف الشيكات – تنشيط الحسابات – الاعتراض على الشيكات – استلام الشيكات – تحديث البيانات – إدارة المحافظ الاستثمارية – استخراج إثبات مديونية، فتح وإدارة وتشغيل وإقفال الحسابات البنكية والحصول على القروض من صناديق ومؤسسات التمويل الحكومي وكافة البنوك والمؤسسات المالية وطلبها والتوقيع على عقودها والتسهيلات الائتمانية مهما كانت قيمتها أو مدتها وحتى تلك التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات من صناديق التمويل الحكومية والبنوك التجارية والمؤسسات المالية وأية شركات أو مؤسسات ائتمانية، وإصدار خطابات الضمان لصالح الغير، إذا رأى مجلس الإدارة في تقديره أن تلك الضمانات تخدم مصلحة الشركة، وتحرير سندات الأمر والأوراق المتداولة الأخرى، والدخول في جميع أنواع التعاملات البنكية والاتفاقيات. تقديم الدعم المالي لأي من الشركات التي تشارك فيها الشركة أو لأي من الشركات الفرعية أو الشقيقة وضمان التسهيلات الائتمانية التي تحصل عليها أي من الشركات التي تشارك فيها الشركة أو أي من الشركات الفرعية أو الشقيقة شريطة أن يقوم الشركاء الآخرين في هذه الشركات بتقديم دعم مالي بنسب مساهماتهم في هذه الشركات.

وفيما يخص (الأمانات والبلديات): فتح المحلات – استخراج رخص – تجديد الرخص – إلغاء الرخص – نقل الرخص – استخراج فسوحات البناء والترميم – استخراج رخص تسوير – استخراج رخص هدم – استخراج شهادات إتمام البناء – استخراج الكروت الصحية – دخول المناقصات واستلام الاستمارات – مراجعة الأمانات – الإشراف على البناء – توقيع العقود مع مؤسسات البناء والمقاولين.

وفيما يخص (التراخيص الصناعية): استخراج التراخيص – تجديد التراخيص – تعديل التراخيص – إضافة نشاط – حجز الأسماء – إلغاء التراخيص.

وفيما يخص (التعويضات والمساعدات): مراجعة الدوائر والهيئات فيما يخص التعويض واستلام التعويضات الخاصة بالشركة واستلام التثمين الخاص بذلك.

وفيما يخص (الوزارات والجهات الأمنية وشركات الخدمات): مراجعة كافة الوزارات وفروعها – مراجعة الديوان الملكي – مراجعة وزارة الداخلية – مراجعة وزارة الخارجية–مراجعة وزارة التجارة والاستثمار– مراجعة وزارة المالية –مراجعة وزارة الشؤون الاجتماعية – مراجعة وزارة الشؤون البلدية والقروية – مراجعة وزارة الكهرباء والمياه – مراجعة وزارة البترول والثروة المعدنية لاستخراج رخصة – مراجعة وزارة الحج – مراجعة وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات – ومراجعة الإمارة وشعبة تنفيذ الأحكام الحقوقية – مراجعة هيئة التحقيق والادعاء العام– مراجعة مراكز الشرطة – مراجعة المباحث العامة – مراجعة المباحث الإدارية – مراجعة المباحث الجنائية – مراجعة المديرية العامة لمكافحة المخدرات – ومراجعة التأمينات الاجتماعية وفروعها ومراجعة مصلحة الزكاة والدخل وفروعها ومراجعة الدفاع المدني وفروعه – ومراجعة شركة الكهرباء وطلب إدخال العدادات ونقلها وتقويتها وفصلها والكشف عن العدادات والاعتراض على الفواتير والغرامات، ومراجعة شركة المياه وطلب إدخال العدادات ونقلها وفصلها والكشف عن العدادات والاعتراض على الفواتير والغرامات وطلب إيصال الصرف الصحي.

وفيما يخص (مصلحة الجمارك): إصدار وتجديد التراخيص الجمركية – نقل وإلغاء التراخيص الجمركية وفتح الفروع لها – تخليص البضائع والمعاينة والكشف – دفع الرسوم واستلام الفسوحات والبطاقات الجمركية – تعديل أو استخراج بدل المفقود للبطاقات الجمركية – الإدارة والإشراف على التراخيص – مراجعة المحاجر الطبية.

وفيما يخص (السيارات): وذلك في بيع وشراء السيارات – نقل الملكيات واستلام الثمن نقدا أو بشيك باسم الشركة ودفع الثمن بشيك باسم الشركة – استيراد السيارات – بيع وشراء المعدات الثقيلة – نقل الملكيات استلام الثمن ودفع الثمن نقدا أو بشيك باسم الشركة – مراجعة الجمارك وجمركة السيارات وإصدار لوحات سير – مراجعة وزارة النقل لاستخراج كروت تشغيل السيارات – استلام السيارة المحجوزة – مراجعة المرور بشأن الحادث الواقع على سيارات الشركة – شراء سيارة من خارج المملكة العربية السعودية وتسجيل الملكية باسم الشركة واستلام مستندات الملكية وإنهاء إجراءات شحنها إلى المملكة العربية السعودية.

وفيما يخص (الإدارة العامة للمرور): إصدار رخصة سير – إصدار رخصة سير بدل تالف أو مفقود – تجديد رخصة سير – إصدار لوحات – تجديد لوحات – نقل لوحات السيارة – إسقاط لوحات السيارة – استخراج تصريح إصلاح للسيارة – شراء لوحة سيارة من المرور – تصدير السيارة – تغيير لون السيارة – إصدار تفويض قيادة للسيارة – عمل بلاغ سرقة – إلغاء بلاغ سرقة – الاعتراض والتسوية والفصل في المخالفات – استخراج كشف بيانات (برنت).

وفيما يخص (شركات الاتصالات): وذلك في مراجعة جميع شركات الاتصالات – طلب جميع الخدمات المقدمة من شركات الاتصالات – طلب تأسيس الهواتف الثابتة ونقلها وإلغائها (موبايلي، اتصالات، زين، فيرجن، والشركات الأخرى).

وفيما يخص (البريد): في طلب صندوق البريد – استلام مفتاح صندوق البريد – استلام البريد المسجل – استخراج بطاقة تفويض للصندوق – تجديد أو إلغاء الاشتراك في الصندوق – صرف المبالغ المودعة في الدفاتر البريدية.

- تفويض أو توكيل أي عضو أو أعضاء أو طرف آخر بالقيام بعمل معين أو أعمال معينة بكامل الصلاحيات المذكورة أعلاه أو جزء منها وله حق إلغاء ذلك التفويض جزئيا أو كاملا.
- والاستلام والتسليم ومراجعة جميع الجهات ذات العلاقة وإنهاء جميع الإجراءات اللازمة والتوقيع فيما يتطلب ذلك.
- ويحل نائب رئيس مجلس الإدارة محل رئيس المجلس عند غيابه.

- كما يختص العضو المنتدب بالصلاحيات التالية:

فيما يخص (العقارات): وذلك في البيع والإفراغ للمشترى واستلام الثمن بشيك باسم الشركة، الشراء وقبول الإفراغ ودفع الثمن لصالح أغراض الشركة والرهن وفك الرهن ودمج الصكوك والتجزئة والفرز – استلام الصكوك وتحديث الصكوك وإدخالها في النظام الشامل وتعديل الحدود والأطوال والمساحة وأرقام القطع والمخططات والصكوك وتواريخها وأسماء الأحياء – الاستئجار والتأجير – توقيع عقود الأجرة والاستئجار وتجديدهما – استلام الأجرة بشيك باسم الشركة أو بموجب تحويلات بنكية لحساب الشركة بالبنوك– إلغاء وفسخ عقود التأجير – البيع والإفراغ للورثة – إثبات المبنى. واستثمار العقارات والأراضي وأصول وممتلكات الشركة الثابتة والمنقولة، وإبرام وتوقيع كافة أنواع العقود وفسخها وإنهائها وتعديلها وتجديدها.

وفيما يخص (الشركات): تأسيس الشركات بكافة أنواعها – التوقيع على عقود التأسيس وملاحق التعديل وتوقيع قرارات الشركاء وتعيين المدراء وعزلهم – دخول وخروج شركاء – أو المشاركة في تأسيسها أو الاستحواذ عليها – الدخول أو المشاركة في الشركات القائمة بجميع أنواعها باسم الشركة - تعديل أغراض الشركة – تعديل بنود عقود التأسيس أو ملاحق التعديل – سواءً بزيادة رأس مالها أو خفضه أو شراء أو بيع حصص أو أسهم بها أو التنازل عنها أو تصفيتها – التوقيع على عقود التأسيس وملاحق التعديل لدى كاتب العدل – توقيع العقود الخاصة بالشركة مع الغير والدخول في المناقصات نيابة عن الشركة وجميع أنواع العقود والوثائق والمستندات الأخرى وتعديلاتها – تحويل الشركة إلى شركة مساهمة عامة أو إلى مسؤولية محدودة – تحويل فرع الشركة إلى شركة – نشر عقد التأسيس وملاحق التعديل وملخصاتها والأنظمة الأساسية في الجريدة الرسمية، الموافقة على إقامة شركات تابعة وفروع ومكاتب وتوكيلات للشركة والاشتراكات والمساهمة في أي من الشركات، وتعديل النظام الأساسي لها وحجز الاسم التجاري وينطبق جميع ما ذكر أعلاه أيضا على جميع الشركات التي تكون الشركة مؤسسة لها أو تكون مالكة لها أو مشاركة فيها أو مساهمة بها وتسجيل العلامة التجارية وفتح الاشتراك بالغرفة التجارية وتجديده، وحق الاكتتاب باسم الشركة بالشركات المساهمة واستلام الفائض بعد التخصيص واستلام الأرباح، وحق شراء الأسهم وبيعها لصالح الشركة، ولهم حق فتح وإدارة المحافظ الاستثمارية باسم الشركة أو إلغائها أو تصفيتها وإقفالها، وحق البيع والشراء في الأسهم والتحويل من الحسابات الاستثمارية إلى الجارية والعكس واستلام قيمة بيع الأسهم وأرباحها ،وحق استخراج السجلات التجارية

اسم الشركة شركة بن داود القابضة	النظام الاساسي	وزارة التجارة إدارة حوكمة الشركات
سجل تجاري (4031063470)	التاريخ 1441/11/08هـ الموافق 2020/06/28 م	
	رقم الصفحة: صفحة 7 من 14	

تم الشهر *تم اصدارنسخة النظام بناء على قرارالجمعية العامة غيرالعادية بتاريخ 2020/06/21م

الرئيسية والفرعية والتأشير على ما يطرأ عليها من تغييرات إضافية من حذف أو إضافة أو تعديل أو تحديد أو شطب واستلام أصول السجلات التجارية، وحق التنازل عن السجلات التجارية الرئيسية أو الفرعية والتنازل عن الأسماء التجارية، وفتح الاشتراك لدى الغرفة التجارية – تجديد الاشتراك لدى الغرفة التجارية – اعتماد التوقيع لدى الغرفة التجارية – إلغاء التوقيع لدى الغرفة التجارية وحق التوقيع لدى كافة الغرف التجارية الصناعية بالمملكة العربية السعودية وخارجها، وحق التفاوض مع الشركات والمؤسسات والجهات الحكومية والأفراد واتخاذ القرار والتوقيع نيابة عن الشركة على كافة العقود، وحق حضور الجمعيات والاجتماعات والمناقشات والتصويت نيابة عن الشركة أو تفويض من يراه للحضور والتصويت باسم الشركة في جميع الحالات التي تستدعي ذلك، وحق تقرير افتتاح الفروع أو إلغائها وتعيين مدراها وتحديد رواتبهم وميزاتهم وفصلهم وعزلهم، تعيين سكرتير مجلس الإدارة بناء على توصية من رئيس المجلس أو نائبه.

وفيما يخص (الجوازات): في استخراج الاقامات – تجديد الاقامات – استخراج الاقامات بدل مفقود أو تالف – عمل خروج وعودة – عمل الخروج النهائي – نقل الكفالات – نقل المعلومات وتحديث البيانات – تعديل المهن – التسوية والتنازل عن العمال – التبليغ عن الهروب – إلغاء بلاغات الهروب – إنهاء إجراءات العمالة المتوفاة – استخراج كشف بيانات العمال (برنت) – إسقاط العمالة – مراجعة إدارة الترحيل والوافدين – إدارة شؤون المنافذ – مراجعة شؤون الخادمات – التسجيل في الخدمة الالكترونية.

وفيما يخص (مكتب العمل والعمال): في استخراج التأشيرات – إلغاء التأشيرات – استلام تعويضات التأشيرات – نقل الكفالات – تعديل المهن – تحديث بيانات العمال – تصفية العمالة وإلغاؤها – التبليغ عن هروب العمالة – إلغاء بلاغات الهروب للعمالة – استخراج رخص العمل وتجديدها – إنهاء إجراءات العمالة لدي التأمينات الاجتماعية – مراجعة إدارة الحاسب الآلي في القوى العاملة لإسقاط العمالة ولإضافة العمالة – فتح الملفات الرئيسية والفرعية وتجديدها وإلغائها – إضافة وحذف السعوديين – استلام شهادات السعودة – الترقية للمستوى الثاني.

وفيما يخص (البنوك والمصارف): مراجعة جميع البنوك والمصارف – فتح الحسابات باسم الشركة بضوابط شرعية – السحب من الحسابات – الإيداع – التحويل من الحسابات – استخراج بطاقات صراف آلي واستلامها واستلام الأرقام السرية وإدخالها – استخراج كشف حساب – استخراج دفاتر شيكات واستلامها وتحريرها – إصدار الشيكات المصدقة وتوقيعها واستلامها – طلب الإعفاء من القروض – طلب اعتماد بنكي – التوقيع على العقود والنماذج – طلب ضمان بنكي – التوقيع واستلام الضمان وتسجيله – قفل الحسابات وتسويتها – طلب نقاط البيع – صرف الشيكات – تنشيط الحسابات – الاعتراض على الشيكات – استلام الشيكات – تحديث البيانات – إدارة المحافظ الاستثمارية – استخراج إثبات مديونية، فتح وإدارة وتشغيل وإقفال الحسابات البنكية والحصول على القروض من صناديق ومؤسسات التمويل الحكومي وكافة البنوك والمؤسسات المالية وطلبها والتوقيع على عقودها والتسهيلات الائتمانية مهما كانت قيمتها أو مدتها وحتى تلك التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات من صناديق التمويل الحكومية والبنوك التجارية والمؤسسات المالية وأية شركات أو مؤسسات ائتمانية، وإصدار خطابات الضمان لصالح الغير، إذا رأى مجلس الإدارة في تقديره أن تلك الضمانات تخدم مصلحة الشركة، وتحرير سندات الأمر والأوراق المتداولة الأخرى، والدخول في جميع أنواع التعاملات البنكية والاتفاقيات. تقديم الدعم المالي لأي من الشركات التي تشارك فيها الشركة أو لأي من الشركات الفرعية أو الشقيقة وضمان التسهيلات الائتمانية التي تحصل عليها أي من الشركات التي تشارك فيها الشركة أو أي من الشركات الفرعية أو الشقيقة شريطة أن يقوم الشركاء الآخرين في هذه الشركات بتقديم دعم مالي بنسب مساهماتهم في هذه الشركات.

وفيما يخص (الأمانات والبلديات): فتح المحلات – استخراج رخص – تجديد الرخص – إلغاء الرخص – نقل الرخص – استخراج فسوحات البناء والترميم – استخراج رخص تسوير – استخراج رخص هدم – استخراج شهادات إتمام البناء – استخراج الكروت الصحية – دخول المناقصات واستلام الاستمارات – مراجعة الأمانات – الإشراف على البناء – توقيع العقود مع مؤسسات البناء والمقاولين.

وفيما يخص (التراخيص الصناعية): استخراج التراخيص – تجديد التراخيص – تعديل التراخيص – إضافة نشاط – حجز الأسماء – إلغاء التراخيص.

اسم الشركة شركة بن داود القابضة	النظام الاساسي	وزارة التجارة إدارة حوكمة الشركات
سجل تجاري (4031063470)	التاريخ 1441/11/08هـ الموافق 2020/06/28 م	
	رقم الصفحة: صفحة 8 من 14	

تم الشهر *تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

وفيما يخص (التعويضات والمساعدات): مراجعة الدوائر والهيئات فيما يخص التعويض واستلام التعويضات الخاصة بالشركة واستلام التثمين الخاص بذلك.

وفيما يخص (الوزارات والجهات الأمنية وشـــركات الخدمات): مراجعة كافة الوزارات وفروعها – مراجعة الديوان الملكي – مراجعة وزارة الداخلية – مراجعة وزارة الخارجية–مراجعة وزارة التجارة والاستثمار– مراجعة وزارة المالية –مراجعة وزارة الشـــؤون الاجتماعية – مراجعة وزارة الشـــؤون البلدية والقروية – مراجعة وزارة الكهرباء والمياه – مراجعة وزارة البترول والثروة المعدنية لاستخراج رخصـة – مراجعة وزارة الحج – مراجعة وزارة الاتصـالات وتقنية المعلومات – ومراجعة الإمارة وشـــعبة تنفيذ الأحكام الحقوقية – مراجعة هيئة التحقيق والادعاء العام– مراجعة مراكز الشـــرطة – مراجعة المباحث العامة – مراجعة المباحث الإدارية – مراجعة المباحث الجنائية – مراجعة المديرية العامة لمكافحة المخدرات – ومراجعة التأمينات الاجتماعية وفروعها ومراجعة مصـــلحة الزكاة والدخل وفروعها ومراجعة الدفاع المدني وفروعه – ومراجعة شـــركة الكهرباء وطلب إدخال العدادات ونقلها وتقويتها وفصـــلها والكشـــف عن العدادات والاعتراض على الفواتير والغرامات، ومراجعة شـــركة المياه وطلب إدخال العدادات ونقلها وفصلها والكشف عن العدادات والاعتراض على الفواتير والغرامات وطلب إيصال الصرف الصحي.

وفيما يخص (مصـــلحة الجمارك): إصـــدار وتجديد التراخيص الجمركية – نقل وإلغاء التراخيص الجمركية وفتح الفروع لها – تخليص البضـائع والمعاينة والكشـف – دفع الرسـوم واسـتلام الفسـوحات والبطاقات الجمركية – تعديل أو اسـتخراج بدل المفقود للبطاقات الجمركية – الإدارة والإشراف على التراخيص – مراجعة المحاجر الطبية.

وفيما يخص (السيارات): وذلك في بيع وشـراء السـيارات – نقل الملكيات واسـتلام الثمن نقدا أو بشـيك باسـم الشـركة ودفع الثمن بشيك باسم الشركة – استيراد السيارات – بيع وشراء المعدات الثقيلة – نقل الملكيات استلام الثمن ودفع الثمن نقدا أو بشيك باسم الشركة – مراجعة الجمارك وجمركة السيارات وإصدار لوحات سير – مراجعة وزارة النقل لاستخراج كروت تشغيل السيارات – اسـتلام السـيارة المحجوزة – مراجعة المرور بشـأن الحادث الواقع على سـيارات الشـركة – شـراء سـيارة من خارج المملكة العربية السعودية وتسجيل الملكية باسم الشركة واستلام مستندات الملكية وإنهاء إجراءات شحنها إلى المملكة العربية السعودية.

وفيما يخص (الإدارة العامة للمرور): إصدار رخصـة سير – إصدار رخصـة سير بدل تالف أو مفقود – تجديد رخصـة سير – إصـدار لوحات – تجديد لوحات – نقل لوحات السيارة – إسقاط لوحات السيارة – استخراج تصـريح إصـلاح للسـيارة – شـراء لوحة سيارة من المرور – تصدير السيارة – تغيير لون السيارة – إصدار تفويض قيادة للسيارة – عمل بلاغ سرقة – إلغاء بلاغ سرقة – الاعتراض والتسوية والفصل في المخالفات – استخراج كشف بيانات (برنت).

وفيما يخص (شـركات الاتصـالات): وذلك في مراجعة جميع شـركات الاتصـالات – طلب جميع الخدمات المقدمة من شـركات الاتصالات – طلب تأسيس الهواتف الثابتة ونقلها وإلغائها (موبايلي، اتصالات، زين، فيرجن، والشركات الأخرى).

وفيما يخص (البريد): في طلب صـندوق البريد – اسـتلام مفتاح صـندوق البريد – اسـتلام البريد المسـجل – اسـتخراج بطاقة تفويض للصندوق – تجديد أو إلغاء الاشتراك في الصندوق – صرف المبالغ المودعة في الدفاتر البريدية.

- تفويض أو توكيل أي عضـو أو أعضـاء أو طرف آخر بالقيام بعمل معين أو أعمال معينة بكامل الصـلاحيات المذكورة أعلاه أو جزء منها وله حق إلغاء ذلك التفويض جزئيا أو كاملا. تفويض أو توكيل أي عضو أو أعضاء أو طرف آخر بالقيام بعمل معين أو أعمال معينة بكامل الصلاحيات المذكورة أعلاه أو جزء منها وله حق إلغاء ذلك التفويض جزئيا أو كاملا.
- والاستلام والتسليم ومراجعة جميع الجهات ذات العلاقة وإنهاء جميع الإجراءات اللازمة والتوقيع فيما يتطلب ذلك.

مادة (22) اجتماعات المجلس:

يجتمع مجلس الإدارة مرتين على الاقل في السنة بدعوة من رئيسه، وتكون الدعوة كتابية ويجوز أن تسلم باليد أو ترسل بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو بالبريد المسـجل وذلك قبل أسـبوعان على الأقل من نهاية السـنة الميلادية من كل عام، ما لم يتفق أعضـاء المجلس على خلاف ذلك. ويجب على رئيس المجلس أن يدعو المجلس إلى الإجتماع متى طلب إليه ذلك اثنان من الأعضاء.

تم الشهر *تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

مادة (23) نصاب إجتماع المجلس وقراراته:
لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره عدد (6) ستة من الأعضاء على الأقل. وفي حالة إنابة عضو مجلس الإدارة عضواً آخر في حضور اجتماعات المجلس يتعين أن تكون الإنابة طبقاً للضوابط الآتية:

- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينوب عن أكثر من عضو في مجلس الإدارة في حضور ذات الاجتماع.
- أن تكون الإنابة ثابتة بالكتابة.
- لا يجوز للنائب التصويت على القرارات التي يحظر على المنيب التصويت بشأنها.
- وتصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أراء الأعضاء الحاضرين أو الممثلين فيه، وعند تساوى الأصوات يرجح الرأي الذي صوت معه رئيس مجلس الإدارة أو من يرأس المجلس في حال غيابه

مادة (24) مداولات المجلس:
تثبت مداولات مجلس الادارة وقراراته في محاضر يوقعها رئيس المجلس واعضاء مجلس الادارة الحاضرون وامين السر وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه رئيس مجلس الادارة وامين السر.

الباب الرابع
جمعيات المساهمين

مادة (25) حضور الجمعيات:
لكل مكتتب أيًا كان عدد أسهمه حق حضور الجمعية التحولية، ولكل مساهم حق حضور الجمعيات العامة للمساهمين، وله في ذلك أن يوكل عنه شخصاً آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة أو عاملي الشركة في حضور الجمعية العامة.

مادة (26) الجمعية العامة للتحول:
يدعو الشركاء جميع المكتتبين الى عقد جمعية تحولية خلال خمسة واربعون يوما من تاريخ قرار الوزارة بالموافقة على التحول ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل، فاذا لم يتوفر هذا النصاب فانه يعقد الاجتماع الثاني بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع الاول على ان تتضمن دعوة الاجتماع الاول ذلك. وفي جميع الاحوال يكون الاجتماع الثاني صحيحا ايا كان عدد المكتتبين الممثلين فيه.

مادة (27) اختصاصات الجمعية العامة للتحول (التحولية):
تختص الجمعية العامة للتحول بالأمور الواردة بالمادة (الثالثة والستون) من نظام الشركات.

مادة (28) اختصاصات الجمعية العامة العادية:
فيما عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية، تختص الجمعية العامة العادية بجميع الأمور المتعلقة بالشركة وتنعقد مرة على الأقل في السنة خلال الاشهر الستة التالية لانتهاء السنة المالية للشركة، ويجوز دعوة جمعيات عامة عادية أخرى كلما دعت الحاجة لذلك.

مادة (29) اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:
تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة الاساسي باستثناء الأمور المحظور عليها تعديلها نظاماً. ولها أن تصدر قرارات في الأمور الداخلة اصلا في اختصاصات الجمعية العامة العادية وذلك بالشروط والأوضاع نفسها المقررة للجمعية العامة العادية.

مادة (30) دعوة الجمعيات:
تنعقد الجمعيات العامة او الخاصة للمساهمين بدعوة من مجلس الإدارة، وعلى مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة العادية للانعقاد إذا طلب ذلك مراجع الحسابات أو لجنة المراجعه او عدد من المساهمين يمثلون خمسة (5%) في المائة من رأس المال على الأقل، ويجوز لمراجع الحسابات دعوة الجمعية للانعقاد اذا لم يقم المجلس بدعوة الجمعية خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلب مراجع الحسابات.

وتنشـــر الدعوة لانعقاد الجمعية العامة في صـــحيفة يومية توزع في مركز الشـــركة الرئيس قبل الميعاد المحدد للانعقاد بواحد وعشرين (21) يوم على الأقل ومع ذلك يجوز الاكتفاء بتوجيه الدعوة في الميعاد المذكور الى جميع المساهمين بخطابات مسجلة، وترسل صورة من الدعوة وجدول الأعمال إلى الوزارة وذلك خلال المدة المحددة للنشر.

مادة (31) سجل حضور الجمعيات:
يسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العامة أو الخاصة أسمائهم في مركز الشركة الرئيسي قبل الوقت المحدد لانعقاد الجمعية.

مادة (32) نصاب اجتماع الجمعية العامة العادية:
لا يكون اجتماع الجمعية العامة العادية صـــحيحاً إلا إذا حضـــره مســـاهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل إما بالأصـــالة أو بالوكالة، وإذا لم يتوفر النصـــاب اللازم لعقد هذا الاجتماع، وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين (30) يوماً التالية للاجتماع الســـابق وتنشـــر هذه الدعوة بالطريقة المنصـــوص عليها في المادة (الثلاثون) من هذا النظام، وفي جميع الاحوال يكون الاجتماع الثاني صحيحا ايا كان عدد الاسهم الممثلة فيه.

مادة (33) نصاب الجمعية العامة غير العادية:
لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال، وإذا لم يتوفر النصاب في الاجتماع الأول وجهت الدعوة إلى اجتماع ثان بنفس الأوضاع المنصوص عليها في المادة (الثلاثون) من هذا النظام.
وفي جميع الأحوال يكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل.
وإذا لم يتوفر النصاب اللازم في الاجتماع الثاني وجهت دعوة إلى اجتماع ثالث ينعقد بالأوضاع نفسها المنصوص عليها في المادة (الثلاثون) من هذا النظام ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه بعد موافقة الجهة المختصة، مع مراعاة ما ورد بالمادة (23) من هذا النظام.

مادة (34) التصويت في الجمعيات:
لكل مكتتب صوت عن كل سهم يمثله في الجمعية التحولية، ولكل مساهم صوت عن كل سهم في الجمعيات العامة ويجب استخدام التصويت التراكمي في انتخاب مجلس الإدارة.

مادة (35) قرارات الجمعيات:
تصـــدر القرارات في الجمعية التحولية بالأغلبية المطلقة للأســـهم الممثلة فيها وتصـــدر قرارات الجمعية العامة العادية بالاغلبية المطلقة للاسـهم الممثلة في الاجتماع، كما تصـدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسـهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان قرارا متعلقاً بزيادة رأس المال او تخفيضـه أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها قبل انقضـاء المدة المحددة في نظامها الاسـاسـي أو بإندماجها مع شركة أخرى فلا يكون صحيحاً إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) الأسهم الممثلة في الاجتماع.

مادة (36) المناقشة في الجمعيات:
لكل مسـاهم حق مناقشـة الموضـوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه الأسـئلة في شـأنها إلى أعضـاء مجلس الإدارة ومراجع الحسـابات. ويجيب مجلس الإدارة أو مراجع الحسـابات عن أسـئلة المسـاهمين بالقدر الذي لا يعرض مصـلحة الشـركة للضرر. وإذا رأى المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع، احتكم إلى الجمعية، وكان قرارها في هذا الشأن نافذا.

مادة (37) رئاسة الجمعيات واعداد المحاضر:
يرأس اجتماعات الجمعيات العامة للمســـاهمين رئيس مجلس الإدارة أو نائبه عند غيابه أو من ينتدبه مجلس الإدارة من بين أعضائه لذلك في حال غياب رئيس مجلس الإدارة ونائبه. ويحرر باجتماع الجمعية محضر يتضمن عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو الوكالة وعدد الأصوات المقررة لها والقرارات التي اتخذت وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وخلاصة وافية للمناقشات التي دارت في الاجتماع. وتدون المحاضر بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في سجل خاص يوقعه رئيس الجمعية وأمين سرها وجامع الأصوات.

الباب الخامس
لجنة المراجعة

مادة (38) تشكيل اللجنة:
تشكل بقرار من الجمعية العامة العادية لجنة مراجعة مكونة من (3) ثلاثة أعضاء من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين سواء من المساهمين أو غيرهم ويحدد في القرار مهمات اللجنة وضوابط عملها ومكافآت أعضائها.

مادة (39) نصاب اجتماع اللجنة:
يشترط لصحة اجتماع لجنة المراجعة حضور أغلبية أعضائها، وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس اللجنة.

مادة (40) اختصاصات اللجنة:
تختص لجنة المراجعة بالمراقبة على أعمال الشركة، ولها في سبيل ذلك حق الاطلاع على سجلاتها ووثائقها وطلب أي إيضاح أو بيان من أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ويجوز لها أن تطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للشركة للانعقاد إذا أعاق مجلس الإدارة عملها أو تعرضت الشركة لأضرار أو خسائر جسيمة.

مادة (41) تقارير اللجنة:
على لجنة المراجعة النظر في القوائم المالية للشركة والتقارير والملحوظات التي يقدمها مراجع الحسابات، وإبداء مرئياتها حيالها إن وجدت، وعليها كذلك إعداد تقرير عن رأيها في شان مدى كفاية نظام الرقابة الداخلية في الشركة وعما قامت به من أعمال أخرى تدخل في نطاق اختصاصها. وعلى مجلس الإدارة أن يودع نسخا كافية من هذا التقرير في مركز الشركة الرئيسي قبل موعد انعقاد الجمعية العامة بواحد وعشرين (21) يوم على الأقل لتزويد كل من رغب من المساهمين بنسخة منه. ويتلى التقرير أثناء انعقاد الجمعية.

الباب السادس
مراجع الحسابات

مادة (42) تعيين مراجع الحسابات:
يجب أن يكون للشركة مراجع حسابات (أو أكثر) من بين مراجعي الحسابات المرخص لهم بالعمل في المملكة تعينه الجمعية العامة العادية سنويا، وتحدد مكافأته ومدة عمله، ويجوز للجمعية أيضا في كل وقت تغييره مع عدم الإخلال بحقه في التعويض إذا وقع التغيير في وقت غير مناسب أو لسبب غير مشروع.

مادة (43) صلاحيات مراجع الحسابات:
لمراجع الحسابات في أيّ وقت حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق، وله أيضا طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها، ليتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها وغير ذلك مما يدخل في نطاق عمله. وعلى رئيس مجلس الإدارة أن يمكنه من أداء واجبه، وإذا صادف مراجع الحسابات صعوبة في هذا الشأن أثبت ذلك في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة. فإذا لم ييسر المجلس عمل مراجع الحسابات، وجب عليه أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في الأمر.

الباب السابع
حسابات الشركة وتوزيع الأرباح

مادة (44) السنة المالية:
تبدأ السنة المالية للشركة من أول شهر يناير وتنتهي في 31 ديسمبر من كل عام ميلادي، على أن تبدأ السنة المالية الأولى كشركة مساهمة مقفلة من تاريخ 2018/01/01م، وتنتهي في 31 ديسمبر من نفس العام، كما تدرج ميزانية الفترة الانتقالية الناتجة عن تعديل السنة المالية في ميزانية السنة المالية السابقة كشركة ذات مسؤولية محدودة والمنتهية في 2017/12/31م.

مادة (45) الوثائق المالية:
1- يجب على مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية للشركة أن يعد القوائم المالية للشركة وتقريرا عن نشاطها ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية، ويضمّن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح. ويضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراجع الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وأربعين يوما على الأقل.

تم الشهر *تم اصدار نسخة النظام بناء على قرار الجمعية العامة غير العادية بتاريخ 2020/06/21م

2- يجب أن يوقع رئيس مجلس إدارة الشركة ورئيسها التنفيذي ومديرها المالي الوثائق المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة، وتودع نسخ منها في مركز الشركة الرئيس تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بواحد وعشرين (21) يوم على الأقل.
3- على رئيس مجلس الإدارة أن يزود المساهمين بالقوائم المالية للشركة، وتقرير مجلس الإدارة، وتقرير مراجع الحسابات، ما لم تنشر في جريدة يومية توزع في مركز الشركة الرئيس. وعليه أيضا أن يرسل صورة من هذه الوثائق إلى الوزارة وذلك قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوما على الأقل.

مادة (46) توزيع الأرباح:

توزع أرباح الشركة الصافية السنوية على الوجه الآتي:
1- يجنب (10%) من صافي الأرباح لتكوين الاحتياطي النظامي للشركة ويجوز أن تقرر الجمعية العامة العادية وقف هذا التجنيب متى بلغ الاحتياطي المذكور (30%) من رأس المال المدفوع.

2- للجمعية العامة العادية أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى، وذلك بالقدر الذي يحقق مصلحة الشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة قدر الإمكان على المساهمين. وللجمعية المذكورة كذلك أن تقتطع من صافي الأرباح مبالغ لإنشاء مؤسسات اجتماعية لعاملي الشركة أو لمعاونة ما يكون قائما من هذه المؤسسات.
3- يوزع من الباقي بعد ذلك على المساهمين نسبة تمثل (10%) من رأسمال الشركة المدفوع.
4- مع مراعاة الأحكام المقررة في المادة (العشرون) من هذا النظام، والمادة السادسة والسبعين من نظام الشركات يخصص بعد ما تقدم نسبة من الباقي لمكافأة مجلس الإدارة، على أن يكون استحقاق هذه المكافأة متناسباً مع عدد الجلسات التي يحضرها العضو.
5- يجوز للشركة توزيع أرباح مرحلية على مساهميها بشكل نصف سنوي أو ربع سنوي بقرار من مجلس الإدارة إذا سمح وضع الشركة المالي وتوفرت السيولة لديها وفقاً للضوابط والإجراءات التي تضعها الجهة المختصة.

مادة (47) أستحقاق الأرباح:

يستحق المساهم حصته في الأرباح وفقاً لقرار الجمعية العامة الصادر في هذا الشأن ويبين القرار تاريخ الاستحقاق وتاريخ التوزيع وتكون أحقية الأرباح لمالكي الأسهم المسجلين في سجلات المساهمين في نهاية اليوم المحدد للاستحقاق.

مادة (48) توزيع الأرباح للاسهم الممتازة:

1- إذا لم توزع أرباح عن أي سنة مالية، فإنه لا يجوز توزيع أرباح عن السنوات التالية إلا بعد دفع النسبة المحددة وفقا لحكم المادة (الرابعة عشرة بعد المائة) من نظام الشركات لأصحاب الأسهم الممتازة عن هذه السنة.
2- إذا فشلت الشركة في دفع النسبة المحددة وفقا لحكم المادة (الرابعة عشرة بعد المائة من نظام الشركات) من الأرباح مدة ثلاث سنوات متتالية، فإنه يجوز للجمعية الخاصة لأصحاب هذه الأسهم، المنعقدة طبق ا لأحكام المادة (التاسعة والثمانين) من نظام الشركات، أن تقرر إما حضورهم اجتماعات الجمعية العامة للشركة والمشاركة في التصويت، أو تعيين ممثلين عنهم في مجلس الإدارة بما يتناسب مع قيمة أسهمهم في رأس المال، وذلك إلى أن تتمكن الشركة من دفع كل أرباح الأولوية المخصصة لأصحاب هذه الأسهم عن السنوات السابقة.

مادة (49) خسائر الشركة:

1- إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأس المال المدفوع، في أي وقت خلال السنة المالية، وجب على أي مسؤول في الشركة أو مراجع الحسابات فور علمه بذلك إبلاغ رئيس مجلس الإدارة، وعلى رئيس مجلس الإدارة إبلاغ أعضاء المجلس فورا بذلك، وعلى مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوما من علمه بذلك دعوة الجمعية العامة غير العادية للاجتماع خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ علمه بالخسائر، لتقرر إما زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه وفقا لأحكام نظام الشركات وذلك إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس المال المدفوع، أو حل الشركة قبل الأجل المحدد في نظام الشركات.
2- وتعد الشركة منقضية بقوة نظام الشركات إذا لم تجتمع الجمعية العامة خلال المدة المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة، أو إذا اجتمعت وتعذر عليها إصدار قرار في الموضوع، أو إذا قررت زيادة رأس المال وفق الأوضاع المقررة في هذه المادة ولم يتم الاكتتاب في كل زيادة رأس المال خلال تسعين يوما من صدور قرار الجمعية بالزيادة.

الباب الثامن
المنازعات

مادة (50) دعوى المسؤولية:

لكل مساهم الحق في رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة إذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم إلحاق ضرر خاص به ولا يجوز للمساهم رفع الدعوى المذكورة إلا إذا كان حق الشركة في رفعها لا يزال قائما. ويجب على المساهم أن يبلغ الشركة بعزمه على رفع الدعوى.

الباب التاسع
حل الشركة وتصفيتها

مادة (51) إنقضاء الشركة:

تدخل الشركة بمجرد انقضائها دور التصفية وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية ويصدر قرار التصفية الاختيارية من الجمعية العامة غير العادية ويجب أن يشتمل قرار التصفية على تعيين المصفي وتحديد سلطاته وأتعابه والقيود المفروضة على سلطاته والمدة الزمنية اللازمة للتصفية ويجب ألا تتجاوز مدة التصفية الاختيارية خمس سنوات ولا يجوز تمديدها لأكثر من ذلك إلا بأمر قضائي وتنتهي سلطة مجلس إدارة الشركة بحلها ومع ذلك يظل هؤلاء قائمين على إدارة الشركة ويعدون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين إلى أن يعين المصفي وتبقى جمعيات المساهمين قائمة خلال مدة التصفية ويقتصر دورها على ممارسة اختصاصاتها التي لا تتعارض مع اختصاصات المصفي.

الباب العاشر
أحكام ختامية

مادة (52) نظام الشركات:

يطبق نظام الشركات ولوائحه في كل ما لم يرد به نص في هذا النظام.

مادة (53) النشر:

يودع هذا النظام وينشر طبقاً لاحكام نظام الشركات ولوائحة.

****

قائـمة المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا : المراجع

I- المراجع العامة

1- باللغة العربية

1- الجبر محمد حسن، القانون التجاري السعودي، جامعة الرياض، السعودية، 1982.

2- الحكيم جاك يوسف، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ، 1993.

3- الطيب بلولة، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، دار برتي للنشر، ط.2، 2017.

4- المرخسى، المبسوط، ج.11.

5- المغني لإبن قدامة، ج.5 .

6- الهندي منير، الفكر الحديث في مجال التمويل، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998

7- أبو الهيجاء أيمن أحمد حسيني، سياسات توزيع الأرباح وأثرهاَ على القيمة السوقية للسهم، دراسة ميدانية في سوق عمان المالي، مذكرة ماجيستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2004

8- أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016

9- أبوبكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط.1، 2016، مصر.

10- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983

11- أنور طلبة، المسؤولية المدنية، ج.1، المسؤولية العقدية، ط.1، المكتب الجامعي الحديث، 2005، الإسكندرية .

12- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج.2، ط.14، دار هومة، الجزائر، 2003

13- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج.2، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022.

14- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022.

15- أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010

16- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002.

17- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017

18- أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، ط.2، مطبعة العاني، 1967.

19- أحمد شكري، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الإقتصادي، دراسة عميقة في قانون الشركات، ج.1، طبعة مزيدة ومنقحة على ضوء القوانين الجديدة، ط.2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2009

20- أحمد عبد العزيز، جاسم زكرياء طحان، فراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وآثرهاَ على الدول النامية، مجلة الإدارة والإقتصاد، العدد 85، العراق، 2010
21- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط.4، 1988، دار الشروق، القاهرة، مصر.
22- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ج.1، ط.1، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998
23- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط.2، منشأة المعارف، مصر، 2004
24- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
25- أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2008
26- أكتم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الشركات التجارية، ج.2، 1968
27- أكتم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري، ج.2، مكتبة سيد وهبه، 1969
28- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، ط.1، دار الثقافة، الأردن، 2006.
29- إبراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية، ط.1، دار الجامعة الجديدة، 1999
30- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاءا، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط.1، الإسكندرية، 1999.
31- إبراهيم سيد أحمد، حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات عبر الوطنية وغسيل الأموال، دار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2010
32- إبن القيم الجوزية، القضاء والقدر، ط.1، نشر المكتب الإسلامي بيروت، 2001
33- إبن ماجه، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه.
34- إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، ج.2، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، 1967
35- إلياس ناصيف، الشركات القابضة هولدينغ والشركات المحصورة نشاطهاَ في الخارج أوف شور، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ط.1، 2018
36- إلياس ناصيف، موسوعات الشركات التجارية، ج.1، الأحكام العامة، منشورات الحلبي بيروت، 2003.
37- إلياس ناصيف، موسوعات الشركات التجارية، ج.8
38- إلياس ناصيف موسوعة الشركات التجارية، ج.5، شركة الشخص الواحد، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2006
39- إلياس ناصيف، موسوعات الشركات التجارية، ج.6، الشركة المحدودة المسؤولية، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
40- أنور سُلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2022
41- باسم محمد صالح، عدنان ولي العزاوي، الشركات التجارية، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989
42- بسام مجيد سلمان، أكرم محمود حسين، موضوعية الإرادة، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق.
43- بسام محمد صالح، عدنان ولي العزاوي، الشركات التجارية، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989
44- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتهاَ في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، .2007
45- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

46- بن نعمون، حامد والشريف، سياسات توزيع الأرباح وأثرها على سعر السهم في الشركات الصناعية الأردنية، الجامعة الأردنية، الأردن، 1990
47- بن نولة زرزور، الطبيعة القانونية لإندماج الشركات، دراسة مقارنة، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017
48- بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، دار الفكر العربي، 2005.
49- ثامر يوسف البكري، التسويق والمسؤولية الإجتماعية، دار النشر والتوزيع، ط.2، عمان، 2009
50- جورج ريبر، رينيه روبلو، المطول في القانون التجاري، ج.1، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، 2008.
51- جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في شركات الأموال، الدار الجامعية، لبنان، 1987
52- جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، 2009.
53- حسام الدين عبد الغنى الصغير، النظام القانوني لإندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016
54- حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت.
55- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، الطبعة الاولى، مكتبة حسان، القاهرة، سنة 1986
56- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط.1، مطبعة مصر، 1949
57- حسن عبد الباسط جميعي، مسوؤلية المنتج عن الأضرار التي تُسببهاَ منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
58- حسن محمد هند، النظام القانوني لشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، 2009
59- حسني المصري، إندماج الشركات وإنقسامهاَ، دار الكتب القانونية، مصر، 2007
60- حسني أحمد، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982
61- خالد خليف، الشركات العسكرية الخاصة ومدى إلتزامهاَ بأحكام القانون الدولي الإنساني، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022
62- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج.1، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010
63- خليل فكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركة الأم لحساب أحد فروعهاَ وقيمتهاَ القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007
64- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأموال، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1985
65- رجب عبد الحكيم سليم، المرجع في الشركات والبنوك، شرح أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 طبقاً لأحدث التعديلات واللائحة التنفيذية، ج.1، سلسلة القوانين الإقتصادية، مصر، 2005
66- رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013
67- رضا فرجع، القانون الجنائي العام، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، 1970
68- رضوان أبو زيد، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983
69- رواء زكي الطويل، إستراتيجيات التغيير والإصلاح، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، الأردن، 2012
70- زكرياء يونس أحمد، التنظيم القانوني للمسؤولية الإجتماعية للشركات، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2017

71- سركوت إسماعيل حسين، الظاهر ودورهُ في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009
72- سعد جاد الله حمود، سلطات وصلاحيات المدير في الشركات التجارية، ط.1، دار الكتب والوثائق القومية، الإسكندرية، 2016
73- سعدون حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسني النية المتعملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة.
74- سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية أحكام عامة، جامعة محمد الأول، وجدة، .2019
75- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنسية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004،
76- سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
77- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المواد التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
78- سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006
79- سمير عبد السعيد ثناغو، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005
80- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط.5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
81- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط.7، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016
82- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2018
83- سنن إبن ماجة، ج.2، الباب 63
84- شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتهاَ الوليدة، دار الطباعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006
85- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد – دراسة في النظرية العامة للإلتزام، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2001
86- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
87- صلاح أمين أبو طالب، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1993
88- طارق سرور، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
89- طارق مسلم علي شخانبة، المسؤولية الجزائية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة العامة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان الأردن، 2018
90- ظاهر شوقي مؤمن، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007
91- ظاهر شوقي مؤمن، الإستحواذ على الشركة، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية القاهرة، 2009
92- عاطف ياسين الشريف، إندماج وتقسيم وتغيير الشكل القانوني للشركات التجارية، شركة الشريف للإستثمارات والمحاماة، مصر، 2020

93- عامر سعيد يس وعبد الوهاب علي محمد، الفكر المعاصر في التنظيم والإدارة، القاهرة، مركز وايد سيرفيس، دون سنة نشر.
94- عباس مرزوق فليح العابدي، الإكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، 1996
95- عباس محمد المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002
96- عباس مصطفى المصري، التزام بائع المحل التجاري بعد انشاء تجارة منافسة، دكتورة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1980.
97- عبد الباسط محمد جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، المظهر المخالف للحقيقة وما يترتبُ عليه من آثار، القاهرة 1955
98- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية وأثره في التصرفات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010
99- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات- أثار الإلتزام، ج.2، دار أحياء التراث العربي، القاهرة، 1956
100- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، العقود التي تقعُ على الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969
101- عبد السلام زعرور، زيادة رأسمال شركة المساهمة وفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018-2019
102- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتهاَ، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، القاهرة، .2018
103- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار موفهم للنشر، الجزائر، 2011.
104- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارت التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر.
105- عبد القادر حمر العين، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
106- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، 2008.
107- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المغياني الراشداني، الهداية شرح بداية القاهرة، المكتبة الإسلامية، ج..3
108- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي.
109- علي فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2007
110- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط.2، سلسلة القانون والمجتمع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
111- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط.7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
112- علاء الدين المسمر قندى، كتاب تحفة الفقهاء في المذهب الحنفي، ج.3.
113- عمر أحمد خضير الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط.1، القاهرة، 2021
114- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، 2000
115- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009
116- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة الجزائر، 2016

117- عيسى عبدو، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، 1976
118- غداد أحمد عيسى، الإتفاقات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ط.1، .2008
119- غصن علي عصام، الشركات المدنية في القانون اللبناني، بيروت، 2010
120- فاطمة رزق مصطفى، النظام القانوني لتجمع الشركات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020
121- فالي علال، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، ط.1، طوب باريس، الرباط 2008
122- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1994
123- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقاً للقانون الإتحادي الإماراتي لسنة 1984، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات المتحدة، 2007
124- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2008
125- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيهاَ في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
126- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، ج.2، الشركات التجارية، ط.4، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع الرباط، 2002
127- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ج.2، الشركات التجارية، المطبعة الأمنية، الرباط، ط.3، 2009
128- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ج.1، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، دار البيضاء، المغرب، 2016
129- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، لبنان.
130- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة – دراسة مقارنة، دار الثقافة للتصميم والإنتاج، كلية الحقوق جامعة عمان، ط.1، الأردن، 1999
131- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة، 1999
132- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، الإصدار الرابع، 2009
133- كمال العياري، المسير في الشركة التجارية، ج.2، التسمية، المهام والصلاحيات، المسؤولية المدنية والجزائية، المسؤولية الجبائية، ط.1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011، تونس.
134- لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، ط.2، مكتبة دار السلام، الرباط، 2007
135- لوزان أمين الحاج سليمان، الوكالة الظاهرة بين الواقع والقانون، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017.
136- ليلى حدوم، قانون الشركات التجارية، برتي للنشر، الجزائر، 2022
137- لامية العجال، النظام القانوني للشركات التابعة والقابضة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد2، المجلد 36، 2022
138- مجدي محمدين منصور، مدى مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة في حماية الغير حسن، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، مصر، 2019
139- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج.2، الإفلاس، الإسكندرية، 1952
140- محسن أحمد الحضري، حوكمة الشركات، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2005.

141- محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، 2010
142- محمد بن علي السعدي، اندماج الشركات، اجرائيا وقانونيا، مركز الغندور، مصر، 2011.
143- محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة، دار النهضة العربية، ط.1، 2010
144- محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، القاهرة، 1976
145- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2013
146- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، ط.2، 2014
147- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، ط.4، 1996.
148- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقاتهاَ بالشركة التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والمقارن، ط.1، الأردن، 1990
149- محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، دار الجامعية، 2000
150- محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، ج.1، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2، الجزائر، 2006.
151- محمد شوقي شهين، الشركات المشتركة، طبيعتهاَ وأحكامهاَ في القانون المصري المقارن.
152- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج.2، ط.2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
153- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، ط.1، الجزائر.
154- محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام النظرية العامة للإلتزامات، ج.1، 2003، دار الكتاب الحديث.
155- محمد علي سويلم، الشركات التجارية الإلكترونية في الأنظمة العربية والمقارنة – دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2021.
156- محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
157- محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001
158- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002
159- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003
160- محمد فريد العريني، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009
161- محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال.
162- محمد كمال أمين ملش، الشركات، دار الكتاب العربي، مصر، 1957.
163- محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017
164- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذين، الدار الجامعة، الإسكندرية، 2008
165- محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه، ط.2، 1958
166- محمد يونس محمد العبدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2016.
167- محمود داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان، 2008

168- محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دراسة مقارنة للقانون المصري الفرنسي، الإنجليزي، ط.2، مصر 2002.
169- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
170- مصطفى البنداري، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة الشارقة، ط.2، 2005.
171- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1994
172- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
173- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008
174- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الشركات التجارية(النظرية العامة للشركة – شركة التضامن – شركة التوصية البسيطة – شركة التوصية بالأسهم – شركة المحاصة – شركة المساهمة – شركة ذات المسؤولية المحدودة – شركات القطاع العام – الشركات الأجنبية)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
175- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ط.3، لبنان، 2017
176- مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة، دار النشر، للجامعات المصرية، القاهرة، 1950
177- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،2007 .
178- معوض عبد الثواب، المستحدث في القضاء التجاري في خمسة عشر سنة 1975-1990
179- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص الجزائر، 2005 .
180- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
181- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط.3، 2008
182- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الجزائر.
183- نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الإلتزام ببدل عناية وبتحقيق نتيجة، جامعة عمان العربية، الأردن، جوان 2019
184- نجوان عبد الستار علي مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، 2015
185- نجيب بابايية، حماية الأقلية في شركة المساهمة، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع، مصر، 2022
186- نسرين شريقي، الشركات التجارية، سلسلة المباحث في القانون، دار بلقيس، ط.1، الجزائر، 2013
187- نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق- التنازع بين القانون والواقع المستقر، معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية، 1977.
188- نعيم مغبغب، قانون الأعمال، لبنان، 2000
189- وجدي سليمان حاطون، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
190- وجيه كمال إباضة، التاجر والأعمال التجارية والشركات، ط.2، دار الجامعية 2009.
191- وفاء شيعاري، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
192- هاني محمد دويدار، نظرية إحتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 1996
193- هاني محمد دويدار، القانون التجاري، العقود، الأوراق، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان، 2008

194- هلمت محمد أسعد، النظام القانوني للشركات الأمنية الخاصة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2017.
195- همام محمد زهران قانون العمل، مطبوعات الجامعة، الاسكندرية، 2001
196- يحي عبد الرحمان رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

2- باللغة الفرنسية

1- Alan meignant, Manager la formation dans l'entreprise, Ed. d'organisation, Paris, 1992.
2- A. Viandier et J. Caussain, Chrinique de droit des sociétés, Faute de gestion, J.C.P, éd, 1992.
3- A. Viandier, La notion d'associé, Rev. Internationale de droit comparé, avril, juin, L.G.D.J, 1979,.
4- Benoit Grimonprez, pour une responsabilité des sociétés mère du fait de leurs filiales, Revue des sociétés, Dalloz n°04, 2009
5- Bruno oppetit, la cession de droit société comportant transfert du contrôle d'une société, essai de synthése, Rev. société, 1982.
6- Brune petit, Droit des sociétés, 5émé Ed., Lexis-Nexis, France, 2010.
7- C. VOUTSIS, La distribution de dividendes fictifs, conséquences pénales et civiles, L.G.D.J., Paris, 1965.
8- Claude champeaud, Recherche des critére d'appartenance à un groupe, Droit des groupes de sociétés, Librairies techniques, Paris, 1972.
9- C.Champaud, Responsabilité de la société mère aux de dettes de sa filiale, R.T.D. Com, 2002.
10 - Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales, librairie de la cour de cassation, France, 1947
11- Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales, librairie de la cour de cassation, France, 1947.
12- DELGA, Le droit des Sociétés, Dalloz, Paris, Ed., 1998, n°275
13- Dominique Legeais, Suretés et garanties du crédit, 2éme Ed., L.G.D.J., France, 1999, P.101.
14- Dominique Vidal, Droit des Sociétés, L.G.D.J., 1998.
15- Francoise Dekeuwer, Defossez, Groupes de sociétés, contrats et responsabilités, L.G.D.J, Paris, 1994,
16- Francois Goré, la notion du capital social, Dalloz, France, 1981.
17- François Goré, Droit des affaires, Paris Montchrestien, tome2, France, 1999.
18- François Haffen, le control des filiales dans la stratégie de groupes, Ed.d'organisation, 1999
19- Francis Lefebvre, groupes de sociétés – juridique, fiscal, social, Ed. Francis Lefebvre, 2006, Levallois France.
20- George Ripert, Rene Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Tome2, Ed. Economica

21- Georges Ripert, Aspects juridiques du Capitalisme moderne, 2éd, 1951.
22- GUYON (Y), droit des affaires, tome 1, 11Ed.
23- G.CORNU , Vocabulaire juridique, Association Henri CAPITANT, PUF, 8éme éd, 2000, V° Economie.
24- g. gavalda, les crédits dites intragroupes, Rev. droit bancaire, 1991,
25- J. Calais, Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, L.G.D.J, 1959
26- Jacques MESTERE, J Christophe RODA, les principales clauses des contrats d'affaires, l'extenso éditions, Paris, 2011
27- Jean pierre casimir et autres, Droit des affaires, gestion juridique de l'entreprise, Sirey, paris, 1987
28- Jean Bernad Blaise, Droit des Affaires, L.G.D.J, Delta, Paris, 1999.
29- Jean Marc Moulin, Droit des sociétés, commentaires d'arrêt cas pratiques L.G.D.J, 2éme Ed., France, 2007.
30- Jean François Bulle, Le statut du dirigeant de Société, SARL et SA, 2Ed., la ville Guérin, Paris, 1996.
31- Jean peaulisseaux et autres, cession d'entreprise, paris, Dalloz, 4eme Ed., 1999
32- Jérôme Bonnard, Droit des Sociétés, 9éme Ed., Hachette, France, 2012-2013.
33- J.L.Rives-Lange La notion de dirigeant de Fait, Dalloz, Sire 19 Fev 1975.
34- Hervé le diascom, groupes de sociétés, opérations de trésorerie, joly sociétés, mars 1995, mise a jour 30 juin 2004.
35- Laurence Nicolas Vullierme, Droit de la concurrence, Vuibert, Paris, 2008.
36- Loesch Jacques, les societés holidings in succursale et Filiales dans le marché commune, Paris, 1936.
37-udes realisées sous l'egide de l'association europeenn d'etudes juridiques et Fiscales
38- Maggy Parienté, Les groupes de sociétés, Ed. LITEC, Paris, 1993.
39- Maggy Pariente, Les groupes de sociétés : aspects juridique, social, comptable et fiscal, Ed. Litec, Paris, 1993
40- Marie-Christine Monsallier, L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, LGDJ, 1998.
41- MERCADAL (B), JANIN (PH), Sociétés commerciales, Lefebvre, Paris, 1987.
42- Mercadel et Janin, Les contrats de coopération inter entreprises, Ed. juridiques Lefebvre, France, 1974
43- Merle phlilppe, Droit commercial sociétés commerciales, Dalloz, 10 E.d, 2005, n°76.
44- Michel germain, Maggy Pariente, groupes de sociétés, répertoire sociétés, octobre 1997, mise a jour 2006

45- Ouerghi Malika, la gestion par la compétence une pratique managérial, en voie d'émergence au sein de l'entreprise française, du discours aux pratique, XVI éme conférence internationale du - Management stratégique, Montréal, AIMS, 6-9 JUIN 2007, P.89.
46- Paul Didier, droit commercial, T2, l'entreprise en société, 2éme Ed., PUF, paris, 1997.
47- Paul Didier, Droit commercial l'entreprise, la société, les groupes de sociétés, tome2, 3éme mise à jour, Thémis de droit privé, Paris, 1999.
48- Paule cannu, droit des sociétés, Paris, Dalloz, 2004.
49-Paulette Bauvet, Nicolle Siret, droit des sociétés et autres groupements, paris, Ed. eska, 3 Ed., 2001
50- P. Conte et W. jeandidier, droit penal des societes commerciales, Juris Classeur Affaires Finances, Litec, Paris, 2004.
51- P.J. BOURRACHOT, Le paiement du dividende en actifs, D.E.A. droit des affaires, Paris, 2000
52- Philippe Merlo, Anne Fauchon, droit commercial, sociétés commercials, 9Ed., Dalloz, Paris.
53- Pierre Bezard, la société anonyme, Les guides Montchrestien, 1992.
54- Pierre mousseron, les conventions statutaires, LGDJ, 2010
55- P. Le Tourneau, La bonne foi, 2 éme Ed., volume III, Dalloz, 1995.
56- P. DIDIER, Droit commercial, L'entreprise en société, Les groupes de sociétés, T.2, Thémis, Ed. , 1999
57- R.CONTIN, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Librairies Techniques, Paris, 1975
58- R.Houin, Droit des groupes de sociétés analyse propositions, librairies techniques de la cour de cassation, France, 1972
59- Renaurd Mortier, Opérations sur capital social, Lexis Nexis, France, 2010, P.248
60- Ripert et Roblot, traité de droit commercial, 14 Ed., 1991, Tome I
61- Ripert Geor, Aspects Juridiques du capitalisme Moderne, 2 Ed., Paris, 1951.
62- Ripert et Roblot, Traite élémentaire de droit commercial, 7Ed, T.I., Paris, 1972, n°711.
63-Ripert G. Roblot R. Par German M., Triate de droit commercial, L.G.D.J, 18 Ed., Paris, 2001, n°1059.
64- R.PERCEROU et C.CHAMPAUD, Le Contrôle de la Gestion des Sociétés Anonymes, Librairies Techniques, Paris, 1975, n°1
65- SAINTOURENS Bernard, Droit des affaires et droit commercial, dalloz, Paris, 2005
66- SAVATIER René, Traité de la responsabilité civile en droit français, T.I et T.II, 2eme Ed., Paris, 1951.
67- Viviane de Beaufort, Harmonisation communautaire et stratégies juridiques, l'exemple des règles sur les OPA, Les stratégies juridiques des entreprises, Ed. Larcier, 2009
68- Yves Guyon, Droit des Affaires, Tome1, Ed. Economica, 1994.
69- Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 01, 09éme , Ed. Economica, Paris, 1996.
70- Yves Guyon, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, 12 E.d., 2003, économica.

71- Weston J.Fred & Brigham, Eugene F., Essential of Manaberial Finance, tenth Ed., Harcourt, Brace College Publishers, 1993.

3- باللغة الإنجليزية

1- Gower. L.C.B. The Principles pf Modern Company Law, Stevens & Son's, London, Third Ed., 1969

2- Yves Guyon, Droit des Affaires, Tome1, Ed., Economica, 1994

3- Revlon, Inc, v. MacAndrews a Forbes Holdigns, Inc, 506 A.2d 173, Del.1986.

4-Ryan v. Lyondell Chemical Company, Delaware Chancery Court, July 29, 2008, case n°3176-VCN.

5- Kieso, Donald, Weygandt, jerry J. &Warfiled, Terry D. intermediate accounting, tenth Ed., john Wiely & sons, inc, 2005.

6- McGrath, Stephen Keith, and Stephen Jonathan Whitty, Stakeholder defined, International Journal of Managing Projects in Business, 2017.

7- Sealy.L.& Worthington.S. Cases and materials in Company Law, OXFORD UANIVERSITY Press, 8 Ed., 2008

8-Smith & keenan, Company Law, Pitman Publishing, Seventh Ed., 1987.

9- Griffin, Stephen, Company Law, fundamental Principles, Pearson, Longman, Fourth Ed., 2006

10-Raad Hashim Ameen Al- Temimi, Companies Directors in Iraq Law and their Divided Loyalty, 11-Lessons Drawn from English Law, A Thesis Submitted to Bangor University, 23 June 2015.

12- Johnston D., Limiting liability Roman Law and the civil Law Tradition, Chicago-Kent Law Review, Vol.70, n°04, Rev, 1995.

13-Andrew Muscat, The liability of the holding company for the debts of its insolvent subsidiaries, 1st Ed., Dartmouth Publishing company, 1996.

II- المراجع المتخصصة

1- باللغة العربية

1- السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية والدائنين في الشركات التابعة لشركات قابضة، ط.1، 2006.

2- بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، ط.1، مصر، 2016.

3- سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مصر، 1999

4- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنسية للسرية المصرفية- دراسة مقارنة- جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

5- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة، دار النهضة العربية، 2016.

6- عاطف ياسين الشريف، إندماج وتقسيم وتغيير الشكل القانوني للشركات التجارية، شركة الشريف للإستشارات والمحاماة، مصر، 2020.

7- عبد السلام قاسم علي الشرعبي، حقوق المساهمين في شركات المساهمة ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط.1، القاهرة، 2018.

8- عمر أحمد خضير الطائي، حق التصويت في شركة المساهمة – دراسة مقارنة، دار مصر للنشر والتوزيع، ط.1، القاهرة، 2021.

9- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2008.

10- فالي علال، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، ط.1، طوب بريس، الرباط، 2008.

11- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

12- محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن.

2- باللغة الفرنسية

1- AHMED OMRAN, la responsabilité des dirigeants sociaux.

2- Guy le Boterf, Construire les Compétences Individuelles et collectives, la compétence n'est plus ce qu'elle était, 3 éme Ed., d'Organisation, 2000, 2001, 2004

2- H Les guillons, Le droit de la concurrence et les accords entre actionnaires, revue de droit des affaires international, n°2, 2005.

3- Charles Goyet, franchissement des seuils du tiers et la moitié du capital ou des droits de vote d'une société, RTD.Com, 2000

4- Jean François Bulle, Le statut du dirigeant de Société, SARL et SA, 2 Ed., la ville Guérin, Paris, 1996

5- Pensier Frédéric-Jérôme, La prévention du risque pénal par le chef d'entreprise, Ellipses, Paris

6- Pierre Coppens, L'abus de majorité dans les sociétés anonymes, 1947

7- C.DEJOUX, La compétence au cœur du succés de votre entreprise, Ed., d'organisation, Paris, 2000

8- R.PERCEROU et C.CHAMPAUD, Le Contrôle de la Gestion des Sociétés Anonymes, Librairies Techniques, Paris, 1975

III- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

2- باللغة العربية

أ- رسائل الدكتوراه

1- أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2016-2017.

2- إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، قسم الحقوق، 2016-2017.

3- إبراهيم بن المختار، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

4- إيمان فاطمة الزهراء زروق، المسؤولية المدنية للشركة الأم تجاه الشركة التابعة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021-2022.
5- بالطيب محمد البشير، الحرية التعاقدية في الشركات التجارية وفقاً للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017-2018
6- بسام حسين محمد حسين، مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010.
7- ثوريا بوتشيش، المسؤولية المدنية والجنائية للمسير في شركة المساهمة، رسالة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون التجارة والأعمال، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، 2003-2004.
8- حسن محد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1977.
9- حليمة كوسة، النظام القانوني للشركة القابضة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الحاج لخضر، 2021-2022.
10- حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل تجمع الشركات، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
11- رابح بن زارع، النظام الجبائي لمجمع الشركات، أطروحة دكتوراه في تخصص القانون الخاص، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2010-2011.
12- رشيد فطوس، حماية الغير في شركات المساهمة، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط المغرب، 2011-2012.
13- ريمة بلبة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
14- عميرو فرحات، تنظيم الإلتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016-2017.
15- فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016-2017
16- فاطمة الزهراء زيتوني، مبدأ حسن النية في العقود – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
17- فهد محمد حامد شداد، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتواره، حقوق، القاهرة، 2010.
18- سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1986
19- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
20- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992.

21- ظافر عمران موسى اللامي، التنظيم القانوني لتجمع الشركات التجارية دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والتونسي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، الأردن، 2019-2020

22- عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2014-2015

23- عبد الرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد إختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2016-2017

24- عبلة عياطة، المسؤولية الجزائية للمسيرين في عالم العمال، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1

25- عمار مزياني، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،.2013

26- لمياء اليازيغي، المسؤولية الجنائية لمسيري شركة المساهمة، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، دار البيضاء، 1999

27- ليلى جوبير، تطبيقات القانون الجنائي للشركات على تجمع الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017

28- لينة حسن زكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهاتها، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، القاهرة، 2004

29- محمد الفروجي، القانون البنكي المغربي وحماية حقوق الزبناء، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 1997-1998

30- مرغني حيزوم بدر الدين، الوضع القانوني للشركات الأمنية في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

31- مفلح عواد، القضاة الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، 1985.

32- نسيمة بوجنان، إندماج وإنفصال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2016-2017

33- هارون أوروان، النظام القانوني لمجمع الشركات، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.

34- هند محمد حسن، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة الجنسيات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة عين شمس، مصر،2005.

35- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

36- وردة سالمي، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2015-2016.

ب- مذكرات الماجستير

1- المجالي حسان مجلي فارس، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة أطروحة ماجيستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2003.

2- أبو الهيجاء أيمن أحمد حسيني، سياسات توزيع الأرباح وأثرهاَ على القيمة السوقية للسهم، دراسة ميدانية في سوق عمان المالي، مذكرة ماجيستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2004.

3- أشواق دهيمي، أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2014

4- أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الأمين ذباغين سطيف2، 2014-2015.

5- إيمان رتيبة شويطر، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الإقتصادية في القانونيين الجزائري والفرنسي، ماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005-2006.

6- برهان عزيزي، إندماج وإنقسام الشركات التجارية والقانوني الجزائي، مذكرة ماجيستير، جامعة المنار، تونس، 2008-2009.

7- حسينة بركات، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة ماجيستير، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، الجزائر، 2009-2010.

8- حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجيستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة السانية وهران، الجزائر، 2006-2007.

9- دريد محمود علي السامراني، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، مذكرة ماجيستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995

10- سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2004

11- عبد الباقي خلفاوي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

12- عبد القادر هاملي، وظيفة تقييم كفاءات الأفراد في المؤسسة، دراستي حالتي مؤسسة سونلغاز وشركة تسويق وتوزيع المنتجات البترولية المتعددة، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، تخصص تسيير الموارد البشرية، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2010-2011.

13- عذراء بن شارف، التسيير بالكفاءات ودورها في إدارة المعرفة بالمؤسسات الجزائرية دراسة ميدانية مع إختصاصي المعلومات بمؤسسة سوناطراك، مذكرة ماجستير في علم المكتبات تخصص نظم المعلومات وإدارة المعرفة، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

14- حنان كمليشي، محمد بودالي، الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014-2015

15- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركات المساهمة، دراسة في القانون المقارن، ماجيستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012

16- فلا باسم محمود دبابسة، التنظيم القانوني للشركات القابضة، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2022.
17- لطفي جاب الله، المسؤولية العقدية للشركة تجاه الغير، ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2004-2005.
18- معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2006-2007.
19- ميلود بن عجيمة، التسيير في شركة التوصية، مذكرة ماجيستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

2- باللغة الفرنسية

A- Thése de doctorat

1- A.TAQUET, Les réserves légales dans les sociétés anonymes, Th., Paris, 1925
2- Cely Adriana, Les Fondements De La Responsabilité Civil Des Dirigeants, étude franco-colombien, Th. De Doctorat, Novembre 2010.
3- Caroline Leroy, le pacte d'actionnaires dans l'environnement sociétaire, Th. pour le Doctorat université paris, EST, 2010.
4- C.BERR, l'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, Th. Grenoble, 1961, Sirey, 1961
5- Christophe Bouillot, Le centre des intérêts principaux l'épreuve du groupe transnational de sociétés, Th. de doctorat en droit Des Affaires, Faculté de droit, Université Jean Moulin Lyon 3 juillet 2010.
6- Dima ELRAJAB , L'opposabilité des droits contractuels étude de Droit comparé Français et Libanais , Th. de doctorat en droit privé Ecole Doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013
7- Farag Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes des sociétés, Th. de doctorat, école doctorale de droit privé, université Franche-Comté, 2003.
8-M. Gaye, L'influence du groupe de sociétés sur la relation individuelle de travail, Th. de doctorat soutenue en 2007, à l'université de Rennes I.
9- Gérard Hervé Vilon Guezo, Responsabilité pénale du dirigeant regard critique, Th. de doctorat en droit privé sciences criminelles, université d'Orléans, 14 décembre 2016.
10- G.Souci, l'intérêt Social dans le droit français des Sociétés commerciales, Th. lion III.
11- Jean-Richard Nze Ndong Dit Mbele, Le dirigeant de fait en droit privé français, Th. de doctorat en droit privé, Université Nancy 2, 2008.
12- HUET Jérôme, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Th., Paris II, 1978
13- I.BRANCHUT, les abus de minorité dans la société anonyme, Th. paris, II, 1974

14- Kamal HABACHI, La protection des tiers dans le cadre de la société anonyme en droit marocain, Th. doctorat en droit prive, Université de Perpignan, 2004.
15- L. Hamdan-Borsali, entre faute intentionnelle et faute non intentionnelle et distinction entre différentes fautes non intentionnelles sont sans conséquence véritable sur le plan de l'obligation à réparation, Réflexion sur la notion de faute en droit civil algérien, Th., Oran, 1990.
16- Renée Kadouch, le droit de vote de l'associé, Th. pour le doctorat, faculté de droit et de science politiques, université Aix Marseille, 2001.
17- Samia Kissi, Le Délit de distribution des dividendes fictifs en Droit Algérien, Th. de Doctorat, Droit Public, Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université Abou Bekr Belkaid, Tlemcen, 2015-2016.
18- T. Tchalim, La détermination des responsables en droit pénal des sociétés, Th. Toulouse, 1992.

IV- المقالات والمداخلات

1- باللغة العربية

1- أحمد عبد الرحمان بن سالم، مظاهر مبدأ الحرية التعاقدية في الشركات التجارية، مجلة الباحث القانوني، العدد02، المجلد 01، مارس 2022
2- أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها، دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 12، جامعة الجمعة، كلية إدارة الأعمال، قسم القانون المملكة العربية السعودية، جوان 2014.
3- إسراء عبد الزهراء كاطع سلطان و حسن فضالة موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، المجلد22، العدد1، 2020.
4- الصادق عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية أدرار، الجزائر، العدد1، المجلد1، جانفي 2019
5- إسراء عبد الزهراء كاطع سُلطان، حسن فضالة موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، العدد1، المجلد 22، 2020
6- إيمان زكري، المسؤولية العقدية للشركة التجارية عن أعمال ممثليهاَ تجاه الغير، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد4، جوان 2016
7- إيمان زكري، مبدأ حسن النية في الشركات التجارية مظاهرهُ وآثاره، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد4، مارس 2018 .
8- بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 7، جامعة الشارقة، 6 أكتوبر 2016.
9- بسام حمدي النعيمي، الأوجه القانونية لسيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة في ضوء قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم 2 لسنة 2015، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد1، المجلد 17، يونيو 2020.

10- بوزند زروقي، الجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد1، المجلد 15، 2020.
11- جابر محجوب علي، آثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية دراسة مقارنة بين قانونين الفرنسي والمصري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مجلة القانون والإقتصاد، 2022.
12- جميلة سليماني، تقرير مبدأ المسائلة الجنائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد9،
13- حدوم ليلى، شرط الأسد بين حماية الشريك ومتطلبات المعاملات بالأوراق المالية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد2، المجلد 6، 2022.
14- حسن أحمد إبراهيم حرك، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد السابع، يناير، 2023
15- حسن بن غازي الرحيلي، الإطار القانوني لسلطات مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وواجباته، دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد42، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، المملكة العربية السعودية، 2023
16- حليمة كوسة، مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد1، المجلد 7، جامعة باتنة، الجزائر، 2019
17- حماد مصطفى عزب،حق المساهمين في الإعلام إتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط مصر، عدد19، 1996
18- حماد مصطفى عزب حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي.
19- حنان موشارة، الآليات القانونية لحماية الغير من قرار تخفيض رأس مال الشركة التجارية، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة باجي مختار، العدد 3، المجلد 10، عنابة، سبتمبر .2018
20- حورية سويقي، حماية العمال الشركات التابعة من التسريح لأسباب إقتصادية في ظل تركيز المشاريع، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد01، المجلد 7، جوان 2021
21- ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية.
22- رابح بن زارع، شروط تطبيق النظام الجبائي الخاص بمجمعات الشركات في التشريع الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 38، جوان 2014
23- رغدة خيار، كمال بقدار، نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفقاً للقانون التجاري الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد2، مجلد8، الجزائر، 2021
24- ريمة بلبة، الإجراءات القانونية لإندماج الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد1، المجلد 15، 2022.
25-راوى محمد عبد الفتاح فولى، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الشركات التابعة لها، مجلة الدراسات القانونية، ج.1، العدد 53، سبتمبر 2021
26- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد1، المجلد 1، 30 جوان 2006.

27- سالم بن سلام بن حميد الفليتي، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطاَ، العدد88، المجلد2، 2019
28- سالمي وردة، حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية ونظم السياسية، العدد 1، جانفي 2017
29- سليمان مرقص، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد 74، 14 مارس 1944.
30- سماتي سعيدة، الشركات التابعة للشركة القابضة "سونلغاز" بين الإستقلالية والتبعية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، المجلد 57، 2020
31- سهام دربال، الرقابة القضائية على المسيرين في شركة المساهمة، في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، العدد5، 2018
32- سيدا أحمد صمود، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد7، 2003
33- شدى عبد الجبار خندان، الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ظل أحكام التشريع العراقي، مجلة أفاق للأبحات السياسية والقانونية، العدد 5، المجلد 3، جوان 2020
34- شريف محمد غنام، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المصرية، مجلة الحقوق، جامعة الكويث، العدد 1، مارس 2013
35- صباح عسالي، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد3، المجلد 14، 2021
36- عادل بوبريمة، كمال فرشة، المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة، مجلة إيليز للبحوث والدراسات، المجلد 6، العدد 2، 2021، الجزائر.
37- عبد العزيز بوخرص، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد18، جانفي 2018
38- عبد العزيز بوخرص، بوخروبة حمزة، مظاهر الإعتبار الشخصي لشركة المساهمة، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد2، جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2021
39- عبد العزيز بوخرص، صبرينة بوعمار، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 7، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2022
40- عبد العزيز بوخرص، جويدة عماري، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد7، العدد1، جوان 2022
41- عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد5، مارس 2015، الجزائر.
42- علي دريد محمود، الشركة القابضة المفهوم القانوني وآلية التكوين، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، العدد 10، 2008،
43- علي فوزي الموسوي، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد5، جوان 2016

44- عماد رمضان، الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الإحتياطي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني، مجلة القانونية دور الحوكمة والحماية الجنائية في تعزيز الثقة والإئتمان المصرفي، كلية الحقوق، جامعة المملكة، مملكة البحرين، العدد 7

45- غالب عبد حسين الجبورى، رمزى أحمد ماضى، الإلتزامات الإدارية للمساهمين في الشركة المساهمة العامة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد54، أكتوبر 2013

46- فاطمة الزهراء زيتوني، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد 4، جوان 2016 .

47- فرج سليمان حمودة، مشروعية قرارات نقل العمال في إطار مجموعة الشركات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 01، مارس 2020

48- فنينخ عبد القادر، واجب التكتم والسرية في إطار الشركات التجارية، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، المجلد 2، .2014

49- فيروز حدادة، مفهوم شركات رأس المال الإستثماري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، العدد2، المجلد 56، 2019.

50- كسال العربي، النظام الخاص بعلاقات عمل الإطارات المسيرة في المؤسسات الإقتصادية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد9، المجلد 2، مارس 2018، الجزائر.

51- كمال بقدار، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد28، 2015، الجزائر.

52- لحسن مدرواي، حدود سلطات مسيري الشركات التجارية ومسؤوليتهم وآثارهاَ على الغير، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد4، العدد1، جوان 2020

53- مؤمن طاهر شوقي، الإستحواذ على الشركة، مجلة مصر المعاصرة، العدد 497، المجلد 100، مصر .2010

54- محمد بن عزة، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد1، الجزائر، 2013

55- محمد حسين إسماعيل، الإندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، مجلة موثوقة للبحوث والدراسات، العدد1، المجلد 1، الأردن، 1986

56- محمد قطاطة، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجبائية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، العدد2، مجلد 44، فيفري 2002

57- مفيدة لمزاري، هيكلة مجمع الشركات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، عبد الحفيظ بوصوف، الجزائر، العدد1، المجلد5.

58- مفيدة لمزري، علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 2، المجلد 3، ديسمبر 2019

59- محمود سمير الشرقاوي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة مصر المعاصرة، العدد 362، المجلد 66.

60- مصعب عوض الكريم، علي الإدريس، المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لنظام الشركات السعودي، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 2، المجلد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.

61- مقران سماح، الاعلام كالية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، المجلد 2، ديسمبر 2017

62- نضيرة شيباني، هوية المسير في ظل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد1، 2013

63- هاشم حسن الحسين، العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، كلية بغداد للعلوم الإقتصادية الجامعة، جامعة الإسراء، العدد 17 ايار، 2008 .

64- ياقوت موساوي، دور حوكمة الشركات في تخفيض مشكلة الوكالة من خلال دورهاَ في التأثير على الهيكل المالي، دراسة حالة مجمع الفندقة، سياحة وحمامات معدنية، Revue des reformes Economique et intégration dans l'économie mondiale، العدد1، المجلد 14، 2020

محاضرات:

1- ديدن بوعزة، القانون الجنائي للأعمال، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2018-.2019

2- سامية قيسي، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الثاني، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان.

3- سامية قيسي، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2018-2019

4- عبد الصمد حوالف، دروس في قانون التجمعات، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2018-2019

5- عبد الصمد حوالف، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية، السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023-2024.

6- عبد الوهاب بموسى، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، محاضرات ألقيت على طلبة الماجيستير في القانون الخاص، 2002-2003.

7- فتيحة يوسف، مقياس قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، 2014-2015

8- فتيحة يوسف، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017-2018

9- فرحة زراوي صالح، محاضرات في مادة القانون الجنائي للأعمال، ماجيستير قانون الأعمال، جامعة وهران، 1997

10- فضيلة سويلم، محاضرات في القانون المدني، مصادر الإلتزام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، 2017-2018

11- معزوزة زروال، محاضرات في مقياس مسؤولية رئيس المؤسسة، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2022-2023.

12- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي صالحي أحمد، 2015-2016.

13- وهيبة مكرلوف، محاضرات في مقياس القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الأول، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2020-2021.

2- باللغة الفرنسية

0- Azeez Olaniyan, Unorthodox peacekeepers and responses in Africa, Sabelo Gumedze Institute for Security Studies Monographs, Volume 2011, Issue 183, Nov 2011

2- A.Tunc, Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les renseignements du droit Américain, Rev. Soc.,1959

3- C. AMBLARD, Association et entreprises commerciales, Rev. International de l'économie sociale

4- Claude Witz , Robert WINTGEN, étude critique de la notion d'opposabilité les effets du contrat à L'égard des Tiers en Droit Français et allemand, RTD civile, 2005.

5-Faik Idriss, La responsabilité patrimoniale des dirigeants au cour de la procédure collective, Université Cadi ayyad-Merrakech, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociales, sur le site www.ucam.ac.ma.

6- Deen Gibirila , Sociétés Constitution de la société formalités , fasc 1007 du 13 décembre 2007, J.C.C

7- G.Ripert et R.Roblot, Traité de droit commercial, sous la direction de Michel Germain, tome 1, Volume2, Les société commercial, 18éme Ed., 2002, L.G.D.J

8- G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, T.1, Vol 2, 18éme, n°1901, P.602 Ed., L.G.D.J, paris, 2002.

9- Jacques Antoine GRAVILLON, L'inopposabilité, sanction de l'absence de publication, Déferions, 15 mai 2010, n°09.

10- J-Duclos, les conditions de l'opposabilité de l'engagement aux Tiers, article, Rev. des contrats, 01 avril 2012, n°2.

11- Jean-Pierre Legros, Nullités des sociétés-Sanctions des irrégularités de constitution, article, J.C.C, fasc 1107, 24 fev 2014.

12- L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, l'entreprise et le risque pénal, Rev. juridique, Fiduciaire, la Ville Guérin, éditions, Paris, 1996

13- Hervé pichard, Bruno pilchard, quells pactes d'actionnaires pour le business angels, journal des sociétés, n°42, avr 2007

14- Hélène S., Le statut juridique des cadres dirigeants, Rev. droit social, n°01, librairie sociale et économique, Paris, France, 1982.

15- Muriel FALAISE, la sanction de l'acte irrégulier (Distinction entre Nullité et inopposabilité, article, Petites affiches, 27 aout 1997, n°103.

16- M. SALAH, Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, Rev. Alg, n°1 et 2, 1991.

17- Raphaelle Besnarad-Goudet, Objet social-influence sur les pouvoirs des dirigeants » article, J.C.Sociétés Traite, fasc 9, 20 du 2 Avril 2012
18- Zerguine Ramdane, La responsabilité pénale des dirigeants desentreprises, revue algérienne des sciences juridiques et politiques, institut de droit et des sciences administratives, Ben-Aknoun, université d'Alger, volume XXXI, n°04, Alger, 1993
19- cass.crim, 03 mai 1977 n° 76-92127, les Grandes décisions de la jurisprudence, les sociétés, Thémis, Rev universitaire de France, 1988
20-Cass.Civ. 14 Mars 1950, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1950
21-crim 21 mars 1936, Revue trimestriel de droit commercial, 1936.
22-Cour de cassation, 29 Sept, 1975, Revue Trimestrielle de droit Commercial, 1975
23- crim 21 mars 1936 Rev. trimestriel de droit commercial, 1936
24- Cour de cassation, 29 Sept, 1975, Rev. Trimestrielle de droit Commercial, 1975

المداخلات:

بالفرنسية:

- sfra LAKHZOURI, La civilisation arabo-musulmane et gouvernance d'entreprise, in La gouvernance d'entreprise : Dimensions culturelle, économique et sociale, actes du 5é colloque international de l'ITEC, en partenariat avec la FIDEF, Tunis 13 et 14 mai 2005, Ed. ITEC, Tunis.
- Ouerghi Malika, la gestion par la compétence une pratique managérial, en voie d'émergence au sein de l'entreprise française, du discours aux pratique, XVI éme conférence internationale du Management stratégique, Montréal, AIMS, 6-9 JUIN 2007.

ثانياً : النصوص القانونية

I- الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996، يتعلقُ بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 76 المؤرخ في 27 رجب 1417 الموافق 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 27 محرم 1423 الموافق 10 أبريل 2002، ج.ر العدد 25 المؤرخ في 1 صفر 1423 الموافق 14 أبريل 2002، بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 9 دي القعدة 1429الموافق 15 نوفمبر 2002، ج.ر عدد 63 المؤرخ في 18 دي العقدة 1429 الموافق 16 نوفمبر 2008، بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى1437 الموافق 6 مارس 2016، ج.ر العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق 7 ماي 2016، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020.

II – الإتفاقيات الدولية

– الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، إعتمدت بقرار الجمعية العامة 45/158 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، منشورة عبر الرابط : https://hrightsstudies.sis.gov.eg

– إتفاقية رقم 158 بشأن إنهاء الإستخدام بمبادرة من صاحب العمل، المؤتمر العام لمنظمة العدل الدولية، 1988.

-Cons. CE, dir.n°78-660/CE, 25 juill 1978, JOCE n° L n°222, 14 Aout 1978.

-la directive 2009/101/CE du parlement européen du conseil du 16 septembre 2009.

III– النصوص التشريعية

1– باللغة العربية

أ– النصوص التشريعية الجزائرية .

القوانين :

1– قانون رقم 88–03 المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1408 الموافق 12 يناير 1988 يتعلق بصناديق المساهمة، ج. ر، عدد 02 مؤرخة في 23 جمادى الأولى 1408 الموافق 13 يناير 1988.

2– قانون رقم 90–10 المؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 19 مؤرخة في 23 رمضان 1410 الموافق 18 أبريل 1990، الملغى

3– قانون رقم 90–11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 17 مؤرخة في 26 رمضان 1410 الموافق 25 أبريل 1990.

4– قانون رقم 90–22 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج. ر، عدد 36 مؤرخة في 01 صفر 1411 الموافق 22 أوت 1990.

5– قانون رقم 91–04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق 8 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 2 مؤرخة في 23 جمادى الثانية 1411 الموافق 9 يناير 1991، الملغى

6– قانون رقم 91–14 المؤرخ في 05 ربيع الأول 1412 الموافق ل 14 سبتمبر 1991 المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر عدد 43 مؤرخة في 09 ربيع الأول 1412 الموافق 18 سبتمبر 1991.

7– قانون رقم 01–21 المؤرخ في 07 شوال 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001 يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج. ر،عدد 79 مؤرخة في 08 شوال 1422 الموافق 23 ديسمبر 2001.

8–قانون رقم 03–04 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق 17 فبراير 2003 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج. ر، عدد 11 مؤرخة في 18 ذو الحجة 1423 الموافق ل 19 فبراير 2003.

9– قانون رقم 03– 15 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 64 مؤرخة في 30 شعبان 1424 الموافق 26 أكتوبر 2003.

10- قانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق 17 فبراير 2003 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 11، مؤرخة في 18 ذي الحجة 1423 الموافق 19 فبراير 2003.
11- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج. ر عدد 52 مؤرخة في 02 رجب 1425 الموافق 18 أوت 2004.
12- قانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 دي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2009 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهماَ، ج.ر عدد 11 مؤرخة في 30 ذي الحجة 1425 الموافق 9 فبراير 2005.
13- قانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79 مؤرخة في 8 شوال 1422 الموافق 23 ديسمبر 2001.
14- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق 26 جوان 2005 .
15- قانون رقم 06-11 المؤرخ في 28 جمادي الأولى 1427 الموافق 24 يونيو 2006، يتعلقُ بشركة الرأسمال الإستثماري، ج.ر عدد 42 مؤرخة في 29 جمادى الأولى 1427 الموافق 25 يونيو 2006 .
16- قانون رقم06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر، ع 84 مؤرخة في 04 ذو الحجة 1427 الموافق ل 24 ديسمبر 2006.
17- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق ل25 يوليو 2008 يُعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ج.ر عدد 36 مؤرخة في 28 جمادى الثانية 1429 الموافق 2 يوليو 2008.
18- قانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يُعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 11 ربيع الأول 1430 الموافق 8 مارس 2009.
19- قانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق ل 29 يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر عدد 42 مؤرخة في28 رجب 1431 الموافق ل 11 يوليو 2010.
20- قانون رقم 10-05 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق 15 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، ج.ر عدد 46، مؤرخة في 8 رمضان 1431 الموافق 18 أوت 2010.
21- قانون رقم 10-06 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 46 مؤرخة في 08 رمضان 1431 الموافق ل 18 أوت 2010.
22- قانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 55 مؤرخة في 25 ذي الحجة 1434 الموافق 30 أكتوبر 2013.
23- قانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 71 مؤرخة في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015 .
24- قانون رقم 15-06 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1436 الموافق 15 فبراير 2015، يُعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 دي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2009 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهماَ، ج.ر عدد 8 مؤرخة في 25 ربيع الثاني 1436 الموافق 15 فبراير 2015

25- قانون رقم 18-08 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر، عدد 35 مؤرخة في 28 رمضان 1439 الموافق 13 جوان 2018.
26- قانون رقم 20-06 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق ل 28 أبريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 25 مؤرخة في 6 رمضان 1441 الموافق 29 أبريل 2020.
27- قانون رقم 22-09 المؤرخ في 4 شوال 1443 الموافق 5 ماي 2022 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن للقانون التجاري السالف الذكر، ج.ر عدد 32 مؤرخة في 13 شوال 1443 الموافق 14 ماي 2022.
28- قانون رقم 22-16 المؤرخ في 21 ذي الحجة 1443 الموافق ل 20 يوليو 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر، عدد 49 مؤرخة في 21 دو الحجة 1443 الموافق 20 يوليو 2022.
29- قانون رقم 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 يتعلقُ بالإستثمار، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 29 دو الحجة 1443 الموافق 28 يوليو 2022.
30- قانون رقم 23-09 المؤرخ في 03 دي الحجة 1444 الموافق 21 جويلية 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 09 ذو الحجة 1444 الموافق 27 جويلية 2023.

الأوامر:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 يونيو 1966
2- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.
3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101 مؤرخة في 16 دو الحجة 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975.
4- الأمر رقم 75-31 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 الموافق ل 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج. ر، عدد 39 مؤرخة في 04 جمادى الأولى 1395 الموافق 16 ماي 1975
5- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 30 ربيع الثاني 1416 الموافق ل 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر، عدد 55 مؤرخة في 02 جمادى الأولى 1416 الموافق 27 سبتمبر 1995.
6- الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر، عدد 03 مؤرخة في 23 شعبان 1416 الموافق 14 يناير 1996.
7- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق 30 ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر عدد 85 مؤرخة في 20 شعبان 1417 الموافق 31 ديسمبر 1996.
8- الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج. ر عدد 03 مؤرخة في 23 شعبان 1416 الموافق 14 يناير 1996.
9- الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق 09 يوليو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل السالف الذكر، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 24 صفر 1417 الموافق 10 يوليو .1996

10- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 الموافق 09 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر، عدد 77 مؤرخة في 30 رجب 1417 الموافق 11 ديسمبر 1996.
11- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق 30 ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج. ر، عدد 85 مؤرخة في 20 شعبان 1417 الموافق 31 ديسمبر 1996.
12- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 1 جمادى الثانية 1422 الموافق 20 أوت 2001، يتعلقُ بتطوير الإستثمار، ج.ر عدد 47 مؤرخة في 3 جمادى الثانية 1422 الموافق 22 أوت 2001.
13- الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 18 دو الحجة 1423 الموافق 19 فبراير 2003، يُعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاضعين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من إلى الخارج، ج.ر عدد 12 مؤرخة في 22 دو الحجة 1423 الموافق 23 فبراير 2003.
14- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003، يتعلقُ بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 20 جمادى الأولى 1424 الموافق 20 يوليو 2003.
15- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 52، مؤرخة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 أوت 2003، الملغى .
16- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 20 جمادى الثانية 1427 الموافق 16 جويلية 2006.
17- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق ل 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر، عدد 44 مؤرخة في 04 شعبان 1430 الموافق ل 26 يوليو 2009.
18- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 19 رمضان 1431 الموافق 29 أوت 2010 .

ب- النصوص التشريعية الأجنبية

1- الدستور المصري، الصادر عام 2011 .
2- الدستور العراقي، الصادر عام .2005
3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006، المؤرخ في 1 نوفمبر .2006
4- مرسوم القانون الإتحادي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية وقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2019 في شأن اللائحة التنفيذية، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار نشر معهد دبي القضائي، .2020
5- قرار تعقيبي عدد 5210 مؤرخ في 5 جانفي 2001، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، 2001
6- قانون شركات المساهمة، القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 الصادر في 14 ربيع الثاني 1417 الموافق 30 أغسطس 1996، ج.ر.م عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الأخرة 1417 الموافق 17 أكتوبر 1996
7- القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون شركات المساهمة المصري .
8- قانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992
9 - مرسوم إشتراعي رقم 304 الصادر في 24 ديسمبر 1942 المتضمن القانون التجاري اللبناني.

10- مرسوم إشتراعي اللبناني رقم 45 الصادر في 24 جوان 1983،
http://www.aproarab.org/Down/Lebanon/28.doc
11- قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001.
12- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني الصادرة بالقرار الوزاري رقم 6 لسنة 2001 .
13- اللائحة التنفيذية لقانون شركات الأموال المصري الصادر بالقرار رقم 96 لسنة 1982 .
14- قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1985، المعدل والمتمم لسنة 1989.
15- قانون دوقية لوكسمبورغ، قانون الإلتزامات السويسري، الصادر سنة 1929
16- المرسوم التشريعي السوري سنة 2000، الخاص بإستثمار أموال المواطنين السوريين المقيمين والمغتربين ورعياَ الدول العربية والأجنبية.
17- قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية التونسي، الرائد الرسمي التونسي، عدد 89 مؤرخة في 7 نوفمبر 2000، معدل بالقانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 .
18- المرسوم التشريعي السوري لسنة 2000 الخاص بإستثمار أموال المواطنين السوريين المقيمين والمغتربين ورعايا الدول العربية والأجنبية، متاح على شبكة الأنترنت : www.syrianlaw.com

2- باللغة الفرنسية

1- Code procédures fiscales française, modifié par l'ordonnance n° 2010-420 du 27 avril 2010, J.O.R.F n°0101 du 30 avril 2010 .

2- loi française n°67-563 du 13 juillet 1967, Code de commerce.

loi n° :66-537 du 24 juillet 1966, abrogée par la loi n°88-15 du 05 janvier 1988.

https://www.legifrance.gouv.fr loi n° :84-148 du 1 mars 1984

3- Loi n° 2001-420 du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, extraites du site :

https://www.legifrance.gouv.fr/initRechTexte.do

4- Loi n° 2003-706 du 1er Aout 2003 de sécurité financiére, extraite du site :

http://www.legifrance.gouv.fr/affich texte.do.jsessionid=EACA10A8B.

5-Loi n° 2001-420 du 15 Mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O.R.F., du 16 Mai 2001, n°113.

6-Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relatif à la nouvelle régulation économique.

7-Loi n°2001-1168 du décembre 2001 portant mesure urgentes à caractére économique et financier.

8-Loi n°2005-482 du 26 juillet 2005 relatif à la confiance et la modernisation de l'économie.

9-Loi n°89-531 du 2 aout 1989 relative à la sécurité et la transparence du marche.

10-Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019283050

11- Code civil française, Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016

12- Ordonnance no 2016-131 au 10 Février 2016 Portant forme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, modifiée et ratifiée par la loi n°2018-287 du 20 Avril 2018.

Modifié par LOI n°2019-744 du 19 juillet 2019

13- Décret n°2005-112 du 10 février 2005 modifiant le décret de 1967 sur les sociétés commerciales.

14- Décret n°2005-56-CE de 26 octobre 2005 sur la fusion transfantaliére.

VI- النصوص التنظيمية

1- المراسيم الجزائرية

أ-المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 06-184 المؤرخ في 04 جمادى الأولى 1427 الموافق 31 ماي 2006 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-253 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 10 سبتمبر 2001 والمتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر، عدد 36 مؤرخة في 04 جمادى الأولى 1427 الموافق 31 ماي 2006.

2- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020.

ب-المراسيم التشريعية

1- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413 الموافق ل 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر، عدد 34 مؤرخة في 02 ذي الحجة 1413 الموافق 23 ماي 1993.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق 25 أفريل 1993، ج.ر عدد 27 مؤرخة في 5 ذي القعدة 1413 الموافق 27 أفريل 1993 .

3- المرسوم التشريعي 93-16 المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1414 الموافق 4 ديسمبر 1993 يُحدد شروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلهاَ، ج.ر عدد 80 مؤرخة في 21 جمادى الثانية 1414 الموافق 5 ديسمبر 1993.

4- المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 15 رجب 1414 الموافق 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية 1994، ج.ر عدد 88 مؤرخة في 16 رجب 1414 الموافق 30 ديسمبر 1993.

5- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 ماي 1994 يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذي قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، ج. ر، عدد 34 مؤرخة في 21 ذي الحجة 1414 الموافق 01 يونيو 1994.

6- المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 15 ذي الحجة 1414 الموافق 26 ماي 1994 يتضمن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب إقتصادية، ج. ر، عدد 34 مؤرخة في 21 ذي الحجة 1414 الموافق 01 يونيو 1994.

ج–المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم82-302 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1402 الموافق 11 سبتمبر 1982 يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر، عدد 37 مؤرخة في 26 ذي القعدة 1402 الموافق 14 سبتمبر 1982.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 10 ربيع الأول 1411 الموافق 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر عدد 42، مؤرخة في 14 ربيع الأول 1411 الموافق 3 أكتوبر 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-481 المؤرخ في 7 جمادى الثانية 1412 الموافق 14 ديسمبر 1991 يُحدد كيفيات ضبط التوقيت اليومي للعمل، الترخيص بالغيابات الخاصة المدفوعة الأجر لرياضي الطليعة والنخبة ولمستخدمي التأطير الذين يعملون حسب التوقيت الجزئي داخل هياكل تنظيم المنظومة الوطنية لتربية البدنية والرياضية وتنشيطهاَ، ج.ر عدد 66 مؤرخة في 15 جمادى الثانية 1412 الموافق 22 ديسمبر 1991.

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق ل 18 فبراير 1992 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر، ع 14 مؤرخة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992.

5- المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992.

6- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 14 شعبان 1412 الموافق 18 فبراير 1992 يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر عدد 14 مؤرخة في 19 شعبان 1412 الموافق 23 فبراير 1992.

7- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 01 شعبان 1416 الموافق 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، عدد 80 مؤرخة في 02 شعبان 1416 الموافق 24 ديسمبر 1995.

8- المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1417 الموافق 17 مارس 1997 يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج. ر عدد 17 مؤرخة في 18 ذي القعدة 1417 الموافق 26 مارس 1997.

9- المرسوم التنفيذي رقم 97-92 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1417 الموافق 17 مارس 1997 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، عدد 17 مؤرخة في 18 ذي القعدة 1417 الموافق 26 مارس 1997.

10- المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 8 شعبان 1418 الموافق 8 ديسمبر 1997 يُحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، ج.ر عدد 82 مؤرخة في 14 شعبان 1418 الموافق 14 ديسمبر 1997.

11- المرسوم التنفيذي رقم 01-230 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 07 أوت 2001 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر عدد 45 مؤرخة في 22 جمادى الأولى 1422 الموافق ل 12 غشت 2001.

12- المرسوم التنفيذي رقم01-253 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1422 الموافق 10 سبتمبر 2001 يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر، عدد 51 مؤرخة في 24 جمادى الثانية 1422 الموافق 12 سبتمبر 2001.

13- المرسوم التنفذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمهاَ وعملهاَ، ج.ر عدد 23 مؤرخة في 24 محرم 1423 الموافق 7 أبريل 2002.

14- المرسوم التنفيذي رقم 03-266 المؤرخ في 06 جمادى الثانية 1424 الموافق 05 أوت 2003 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر، عدد 47 مؤرخة في 07 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 06 غشت 2003.
15- المرسوم التنفيذي رقم 08-43 المؤرخ في 26 محرم 1429 الموافق 03 فبراير 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج.ر، عدد 07 مؤرخة في 03 صفر 1429 الموافق 10 فبراير 2008.
16- المرسوم التنفيذي رقم 08-56 المؤرخ في 4 صفر 1429 الموافق 11 فبراير 2008، يتعلقُ بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الإستثماري، ج.ر عدد 9 مؤرخة في 17 صفر 1429 الموافق 24 فبراير 2008.
17- المرسوم التفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق 6 سبتمبر 2008، يُعدل ويتمم المرسوم التنفذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمهاَ وعملهاَ، ج.ر عدد 50 مؤرخة في 7 رمضان 1429 الموافق 7 سبتمبر 2008.
18- المرسوم التنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1432 الموافق 06 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج. ر عدد 09 مؤرخة في 06 ربيع الأول 1432 الموافق ل 09 فبراير 2011.
19- المرسوم التنفيذي رقم 11-38 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1432 الموافق 06 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر، عدد 09 مؤرخة في 06 ربيع الأول 1432 الموافق ل 09 فبراير 2011.
20- المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 4 جمادى الثانية 1434 الموافق 15 أبريل 2013، يعدلُ ويتمم المرسوم التنفذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 محرم 1423 الموافق 7 أبريل 2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمهاَ وعملهاَ، ج.ر عدد 23، مؤرخة في 17 جمادى الثانية 1434 الموافق 28 أبريل 2013 .
21- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق 3 ماي 2015 يُحدد كيفية القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24 مؤرخة في 24 رجب 1436 الموافق 13 ماي 2015.
22- المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 18 رجب 1439 الموافق 5 أبريل 2018 يُحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21 مؤرخة في 24 رجب 1439 الموافق 11 أبريل 2018.
23- المرسوم التنفيذي رقم 22-50 المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1443 الموافق 23 جانفي 2022 الذي يُحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر عدد 7، مؤرخة في 22 جمادى الثانية 1443 الموافق 25 جانفي 2022.
24- المرسوم التنفيذي رقم 23- 51 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444 الموافق 14 جانفي 2023 يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة، ج.ر عدد 02 مؤرخة في 22 جمادى الثانية 1444 الموافق 15 جانفي 2023.
25- المرسوم التنفيذي رقم 23- 52 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1444 الموافق 14 جانفي 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر، عدد 02 مؤرخة في 22 جمادى الثانية 1444 الموافق 15 جانفي 2023.

2- القرارات الوزارية

1- القرار المؤرخ في 29 جمادى الثانية 1420 الموافق ل 09 أكتوبر 1999 يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع، ج.ر عدد 87 مؤرخة في 30 شعبان 1420 الموافق 08 ديسمبر 1999.

2- القرار المؤرخ في 22 ربيع الأول 1442 الموافق ل08 نوفمبر 2020 يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 29 محرم 143 الموافق 31 أكتوبر 2016 الذي يحدد التعريفات التي تطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، ج.ر، عدد 01 مؤرخة في 18 جمادى الأولى 1442 الموافق 02 جانفي 2021.

3- القرار المؤرخ في 17 ربيع الأول 1430 الموافق 14 مارس 2009 يُحدد المعلومات الواجب توفيرهاَ لإسناد ملف طلب رخصة ممارسة نشاط الرأسمال الإستثماري، ج.ر عدد 28 مؤرخة في 15 جمادى الأولى 1430 الموافق 10 ماي 2009.

4- القرار المؤرخ في 21 ربيع الأول 1430 الموافق 18 مارس 2009 يُحدد مكونات ملف التصريح بالإستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر عدد 31 مؤرخة في 29 جمادى الأولى 1430 الموافق 24 ماي 2009.

5- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 جمادى الأولى 1444 الموافق 12 ديسمبر 2022 يحدد قائمة الشهادات التي تمنح من طرف المؤسسات التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وكذا من طرف المؤسسات التابعة لوزارة التكوين والتعليم المهنية والتي تخول حتى القبول في التربص المهني لممارسة مهنة المحاسب المعتمد، ج.ر، عدد 11 مؤرخة في 1 شعبان 1444 الموافق 22 فبراير 2023.

3- الأنظمة

1- النظام رقم 93-01 المؤرخ في 1à رجب 1413 الموافق 03 يناير 1993 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر، ع 17 مؤرخة في 20 رمضان 1413 الموافق 14 مارس 1993 (الملغى).

2- النظام رقم 92-05 المؤرخ في 17 رمضان 1412 الموافق 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجبُ أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريهاَ وممثليهاَ، ج.ر عدد8، مؤرخة في 03 شعبان 1412 الموافق 07 فيفري 1992.

3- النظام رقم 96-06 المؤرخ في 17 صفر 1417 الموافق 03 يوليو 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها، ج. ر، عدد 66 مؤرخة في 21 جمادى الثانية 1417 الموافق 03 نوفمبر 1996.

4- النظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 رجب 1417 الموافق 18 نوفمبر 1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 87، مؤرخة في 29 شعبان 1418 الموافق 29 ديسمبر 1997

5- النظام رقم 06-02 المؤرخ في 01 رمضان 1427 الموافق 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر، عدد 77 مؤرخة في 11 ذو القعدة 1427 الموافق 02 ديسمبر 2006.

6- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 23-04 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1445 الموافق 25 أكتوبر 2023 يتعلقُ بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 5، مؤرخة في 13 رجب 1445 الموافق 25 جانفي 2024 .

4- التعليمات

1- التعليمة رقم 07-11 المؤرخة في 14 ذو الحجة 1428 الموافق 23 ديسمبر 2007 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

ثالثاً : الإجتهادات القضائية

1- باللغة العربية

الإجتهادات القضائية الجزائية

1- حكم مؤرخ في 31 ديسمبر 1963، منشور بمجلة القضاء والتشريع.
2- حكم مؤرخ في 31 ديسمبر 1964، منشور بمجلة القضاء والتشريع.
3- القرار الصادر عن المجلس الأعلى، الصادر سنة 1961، عدد .395
4-القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 24 أفريل 1982، رقم: 24416، المجلة القضائية، عدد43،
5- القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 15 جوان 1985، المجلة القضائية، عدد4، 1989.
6- القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 9 نوفمبر 2005، نشرة القضاة، عدد59، 19 نوفمبر 2005.

الإجتهادات القضائية العربية

1- حكم محكمة النقض المصرية، الصادر في 9 افريل 1936، مجلة المحاماة، العدد.17
2- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2285 لسنة 1974 الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2014
3- قرار محكمة النقض المصرية الذي يحملُ الرقم 45 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 14 ماي .1981
4- طعن رقم 225 س 36 ق، جلسة 21 جانفي 1971، مجموعة أحكام النقض س 22، ج.1،
5- قضائية الدوائر التجارية، جلسة يوم 10 أفريل 2018 طعن رقم 6066، لسنة 1983
6- قرار رقم 56 مؤرخ في 24 أكتوبر 1958، المحامي.
7- القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالرباط رقم 7306 الصادر بتاريخ 04 نوفمبر 1997، منشور بمجلة الإشعاع، جويلية 2002، عدد 25
8-قرار محكمة إستئناف عمان الذي يحملُ الرقم 2016/9692 الصادر بتاريخ 3 جوان .2016
9- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2019/2370 الصادر بتاريخ 11 جوان 2019.

2- باللغة الفرنسية

1- CASS Civil 27 Juin 1889, Dalloz, S.225.1.1902.

2- Cass.Civ. 14 Mars 1950, Revue Trimestrielle de droit commercial, 1950

3- Com.1er février 1955, D.1956, P.338.

4- Cass. Com, 19 Juillet 1971, rev. Com.dr.com, 1974.

5-Trib. Com, paris, 01 aout 1974, rev.soc, 1974.

6- cass civ 11 mars 1975, D.S. 1975

7- Cass.Com, 24 février 1975, rev. Soc, 1976.

8- Crim 6 octobre 1980, Rev. Soc.

9-Crim 6 octobre 1980, Crim 16 janvier 1964 précité http ://sauvegarde-entreprise.com

10-Cass.Com 24 mai 1982, rev. Soc. 1983.

11- Cass. Soc., 06 juill. 1982, Bull. civ., 1982, V., n°451.

12- civ, 30 mai 1892, D.1893.

13- Cass. Civile, 18 novembre 1885.

14- Cass. Soc., 04 déc. 1985, Bull. civ., V., n°569.

15- Cass. Soc., 04 juin. 1987, Bull. Civ., V., n°359.

16- Cass. Crim 5/1/1989.

17- Cass.com, n°90-17-237.

18- Cass. Soc., 18 dec 1991 n° 88-43550.

19- Cass.com, n°91-12.566, du 26 janvier 1993, Legifrance.gouv.fr .

20- Cass. Soc., 04 oct 1995 n° 93-46181.

21- Cass. Com, 19 mars 1996, J.S. 1997, P.846.

22- C.A. Versailles, 11 juin 1998, N°1996-346, N.P.B.

23- Cass. Com, 12 juillet 1999, R.J.D.A, n°4, 1999, n°371

24- Cass. Crim 15/1/1999.

25- Crim.16-2-1999, B.C.n°24.

26- Crim.9-3-1999, B.C.n°34.

27- Civ. 1ére 18/07/2000, Bull., n°221,P.144, RTD Civ, 2001, 146.

28- Cass.com, 10/01/2006, n°38, RJDA 01/06n°43.

29- Cass. Ass. Plén. 6 octobre 2006, arrêt n°541, D. 2006, 2825.

30- Cass. Soc., 13 nov. 2008, n°07-41700.

31- Arrêt du 19 decembre 2008.

32- Cass.com, n°08-1389, 26 Mai 2009 Rev mensuelle, Droit des sociétés, Lexis Nexis, jurisclasseur, France, novembre 2009.

33- Cass.crim. 31 mai 2012, n°1186.234, juris Data, n°2012-105056, Rev. Soc jurisclasseur, novembre 2012 .

34- Cass.com du 8 octobre 2013, n°12-25-192, arrét n°939.

35- CA, Versailles, 1er chambre, 24 janvier 2012, jurisclasseur, Rev mensuelle, droit des sociétés, Lexis-Nexis, France, juin 2012.

36- Cass. Soc., 27 sept 2017, n°16-17.619.

37- Cass. Com., 24 janv 2018, n°16-23.649.

رابعاً : تقارير بنك الجزائر

1- المبادئ التوجيهية المتعلقة بإجراءات اليقظة الواجبة إتجاه العملاء الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 08 فيفري 2015.

2- المبادئ التوجيهية المتعلقة بإجراءات اليقظة الواجبة إتجاه العملاء، الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 08 فيفري 2015، منشورة عبر الرابط التالي https://www.bank-of-algeria.dz/wp-content/uploads/2022/03/lignesdirect_08022015.pdf

خامساً : القواميس

1- قاموس المصطلحات القانونية، الإمارات العربية المتحدة، وزراة العدل https://www.moj.gov.ae/ar/services/legal-dectionery.aspx

سادساً : الدورات التكوينية

1- دورات تكوينية في إدارة المكاتب والسكريتارية، تطور مهارات رئيس وسكراتير رئيس مجلس الإدارة، رمز الدورة L596، 18 مارس 2024، دولة الإنعقاد مدريد إسبانيا .

2- تقرير الإستخدام والآفاق الإجتماعية في العالم 2021، دور منصات العمل الرقمية في تحويل عالم العمل، منظمة العمل الدولية، https://www.ilo.org/digitalguides/ar-ae/story/world-employment-social-outlook-2021

3- عبد المنعم محمد الطيب، مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق، ورشة عمل منظمة من طرف سلطة الطيران المدني السوداني تحت شعار ورشة الشركة القابضة، السودان، 2012، منشور عبر الموقع الإلكتروني التالي : www.scaa.gov.sdhttps://

4- مكتب إدارة البيانات الوطنية، ضوابط ومواصفات إدارة البيانات الوطنية وحوكمتها وحماية البيانات الشخصية، الإصدار 1، يناير، 2021، على الرابط التالي : https://sdaia.gov.sa/ndmo/Files/Policies001.pdf

سابعاً: الملتقيات العلمية

1- نوال العشوري، جمعة هوام، دور حوكمة الشركات في تحقيق جودة المعلومة المحاسبية، الملتقى الدولي حول الحوكمة المحاسبية للمؤسسة واقع رهانات وأفاق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، يومي 7 و 8 ديسمبر 2010 .

2- حسين المياحي، حوكمة شركات المساهمة كإجراء واقي من الإفلاس، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الدولي الرابع، أكاديمية شرطة دبي، 15 مارس 2009

3- عادل رزق، الحوكمة والإصلاح المالي والإداري مع عرض لتجربة المصرية، ملتقى الحوكمة والإصلاح الإداري في المؤسسات الحوكمية، القاهرة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، مصر، 2009.

سادساً : مواقع الآنترنت

1- https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

2- https://www.asjp.cerist.dz/

3- https ://sauvegarde-entreprise.com

4- uasapublicationsstudies.aspx/http://uasa.ae/ar

- مقال تحت عنوان المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، منشور عبر صفحة الدراسات والأبحاث وفق الرابط التالي : http ://shoprof.com

Faik Idriss, La responsabilité patrimoniale des dirigeants au cour de la procédure collective Université Cadi ayyad-Merrakech, Faculté des sciences juridiques et économiques et sociales, sur le site www.ucam.ac.ma

- Cours de cassation, chambre commerciale, du 29, voir sur www.legifrance.gouv.fr .

- موقع يحتوي على قوانين الشركات الإماراتي :https://www.moec.gov.ae/companies-legislations

- موقع محكمة النقض المصرية :http://www.cc.gov.eg.

- الموقع الإلكتروني :https://aws.amazon.com/ar/what-is/grc/

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول : نحو إرساء نظرية لمعالم حماية الغير 16

الفصل الأول : مفهوم الغير في الشركة.....19

المبحث الأول : تحديد مفهوم الغير ونطاقه 21

المطلب الأول : أسس تطور فكرة الغير في القانون التجاري 23

الفرع الأول : مبدأ حسن النية كأساس قانوني لحماية الغير 24

الفرع الثاني : دور نظرية الظاهر في حماية الغير 26

أولا : حماية الغير في الشركة الفعلية 28

ثانيا : عدم تطبيق الأصر الرجعي للبطلان في الشركة الفعلية بالنسبة للغير 36

المطلب الثاني : مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير 37

الفرع الأول : النظام القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال ممثليها تجاه الغير 37

أولا : المركز القانوني للمسير في الشركة التجارية 39

ثانيا : الأساس القانوني لمسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها تجاه الغير 46

الفرع الثاني : شروط قيام مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها 74

أولا : تعاقد المسير بإسم الشركة التجارية 74

ثانيا : عدم إنفصال خطأ المسير عن عمليات التسيير 76

المبحث الثاني : الإطار الموضوعي لحماية الغير 85

المطلب الأول : حماية الغير عن طريق رأسمال الشركة التجارية 87

الفرع الأول : دور رأسمال الشركة في حماية الغير 90

أولا : حماية الغير أثناء تكوين رأسمال.....91

ثانيا : الإجراءات القانونية التي تتضمن وجود رأسمال 93

الفرع الثاني : مبدأ ثبات رأس المال 94

أولا : حماية الغير أثناء تخفيض رأسمال الشركة 95

1- شروط تخفيض رأسمال الشركة 97

2- حق الغير في معارضة تخفيض رأسمال الشركة 100

ثانيا : حظر إقتطاع الأرباح من رأسمال الشركة 107
1- إلتزام الشركاء والمساهمين برد الأرباح المقتطعة بطريقة غير قانونية 108
2- المسؤولية المدنية عند مخالفة أحكام توزيع الأرباح 109
ثالثاً : آليات حساب الربح وتوزيعه 110
المطلب الثاني : المميزات القانونية للإلتزام بالإعلام 136
الفرع الأول : مفهوم الإلتزام بالإعلام 138
أولا : مضمون إلتزام الشركة التجارية بإعلام الغير 139
ثانيا : كيفية الإشهار القانوني 140
الفرع الثاني : أهمية الإلتزام بالإعلام في حماية الغير واثار الإخلال به. 142
أولا : دور الإشهار القانوني لمعلومات صحيحة في حماية الغير 145
ثانيا : اثار إخلال الشركة التجارية بالإلتزام بالإعلام 150
ثالثاً : الحماية الجزائية لحق المساهم في الإعلام.....150
الفصل الثاني : حماية حقوق الغير 153
المبحث الأول : صلاحيات مسيري الشركات التجارية وحقوق الغير 155
المطلب الأول : حماية حقوق الغير أثناء تمتيل الشركة. 157
الفرع الأول : عدم الإحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة التجارية 158
أولاً : مدى تمسك الغير بعدم الإحتجاج 161
ثانياً : الإلتزامات المفروضة على مسيري الشركة 169
ثالثاً : المنازعات المتعلقة بمهام التسيير داخل الشركة التجارية 176
الفرع الثاني : عدم الإحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسيرين 178
أولاً : حدود سُلطات المسيرين في شركات الأشخاص 178
ثانياً : حدود سُلطات المسيرين في شركات الأموال 180
المطلب الثاني : الإدارة الجماعية وحماية حقوق الغير 188
الفرع الأول : عدم الإحتجاج على الغير بمعارضة المسيرين 189
الفرع الثاني : المسؤولية التضامنية أثناء الإدارة الجماعية للشركة. 190
أولا : المسؤولية التضامنية عند تأسيس الشركة 190
ثانياً : المسؤولية التضامنية لمسيري شركة المساهمة 193
ثالثاً : حماية الغير في نطاق المسؤولية الإجتماعية للشركة 195

المبحث الثاني : قيام مسؤولية مسير الشركة التجارية ودور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير 197
المطلب الأول : شروط قيام مسؤولية مسير الشركة تجاه الغير 199
الفرع الأول : حالات قيام المسؤولية المدنية لمسير الشركة تجاه الغير.....200
أولا : التكييف القانوني لمسؤولية المسير 201
ثانيا : أخطاء المسير المترتبة للمسؤولية المدنية 213
ثالثاً : مُباشرة دعوى المسؤولية المدنية من طرف الغير 222
رابعاً : دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الذي أصاب الغير 230
خامساً : التعويض المترتب عن دعاوى المسؤولية المدنية لمسيري الشركة 231
الفرع الثاني : حالات قيام المسؤولية الجزائية للمسير تجاه الغير 234
أولا : جرائم المسيرين خلال فترة تأسيس الشركة 234
ثانياً : المخالفات الخاصة بالمسير أثناء نشاط الشركة 239
ثالثاً : المخالفات المتعلقة بحل الشركة وتصفيتهاَ 249
الفرع الثالث : الأساس الحديث لإلتزام شركة المساهمة بتصرفات مؤسسيهاَ 252
أولاً : حدود الإعتراف للشركة قيد التأسيس بالشخصية المعنوية وتصفيت 252
ثانياً : الحلول المقررة في القانون المقارن بشأن تصرفات المؤسسين 255
ثالثاً : الأساس القانوني لإلتزام شركة المساهمة بتصرفات مؤسسيهاَ. 261
رابعاً : مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس 272
المطلب الثاني : دور نظرية المسير الفعلي في حماية الغير 276
الفرع الأول : تحديد مفهوم المسير الفعلي 277
أولا : قيام المتدخل في الإدارة بأعمال التسيير 278
ثانيا : شرط إستقلالية المتدخل في تسيير الشركة التجارية 282
ثالثا : عدم إنتظام الصفة القانونية للمسير أو غيابها 283
الفرع الثاني : نطاق نظرية المسير الفعلي 285
أولا : مجال نظرية التسيير الفعلي 286
ثانيا : قيام مسؤولية المسير الفعلي تجاه الغير 289

الباب الثاني : تطبيقات مبدأ حماية الغير على تجمع الشركات 294
الفصل الأول : حماية الغير في ظل تجمع الشركات التجارية 197
المبحث الأول: التأصيل القانوني لتجمع الشركات بين الحقيقة الإقتصادية والقانونية.....299
المطلب الأول : مفهوم تجمع الشركات 300
الفرع الأول : التنظير الإقتصادي لتجمع الشركات 301
أولا : تعريف تجمع الشركات.....302
1- التعريف الإصطلاحي لتجمع الشركات. 302
2- التعريف القانوني لتجمع الشركات 305
3- التعريف القضائي لتجمع الشركات. 307
4- تجمع الشركات في مختلف محطات القوانين الجزائرية.....308
ثانيا : طرق إنشاء تجمع الشركات.....312
الفرع الثاني : تميز تجمع الشركات عن باقي الأنظمة المشابهة لهُ.....355
الفرع الثالث : هيكلة تجمع الشركات. 359
أولا : الشركة القابضة Société Holding 361
1- إزدواجية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة. 368
2- تمييز الشركة القابضة عن الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة لها 369
3- تنظيم نشاط الشركة القابضة 370
4- النظام المالي والإداري للشركة القابضة 370
5- ضبط نشاط الشركة القابضة 370
6- إنقضاء نشاط الشركة القابضة 370
ثانيا : الشركة التابعة Filiales 376
1- تعريف الشركة التابعة في مختلف التشريعات المقارنة. 377
2- تمييز الشركة التابعة عن المصطلحات المشابهة لهاَ. 380
3- طرق تشكل الشركات التابعة 382
4- أنواع الشركات التابعة والإداري للشركة القابضة 383
المطلب الثاني : أثار عدم الإستقلالية الثامة للشخصية المعنوية للشركات الوليدة. 386
الفرع الأول : مدى إستقلالية الشخصية القانونية للشركات التابعة 387
الفرع الثاني : مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة 388

المبحث الثاني : حماية الغير أثناء عملية إندماج وإنفصال الشركة التجارية 390
المطلب الأول : تأثير عمليتي إندماج وإنفصال الشركة التجارية على حقوق الغير.....391
الفرع الأول : أثار الإندماج بالنسبة لحملة السندات 392
الفرع الثاني : أثار الإندماج بالنسبة للدائنين من غير حملة السندات 393
أولا : دائنو الشركة أو الشركات المندمجة. 393
ثانياً : دائنو الشركة الدامجة. 394
ثالثاً : مصير إعتراض الدائنين.....394
رابعاً : إعلام الدائنين بمشروع الإندماج.....395
الفرع الثالث : أثار الإندماج بالنسبة للعقود 396
أولاً : أثار الإندماج على عقد العمل 396
ثانياً : أثار الإندماج على الإيجار. 399
المطلب الثاني : الحماية الإجرائية للغير عند إنفصال وإندماج الشركات.....402
الفرع الأول : معارضة الغير 403
الفرع الثاني : دعوى إبطال الإندماج أو الإنفصال 404
الفرع الثالث : المسؤولية التضامنية في حالة إنفصال الشركات التجارية 405
الفصل الثاني : الأثار القانونية المتعلقة بالغير داخل تجمع الشركات. 406
المبحث الأول : الأثار القانونية بالنسبة للمساهمين بالأقلية في الشركات الأعضاء 407
المطلب الأول : واجب الشركة الأم بإحترام حقوق الأقلية المساهمة 409
الفرع الأول : الإجراءات المقررة لمصلحة المساهمين بالأقلية.....410
أولا : إجراءات الإعلام 411
1- المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير التسيير.....414
2- المعلومات التي يجب أن ترد في تقرير مراقب الحسابات 415
3- جدول الشركات التابعة والمساهمات 416
4- الجزاءات المترتبة على عدم إحترام إجراءات الإعلام 416
ثانيا : الحق في الأرباح كأساس لحماية الأقلية 417
ثالثا : حق الأولولية في الإكتتاب كآلية لحماية المساهمين القدامى. 418
رابعا : ضوابط الحق في التصويت. 418
خامسا : الحق في تداول الأسهم 418

الفرع الثاني: صلاحيات التحري الممنوحة للمساهمين بالأقلية 420
أولا : حق الإطلاع على المستندات وطرح الأسئلة 420
1- إرسال الوثائق إلى المساهم 421
2- وضع الوثائق تحت تصرف المساهم 421
3- الأسئلة الكتابية 422
ثانياً : الإطلاع عن طريق حق الإستعانة بالخبير 424
ثالثاً : وسائل الدفاع الممنوحة للمساهمين الأقلية. 425
رابعاً : حماية المصالح في مجال الإتفاقيات المبرمة بين الشركة الأم والشركة التابعة. 426
خامساً : واجب الشركة الأم بإحترام تنظيم السلطة داخل الشركة التابعة 428
1- إدارة الشركة الأم 428
2- مكانة الحوكمة في حماية حقوق الغير داخل التجمع 430
المطلب الثاني : الأثار المترتبة حول حماية عمال الشركة التابعة. 433
الفرع الأول : تحويل العامل داخل تجمع الشركات 434
أولاً : ضمانات حماية العمال المسرحين للأسباب الإقتصادية 436
ثانياً : أليات التعويض عن التسريح للأسباب الإقتصادية 439
الفرع الثاني : ضمانات حماية العمال داخل تجمع الشركات 440
أولاً : وضعية العامل المفصول عن الشركة التابعة 442
ثانياً : حماية العامل في مدة الخدمة السابقة 444
المبحث الثاني : الاثار القانونية بالنسبة لدائني الشركات الأعضاء 445
المطلب الأول : حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الإرتباط الحقيقي 446
الفرع الأول : تمديد المسؤولية داخل المجموعة على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية 447
أولا : حالات تمديد المسؤولية على أساس الخطأ 448
ثانيا : نتائج قيام المسؤولية التقصيرية للشركة المسيطرة 449
الفرع الثاني : مسؤولية الشركة المسيطرة بإعتبارها مديرا للشركة التابعة 451
أولا : شروط قيام مسؤولية الشركة المسيطرة المديرة.....452
ثانيا : مطالبة الشركة المسيطرة بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة 453
ثالثا : تمديد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة المسيطرة المديرة 454
الفرع الثالث : حماية دائني الشركة التابعة في حالة إبرام عقد السيطرة 455
أولا : تكوين إحتياطي قانوني 456

ثانيا : إلتزام الشركة المسيطرة بتغطية خسائر الشركة التابعة 456
ثالثا : إنشاء ضمانات لمصلحة الدائنين 460
المطلب الثاني : حقوق دائني الشركات الأعضاء في حالة الإرتباط الصوري 463
الفرع الأول : حالات الإرتباط الصوري 464
أولا : صورية الشركة التابعة.....465
ثانيا : التداخل في الذمم للشركة القابضة والشركة التابعة.....466
الفرع الثاني : نتائج الإرتباط الصوري 467
أولا : إلزام الشركة المسيطرة بديون الشركة التابعة 468
ثانيا : وحدة إجراءات التصفية في حالة الشركة التابعة الصورية 469
ثالثا : تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة المسيطرة في حالة تداخل الذمم. 472
الخاتمة 473
قائمة الملاحق 480
الملحق رقم : 01 نمادج مستخرج السجل التجاري 481
الملحق رقم : 02 التعليق على المادة 431 من القانون التجاري الجزائري 483
الملحق رقم : 03 معاير المحاسبة الدولي 495
الملحق رقم : 04 التعليق على المادة 628 من القانون التجاري الجزائري 496
الملحق رقم : 05 التعليق على قرار المحكمة العليا لسنة 1999 507
الملحق رقم : 06 النظام الأساسي لشركة بن داود القابضة 513
قائمة المراجع 528
الفهرس 565

الملخص :

هدفت هذه الدراسة إلى إستشراف مستقبل مبدا حماية الغير وتطبيقاته على تجمع الشركات، في ظل التحديات الداخلية والرهانات الخارجية التي يعرفها قطاع الأعمال، حيث وضع المشرع الكثير من الأحكام القانونية التي ترمي لتعزيز الثقة والإئتمان بالنسبة لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في الشركة التجارية، فمثلما إهتم المشرع بالعلاقات القانونية للشركاء والمساهمين، لم يتجاهل العلاقات التي تبرمها الشركة التجارية مع الغير بإعتبارها شخصا معنويا لأنه عند غياب الثقة اللازمة لا تجد الشركة من يتعامل معها، فيحتل الغير مكانة مهمة في معاملات الشركة مع محيطها الخارجي ولكي تتمكن الشركة من أن تضطلع بالدور الفعال المناط بها على أحسن حال لابد من إرساء نوع من التوازن بين المصالح المختلفة والمتعارضة في الشركات التجارية، والبحث عن أهم التطبيقات القانونية لحماية الغير في تجمع الشركات من كافة الزوايا .

الكلمات المفتاحية : تجمع الشركات – مصلحة الشركة – حماية الغير –مبدا حسن النية.

Sommaire :

Cette étude visait à anticiper l'avenir du principe de protection des tiers et ses applications au regroupement d'entreprises, à la lumière des enjeux internes et des paris externes connus du monde des affaires. S'agissant des relations juridiques des associés et actionnaires, il n'a pas ignorer les relations que la société commerciale noue avec autrui en tant que personne morale car en l'absence de la confiance nécessaire, la société ne trouve personne pour s'occuper d'elle, de sorte que le tiers occupe une place importante dans les relations de la société avec son environnement extérieur et pour que l'entreprise puisse jouer le rôle effectif qui lui est confié sur Dans le meilleur des cas, une sorte d'équilibre doit être trouvé entre les différents intérêts Et contradictoires dans les sociétés commerciales, et la recherche des applications juridiques les plus importantes pour protéger les autres dans le rassemblement d'entreprises sous tous les angles.

les mots clés : Le regroupement d'entreprises - l'intérêt de l'entreprise - la protection d'autrui - le principe de bonne foi