وزارة التعليـــم العالـــي و البحـــث العلمـــي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعـــة تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية

صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب دحو مختار إشراف أ. د شهيدة قادة

للمناقشة أمام اللجنة المشكلة من

- بن مرزوق عبد القادر.....أستاذ محاضر(أ) جامعة تلمسان رئيسا
- شهيدة قادة.....أستاذ جامعة تلمسان مشرفا ومقررا
- بموسات عبد الوهاب.....أستاذ جامعة سيدي بلعباس مناقشا
- نعيمي فوزي.....أستاذ جامعة سيدي بلعباس مناقشا
- بوسماحة الشيخ.....أستاذ محاضر(أ) جامعة تيارت مناقشا

السنة الجامعية2012 -2013م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« يُؤْتِي الحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءْ وَمَنْ يُؤْتَ الحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُولُوا الأَلْبَابِ »

الآية: 269 من سورة البقرة

إهداء

أتوجه بالشكر إلى الله العلي القدير على نعمه التي لا تحصى وعلى نعمة التوفيق لطلب العلم وأساله أن يزيدني من فضله و يجعل في هذا العمل النفع والبركة برحمته الواسعة.

أهدي هذا العمل إلى أبي رحمه الله، وإلى أمي حفظها الله وأطال عمرها.

كما أهــدي هذا العمل إلى زوجتي، وأبنائي" سارة ومحمد ياسر".

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا لي سندا في مشواري الدراسي.

الشكـــر

أقدم جزيل الشكر، التقدير و الاحترام إلى أستاذي الفاضل شهيدة قادة الذي تلقيت منه المنهجية والكيفية في طلب المعارف، وقدم لي المساعدة الضرورية من أجل أن يكون عملي على درجة من الإتقان. ليس فقط من الناحية العلمية، بل كذلك البيداغوجية والفنية والتقنية، أرجو أن يكون عملي هذا مقابلا متواضعا لما تعلمته منه و بداية موفقة من أجل شق طريقي في ميدان البحث و المعرفة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

الاختصارات باللغة العربية

ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري:
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري :
د ج	دينار جزائري :

Principales abréviations en langue française

al. (s)	**: alinéa (s).**
art. (s)	**: articles (s).**
Bull. Joly	**: Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés.**
Bull.C.O.B	**: Bulletin mensuel de la Commission des opérations de bourse.**
Civ	**: hambre civile de la Cour française de cassation.**
C.civ.fr	**: Code civil français.**
Com	**: Chambre commerciale de la Cour française de cassation.**
C.trav.fr	**: Code du travail français.**
D	**: Recueil Dalloz.**
Déb.Ass. nat	**: débats de l'Assemblée nationale.**
Dr. soc	**: Droit des sociétés.**
D.S	**: Recueil Dalloz Sirey.**
éd	**: édition.**

Edik	**: Edition et diffusion Ibn khaldoun.**
Ibid	**: idem, ibidem.**
Gaz.Pal	**: Gazette du Palais.**
J.C.P	**: Jurisclasseur périodique.**
Jour.Soc	**: Journal des Sociétés**
J.O.R.F	**: Journal officiel de la République française.**
L	**: Loi.**
L.G.D.J	**: Librairie générale de droit et de jurisprudence.**
Litec	**: Librairies techniques.**
Mod	**: modifié.**
n°, (n°s)	**: numéro (s).**
nv	**: nouveau.**
nv.C.com.fr	**: nouveau Code de commerce français.**
obs	**: observations.**
op. cit	**: option citée.**
P.(pp)	**: page (s).**
P.A	**: Les petites affiches.**
Préc	**: Précité (e,s,és).**
Req	**: Chambre des requêtes de la Cour française de cassation.**
Rev.gén.dr.com	**: Revue générale de droit commercial.**
Rev.int.dr.eco	**: Revue international de droit et économie**
Rev.fr.ges	**: Revue France de gestion…**

Rev.soc	**: Revue des sociétés.**
R.J.D.A	**: Revue de jurisprudence de droit des affaires.**
R.T.D.com	**: Revue trimestrielle de droit commercial.**
Rép. Sociétés	: Répertoires des Sociétés
s	**: suite, suivant (e,es,s).**
S.A	**: société anonyme.**
S.A.R.L	**: société à responsabilité limitée.**
Soc	**: Chambre sociale de la Cour française de cassation.**
Spéc	**: spécialement.**
T	**: Tome.**
Tb	**: tribunal.**
T.G.I	**: tribunal de grande instance.**
V.(v)	**: voir.**

" Une société anonyme est légalement le type parfait de démocratie avec gouvernement populaire, la souveraineté est exercée par l'assemblée générale de la société".

G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J. , t.1, 16ème éd., 1996, n°41, P.96.

تعد شركة المساهمة بحق النموذج الأمثل للديمقراطية المجسدة في حكومة الشعب، السيادة تمارس داخل الشركة من طرف الجمعية العامة للمساهمين.

مقدمة

تشمل الشركات التجارية عددا هائلا من المشروعات التجارية والصناعية والمالية، وهي ترتكز مبدئيا على مجموعة من الأفراد اجتمعوا وتضامنوا بضم جهودهم وأموالهم قصد إنجاز المشروع الاقتصادي[1].ولقد عرف المشرع الجزائري الشركة بصفة عامة في نص المادة 416 المعدلة من القانون المدني على أنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

ولما كان ينظر إلى الشركة في مبناها العام بأنها عقدا[2]، فإنها تخضع للشروط العامة المتطلبة للعقود بصفة عامة من رضا، ومحل، وسبب وأهلية[3]. وشروط خاصة من تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، اقتسام الأرباح والخسائر بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تطلبها المشرع وهي الرسمية[4]، وضرورة احتواء عقد الشركة على الشروط المحددة في المادة 546 من القانون التجاري الجـزائري وهـي شكل الشركة ومدتهـا وعنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها، ويجب أن تخضع لإجراءات الإشهار[5].

---

[1]– ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1978، الصفحتين 334 و335.

[2]– وهذا رغم إدخال المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الواحد بعد إصدار الأمر رقم 96–27، المؤرخ في 11 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.

[3] - M. SALAH, Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple,t.1, Edik, Oran, 2005., n°32, p.25.

[4]– أنظر المادة 545 ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادة 548 ق.ت.ج.

لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري[1]، ومن المعلوم أن الشركات التجارية تنقسم إلى شركات أشخاص تضم شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركات الأموال والتي تشمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء والمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم بالإضافة إلى شركة المساهمة، وسماها البعض الشركة المغفلة[2].

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال[3]، نظرا لضخامة رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم منخفضة القيمة، سهلة التداول ولتحديد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما يملكه من أسهم[4]، ولعدم تأثرها بخروج الشريك منها أو بوفاته أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه[5].وأيا ما كان الرأي حول أصلها التاريخي[6]، فالإجماع منعقد على أن شركة المساهمة هي الأداة المثلى التي خلقتها الرأسمالية الحديثة لتجميع المدخرات من أجل إنشاء واستغلال المشروعات الكبرى وعلى أنها من أكبر اكتشافات العصر الحديث وعلى أنه لو لا وجودها ما استطاعت الرأسمالية الحديثة التقدم والتطور[7]. وهذا أمر منطقي

---

[1]– أنظر المادة 549 ق.ت.ج.

[2]– تجدر الإشارة إلى أن تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال هو تقسيما فقهيا وليس تقسيما تشريعيا .

[3]– لقد خصص المشرع الجزائري لهذه الشركة وحدها حوالي 250 مادة في القانون التجاري الجزائري وفرض بأن لا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة مساهمين وبأن لا يقل رأسمالها عن خمسة ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء العلني للادخار ومليون دينار في حالة التأسيس الفوري (أنظر المواد من 592 إلى 594 ق.ت.ج)

[4]– أنظر المادة 592 ق.ت.ج.

[5]– وهذا نظرا لأنها تقوم على الاعتبار المالي بخلاف الشركات الأخرى وبالخصوص شركة التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي والشريك فيها مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، وبالتالي فهي تتأثر بوفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه، وهذا ما تضمنته المادتين 562 و563 ق.ت.ج.

[6]– هناك اختلاف حول الأصل التاريخي لنشأة شركة المساهمة، فأدعى البعض أن أصولها الأولى قد أرسيت بظهور بنك سان جورجيو casa disangiorgio في جمهورية جنوا عام 1409. ولمح البعض الآخر جذورها في جمعية التجار المغامرين التي عرفتها انجلترا في أوائل القرن الخامس عشر.

[7]– محمد فريد العريني، *الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، الصفحة 140.

بالنظر إلى أن هذا النوع من الشركات يقوم عادة، باستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى تجارية كانت أم صناعية. لقدرتها على تجميع الأموال اللازمة والمزايا التي تحققها نظمها القانونية للشركاء والتي منها تقسيم رأس المال إلى أسهم سهلة التداول[1].

والجدير بالذكر، أن شركة المساهمة عرفت تطورا ولم تعد تخضع للتصور التقليدي الذي يعتبر الشركة مجرد عقد، إذ وفقا لهذا التصور يعتبر أعضاء مجلس الإدارة بمثابة وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين في إدارة الشركة وبالتالي، تسري عليهم القواعد العامة التي تنظم علاقة الوكيل بالموكل[2]، وإنما أصبحت هذه الشركة تخضع للتصور الحديث الذي يجعل من الشركة الإطار القانوني المنظم للمشروع، وذلك تحت تأثير النظرية اللائحية، نتيجة لتدخل المشرع وفرضه لقواعد آمرة تتعلق بتأسيس الشركات وإدارتها وسيرها والعلاقة بين هيئاتها[3].وكان هذا التدخل من قبل المشرع من أجل حماية الاقتصاد الوطني وجمهور المدخرين، ولم يترك أمر إنشائها لإرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها حتى تولد على مسرح الحياة القانونية وقد ترتب على هذا الوضع أن تضاءلت الصفة التعاقدية في هذا النوع من الشركات[4].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التطور الذي عرفته شركة المساهمة في قرار شهير لها يعرف بقرار " MOTTE"، الذي جاء في مضمونه بطلان قرار الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة التي عدلت بمقتضاه تنظيم السلطات في الشركة فخولت لرئيس مجلس الإدارة السلطات التي كان يتمتــع بها مجلــس الإدارة في

---

[1]– عزيز العكيلي، *الشركات التجارية*، الجزء الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، الصفحة353.

[2]– أنظر المادة 587 ق.م.ج التي تنص على أنه: "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..."

[3]– محمد صالح، *محاضرات قانون المؤسسات*، ماجستير قانون الأعمال، جامعة وهران، 2002، غير منشورة.

[4]– حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007/2006، الصفحة 03.

الشركة[1]، وترتيبا على ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة أن يقوم بتصرفات أو أعمال تختص بها الجمعية العامة للمساهمين، كما لا يجوز لهذه الأخيرة أن تتعدى على ما خص به القانون صراحة مجلس الإدارة من أعمال[2].

ويبدو أن هذا القرار المبدئي كرس مرحلة أساسية ومهمة وهي أن شركة المساهمة أصبحت لائحة تنظمها قواعد القـــانون الخاص، أي بمعنى تكتل مجمـــوعة من الأشخاص تجمعهم مصلحة مشتركة وغرض واحد هو تحقيق فكرة أصلية تتمثل في موضوع الشركة، وهذا بواسطة منظمة دائمة تتمتع فيها كل هيئة في الشركة بوظائف محددة لا يمكن بأية حال حرمانها منها، كما لا يمكنها هي الأخرى التنازل عنها لأنها خاضعة لتنظيم قانوني محدد. وتجدر الملاحظة أن الفكرة الجديدة التي جاء بها القرار هي مبدأ التخصص لأن مبدأ التدرج في الهيئات كان موجودا مسبقا في إطار النظرية العقدية[3]، حيث نجد في قمة هذا التدرج الجمعية العامة للمساهمين ثم مجلس الإدارة وأخيرا المديرية العامة. وإذا كان مبدأ التدرج في الهيئات في إطار النظرية العقدية، قد نتج عنه جواز حلول الموكل محل الوكيل –على الأقل من الجانب النظري– في ممارسة بعض الوظائف، فإن قرار Motte السالف الذكر قد أبقى على مبدأ التدرج في الهيئات، وتم تدعيمه بمبدأ التخصص، والفصل بين هيئات الشركة في إدارة شركة المساهمة ومعناه أن الهيئة العليا ليس لها أي حق أن تتعدى على سلطات الهيئة السفلى والعكس صحيح، أي

---

[1]- Civ., 4 juin 1946, S. 1947, p.153, note Barbary, J.C.P. 1947, II, 3518, note Bastian, Journ. soc. 1946, p.374, note. P.B.: " attendu que la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale; qu'il n'appartient donc pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration."

[2]– صلاح أمين أبو طالب، *تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، الصفحتين 2 و3.

[3]- Y.GUYON et B. COQUEREAU, *Le commissariat aux comptes*, Librairies Techniques, Paris, 1971., n°241, p117.

أن الهيئة السفلى هي الأخرى التي لا تتعدى على السلطات المخولة للهيئة العليا وهذه القاعدة لا يمكن زعزعتها أو المساس بها عن طريق مقتضيات القانون الأساسي[1].

وإذا كان التنظيم القانوني لإدارة كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة يتسم بالبساطة[2]، فان شركة المساهمة هي أكثر تعقيدا[3]، بحكم أنها تضم في الغالب عددا ضخما من الشركاء، وتقوم على حرية تداول الأسهم. لذلك، يصعب فيها تولي مهمة الإدارة من طرف شخص واحد[4]،الأمر الذي أدى إلى فرض نظام الإدارة الجماعية وجوبا في هذا النوع من الشركات، نظرا للمزايا التي تحققها نذكر منها، تعزيز قاعدة التضامن بين أعضائها كقاعدة عامة، كما أنها تضمن استمرارية نشاط الشركة وتفادي عرقلته[5].

وتطبيقا لقاعدة الإدارة الجماعية، فقد تبنى المشرع الجزائري أسلوبين لإدارة شركة المساهمة، ومنح للمساهمين حق الخيرة بينهما[6]،فقد تنشأ إما تحت شكل شركة مساهمة ذات مجلس إدارة (النظام الكلاسيكي)، أو شركة مساهمة ذات مجلس مديرين وذات

---

[1]– ديدن بوعزة، ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2003/2002، الصفحة 14.

[2]– حيث أن هذه الشركات في الواقع محدودة في عدد شركائهـــا، الذين يشكلون في الغالب مجموعة أصدقاء أو ينتمون لعائلة واحدة، وهم مرتبطين بالشركة طيلة حياتها لصعوبة تداول الحصص فيها، لذلك فإن التنظيم القانوني لإدارتها يتسم بالبساطة، بحيث أنه إذا لم يعين مديرون لها في عقد الشركة أو بمقتضى اتفاق لاحق كانت الإدارة لجميع الشركاء(فيما عدا الموصين) ولكل منهم فضلا عن ذلك حق الإشراف والرقابة على أعمال الشركة.

[3]–أنظر في هذا الشأن مصطفى كمال طه، *الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأمـــوال*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، الصفحة 240، "....لقد صاغ القانون إدارة شركة المساهمة على غرار الدولـــــة الديمقراطية، فمجلس الإدارة يتولى التنفيذ كالوزارة والجمعية العامة تمثل المساهمين كالبرلمان الذي ينطـــق باسم الشعب ومراقبو الحسابات يقومون بالمراقبة كالجهـــاز المركزي للحسابات ونظام الشركة هو الدستور الذي يحكم هؤلاء جميعا".

[4]- Y. GUYON ,*Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, Economica,t.1, 11ème éd., 2001. n° 315, p. 317.

[5]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT , *Sociétés commerciales*, Dalloz, t. 3, 1978, n° 908, p. 775.

[6]– ديدن بوعزة، ممارسة السلطة في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه دولة سالفة الذكر، الصفحة 2.

مجلس مراقبة (النظام الجديد)[1]، ففي النظام الكلاسيكي نجد أن مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة وتهيمن على نشاطها، وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله[2]، وفي سبيل ذلك، فإن المشرع خول له سلطة الإدارة، إعداد وتصوير وتقرير السياسة العامة للشركة التجارية والمالية والاقتصادية (التسيير بالمعنى الواسع)أما القيام بالنشاطات اليومية (التسيير بالمعنى الضيق) التقرير وتنفيذ القرار فيقوم به رئيس المجلس الذي يتم تعيينه من قبل مجلس الإدارة[3].

ولكن، نظرا للانتقادات الموجهة لهذا النظام الكلاسيكي التي تتمثل في الازدواجية في التسيير من قبل مجلس الإدارة ورئيسه والتنافي بين سلطة التسيير والمراقبة، بحيث أن مجلس الإدارة يقوم بالتسيير ويراقب الرئيس في آن واحد، وكذلك نجد أن رئيس مجلس الإدارة يتمتع بسلطة المديرية العامة والتسيير والتمثيل في آن واحد[4].فإن هذا الأمر استدعى التغيير في هذا النظام الكلاسيكي والنص على نظام جديد يتمثل في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، مع العلم أن هذا النظام استوحاه التشريع الفرنسي من التشريع الألماني[5].ويقوم على الفصل بوضوح بين سلطة التسيير المسندة لمجلس المديرين وسلطة المراقبة التي يتولاها مجلس المراقبة، كما لا نجد فيه المركزية التي تميز النظام السابق، باعتبار أن رئيس مجلس المديرين يتولى فقط تمثيل الشركة، أما التسيير فيعود للهيئة الجماعية المتمثلة في مجلس المديرين[6]، وهذه الخاصية الجوهرية

---

[1]– لقد تبنى المشرع الجزائري نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة بموجب التعديل الذي أحدثه على القانون التجاري، طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية رقم 27 مؤرخة في 27 أفريل 1993، الصفحة 3.

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 241.

[3]– محمد صالح، محاضرات قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال، السالفة الذكر.

[4] - Y. GUYON , op.cit., n°352, pp.370 et s.

[5]-M.FROMANT,*Droit allemand des affaires, droit des biens et des obligations, droit commercial et du travail*, Montchrestien, Paris, 2001, pp.230 et s.

[6]– أنظر المواد من 642 إلى 673 ق.ت.ج.

تناسب عادة الشركات الضخمة أين نجد سلطات الإدارة من اختصاص هيئة جماعية، بحيث لا يتمتع مجلس المديرين بصفة انفرادية بأية سلطة في تدبير أمور الشركة[1].

وقد خول المشرع الجزائري لكل من مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، ومجلس المديرين في النظام الجديد كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة. ويمارس كل واحد منهما هذه السلطات، في نطاق موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المسندة صراحة لجمعيات المساهمين[2].

وبالتالي، فإن القرارات التي تتجاوز سلطات المديرين تعود للشركاء، يمارسونها من خلال اجتماع في جمعية عامة لتبادل الرأي في شؤون الشركة واتخاذ القرارات. مع العلم أن مصطلح "جمعية عامة"، يقصد به اجتماع يستدعى له الشركاء مسبقا، لغرض اتخاذ قرارات تتجاوز سلطات المديرين وتخضع للتصويت، ويشكل هذا الاجتماع للشركاء هيئة جماعية عليا في الشركة، تجتمع بشكل دوري ويتم إدارة مناقشاتها من طرف رئيس الجلسة الذي يعطي الكلمة لقراءة التقارير المثبتة من طرف مديري الشركة ومن طرف مندوب الحسابات عند الاقتضاء، ثم تخضع مشاريع القرارات الواردة في جدول الأعمال للتصويت المتتابع، ويكتب ملخص عن الاجتماع بنفس الأشكال المتبعة في تحرير المحاضر، ويتم إمضاؤه وإدراجه في سجل يروي تاريخ الشركة وتنعقد الجمعية العامة في المكان المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة، وعند تخلف ذلك بمركز الشركة[3].

وتختلف أشكال الجمعيات العامة بحسب الغرض الذي تنعقد من أجله، فالاجتماع الأول الذي ينعقد بغرض تأسيس الشركة والتصويت على قانونها الأساسي وتعيين هيئات

---

[1]– بوجلال مفتاح، *توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، الصفحة 06.

[2]– أنظر المادة 622 ق.ت.ج، التي تتعلق بمجلس الإدارة، والمادة 648 من نفس القانون التي تخص مجلس المديرين.

[3]- X. SEUX BAVERZ, *Droit des sociétés*,Gualino éditeur, PARIS, 2001, p.56.

الشركة الأولى يحمل اسم "الجمعية العامة التأسيسية "، في حالة تأسيس الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار[1].ويجتمع المساهمون كل سنة في إطار جمعية عامة لإقفال السنة المالية وهي "الجمعية العامة العادية السنوية"[2]، وهناك اجتماع آخر للمساهمين بغرض تعديل القانون الأساسي للشركة يحمل اسم "الجمعية العامة غير العادية"، التي تخضع لشروط نصاب وأغلبية أقوى، لأنها تعدل نظام الشركة في كافة أحكامه[3].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي[4]،"أن هناك جمعيات يتم خلالها اتخاذ قرارات البعض منها يعود لاختصاص الجمعية العامة العادية، والبعض الآخر تختص به الجمعية العامة غير العادية، ومثال ذلك استدعاء جمعية عامة بغرض التصويت على الحسابات وزيادة رأس مال الشركة في آن واحد. وفي هذه الحالة، فإن مداولات الجمعية العامة يجب أن تحترم القواعد الخاصة التي تحكم الصنفين من القرارات المتخذة أي احترام قاعدتي النصاب والأغلبية المشترطة في كليهما". وأخيرا هناك جمعيات خاصة تضم أصحاب القيم المنقولة ذات الصنف الواحد باستثناء الأسهم العادية التي تصدرها شركات المساهمة وتجتمع كل مرة يتم اتخاذ قرار على مستوى الشركة يمس بحقوق هذه الفئة[5].

والبحث بالعنوان الذي نعرضه قد يبدوا من الوهلة الأولى قديما، ومن كلاسيكيات القانون التجاري، ولكنه يتسم بقابليته للانبعاث Renaissance، ولذلك لا ندعي السبق في طرح ومعالجة هذه الفكرة، ذلك أن دراسات سابقة قد لاحقت الموضوع، وعلى تنوعها يمكن تصنيفها إلى :

---

[1]– أنظر المادة 600 ق.ت.ج

[2]– أنظر المادة 676 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 674 ق.ت.ج.

[4]-G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J, PARIS, 16 ème éd., 1996, n° 1195, p.860.

[5]- X. SEUX BAVERZ, op. cit., p.56.

أولا : الدراسات الكلاسيكية التي تناولت الدور الوهمي وغير الفعال للجمعيات العامة في شركات المساهمة، وانتقدت الديمقراطية التي كانت توصف بها هذه الشركة، ونعتت الجمعيات العامة بأقسى الكلمات كالبرلمان الغائب، وغرفة التسجيلات. بل منها من أنكر على الإطلاق أي دور لهذه الجمعيات وسماها بالهيئة منزوعة الصلاحيات، وهذه الدراسات كلها ركزت على الدور الريادي لمجلس الإدارة في شركة المساهمة والذي يقابله تراجع كلي لسلطات المساهمين[1].

ثانيا : الدراسات الملامسة للأصول العامة للجمعيات، وتناولت دور المساهمين خلال حياة الشركة أو بمناسبة انعقاد الجمعيات بصفة عامة، العامة العادية منها وغير العادية، وأشارت في مضمونها إلى بعض صلاحيات المساهمين خلال الاجتماع العادي والتي تم تقسيمها إلى صلاحيات أساسية ومبدئية وصلاحيات استثنائية، كما تطرقت إلى حالات تفويض السلطات لصالح الهيئة الإدارية، وتطرقت إلى الحق في التصويت ومدى تأثيره على مبدأ المساواة بين المساهمين. ورغم الفوائد التي تقدمها هذه المقاربة لكن، بما أنها تناولت أحكام الجمعيات بصفة عامة، فقد تمت الإشارة إلى صلاحيات المساهمين خلال الاجتماع العادي بصفة مختصرة جدا[2].

ثالثا : الدراسات الحديثة والمتخصصة، والتي جاءت في شكل مقالات وملتقيات وأعادت

---

[1]- G.RIPERT, L'aspect juridique du capitalisme moderne, L.G.D.J , France .1946,A. TUNC, L'effacement des organes légaux de la société anonyme, D. 1952, p.73, C.BERR, l'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, t.3, Librairie Sirey, 1961, L.MAZEAUD, la souveraineté de fait dans les sociétés par action en droit français, Travaux de l'association, H. Capitant, t.XV,1963,p.330, R.LEFEBRE, les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, 1968,éd. Juridiques Lefebvre, p.1. cité par Y. GUYON, Assemblées d'actionnaires, Rép. Sociétés, Dalloz, septembre 2002, p. 3.

[2]- H.CHEZAUD, Les assemblée D'actionnaires, Thèse de Doctorat, Université PARIS1, février 1989,A.KONGATOUA-KOSSONZO, L'intervention des Actionnaires dans le fonctionnement des Sociétés Anonyme, Thèse de Doctorat, Université PANTEHEON-SORBONNE PARIS1, Mai 1997.

نوعا ما الأمل لمشاركة الجمعيات العامة في التسيير، وللديمقراطية المنشودة في شركة المساهمة، واعتبرت الجمعيات العامة مكان جديد لاستعادة سلطات وصلاحيات المساهمين التي كانت غائبة لفترة من الزمن[1].

وعلى الفوائد النظرية والعملية، وأهمية التراكم العلمي الذي أفضت إليه تلك المقاربات. لكن، هناك بعض المساحات الفارغة بقيت بدون تناول، ومن شأنها لو عولجت أن تعطي دفعا قويا للموضوع، وإثراء وتجديد للبحث. ناهيك عن أن الدراسات السابقة، تطرقت لواقع الجمعيات العامة آنذاك، وتمت في ظل نقص وغموض في الإطار التشريعي، كما لا يمكن إهمال التحول الذي طرأ نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، والمضي قدما نحو تكريس مبادئ دمقرطة التسيير والحوكمة على المستوى العالمي، مع ما صاحبه من تغير ذهنيات المساهمين والمستثمرين وتعدد درجاتهم.

ويفتقد الموضوع كذلك إلى دراسات متخصصة، حيث لا نكاد نجد في التشريع الجزائري والتشريعات العربية، أية دراسة في هذا الشأن. باستثناء ما يتعلق بحقوق المساهمين في الشركات التجارية التي تتداخل نوعا ما في بعض النقاط مع هذا الموضوع[2]، خصوصا ما يندرج منها ضمن الحقوق المالية في شركة المساهمة كالحق في

[1]- Y .GUYON, La société anonyme une démocratie parfaite, propos impertinents de droit des affaires, Mélange de Christian Gavalda, Dalloz, 2001,C. JAUFFRET-SPINOSA, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction(étude comparative): Etudes Rodière, Dalloz, PH. MARCHANDISE, Les assemblées générale nouveaux lieux de pouvoir, Séminaire organisé à Liège le 11 mars 2004, éd. bruylant, Bruxelles, 2004.

[2]– تقسم حقوق المساهمين بصفة عامة إلى نوعين، حقوق مالية تتمثل في الحق في الأرباح والاحتياطات، الحق في تداول الأسهم أو رهنها والحق في فائض التصفية عند انحلال الشركة. وهناك أيضا ما يسمى بالحقوق المعنوية أو السياسية وهي الحق في العضوية، الحق في الاطلاع على وثائق الشركة، الحق في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها.

الأرباح والاقتطاعات[1]. وبالإضافة إلى ما سبق، تجدر الملاحظة أنه حتى على المستوى الأكاديمي والنظري نجد أن هناك فراغا تشريعيا نوعا ما في القانون التجاري الجزائري، بحكم أن هذا الأخير لم يحصر ويحدد مجال اختصاص الجمعية العامة العادية وإنما جاء بعبارة عامة وهي "كل القرارات". وهذه العبارة وإن كانت تستثني كل ما يتعلق بتعديل القانون الأساسي، من اختصاص الجمعية العامة العادية. إلا أنها أغفلت كذلك السلطات الممنوحة للهيئة الإدارية. ومن شأن هذا الغموض واللبس أن يحدث تداخل وتصادم بين ما هو مخول للهيئة الإدارية وما يتجاوز سلطاتها، ويدخل ضمن صلاحيات المساهمين أصحاب رؤوس الأموال.

بل أن ما يزيد في استهواء الفضول العلمي لدى الباحث حول هذا الموضوع قد لا يمكن حصره في المستوى الأكاديمي والنظري فقط، ذلك أنه يتعداه إلـــى عدة مستويات:

– فمن ناحية السياسة التشريعية تجدر الملاحظة أنه وإن كانت شركات المساهمة الخاصة، بدت قليلة أو منعدمة تماما في ضل النظام الاشتراكي، فان عددها بدأ يزداد شيئا فشيئا مع تحول الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق وما نتج عنه من خوصصة المؤسسات العمومية إلى شركات خاصة تكتسي فيها شركات المساهمة حصة الأسد، لقدرتها على مباشرة المشاريع الضخمة والكبيرة. كما لا يخفى على أحد لجوء الكثير من المستثمرين والمدخرين في الآونة الأخيرة إلى تأسيس هذا النوع من الشركات أو الانضمام إليها عن طريق شراء أسهها، سواء كان ذلك مع شركاء جزائريين أو حتى مع شركاء أجانب، الأمر الذي يستدعي معه إعادة النظر في بعض النصوص التي صيغت في ضل النظام الاشتراكي وتكريس دمقرطة التسيير على المستوى الاقتصادي، بالخصوص إذا أخذنا بعين الاعتبار الرؤية التي مفادها أن شركات المساهمة هي أحسن مثال للديمقراطية

[1]– حميدة نادية، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007/2006، محمد عمار تيبار، "الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998.

المباشرة التي تمارس من طرف المساهمين في جمعيتهم العامة بكل حرية، وأن أي مساس بصلاحيات وحقوق هؤلاء المساهمين سيؤثر لا محالة على السياسة المستقبلية للشركة وعلى الاقتصاد ككل.

– وعلى المستوى العملي، نجد أن هذا النوع من الشركات قد أثبت نجاحه في الواقع واكتسح مختلف المجالات حتى قال عنها الفقيه الفرنسي ريبار "لا نستطيع في المدن الكبرى أن نسكن أو أن نلبس أو أن نؤمن التدفئة والإنارة وأن ندخر، من دون الخدمات التي تقدمها لنا شركات المساهمة حتى لا يمكننا بدون مساهمتها العيش ولا حتى الموت لأنها مكلفة أيضا بتأمين موكب الجنازات"[1].وقيل عنها كذلك "أن العالم ما كان ليبلغ هذه الحضارة التي بين أيدينا اليوم بشكلها الحالي لولا شركة المساهمة، حيث أن هذه الشركات هي التي تنتج كل الأشياء التي نستعملها في حياتنا اليومية وتحيط بنا، وهي التي وفرتأكبر قدر من الجهود المتعلقة بالبحث العلمي. وعلى هذا الأساس، فهي تستدعي الاهتمام بإدارتها وحسن تسييرها"[2].

– وعلى مستوى الاقتصادي العالمي نلاحظ أنه قد زاد الاهتمام في الآونة الأخيرة بتنظيم مختلف السلطات بين أجهزة هذا النوع من الشركات خاصة بعد إفلاس الشركات العالمة الكبرى التي كانت أغلبها تحت شكل شركات مساهمة، وقد أدرك العالم بعد هذه الإفلاسات أن الخلل يكمن في انعدام الشفافية وغياب الأسس السليمة لإدارة هذه الشركات، مما دفع مختلف دول العالم إلى تبني نظام حوكمة الشركات الذي يحمل في مضمونه الاهتمام أكثر

[1]– صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي دراسة مقارنة مع دول مجلس التعاون الخليج العربي، مصر، لبنان، سوريا، الأردن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006، الصفحة 07.

[2]- A. TUNC, Le rôle de L’actionnaire dans la société anonyme et les enseignants du droit américain,Rev.Soc. avril, 1959, p.119…"Ce sont les sociétés anonymes qui fabriquent tous les objets qui nous entourent et que nous utilisons dans la vie quotidienne. Ce sont elles qui accomplissent le plus grand effort de recherche scientifique.il importe donc qu’elles soient bien gérées."

بحقوق المساهمين وصلاحياتهم في إطار الجمعيات العامة.

– وعلى مستوى ثقافة المؤسسة للمواطن الجزائري نجد أن الكثير ممن ينظم إلى الشركات بصفة عامة، وشركة المساهمة بصفة خاصة[1]، يجهل أدنى الحقوق المخولة له.ويعتقد أن الجمعية العامة العادية مثلا، لا تزيد اختصاصاتها عن المصادقة على الحسابات السنوية والموافقة على اقتراحات توزيع الأرباح المعروض عليها من طرف مديري الشركة، بل أكثر من ذلك نجد الكثير من يخلط بين صلاحيات الجمعية العامة العادية وصلاحيات الجمعية العامة غير العادية، مما قد يؤدي معه إلى وضع مصير الشركة بين نسبة قليلة من المساهمين، أو تحت سيطرة الهيئة الإدارية، وتكون النتيجة هي الإضرار بالمصلحة العامة للشركة التي ينبثق عنها مصالح المساهمين الخاصة. استنادا إلى قاعدة من لا يعرف حقوقه لا يستطيع الدفاع عنها. ووعيا منها بمدى نجاعة هذه الفكرة، فإن بعض الدول كالمملكة العربية السعودية تقوم فيها هيئة السوق المالي بإعطاء كل مساهم دليل يتضمن كل الصلاحيات الممنوحة له خلال الاجتماع العادي.

– وعلى مستوى التنمية الاقتصادية، تجدر الملاحظة أن أغلب المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات الصناعية والتجارية التي تسير المرافق العامة وبعض القطاعات الأساسية كالمياه والكهرباء والغاز والبترول والاتصالات والنقل والبنوك وشركات التأمين والموانئ والمطارات وحتى الأدوية والغذاء هي في شكل شركات مساهمة، وأن البعض منها طرح أسهمه في بورصة الأوراق المالية، وهذه المؤسسات بما أنها تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري فينطبق عليها إذا ما قيل عن شركات المساهمة الخاصة.

[1]– وذلك بالنظر إلى أن هذا النوع من الشركات يمتاز بضخامة عدد شركائه وتغيرهم المستمر بسبب حرية تداول الأسهم، الأمرالذي ينتج عنه ضعف نية المشاركة بما تنطوي عليه من تعاون إيجابي قصد تحقيق غرض الشركة ومراقبة تسييرها، بخلاف الشركات الأخرى التي تضم عددا محدودا من الشركاء، يراقبون جيدا تسيير الشركة.

– وعلى المستوى العالمي هناك نقاش كبير، سيما في الليبراليات حول حقيقة الوصف السيادي للجمعيات العامة، وأن التساؤلات تتعالى هنا وهناك حول الصلاحيات الخطيرة التي بدأت الأجهزة الأخرى تسحبها رويدا رويدا من هذه الهيئة المسماة سيادية.

هذا وأن الإشكالات القانونية التي تثيرها صلاحيات الجمعية العامة العادية لا تقع تحت الحصر، وعلى قدر كبير من الإغراء العلمي، بيد أن هنالك التفات عن فكرة محورية تتعلق بتحديد دقيق وفاصل لماهية الصلاحيات التي تتطلع بها الجمعية العامة العادية حقيقة وفعلا، ذلك أن التشريع الجزائري وانطلاقا من المادة 674 من القانون التجاري وعلى خلاف بعض التشريعات[1]، أشار إلى صلاحيات المساهمين خلال الاجتماع العادي فقط بالاعتماد على مفهوم المخالفة contrario،كونه لم يحدد صلاحيات هذه الهيئة العامة وإنما ترك أمر استنباطها مما تحتجب عن القيام به الجمعيات العامة غير العادية، والإشكال الذي يطرح هو لماذا أخفق المساهمين في ممارسة صلاحياتهم على حساب المسير الذي انفرد بالسلطة، وكيف يمكن دفعهم إلى ممارسة حقوقهم وتفعيل دور الجمعية العامة العادية ؟

لمعالجة هذه الإشكالية، اعتمدنا منهجا تحليليا للنصوص التشريعية والقرارات القضائية، مستهدين بما انتهت إليه قناعة التشريعات المقارنة، محاولين أن نجمع بين الدراسة النظرية وهي محاولة حصر وجمع كل الصلاحيات المخولة للجمعية العامة

[1]- لقد قام المشرع الفرنسي بتحديد أغلب صلاحيات الجمعية العامة العادية في التعديل الذي أدخله على القانون التجاري بمقتضى قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة سنة 2001، وهكذا تنص المادة 225–100 الفقرة 03 من القانون التجاري الفرنسي في صياغتها الجديدة على "... تتداول الجمعية العامة وتبت في كل المسائل المرتبطة بالحسابات السنوية للسنة المالية المنصرمة والحسابات المدعمة عند الاقتضاء، وتمارس كل السلطات الممنوحة لها. خصوصا، بمقتضى المواد 225–18، والمادة 225–24 الفقرة 04، والمادة 225–40 الفقرة 03، والمادة 225–42 الفقرة 03، والمادة 225–45، والمادة225–75، والمادة 225–78 الفقرة 04، والمادة 225–83، والمادة 225–88 الفقرة 03، والمادة 225–90 الفقرة 03. وترخص بإبرام سندات الاستحقاق وتأسيس الضمانات الخاصة ومنحها".

العادية والتي لم يحددها القانون التجاري الجزائري صراحة، ولم يسبق تناولها بكاملها سواء في التشريعات العربية أو التشريع الفرنسي، مع محاولة إبراز مدى لجوء المساهمين إلى ممارسة هذه الصلاحيات، وهذا كله مع التركيز على كل المستجدات التشريعية والفقهية والاجتهادات القضائية التي من شأنها تطوير وإفادة القانون التجاري بشأن هذا الموضوع. وسيكون ذلك عبر الخطة التالية :

الباب الأول: الجمعية العامة العادية: هيئة مصادقة وترخيص ومراقبة

الفصل الأول: المصادقة على الحسابات وتقرير توزيع الأرباح

المبحث الأول: إقفال السنة المالية والمصادقة على الحسابات

المبحث الثاني: توزيع الأرباح بين المساهمين وإجراء الاقتطاعات

الفصل الثاني: الترخيص والمراقبة من طرف الجمعية العامة العادية

المبحث الأول: الترخيصات القانونية والنظامية

المبحث الثاني: المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية

الباب الثانـــي: الجمعية العامة العادية: هيئة تعيين واستبدال وعزل

الفصل الأول: صلاحية تعيين هيئات الشركة الرئيسية

المبحث الأول: تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

المبحث الثاني: تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة

الفصل الثاني : العزل من طرف الجمعية العامة العادية

المبحث الأول: عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

المبحث الثاني: عزل مجلس المديرين ومندوب الحسابات

الباب الأول:

الجمعية العامة العادية هيئة مصادقة وترخيص ومراقبة

لقد أسهب المشرع الجزائري في وضع نصوص آمرة بتطبيقها يمكن الوقوف على القيمة الحقيقية للسندات التي تصدرها شركة المساهمة وتقدير مدى سلامة مركزها المالي تتمثل في كيفية وضع حسابات الشركة والمصادقة عليها وكذا توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطات[1]. وهذا أمر منطقي، بالنظر إلى أن شركات المساهمة تقوم باستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى تجارية كانت أم صناعية، لقدرتها على تجميع الأموال اللازمة والمزايا التي تحققها نظمها القانونية للشركاء والتي منها تقسيم رأس المال إلى أسهم سهلة التداول[2]، وهذا النوع من الشركات أضحى يلعب دورا بارزا في النشاط الاقتصادي للدولة لما تتميز به من قدرتها على مباشرة أوجه الاستثمار المختلفة، كما أن الأسهم التي تصدرها هذه الشركات بما لها من خاصية التداول، والمضاربة بأسعارها، تجعل قصد جمهرة المساهمين يتجه إلى ما تحققه الشركة من أرباح دون أن يهتموا بحقهم في الإدارة والوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة، الأمر الذي قد يجعل هذه الشركات مجالا للمضاربات أو الترويج والدعاية على خلاف الحقيقة.

وقبل المصادقة على الحسابات السنوية (الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج[3])، فإن الجمعية العامة العادية تستمع لتلاوة تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، حول نتائج السنة المالية أو ما يسمى بتقرير التسيير ثم تقرير مندوب الحسابات[4]، الذي يمكنه أن يفيد المساهمين بالشرح المفصل للميزانية والمعلومات

---

[1]- أحمد محرز، *القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية: الأحكام العامة، شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، الرقم 311، الصفحة 317.

[2]- عزيز العكيلي، *المرجع السالف الذكر*، الصفحة353.

[3]- راجع المادة 20 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، السالف الذكر: " تحل في مجموع أحكام الأمر رقم 75-59... عبارة "حساب النتائج" محل عبارة "حساب الأرباح والخسائر".

[4]- أنظر المادة 676 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج.

ذات الطابع التقني، حتى يمكن المساهمين من اتخاذ قرارهم عن دراية عند البت في الحسابات السنوية، وبناء على ذلك إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حول التسيير، وبعد فحص الحسابات السنوية والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع تقوم الجمعية العامة العادية بتوزيع الأرباح بين المساهمين[1]، ونظرا لأن أعضاء مجلس الإدارة يستحقون أتعاب عن نشاطاتهم فإنه أثناء الاجتماع العادي يتم تحديد مبلغ بدل الحضور الخاص بهم[2]، ويرجع للجمعية العامة العادية القيام بالاقتطاعات أو ما يسمى بالاحتياطات سواء منها القانونية أو النظامية أو الاختيارية[3].

وإذا كان الأصل العام هو أنه لا يمكن للجمعية العامة العادية في شركة المساهمة أن تشارك مباشرة في إدارة الشركة، لأن هذه الصلاحية منحها القانون لهيئات خاصة داخل الشركة، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات قانونية أو نظامية، أي مدرجة في القانون الأساسي للشركة. وعلى هذا الأساس، فقد خول القانون للجمعية العامة سلطة تقرير وترخيص بعض الأعمال التي لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يقرروها لوحدهم.وهي على سبيل المثال إبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها أو المدير بصفة عامة، وشراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة، وإبرام الاكتتاب السندي أو ما يسمى بسندات الاستحقاق البسيطة.

ومن جانب آخر يمكن للقوانين الأساسية للشركات التجارية أن تشترط ترخيص الجمعية العامة العادية لبعض الأعمال، نظرا إما لأهميتها أو لأنها تتجاوز السلطات المخولة لبعض الهيئات[4].كما أن هذه الأخيرة تعتبر هيئة مراقبة

---

[1]–أنظر المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]–أنظر المادة 632 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[3]–أنظر المادتين 721 و722 ق.ت.ج .

4 - Ph. MERLE, *Précis de droit commercial, sociétés commerciales*,8ème éd, Dalloz, 2001, n° 459,p.499.

يقــوم بهــا المساهمــون بمناسبة المصادقة على الحســابات والاطــلاع على التقاريــر والوثائــق[1]. ويباشر المساهمون اختصاصاتهم داخل الجمعية العامة عن طريق حق التصويت المخول لهم قانونا. هذا الأخير الذي اعتبر الحق الذي بواسطته يشارك المساهم داخل الجمعية بكل سيادة وديمقراطية وفقا لمبدأ كل سهم يقابله صوت، لأن المساهم كأصل عام لا يستطيع أن يتدخل في حياة الشركة إلا بصفته عضوا في الجمعية العامة. فداخل هذه الأخيرة يعود الاختصاص للمساهمين في اتخاذ القرارات التي تتجاوز التسيير اليومي للشركة بدون أن تستطيع أية هيئة داخلية أن تفرض عليهم إرادتها. وسنحاول من خلال هذا الباب دراسة مدى فاعلية الجمعية العامة في توجيه أمور الشركة وتحديد سياستها، خاصة في المجالات التي تعد من أهم اختصاصاتها، وهي المصادقة على الحسابات وتوزيع الأرباح والترخيص والمراقبة. وما ينتج عن هذه الصلاحيات من مسائل وإشكالات من الناحيتين النظرية والعملية. لذلك، سيتم التطرق في الفصل الأول إلى تحديد دور الجمعية العامة العادية أثناء المصادقة على الحسابات وتوزيع الأرباح وفي الفصل الثاني إلى دورها في مجال الترخيص والمراقبة.

[1]-Y. Chartier,*Droit des affaires, sociétés commerciales*,2ème éd, Presse universitaire de France, 1988, p.291 :"les actionnaires exercent par ailleurs un certain contrôle …à cet effet, ils doivent avoir communication de certains documents qui sont mis à leur disposition ainsi que du rapport annuel …"

الفصل الأول:

العصادقة على الحسابات وتقرير

توزيع الأرباح

المساهمون هم أصحاب الشأن الأول في الشركة بوصفهم مالكيها، حيث يتأثرون بما يطرأ عليها من تطورات أثناء حياتها. ولذلك، فمن البديهي أن تكون لهؤلاء السلطة العليا في الشركة يمارسونها من خلال الجهاز الذي يجمعهم وهو الجمعية العامة، التي تختص بالنظر في أحوال الشركة وإدارتها. وهذه الأخيرة تجتمع مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية، ما عدا تمديد هذا الأجل بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بمقتضى عريضة[1]. ولا يجوز صرف النظر عن اجتماعها العادي لأهمية الأمور التي تستدعي اتخاذ قرار بشأنها، ويدخل ضمنها المصادقة على الحسابات وتقرير توزيع الأرباح. فيما يتعلق بالحسابات السنوية فإنها تتميز بالطابع التقني، ولذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى قدرة المساهمين على فهمها واستيعابها لإمكان اتخاذ قرار بشأنها. أما الأرباح السنوية فإنها تخضع قبل توزيعها على المساهمين لبعض الاقتطاعات التي تقضي الأصول المحاسبية حذفها وتجنيبها، ثم تعرض اقتراحات التوزيع المؤقت للأرباح على المساهمين. لذلك، يثور التساؤل حول دور المساهمين بشأن توزيع الأرباح والوقت الذي يستحقون فيه نصيبهم من الربح، غير أن هذه الأمور المالية السالفة الذكر لايمكن معرفتها إلا بعد اتخاذ إجراء ضروري هو إقفال السنة المالية.

[1]–أنظر المادة 676 الفقرة 1 ق.ت.ج.

المبحث الأول: إقفال السنة المالية والمصادقة على الحسابات

لا يمكن التعرف على نتيجة استغلال المشروع الاقتصادي واستخلاص مقدار الأرباح والخسائر التي تحملتها الشركة على وجه الدقة إلا عند التصفية. غير أنه من الناحية الواقعية فان التمسك بهذا التصور يعد عقبة في سبيل تأسيس الشركات، لأنه لا أحد يقبل على الاشتراك فيها، مادام يعلم أن عليه الانتظار إلى آخر المدة حتى يحصل على نصيبه من الأرباح، وعلى الأخص شركات المساهمة التي تستمر حياتها مددا طويلة. لذلك، جرى العمل على أن تجزأ حياة الشركة إلى سنوات مالية[1]، وفي ختام كل سنة يتم إعداد ميزانية للتثبت من وجود أرباح وتخصيص أنصبه منها للمساهمين. إلا أن سلوك المساهمين في الجمعيات العامة، وقراراتهم بشأن حسابات الشركة يتوقف إلى حد بعيد على المعلومات التي تصل إليهم عن سير أعمالها والتي تساعدهم في المشاركة الفعالة والتحقق في الحسابات السنوية من أجل اتخاذ قرارهم عن علم وبينة.

المطلب الأول: التحقق في الحسابات السنوية

إن حسابات السنة المالية المقفلة يتم وضعها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كما تتم مراقبتها من طرف مندوب الحسابات. وهذا قبل عرضها على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها، الأمر الذي يدعونا للتساؤل عن دور كل من هاتين الهيئتين عند إقفال السنة المالية، خاصة وأن القانون أوجب عليهما وضع تقارير تستمع إليها الجمعية العامة العادية عند قفل كل سنة مالية وهذا قبل التعرض لدور هذه الهيئة العامة في المصادقة على الحسابات.

[1]- M. HASSAN KAMAL, La distribution des bénéfices dans les sociétés anonyme en Egypte, étude économique, comptable et juridique, Imprimerie Vaudoise Lausanne, p.33, P.MOUSSERON, Droit des sociétés, éd .L.G.D.J - Montchrestien, PARIS, 2005, p.123.

الفرع الأول: الاستماع إلى تقرير الهيئتين الإدارية والرقابية حول نتائج السنة المالية

لا يمكن للمساهمين المجتمعين في جمعية عامة عادية أن يبتوا في حسابات الشركة إلا بعد معرفة نشاطها، وعملياتها المالية والنتائج المحققة، وكذلك الرقابة التي أجريت من طرف مختصين ومحترفين، لذلك نتساءل عن أهم البيانات التي يتضمنها التقريرين ؟

أولا: التقرير السنوي لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين

بغرض الوقوف على المركز المالي الحقيقي لشركة المساهمة، فإن المشرع الجزائري ألزم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بوضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة أثناء السنة المالية المنصرمة، عند قفل كل سنة مالية[1]، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي[2]. ولكن ما يعاب على المشرع الجزائري هو أنه لم يبين محتوى هذا التقرير بخلاف بعض التشريعات العربية[3].وهذا بالرغم من أنه يعد من الوثائق الضرورية التي تساعد المساهمين في إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها، حيث يجب أن يعرض بصفة واضحة ومدققة وكاملة حالة الشركة وبصفة رئيسية يبين نشاطات الشركة وتوابعها عند الاقتضاء، التطور المحقق، المشاكل

---

[1]– أنظر المادتين 716 و676 ق.ت.ج. " التي تفرض على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تلاوة تقريره على المساهمين قبل تقديم حسابات الشركة " وكذلك المادة 677 ق.ت.ج. " التي تفرض على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أن يضع مجموعة من الوثائق التي يعتبرها ضرورية تحت تصرف المساهمين قبل 30 يوم لانعقاد الجمعية العامة ومن بينها تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين". وبالنسبة للأحكام الجزائية راجع المادة 813 ق.ت.ج. "التي تعاقب بالغرامة من 000 20 دج إلى 000 200 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة الذين يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع التقرير الكتابي".

[2]- V. art. L. 225- 100 nv. C. com. fr.

[3]– حيث أن المشرع المغربي مثلا كان أكثر تفصيلا بشأن هذا التقرير،ونص على مضمونه في المادة 142 من قانون الشركات المغربي، إذ يجب أن يحتوي على كل عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين، حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة، والعمليات المنجزة والصعوبات التي اعترضتها ومكونات الناتج القابل للتوزيع، واقتراح تخصيص ذلك الناتج، والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية، معلومات عن نشاط الشركات التابعة ونصيبها في ناتج الشركة، قائمة بالقيم المنقولة التي تحوزها على شكل سندات.

المعترضة، العمليات المتعلقة بالبحث العلمي والأحداث الهامة التي مرت بها الشركة منذ قفل السنة المالية حتى تاريخ إعداد التقرير[1].ويمكن حصر أهم البيانات التي يتضمنها التقرير بما يلي:

- كيفية سير أعمال الشركة وحالتها المالية والاقتصادية.

- بيانات عن العقود المهمة التي عقدتها الشركة لشراء منقولات أو عقارات أو آلات أو توسع في مفاصل الإنتاج، مع أسعارها، ويبين التقرير كذلك المجالات الجديدة التي يمكن للشركة أن تتعامل فيها كالأسواق الجديدة لتسويق منتجاتها أو العقود التي عقدتها الشركة بتصريف منتجاتها.

-بيانات عن الإيرادات وأوجه المصروفات.

-القروض والتعهدات المهمة التي التزمت بها الشركة خلال السنة.

-الطريقة التي يقترحها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لتوزيع صافي أرباح السنة الماضية والمدور من الأرباح من السنة السابقة مع اقتراح تاريخ توزيع الأرباح[2]. وفيما يتعلق بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين، فإن هذا الأخير يعد كذلك تقريراً حول تسييره عند نهاية كل سنة مالية، ويقدم هذا التقرير مع وثائق الشركة إلى مجلس المراقبة قصد المراجعة والمراقبة، ويقدم هذا الأخير ملاحظاته حول تقرير مجلس المديرين وكذا حسابات السنة المالية إلى الجمعية العامة العادية[3]، مع التذكير أن هذه الملاحظات تكون

---

[1] - Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, op. cit., n° 412, p. 434.

[2]- أنظر في هذا الشأن فوزي محمد سامي، *الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة*، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، الصفحة 509.

[3]- أنظر المادة 656 ق.ت.ج.

إما مؤيدة للتقرير أو ناقدة له أو تكون غالباً مكملة لبعض النقاط، كما يعطي رأيه فيما يخص طريقة توزيع الأرباح المقترحة[1].

ويحرص المشرع الفرنسي على التوسع أكثر في هذا التقرير، ليشمل كذلك نسبة مشاركة العمال في رأس مال الشركة حتى آخر يوم من السنة المالية، فإذا حاز الأجراء على أكثر من3 % من رأسمال الشركة، يستوجب استدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد من أجل إدراج شرط في القانون الأساسي ينص على تعيين واحد أو أكثر من المساهمين الأجراء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة[2]. ويشير عند الاقتضاء إلى التعديلات المقترحة في طريقة تقديم الحسابات، نشاط الشركات التابعة والشركات المراقبة من طرف الشركة المعنية، الأرباح الموزعة خلال السنوات الثلاث السابقة، ويجب إجبارياً أن يرفق بجدول يوضح نتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة[3].

ولم يخْلُ قانون التنظيمات الاقتصادية الذي كرس مبادئ حوكمة الشركات، من الاهتمام بمضمون هذا التقرير، إذ أوجب أن يشير إلى كل المعلومات المتعلقة بمدى

---

[1]- Guide de l'entreprise, *La société anonyme,* Groupe revue fiduciaire, 1999, n° 754, pp. 237 et s.

[2]-V. art. L. 225 - 23 al 1 nv.C.com. fr:"Lorsque le rapport présenté par le conseil d'administration lors de l'assemblée générale en application de l'article L.225-102 établit que les actions détenues par le personnel de la société ainsi que par le personnel de sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L.225-180 représentent plus de 3% du capital social de la société, un ou plusieurs administrateurs doivent être nommés par l'assemblée générale des actionnaires sur proposition des actionnaires visés à l'article L.225-102 dans des conditions fixées par décret . Ces administrateurs doivent être nommés parmi les salariés actionnaires ou le cas échéant, parmi les salariés membres du conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise détenant des actions de la société … "

[3]- Sur cette question, v. Ph. MERLE op. cit., n° 544,p.596.

مساهمة الشركة في مجال حماية البيئة[1].ونص كذلك في الباب الأول من المرسوم الصادر بتاريخ 03 ماي 2002 الذي يحمل عنوان "هيئات الإدارة في شركة المساهمة" والمتضمن تطبيق أحكام القسم الثالث من قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة. على وجوب أن يتضمن تقرير مجلس الإدارة الإشارة إلى الطريقة المعتمدة بشأن المديرية العامة للشركة، إذا كانت متصلة مع وكالة رئيس مجلس الإدارة (أي يكون رئيس مجلس الإدارة هو نفسه المدير العام)، أم أنها منفصلة عنها (أي يكون منصب رئيس مجلس الإدارة منفصل ومستقل عن منصب المدير العام في الشركة)[2].

وفيما يخص المشرع المصري، فقد أولى هو الآخر أهمية كبيرة لتقرير التسيير أسوة بالمشرع الفرنسي، ويظهر ذلك جليا من خلال البيانات التي تطلبها في هذا التقرير[3]. بل أكثر من ذلك، فقد نص دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية الصادر في أكتوبر 2005،على وجوب أن يعد مجلس الإدارة تقريرا سنويا للعرض على المساهمين يشمل بوجه خاص فضلا عما تتطلبه القوانين، على ما يلي: نظرة شاملة عن أعمال الشركة ومركزها المالي، النظرة المستقبلية لنشاط الشركة خلال العام القادم، أنشطة ونتائج أعمال الشركات إن وجدت، نبذة عن التغييرات في الهيكل الرئيسي

---

[1]- J.EGALINS, Comment évaluer les rapports de développement durable, Rev.fr.ges.,2004, n°.152 , p. 151.

[2]- B.SAINTOURENS, Les dispositions du décret du 03 mai 2002 relatives aux organes de direction de la société anonyme, Rev.Soc. juillet-septembre, 2002,n°02,p.433.

[3]– لقد نص المشرع المصري في الملحق رقم 01 المرفق باللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 الصادر سنة 1981 على أن تقرير مجلس الإدارة يتناول فيه بالشرح فعاليات الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنصرمة مع بيان النهج المالي والتجاري الذي تنوي الشركة السير بمقتضاه في السنة المالية المقبلة والتوقعات التي ستؤثر فيها.

لرأسمال الشركة، مدى الالتزام بمتابعة وتطبيق قواعـــد حوكمة الشركات[1]، كما تضمن نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات بسوريا الصادر بالقرار رقم 125 بتاريخ 28 أوت 2008 المتعلق بحوكمة الشركات في البورصة السورية حق كل مساهم في الحصول على كراس مطبوع يحتوي على التقرير السنوي لمجلس الإدارة.

وعليه يظهر جليا أن نصوص القانون الفرنسي والمصري، تعكس بوضوح حرص كلا المشرعين على حصول المساهمين على أكبر قدر ممكن من المعلومات الخاصة بنشاط الشركة، بالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي لا يتوسع مطلقا في تحديد مضمون تقرير التسيير، رغم أن هذه الوثيقة تعد مهمة جدا بحيث يتجسد على أساسها مدى فاعلية هيئات التسيير في القيام على أعمال الشركة. وهو نقص تشريعي يكون من الأفضل للمشرع الجزائري تداركه ضمانا لمصلحة الشركة، ومراعاة لحق المساهمين في التعرف على مدى كفاءة المديرين أو هيئات الإدارة في مهامهم.

وقد سار على نهجه المشرع الليبي الذي أوجب على المديرين أن يرفقون بالميزانية تقريرهم يشرحون فيه سير أعمال الشركة.[2] ولكنه، أغفل القواعد التي تبين شكل التقرير أو نطاق البيانات التي يحتويها على شكل واضح. ولذلك، جرى العمل على إعداده بشكل مختصر بحيث يحتوي على مجموعة أرقام ورموز يصعب فهمها، وأحيانا

---

[1]–لقد ظهر مصطلح حوكمة الشركاتgouvernement d'entreprise مؤخرا في أعقاب الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها أمريكا وأوربا، وهو ترجمة للمصطلح الأمريكي corporategovernance التي تعني القواعد والمعايير التي تحكم ممارسة السلطة في الشركات التجارية على العموم وشركة المساهمة على الخصوص، وتهدف في مضمونها إلى حماية مصالح كل من المساهمين والمديرين وأصحاب المصالح وكل الأطراف المرتبطة بالشركة. ويقوم هذا المصطلح على مبادئ الإفصاح والشفافية والرشاد. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع، بريش عبد القادر، مداخلة بعنوان البعد السلوكي والأخلاقي لحوكمة الشركات ودورها في التقليل من مخاطر الأزمة الاقتصادية العالمية، ملتقى الأزمة المالية الاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20 أكتوبر 2009، الصفحات 05 و06 .

[2]– نص المادة 572 من قانون الشركات الليبي.

يتحول إلى بضعة أسطر أو كلمات مزدانة ببعض البيانات تكون أقرب منه إلى بيان دعائي[1].

وخلاصة القول، فإن هذا التقرير السنوي يحتوي على جميع نشاطات الشركة ويبين وضعها المالي والاستثماري، وذلك بعرض نشاطها والبيانات والمعلومات التي تتعلق بتعاملها ومدى نجاحها في عملياتها التجارية وتطور إمكانياتها في السنة المنصرمة وما يتوقع حدوثه خلال السنة القادمة[2]،وبالتالي "يعتبر هذا التقرير القاعدة الأساسية لإعلام المساهمين وتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية " على حد قول بعض الفقهاء الفرنسيين[3]،ونظراً لأهميته، فقد رتب المشرع الجزائري عقوبة جزائيـــة عند التخلف عـــن وضع التقرير الكتـــابي عن حالة الشركـــة أثناء السنـــة المالية المنصرمة[4].

لكن تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حول نتائج السنة المالية لا يكفي لوحده لتمكين المساهمين من قراءة سير أعمال الشركة، واتخاذ قرار مناسب إلا إذا كان معه تقرير آخر هو تقرير مندوب الحسابات لذلك يثور التساؤل عن مضمون هذا التقرير؟

ثانيا: تقرير مندوب الحسابات حول نتائج السنة المالية

إن شركة المساهمة ملزمة بإجراء مراقبة لحساباتها بواسطة مندوب حسابات أو أكثر

---

[1]– محمد عمار تيبار، "الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998، الصفحة633.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع المذكور سابقاً، الصفحة 509.

[3]- Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,op.cit*., n° 412, p.435: ″il est par conséquent le support essentiel de l'information des actionnaires″ et Ph. MERLE, op. cit. n° 543, p.595: ″le rapport de gestion établi par le conseil d'administration (ou le directoire) est l'élément essentiel de l'information des actionnaires.″

[4]– أنظر المادة 813 ق.ت.ج.

يتمتع باستقلالية، وتكون له خبرة في الميدان المحاسبي تعينه الجمعية العامة العادية من فئة الخبراء المسجلين في جدول المصف الوطني[1]. وهذا المحترف مهمته التحقق في مطابقة الوثائق الحسابية للشركة للقواعد السارية، ويؤكد بواسطة تقرير سنوي بأن الحسابات السنوية أو الحسابات المدعمة إن وجدت هي منتظمة وصحيحة وتعطي صورة موضوعية عن الذمة المالية للشركة[2].

ونظرا لهذا الدور المنوط به، فقد نص المشرع الجزائري على استدعائه لاجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية، وكذا لحضور اجتماع جمعيات المساهمين[3]. كما يمكنه مساعدة مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في طريقة إعداد الوثائق واقتراح التغيرات الواجب إدخالها[4]، وهو ملزم بوضع تقرير مكتوب إلى الجمعية العامة العادية التي تبت في حسابات السنة المالية المقفلة يشير فيه إلى إتمام المهمة المسندة إليه[5]. وعليه، يتبين أن مندوب الحسابات قبل إعداد التقرير وعرضه على الجمعية العامة العادية يراقب حسابات الشركة ووثائقها.

1- مراقبة حسابات الشركة من طرف مندوب الحسابات

لتسهيل مهمة مراقب الحسابات يجب أن توضع المستندات الحسابية للشركة (حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية)، وكذلك التقرير المكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة تحت تصرفه خلال أربعة أشهر على الأقل

---

[1]- أنظر المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

[2]-بوقرور سعيد، *المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، الصفحة 6 .

[3]- أنظر المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

[4]- أنظر المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

[5]- أنظر المادة 676 ق.ت.ج. وبالنسبة التشريع الفرنسي:

-V. art.. L. 225 – 100 nv. C. com. fr.

التالية لقفل السنة المالية[1].استنادا إلى أن الدور الأول لمندوب الحسابات هو فحص حسابات الشركة ومراقبتها. لذلك، عليه أن يتأكد بأن الكتابات مطابقة لعمليات التسيير، التحقق في الدفاتر والقيم المنقولة للشركة وأن يراقب صحة الحسابات السنوية، وهو مكلف كذلك بالتحقق في مدى صحة المعلومات المدرجة في تقرير مسيري الشركة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الحالة المالية للشركة وحساباتها[2]، كما أنه يقدم مساعدات لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري صراحة على أنه يطلع مندوبو الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة بما يلي:

– "عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السبر التي أدوها.

– مناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون إلزامية إدخال التغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق.

– المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها.

– النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة المالية السابقة "[3].

ونظرا للمكانة التي يحتلها مندوب الحسابات على مستوى الشركات التجارية، فقد اشترطت التعليمة الثامنة للاتحاد الأوربي الصادرة بتاريخ 17 ماي 2006، والتي من

[1]– أنظر المادة 716 ق.ت.ج.

[2]- J. HEMARD, F. TERREet P. MABILAT,*Sociétés commerciales*,t. 2, Dalloz, 1974., n° 993, pp. 787 et s.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

المفروض أن تدرجها الدول الأعضاء ضمن قوانينها الداخلية قبل تاريخ 29 جوان 2008 مجموعة من الشروط والمعايير، ترمي في مجملها إلى تدعيم مراقبة الحسابات على مستوى الدول الأعضاء، تتعلق أساسا بشروط القبول والتسجيل لممارسة المهنة، تقاليد المهنة وآدابها، السر المهني، الرسكلة، الاستقلالية، التعيين والعزل، حالات التنافي القانونية، نظام التأديب والعقوبات، مقاييس إعداد التقرير العام والحسابات السنوية[1].

ومما يزيد في ثقل المهمة الموكلة لمندوب الحسابات، هو أن هذه المراقبة الحسابية والمالية والقانونية أصبحت عامة لا تمارس فقط لفائدة المساهمين، بل تعتبر مهمة للزبائن والممولين والبنوك والمقرضين الذين يمكنهم التعاقد مع الشركة وهم مطمئنين أن الحسابات مراقبة ومؤكدة من طرف مختصين[2].

لهذا الغرض، على مندوب الحسابات أن يتحقق أن الحسابات السنوية منتظمة، أي مطابقة للقوانين بصفة عامة وكذا القواعد والتنظيمات المطبقة في مجال المحاسبة، ويجب عليه كذلك أن يتأكد من أن الحسابات السنوية تم تبليغها وإرسالها إلى المساهمين طبقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والمخطط الحسابي المعمول به وتمت تكملتها وتعديلها عند الاقتضاء حسب الأحكام الجبائية السارية، كما يجب أن لا تتضمن الحسابات السنوية أي إغفال[3]،ويجب أن تكون صادقة، بمعنى تطبيق حسن النية عند إعدادها مع مراعاة القواعد المتطلبة، فعلى المسئول عن وضع الحسابات أن يأخذ بعين الاعتبار حقيقة وأهمية العمليات والأحداث والحالات[4].

---

[4] - A. Robert, La huitième directive concernant le contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés, Rev. Soc. 2007, n°3, pp.733 et s.

[2]- Ph. MERLE, op. cit., n° 499, p.534.

[3]- Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,* op. cit., n° 380, p. 401.

[4] -Ph. MERLE,op. cit., n° 511 , p.543.

وأخيراً، يجب على مندوب الحسابات أن يتأكد من أن الحسابات السنوية تعطي صورة موضوعية عن حالة الشركة[1]، وحسب بعض الفقهاء[2]، هناك سوء ترجمة للعبارة"True and fairview"، لأن المعنى المقصود هو أن الحسابات السنوية يجب أن تعطي شروحا واضحة طبقا لمبادئ المحاسبة وقواعد التقويم، أي يجب أن تسمح عند قراءتها بأخذ حكم موضوعي وواضح عن حالة الشركة ونتائجها المالية، بغرض تسهيل اتخاذ القرارات، بينما نجد أنعبارة "image fidèle" المستعملة في التشريع الفرنسي هي ذات معاني متعددة، بحيث يمكن أن يقصد بها الموضوعية بالاستناد إلى الشكليات المتطلبة في إعداد الحسابات، وبالتالي فإن معناها هنا لا يختلف عن مصطلح انتظام الحسابات وصحتها. ويمكن كذلك أن تعني الموضوعية بالاستناد إلى الماضي، أي ضرورة مطابقة الشكليات المعمول بها في السنوات السابقة. وحسب نفس الفقيه، فإن "الصورة الموضوعية هي بمثابة فيلم يسرد تطور الشركة في حين أن شرط انتظام الحسابات وصحتها ما هي إلا صور متقطعة عن حالة الشركة ".

وعلى هذا الأساس، نلاحظ أنه يجب على مندوب الحسابات إعطاء صورة صحيحة عن نتائج الشركة وعن ذمتها المالية. ومن ثمة، فإن استعمال عبارة "صورة صحيحة " أدى في التشريع الفرنسي إلى تغيير مهام مندوب الحسابات، وقد أصبح هذا الأخير الحارس الوحيد للانتظام والصحة، وهكذا يجب عليه أن يؤكد للغير أن حسابات الشركة صحيحة ومنتظمة. لكن، حسب جانب من الفقه الجزائري قبـــل تعديل القانـــون التجاري " ليس هذا التأكيد تأكيدا مطلقا، بل إنه نسبي ولا يمكن استعمال عبارة "الدقة " لأنها مفهوم حسابي، من المستحيل الحصول عليه في مجال حسابات الشركة. بيد أنه يجب الإشارة

[1]- Ibid,: l'image fidèle ("True and fairview" des anglos-saxons ne s'obstient que si la comptabilité satisfait aux obligations de régularités et de sincérités).

[2]- Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,* op. cit., n° 380, pp. 401 et 402.

إلى أن المشرع الجزائري لم يكن ينص صراحة عن تأكيد صحة وانتظام حسابات الشركة، كونه كان ينص على أنه" يضع المندوبون تقريرا يبلغون فيه الجمعية العامة بتنفيذ الوكالة التي عهد بها إليهم، كما يجب أن يذكروا في تقريرهم أيضا ما لاحظوه من مخالفات وعدم صحة البيانات، كما يقومون أيضا بوضع تقرير خاص بالعمليات المنصوص عليها في المادة 627 من هذا القانون"[1].

وبصفة إجمالية، يجب على مندوب الحسابات أن يتحقق من الجرد (أي من الجدول الوصفي لمختلف عناصر أصول وخصوم الشركة) ثم بعد ذلك يراقب الميزانية، وأخيراً حساب الاستغلال العام وحساب النتائج[2]، وعليه أن يتأكد بأن المراجعة الداخلية للحسابات تمت بصفة طبيعية من طرف الخبير المحاسب[3]، وذلك لتحرير تقريره حول نتائج السنة المالية لذلك نتساءل عن مضمون هذا التقرير.

2-إعداد التقرير السنوي وعرضه على الجمعية العامة العادية

يختلف هذا التقرير عن تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. فإذا كان هذين الأخيرين يعلمان الشركاء عن نشاط الشركة وتطلعاتها المستقبلية، فعلى العكس من ذلك، نجد أن مندوب الحسابات يعطي توضيحات عن الحسابات السنوية الفارطة بالخصوص من وجهة نظر صحتها وانتظامها بدون أن يتدخل في التسيير[4]. ويتعلق الأمر بالتقرير السنوي الذي يقدمه مندوب الحسابات إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين التي تبت في

---

[1]- فرحة زراوي صالح، *وظيفة المراقبة الحسابية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 01، سنة 1991، الصفحة 182.

[2]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2 op.cit., n° 997. p. 791.

[3]- Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*,op. cit. , n° 380, p. 401.

[4] - Y.GUYON et B.COQUEREAU, op.cit., n° 259, p.195.

حسابات السنة المالية المقفلة[1]، لأن هناك مجموعة من التقارير الخاصة التي يقدمها مندوب الحسابات إلى هذه الجمعية وهي تتعلق بعملية معينة نذكر منها:

– بيان نتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة، وكل سنة مالية مقفلة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عدده يقل عن خمسة[2].

– المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوب الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجرة وعددهم خمسة[3].

– الاتفاقيات بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها التي يجب أن تخضع لترخيص من الجمعية العامة العادية[4].

– تغيير طريقة تقدير حسابات الشركة عن الطرق المستعملة في السنوات السابقة[5].

–التقرير الخاص في حالة اكتشاف وقائع من شأنها أن تعرقل استمرار استغلال الشركة[6].

غير أن التقرير الذي يهمنا هو التقرير العام، وسمي كذلك لتميزه عن التقارير الخاصة. وللتوضيح، فإنه يتعلق بمجموع حياة الشركة خلال السنة المالية، وليس فقط بعملية خاصة منجزة أو في طور الإنجاز من طرفها. وبالنظر إلى طابعه هذا فهو يقدم

---

[1]– أنظر المادة 676 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج التي تفرض على مندوب الحسابات إعداد تقرير سنوي يشير فيه إلى إتمام المهمة المسندة له.

[2]– أنظر المادة 678 سادسا ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 680 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 628 ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادة 717 ق.ت.ج.

[6]– أنظر المادة 715 مكرر 11 ق.ت.ج.

إلى الجمعية العامة العادية المدعوة للبت في حسابات الشركة المتعلقة بالسنة المنصرمة[1]، ويجب أن يشير فيه مندوب الحسابات إلى إتمام المهمة التي أسندت إليه طبقاً للمادة "715مكرر4" من القانون التجاري الجزائري[2]، وهي كالآتي:

- " التحقق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها.

- التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة ومجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

- التصديق على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك.

- التحقيق من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين"[3].

فيما يخص التشريع المقارن، فقد نص المشرع المغربي على هذا التقرير في المادتين 172 و175 من قانون الشركات،أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على محتواه في المادتين 268 و270 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981، وهذا أسوة بالمواد 230 و231 من القانون التجاري الفرنسي، وكلاهما فرضا على مندوب الحسابات أن يخطر إدارة الشركة بما قام به من فحوص لمستنداتها وتحقيق لموجوداتها، وما يقترحه من تعديلات، وما يراه من مخالفات، حتى يعد التقرير بمثابة خلاصة نهائية للمجهود الذي قام به مندوب الحسابات في فحص دفاتر الشركة ومراجعة حساباتها[4].

---

[1]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2. op. cit., n° 1004, p.798.

[2]– أنظر المادة 716 ق.ت.ج.

[3]– نلاحظ أن كل هذه الحالات تقريباً تتعلق في مجملها بحسابات الشركة ووضعها المالي باستثناء الحالات الأخيرة.

[4]– عبد الرحيم بن عبيدة، "مفهوم المصلحة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2002، الصفحة 310.

وصفوة القول، يلتزم مندوب الحسابات أن يورد في تقريره ما يلي:

– مدى انتظام حسابات الشركة أو عدم انتظامها سواء بالنسبة للشركة الأم أو أحد فروعها حسب الأحوال.

– مسألة حصوله على البيانات والمعلومات اللازم توفرها لتحقيق جدية ودقة قيامه بعمله والصعوبات التي واجهته في هذا الصدد إن وجدت.

– مدى اتفاق الميزانية وحساب النتائج مع واقع الحال والحسابات العامة للشركة، بحيث يجب أن يكون ذلك ترجمة حقيقية للمركز المالي للشركة.

– مدى اتفاق أعمال الجرد السنوي للشركة عن السنة السابقة لواقع الحال ومدى مطابقتها للأصول المالية المقررة في هذا الصدد.

– إبداء الرأي في تقرير مجلس الإدارة المقدم للجمعية ومدى توافقه أو تنافره مع الثابت في دفاتر الشركة والمركز المالي الحقيقي لها[1].

ويثور التساؤل حول قيمة وأهمية تقرير مراقب الحسابات، ففي حين يرى المشرع المصري أنه مجرد تعبير عن رأيه في انتظام الحسابات ووضوح مركزها المالي الحقيقي، كونه لم يطلب من المراقب أن يشهد بصحة الميزانية وإنما اشترط مجرد إبداء الرأي بخصوصها، ولعله راعى في ذلك طبيعة عمله التي لا تمكنه من إعطاء شهادة صحة المركز المالي. نجد في المقابل، أن كل من المشرع المغربي في المادة 175 سالفة الذكر، والفرنسي في المادة 353 المعدلة سنة 1983 أعطوا أهمية بالغة لتقرير مندوب الحسابات، ودورا ايجابيا في حياة الشركة، متجاوزا مجرد إبداء الرأي إلى الشهادة بصحة

[1]– عباس مصطفى المصري، *تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، الصفحة 313 وما بعدها.

الحسابات كون أن إبداء الرأي هو تعبير عن قناعة شخصية لمندوب الحسابات، أما الشهادة فهي نقل هذه القناعة من ميدان الاحتمالات إلى ميدان الحقيقة التي يتحمل مندوب الحسابات مسؤوليتها على حد تعبير بعض الفقهاء[1].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسيحيث ألزم مندوب الحسابات أن يختتم مهمته بتقرير يتضمن إما التصديق على الحسابات السنوية في حالة ما إذا كانت منتظمة وصحيحة، وتعطي صورة واضحة عن نتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الوضعية المالية وذمة الشركة في نهاية السنة ويجب على مندوب الحسابات إثبات تصديقه بقبول واضح باستعمال عبارة صريحة "أصادق " مع توقيعه على كل الوثائق المراقبة، وقد يكون تصديق مندوب الحسابات غير مطلق، أي بتحفظ ولا شك في أن هذه التحفظات ضرورية لأنها تبين وجود بعض الأخطاء لا تصل درجة خطورتها إلى رفض التصديق عليها، وأخيرا إذا تحقق المراقب أن حسابات الشركة ليست صحيحة ومنتظمة يجب عليه أن يدون في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة العادية ملاحظاته حول الأسباب التي من أجلها يرفض التصديق على الحسابات[2].

وهكذا، فالأمر لا يخلو إذا من ثلاث احتمالات، المصادقة بدون تحفظ أو المصادقة بتحفظ أو رفض المصادقة، إلا أنه على محافظ الحسابات توضيح التحفظات وتبرير الرفض لأنه عادة ما ينتظر المساهمون والغير المصادقة لاتخاذ قراراتهم والتصرف في حقوقهم. وعلى هذا الأساس، يكون لشهادة محافظ الحسابات وزنا ثقيلا فيمكن أن تضيع حقوق المساهمين والغير إذا ما صادق على ميزانية خاطئة أو حسابات غير

[1]– عبد الرحيم بن عبيدة، المرجع السالف الذكر، الصفحة 316 .

[2]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004، الصفحتين 80 و81.

صحيحة، أو رفض المصـــادقة على ميزانية رغم صحتهـــا أو قدم تحفظات غير جدية[1].

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي[2]، هناك من اعتبر أن المهل الممنوحة لمندوب الحسابات هي قصيرة جدا ولا يمكنه بناء على ذلك أداء مهمته على أحسن وجه، مادام أنه ملزم بإيداع تقريره في مركز الشركة خلال خمسة عشر(15) يوما على الأقل قبل اجتماع الجمعية العامة العادية، حتى يتمكن المساهمون من الاطلاع عليه. ومن جانب آخر، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزمان بوضع الحسابات السنوية تحت تصرف مندوب الحسابات خمسة وأربعون(45) يوما فقط قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة، وكذلك تقرير التسيير عشرون (20) يوما قبل عقد الجمعية. وبالتالي، فإن النتيجة المستخلصة من هذه المواعيد هي أن مندوب الحسابات يتمتع في أقصى الظروف بمدة ثلاثين(30) يوم لفحص الحسابات، وخمسة (05) أيام لتقدير تقرير التسيير وإنهـــاء التقرير الخاص به[3].

ولكن حسب نفس الفقيه، فإن قصر هذه المواعيد يبدو أنه ظاهريا أكثر منه حقيقيا. نظرا، لأنه في الواقع نجد أن أغلب مديري الشركات يبذلون جهودهم لإعداد الحسابات وإنهاء التقرير قبل استدعاء الجمعية العامة العادية. ومن جانب آخر، فإن مندوب الحسابات من المفترض أنه يقوم بالمراقبة والتحقيق طيلة السنة. وعلى هذا الأساس، فإن إعداد التقرير العام من طرفه وإيراد التحفظات عند الاقتضاء، تعتبر مجرد نتائج للمهمة التي أتمها. ويضاف إلى ذلك أن الحسابات السنوية يمكن أن يتم تبليغها لمندوب الحسابات قبل تقريرها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وهذا من شأنـــه أن يسهـــل مهمة الرقابة [4].

[1]– بوقرور سعيد، *المرجع السالف الذكر*، الصفحتين37 و38.

[2]- V. art. L. 225- 100 nv. C. com. Fr.

[3]- Y.GUYON et B. COQUEREAU,op.cit., n°260, p.196.

[4]-Ibid.

ومما سبق ذكره، نخلص القول أن مندوب الحسابات يعتبر المؤمن عن حالة الشركة، يمكنه أن يفيد المساهمين بالشرح المفصل للميزانية والمعلومات ذات الطابع التقني. ومما لا شك فيه أنه يجب على المساهمين سماع التقرير أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية للمساهمين، بالإضافة إلى الاطلاع عليه قبل هذا التاريخ والتعرف على مضمونه[1]. ومهما كان شكل التقرير واسعا أو ضيقا، فيجب أن يسمح للمساهمين باتخاذ قرار عن دراية بشأن حسابات الشركة التي تم إعدادها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أي أنه يقدم للمساهمين حساب عن قيامه بمهمته[2].

ويعود للجمعية العامة العادية للمساهمين سلطة الفصل في المصادقة أو رفض اعتماد حسابات الشركة حتى وإن خلص مندوب الحسابات أنها غير منتظمة[3]، وبعد استماع الجمعية العامة العادية لمضمون تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الذي يقدم حساب عن سير الشركة، وحسابات السنة المالية وكذا الاقتراحات المتعلقة بالتوزيع المؤقت للأرباح، تستمع الجمعية بعد ذلك لتقرير مندوب الحسابات، ثم يتم التصويت حول هذه المسائل المتعلقة بحسابات الشركة وطريقة توزيع الأرباح[4].لذلك يثور التساؤل حول مضمون هذه الحسابات والقواعد التي تحكمها وقرار الجمعية العامة العادية حول المصادقة عليها أو تعديلها أو رفضها وهذا ما نتعرض له لاحقاً.

---

[1]– أنظر المادة 680 ق.ت.ج.

[2]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT,t.2, op.cit ., n° 1001, p. 804.

[3]- Y. GUYON, op. cit., n° 381, p.405.

[4]- F. LEMEUNIER, *Société anonyme, constitution, gestion, évolution*,18ème éd, Delmas, France, 2001, n°1218, p. 194.

الفرع الثاني: مضمون الحسابات وأصول إعدادها

لقد ألزم المشرع الجزائري الشركات التجارية عموماً، وشركة المساهمة خصوصا بجرد أصول وخصوم ذمتها المالية عند نهاية كل سنة مالية وإعداد مجموعة من الوثائق الحسابية[1]. ويتعلق الأمر بحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية[2]، حيث أن وضعية الشركة يمكن معرفتها من أي شخص بواسطة قراءة هذه الوثائق في تطورها مع الزمن ومقارنتها مع المؤسسات الأخرى التي تعود لنفس قطاع النشاط[3]. كما أن المساهمين لا يمكنهم إتمام دورهم على أحسن وجه إلا بعد أخذ نظرة عن هذه الحسابات كونها تعكس الصورة الحقيقة للحالة المالية للشركة.

1- مضمون الحسابات السنوية

أوجبت المادتين 716 و677 من القانون التجاري الجزائري على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، جرد مختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في نهاية كل سنة مالية وعليهم كذلك وضع الميزانية وحساب النتائج. كما تضمن النظام المالي المحاسبي الجديد[4]، كشوفا مالية أخرى تعدها الكيانات غير المصغرة، وهي جدول سيولة الخزينة، جدول تغير الأموال الخاصة وملحق يبين القواعد والطرق المحاسبية المستعملة.

أ-الميزانية العامة

على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يعد الميزانية العامة للشركة[5]. ولها

---

[1]- أنظر المادة 10 ق.ت.ج.

[2]- أنظر المادة 716 ق.ت.ج.

[3]- X. SEUX BAVERZ,op.cit, p.75

[4]- أنظر المادة 25 من النظام المحاسبي الجديد، الصادر بمقتضى القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007 ، الجريدة الرسمية رقم 74 مؤرخة في 25 نوفمبر 2007.

[5]- أنظر المادتين 676 و716 ق.ت.ج.

أهمية خاصة في بيان المركز المالي للشركة، إذ تبين أصول الشركة والتزاماتها، وتظهر بالتالي فيما إذا كانت هناك أرباحا حققتها الشركة خلال السنة المالية، أم هناك خسارة حلت بها. وذلك بمقارنة أصولها وخصومها. وعليه، فإنها تعبر بأمانة ووضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة بقدر الإمكان[1].والأسلوب المتبع في تنظيم ميزانية شركة المساهمة يكون كالآتي:

* الموجودات (الأصول)يدون في هذا الباب ما يلي:

– الموجودات الثابتة: ومثال ذلك العقارات والمنقولات المملوكة للشركة، مثل الأراضي والأبنية والآلات والسيارات والمكائن والأثاث. والمنقولات المعنوية كبراءة الاختراع والرسوم والتصاميم وتدون قيمتها ناقصاً قيمة استهلاكها.

– الموجودات المتداولة: كالبضائع الموجودة للشركة والأوراق المالية والرصيد في البنوك وما هو موجود في صندوق الشركة وتظهر هذه بقيمتها بتاريخ إعداد الميزانية.

– الموجودات الأخرى: كالإيجارات المدفوعة مقدماً، والفوائد المستحقة للشركة وإيراد عقاراتها[2].

* المطلوبات (الخصوم) يدون في هذا الباب ما يلي:

حقوق الغير على الشركة، أي كل ما تلتزم بدفعه هذه الأخيرة للغير كرأس مالها لأنه يمثل دين عليها للمساهمين، واحتياط رأس المال بأنواعه المختلفة بوصفه حقوق المساهمين، والديون التي على الشركة، والمبالغ المخصصة لاستهلاك موجوداتها أو لمواجهة أخطار محتملة الوقوع، ويجب أن تكون قيمة الموجودات في باب الأصول مساوية لقيمة ديون

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 354.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 509 وما بعدها.

الشركة في باب الخصوم (الالتزامات)، بحيث إذا حصلت زيادة في باب الأصول على باب الالتزامات عدت هذه الزيادة ربحاً، وإن حدث العكس كانت هناك خسارة حلت بالشركة[1]، "والميزانية تسمح للمساهمين بتتبع تطور الاستغلال المتعلق بالشركة وذلك بمقارنتها مع الميزانيات السابقة كما تفيدهم بتقدير قيمة أسهمهم ومعرفة قدر الديون وكذا القدرة المالية للشركة "[2].ولهذا الغرض، يجب أن تكون الميزانية جلية ومنسقة. خاصة وأن إعدادها يعتبر عملية فنية يقوم بها متخصصون في علم المحاسبة وفق للقواعد والمعايير المحاسبية المتعارف عليها، وقد يصعب على المساهمين قراءتها وفهم أرقامها، إذ يلزم ذلك خبرة في علم المحاسبة قد لا تتوفر لدى غالبية المساهمين[3].

ب– حساب النتائج

من بين الوثائق التي يعدها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قائمة أو جدول لحساب النتائج[4].وهذه القائمة تنقسم إلى قسمين قسم الدائن وقسم المدين، فإذا زاد المبلغ المدون في جانب الدائن على ما هو مدون في جانب المدين، عندئذ يقال أن الشركة قد حققت ربحاً. أما إذا ظهر العكس فإن ذلك يدل على وجود خسارة. ويشمل الجانب الدائن على جميع المبالغ التي تمثل إيراداً للشركة كالأرباح التي حققتها جراء نشاطها التجاري خلال السنة، والإيرادات التي ترد عن إيجارات عقارات الشركة أو الفوائد المستحقة لها وأرباح الأسهم والسندات التي تمتلكها وجميع الموارد التي ترد إلى الشركة سواء كان ذلك نتيجة لنشاطها التجاري أو نتيجة لاستغلال موجوداتها المنقولة أو غير المنقولة[5]، فإذا كان الأمر يتعلق بالنشاط التجاري للشركة، أي نشاطها العادي يسمى هذا الحساب بالناتج

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 354 وما بعدها.

[2] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op.cit., n° 1484, p.1063.

[3]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 354 .

[4]– أنظر المادة 716 ق.ت.ج.

[5]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحتين 510 و511.

الاستغلالي، أما إذا تعلق الأمر بعملية ذات طبيعة مالية مثل الفوائد المترتبة عن قرض منحته الشركة للغير فتكون هذه الزيادة في حساب الناتج المالي. وأخيرا، إذا أنجزت الشركة عملية استثنائية لا تتضمن نشاطها العادي ولا تتعلق كذلك بالنشاط المالي يعتبر هذا الناتج استثنائيا[1].

أما عن الجانب المدين، فيتضمن المبالغ التي تمثل المصاريف والنفقات التي صرفتها الشركة أو المبالغ المستحقة عليها والمصاريف كالمصاريف الإدارية والعامة كالرواتب، الإيجار، صيانة المباني والأثاث، الآلات والأدوات والمعدات، أجور الكهرباء والماء. وهناك مصاريف يطلق عليها مصاريف البيع والتوزيع مثل نقل المبيعات أو إيجار المعارض أو مصاريف الدعاية والإعلان أو أقساط التأمين، أما المصاريف المالية، فهي المبالغ التي تصرف لتحصيل الديون والخصم ومبالغ الديون المعدومة ومبالغ التي تمثل فوائد القروض، وفوائد السندات التي أصدرتها الشركة والضرائب والرسوم وهناك بند خاص بالاستهلاكات المختلفة[2].

ج : جدول سيولة الخزينة

لقد ألزم المشرع الجزائري الكيانات غير الصغيرة بإعداد جدول سيولة الخزينة، ومن ثمة يجب على شركة المساهمة إعداد هذا الكشف باعتبارها تخل ضمن هذه الكيانات، والهدف من هذه الوثيقة هو إعطاء مستعملي الكشوف المالية أساسا لتقييم مدى قدرة الكيان على توليد الأموال ونظائرها، وكذلك المعلومات بشأن استخدام هذه السيولة المالية، حيث يقدم جدولة سيولة الخزينة مداخل ومخارج الموجودات المالية الحاصلة أثناء السنة المالية حسب منشئها أو مصدرها. مع الإشارة أن الموجودات المالية تشمل كل من

[1]- X. SEUX BAVERZ, op. cit., p. 61.

[2]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 511 .

السيولات التي تشمل الأموال في الصندوق والودائع عند الاطلاع، كذلك شبه السيولات التي تم حيازتها قصد الوفاء بالالتزامات ذات الأجل القصير[1].

د : جدول تغير الأموال الخاصة

يشكل جدول تغير الأموال الخاصة تحليلا للحركات التي أثرت في كل فصل من الفصول التي تتشكل منها رؤوس الأمـــوال الخاصة للكيان خلال السنة المالية، والمعلومـــات الدنيا المطلوب تقديمهـــا في هـــذا الجـــدول تخص الحركات المرتبطة بمـــا يأتي :النتيجة الصافية للسنة المالية، تغييرات الطريقة المحاسبية وتصحيحات الأخطاء المسجل تأثيرها مباشرة كرؤوس أموال، المنتوجات والأعباء الأخرى المسجلة مباشرة في رؤوس الأموال الخاصة ضمن إطار تصحيح أخطاء هامة، عمليات الرسملة، توزيع النتيجة والتخصيصات المقررة خلال السنة المالية[2].

هـــ: ملحق الكشوف المالية

يشتمل ملحق الكشوف المالية على معلومات تخص النقاط الآتية متى كانت هذه المعلومات تكتسي طابعا هاما أو كانت مفيدة لفهم العمليات الواردة في الكشوف المالية وهي كالتالي :

- القواعد والطرق المحاسبية المعتمدة لمسك المحاسبة وإعداد الكشوف المالية (مطابقة

[1]- أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 156 مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 ، الجريدة الرسمية رقم 27 مؤرخة في 28 ماي 2005 . وانظر كذلك الفصل الرابع من القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية رقم 19 مؤرخة في 25 مارس 2009.

[2]- أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 156، سالف الذكر. وانظر كذلك الفصل الخامس من الباب الثاني من القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، سالف الذكر.

للمعايير وموضحة، ومفسرة ومبررة لكل مخالفة لها).

– مكملات الإعلام الضرورية لحسن فهم الميزانية وحساب النتائج، وجدول سيولة لخزينة وجدول تغير الأموال الخاصة.

المعلومات التي تخص الكيانات المشاركة، والمؤسسات المشتركة، والفروع أو الشركة الأم وكذلك المعلومات التي تتم عند الاقتضاء مع هذه الكيانات أو مسيريها، طبيعة العلاقات، نمط المعاملة، حجم ومبلغ المعاملات، سياسة تحديد الأسعار التي تخص هذه المعاملات.

– المعلومات ذات الطابع العام أو التي تعني بعض العمليات الخاصة الضرورية للحصول على صورة وفية[1].

2-كيفية ضبط حسابات الشركة وإعدادها

هناك مجموعة من القواعد والشكليات المستمدة من التشريع الجزائري[2]، والتشريع الفرنسي يجب مراعاتها عند إعداد الحسابات السنوية، وهي تهدف في مجملها إلى حماية المساهمين وتسهيل عرض الحسابات بصورة منسقة وواضحة ومفهومة نظراً لأنها تتسم في الكثير من الأحيان بالطابع التقني، وتحتاج إلى خبرة في الميدان المحاسبي وهي كالآتي:

أ- يجب أن تتم طريقة إعداد حسابات الشركة في كل سنة مالية حسب نفس

---

[1]- أنظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 156، سالف الذكر. وانظر كذلك الفصل السادس من الباب الثاني من القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008، سالف الذكر.

[2]- لقد أصدر المشرع الجزائري مؤخرا القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي الجديد كما سلفت الإشارة،والذي ألغى الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة. ويحتوي هذا النظام الجديد في مضمونه على قواعد من شأنها تحقيق الشفافية والوضوح والشرح المفصل للحسابات السنوية وفق المعايير المعترف بها عالميا، ودخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من أول جانفي 2010. ويطبق على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية.

الأشكال وطرق التقويم المستعملة في السنين السابقة[1]. غير أنه في حالة عرض تعديل تبت الجمعية العامة العادية في التعديلات المعروضة، بعد الاطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال والطرق القديمة والجديدة وبناء على تقرير مجلس الإدارة وتقرير مندوبي الحسابات[2]. كما نص النظام المالي المحاسبي على أن الكشوف المالية يجب أن تتضمن معلومات تسمح بإجراء مقارنات مع السنة المالية السابقة. وعندما يصبح من غير الممكن مقارنة أحد الأقسام العددية من أحد الكشوف المالية مع المركز العددي من الكشف المالي للسنة المالية السابقة، بسبب تغيير طرق التقييم أو العرض، يكون من الضروري تكييف مبالغ السنة المالية السابقة لجعل المقارنة ممكنة، وإذا كان من غير الممكن إجراء مقارنة بسبب اختلاف مدة السنة المالية أو لأي سبب آخر، فان إعادة الترتيب أو التعديلات التي أدخلت على المعلومات العددية للسنة المالية السابقة، تكون محل تفسير في الملحق حتى تصبح قابلة للمقارنة[3].

ب – يجب أن تستجيب الكشوف المالية(الميزانية، حساب الاستغلال العام وحساب النتائج)بطبيعتها ونوعياتها، وضمن احترام المبادئ والقواعد المحاسبية إلى هدف إعطاء صورة صادقة بمنح معلومات مناسبة عن الوضعية المالية والنجاعة وتغير الوضعية المالية للكيان، وفي الحالة التي يتبين فيها أن تطبيق القاعدة المحاسبية غير ملائم لتقديم صورة صادقة عن الكيان، من الضروري الإشارة إلى أسباب ذلك ضمن ملحق الكشوف

---

[1]– أنظر المادتين 717 ق.ت.ج. أما المادة 813 من نفس القانون فهي تنص على أنه " يعاقب بغرامة من 000 20 دج إلى 000 200 دج الرئيس والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة الذين يتخلفون في إعداد هاته المستندات عن استعمال نفس الأشكال وطرق التقدير المتبعة في السنين السابقة، وذلك مع مراعات التعديلات المقدمة طبقا للمادة 548 من نفس القانون".

وبالنسبة لتشريع الفرنسي17 – 123 .V. art. L -

[2]– أنظر المادة 717 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 29 من النظام المحاسبي المالي الجديد.

المالية[1].وفي نفس الاتجاه ينص المشرع الفرنسي على أن حسابات الشركة يجب أن تكون منتظمة وصحيحة وتعطي صورة موضوعية عن ذمة المؤسسة وحالتها المالية ونتائجها. وعندما يكون تطبيق قاعدة حسابية غير كافي لبيان الصورة الموضوعية، فإنه يجب زيادة معلومات إضافية في البيان الملحق، واستثناء إذا كان تطبيق هذه القاعدة غير مناسب لإعطاء صورة موضوعية عن ذمة المؤسسة وحالتها المالية فيمكن الاستغناء عنها في هذه الحالة، ويجب أن يشار إلى هذا التعديل في البيان الملحق وأن يتم تبريره مع الإشارة إلى مدى تأثير ذلك على الذمة المالية للشركة ونتائجها[2].

ج–تعد الكشوف المالية على أساس استمرارية الاستغلال، بافتراض متابعة الكيان لنشاطاته في مستقبل متوقع، إلا إذا طرأت أحداث أو قرارات قبل تاريخ نشر الحسابات والتي من الممكن أن تسبب التصفية أو التوقف عن النشاط في مستقبل قريب. وإذا لم يتم إعداد الكشوف المالية على هذا الأساس، فان الشكوك في استمرارية الاستغلال تكون مبينة ومبررة في ملحق[3]، ويجب أن تستجيب المحاسبة لمبدأ الحيطة الذي يؤدي الى تقدير معقول للوقائع في ظروف الشك، قصد تفادي خطر تحول الشكوك إلى واقع في المستقبل من شأنها أن تثقل بالديون ممتلكات الكيان أو نتائجه، وينبغي أن لا يبالغ في تقدير قيمة الأصول والمنتوجات، كما يجب أن لا يقلل من قيمة الخصوم والأعباء وأن لا يؤدي تطبيق مبدأ الحيطة إلى تكوين احتياطات خفية أو مؤونات مبالغ فيها[4]. وفي نفس الاتجاه ينص المشرع الفرنسي على وجوب أن تحترم الحسابات مبدأ الاحتياط وعند إعدادها يفترض في الشركة أنها تتابع نشاطاتها، وحتى في حالة انعدام أو عدم كفاية الأرباح لا بد

---

[1]–أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08–156 المؤرخ في 26 ماي 2008 يتضمن تطبيق أحكام القانون 07–11 المتضمن النظام المحاسبي المالي الجريدة الرسمية رقم 27 مؤرخة في 2008/05/28.

[2]- V. art. L. 123-14 nv. C. com. fr.

[3]– أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر.

[4]– أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر.

من إجراء الاستهلاكات والمؤونات الضرورية ويتم ذلك مع الأخذ في الحساب المخاطر والخسائر التي تحدث خلال السنة المالية الجارية، أو خلال السنة المالية السابقة حتى لو حدثت هذه الخسائر بين تاريخ نهاية السنة المالية وتاريخ إعداد الحسابات السنوية[1]، "وتطبيقا لهذا المبدأ يجب أن لا تدرج في الحسابات السنوية إلا الأرباح المحققة فعلا من طرف الشركة عند نهاية السنة المالية ".

وتجدر الملاحظة أن هذه القاعدة المتمثلة في افتراض متابعة النشاط من طرف الشركة عند إعداد الحسابات السنوية، تستند إلى مبدأ هو أن قيمة أصول الشركة ليست نفس الشيء بالاعتماد على متابعة نشاطها عاديا أو في طور التصفية، مع التذكير هنا أن كل الأحداث التي يكون من طبيعتها عرقلة استمرار الاستغلال، يمكن أن تكون موضوع تقرير خاص من طرف مندوب الحسابات الذي يبلغها فورا إلى الجمعية العامة العادية[2].

المطلب الثاني: البت في الحسابات السنوية

التحقق في الحسابات السنوية عن طريق الاستماع إلى تقريري الهيئتين الإدارية والمالية، ومراقبة هذه الحسابات سواء تعلق الأمر بالميزانية العامة أو حساب الاستغلال العام أوحساب النتائج حسب الأوضاع القانونية المقررة لها. ليس هدفا في حد ذاته، وإنما هو وسيلة لتمكين المساهمين باعتبارهم المالكين وأصحاب المقدمات من المشاركة الفعالة في بلورة إرادة الشركة، واتخاذ قرارهم عن علم وبينة، إذ تتوقف فاعلية المساهمين على قدر النظم التي تتبعها الشركات في إعداد وتنظيم سجلاتها وحساباتها ومضمون تقاريرها من جهة، وعلى مدى حرص المساهمين وحضورهم وخبرتهم خاصة في المجال

[1]- V. art. L. 123-20 nv. C. com. fr.

[2]-G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op.cit ., n°952, p.306: "Les faits de nature à compromettre la continuité de l’exploitation, peuvent provoquer le déclenchement d’une procédure d’alerte par les commissaires aux comptes…"

المحاسبي من جهة أخرى. وباعتبار أن الحسابات السنوية هي إلى حد ما حوصلة عن نتيجة التسيير الراجع للهيئة الإدارية. فإنه قد سار الأمر على أن تقوم الجمعية العامة بإصدار قرار بإبراء الذمة إذا وافقت على الحساب المقدم من طرف مجلس الإدارة، كما قد تتابعه في الحالة العكسية بدعوى المسؤولية. لذلك، يثور التساؤل حول مدى سيادة الجمعية العامة بشأن الحسابات السنوية؟ وماهو التكييف القانوني لقرار الإبراء الذي قد يصدر عن هذه الأخيرة ؟

الفرع الأول: قرار الجمعية العامة للمساهمين بشأن الحسابات السنوية

إن البت في الحسابات السنوية بالمصادقة عليها أو تعديلها أو رفضها عند الاقتضاء تشكل الصلاحيات الرئيسية للجمعية العامة العادية[1]،إذ لا يمكن التحقق من وجود المبالغ القابلة للتوزيع إلا بعد فحص حسابات السنة المالية[2]، وهذا الأمر يعد حوصلة لمجموعة من الإجراءات تبدأ بإعداد هذه الحسابات ثم تتبع بمراقبتها من طرف مندوب الحسابات، وتقريرها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وأخيرا تقديمها للمساهمين خلال الاجتماع العادي مصحوبة بتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وكذا تقرير مندوب الحسابات. كما يجب على الجمعية العامة أن تستمع لملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وحول الحسابات السنوية[3].

كل هذا يجب أن يظهر بصورة مفصلة ومنسقة بغرض تسهيل دور الجمعية العامة، كما يمكن بترخيص صريح من هذه الأخيرة إعفاء مجلس الإدارة أو مجلس

---

[1]- R. HOUIN et R. RODIERE, *Cours élémentaire, droit et économie*,t.1, 6ème éd, Sirey, France, 1978, n° 350, p.205 et J. P. LE GALL,*Droit commercial*,12ème éd, Dalloz, 1998, p. 99.

[2]–أنظر المادة 723 ق.ت.ج.

[3]- Guide Juridique, *Le mémento de la société anonyme*, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2003, n°956, p.378.

المديرين من القراءة الكاملة لتقرير التسيير المقدم من طرفه وقراءة الأجزاء المهمة منه فقط[1].وفي نفس الاتجاه، رأت لجنة عمليات البورصة بفرنسا في إحدى توصيتها، أنه من الأفضل إعفاء كل من مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومندوب الحسابات من قراءة التقارير مادام أنه تم نشرها مسبقا. وهذا من شأنه أن يفعل دور الجمعية العامة العادية خلال المناقشة وتقديم نشاطات الشركة ونتائجها حسب التقنيات الجديدة في الإعلام[2].

وبعد أخذ المعلومات اللازمة عن حالة الشركة بواسطة الاطلاع على حساباتها السنوية، وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتقرير مندوب الحسابات، يمكن للمساهمين اتخاذ قرار حول حساب النتائج والميزانية، يمكنهم رفض المصادقة عليها وهذا القرار نادراً ما يؤخذ، لأن نتيجته الطبيعية هي عزل المديرين ومتابعتهم بدعاوى المسؤولية، وقد يصادقون على الحسابات مع إجراء بعض التعديلات والحلول المقترحة، كما يمكنهم في الأخير وهي الفرضية الأكثر ممارسة المصادقة عليها[3].

ويمكن للمساهمين خلال الجلسة طلب توضيحات وشروح حول بعض النقاط، وحتى إجراء التصحيحات عند الاقتضاء، وللجمعية العامة العادية سلطة تعديل التقويم الوارد في القانون الأساسي لمختلف عناصر الأصول. وإذا كان المبدأ أن هذا التعديل يعـــود في الأصل للجمعية العامة غير العاديـــة –الأمر الذي يقتضي عدم إدراج هذا التقويم في نظام الشركة– غير أنه حسب بعض الفقهاء يعتبر من المنطقي الاعتراف للجمعية العامة العادية بصلاحية تعديل التقويم الذي يظهر في الجرد أو الميزانية[4]. ويمكن

[1]- R .NUMEDEU, *Le contrôle des dirigeants de la société anonymes*, thèse de doctorat, Université, R. Schuman, France, 2000 , , p.131.

[2]-Bull . mensuel C.O.B.1978, n°103.

[3]- Y. GUYON, op.cit ., n° 413 , p.437.

[4]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*,t. 1, Dalloz, 1972, n° 366 p.316.

للجمعية العامة أن تنازع في مدى انتظام وصحة الحسابات السنوية وفي هذه الحالة، فإن التحقيق لا يعود حسب جانب من الفقه الفرنسي لاختصاص الوكيل القضائي الذي يتم تعيينه بناء على طلب المساهمين، وإنما يعود الأمر للقسم الجزائي وذلك برفع دعوى المسؤولية ضد مندوب الحسابات المعني بالأمر[1].

وإذا كان بإمكان الجمعية العامة العادية تعديل الحسابات السنوية، فقد يصعب قبول هذه الفكرة في الواقع. إذا أخذنا بعين الاعتبار مدى قدرة المساهمين على فهم وتحليل هذه الحسابات، لأنها تتميز غالبا بالطابع التقني[2].وقد عبر عن هذه الصعوبات بعض الفقهاء[3]، بقوله: "والواقع أن وسائل رقابة المساهم محدودة، إذ يجب الإقرار بأنه يندر أن تجد ميزانية تمكن المساهم من أن يكون فكرة دقيقة عن حالة الشركة، مهما أوتي من خبرة أو مران، فتضع شركات المساهمة إما عن عمدا أو عن جهل ميزانيات في حقيقتها ملخص ميزانية، وهي ترمي إلى التعمية وتعذر الفهم فترى أرقاما وقد تساوت أرقام اليمين مع أرقام الشمال، وقال القائمون على الشركة إنهم أرضوا ضمائرهم وأرضوا المساهمين طبقا لأصول المحاسبة. وتتجه الشركات نحو اقتضاب الميزانيات وتبسيطها إلى حد قد يتعذر معه على أوسع المحاسبين خبرة أن يستخلص منها المعلومات المفيدة، حتى يمكن القول أن هذه الميزانيات عبارة عن رموز وأحاجي، وهذا هو أيسر طريق للمضي قدما نحو الأرباح الصورية. وقد أصبح خلو الميزانية من الوضوح من الأمور المألوفة، التي مكنت بعض مجالس الإدارة من إخفاء بعض المسائل عن المساهمين بحيث يبدوا مركز الشركة حسنا وتبدو النتائج سليمة من كل عيب طبقا لأصول فن المحاسبة، لكن الميزانية ملفقة في حقيقتها وفي الأخير يلقى اللوم على المساهم".

---

[1]- R. NUMEDEU, op. cit., p.132.

[2]- R. NUMEDEU, op. cit., p.133.

[3]– علي حسن يونس، الوسيط في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، الصفحة367.

وفي نفس الاتجاه، هناك من رأى أن السبب الرئيسي وراء غياب المساهم وعدم اكتراثه بما يجري داخل الشركة يمكن تفسيره بعدم الاختصاص التقني والمالي. فللمشاركة في مناقشات هي دائما تقنية ولتقديم انتقادات بناءة، وفي النهاية التصويت بشكل مثمر، فإن المساهم مطالب بالتوفر على اختصاص لدراسة المستندات الموضوعة تحت تصرفه. في حين أن أغلب المساهمين هم دائما غير مختصين، فتقنية المداولات والمستندات تحبط إذن المساهمين وتؤدي إلى وعيهم بعدم اختصاصهم، الأمر الذي يبعدهم فعلا عن المشاركة في الجمعيات العامة[1].

أماعن مفهوم الديمقراطية الذي كان شعارا محببا لدى العديد من الفقه مشبها به شركة المساهمة، فهو لم يصمد أمام الضرورات الاقتصادية، فقد بانت هشاشته مع تأكد الفكرة النظامية، إذ كيف يمكن تقبل عمليا الحكومة المباشرة من قبل الشعب عندما يتعلق الأمر بمسائل تقنية أو مالية!وماهي الاختصاصات التي تكون للجمعية العامة للتصديق على الحساب الختامي!... فعلا قرار الجمعية العامة هو تصديق أعمى على القرار المسبق لمجلس الإدارة. فالمساهمون تعودوا على عدم الفهم وعدم المعرفة إنهم يثقون في الإداريين.. وقد ذهب فريق آخر إلى التفرقة بين المساهمين الأقلية والمساهمين السلبيين، ففيما يخص النوع الأول تتوافر فيه نية المشاركة بشكل أوضح و يربط مصيره بمصير الشركة ويشغلهم بوضوح شأنها. أما النوع الثاني فهم يقتصرون على توظيف أموالهم وتسيطر عليهم سيكولوجية المضارب، وهم كما وصفهم البعض دائنين عابرين أو دائنين من الدرجة الثانية، لا يحضرون اجتماعات الجمعية العامة ولا تهمهم أحوال الشركة[2].

إلا أنه رغم هذه الانتقادات تجدر الملاحظة أن دور المساهمين بدأ ينشط مؤخرا. حيث

---

[1]– عبد الرحيم بن عبيدة، المرجع السالف الذكر، الصفحة 121.

[2]–عبد الفضيل محمد أمين، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1986، الصفحات 30، 31 .

كان لظهور شكل جديد من المساهمين وهو ما يعرف بالمستثمر المؤسساتي، أثر ملحوظ على تفعيل دور المساهمين في الجمعيات العامة. وتقوم فكرة الاستثمار المؤسساتي على وجود مؤسسات معينة كشركات التأمين وصناديق التقاعد تسعى لتملك أسهم مؤثرة في بعض الشركات بغرض استثمار ما لديها من أموال، وعلى خلاف المساهم الفرد الذي تقلص دوره لعدم توافر الخبرة اللازمة لديه ولتدني نسبة ما يمتلكه من أسهم، فان هذه المؤسسات لديها ما تحتاج من خبرة وتمتلك نسبة مؤثرة من الأسهم تؤهلها لممارسة رقابة فعالة على مجلس الإدارة[1]. كما أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة جريئة بإصداره النظام المالي المحاسبي الذي سلفت الإشارة إليه، والذي يهدف إلى رفع التعتيم والغموض في الكشوف المالية وفق قواعد الشفافية والمصداقية والموضوعية[2].

وقد تم طرح إشكال في القضاء الفرنسي حول إمكانية مراجعة الحسابات المصادق عليها من قبل جمعية عامة عادية سابقة. وكان الحل المقترح هو أن الجمعية العامة لا يمكنها أن تراجع الحسابات السنوية التي تمت المصادقة عليها من قبل جمعية عامة سابقة، إلا في حالة الغلط أو الإهمال أو الخطأ، تطبيقا لنص المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي يمكن تطبيقها في هذه الحالة. مادام أن إعداد الحسابات يعتبر عقدا صادرا من جانب واحد يخضع لتصويت الجمعية العامة العادية، وهذه الأخيرة تحتفظ دائما بإمكانية الرجوع عن قرارها السابق حسب الشروط المشار إليها سابقا[3]. وهذا فضلا عن الإمكانية المتاحة للجمعية العامة العادية فيإجراء التغييرات المتطلبة قبل المصادقة

---

[1]– أحمد حمد الرشود، مجلس الإدارة في ضل تقلص الدور الرقابي للمساهمين وهيمنة الجهاز التنفيذي للشركة المساهمة، مجلة الاقتصاد والقانون، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 74، 2004، الصفحة 05.

[2]– نذكر منها على سبيل المثال المادة 06 التي تنص على أن النظام المحاسبي المالي يتضمن إطارا تصوريا للمحاسبة المالية، ومعايير محاسبية، ومدونة في حسابات تسمح بإعداد كشوف مالية على أساس المبادئ المعترف بها عامة ولا سيما، محاسبة التعهد، استمرارية الاستغلال، قابلية الفهم، الدلالة، المصداقية، قابلية المقارنة، التكلفة التاريخية، أسبقية الواقع الاقتصادي على المظهر القانوني.

[3]-Com., 15 juillet 1970, Bull. civ , 214, cité par R.NUMEDEU, op. cit., p.134.

على الحسابات السنوية، ومثال ذلك أن تقرر بأن بعض أبواب الأصول تشكل قيما جد مرتفعة وبالتالي يمكنها تأسيس مؤونات لإجراء الموازنة مع الخسارة المحتملة، كما يمكنها رفع أو إنقاص مبلغ الاستهلاكات المقترحة من طرف مجلس الإدارة، وهذا كله يفسر السيادة المخولة للجمعية العامة العادية[1].

"وتودع حسابات الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها ويعد الإيداع بمثابة إشهار"[2].وقد أكدت على هذه الأحكام وزارة التجارة عن طريق الدليل الصادر عنها في أول جانفي 2009 المتعلق بكيفية إيداع الحسابات الاجتماعية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري. حيث تعرض إلى بيان المقصود بالحسابات الاجتماعية التي تتمثل في سلسلة من ثلاث جداول محاسبية هي جدول حساب النتائج والأصول والخصوم، بالإضافة إلى محضر الجمعية العامة العادية التي تفصل في حسابات السنة المالية موقع من طرف الشركاء أو الممثلين القانونيين للشركة. ويتضمن عبارة " المصادقة أو الموافقة على الحسابات " نسخة باللغة العربية ونسخة باللغة الفرنسية. ويحتوي على كل المعلومات الخاصة بالشركة، وعنوانها الكامل ورقم تسجيلها بالسجل التجاري كما تتضمن الجداول المحاسبية ختم الهيئة المحاسبية المختصة، وفي الأخير تضمن الدليل إحالة للعقوبات المترتبة عن عدم إيداع الحسابات الاجتماعية، كما أكد على أنه فور انقضاء الأجل القانوني للإيداع، سيرسل المركز الوطني للسجل التجاري للمصالح المختصة التابعة لوزارة التجارة المكلفة بالرقابة، قوائم الشركات التي لم تودع حساباتها الاجتماعية طبقا لما يقضي به القانون[3].

---

[1]- Ph. MERLE, op. cit. , n° 545, p.597.

[2]– أنظر المادة 717 ق.ت.ج.

[3]– يتعلق الأمر بالمادة 35 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص على " يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 14،12،11 من هذا القانون بغرامة من 30.000.00 دج إلى 300.000.00 دج ".

وفيما يتعلق بإشهار الحسابات السنوية في التشريع الفرنسي فقد ألزم هو الآخر، شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن بأن تودع بكتابة ضبط محكمة التجارة الكائن بمكان وجود مركز الشركة خلال الشهر الذي يلي انعقاد الجمعية العامة السنوية:

-" الحالات المالية للشركة: ويتعلق الأمر بالحسابات السنوية والحسابات المدعمة عند الاقتضاء.

- التقرير المقدم من قبل مديري الشركة إلى الجمعية العامة العادية.

- التقرير العام لمندوب الحسابات.

- مشروع القرار المتعلق بتوزيع النتائج الذي خضع لتصويت الجمعية العامة بما في ذلك مشاريع القرارات المصوت عليها.

- تقرير مجلس المراقبة إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين أو شركة التوصية بالأسهم، وفي حالة رفض المصادقة على الحسابات لابد من إيداع نسخة طبق الأصل لمشروع قرار الجمعية العامة الذي رفض الحسابات السنوية "[1].

وبعد المصادقة على الحسابات السنوية تقوم الجمعية العامة العادية بإبراء ذمم المسيرين لذلك يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لبراءة الذمة الممنوحة لهم ؟

الفرع الثاني: إبراء ذمة المسيرين صك على بياض أم مسؤولية معلقة؟

تختص الجمعية العامة العادية بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومراقبة

[1]-X.SEUX BAVERZ, op. cit., pp. 76 et 77.

أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسؤولية[1]. ويكون هذا الإخلاء من المسؤولية أو إبراء الذمة عند مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة الماليـــة،" لأن الحسابات هي بالأحرى حوصلة لطريقة التسيير المعتمدة من طرق الهيئة المسيرة وأن المساهمين مدعوون للمصادقة على هذا التسيير، إذ يعتبر المسيرون إلى حد ما إن صح التعبير وكلاء عن المساهمين ومثلهم مثل أي وكيل لابد له من تقديم حساب عن مهمته"[2].

فإذا تبين للجمعية العامة أن مجلس الإدارة لم يخطئ في إدارته، فإن لها الحق أن تصدر قرار بإبرائه في إدارته عن السنة المالية التي عرضت عنها حسابات وتقارير المجلس، باعتبارها السلطة المختصة في ذلك. ولكن، هذا الحق في الإبراء مشروط بأن تكون أعمال مجلس الإدارة وتصرفاته خلال هذه الفترة غير معيبة، وأن لا يكون المجلس قد ارتكب خطأ متميزا، وأن تكون الجمعية العامة عالمة بسبب القرار[3]. وعلى هذا الأساس، فإن أعضاء مجلس الإدارة مسئولون عن الضرر الذي ينشأ بسبب خطأ صادر عنهم كأعمال الغش والاحتيال وإساءة الأمانة والإفلاس، أو عن مخالفات القانون المتعلقة بالميزانيات غير الصحيحة أو المزورة أو بأنصبة الأرباح الصوريـــة أو عن أعمال التقليد والمزاحمة غير المشروعـــة. وكذلك يكونون مسئولين عن مخالفة نظـــام الشركة وتكـــون مسؤوليتهم اتجـــاه المساهمين أو اتجـــاه الغير وقد تكون تعاقديـــة أو

---

[1]– أحمد أبو الروس، *الموسوعة التجارية الحديثة*، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، الصفحة 223.

[2]- Y. GUYON, op. cit., n° 413, p. 437: "… les comptes, c'est la gestion de l'équipe dirigeante que les actionnaires sont invités à ratifier. En effet, les dirigeants sont, dans une certaine mesure, les mandataires des actionnaires or, comme tous les mandataires, ils doivent rendre compte de leur mission."

[3]– محمد توفيق سعودي، *المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الإدارة*، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة،2001، الصفحة 85 .

تقصيريـــة[1]. فإذا تبين للجمعية العامة أن مجلس الإدارة قد ارتكب خطأ ولم توافق على الحساب المقدم منه، فيجوز لها أن تتابعه بالتعويض أمام القضاء عن ما سببه هذا الخطأ من ضرر، أما في حال إصدارها قرار الإبراء، فيشترط في هذا الأخير أن لا ينتج عنه أضرار تلحق بالمساهمين أو الدائنين أو العمال. أو تترتب عليه زيادة التزامات المساهمين، وأخيرا أن يكون هذا القرار غير مخالف لقاعدة آمرة وأن يصدر في حدود غرض الشركة[2].

وعليه، يتضح مما سبق أن قرار الإبراء هو بمثابة مخالصة يحصل عليها مجلـــس الإدارة في نهاية كل سنة مالية، عن أعماله وتصرفاته في مدة الســـنة المنتهيـــة حتـــى لا تضل أسباب المسؤولية معلقة إلى أجل طويل. وهذا الأمر هام وجدي تمليه طبيعة العمـــل التجاري، إلا أنه قد يحاول مجلس الإدارة في اجتماع الجمعية العامة التي يحصـــل فيهـــا على قرار الإبراء التعسف في حق الأقلية وقد يساء استعمال مثل هذه القرارات[3]، لـــذلك يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لبراءة الذمة وأثرها على مسؤولية مديري الشركة ؟

بالرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون التجاري الجزائـــري، " فـــإن القـــائمين بالإدارة يعتبرون مسئولين حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماســـة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القـــانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم"[4]، وكل شرط في القانون الأساسي يجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة العادية أو إذنهـــا، أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعتبر كأن لم يكن. كما أنه لا يكـــون لأي

---

[1]– إلياس ناصيف، *الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية*، الجزء الثاني، منشورات بحر المتوسط، بيروت،1982 الصفحة 310.

[2]– محمد توفيق سعودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 85 وما بعدها.

[3]– محمد توفيق سعودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 76 .

[4]– انظر المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

قرار صادر عن الجمعية العامة أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم[1].

ولقد اعتبر جانب من الفقه الجزائري أن قرار إبراء الذمة الممنوح خلال الجمعية العامة السنوية لأعضاء مجلس الإدارة ليس له أية قيمة قانونية وهو غير فعال حتى وإن كانت الجمعيات العامة السنوية للشركات معتادة على الاحتفاظ به والتصويت عليه[2]، بالرغم من وضوح الأحكام التشريعية سواء منها القديمة أو الجديدة فالتصويت بإبراء الذمة من طرف الجمعيات العامة العادية ما زال ساريا ومثال على ذلك:

المؤسسة الوطنية لتوزيع المواد الالكترونية E.D.I.M.E.L شركة ذات أسهم: ملخص لمحضر مداولات الجمعية العامة العادية رقم 1995/07/18.

"مشروع القرار الأول الجمعية العامة العادية صادقت على حسابات السنة المالية لسنة 1994 وقررت إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة حول هذه السنة المالية " (جريدة الوطن).

وكذلك شركة الإسمنت ومشتقاتها للغرب E.R.C.E شركة ذات أسهم: ملخص لمحضر مداولات الجمعية العامة العادية، جلسة 1995/09/17.

"مشروع القرار الأول الجمعية العامة للمساهمين لمؤسسة الإسمنت ومشتقاتها للغرب وبعد اطلاعها على تقرير رئيس مجلس الإدارة وتقرير مندوب الحسابات المتعلقة بالسنة المالية 1994 صادقت على حسابات السنة المالية 1994 وقررت إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة لأجل تسييره للسنة المالية السابقة ".

---

[1]– انظر المادة 715مكرر 25 ق.ت.ج.

[2] - M.SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, *Pérégrinations en droit Algérien des sociétés commerciales*,éd. Edik, Oran, 2002, n° 34, p.85.

وفي النهاية، اعتبر أن قرار إبراء الذمة لا يمنع بتاتا على الشركة أو المساهمين رفع دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مستقبلا. وفي هذا المجال، فإن كل شرط لأخذ الرأي المسبق أو الترخيص يعتبر كأن لم يكن. ونفس الشيء فيما يخص بنود القانون الأساسي التي تتضمن التنازل المسبق عن ممارسة دعوى الشركة، فإن إبراء الذمة الممنوح من طرف المساهمين، لا يمكنه إيقاف دعاوى الشركة أو الدعاوى الفردية لمسؤولية القائمين بالإدارة[1]، وهذا ما نص المشرع الجزائري صراحة عليه في القانون التجاري[2].

ولقد ذهب المشرع المصري في نفس الاتجاه، حيث نص في القانون رقم 159 لسنة 1981 في مادته 102 على "أنه لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم ... وإذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة. ومع ذلك، إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية "[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا صدر قرار لإبراء المجلس من الجمعية رغم معارضة الأقلية أو شابه سبب من أسباب البطلان، فقد أعطى القانون المشار إليه آنفا الحق لجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة دعوى المسؤولية المدنية. ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية

---

[1]-M.SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., n° 34, pp.86 et 87.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر 25.

[3]– محمد توفيق سعودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 77.

العامة أو على اتخاذ أي إجراء آخر[1]، مع أن هناك بعض الدول التي تفرق بين الأخطاء العادية من جهة وأعمال الغش من جهة أخرى[2].

وفيما يتعلق بموقف المشرع الانجليزي من قرار الإبراء فإن الشراح في إنجلترا كانوا أقصد من الفرنسيين وأبلغ منهم في الوصول إلى الحل السليم لقرارات الإبراء، فلم يجيزوا للجمعية العامة إلا أن تستعمل سلطتها في صالح الشركة وبحسن نية"bonafide"حيث يبطل القرار متى كان لصالح بعض الشركاء أو الغير، أو كان للإضرار بالأقلية ولو كان داخلا ضمن غرض الشركة. وكذلك القانون الألماني يجيز للأقلية من المساهمين بشروط خاصة رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بالرغم من قرار الجمعية العامة كما أنه يجوز لهيئة المراقبة أن تباشر دعوى المسؤولية ضد الإدارة بدون قرار من الجمعية العامة أو ضد قرارها[3].

المبحث الثاني: توزيع الأرباح بين المساهمين وإجراء الاقتطاعات

إن الغاية الأساسية لمشروع الشركة هي تحقيق الربح[4]، وهذه الغاية هي أوضح في شركات المساهمة عنها في شركات الأشخاص. فالمساهم في شركة المساهمة يهتم بصفة أساسية بتحقيق الربح، وعليه فلا غرابة أن نجد تنظيما دقيقا لحساب النتائج في هذا

---

[1]– أنظر المادة 102 الفقرة 3 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 .

[2]– نعيم مغبغب، *قانون الأعمال، دراسة في القانون المقارن*، لبنان، 2000، الصفحة 472. حيث تنص المادة 129 من القانون التجاري اللبناني على أنه « تسقط دعوى المسؤولية المدنية نتيجة براءة الذمة الصادرة عن جمعية المساهمين ولا تشمل إلا الأخطاء الإدارية العادية لكنها لا تشمل أعمال الغش ومخالفات القانون وكذا نظام الشركة».

[3]– مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951، الصفحة 115.

[4]– أنظر المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

النوع من الشركات[1]. والأرباح التي توزع على المساهمين هي الأرباح الصافية. وذلك، بعد خصم المصروفات والتكاليف والمبالغ التي تصرف على استهلاكيات الشركة المختلفة. على أن الشركة ملزمة قبل توزيع الأرباح باستقطاب جانب معين من أرباحها لتكوين ما يعرف بالاحتياطي.[2] لذلك، نتعرض للقواعد التي تحكم توزيع الأرباح بين المساهمين، ثم تكوين الاحتياطي من طرف المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة العادية السنوية.

المطلب الأول: توزيع الأرباح وتقدير أتعاب القائمين بالإدارة

بعد أن تبت الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة في حسابات السنة المالية، فإنها تقرر تخصيص وتوزيع الأرباح بناء على الاقتراحات المعروضة عليها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة[3]. كما يعود لها الاختصاص في تحديد المبلغ الإجمالي لبدل الحضور الممنوح للقائمين بالإدارة[4]، وقبل التعرض لتحديد أجر أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة نتساءل عن طبيعة الأرباح التي توزع بين المساهمين وكذا تحديد طريقة التوزيع؟ مع إبراز دور الجمعية العامة العادية باعتبار أن هذا الأمر يندرج ضمن صلاحياتها الرئيسية.

الفرع الأول: توزيع الأرباح بين المساهمين

إذا وافقت الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة على الحسابات، وتحققت من

---

[1]– محمد فريد العرينيوهاني دويدار، *مبادئ القانون التجاري*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، الصفحة 291، وكذا محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين، *مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية*، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1998، الصفحة 319.

[2]– علي البارودي، محمد السيد الفقي، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق المالية*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، الرقم 283، الصفحة 441.

[3] - G. HUBRESCHT, *Droit commercial*, 9ème éd.,Sirey, Paris, 1982, p.135.

[4]- C. PENHOAT, *Droit dessociétés*, 2ème éd., ANGDE-CLET, France, 2000, p.218.

وجود مبالغ قابلة للتوزيع، فإنها تحدد الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح[1]. ويقصد بها الأرباح الصافية، وهذه الأخيرة تشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات. وحرصا من المشرع الجزائري على أن تكون ميزانية الشركة صحيحة ومطابقة للواقع والأرباح حقيقية أوجب إدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات[2]، لذلك نتساءل عن المقصود بهذين المصطلحين، ومعنى الأرباح الصافية وكذا الأرباح القابلة للتوزيع ؟

1-مفهوم الاستهلاكات والمؤونات والأرباح الصافية والأرباح القابلة للتوزيع

إن الأرباح التي توزع على المساهمين تلحقها بعض الاقتطاعات التي تقضي الأصول المحاسبية حذفها وتجنيبها بغرض الوقوف على المركز الحقيقي للشركة ووضعها المالي.

أ- الاستهلاكات

يقصد بالاستهلاك نقص قيمة الأصول الثابتة سواء كان هذا النقص سببه الاستهلاك في حد ذاته أو تغيير الوسائل الفنية أو أي سبب آخر[3]. وعلى هذا الأساس، فإن الاستهلاكات هي مقدار ما ينقص من قيمة موجودات الشركة الثابتة كالمباني والآلات والسيارات بسبب استعمالها بمرور الوقت. لذا يجب على الشركة أن تخصم سنويا من الإيرادات جزء لمقابلة هذا النقص التدريجي في قيمة موجوداتها والذي يترتب عليه نقص في رأس المال تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال[4]، فلا يجوز بيان قيمة الآلات والمكائن والمعدات بقيمتها عند شرائها ودون خصم النسبة المعينة للاستهلاك[5].

---

[1]- أنظر المادة 723 ق.ت.ج.

[2]- أنظر المادة 720 ق.ت.ج.

[3]- أحمد محرز، المرجع السالف الذكر، الرقم 313، الصفحة 318.

[4]- عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الرقم 223، الصفحة 358.

[5]- فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 522.

وفي الحالة العكسية، تكون القيمة الحقيقية لأصول الشركة أقل من قيمتها الاسمية، وتكون الأرباح الموزعة في هذه الحالة جزء من رأس المال، ويشكل بالتالي توزيع أرباح صورية. ومع سكوت النصوص القانونية، فإن الجمعية العامة العادية للمساهمين مبدئيا لها السلطة الكاملة في تقدير المبلغ الضروري لقيمة الاستهلاكات، وكما أن هذه الأخيرة تمتص الأرباح، فإن تأسيس استهلاكات مبالغ فيه مضرة لمصالح الشركة[1]، وعلى هذا الأساس يعود للجمعية العامة العادية صلاحية إنقاص أو زيادة مبلغ الاستهلاكات المقترحة عليها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة[2].

ب- **المؤونات**

إذا كانت الاستهلاكات هي كل نقص من قيمة الأصول الثابتة للشركة، فإن المؤونات يقصد بها قيمة النقص في بقية عناصر مال الشركة والخسائر والتكاليف المحتملة[3]. ولمزيد من التوضيح وتقريب فهم مصطلح المؤونات نقارنه بالاستهلاكات، فإذا كانت هذه الأخيرة تخص تعويض هبوط القيمة المستهلكة للأصل الذي يتلف مع الاستعمال، فإن المؤونات تشكل إما لمواجهة خسائر أو تكاليف يتضح من الأحداث الجارية أنها محتملة الوقوع، وإما الاحتياط وأخذ الحساب لهبوط قيمة الأصول الغير مستهلكة، وكذلك ما يتعلق بالديون المشكوك فيها، مصاريف الإجراءات الواجب اتخاذها، أخطار الاستغلال، هبوط قيمة المحل التجاري المرتبط بهبوط رقم الأعمال والأرباح،

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n° 1488, p.1085:"Dans le silence des textes, l'assemblée des actionnaires apprécie souverainement, en principe, le montant des amortissements nécessaires. Mais comme les amortissements absorbent les bénéfices, la constitution d'amortissements exagérés met en opposition le fisc et la société."

[2]- Guide de l'entreprise, *La sociétés anonyme*, op. cit., n° 761, p.238.

[3]-أنظر المادة 713 ق.ت.ج.

هبوط قيمة القيم المنقولة وكذا ارتفاع أسعار المواد الأولية[1].وكما سبقت الإشارة فيما يخص الاستهلاكات، فإن الجمعية العامة العادية لها السلطة الكاملة لإجراء التعديلات التي تراها مناسبة. ومثال ذلك أنها ترى أن بعض أبواب الأصول تشكل قيما مبالغا فيها. وبالتالي، تؤسس مؤونات لإجراء الموازنة مع الخسائر المحتملة والديون الأخرى المشكوك في تحصيلها[2].

ج- الأرباح الصافية

تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية، بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات[3]. لذلك، فإن الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحذفها وتجنيبها[4].

وتجدر الملاحظة أن الأرباح لا تقتصر على العادية التي يسفر عنها الاستغلال السنوي فحسب، بل تشمل كذلك الأرباح الغير عادية التي حققتها الشركة نتيجة بيع أي شيء من ممتلكاتها. ومثال ذلك ثمن عقار باعته الشركة بشرط أن لا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه، أو شراء أصول ثابتة جديدة، والغرض من هذا كله هو تحديث أصول الشركة وتجديد ما هو في حاجة إلى التجديد[5]. وعلى هذا الأساس، يتبين أن الأرباح التي تحققها الشركة تنقسم إلى نوعين: أرباح إجمالية

---

[1] -G. RIPERT et R. ROBIOT par M. GERMAIN, op. cit., n° 1489, p.1086.

[2]-Guide de l'entreprise, *La sociétés anonyme*, op. cit., n° 761, p.238.

[3]– أنظر المادة 720 ق.ت.ج .

[4]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 308.

[5]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 309.

وهي قيمة ما تحصل عليه الشركة من العمليات التي تقوم بها وتتحدد هذه القيمة بعد طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة في حساب المتاجرة. و أرباح صافية هي عبارة عن الأرباح الإجمالية مخصوما منها المصروفات التي أنفقتها الشركة في الاستغلال والتكاليف الأخرى[1].وأن الفرق بين جانب الدائن (الإيرادات) وجانب المدين (المصروفات) خلال السنة المالية هو الرصيد الذي يمثل صافي الربح أو الخسارة[2]، فإذا تبين في حساب النتائج أن الفرق بين حساب الدائن وحساب المدين يمثل زيادة في موجودات الشركة أي في جانب حساب الدائن نكون عندئذ أمام تحقيق ربح صافي[3].

د- الأرباح القابلة للتوزيع

تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية وبزيادة الأرباح المنقولة. ولكن، بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح التي تعود للعمال والخسائر السابقة[4]. ولتقريب فهم الربح القابل للتوزيع نقارنه بالربح الصافي الذي سبقت دراسته، فإذا كان هذا الأخير يشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى مع الأخذ في الحساب جميع الاستهلاكات والمؤونات التي سبق الإشارة إليها[5]، فإن الربح القابل للتوزيع بين

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الرقم 222، الصفحة 355 وما بعدها.

[2]- أحمد عبد الله درويش وفؤاد توفيق يسين، *محاسبة الشركات، أشخاص، أموال*، عمان، الأردن، 1990، الصفحة 429.

[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 519، للمزيد من التفصيل راجع المادة 189 من قانون الشركات الأردني التي تعرف الربح الصافي بأنه " الفرق بين مجموع الإيرادات المحققة في أي سنة مالية من جانب ومجموع المصروفات والاستهلاكات في تلك السنة من جانب آخر قبل تنزيل المخصص لضريبتي الدخل والخدمات الاجتماعية ".

[4]-أنظر المادة 722 ق.ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

- V. art.L.232-11 nv.c.com.fr.

[5]- أنظر المادة 720 ق.ت.ج .

الشركاء يتمثل في الربح الصافي يضاف إليه الأرباح المنقولة أو الربح المدور. ويتمثل هذا الأخير في الربح الذي تقرر الجمعية العامة العادية للشركة عدم توزيعه في نهاية السنة، وتلجأ إلى هذا الإجراء عندما تكون نسبة الأرباح قليلة، فلا تقوم بتوزيعها وإنما تضيفها إلى أرباح السنة المقبلة، أو عندما تحقق الشركة أرباحا كبيرة ولا توزع كل الربح، وإنما تقوم بتدوير قسم منه لتوزيعه مع أرباح السنوات المقبلة[1].

أما الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 من القانون التجاري الجزائري، فهو المخصص لتكوين الاحتياطي القانوني والذي سنتعرض له لاحقا عند دراسة الاحتياطات، مع العلم أن هذا الأخير يعد إلزاميا ولا يجوز للشركة التصرف فيه بأي حال من الأحوال. وأخيرا، يجب طرح حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة، وما تبقى يشكل الربح القابل للتوزيع والذي تحدد نسبته من طرف الجمعية العامة العادية بعد المصادقة على حسابات السنة المالية.

2 –بيان دور الجمعية العامة العادية

تلعب الجمعية العامة العادية دورا بارزا في مجال التصرف في الأرباح حيث أنها هي التي تحدد مبلغ الأرباح، كما يمكنها أن تضيفها إلى أرباح السنة المالية الموالية، وهو ما يسمى بتدوير الربح. وأخيرا، يعود لها الاختصاص في توزيع الأرباح بين المساهمين.

أ– تحديد الأرباح من طرف الجمعية العامة العادية

من المسلم به أن صافي أرباح الشركة يتحدد على أساس الميزانية السنوية التي يضعها مجلس الإدارة، وفق الأصول المحاسبية السالفة الذكر دون غش أو مبالغة، ويترتب على ذلك، أنه لايجوز توزيع أرباح مالم تكن هناك ميزانية موضوعة، أو قبل

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 519.

إجراء عملية الجرد. غير أن إجراءات إقفال حسابات الشركة والتصديق عليها من الجمعية العامة قد يأخذ وقتا أطول، أو بعبارة أخرى قد لايتم صرف صافي أرباح المساهمين إلا بعد مرور بضعة أشهر من تاريخ آخر يوم للميزانية. ولكن، هذا التأخير في صرف العائد قد يصاحبه بعض المخاطر فقد تفلس الشركة أو تصفى في الفترة ما بين نهاية السنة المالية وتاريخ صرف العائد. لذلك، يثور التساؤل حول التاريخ الحقيقي الذي ينشأ فيه الحق في الربح لصالح المساهم، أو بالأحرى التاريخ الذي يصير فيه المساهم دائنا للشركة بمبلغ الربح ؟

للإجابة على هذا التساؤل تجدر الملاحظة أن الفقه انقسم حول تحديد تاريخ نشوء الحق في الأرباح إلى ثلاث اتجاهات.

- **الاتجاه الأول**

ذهب أنصار هذا الاتجاه[1]،إلى القول أن المساهم يصير دائنا للشركة بأرباحه، من تاريخ معرفة صافي ناتج الربح، أي منذ لحظة إثباته بموجب القواعد المحاسبية التي يقررها النظام الأساسي، وأن تدخل الجمعية العامة للتصديق على حسابات السنة المالية للشركة، لا يمثل إلا دورا ثانويا بالنسبة إلى تقدير حق المساهم في الربح، وتنتهي وظيفتها محاسبيا عند استخلاص النتائج. بعبارة أخرى حق المساهم في الربح ينشأ منذ اللحظة لتي تستقر فيها الأرباح، ويجوز له المطالبة بنصيبه منها منذ إثباتها، وإذا كان مقدار دين المساهم لم يتحدد بعد، فان ذلك لا يعني أنه غير موجود، ومن الخطأ ربط نشوء حق المساهم في الربح بتاريخ صرفه لأنه لا علاقة بين التأخير وتاريخ إثبات الحق.

1 - A. WAHL , Le droit des actionnaires au dividende voté par l’assemblée générale, Jour.Soc.,1934, p.145, spéc, pp.154 et 155.

غير أن ما يؤخذ على هذا الرأي، أن الميزانية المعروضة على الجمعية العامة ليست نهائية، وإنها لا تمثل إلا مجرد مشروع، إذ يجوز للجمعية العامة حسب تقديرها المطلق اعتماد ما جاء فيها كما يجوز لها إدخال تعديلات عليها. لأنها صاحبة الكلمة العليا في تقدير سياسة الذمة المالية للشركة، وأن حق المساهم قبل انعقاد الجمعية العامة يقتصر على التحريض على انعقادها وفق المواعيد المنصوص عليها في النظم الأساسية.

- **الاتجاه الثاني:**

يرى بعض الفقه[1]، على نقيض الرأي السابق. أن تاريخ نشوء حق المساهم في الأرباح هو التاريخ المعين للصرف. أما قرار توزيع الأرباح فلا يعطي المساهم إلا حق الشريك، وهو حق مستتر من نفس طبيعة الحق الذي يتمتع به على أموال الشركة. لذلك، فإن قرار الصرف الذي يتخذه مجلس الإدارة هو القرار الوحيد الذي ينشئ لصالح المساهم حق دائنية اتجاه الشركة. ويستند هذا الرأي على عدة حجج منها، أن ضريبة الدخل على القيم المنقولة في فرنسا كانت تحصل عند صرف الربح، لأن واقعة الصرف هي التي تمثل الحدث أو التاريخ المنشئ للحق، كما أن جريمة توزيع أرباح صورية –باتفاق الفقه والقضاء– لا تتكامل أركانها إلا بصرف الأرباح، أما مجرد الاكتفاء بتقدير عائد صوري من الجمعية العامة فلا يعاقب عليه قانونا.

ما يؤخذ على هذا الرأي هو أنه لا يمكن الاستعانة بمفاهيم ذات طابع جنائي أو ضريبي لحل مسألة لها طابع مدني أو تجاري، لأن مفاهيم القانون الضريبي والجنائي تختلف كلية عن مفاهيم القانون المدني والتجاري، اللذان لهما طابع مستقل ومتميز. كذلك، من الناحية الواقعية يعد هذا الرأي في غير صالح المساهم، لأن الربح هو غير مؤكد وغير مضمون

1- G.AUBRUN, Le paiement des dividendes des sociétés commerciales, Thèse de doctorat, Université Paris 1 , 1963, pp.16 et 17.

الحصول عليه طالما لم يصرف. وبالتالي، يبقى مجرد أمل ولا يرقى إلى درجة الحق المكتسب،إذ تستطيع الجمعية العامة الجديدة إلغاء هذا القرار وهي في مأمن من الطعن في قرارها مالم يصدر عنها غش أو خطأ. كما أن ربط تاريخ نشوء الحق في الأرباح بتاريخ الصرف، يجعل حق المساهم في الربح رهينا لمطلق تقدير مجلس الإدارة الذي يستطيع تأجيل تاريخ الصرف إلى ما لا نهاية بحجج واهية، كما أن عدم الاعتراف للمساهم بحق دائنية إلا بعد تاريخ الصرف من شأنه أن يحث أعضاء مجلس الإدارة على ارتكاب حيلا تدليسية في سوق الأوراق المالية، غرضها إصدار عائد صرف زهيد بغرض إكراه المساهمين على بيع أسهمهم بثمن بخس[1].

- **الاتجاه الثالث:**

ذهب غالبية الفقه[2]،إلى القول أن المساهم لا يصير دائنا للشركة بحصته في الربح إلا من تاريخ اعتماد الميزانية من الجمعية العامة العادية وصدور قرار تحديد الأرباح على المساهمين. وذلك، تطبيقا للقواعد العامة التي تفرق بين تقرير الحق وأجل استحقاقه، بمعنى آخر، قبل صدور القرار يكون لمجموع المساهمين دينا جماعيا يقابل ما على الشركة دفعه من أرباح، إذا تبين أنها حققت أرباحا حقيقية، أما قرار الجمعية العامة بالتحديد هو الذي ينشئ حق المساهم. حيث يحدد نصيب كل مساهم في الربح ويجعله مستحق الأداء ويعطي له حق الاستيلاء عليه، ويصبح دائنا للشركة به ويستطيع أن يطالبها قضاء بالتوزيع الفعلي للأرباح، أما تحديد تاريخ الصرف فيخضع في الغالب لمجلس الإدارة، ومن غير المقبول أن يترك أمر إقرار حق مشاركة المساهم في الأرباح للمجلس المذكور بدل الجمعية العامة كأعلى سلطة في الشركة.

---

[1]– محمد عمار تيبار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 87.

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر الصفحة 624، فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 317، عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 353 .

ولهذا الرأي أهمية عملية، ففي حالة إفلاس الشركة أو تصفيتها قبل استيلاء المساهم على نصيبه من الربح، يكون له حق الاشتراك مع باقي دائني الشركة المفلسة، بوصفه دائنا بقيمة حصته من الأرباح التي تقرر توزيعها في تاريخ سابق . كذلك، يكون لدائني المساهم إيقاع الحجز على نصيبه من الربح تحت يد الشركة. وبالمقابل، يكون للمساهم الحجز على أموال الشركة الموجودة تحت يد مديرها، وتظهر أيضا أهمية تاريخ استحقاق الأرباح وتاريخ نشوء الحق فيها في حالة حصول خسائر جديدة بعد اعتماد الميزانية، فلا تأثير لهذه الخسائر على مصير حق المساهم، ولو حدث ذلك قبل تاريخ صرف الأرباح، فلا يلزم المساهم برد الأرباح التي قبضها[1].

موقف المشرع الجزائري:

نستنتج من استقراء أحكام القانون التجاري الجزائري أن هذا الأخير أخذ بالاتجاه الثالث وهو الاتجاه الأصوب، سواء من الناحية القانونية أو العملية حسب التحليل السالف الذكر. حيث نص صراحة على أن "الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، فإنها تحدد الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا"[2]. وعلى هذا الأساس، فإن حق المساهمين وغيرهم كالعاملين على أرباح الشركة، هو حقا احتماليا، لا يثبت إلا بعد صدور قرار من الجمعية العامة للشركة باعتماد الميزانية التي يصدرها مجلس الإدارة وصدور قرارها بتوزيع الأرباح[3]، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى مجرد حق احتمالي، لا يبلغ مرتبة الحق

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، الصفحة 79.

[2]–أنظر المادة 723 ق.ت.ج

[3]– محمد فريد العريني وجلال وفاء البدري محمدين، المرجع السالف الذكر، الصفحة 322.

الكامل. ولكن، إذا اعتمدت الجمعية العامة توزيع الأرباح، أصبح المساهم دائنا للشركة بحصته في الربح، ولا يكون هذا الأخير مستحق الأداء إلا في المواعيد التي تحددها الجمعية العامة أو يحددها مجلس الإدارة. وحسب بعض الفقهاء[1]،"لا يمكن للجمعية العامة التنازل عن حقها لمجلس الإدارة أو حتى تفويضه بذلك، وهذا على العكس مما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، أين تترك الحرية للقوانين الأساسية للشركات في إعطاء مجلس الإدارة صلاحية تقرير الأرباح وتحديد كيفية وتاريخ توزيعها، وهذا ما يشكل عبئا على مجلس الإدارة وليس امتيازا له، لأنه هو من يتحمل المسؤولية المترتبة عن سوء توزيع الأرباح".

وبناء على ما سبق ومع تسليمنا بقاعدة أن المساهم لا يصير حقه في الربح ثابتا إلا بعد تقريره من قبل الجمعية العامة العادية. فإنه يترتب على ذلك أنه يجوز للمساهم أو العامل، إذا لم يحصل على الربح في التاريخ المحدد لصرفه أن يطالب مجلس الإدارة قضاء بهذا النصيب، ويمتنع على أية جمعية عامة لاحقة إرجاء توزيعه وترحيله إلى سنة مالية أخرى. وإذا أفلست الشركة بعد المصادقة على توزيع الأرباح وقبل توزيعها فعلا، جاز للمساهمين التقدم في تفليسة الشركة بأنصبتهم في الربح بوصفهم دائنين للشركة[2].

واعتمد القانون المصري كذلك هذا الاتجاه، فقد نصت المادة 44 من القانون التجاري المصري رقم 159 الصادر سنة 1981 على أنه " يستحق كل مساهم حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العمومية بتوزيعها" كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها بتاريخ 1971/11/30، حيث اعتبرت أن حق المساهم قبل تاريخ اعتماد الميزانية لا يكون سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل، ولا يتأكد هذا الحق إلا بمصادقة الجمعية العمومية للمساهمين على حصص الأرباح التي

---

[1]- M. HASSAN KAMAL, op. cit., p.115

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 317.

يقترح مجلس الإدارة توزيعها. كما جرى القانون الليبي على هذا النظر. وذلك، بأن نص في المادة 581 من القانون التجاري الليبي على أنه "تقرر الجمعية التي تصادق على الميزانية توزيع الأرباح الصافية على المساهمين وفقا للنسب التي نص عليها النظام الأساسي". وعلى النقيض من ذلك، نجد قانون الشركات العراقي لم يحدد على وجه الدقة متى يصبح المساهم مالكا لنصيبه من الأرباح، وإنما اكتفى بالإشارة إلى سلطة الهيئة العامة بإقرار نسب الأرباح الواجب توزيعها. وعلى الرغم من سكوت النص العراقي، فهناك من الفقهاء من مال إلى اعتبار قرار الهيئة العامة هو تاريخ تملك المساهم لنصيبه من الربح، وهو الذي يحول حق المساهم في الربح من ذي طبيعة احتمالية إلى حقا مؤكدا[1].

بالنسبة للقانون الفرنسي فقد استقر القضاء فيه منذ1931على اعتبار قرار توزيع الأرباح الصادر عن الجمعية العامة العادية، يعد بمثابة شهادة ميلاد لحق المساهم في أرباح الشركة، ويصير دائنا له منذ ذلك التاريخ[2]، وهو الأمر المعمول به حاليا في القانون التجاري الفرنسي[3].

يتبين مما سبق ذكره، أن الجمعية العامة العادية هي التي تقرر وتحدد مبلغ الربح، وهي ليست مرتبطة بهذا الشأن أو ملتزمة بالاقتراحات المقدمة إليها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[4]. وبالتالي، فهي صاحبة الاختصاص في تحديد الأرباح وهذا الأمر يتوقف على شرطين وهما: أولا أن تكون حسابات السنة المالية المقدمة من طرف

---

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السالف الذكر، الصفحة 79 .

[2]– يعتبر حكم محكمة السين التجارية بتاريخ 1931/06/24 الذي أيدته محكمة استئناف باريس بتاريخ 02 /1935/05 أول مبدأ في هذا الشأن.

[3]- V. art. L.232-12 nv. C.com.fr.

[4] -J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, Sociétés, *groupements d'intérêt économique entreprises publiques*,t.1, 2ème éd, Dalloz,1980, n° 729, p.512.

مسيري الشركة قد تمت المصادقة عليها واعتمادها، وثانيا وجود مبالغ قابلة للتوزيع تم التحقق فيها. وتجدر الملاحظة أن هذان الشرطان ضروريان لأنه، إذا لم تتم المصادقة على الحسابات، فلا يمكن التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لابد أن تكون هذه الأخيرة ناتجة عن حسابات تمت المصادقة عليها واعتمادها[1]. غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات تتعلق بالدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، التي يقرر مجلس الإدارة توزيعها قبل الموافقة على حسابات السنتين المذكورتين ولكن بشرطين:

– إذا كان للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياط من غير الاحتياطات التي نصت عليها المادة 721 وزائد على مبلغ الدفعات.

– متى كانت الميزانية الموضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها، ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات، تثبت أن الشركة حصلت بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات الضرورية على أرباحا صافية زائدة على مبلغ الدفعات. وذلك عند الاقتضاء، بعد طرح الخسائر السابقة والاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 السالفة الذكر وتتضمن هذه المادة الاحتياطي القانوني[2]. ونتيجة لذلك، فإن الجمعية العامة العادية لا يمكنها أن تعود على هذه الدفعات إذا تمت هذه الأخيرة بطريقة قانونية ومنتظمة.

وعليه، فإن الدفعات المسبقة تشكل اعتداء على الصلاحيات التقليدية للجمعية، ومن ثم من الأحسن اشتراط الموافقة المسبقة لهذه الأخيرة سواء بصفة مؤقتة أو دائمة على حد تعبير بعض الفقهاء الفرنسيين[3]. ولعل هذا ما يفسر لجوء المشرع الجزائري إلى إحاطتها

[1]-J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.3, op. cit., n° 497, pp.381 et 382.

[2]–أنظر المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج. وبالنسبة للمشرع الفرنسي :

-V. art. L.232-12 nv. C.com.fr.

[3] -Y. GUYON, op.cit, n° 415, p.439: "la distribution d'un acompte constitue une atteinte aux

بالضمانات سالفة الذكر. بل أكثر من ذلك نص على أنه، في حالة عدم مراعاة هذه الشروط نكون أمام جريمة توزيع أرباح صورية[1].

وللتفصيل فيما يخص الشرط الأول فإنه يتعلق بالاحتياطات القابلة للتصرف فيها بشرط أن تكون نسبتها تفوق مبلغ الدفعات، وأن لا يتعلق الأمر بالاحتياطي القانوني. لأن هذا الأخير يعد بمثابة ضمانا إضافيا لدائني الشركة ويأخذ حكم رأس المال. لذلك، فلا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين[2].أما الشرط الثاني يتطلب تدخل مندوب الحسابات الذي يضع تقريرا خاصا يقدمه لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، لأنه يعود إليهما قرار توزيع الدفعات المسبقة. هذا التقرير يثبت فيه أن الشركة بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات وطرح الخسائر السابقة وكذا الاقتطاع القانوني قد حصلت على أرباح صافية تزيد عن مبلغ الدفعات[3].

وتجدر الملاحظة في هذا الشأن، أن كل من المشرع المصري والليبي لم يأخذا بإمكانية توزيع الربح تحت الحساب الذي يكون الغرض منه توزيع قسط من الربح يعطى للمساهم مقدما قبل إتمام الحساب الختامي، لأنه رأى في هذه الطريقة عدة مخاطر، إذ أن التوزيع في هذه الحالة يقوم على احتمالات غير مؤكدة، فقد تشهد الشركة في بداية السنة المالية ازدهارا ثم لا تلبث أن تتبدل الأحوال إلى خسارة، وإذا أسفرت الميزانية عن خسارة عد ما وزع على المساهمين ربحا صوريا. لذلك، في ضل انعدام النصوص القانونية المنظمة لهذا الأمر، يضل الدفع المسبق تحت الحساب باطلا حسب هذه التشريعات، مادامت الميزانية لم توضع بعد، ولا يمكن التسليم بصحته حسب أحكام

---

prérogatives traditionnelles de l'assemblée. Il aurait été préférable de la subordonner d'un accord préalable temporaire ou permanent donné par l'assemblée aux dirigeants ".

[1]– أنظر المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 310 .

[3] - J.HEMARD, F.TERRE et P.MABILAT, t.3, op.cit., n° 513, pp.390 et s.

المشرع المصري[1].ونشير في الأخير إلى أنه بإمكان الجمعية العامة العادية أن تقرر عدم توزيع الأرباح وتلجأ إلى ما يسمى بتدوير الربح.

ب-تدوير الأرباح من طرف الجمعية العامة العادية

يقصد بالربح المنقول "الجزء من الربح المتعلق بسنة مالية معينة، والذي لم يتم توزيعه، وإنما تمت إضافته لأرباح السنة المالية التي تليها، لأجل دعوة المساهمين لاتخاذ قرار من جديد حول إمكانية توزيعه في نهاية السنة"[2]. وقد تلجأ الجمعية العامة إلى هذا الإجراء كما سبقت الإشارة إليه عندما تكون نسبة الأرباح قليلة، فلا تقوم بتوزيعها وإنما تضيفها إلى أرباح السنة المقبلة. وفي هذا المنوال، يرى بعض الفقه الفرنسي[3]،"أن ترحيل الأرباح بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال، لا يثير أية معارضة عندما لا تمثل هذه الأخيرة إلا نسبة ضعيفة، حيث لا توجد فائدة من توزيعها على المساهمين. تبعا لذلك، قد تضطر الجمعية العامة إلى ترحيل الأرباح في السنوات المجدبة لتفاهة قيمة الأرباح المحققة، بحيث لا تغطي أنصبة المساهمين وغيرهم من أصحـــاب الحقوق، أو تغطيها على نحـــو يجعـــل قيمتها ضئيلة أو وهمية[4].

غير أن هذا الأمر ليس على إطلاقه، فقد تتخذ الشركة قرار ترحيل الأرباح حتى في السنوات التي تحقق فيها أرباحا كثيرة، حيث لا توزع كل الربح وإنما تحتفظ بجزء

[1]– محمد عمار تيبار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 161.

[2] -G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n° 1509, p.1098.

[3]-J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op .cit., n° 728,p.511.

[4]– عماد محمد أمين السيد رمضان، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، الصفحة 172.

منه لتوزيعه مع أرباح السنوات المقبلة[1]. وبالتالي، لا يشكل ضعف حجم الأرباح السبب الرئيسي في ترحيل جزء منها. بل على العكس من ذلك، قد تحقق الشركة أرباحا مرتفعة يوزع جزء منها على المساهمين، وما تبقى تقرر الجمعية العامة ترحيله إلى السنوات المالية الموالية. كما قد تلجأ الشركة إلى وضع سياسة معينة في توزيع الأرباح، بحيث تتساوى تقريبا حصة الأرباح الموزعة على المساهمين كل سنة. سواء حققت الشركة أرباحا مرتفعة أو منخفضة، وهذا بهدف عدم المضاربة على أسهمها مما يهدد مركزها المالي، أو كوسيلة للتهرب من سداد الضريبة المستحقة على الأرباح المحققة[2].

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر الأرباح المدورة من بين مكونات الأرباح القابلة للتوزيع، حيث نص على زيادة الأرباح المنقولة لتشكيل الربح القابل للتوزيع[3]، فإن كل من الفقه والقضاء في فرنسا اعتبرا الربح المنقول احتياطي ذي طابع مؤقت[4].وأيا كان التكييف القانوني المعتمد، فإن الجمعية العامة لها حرية في تدوير كل الربح أو جزء منه من دون حاجة لإدراج شرط يرخص لها ذلك في القانون الأساسي للشركة، بشرط أن لا يشكل ذلك اقتطاعا بدون نفع[5]، كما يمكن للجمعية العامة أن لا تقوم بتدوير الربح وبالتالي يبقى لها الاختيار بين وضع كل الربح أو جزء منه لتكوين الاحتياطي أو تقرر توزيعه، خاصة أن صغار المساهمين يهمهم كثيرا قبض الأرباح وفي أجل جد قريب[6].

---

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 519.

[2]– محمد عمار تيبار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 182.

[3]–أنظر المادة 722 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[4]-Civ., 9 Mai 1956, Rev. soc. 1956, n° 91cité par G.RIPERT et R.ROBLOT par M.GERMAIN, op. cit., n° 1509, p.1098: " juridiquement, le report à nouveau constitue une réserve de caractère temporaire."

[5] -Req., 16 novembre 1943 et Com., 18 avril 1961, cités par G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n° 1507, p.1097.

[6]- Ph. MERLE, op. cit., n° 549, pp. 599 et s.

ج- توزيع الأرباح من طرف الجمعية العامة العادية

يستفاد من أحكام القانون التجاري الجزائري أن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة العادية، تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال[1]. وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي[2]. وقبل التطرق إلى بيان كيفية توزيع الأرباح يجدر بنا طرح السؤال التالي: من هم أصحاب الحقوق في الأرباح ؟ وهل هم على درجات متساوية ؟

1-أصحاب الحقوق في الأرباح

أصحاب الحقوق في الأرباح هم بالدرجة الأولى الشركاء، لأن هؤلاء هم بمقتضى عقد الشركة نفسه مدعوون لاقتسام الأرباح التي قد تنتج عن اشتراكهم في المقدمات مهما كان نوع الشركة[3]، وبصورة أكثر وضوح وجلاء في شركات المساهمة حيث أن المساهم يهتم فيها بصفة أساسية بتحقيق الربح[4]، "فجمهور المساهمين في شركة المساهمة تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية الشريك، والسبب في ذلك عدم الثبات الشخصي لأفراد هذا الكيان القانوني، فهو في تغير مستمر من خلال تداول الأسهم في البورصة إذا كانت الشركة مسعرة في البورصة وانتقالها من شخص لآخر في حركة ديناميكية مستمرة"[5]، وبالرجوع إلى شركات الأشخاص أو الشركة ذات المسؤولية

---

[1]-أنظر المادة 724 ق.ت.ج.

[2] -V. art.L.232-13 nv.C.com.fr.

[3]- أنظر المادة 416 ق.م.ج، التي تنص على أن: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

[4]- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 441.

[5]-R. RAYOND, *Psychologie scientifique et comportement des épargnants*, Rev. Banque, 1923, p.83.

المحدودة، "نجد أن القانون الأساسي للشركة يتضمن تحديد حصة كل شريك في الربح وفي شركات التوصية وعند عدم النص في القانون الأساسي يفرض القانون لكل شريك حصة تتناسب مع الأموال المقدمة"[1]. أما في شركة المساهمة مبدئيا يقسم المبلغ الإجمالي من الربح على عدد الأسهم المكونة لرأس مال الشركة، وكل سهم يحصل على المبلغ المناسب له، ما لم تكن الشركة قد أصدرت أسهمـــا تعطي لأصحابها حق أفضلية في أرباح الشركة[2].

ويجدر التذكير أن حاملي سندات الاستحقاق الذين اكتتبوا في سندات الاستحقاق القابلة للتحويل وطلبوا تحويل سنداتهم إلى أسهم، لهم الحق في الأرباح المدفوعة بعنوان السنة المالية التي طلبوا فيها التحويل[3]، ويترتب على ذلك أن حامل السند يمكنه أن يتقاضى أرباحا مطابقة لفترة زمنية لم يكن يحمل فيها بعد صفة المساهم[4]. وكذلك الشأن بالنسبة لحاملي سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم[5]، وعندما تكون الأسهم تخضع لحق انتفاع فإن المنتفع هو الذي يستفيد من أرباح الشركة[6]. وتحصل الأسهم في التشريع الفرنسي على ربح ثابت أولي يحتسب على أساس المدفوع من قيمتها، فيمنح السهم 5% مثلا من قيمة المدفوع، ثم تحصل ثانيا على حصة إضافية في فائض الربح. وإذا كانت القاعدة العامة أن الأرباح توزع على كل الأسهم بالتساوي[7]، فإنه يرد على هذه القاعدة استثناءات، فقد جرت العادة في فرنسا على أن أسهم التمتع التي استهلكت قيمتها لا

---

[1]– بالنسبة لهذا المفهوم، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، السالفة الذكر.

[2] -J.HEMARD, F.TERRE et P.MABILAT t.3, op.cit ., n° 500, p.383.

[3]–أنظر المادة 715مكرر 124 ق.ت.ج.

[4] - M. SALAH,*Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, Edik, Oran, 2001, n°93-3-1, p.125.

[5]–أنظر المادة 715 مكرر 126 وما بعدها ق.ت.ج.

[6] -J. HEMARD, F.TERRE et P. MABILAT, t.3, op.cit, n° 514, p.391.

[7] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN , op. cit., n° 1515, p.1101.

تشترك في الربح الثابت الذي تستأثر به أسهم رأس المال وحدها. ولكنها، تشترك مع أسهم رأس المال في اقتسام فائض الربح. كما أن أسهم الأولوية تحصل على الربح أكبر مما تناله الأسهم العادية[1]، وقد يوقف الحق في الأرباح بالنسبة للأسهم التي لم يسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، على أنه يتم دفعها بعد دفع المبالغ المستحقة بالأصل والفائدة من طرف المساهم بشرط أن لا يلحقها التقادم[2].

وإذا كان للشركاء دور لا يستهان به باعتبارهم أصحاب الأموال المقدمة. ولابد أن ينالوا نصيبهم من الأرباح، فلا يمكن نسيان أن للعاملين في الشركة كذلك الحق في الأرباح، إذ تخصص لهم نسبة معينة تبت فيها الجمعية العامة العادية أثناء المصادقة على الحسابات وتوزيع النتائج. فقد أجمعت مختلف التشريعات على تخصيص جزء من الأرباح للعاملين في الشركة[3]. ومشاركة العاملين في الأرباح يجعل لهم بجانب أجورهم حقا عادلا في نتيجة عملهم، وهو تطبيق لمبادئ الاشتراكية، يقصد به تقريب الفوارق الاجتماعية وتحقيق العدالة في توزيع الأرباح بين عنصري الإنتاج وهما العمل ورأس المال، وهو إلى ذلك ينمي الحافز الشخصي لدى العاملين إذ يتأثرون بأرباح الشركة وخسائرها مما يدفعهم إلى الغيرة على العمل وزيادة الإنتاج[4].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيحدد المبلغ المخصص للعمال في حسابات الشركة، بمقتضى أسس حسابية معينة سماها المشرع بمصطلح "احتياطي خاص للمشاركة"، وفي

---

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 315.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر 49 ق.ت.ج.

[3]–أنظر المادة 722 ق.ت.ج. التي تنص على طرح حصة الأرباح الآيلة للعمال. وكذلك المادة 41 من القانون المصري رقم 159 الصادر سنة 1981 التي تنص على أنه "يكون للعاملين بالشركة نصيب في الأرباح التي يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن 10% من هذه الأرباح ولا يزيد عن مجموع الأجور السنوية للعاملين في الشركة " وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي بمقتضى أمر 21 أكتوبر 1986 المعدل بموجب القانون رقم 25 جويلية 1994 المتضمن قانون العمل.

[4]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 312.

الواقع أن استخدام هذا المصطلح اعتبر غير صحيح، لأن الخاصية التي تميز الاحتياطي هي أنه تحت تصرف الشركة، يمكن لها تكوينه بكل حرية واستخدامه في أي غرض تراه مناسبا، وهذا لا يتماشى مع المبلغ المخصص للعمال المشار إليه آنفا، الذي يجب استخدامه حسب كيفيات محددة. نتيجة لذلك، فهما يختلفان من وجهات متعددة (الأساس القانوني، كيفية الحساب، الطابع الجبائي، أعباء الضمان الاجتماعي، استخدامه لغرض معين)[1]، وهذه المشاركة تعتبر إجبارية في المؤسسات التي يوجد بها أكثر من 50 عامل وهي اختيارية في المؤسسات الأخرى ويقسم بين العاملين حسب نسبة أجورهم[2]، بل أكثر من ذلك نجد أن المشرع المصري نص على تجنيب ما يزيد على نسبة 10% في حساب خاص يستثمر لصالح العاملين، ويجوز توزيع مبالغ منه على العاملين في السنوات التي لا تتحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة، أو استخدامه في إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليهم بالنفع وذلك كله وفقا لما يقرره مجلس الإدارة[3].

2-كيفية توزيع الأرباح

يمكن للجمعية العامة العادية توزيع كل الأرباح أو جزء منها فقط، فهي التي تحدد كيفية التوزيع[4]، أي منح الربح المناسب لكل سهم. وفي الأحـــوال العاديـــة يكون الدفع نقدا، كما أنه قد يدرج شرط في القانون الأساسي يخول للجمعية العامة العادية إمكانية إعطاء المساهم الحق في أن يطلب الدفع عن طريق أسهم يتم إصدارها خصيصا لهذا الغرض. بالإضافة إلى ذلك، يجوز دفع الأرباح بتسليم المساهمين بضائع تصنعها الشركة مثلا وذلك، إذا نص القانون الأساسي على إمكانية ذلك[5]، وقد اعتبر أن تسليم أقمشة

[1] -G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n° 1494, pp.1089 et s.

[2]-F. LEMEUNIER, op. cit., n° 627, p.109.

[3]– مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 314.

[4]–أنظر المادة 724 ق.ت.ج.

[5] -Y.GUYON, op. cit., n° 416, p.439.

تصنعها الشركة بقيمة تتناسب مع مبلغ الأرباح مشروع وجائز[1]. ويمكن أن يدرج نص في القانون الأساسي للشركة يتعلق بدفع الأرباح بواسطة أسهم، على أن يؤخذ القرار من طرف الجمعية العامة العادية التي تبت في حسابات السنة المالية سواء تعلق الأمر بكل الأرباح القابلة للتوزيع أو جزء منها أو بالدفعات المسبقة تحت الحساب[2].

ويجب أن يرسل العرض لكل المساهمين وفي وقت واحد. وتجدر الإشارة إلى أن ثمن الإصدار –الذي لا يمكن أن يكون أقلا من الاسمي– يجب أن يراقبه مندوب الحسابات، الذي يقدم تقريرا خاصا للجمعية العامة العادية. وإذا كان العدد الإجمالي للأسهم لا يطابق مبلغ الربح الذي يستحقه المساهم، فيمكن لهذا الأخير أن يتسلم عدد الأسهم الموجودة على أن يكمل الباقي بواسطة النقود إذا قررت ذلك الجمعية العامة العادية. كما يمكنه بالمقابل، الحصول على عدد الأسهم التي تفوق نسبته في الربح ويتم وفاء الفارق بينهما نقدا، ويجب أن يقدم طلب دفع الربح بواسطة أسهم الذي يكون مصحوبا أحيانا بالفارق المستحق للمساهم في أجل تحدده الجمعية العامة العادية وأن لا يتجاوز ثلاث أشهر تحسب من تاريخ انعقاد هذه الأخيرة[3].

وللتذكير، فإن الأرباح تدفع مباشرة للمساهم إذا تعلق الأمر بالأسهم الاسمية وللوسيط المالي إذا تعلق الأمر بالأسهم للحامل، وتقع تكلفة توزيعه على هؤلاء[4]. وإذا كانت مسألة دفع الأرباح لا تثير أي إشكال فيما يتعلق بالتشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم الاسمية فقط كالتشريع العراقي، فإن الأمر قد يثير مشاكل في التشريعات التي تأخذ بنظام الأسهم لحاملها كذلك، كما هو الحال في القانون الجزائري والفرنسي، وهذا في حالة

[1] - Paris, 18 novembre 1953, Gaz. Pal.1954, 284, R. T. D. com. 1954, p.840, n° 10, obs. Rault.

[2] - V.art. L.232-18 nv. C.com. fr.

[3] -G.RIPERT et R.ROBLOT par M .GERMAIN, op. cit., n° 1522, p.1105.

[4]-F. LEMEUNIER, op. cit., n° 631, p.110.

ضياع أو سرقة هذه الأسهم. ومن ثمة، يتوجب على المساهم في هذه الحالة القيام بإجراءات الإعلان عن السرقة أو المعارضة في الوفاء[1].

وفيما يتعلق بتاريخ دفع الأرباح في التشريع الجزائري، فيجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة (9) أشهر بعد إقفال السنة المالية، ويسوغ مد هذا الأجل بقرار من المحكمة[2]، وهو نفس ما نص عليه القانون التجاري الفرنسي[3].ولعل الحكمة من تحديد حد أقصى لدفع الأرباح يبدأ من اختتام السنة المالية، هي وضع حد للوعود الوهمية لبعض مديري الشركات الذين قد يماطلون في دفع الأرباح مع ما يترتب عنه من ضرر للمساهمين[4]. ولكن، نظرا لسيادة الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، فيمكنها أن تقرر دفع الأرباح في الحال، كما يمكنها أن تحدد تاريخ معين لهذا الدفع. لكنها، غالبا ما تضع ثقتها بالنسبة لهذه النقطة في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لتحديد تاريخ الدفع[5].

ويختلف هذا الأجل في بعض التشريعات الأخرى. إذ أنه في التشريع المصري مثلا، يستحق كل من المساهم والعامل حصته في الأرباح، بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها. وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ القرار وإجراء التوزيع على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور هذا القرار[6].أما المشرع الأردني فقد حدد أجل ستون (60) يوما تبدأ من تاريخ اجتماع الهيئة العامة، مع الإعلان في الصحف عن مكان وموعد توزيع الأرباح. وفي حالة إخلال الشركة بالمدة التي حددها القانون، تلتزم بدفع فائدة للمساهم بمعدل سعر الفائدة السائد على الودائع خلال فترة

---

[1]– فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السالف الذكر، الصفحة 84 .

[2]–أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 724 ق.ت.ج.

[3]-V.art. L.232-13al.2 nv. C.com. fr.

[4]- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n° 729, p.512.

[5] -G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1519, p.1103.

[6]– محمد عمار تيبار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 153.

التأخير[1]. أما المشرع الجزائري، فلقد اعتبر أن اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء شرطا باطلا إلا أنه لهذه القاعدة استثناء وهو إذا منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى[2]. بيد أنه في التشريع الفرنسي[3]، يمكن أن ينص القانون الأساسي، إذا سمحت بذلك نسبة الأرباح، على اشتراط فائدة تمنح كربح أولي[4]، لأن هذه الأخيرة ليست إلا طريقة لاحتساب الربح، ولا يمكن اللجوء إليها إلا إذا ثبت وجود أرباح قابلة للتوزيع. وعلى العكس من ذلك، فإن شرط الفائدة الثابتة مهما كان شكله يستدعي دفع هذه النسبة حتى ولو في حالة غياب الربح، أما إذا منحت الدولة لهذه الأسهم ضمان ربح أدنى فيزول سبب هذا المنع لأن الضمان هنا يكون من طرف الغير ولا يقتطع من رأس مال الشركة[5].

ونشير في الأخير إلى أنه لا يجوز بأي حال طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلافا لأحكام المادتين 724 و725 من القانون التجاري الجزائري السالفتين الذكر[6]، لأن المبدأ المعمول به هو أن الأرباح الموزعة على المساهمين متى كانت حقيقية أصبحت حقا مكتسبا لهم، لا يجوز استردادها منهم ولو منيت الشركة بعد ذلك بخسائر[7]. غير أن طلب استرداد هذه الأرباح يمكن أن يتم في التشريع الفرنسي ضمن أجل ثلاث سنوات من تاريخ توزيعها عندما لا تمثل هذه الأخيرة أرباح حقيقية مكتسبة، أي إذا كانت أرباحا صورية أو ناتجة عن شرط فائدة غير

---

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 52.

[2]–أنظر المادة 725 ق.ت.ج.

[3] - V. art.L.232-15 nv. C. com. fr .

[4] -F. LEMEUNIER, op. cit., n°629, p.109.

[5] - J.HEMARD, F.TERRE et P.MABILAT,t.3, op. cit., n° 515, pp.392 et s.

[6]–أنظر المادة 726 ق.ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

V. art. L 232-17 nv.C.com.fr.

[7]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 357.

قانوني[1]. وعليه، فإن مخالفة هذه الأحكام السالفة الذكر يشكل ما يسمى في القانون الجنائي للأعمال بجريمة توزيع أرباح صورية المعاقب عليها قانونا[2]، يتم اللجوء إليها إما لمنح ائتمان وهمي للشركة، أو تسهيل الاكتتاب في زيادة رأسمالها، أو إخفاء نتائج الإدارة السيئة. وتفترض عدم صحة الميزانية بتقدير الخصوم بأقل من قيمتها، أو المبالغة في تقييم الأصول. كأن تدرج السندات في الميزانية بسعر الشراء رغم انخفاض سعرها، أو أن تذكر الأصول الثابتة بثمن التكلفة دون خصم الاستهلاك، والأرباح الصورية تقتطع في الواقع من رأس المال وهذا الأخير هو ضمان لدائني الشركة لا يجوز المساس به.

وبعد بيان صلاحية الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة ودورها في المصادقة على الحسابات ومنح براءة الذمم للمسيرين وكذا توزيع الأرباح نتساءل عن دور هذه الأخيرة في تقدير ومنح الأجرة المستحقة لمجلس الإدارة ؟

الفرع الثاني: منح بدل الحضور للقائمين بالإدارة

إن الشركات التجارية عموما باعتبارها كيان غير مادي، فهي بحاجة إلى مدير يمثلها أمام الغير ويتصرف باسمها. ولما كانت شركة المساهمة على وجه الخصوص تتميز بضخامة رأسمالها وكثرة عدد شركائها، فانه يصعب فيها تولي مهمة الإدارة من قبل شخص واحد، الأمر الذي أدى إلى فرض نظام الإدارة الجماعية، وذلك بتكليف مجلس

---

[1] -F. LEMEUNIER, op. cit., n° 633, p.110: "…toutefois, leur remboursement peut être demandé pendant trois ans à compter de leur distribution lorsqu'ils ne correspondent pas à des bénéfices réellement acquis (dividendes fictifs) ou résultant d'une clause d'intérêt fixe illégale… "

[2]–أنظر المادة 811 ق.ت.ج. التي تقضي بعقوبة " الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دج أو إحداهما على رئيس شركة المساهمة، القائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة الجرد، أو تقديم قوائم جرد مغشوشة. وكذا الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع لإخفاء حالة الشركة الحقيقية ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح".

إدارة يتولى تسيير الشركة ويتخذ القرارات الرامية لتنفيذ غرضها، غير أن هذه الهيئة المديرة لا تقوم بأعمالها مجانا وإنما تستحق أتعابا يتم تقديرها خلال الاجتماع العادي الأمر الذي يدعونا إلى بيان دور الجمعية العامة العادية في هذا المجال.

يستفاد من أحكام القانون التجاري الجزائري أن الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة "تمنح لأعضاء مجلس الإدارة كمكافأة لنشاطهم مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور ويقيد هذا المبلغ على تكاليف الاستغلال"[1]، وكذلك الشأن بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة[2]، كما " تمنح له مكافآت تقدر بنسبة مئوية من الأرباح التي تحققها الشركة[3] "، "ولا تدفع هذه المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة إلا بعد دفع الأرباح للمساهمين"[4]."ولا يسوغ أن يجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع وهذا بعد طرح الاحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة وكذا المبالغ المرحلة من جديد"[5]."ويجوز لمجلس الإدارة منح أجورا استثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة، غير أنه يجب على الجمعية العامة المصادقة عليها بناء على تقرير خاص يقدمه مندوب الحسابات"[6].

يتبين مما سبق ذكره أن أعضاء مجلس الإدارة يتناولون أجرهم إما بتعيين مرتب سنوي لهم، أو بتعيين مبلغ مقطوع عن كل جلسة يحضرونها، وإما بتخصيص معدل نسبي من الأرباح الصافية، وإما بطريقة تجمع بين هذه المنافع المختلفة. ولقد اعتبر أنه عندما يكون الأجر عبارة عن بدلات حضور، فإنه يؤخذ بعين الاعتبار انعقاد جلسة مجلس

---

[1]– أنظر المادة 632 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]– أنظر المادة 668 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 632 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 727 ق.ت.ج .

[5]– أنظر المادة 728 ق.ت.ج.

[6]– أنظر المادة 633 ق.ت.ج ولمزيد من التفصيل أنظر المادتين 628 و630 ق.ت.ج، اللتان تحددان هذه الشروط.

الإدارة ويستحق الأجر إذا انعقدت الجلسة بشكلها القانوني لجميع أعضاء مجلس الإدارة حتى الغائبين منهم[1]، وهذا بالرغم من تسميته (بدل الحضور) التي تستدعي الحضور الفعلي لجلسة مجلس الإدارة[2].

وتحدد الجمعية العامة العادية للمساهمين هذا المبلغ بدون أن تكون مرتبطة في هذا الشأن بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مسبقة[3]، ومعنى ذلك أن لها إمكانية تحديد أجر أعضاء مجلس الإدارة مع الأخذ في الحساب، بالنسبة لكل سنة مالية إمكانيات المؤسسة، وكذا نوعية التسيير في آن واحد، وهذا بغض النظر كما سبق القول عن أحكام القانوني الأساسي أو القرارات المتخذة مسبقا في هذا المجال[4].كما أنها ليست ملزمة بتحديد مبلغ بدل الحضور لكل السنوات. وإنما تبقى لها النظرة لتعديله كل سنة إذا رأت ضرورة مراجعته، حيث يمكنها أن تقرر أن المبلغ الإجمالي لبدل الحضور هو محدد بمبلغ معين مثلا إلى غاية اتخاذ قرار جديد من طرف الجمعية العامة العادية المقبلة. واستنادا إلى أن المبلغ الممنوح كبدل للحضور هو مبلغ ثابت سنويا، فإنه لا يمكن للجمعية العامة العادية أن تحدده بناء على عدد الجلسات التي استدعي لها أعضاء مجلس الإدارة، ولا حتى بناء على عدد الأعضاء القائمين بوظائفهم، وإنما الأمر يتعلق بمبلغ إجمالي وجزافي يمكن لمجلس الإدارة أن يقسمه بكل حرية بين أعضائه[5].

ولا يوجد مانع أن يفوض مجلس الإدارة سلطاته في هذا الغرض إلى لجنة

---

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 304 وما بعدها.

[2]- J.MOLIERE, *Manuel des sociétés*,t.2 Dalloz, 1959, n°1110, p.196 .

[3]- Y. CHARTIER, *Droit des affaires, sociétés commerciales*,2ème éd, Presse universitaire de France, 1988, n°427, p.254: "…l'assemblée des actionnaires détermine les jetons de présence sans être liée par des dispositions statutaires ou des décisions antérieures…"

[4]- Guide de l'entreprise, *La société anonyme*, op.cit., n°532, pp.164 et s.

[5] - Ibid .

خاصة[1]، وإن اعتبرت لجنة عمليات البورصة أن هذا الأجراء غير قانوني. غير أن قرارا منعزلا لمحكمة باريس قرر أن الصلاحيات الممنوحة لمجلس الإدارة في هذا الشأن ليست من النظام العام[2]. واستنادا إلى أن أعضاء مجلس الإدارة المعنيين لهم دورا في التصويت فإن هذا الأمر ينتج عنه فقدانها للموضوعية والشفافية إلى حد ما، كما أن محاضر الجمعيات العامة تبين بوضوح بأن مبلغ بدلات الحضور بفرنسا هو جد متغير[3].

ومن أجل تمكين المساهمين من أخذ دراية عن الأجور الممنوحة لمديري الشركة فإنالمشرع الجزائري، أعطى لكل مساهم الحق في أن يطلع خلال خمسة عشر يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، على المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوب الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة[4].وهو نفس ما كان منصوص عليه في المادة 225-15من القانون التجاري الفرنسي قبل تعديلها[5].

وتجدر الملاحظة أنمسألة تحديد أتعاب مديري الشركات التجارية وبالخصوص شركة المساهمة، أثارت ضجة كبيرة بأمريكا وبريطانيا وفرنسا، وهذا بالنظر إلى الأجور الخيالية التي كانت تمنح للمديرين وكان يتم التستر عليها وعدم كشفها للمساهمين، إلى أن تم استحداث نظام حوكمة الشركات بأمريكا بعد الأزمات المالية، حيث دعا إلى اعتماد

---

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1277, p.926.

[2] - Paris, 28 septembre 1990, R.F.C. mars 1991, p.61, note Ph. Reigne, cité par G. RIPERT et R.ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1277, p.926.

[3]-Y. GUYON, op. cit., n°325, p.340:"5,4 millions pour les onze administrateurs de l'Oréal 3 millions pour les dix- huit administrateurs de Bouygues, 1 million pour les dix administrateurs de Total, 2,7 millions pour les treize administrateurs d'Air liquide, (le monde 13 septembre 1994)".

[4]- أنظر المادة 680 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري.

[5]- لقد تم تعديل هذه المادة بموجب قانون التنظيمات الاقتصادي الجديدةLoi NRE وأصبحت الماد ة225-102.

سياسة رشيدة، تبنى على الشفافية بشأن أجور المديرين وإفادة المساهمين بكل المعلومات والأسس التي تم بموجبها منح هذه الأجور، الأمر الذي أدى إلى سلسلة من التحولات بشأن نظام الأجور بفرنسا بداية من قانون التنظيمات الاقتصاد الجديدة[1].

وقد كان هذا القانون، بمثابة النواة الأولى لرفع السر الذي كان مفروض على نظام الأجور في فرنسا، حيث ألزم الشركات المسعرة في البورصة على كشف كل الأجور والامتيازات الممنوحة لمديري الشركة خلال السنة المالية، مهما كانت طبيعتها. ثم صدر القانون رقم 706/2003 المؤرخ في 01 أوت 2003.[2]وألزم رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، أن يقدم للمساهمين خلال الجمعية العامة العادية تقريرا مفصلا حول أجور المديرين، وأن يودع بكتابة ضبط محكمة التجارة. ثم تلاه القانون رقم 842/2005 المؤرخ في 2005/07/26المتعلق ببعث الثقة وعصرنة الاقتصاد[3]. الذي دعم القواعد المطبقة على أجور المديرين، وغير نظام وأسس تقدير الأجور، وأخضع كل أشكال التعهدات المتضمنة منح أجور أو تعويضات أو امتيازات للمدير بصفة عامة أثناء إنهاء أو تغيير وظيفته لنظام الاتفاقيات المنتظمة. وألزم مندوب الحسابات أن يحرص في تقريره على تأكيد مدى صحة المعلومات المتعلقة بأجور المديرين الواردة في تقرير التسيير المقدم للجمعية العامة، وبعد ذلك صدر القانون رقم 1770/2006 المؤرخ في 30 /2006/12[4].وأوجب أن يتضمن تقرير التسيير المقدم للجمعية العامة الأسس والاعتبارات التي تم بمقتضاها تحديد الأجور والامتيازات لمديري الشركة من قبل مجلس الإدارة. ثم

[1]- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F du 16 mai 2001, n°113, p.7776.
[2] - Loi n°2003-706 du 1er août 2003 relative à la sécurité financière J.O.R.F du 2 août 2003, n° 117, p.13220.
[3] - Loi Breton n°2005-842 du 26 juillet 2005, publiée au journal officiel du 27 juillet 2005.
[4] - la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participationet de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

تلاه القانون رقم 1223/2007 المؤرخ في 2007/08/21[1]، الذي منع كل أشكال الأجور والتعويضات والامتيازات التي تمنح للمديرين من قبل الشركة دون الأخذ بعين الاعتبار مدى مساهمتهم في تطوير الشركة وتحسين وضعيتها. وأخيرا تضمن قانون المالية بفرنسا لسنة 2009 الحد الأقصى للتعويضات التي يمكن منحها بمناسبة إنهاء مهام المدير في حدود 200.000 أورو ومازاد عن ذلك يخضع للضريبة على أرباح الشركات[2].

وحتى من الجانب الفقهي، قد تعددت مؤخرا الكتابات في فرنسا حول موضوع أتعاب و أجور المديرين، نظرا لظهور عدة ممارسات أصبحت تثير إشكالات حول تكييفها القانوني ومدى صحتها. نذكر منها:" اتفاقيات التعويض" التي يلجأ إلى إبرامها المديرين في شركة المساهمة كتعويض لهم عن العزل الذي قد يفاجئهم في أية لحظة، وكذلك ما اصطلح على تسميته "بالتحية الذهبية" the golden helloوهي عبارة عن مكافآت وتعويضات يتحصل عليها المدير من الشركة قبل أن يبدأ وظيفته كمدير لهذه الشركة، وحتى قبل إبرام عقد قبول الوظيفة، فهل تخضع لشروط الشفافية والنشر باعتبارها تندرج ضمن أجور المدير أم تخرج عن هذا النطاق[3].

ونشير أخيرا إلى أنه من تاريخ التصويت على بدلات الحضور من طرف الجمعية العامة العادية، فإنها تشكل دينا على عاتق الشركة، يكون مستحق الأداء حتى لو كانت السنة المالية غير مشجعة. وبالرغم من عدم النص في القانون، فإن منح بدل الحضور بطريقة غير قانونية لأعضاء مجلس الإدارة من شأنه أن يفتح المجال لدعوى رد غير المستحق، وتطبيق العقوبة المقررة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة[4]، ونكون أمام هذه

[1] - loi n° 2007- 1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

[2]- A. DARDOUR,L'influence de la gouvernance et de la performance sur la rémunération des dirigeants, Thèse de Doctorat, Université de Toulouse1, 2009, pp.6 et s.

[3] -J. JACQUES DAIGRE, Les rémunérations et avantages des dirigeants sociaux, Bull.Jolly. Soc. juin 2008, pp.513et s.

[4]- J. HAMEL, G.LAGARDE et A.JAUFFRET, op. cit., n°446, p.381.

الحالة إذا ما وجد عيب في القرار المحدد لبدل الحضور، كعدم توافر النصاب القانوني لانعقاد جلسة الجمعية العامة أو عدم توافر الأغلبية المشترطة لاتخاذ القرار، أو الاعتماد على معايير خاطئة ونتائج نشاط الشركة غير مطابقة للحقيقة. وقد اعتبر مرتكبا لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة رئيس مجلس الإدارة الذي تشكل أجرته نصف المصاريف العامة. كما أن الأجرة التي تم تقديرها وتسديدها دون إذن الهيئة المختصة عدت مرتفعة، وهذا أمر منطقي بما أنه انتهك أموال الشركة بدون وجه حق مادامت الهيئة المختصة لم تمنحه الأجرة حتى ولو كانت هذه الأخيرة ليست مرتفعة بل مطابقة للمعايير الحسابية[1].

المطلب الثاني: إجراء الاقتطاعات من طرف الجمعية العامة العادية

تخصم الشركات التجارية عادة جزء من الأرباح الصافية وتقرر عدم توزيعها على المساهمين، لتكوين مال احتياطي تحتفظ به لمواجهة الخسائر التي يمكن أن تلحقها في المستقبل، أو لضمان حد أدنى من الأرباح السنوية للمساهمين، أو لتقوية المركز المالي للشركة[2].فهي تقرر الاحتفاظ بهذا الجزء حتى يعينها على مواجهة الظروف والحاجات الطارئة التي قد تتعرض لها الشركة مستقبلا[3].فما المقصود بالمال الاحتياطي؟ وما هي أنواعه؟ وما دور الجمعية العامة العادية في تأسيسه وحدود ذلك ؟

الفرع الأول: مفهوم الاحتياطي وأنواعه

ليس الشخص الطبيعي وحده هو الذي يحتاط. ويدخر مجموعة من الأموال التي قد تغنيه عن الحاجة في المستقبل، بل أن الشخص المعنوي كذلك كالشركات تقتطع جزء من

---

[1]–فنينخ عبد القادر، جنحة *إساءة استعمال أموال شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، الصفحة 70.

[2]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 359. وأنظر كذلك مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 310.

[3]– محمد فريد العريني وهاني دويدار، المرجع السالف الذكر،الصفحة 291.

أرباحها، لتغطية الخسائر التي قد تتعرض لها، أو لتوظيفها في استثمارات معينة. ولكن لفظ الاحتياطي في قانون الشركات قد يختلط أحيانا مع بعض المصطلحات المحاسبية. لذلك، يثور التساؤل عن مفهومه وأنواعه ؟

1 –بيان المقصد بالاحتياطات

لقد اختلف الفقهاء في بيان المقصود بالاحتياطي، وذلك مرده إلى اختلاف الوجهات التي ينظر بها إلى هذا المصطلح، بحسب ما إذا كانت قانونية أو اقتصادية أو محاسبية. فهناك من عرفه بكل بساطة أنه "تلك الأرباح التي لم توزعها الشركة"، وهناك تعريف آخر أنه "تلك الأرباح التي يتم اقتطاعها ووضعها في الاحتياط لتغطية الخسائر المتوقعة مستقبلا"، كما تم تعريفه كذلك أنه "الجزء من الأموال التي تتجاوز رأس المال وتتجاوز الحساب النهائي لمقدار الأرباح والخسائر"[1]. وهوعلى حد تعبير بعض الفقهاء[2]،"وسيلة للتمويل الذاتي، فهو قد يغني الشركة عن الاقتراض. وعليه، فهو يشكل بالإضافة إلى رأس المال ضمانات للدائنين وزيادة للائتمان وتعزيز في الثقة بالشركة".

غير أن ما هو متفق عليه حول مصطلح الاحتياطي هو أنه "مفهوم حسابي قد يجد المتخصصون في القانون أحيانا صعوبة في تحديده. لذلك، يوجد لهذا المصطلح معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق. ففي المعنى الواسع الاحتياطات تجمع كل زيادة في قيمة الأصل الصافي التي تظهر أثناء الانحلال، وهذا بعد الوفاء بديون الشركة اتجاه الغير وتسديد قيمة رأس المال. وعليه، فإن الاحتياطات بهذا المفهوم تشكل الجزء من رؤوس الأموال الخاصة التي تتجاوز رأس مال الشركة ونجد هنا بصفة أساسية الأرباح المتجمعة، علاوات الإصدار المقدمة من طرف المساهمين، وكذا الزيادة في قيمة الأصل

[1]- M. HASSAN KAMAL, op.cit., p.145.

[2]–علي البارودي ومحمد السيد الفقى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 441.

الناتجة عن الهبوط النقدي وارتفاع الأسعار. أما الاحتياطي حسب المعنى الضيق، فهوما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1983،التي تعرف الاحتياطات بأنها تلك المبالغ المقتطعة من الأرباح والمتروكة تحت تصرف الشركة إلى غاية اتخاذ قرار مغاير بشأنها من طرف هيئات التسيير في هذه الشركة"[1].

وكما أنهتم تكوين رأس المال– الذي يجب أن يبقى ثابتا ويشكل ضمانا أساسيا للغير–بواسطة الأموال المقدمة من المساهمين، فإن الاحتياطات هي ناتجة عن التضحيات المقدمة منهم أو المفروضة عليهم من أرباح مكتسبة لهم بصفة نهائية[2].يستخلص مما سبق أن الاحتياطي هو المبلغ الذي يخصم من صافي الربح لمقابلة غرض معين أو تحقيق هدف تسعى إليه المؤسسة أو تطبيقا لأحكام قانون الشركات[3].

2– أنواع الاحتياطي

إن المال الاحتياطي على عدة أنواع، فهو إما احتياطي قانوني أو نظامي أو اختياري وقد يكون احتياطيا مستترا، الأمر الذي يدعونا لبيان الفرق بين هذه الأنواع.

أ– الاحتياطي القانوني

لقد فرض المشرع الجزائري على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والشركات المساهمة أن تقتطع من الأرباح نصف العشر على الأقل لتكوين مال احتياطي يدعى احتياطي قانوني. وذلك، تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة. بيد أنه يصبح الاقتطاع

---

[1]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1495, pp.1093 et s: "Les réserves sont des sommes prélevées sur les bénéfices et laissées à la disposition de la société jusqu'à décision contraire des organes de gestion. "

[2]- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°722, p.502.

[3]– خالد أمين عبد الله، *محاسبة الشركات، الأشخاص والأموال*، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، الصفحة 801 وما بعدها.

غير إلزامي إذا بلغ المال الاحتياطي عشر رأس مال الشركة[1].ولعل الحكمة من ذلك، هي أن المشرع رأى أن استمرار الشركة في اقتطاع هذه النسبة سنويا قد يؤدي إلى تراكم الاحتياطي مع الزمن، مما قد تزيد معه نسبته على رأس مال الشركة، وحتى لا تتعطل عن المشاركة في النشاط الاقتصادي مبالغ تتجاوز الغرض المقصود من الاحتياطي، وهو تأمين الشركة من الخسارة الغير متوقعة أو تقوية مركزها المالي. أوجب المشرع وقف اقتطاعه إذا بلغ النسبة المحددة وهي عشر رأس مال الشركة[2].

ويمكن استعمال الاحتياطي القانوني لضمان تسديد ديون الشركة، ويأخذ حكم رأس المال، ولا يجوز توزيعه على المساهمين، وإنما يمكن استخدامه في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال بالشروط المقررة لذلك. وإذا نقص مقدار الاحتياطي بسبب استخدام الشركة له في تغطية خسائرها أو في زيادة رأس المال مثلا، فإنه يجب عليها أن تقوم مرة أخرى بإعادة اقتطاع النسبة القانونية من الربح كاحتياطي قانوني[3]. ويعد الربح الموزع خلافا لهذه القاعدة السابقة ربحا صوريا[4]، ويثور التساؤل حول الأرباح المرحلة التي لم يتم توزيعهـــا في السنوات السابقة والتي تم تجنيب الاحتياطي منهـــا هل يمكـــن حذفه من جديد؟

في غياب قاعدة عملية في هذا الشأن، "فإن الربح المدور لا يمكنه أن يلحقه اقتطاع لأنه في حد ذاته يشكل قانونا احتياطيا" على حد تعبير بعض الفقهاء[5].ويشكل الاحتياطي

---

[1]– أنظر المادة721 ق.ت.ج وبالنسبة للمشرع الفرنسي:

-V. art. L.232-10 nv.C.com .fr .

[2]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 359.

[3]– محمد فريد العريني وهاني دويدار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 292 .

[4]-Y.GUYON,op. cit., n° 415,p.438.

[5]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1500, p.1095: " …La pratique ne paraît pasbien fixée. A notre avis, le report à nouveau ne doit pas subir le prélèvement, car il constitue juridiquement une réserve" .

القانوني حسابا يدرج في جانب الخصوم وهو حسب العرف التجاري يدرج مباشرة بعد رأس مال الشركة، ولكن لا توجد قاعدة حول توظيفه.

يستخلص مما سبق أن القانون أوجب على شركة المساهمة أن تقتطع نسبة معينة من أرباحها كل سنة لتكوين مبلغ من المال كاحتياطي قانوني، وحدد الحد الأعلى الذي يمكن أن تصله المبالغ المرصدة لهذا الغرض، وقد اعتبر المشرع الجزائري أن مداولات الجمعية العامة العادية حول المصادقة على الحسابات وتقرير توزيع الأرباح، يجب أن تتضمن تجنيب جزء مخصص لتكوين الاحتياطي القانوني وإلا يلحقها البطلان وهذا ما يفسر الطبيعة الإجبارية لهذا النوع من الاحتياطي.

ب- الاحتياطي النظامي

يسمى كذلك "بالمال الاحتياطي التأسيسي"، لأن القانون الأساسي للشركة يمكن أن ينظم توزيع الأرباح وينص على أنه لا يجرى أي توزيع قبل اقتطاع نسبة معينة يتم تحديدها لتكوين هذا الاحتياطي. وفي هذه الحالة، على الجمعية العامة أن تبقى مرتبطة بأحكام القانون الأساسي وهي مجبرة بتخصيص وتجنيب الاقتطاعات المنصوص عليها في نظام الشركة[1]. والاحتياطي النظامي يمكن استعماله في جميع الأغراض التي ترمي إلى تدعيم حالة الشركة خلال السنة المالية. نذكر منها استهلاك رأس مال الشركة، تسوية الأرباح، استهلاك مصاريف التأسيس الأولية، زيادة الاستهلاكات الصناعية، وإنشاء مناصب عمل[2].

يتضح مما سبق ذكره، أن كل شركة تحدد في قانونها الأساسي شروط تكوين هذا

[1]- إن القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1981 قد عدل المادة 346 من قانون 24 يوليو 1966 وذلك من أجل جعل هذه القاعدة إلزامية.

[2]- G.RIPERT et R.ROBLOT par M.GERMAIN,op. cit.,n°1503,p.1096.

المال الاحتياطي النظامي ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها، وإذا كانت هذه الأخيرة محددة في نظام الشركة، فلا يجوز مخالفة هذا التحديد إلا بعد تعديل نظام الشركة عن طريق الجمعية العامة الغير العادية، أما إذا لم تكن الأغراض من استخدام الاحتياطي النظامي محددة في نظام الشركة، فإنه يجوز للجمعية العامة العادية للشركة وبناء على اقتراح من مجلس الإدارة، ملحقا به تقرير من مراقب الحسابات، أن تحدد أوجه استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة[1].

ونشير أخيرا إلى أنه في الوقت الراهن أصبح الاحتياطي النظامي نادرا ما يكون في الواقع، ومن الأحسن حسب بعض الفقهاء الفرنسيين[2]،"النص في القوانين الأساسية للشركات على الإمكانية الممنوحة للجمعية العامة العادية، لتجنيب مبالغ من الأرباح تخصص لتشكيل احتياطـــي اختياري، تحت اســـم "أموال احتياطية، احتياطي عام،احتياطي حر"[3].

ج- الاحتياطي الاختياري

يسمى أيضا بالاحتياطي الحر، وهذا النوع من الاحتياطي لا يرد بشأنه نص في القانون التجاري ولا في نظام الشركة. وإنما يترك الأمر لاختيار الشركة أن تقرر عن طريق جمعيتها العامة إيجاد مثل هذا الاحتياطي[4].أي يجوز للجمعية العامة العادية للشركة أن تقرر خلال سنة مالية معينة تكوين هذا الاحتياطي الحر، وعادة ما يتم ذلك لمواجهة أزمة عابرة أو أحداث طارئة[5]. وهو يختلف عن كل من الاحتياطي القانوني والاحتياطي

[1]– علي البارودي ومحمد السيد الفقى، المرجع السالف الذكر،الصفحة 442 وما بعدها.

[2]-Ph. MERLE, op. cit., n°548, p.599.

[3]-Ph. MERLE, op. cit., n°548, p.599.

[4]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر،الصفحة 514.

[5]–علي البارودي ومحمد السيد الفقى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 443 .

النظامي، في أن للجمعية العامة العادية مطلق الحرية في التصرف فيه، وفي توزيعه في صورة أرباح على المساهمين إذا انتفت الحاجة إليه. أو إذا لم يسفر الاستغلال عن الأرباح في إحدى السنوات، كما يجوز لها استعماله في زيادة رأس مال الشركة، ولها أن تنفق منه لغرض التوسع في نشاطاتها وتطوير إنتاجها ومعداتها وتحديثها من دون أن تلجأ إلى الاقتراض، وهذا ما يطلق عليه التمويل الذاتي للشركة[1]. وليس للدائنين أي وجه للتضرر من ذلك، لأن هذا النوع من الاحتياطي لا يلحق برأس المال ولهذا سمي أيضا بالاحتياطي الحر[2].ويثور التساؤل حول مدى صلاحية الجمعية العامة العادية في تجنيب جزء من الأرباح بغرض تكوين هذا الاحتياطي. وقبل ذلك نتعرض للاحتياطي المستتر.

د- الاحتياطي المستتر

قد يعمد مجلس الإدارة إلى تكوين احتياطي مستتر عن طريق الضغط على أصول الشركة وتقديرها أقل من قيمتها الحقيقية أو المبالغة في تقويم الخصوم، ويلجأ المجلس إلى هذا السبيل لدرء مخاطر الخسارة الكبيرة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات، أو لإخفاء أرباح كبيرة حققتها الشركة حتى لا تقوى حركة المضاربة على أسهمها، بما يتضمنه ذلك من خطر على مركز الشركة أو للتهرب من الضرائب المستحقة. وهذا الاحتياطي غير مشروع قانونا، لأن فيه حرمان للمساهمين من جانب من أرباحهم، كما أنه يشكل ضررا محققا للمساهمين الذين يخرجون من الشركة، إذ لا تمثل أسهمهم التي يتنازلون عنها قيمتها الحقيقية ومن ثمة يجوز للمساهمين المطالبة بتوزيعه عليهم[3].

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 515.

[2]-مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 311.

[3]- مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 311.

الفرع الثاني: حق تأسيس الاحتياطات من طرف الجمعية العامة العادية وحدوده

بصفتها الهيئة السيدة في الشركة فيما يخص توزيع الأرباح، فإن الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة لها السلطة المماثلة في تأسيس كل الاحتياطات التي تراها ضرورية لتقوية وسائل المساهمة في المؤسسة، غير أن ذلك من شأنه أن يشكل خطرا في على مصالح بعض المساهمين الذين يريدون أن ينالوا نصيبهم من الربح في أقرب وقت، ومصالح حاملي حصص التأسيس الذين يستحقون دائما نصيبهم من الأرباح بمقتضى القانون. وأمام هذا التعارض في المصالح، لابد من إيجاد توازن وذلك بفحص الأسباب والمبررات التي من أجلها تؤسس الاحتياطات، وفي هذا الشأن، فإنه يحق للجمعية العامة العادية أن لا توزع كل الأرباح شريطة تبرير قرارها هذا بمصلحة الشركة[1].

وإذا كان كل من الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي لا يثيران إشكالا، استنادا إلى أن الأول مرخص به في نظام الشركة، والثاني مفروض قانونا عليها، فإنه ثار خلاف حول حق الجمعية العامة العادية في تجنيب جزء من الأرباح لتكوين احتياطي اختياري. ويذهب الفقه الراجح[2]، إلى جواز قيام الجمعية العامة العادية بتكوين احتياطي حر، إذا أجاز نظام الشركة ذلك بنص صريح، وكذلك إذا خلا قانونها الأساسي من أي نص في هذا الخصوص. إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحة الشركة في المستقبل، بشرط أن لا يكون تصرفها مشوبا بالغش أو إساءة استعمال السلطة. كما يذهب جانب من الفقه العربي إلى "ضرورة إحاطة تصرف الجمعية العامة العادية في هذا الصدد بضمانات معينة وأهمها إتاحة الفرصة لصغار المساهمين في الالتجاء إلى القضاء لمراقبة وجاهة الأسباب والدوافع التي دعت إلى تكوين هذا الاحتياطي من طرف الجمعية العامة العادية"[3]، وإذا

---

[1]- G.RIPERT et R.ROBLOT par M.GERMAIN,op. cit.,n°1507,p.1097.

[2]– محمد فريد العريني وهاني دويدار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 293.

[3]– علي البارودي ومحمد السيد الفقى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 443.

ثبت بأن الهدف من ذلك هو الإضرار ببعض المساهمين فتكون الجزاءات من طرف المحاكم وذلك بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق[1].

وتجدر الملاحظة في هذا الشأن، إلى أن القرار قد يلقى كذلك معارضة من طرف أقلية المساهمين، لأن مديري الشركة يأملون عموما في تكوين الاحتياطات الحرة لعدة مبررات نذكر منها، تمويل استثمارات المؤسسة، تطوير ما يسمى "بمخزون حربي" وذلك لأجل استعماله عند الضرورة، أو لتفادي المخاطر المستقبلية، أو تسوية وتنظيم مبلغ الأرباح من سنة لأخرى. غير أن أقلية المساهمين يكون همهم الوحيد في الغالب هو قبض الأرباح في أقرب وقت ممكن. وأمام هذا التعارض، يلتجئ أقلية المساهمين إلى المحاكم بدعوى أنهم ضحايا للتعسف في استعمال الحق. بيد أن القضاة يعتبرون غالبا أن هناك مصلحة للشركة في تأسيس الاحتياطات[2]، وبالتالي يشترطون على أصحاب الدعوى إثبات أن قرار تخصيص الأرباح على شكل احتياطات، قد اتخذ بصفة مناقضة لمصالح الشركة وكان غرضه الوحيد هو تفضيل أغلبية الأعضاء على أقليتهم. ونادرا ما تبطل المحاكم تأسيس الاحتياطات الحرة[3]. وهذا كله يفسر سيادة الجمعية العامة في شركة المساهمة.

---

[1] -Com., 6 juin 1990, Rev. soc. 1990, p.606, note Chartier, cité par F. LEMEUNIER, op. cit., n°624, p.109.

[2]- Com., 23 juin 1987, Bull. joly 1987, n°257, p.624 ; RTD com .1988, p.71, n° 2 noteY. Reinhard, cité par Ph. MERLE, op. cit., p.600.

[3] - Ph. MERLE, op. cit., p. 600 : " .....prouvent que la décision d'affectation des bénéfices aux réserves a été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité, et ce n'est qu'exceptionnellement que les tribunaux annulent une constitution de réserves libres."

الفصل الثاني:

الترخيص والمراقبة من طرف الجمعية العامة العادية

من المتفق عليه في أغلب التشريعات أن ممثلي الشركات يتصرفون باسمها ويمثلونها في كافة مناحي التعاملات التي يمكن للشركة أن تكون طرفا فيها. ومؤدى ذلك أن ممثل الشركة يقوم بالتوقيع باسمها في كل المعاملات وفق ما تقتضيه مصلحتها، وأن الشركاء وإن كانوا يملكون السلطة العليا في الشركة باعتبارهم أصحاب المقدمات. إلا أنه لا يمكنهم أن يشاركوا مباشرة في إدارة الشركة عن طريق الجهاز الذي يجمعهم وهو الجمعية العامة، استنادا إلى أن الشركة كشخص قانوني في حاجة إلى إرادة مستعارة تجسدها وتتكلم باسمها، الأمر الذي أدى إلى منح سلطات خاصة لهيئات معينة داخل الشركات. لكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات قانونية أو نظامية، أي مدرجة في القانون الأساسي للشركة. هذه الاستثناءات تحتم على ممثلي الشركة استشارة الجمعية العامة للمساهمين إن صح التعبير، حيث يعهد لها القانون سلطة تقرير وترخيص بعض الأعمال التي لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يقرروها لوحدهم.

وهي على سبيل المثال إبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها أو المدير بصفة عامة، وشراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة، وإبرام الاكتتاب السندي أو ما يسمى بسندات الاستحقاق البسيطة. ومن جانب آخر، يمكن للقوانين الأساسية أن تشترط ترخيص الجمعية العامة العادية لبعض الأعمال، نظرا لأهميتها أو لأنها تتجاوز السلطات المخولة لبعض الهيئات[1].كما أن هذه الأخيرة تعتبر هيئة مراقبة يقوم بها المساهمون بمناسبة المصادقة على الحسابات والاطلاع على التقارير والوثائق[2]، لذلك نتساءل عن دور الجمعية العامة العادية في الترخيص والمراقبة ؟

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op.cit., n°1220, p.884 et Ph. MERLE, op. cit., n°459, p. 499.

[2]-Y.CHARTIER, op. cit., p.291: "... les actionnaires exercent par ailleurs un certain contrôle …à cet effet, ils doivent avoir communication de certains documents qui sont mis à leur disposition ainsi que du rapport annuel … "

المبحث الأول: الترخيصات القانونية والنظامية

هناك مجموعة من الأعمال التي تتطلب ترخيص الجمعية العامة العادية منها ما هو منصوص عليها في القانون مثل إبرام الاكتتاب السندي، شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة، إبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، نقل مقر الشركة خارج المدينة، الترخيص لمجلس المديرين للقيام ببعض الأعمال التي يرفض مجلس المراقبة ترخيصها، ومنها ما يمكن إدراجه في القانون الأساسي للشركة كبعض العمليات التي تعتبر خطيرة وهامة بالنسبة للشركـــة. وبالتـــالي، لا بد لها من ترخيص من طرف جمعية المساهمين.

المطلب الأول: الترخيصات المتطلبة قانونا

يتوجب على المدير بصفة عامة في توليه السير الطبيعي للشركة أن يسهر ويحافظ على مصالحها وأن لا يقل حرصه في هذه الحالة عناية الرجل المعتاد، وعليه كذلك الامتناع عن منافسة الشركة أو المساس بسمعتها[1]، ويجب أن يتولى الإدارة شخصيا، مع مراعاة الحصول على موافقة الشركاء بالنسبة للعمليات الخطيرة التي تتطلب ترخيصا بموجب القانون.

الفرع الأول: إبرام اتفاقية بين الشركة والقائمين بإدارتها

جعل المشرع الجزائري بعض الاتفاقيات ممنوعة وأخضعها للبطلان المطلق، حيث لا يمكن للقائمين بإدارة الشركة " أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو يحصلوا منها على فتح حساب جاري لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر

[1]–ميراوي فوزية، *طرق عزل مديري الشركات التجارية*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، الصفحة 06.

عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير"[1].والسبب في ذلك هو أن هذه الاتفاقيات تشكل خطورة على مصلحة الشركة، ومن شأنها أن تكون وسيلة لنقل الذمة المالية للشركة إلى ذمة المدير على حد تعبير بعض الفقهاء[2].

وبالمقابل، نص مشرعنا على واجب توافر شروط معينة لبعض الاتفاقيات ونظمها بنوع من الدقة ويتعلق الأمر "بعقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة وكذا عقد اتفاقية بين الشركة ومؤسسة أخرى. وذلك، إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مدير للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أعلاه أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة "[3].وسمح بإجراء بعض الاتفاقيات بدون شروط وسماها "الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها"[4]، وتفسير ذلك أنها لا تشكل أية خطورة على الشركة. فما هي الاتفاقيات التي نظمها المشرع وكذا الشروط المتطلبة لإبرامها وما هو دور الجمعية العامة العادية في هذا المجال ؟

أولا: مجال التطبيق

بغرض حماية الشركة من تعارض المصالح وتغليب مصلحة المدير الشخصية على مصلحتها[5]، يفرض المشرع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي[6]، إخضاع بعض العمليات التي تعقد بينهما لترخيص ومراقبة الجمعية العامة العادية[7]. والسبب في ذلك هو

---

[1]– أنظر المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[2]-D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, 13ème éd, Dalloz, 2000, n°425, p.197.

[3]–أنظر المادة 628 الفقرتين 1و2 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[5]– راجع في هذا المعنى، مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، الصفحة 458.

[6]- V. arts. L 225-38 à L. 225-43 nv.c. com. fr .

[7]– أنظر المادة 622 الفقرة 1 ق.ت.ج.

الخشية عندما يتعاقد المدير مع الشركة أن يتمتع بهذه الوضعية للحصول على مزايا تفضيلية. ولكن، من جانب آخر يمكن أن يكون العقد مفيدا للشركة، ومهما بالنسبة للطرفين. وعلى هذا الأساس، نظم المشرع الجزائري هذه الاتفاقيات بهدف المقاربة بين هذه المصالح المتعارضة، حيث توجد حالات تقترب نوعا ما من تعاقد الشخص مع نفسه، أي أن نفس الشخص يبيع بصفته الشخصية ويشتري بصفته ممثلا للشركة[1].

وإذا رجعنا إلى هذه الحالات، فإنها تتعلق بالدرجة الأولى بالاتفاقيات التي تتم بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة[2]،ويمكن تعريفها بمفهوم المخالفة، وهذا بمقارنتها مع الاتفاقيات الممنوعة والاتفاقيات العادية أي الحرة، فعندما لا توجد الحالتين السابقتين لابد من اعتبارها ضمن الاتفاقيات المنتظمة، والتي تخضع لإجراء المراقبة والترخيص. ومثال ذلك تحديد أجر المدير الذي يلتزم بعقد عمل مع الشركة، وكذلك عندما يتعلق الأمر بالأجور الاستثنائية التي يمنحها مجلس الإدارة لبعض القائمين بالإدارة عن المهام المعهودة لهم[3].

وبما أن المشرع لم يحصر العمليات التي تخضع لترخيص الجمعية العامة، فيبقى مجال المراقبة هنا واسع إذن، وينطبق النص على كل الاتفاقيات مهما كانت صفتها، شكلها، طبيعتها، بمعنى أنه يسري على كل اتفاقية يظهر فيها تعارض المصالح (بيع عقار، إيجار، تقديم خدمة...)، وقد حدد مجالها الفقه الفرنسي[4]، بالاتفاقيات الإرادية التي يتولد عنها عقد ناقل أو معدل أو منهي للالتزامات، سواء تمت بصفة صريحة أو ضمنية، كقائم بالإدارة ترك مبالغ من الأموال على شكل حساب في صناديق الشركة، وتطبق

---

[1]-Ph. MERLE, op.cit., n°398, p.425.

[2]– أنظر المادة 628 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 633 ق.ت.ج.

[4] - M. COZIAN, A.VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*,14ème éd, Litec, France2003, n°726, p.327.et Y. GUYON, op.cit., n°421, p.446.

الأحكام كذلك على التعديلات الطارئة على اتفاقية مبرمة سابقا، مثل زيادة أجر قائم بالإدارة مرتبط بعقد عمل مع الشركة. في حين أنه لا تعد بمثابة اتفاقية العلاقات القانونية الناتجة عن تطبيق الأنظمة التي تحكم شركة المساهمة، إذ تفلت من الإجراءات الخاصة مداولات مجلس الإدارة التي تحدد أجر الرئيس، والمدير العام وكذلك إذا تعلق الأمر بتحديد بدلات الحضور الممنوحة لمجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية. لأن هذه المكافآت لا تنتج عن العقد وإنما لها طابع نظامي. بالإضافة إلى ذلك، فإنه في حالة بدل الحضور يقدم التدخل المباشر للجمعية العامة للمساهمين حماية كافية[1]، فمن هم الأشخاص المعنيين بالاتفاقيات المنتظمة؟

ب-الأشخاص المعنية بالمراقبة

تخضع لترخيص الجمعية العامة العادية "كل اتفاقية تعقد بين شركة المساهمة وأحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة سواء تم التعامل بينهما بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق أشخاص وسطاء"[2]، وكذا التي تعقد بين الشركة ومؤسسة إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة"[3].

انطلاقا من هذا، يظهر تعامل المدير مع شركته بإحدى الصور التالية: إما التعاقد بصفة مباشرة، أي باسمه الخاص ويستفيد شخصيا ومباشرة من الاتفاقية التي أبرمها مع الشركة، وقد يتعاقد بصفة غير مباشرة وفي هذه الحالة لا يظهر طرفا في العقد ويستفيد بصفة غير مباشرة من العمليات، كأن يتعاقد أحد أزواجه أو أصوله أو فروعه مع

---

[1]- Y. GUYON, op. cit., n°421, p .447.

[2]- أنظر المادتين 628 الفقرة الأولى و670 الفقرتين الأولى والثانية ق.ت.ج.

[3]- أنظر المادتين 628 الفقرة الثانية و670 الفقرة الثالثة ق.ت.ج.

الشركة، وهناك صورة أخرى وهي التعاقد عن طريق وسطاء يهدف من ورائها المدير عدم إظهـــار اسمه كمتعاقد مع شركته ويكـــون هو المستفيد من العملية وليس المتعاقـــد مع الشركة[1].

وخلافا للمشرع الجزائري، يوسع المشرع الفرنسي[2]، مجال تطبيق الأحكام على المديرين العامين المفوضين، والمساهمين الذين يحوزون على أكثر من 10 %من الحق في التصويت، وإذا تعلق الأمر بشركة المساهمة الشركة التي تراقبها[3]. ويقصد بها عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمالها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة، أو عندما تملك وحدها لأغلبية الأصوات في هذه الشركة، بموجب اتفاق مع باقي المساهمين في حدود مصلحة الشركة، وعندما تتحكم في الواقع بموجب حقوق تصويت في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة، وحين تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء يتعدى 40 % من حقوق التصويت[4].

ويمدد الفقه الفرنسي[5]، مجال الترخيص كذلك إلى الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين الأعضاء لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حيث يخضع هؤلاء الأشخاص الطبيعيين لنفس المراقبة والترخيص كأنهم يتعاملون باسمهم الخاص[6]. وأخيرا، تخضع كذلك لهذه الإجراءات الاتفاقيات التي تتم بين الشركة ومؤسسة أخرى، إذا كان المدير

---

[1]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحتين 188 و189.

[2] -V. art. L. 225-38 al. 1 nv.C.com.fr.(mod. par. art. 123-6, loi n° 2003-706 relative à la sécurité financière) et art. L.225-86 al. 2 du même code.

[3]–الحالات الأخيرة تم استحداثها بفرنسا بموجب المادتين 225– 38، 233– 3 من القانون التجاري بعد تعديلها بنـــاء على قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة 15ماي 2001، وتهدف لزيادة مجال الاتفاقيات المنتظمة بصفة هامة ويتعلق الأمر مثلا بشركة (أ) تحوز فيها الشركة (ب) أكثر من 10% من حقوق التصويت والشركة (ب) تراقبها شركة ثالثـــة (ج) فهنا إذا تمت الاتفاقية بين (أ) و(ج) يجب أن تخضع لإجراء خاص بالاتفاقيات المنتظمة.

[4] -V. art. L. 233-3 nv. C.com. fr.

[5] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1647, p.418.

[6] - V. art. L. 225-20 nv. C.com. fr.

العام، أو أحد المدراء العامين المفوضين أو أحد القائمين بإدارة الشركة، مالكا، شريكا متضامنا، مسيرا، قائما بالإدارة، عضوا في مجلس المراقبة وبصفة عامة كل مدير لهذه المؤسسة[1]،فما هي الإجراءات المتبعة بشأن الاتفاقيات المنتظمة وما هو دور الجمعية العامة العادية ؟

ثانيا: الإجراءات المتبعة بشأن الاتفاقيات المنتظمة

أوجب القانون إتباع إجراءات معقدة نوعا ما تتم خلال أربع مراحل وأعطى دورا هاما لمندوب الحسابات وللمساهمين المجتمعين في الجمعية العامة العادية.

1-تصريح المعني بالأمر

يجب على القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أعلاه، أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة[2]، ويجب كذلك على عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة المعني أن يعلم مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه على اتفاقية تسري عليها الأحكام المشار إليها سابقا[3].حيث لم يلزم المشرع الأعضاء الآخرين بضرورة الإعلان عن الاتفاقية، أما شكل التصريح وكيفيته فهو غير محدد بدقة. وبالتالي يمكن أن يكون شفويا[4].

وتجدر الملاحظة إلى أن هذا الالتزام بالتصريح قد يطرح إشكالا هو لماذا يتم إعلان الشركة مع أنه من المفترض بأنها هي نفسها طرفا في العقد ؟ وعليه، فالملاحظة

---

[1]- Ph. MERLE, op. cit., n°399, p.426:" …enfin, sont aussi soumises à la réglementation les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise. "

[2]-أنظر المادة 628 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[3]-أنظر المادة 671 ق.ت.ج.

[4]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.1, op. cit., n°1028, p.902.

لا تكون صحيحة عندما يكون العقد المبرم من طرف المدير نفسه، ولكن التصريح يعد ضروريا عندما يتعلق الأمر باستعارة شخص آخر أو ما يسمى المصلحة غير المباشرة، فالشركة ليس لها دائما الوسائل التي تتمكن بواسطتها من معرفة أنها تتعاقد بصفة غير مباشرة مع المعني بالأمر، ولا يمكنها اكتشاف ذلك إلا باستعمال طرق معينة لا تتماشى مع سرعة الأعمال التجارية[1].

2- الترخيص المسبق

يجب الحصول على ترخيص مسبق من طرف مجلس الإدارة قبل عقد أي اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة [2]، وكذلك فيما يخص الترخيص المسبق لمجلس المراقبة بشأن كل اتفاقية تعقد بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة[3]. وبالإضافة إلى أن هذا الترخيص لابد أن يكون سابقا على عقد الاتفاقية يلزم أن يكون خاصا، ومعناه أن كل اتفاقية يجب أن تكون موضوع مداولة خاصة. وعليه، من غير الممكن أن يتم الترخيص مسبقا لأي قائم بالإدارة أو مدير عام بإبرام اتفاقيات مع الشركة أو حتى بكل بساطة اتفاقيات ذات نمط مشابه[4].

كما يجب أن يكون الترخيص صريحا، وحتى يعد قانونيا يجب أن يتضمن جدول أعمال مجلس الإدارة، الإشارة إلى وجود مداولة تخص المصادقة على اتفاقية تخضع للمراقبة، وقد اعتبر أن إعطاء الترخيص في إطار المناقشات في المسائل المتعددة هو غير كافي[5].أما ما يتعلق بالاتفاقيات المبرمة دون الإذن المسبق لمجلس الإدارة، فيجوز أن

---

[1]- Y. GUYON, op. cit., n°423, p.449.

[2]-أنظر المادة 628 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[3]-أنظر المادة 670 ق.ت.ج.

[4]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.1. op. cit., n°1029, pp.902 ets.

[5]-Com.,3 mai 2000, Dr. soc. juillet 2000, n°110, p.20, obs. D.Vidal, cité par F. LEMEUNIER op. cit., n°1251, p.206.

تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة، وهذا مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر. وتتقادم دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاتفاقية، غير أنه في حالة إخفاء هذه الأخيرة، فإن مدة التقادم تؤجل إلى اليوم الذي تم فيه الكشف عنها. وفي هذا الشأن، قد صدر مؤخرا في فرنسا حكم عن محكمة التجارة بباريس[1]، قررت فيه المحكمة بأن اكتشاف اتفاقية كانت مخفية يقصد به إعلانها بصفة واضحة ودقيقة وعلنية بكل مضمونها ومواصفاتها إلى الجمعية العامة العادية. أما الاستعلام البسيط الذي يصل بصفة انفرادية إلى المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو حتى المساهمين يعد غير كافي في حد ذاته، لاعتباره كشف عن اتفاقية بالمفهوم القانوني. بل أكثر من ذلك إن إمضاء اتفاقية متنازع فيها لا يمكن بأي حال تشبيهه بالكشف عن وجود ومحتوى العقد محل التنازل، الذي تم قبل اجتماع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة وبناء على هذا الأساس، فان أجل تقادم دعوى إبطال الاتفاقية لم يبدأ سريانه بعد[2].

---

[1] -T. com. Paris, 1re ch., 21 sep.2010 , n° 2008016119 Sté Altran Technologiec/ M.Bonan, Bull.Jolly décembre 2010,pp.972 et s.

[2]– تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد M.Bonan تم تعيينه كقائـــم بالإدارة لشركة المساهمة Altran Technologieوذلك بقرار من المساهمين المجتمعين في جمعية عامة بتاريخ 26 جوان 1996. وبعد ذلك تم تعيينه مديرا عاما بقرار من مجلس إدارة الشركة بتاريخ 04 فيفري 1997 واستقال من وكالاته بمختلف الشركات التابعة لمجمع Altran Technologieبتاريخ 18 أفريل 2003، غير أن الإشكال هو أنه بتاريخ 26 أوت 1997 باعت شركة Altran Technologie للسيد M.Bonan 20 حصة من مجموع 400 حصة تملكها في شركة تسمى AIBU ومع أن هذه المعاملة تعد من الاتفاقيات المنتظمة طبقا للمادة 225–38 من القانون التجاريالفرنسي الجديد، إلا أنها لم تخضع للإجراءات التي تطلبها القانون وهي الترخيص من قبل مجلس الإدارة، والمصادقة من طرف الجمعية العامة العادية. وعلى هذا الأساس، تم رفع دعوى إبطال الاتفاقية من طرف شركة Altran Technologie بحكم أنه كان لها نتائج ضارة على الشركة، وفي المقابل ركز دفاع السيد M.Bonanعلى أنه مرت أكثر من ثلاث سنوات على إبرام الاتفاقية بحكم أنه تم إمضاؤها بتاريخ 26 أوت 1997 وقد علم بها أعضاء مجلس الإدارة آنذاك بالإضافة إلى أنه تم كشفها في وثائق الشركة للجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، غير أن المحكمة قضت ببطلان الاتفاقية وأسست حكمها على أن علم أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين بصفة فردية لا يعد بمثابة كشف وأن وثائق الشركة المستند عليها بينت فقط في صفحة واحدة أن شركةAltran Technologieكانت تملك 100% من حصص AIBU ولكنها باعت 50% لمدير سابق دون ذكر اسمه وهذا لا يعد بمثابة كشف عن اتفاقية بكل مواصفاتها ومضمونها.

وفي نفس الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها مؤخرا بتاريخ 08 فيفري 2011[1]، على أنه إذا كانت هناك إرادة ونية مسبقة في إخفاء الاتفاقية غير المرخص لها من قبل مجلس الإدارة، فان أجل التقادم يقدر بالنظر للشخص الذي يرفع الدعوى، وليس من تاريخ الكشف عنها للجمعية العامة، وعليه فان محكمة الاستئناف لم تصب في قرارها عندما قررت أن الأجل يبدأ من تاريخ اكتشاف الاتفاقية دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة نية الإخفاء، حيث أنه بمجرد امتناع المعني بالأمر عن إعلام مجلس الإدارة عن إبرام اتفاقية تخضع للمراقبة، يعد مخالفة للنص القانوني الذي يلزم المعني بإعلام المجلس. وعليه، فان مخالفة هذا الواجب القانوني وإهماله هو أساس الإخفاء، وهذا يختلف عن مسألة إعلام مجلس الإدارة وتخلفه مثلا عن البت في الاتفاقية، أو رفض الترخيص من قبله، أو رفض إعلام مندوب الحسابات أو رفض إخضاع الاتفاقية لمصادقة الجمعية العامة العادية[2].وتجدر الملاحظة في الأخير ونحن بصدد الكلام عن البطلان، أن هذا الأخير يمكن أن يغطى بتصويت من الجمعية العامة العادية بناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات الذي يعرض فيه الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراء الإذن[3].

---

[1]- Cass.com., 8 fév.2011,n° 10-11896, note C.Nicole, Bull.Jolly, avril 2011, pp.297 ,298.

[2]– تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدير شركة مساهمة أبرم عن طريق هذه الشركةعقود تأمين للتعويض عن نهاية الخدمة، وهذه العقود بالرغم أنها تدخل في مجال الاتفاقيات المنتظمة طبقا للمادة 225–38 إلا أنه لم يتم الترخيص لها. فقررت محكمة الاستئناف أنه بالرغم من أنأعضاء مجلس الإدارة كانوا على علم بهذه الاتفاقية،إلا أن هذا العلم لا يعد ترخيصا مسبقا ولا يعادل بأي حال قرار المجلس. وعليه، فإن الاتفاقية يجوز إلغائها. أما بشأن سريان التقادم فإن المحكمة قررت بأن المصادقة على الحسابات السنوية من قبل الجمعية العامة العادية خلال السنة التي تم فيها اقتطاع الاشتراكات تنفيذا للاتفاقية، لا يكفي في حد ذاته لإثبات كشف الاتفاقية. وذلك بالنظر أن حساب النتائج والميزانية التي تمت المصادقة عليهما لم يبينا بالتفصيل هذه المصاريف التي وردت فقط ضمن حساب إجمالي تحت عنون "اشتراكات الشركة". وقررت المحكمة أن أجل كشف الاتفاقية يبدأ من تاريخ الدفع الفعلي لتعويضات نهاية الخدمة. ولكن، بعد الطعن بالنقض في هذا القرار قررت محكمة النقض رأيا مخالفا يعتمد على نية الإخفاء.

[3]– أنظر المادة 630 ق.ت.ج التي تتعلق بمجلس الإدارة وكذلك المادة 672 من نفس القانون التي تتعلق بمجلس المديرين ومجلس المراقبة.

3 – تقرير مندوب الحسابات

يجب على مندوب الحسابات أن يحرر تقريرا خاصا عن هذه الاتفاقيات من أجل تقديمه إلى الجمعية العامة العادية، وذلك تحت طائلة بطلان الاتفاقية[1]. وهذا التقرير يقدر فيه شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات والهيئات التي يكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة[2].وكذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي[3]، إلا أن هذا الأخير، وعلى خلاف المشرع الجزائري، جاء بمرسوم ينظم محتوى التقرير الذي يعده مندوب الحسابات، حيث تنص المادتان 91و92 من المرسوم الصادر بتاريخ 23 مارس 1967 بأنه "يجب على رئيس مجلس الإدارة أن يعلم مندوب الحسابات بكل الاتفاقيات التي خضعت للترخيص، وذلك في أجل شهر من إبرامها وإذا كان الترخيص خلال السنة المالية السابقة واستمر حتى آخر السنة، فيكون الإعلام خلال الشهر الذي يلي اختتام السنة المالية، كما أنه يجب أن يتضمن التقرير المعلومات التالية:

-تعداد لمجموع الاتفاقيات الخاضعة لترخيص الجمعية العامة العادية،

-اسم أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء العامين المعنيين،

-طبيعة وموضوع هذه الاتفاقيات،

-الشكليات الهامة والأساسية لهذه الاتفاقيات وبالخصوص الإشارة إلى الثمن المطبق، العمولات، تواريخ الدفع الممنوحة، الفوائد المشترطة، التأمينات الممنوحة وعند الاقتضاء

---

[1]– أنظر المادة 628 ق.ت.ج.

[2]– أنظر المادة 23 الفقرة 04 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية رقم 42 مؤرخة في 11يوليو 2010.

[3] -V.art.L.225-40 als. 2 et 3 nv.C.com. fr.

كـــل الإشارات الأخرى التي تسمـــح للمساهمين بتقدير المصلحة المبتغاة من إبـــرام هـــذه الاتفاقية "[1].

وبالرغم من الصيغة القانونية المستعملة وهي "ضرورة إعلام مندوب الحسابات بكل الاتفاقيات "، فإنه يجب على هذا الأخير أن يشير في تقريره ليس فقط للاتفاقيات التي تم إعلامها له وإنما، حتى التي يكتشفها لوحده وتكون موضوع طلب ترخيص[2]، لأنه ولأسباب متعددة يمكن أن لا يتم إعلام مندوب الحسابات بالاتفاقيات المنتظمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، ربما لغياب عنصر يسمح لهم باكتشاف هذا التعارض في المصالح أو جهلهم لمجال تطبيق هذه الأحكام[3].

وزيادة على ما سبق ذكره، يجب أن يكون التقرير الخاص واضحا ودقيقا وأن يشير فيه مندوب الحسابات بالخصوص إلى غياب بند لابد من وجوده عادة في الاتفاقيات المشابهة أو بالعكس وجود شرط تفضيلي وتعسفي. ولكن طبقا للقاعدة العامة، فإن مندوب الحسابات لا يمكنه تقدير مدى ملاءمة الاتفاقية لأن هذا يشكل تدخلا في التسيير الممنوع عليه قانونا[4]، وهذا يعني أنه باستثناء وجود اختلال واضح لا يمكن لمندوب الحسابات أن يقرر بأن الاتفاقية تمت بثمن عادي ولها مصلحة بالنسبة للمساهمين، وإنما يعود هنا الاختصاص للمساهمين الذين من المفترض أن يعرفوا بناء على التقرير الخاص كل عناصر الاتفاقية ويمكنهم تعيين خبير لمعرفة مزايا الاتفاقية أكثر[5].

وخلاصة القول يجب إعلام مندوب الحسابات بكل الاتفاقيات المنتظمة، وعلى هذا

---

[1] -F.LEMEUNIER, op. cit., n°1252, p.206.

[2] - G.RIPERT et R.ROBLOT par M.GERMAIN, op. cit.,n°1282,p. 933.

[3]-Y.GUYON et B.COQUEREAU,op. cit.,n°131, p.67.

[4]–أنظر المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:V. art.L.225-235 nv.C.com.fr

[5]- Y. GUYON, op.cit., n°423, p.451.

الأخير أن يقدم إلى المساهمين المجتمعين في جمعية عامة عادية محتواها في تقرير خاص، يبين فيه جميع المعلومات اللازمة للشركاء لأخذ نظرة صحيحة وواضحة، وعلى إثر ذلك يستطيعون قبول أو رفض هذه الاتفاقيات. وعليه، فإن التقرير إذا كان غير كافي يعتبر كأن لم يكن ومن هنا يتحمل مندوب الحسابات مسؤوليته.

ويجدر التذكير أن المشرع الفرنسي كما سبقت الإشارة حدد بصفة دقيقة في المرسوم رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967 جميع البيانات التي يجب أن يتضمنها التقرير الخاص، ولهذا فمن المؤسف أن المشرع الجزائري نص على هذا الشرط دون أن يحدد محتوى التقرير اللازم في حالة إبرام اتفاقيات منتظمة[1].

4-قرار الجمعية العامة العادية

بصفتها الهيئة العليا في شركة المساهمة، فإن الجمعية العامة العادية تتولى الفصل في تقرير مندوب الحسابات بشأن الاتفاقيات المنتظمة[2]، هذا الأخير الذي يكون قد ضمن تقريره الخاص، بكل ما يتعلق بالاتفاقيات التي تسري عليها الأحكام السالفة الذكر[3]،بما يسمح للمساهمين بأخذ صورة واضحة واتخاذ قرار مناسب بشأنها. وتجدر الملاحظة في هذا الشأن، قبل الخوض في دور الجمعية العامة العادية بشأن الاتفاقيات المنتظمة، إلى أنه قد ثار خلاف بين الفقهاء حول النظام المناسب الذي من شأنه الحد من تصرفات المسيرين المضرة بالشركة وتحديد دور الجمعية العامة في ذلك. ويمكن استخلاص ثلاثة أنظمة في هذا الشأن.

---

[1]-فرحة زراوي صالح، *وظيفة المراقبة الحسابية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية*، المقالة السالفة الذكر، الصفحة 179 وما بعدها .

[2]-أنظر المادة 628 الفقرة 4 ق.ت.ج.

[3]- يقصد بها الاتفاقيات المنتظمة التي يجب أن تتبع بشأنها إجراءات معينة قبل الترخيص النهائي والمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة العادية.

النظام الأول: يتعلق بإجراء رقابة قضائية لاحقة، أي لا تتدخل إلا بعد إبرام التصرف وأحيانا بعد تنفيذه، فيتدخل القاضي بمقتضى هذا النظام، من أجل إبطال بعض الأعمال التي أبرمها مديرو الشركة طبقا لما تستدعيه مصلحة الشركة، وهذا النظام لكي يكون فعالا فهو يتطلب إعلاما مستمرا للشركاء وعناية مستمرة في كل اللحظات. إلا أن هذا النظام وإن كان يطابق بشكل جيد الشركات الصغيرة، كشركات التضامن[1]، فهو لا يلائم شركات المساهمة التي تضم عددا كبير من الشركاء قد يصل إلى الآلاف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التصرف بعد تنفيذه قد يكون أحيانا غير قابل للإلغاء والمحو، لأن تدخل القاضي يكون متأخرا بعدما تتضرر مصلحة الشركة[2].

النظام الثاني: يتعلق بتمثيل الشركة بطريقة استثنائية عندما يتعلق الأمر بإبرام اتفاق بين الشركة ومدير ما. فمجلس الإدارة مثلا، المختص عادة بتمثيل الشركة، قد يتنازل لهيئة أخرى من هيئات الشركة عندما يتعلق الأمر بالاتفاق مع أحد الإداريين، أو مع مشروع يشارك فيه هذا المدير. فقد تجد الشركة ممثلة من قبل الجمعية العامة للمساهمين. لكن هذا الحل يضل غير عملي بسبب الصعوبة الناجمة عن جمع الجمعية في كل مرة يجب إبرام عقد من هذا النوع[3].

النظام الثالث: يتعلق هذا النظام بالسماح بإبرام الاتفاقيات بشرط إحاطتها بضمانات خاصة، فعلى سبيل المثال نستطيع أن نطلب من الإداري صاحب المصلحة الامتناع عن

---

[1]– بحكم أنها تضم عددا محدودا من الشركاء يعرفون بعضهم بعضا ويراقبون جيدا سير الشركة.

[2]– وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان،2007،الصفحة 189.

[3]– لقد كان هذا الحل متبعا في بداية ظهور شركات المساهمة، حيث كانت الجمعية العامة للمساهمين تقوم باختيار وكلاء من بين أعضائها من أجل إتمام عمل معين أو عدة أعمال، ولكن مع ازدياد عدد المساهمين، تم الاعتراف لهؤلاء الوكلاء ببعض السلطات الخاصة، وبعدها ظهر نظام مجلس الإدارة للمزيد من التفصيل راجع، أحمد حمد الرشود، المرجع السالف الذكر، الصفحة 08 .

المشاركة في بلورة القرار، وضرورة الترخيص المسبق من الهيئة المكلفة بمراقبة التسيير لكل إبرام اتفاقية مع مديري الشركة. ولتدعيم هذه الرقابة يجب الإعلام الكافي للشركاء كي يستطيعوا إلغاء العمليات غير النظامية قبل أن تنتج آثارها غير القابلة للتصحيح، مع تقرير المسؤولية الجنائية عند الإخلال بالالتزامات القانونية. إلا أن هذا النظام انتقد بدوره لعدم فعاليته ولأن فيه إنكار لحقوق الغير حسني النية في حالة الاتفاقيات المبرمة دون احترام الشكليات المتطلبة، ولعدم جدوى المسؤولية الجزائية في ردع مديري الشركات[1].

يستخلص مما سبق ذكره أن هذه الأنظمة المأخوذة من الشريعة العامة لا تشكل حماية كافية للشركة ضد تعسفات مسيريها. لأن منها ما لا يتوافق مع شركة المساهمة، ومنها ما يعيق تطور الشركة وخدمة مصالحها، ومنها ما هو صعب التطبيق من الناحية العملية ومكلف بالنسبة للشركة، ومنها ما يضر بحقوق الغير حسن النية. الأمر الذي أدى بأغلب التشريعات للنص على قواعد خاصة لتأمين أحسن حماية للشركات تتمثل في السماح بإجراء هذه العقود والاتفاقيات –بالشروط سالفة الذكر– مع وجوب خضوعها لمصادقة الجمعية العامة العادية بشرط توفير الحماية للغير حسن النية. وعلى هذا الأساس، فان الجمعية العامة العادية هي تتولى الفصل في تقرير مندوب الحسابات بشأن الاتفاقيات المنتظمة[2]، هذا الأخير الذي يكون قد ضمن تقريره الخاص بكل ما يتعلق بالاتفاقيات التي تسري عليها الأحكام السالفة الذكر بما يسمح للمساهمين بأخذ صورة واضحة واتخاذ قرار مناسب بشأنها[3].

وتجدر الملاحظة ونحن بصدد الكلام عن دور الجمعية العامة أن موضوع تعارض

---

[1]– عبد الرحيم بن عبيدة، المرجع السالف الذكر، الصفحات 232،233.

[2]–أنظر المادة 628 الفقرة 4 ق.ت.ج.

[3]–يقصد بها الاتفاقيات المنتظمة التي يجب أن تتبع بشأنها إجراءات معينة قبل الترخيص النهائي والمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة العادية.

المصالح في فرنسا، قد حضي مؤخرا بالمزيد من الاهتمام. وذلك، عن طريق قيام هيئة السوق المالي(A.M.F) بتشكيل فوج عمل يضم مؤسسين ومستثمرين ومساهمين ومتعاملين في البورصة ومندوبي حسابات ومحامين وجامعيين. بغرض إعداد تقرير حول الحلول المقترحة لحل مشكل تعارض المصالح. وتنفيذا لهذا العمل، تم صدور تقرير يضم أربعة محاور رئيسية تتلخص في تحديد مفهوم الاتفاقية ومجال التطبيق، تأكيد دور مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات في إعلان تعارض المصالح، تحسين دور الإعلام المقدم للجمعية العامة بهذا الشأن، وأخيرا إجراءات وكيفيات التصويت من طرف الجمعية العامة. ومن التوصيات التي خلص إليها التقرير، حث مديري الشركات على التحلي بروح المسؤولية والشفافية والعدالة، وعدم استغلال مناصبهم للتعاقد مع الشركات التي يسيرونها خدمة لمصالحهم الشخصية، وحث مندوبي الحسابات على تفادي التقارير المقتضبة والغامضة التي لا تسمح للمساهمين بتقدير الاتفاقية، وحث المساهمين على طلب تصويت فردي ومتفرق وذلك بتخصيص لكل اتفاقية مشروع قرار على حدا[1].

وكما هو واضح من أحكام القانون التجاري الجزائري، فإن الاتفاقيات التي تصادق عليها الجمعية العامة العادية لا يجوز الطعن فيها إلا في حالة التدليس ولا يجوز للقائم بالإدارة أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية[2]، وهذا سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم وكلاء عن المساهمين الغائبين. وبالرغم من عدم النص على ذلك، فإن المعني بالأمر لا يشارك حتى في المناقشة التي تسبق التصويت خشية من التأثير على الأحداث، فإذا صادقت الجمعية

[1]- D. SCHMIDT, " Conventions Règlementées": Commentaire du rapport du groupe de travail de L'A.M.F sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées, Rev.Soc. mars 2012, p.139, spéc . pp.141 et s.

[2]–أنظر المادة 628 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج بالنسبة لمجلس الإدارة والمادة 672 من نفس القانون بالنسبة لمجلس المراقبة.

العامة العادية على الاتفاقية فإن قرارها يعتبر كإبراء للذمة يجعل المسيرين بمنأى عن دعوى المسؤولية للسنة اللاحقة[1].

ونظرا لأن الاتفاقيات التي يتم الترخيص لها مسبقا من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، قد تكون في إطار التنفيذ عندما تبت الجمعية العامة العادية بشأنها، فإن بطلانها يشكل جزاء غير مناسب وهو مستبعد قانونا إلا في حالة التدليس[2].وهذا أمر منطقي، استنادا إلى أن الجمعية العامة العادية، تنعقد عادة متأخرة نوعا ما بعد إبرام الاتفاقية أو العقد، بل أحيانا يكون قد تم تنفيذ الاتفاقية، ومثال ذلك عقد تم إبرامه سنة 2001، وإعلامه للجمعية العامة العادية التي تبت في حسابات هذه السنة المالية، وبطبيعة الحال تعقد هذه الجمعية العامة في ربيع 2002. فالبطلان هنا بأثره الرجعي يكون له عواقب وخيمة على الطرفين، وبدون فائدة للشركة، ولذا من الأحسن إيجاد جزاء آخر فعال يتمثل في إعادة التوازن العقدي، أي بمعنى التقليل من النتائج الناجمة عن تعارض المصالح، وإن كان هذا الإجراء تحت سلطة الجمعية العامة العادية وحدها، فإنه قد يؤدي أحيانا إلى التعسف. ومن ثمة، يمكن للمتعاقد مع الشركة المعني بالأمر أن ينازع قضائيا في قرار الجمعية العامة العادية، ويكون اللجوء إلى الخبرة هنا ضروريا لتحديد الزيادة في الثمن التي يمكن أن تقع على عاتق المدير بكل موضوعية[3].

ولعل هذه الأسباب هي التي دفعت المشرع الجزائري، إلى اعتماد المبدأ الذي مقتضاه أن الاتفاقيات التي توافق أولا توافق عليها الجمعية تنتج آثارها اتجاه الغير، ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس، وحتى في حالة عدم وجود التدليس، فإن العواقب الضارة

---

[1]- Y. GUYON,Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, op. cit., n° 423, p.451.

[2]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1283, p.934:" …La plupart du temps, ces conventions ont déjà reçu un commencement d'exécution lorsque l'assemblée statue ; la nullité constituerait une sanction inadéquate et elle est écartée par la loi sauf dans le cas de fraude. "

[3]-Y. GUYON, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, n°423, p.452.

بالشركة من جراء الاتفاقيات غير الموافق عليها يمكن أن تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير العام المعني وعند الاقتضاء على عاتق الأعضاء الآخرين في مجلس الإدارة[1]. ويسري نفس الحكم إذا تعلق الأمر بمجلس المديرين أو مجلس المراقبة[2]،"مع أن مسؤولية هذا الأخير غير مؤسسة قانونا وغير مؤكدة لأن أعضاء مجلس المديرين ليسوا مدعوين للترخيص المسبق لهذه الاتفاقيات" على حد بعض الفقهاء[3].

وفيما يتعلق بالاتفاقيات المبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة،فيجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة وهذا مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر[4]. وتتقادم دعوى البطلان هنا بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاتفاقية، غير أنه في حالة إخفاء الاتفاقية، فإن مدة التقادم تؤجل إلى اليوم الذي تم فيه الكشف عن هذه الأخيرة[5]. ويمكن أن يغطى البطلان بتصويت الجمعية العامة العادية بناء على تقرير خاص من مندوبي الحسابات يعرضون فيه الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراء الإذن[6]، وتطبق هنا أحكام المادة 628 المقطع السابع منها ويتعلق الأمر بمنع مشاركة المعني في التصويت وكذا عدم أخذ أسهمه بعين الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية.

---

[1]–أنظر المادة 629 ق.ت.ج.

[2]–أنظر المادة 672 ق.ت.ج.

[3]- Y.GUYON, op. cit., n°423, p.450: " Le fondement de la responsabilité des membres du directoire est incertain, puisque cet organisme n’a pas été appelé à autoriser la conclusion du contrat. "

[4]–أنظر المادة 630 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[5]–أنظر المادة 630 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[6]–أنظر المادة 630 الفقرة 3 ق.ت.ج.

الفرع الثاني: شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة

إذا كان المبدأ هو أنه "يحظر على الشركة الاكتتاب بأسهمها الخاصة وشراءها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة "[1]، فإنه خلافا لأحكام هذه المادة "يمكن للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم"[2]. "ويجب لهذا الغرض على الجمعية العامة العادية أن تكون قد رخصت صراحة للشركة القيام بعمليات البورصة بأسهمها الخاصة، كما أنها تحدد كيفية إجراء العملية ولا سيما السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، وكذا العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها والأجل الذي يجب أن تتم خلاله هذه الحيازة، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن منح هذه الرخصة لأجل يفوق سنة واحدة "[3].

يستفاد من هذه الأحكام، أن المشرع الجزائري سمح للشركات التي تكون أسهمها مسعرة في البورصة شراء أسهمها الخاصة لتنظيم سعر الأسهم، ويجب لهذا الغرض الحصول على ترخيص مسبق من طرف الجمعية العامة العادية، كما يجب على الشركة أن تصرح للجنة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[4]، بالصفقات التي تنوي القيام

---

[1]–أنظر المادة 714 ق.ت.ج،وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

V. art. L.225-206 nv.C.com.fr.

[2]–أنظر المادة 715 مكرر الفقرة 1 ق.ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

V .art. L.225-209 nv.C.com.fr.

[3]–أنظر المادة 715 الفقرة 2 مكرر ق.ت.ج.

[4]–أنظر المرسوم التشريعي رقم 93–10 المؤرخ في 23ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية 23 ماي 1993، العدد 34، الصفحة 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96–10، المؤرخ في 10 جانفي1996، الجريدة الرسمية 14 جانفي 1996، العدد 3، الصفحة 221، والقانون رقم 03–04، المؤرخ في 27 فيفري2004، الجريدة الرسمية 19 فيفري 2004، العدد 11، الصفحة 5.

بها وتعلمها كذلك بعمليات الحيازة التي قامت بها[1]. ويمكن للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من الشركات المعنية كل التوضيحات والتبريرات التي تراها ضرورية، وإذا لم تتم الاستجابة لهذه الطلبات، يجب على هذه السلطة أن تتخذ كل الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي تصدرها هذه الشركات بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وعلى أية حال، فإن المشرع الجزائري قد خول للجمعية العامة العادية سلطة تحديد كيفية إجراء العملية[2]، عند قيامها بالترخيص وذكر على سبيل المثال السعر الأقصى للشراء والسعر الأدنى للبيع، العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها وأجل الحيازة، فما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي؟

بالرجوع إلى المشرع الفرنسينجد أن هذا الأخير مر بشأن هذه المسألة بمرحلتين أساسيتين وهما مرحلة الحضر المطلق قبل 1998، ومرحلة الحرية بشروط بعد تعديل 1998.

أولا: الوضع قبل 1998

قبل صدور القانون رقم 456 المؤرخ في 02 جويلية 1998، كانت المادة 217 من قانون الشركات الفرنسي تكرس مبدأ حضر شراء الشركة لأسهمها بقولها "لا يجوز للشركة الاكتتاب بأسهمها أو شرائها لتلك الأسهم" إلا أن هذه المادة كانت ترد عليها استثناءات في فقرتها الثانية بقولها.." لا تطبق أحكام المادة 217 على الأسهم التي تكتسبها الشركة بناء على انتقال ذمة مالية إليها على سبيل الخلافة العامة أو بناء على حكم قضائي" كما لا يطبق الحضر على الشركات المقيدة في البورصة التي تشتري أسهمها

[1]–أنظر المادة 715 مكرر 01 ق.ت.ج.

[2]– لقد أسند المشرع المغربي هو الآخر هذا الاختصاص للجمعية العامة العادية بشرط تحديد كيفية إجراء العملية لاسيما، أسعار الشراء القصوى وأسعار البيع الدنيا والحد الأقصى لعدد الأسهم الممكن شراؤها وأجل الترخيص الذي لا يمكن أن يفوق 18 شهر (المادة 181 من قانون الشركات المغربي)، أما المشرع المصري والسعودي والسوري فلم يبينوا بنص صريح الهيئة المختصة باتخاذ القرار.

بقصد الإدارة المالية لرأسمالها بشرط توفر مجموعة من الشروط تتمثل في:

1- أن ترخص الجمعية العامة بالشراء وأن تحدد عناصر الشراء ولاسيما، الحد الأقصى لثمن الشراء، والحد الأدنى لثمن البيع، وعدد الأسهم المشتراة، والمدة التي يجب خلالها تنفيذ عملية الشراء.

2- أن يتم الشراء من البورصة ولا يتجاوز متوسط الأسعار المسجلة في البورصة خلال الثلاثين جلسة السابقة على جلسة الشراء.

3- لا تستطيع الشركة أن تحوز أكثر من 10% من مجموع أسهمها ويجب أن تتخذ هذه الأسهم الشكل الاسمي وأن تكون قيمتها مدفوعة كاملا.

4- لا يجوز أن تؤدي عملية الشراء إلى تخفيض رؤوس الأموال الخاصة إلى مبلغ أقل من مبلغ رأس المال مضافا إليه الاحتياطات غير القابلة للتوزيع.

5- يجب على الشركة أن تحوز على احتياطي آخر غير الاحتياطي القانوني بمبلغ يساوي على الأقل قيمة جميع الأسهم التي تحوزها الشركة".

يستفاد من الأحكام سالفة الذكر، أن المشرع الفرنسي تعامل بحذر شديد حول هذه المسألة فلم يجز شراء الشركة لأسهمها، إلا في حالة إذا كانت الحيازة سلبية أي انتقال أموال إلى ذمتها بغير إرادة منها[1].هذا من جهة، ومن جهة أخرى، سمح للشركات التي تكون أسهمها مقبولة في البورصة شراء أسهمها بالشروط سالفة الذكر. وأهمها، صدور قرار الترخيص من الجمعية العامة التي هي أدرى بمصالح المساهمين، وأن يكون الغرض من الشراء هو

[1]- في هذا الفرض تحوز الشركة جانبا من أسهمها دون أن يكون لديها أي نية في هذه الحيازة، فهي لا تقوم بأي عمل إيجابي بقصد حيازة أسهمها. ومثال ذلك في حالة اندماج شركة تحوز ضمن أصولها على جزء من أسهم الشركة المستفيدة من العملية. فان هذه الأسهم تنتقل إلى الشركة المستوعبة بقوة القانون، أو في حالة إذا كانت الشركة دائنة لأحد مساهميها وتحجز على أمواله ويصدر حكم رسو المزاد لصالح الشركة.

الإدارة المالية لرأسمالها، بمعنى أن تتدخل في السوق بعكس الاتجاه أي تتدخل بالشراء عندما تكون أسعار أسهمها منخفضة وبالبيع عندما ترتفع الأسعار، أي أن هذه الآلية كانت تستخدم بصورة أساسية لتثبيت الأسعار[1].

ولعل الحكمة من إدراج تلك الشروط هو حتى لا تسيء الشركة استخدام هذه الرخصة، فتلجأ إلى المضاربة على أسهمها والتلاعب بالأسعار بما يزيف آلية العرض والطلب عن طريق القيام بأفعال تعتمد على التدليس والاحتيال وإيقاع الغير في الخطأ[2]،أو تخل بمبدأ المساواة بين المتعاملين في سوق البورصة، أو تمس بمصالح مساهميها. وأخيرا، تجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي حدد مصير الأسهم المشتراة، بحيث يمكن التنازل عنها أو نقلها للغير بكافة الوسائل، كما يمكن أن تقوم الشركة بإلغائها وتخفيض رأسمالها تبعا لذلك. فضلا عن ذلك، فإنه يمكن للشركة توزيع هذه الأسهم على العاملين بها في إطار مشاركتهم في ثمار توسع المشروع أو منحهم خيارات الشراء[3].كان هذا موقف المشرع الفرنسي قبل التعديل ويثور التساؤل حول الوضع بعد التعديل؟

ثانيا: الوضع بعد 1998

لقد كان مبدأ الحضر الذي تبناه المشرع الفرنسي يعبر عن قساوة المشرع الفرنسي في هذا المجال. إذ أنه منذ سنة 1998 بدأت تتعالى الأصوات في فرنسا بتعديل القواعد

---

[1]– لقد تدخلت لجنة عمليات البورصة آنذاك باللائحة رقم 04/90 المؤرخة في 1990/07/10 ونظمت تدخل الشركة في السوق بقصد إعادة التوازن لأسعار أسهمها، وأوجبت على الشركة التي تريد أن تتدخل في السوق لإعادة التوازن لأسعارها أن تخطر بذلك لجنة عمليات البورصة وأن ترسل لها قرار الجمعية العامة الذي رخص لمجلس الإدارة بالتدخل في السوق.

[2]–بإمكان الشركة أن تسيء استعمال الرخصة كأن تقوم بشراء أسهمها على عدة صفقات صورية، بحيث يكون السعر في كل صفقة أعلى من التي قبلها، وهكذا فان سلسلة من هذه الصفقات من شأنها أن توحي للمتعاملين في السوق بأهمية التعامل على أسهم هذه الشركة، فيقبلون على شرائها مما يؤدي إلى استمرارية الارتفاع في السعر وهذا فيه إخلال بقانون العرض والطلب وهدم لمبدأ تكافؤ الفرص للمتعاملين في السوق .

[3]– المواد 215، 216، 217 من القانون التجاري الفرنسي.

التي تحكم شراء الشركة لأسهمها الخاصة. وتجسيدا لذلك، فقد تبنت لجنة عمليات البورصة في فرنسا فكرة تحرير عملية شراء الشركة لأسهمها وأوكلت مهمة دراستها لواحد من أعضائها وهو السيد برنار والذي أعد تقرير في يناير 1998[1]، أظهر فيه الحجج الاقتصادية المؤيدة لعملية شراء الشركة لأسهمها من أهمها:

– شراء الشركة لأسهمها يؤدي إلى خلق القيمة بالنسبة للمساهمين، لأن الشراء المتبوع بعملية إلغاء الأسهم المشتراة، من شأنه أن يعود بالفائدة على المساهمين سواء البائعين منهم وغير البائعين، فشراء الشركة لأسهمها وإلغائها من شأنه خلق سيولة للمساهمين الراغبين في الخروج من الشركة، أما بالنسبة لغير البائعين فان الشراء المتبوع بالإلغاء يؤدي بصورة آلية إلى زيادة نصيب الأسهم غير المشتراة في الأرباح ومن ثم ارتفاع قيمتها في السوق.

– شراء الشركة لأسهمها إذا كان بصفة انتقائية من شأنه أن يحصر مساهمات الشركة على المساهمين المخلصين لها[2].

– إن الشركة التي يتوفر لديها رؤوس أموال زائدة عن حاجتها وتقوم بإعادتها إلى المساهمين فيها عن طريق شراء أسهمهم وإلغائها، فإن هؤلاء المساهمين سوف يوجهون قسطا كبيرا من هذه الأموال التي ردت إليهم، لإعادة استثمارها في السوق لمصلحة الشركات التي تعاني من ضعف رؤوس أموالها.

تبعا لهذه الأسباب، اقترح برنار في تقريره، العدول عن مبدأ منع الشركة من شراء

---

[1]-A . SHAMSIDINE, L'achat par la société de ses propres actions,Rev.Int.dr.Eco.pp.45 et s.

[2]– بما أن شركة المساهمة تقوم على مبدأ قابلية السهم للتداول معنى ذلك بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي أن يكتسب أسهما فيها. كما قد تتسرب أسهم الشركة إلى أشخاص أو شركات منافسة، مما ينتج عنه معارضتهم للسياسة التي تتبناها الشركة واحتدام الصراع داخل الجمعية العامة. وهذا من شأنه أن يلحق أضرارا بالشركة، إلا أنها تستطيع إضعاف تأثيرات هذا الاتجاه عن طريق شراء أسهمها.

أسهمها والأخذ بمبدأ السماح لها بإجراء هذه العملية مع إيجاد الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يستبعد مخاطرها[1].ونزولا عند هذا الهـــدف، قام المشرع الفرنسي بإصدار القانـــون رقـــم 546 في 02 جويلية 1998[2] الذي عدل المادة 217 وما بعدها من القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24جويلية1966والتي أصبحت بدورها المادة 225-209 من التقنين التجاري الفرنسي الجديد، لثور يثور التساؤل حول فحوى النص الجديد ؟

تنص المادة 217 في صياغتها الجديدة على أنه "يمكن للجمعية العامة للشركة التي تكون أسهمها مقبولة التداول في السوق المنظمة أن ترخص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بشراء مجموعة من أسهمها، والتي تمثل 10% من رأس مالها، وتحدد الجمعية في هذا الترخيص إجراءات العملية والأهداف المبتغاة منها، وكذلك الحد الأقصى للعملية. وهذا الترخيص لا يمكن أن يعطى لمدة تتجاوز 18 شهر. ويجب لهذا الغرض، إعلام لجنة المؤسسة بمشروع القرار التي تتبناه الجمعية، إن إحالة أو نقل هذه الأسهم يمكن أن يتم بأية وسيلة، كما يمكن إبطال هذه الأسهـــم. ولكن، فقط فـــي حدود 10 % من رأس المال وفي أجل 24 شهرا، وعلى الشركة أن تعلم كل شهر هيئة الأســـواق المالية[3]، بكل شراء أو إحالة أو نقل أو إبطال تم تحقيقه وعلى هذه الهيئة أن تبلغ المعلومات للجمهور"[4].

يستخلص من هذه الأحكام الجديدة أن المشرع الفرنسي قد أطلق حرية الشركة

---

[1]–محمد محب الدين قرباش، "النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة القاهرة، مصر، 2004، الصفحة 20.

[2]-Loi n° 98-546 du 02 juillet 1998, portant diverse disposition d'ordre économique et financière,J.O.R.F 03 juillet 1998, p.10127.

[3]– بصدور القانون رقم 704 بفرنسا بتاريخ أول أوت 2003 تم دمج الهيئات المشرفة على السوق (لجنة عمليات البورصة ومجلس الأسواق المالية والمجلس التأديبي للتنظيم المالي) في هيئة واحدة سميت "بهيئة الأسواق المالية" "Autorité de marché financier"وهي هيئة عامة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية.

[4]-V.art. L.225 – 209 nv.C.com.fr.

لشراء أسهمها، فبعدما كان الحضر هو المبدأ، أصبح السماح بالشراء هو المبدأ. كما أنه لم يلزم الجمعية العامة بهدف معين تسعى من ورائه في عملية شرائها لأسهمها كما كان في السابق. حيث كان الشراء فقط بقصد الإدارة المالية، كما أنه وضع حدا أقصى للترخيص وهو ثمانية عشر(18) شهرا كحد أقصى. ولم يشترط ثمن معين كحد أقصى للشراء، كونه كان يشترط في النص السابق أن لا يتجاوز الشراء متوسط الأسعار المسجلة في البورصة خلال الثلاثين جلسة السابقة على جلسة الشراء. أما بقية الشروط الأخرى فلم يلحقها تعديل باستثناء تغيير اسم البورصة بالسوق المنظمة[1].

وعليه، يبقى الشرط الأساسي والجوهري في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي هو صدور الترخيص من طرف الجمعية العامة. لذلك، يثور التساؤل حول شكل الترخيص ومحتواه، كما أن المشرع الفرنسي نص على شروط أخرى من أجل إحاطة العملية بالمزيد من الضمانات مما يستدعي التعرض لها أثناء الدراسة.

أولا:إجازة الجمعية العامة للشركة

على خلاف المشرع الجزائري الذي أسند اختصاص الترخيص بشراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة صراحة إلى الجمعية العامة العادية[2]،فإن المشرع الفرنسي ذكر فقط الجمعية العامة للشركة، دون أن يحدد ما إذا كانت الجمعية العامة العادية أم غير

[1]– إن مفهوم السوق المنظمة يجب أن يفسر على ضوء المادة 421 من القانون المالي والنقدي الفرنسي التي تنص على أن الاعتراف بالصفة المنظمة للسوق يكون بقرار من وزير الاقتصاد بناء على اقتراح من هيئة الأسواق المالية، وبناء عليه يوجد في فرنسا ثلاثة أسواق منظمة وهي السوق الأولى والسوق الثاني والسوق الجديدة. فالشركات التي تكون أسهمها مقبولة التداول في إحدى هذه الأسواق، هي وحدها التي تستطيع شراء أسهمها بقصد الإدارة المالية. أما الشركات الأخرى التي يتم تداول أسهمها في السوق الحر فإنها لا تستطيع شراء أسهمها إلا لتخفيض رأسمالها أو توزيعه على العاملين بها.

[2]– أنظر المادة 715 الفقرة 2 مكرر ق.ت.ج.

العادية. إلا أنه لا خلاف بين الفقهاء في فرنسا[1]، على أن المقصود هو الجمعية العامة العادية. وذلك لأنه لا يترتب على هذه العملية تخفيض رأس المال وتعديل نظام الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الفقرة الرابعة من المادة 209/225 سالفة الذكر، احتفظت بالاختصاص للجمعية العامة غير العادية إذا رغبت الشركة في إلغاء الأسهم المشتراة، فدل ذلك على أن المقصود بالجمعية العامة الواردة في الفقرة الأولى هي الجمعية العامة العادية، وهذا أمر منطقي بالنظر إلى أن النتيجة المترتبة على إلغاء الأسهم هي إنقاص رأس مال الشركة والذي يعد من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية[2].

أما عن مضمون الترخيص الصادر عن الجمعية العامة العادية، فيجب أن يتضمن أولا وقبل كل شيء تحديد الهدف من عملية الشراء. وتجدر الملاحظة هنا أن المشرع الفرنسي – وعلى خلاف المشرع الجزائري[3]– لم يلزم الجمعية العامة كما كان عليه الحال في الماضي أي قبل تعديل 1998، بهدف محدد بل ترك لها حرية اختيار هذا الهدف، إلا أن إطلاق حرية الجمعية العامة في اختيار الهدف شيء، وضرورة تحديدها لهذا الهدف شيء آخر، ذلك لأنه من الضروري أن يكون المساهمين عالمين بالهدف الذي يريد المديرون تحقيقه من خلال عملية الشراء.ومن بين الأهداف التي يمكن للجمعية العامة الترخيص عنها على سبيل المثال التخلص من الأموال الزائدة عن حاجة الشركة، إعادة التوازن لرأس المال، إنهاء المساهمات المتبادلة، التخلص من بعض المساهمين السلبيين أو المعارضين للسياسة العامة للشركة. بل إن هدف إعادة التوازن لأسعار الأسهم في البورصة مازال هدفا ممكنا حتى في ضل الأحكام الجديدة. وعليه، فان الشركة المقيدة في

[1]- Y. CHARTIER, op. cit., n°201, p. 387, et M. COZIAN, A.VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1025, p.441.

[2]- Ph. MERLE, op. cit., n°516-1, p.81.

[3]– نص المشرع الجزائري صراحة على أن الهدف من شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة هو تنظيم سعر الأسهم (المادة 715 مكرر الفقرة 1 ق.ت.ج) وهو نفس ما كان معمول به في التشريع الفرنسي قبل تعديل 1998.

البورصة تستطيع أن تتدخل في السوق بعكس الاتجاه، أي بالشراء عند انخفاض الأسعار أو البيع عند ارتفاعها، أو الشراء والبيع تبعا لأوضاع السوق، ويجب فوق ذلك أن يتضمن الترخيص تحديد لعناصر عملية الشراء، وهذه العناصر تم ذكرها في التشريعين الجزائري والفرنسي معا قبل التعديل، مع بعض الاختلافات الطفيفة بينهما وهي تشمل في ما يلي:

أ-ثمن الشراء:

إذا كانت المادة 217 قبل تعديلها تشترط أن يتم الشراء بسعر لا يتجاوز متوسط الأسعار المسجلة في البورصة خلال الثلاثين جلسة السابقة على جلسة الشراء. فإن قانون 02 جويلية 1998لم ينص على أي شرط فيما يتعلق بثمن شراء الأسهم. لذلك، يترك الأمر للجمعية العامة العادية لوضع حد أقصى لثمن الشراء، كما يمكنها أن تقرر بأن ثمن الشراء يتم تحديده بالرجوع إلى الأسعار السائدة في البورصة وقت الشراء.

ب- مدة الترخيص:

يجب على الجمعية العامة أن تحدد مدة الترخيص بما لا يتجاوز سنة في القانون الجزائري[1]، وثمانية عشرة شهرا في القانون الفرنسي، وهذا بخلاف ما كان عليه الحال في الماضي حيث أن المادة 217 في صياغتها الأصلية لم تحدد مدة الترخيص، مما أثار الخلاف بين الفقهاء في فرنسا آنذاك فذهب رأي إلى أن النص يسمح بأن يعطى هذا الترخيص لمرة واحدة وبالنسبة لكل السنوات، بحيث يستمر تطبيقه إلى حين صدور قرار مخالف من الجمعية العامة، في حين ذهب رأي آخر إلى أنه يجب الحصول على الترخيص في كل اجتماع للجمعية العامة العادية للشركة، مالم يكن منصوص عليه في نظام الشركة. لذلك، تدخل المشرع الفرنسي وحسم الخلاف ليفرض حدا أقصى لمدة

[1]- أنظر المادة 715 الفقرة 2 مكرر ق.ت.ج.

الترخيص الصـــادر عـــن الجمعية العامة بحيث لا يتجـــاوز ثمانية عشـــر شهرا[1].

ج- مصير الأسهم المشترات:

يمكن للجمعية العامة العادية أن تقرر التنازل عن هذه الأسهم أو تحويلها إلى الغير أو الاحتفاظ بها في محفظة أوراقها المالية، كما يمكن إلغاء هذه الأسهم وتخفيض رأس المال تبعا لذلك. إلا لأنه يشترط في هذه الحالة صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، وتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن كل من المشرع الفرنسي[2]، والمشرع المصري[3]، نصا على إمكانية شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة بقصد توزيعها على العاملين في الشركة ومشاركتهم في ثمار مشروع المؤسسة أو منحهم خيارات الشراء. بخلاف المشرع الجزائري الذي تطرق فقط إلى حالة لجوء الشركة عن طريق جمعيتها العامة غير العادية إلى اتخاذ قرار تخفيض رأس المال غير مبرر للخسائر، ففي هذه الحالة سمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين شراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها[4]. أما الشركات المسعرة في البورصة فلم يجز لها إلا شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم، بشرط صدور الترخيص لذلك من قبل الجمعية العامة العادية للشركة[5].

---

[1]- V.art. L. 225 – 209 nv.C.com.fr : "… Cette autorisation ne peut être donnée pour une durée supérieure à dix-huit mois."

[2]- V.art. L.225 – 208 nv.C.com.fr : "…Les sociétés qui font participer les salarie aux fruits de l'expansion de l'entreprise par l'attribution de leurs propres actions ainsi que celle qui entendent consentir des options d'achat d'actions a des salariés peuvent utiliser à cette fin tout ou partie des actions acquise dans les conditions prévues ci-dessus…"

[3]- حيث تنص المادة 48 من قانون الشركات المصري على أنه "يجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح".

[4]-أنظر المادة 715 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5]- أنظر المادة 715 مكرر ق.ت.ج .

د- الحد الأقصى للعملية:

من أجل تحديد الحد الأقصى للعملية، فانه يجب على الجمعية العامة أن تحدد العدد الأقصى للأسهم أو شهادات الاستثمار التي يمكن أن تقوم بشرائها، وكذا المبلغ الأقصى للعملية، بشرط أن لا يتجاوز الحد الأقصى للأسهم التي يمكن أن تحدده الجمعية العامة 10%[1]. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المسألة هو ماذا لو قامت الجمعية العامة غير العادية بتعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان أثناء تنفيذ برنامج الشراء، فهل يؤثر ذلك على الحد الأقصى للعملية كما حددته الجمعية العامة التي أجازت عملية الشراء ؟

للإجابة على هذا التساؤل نكون أمام افتراضين، فعندما يكون الحد الأقصى للعملية محدد بنسبة مئوية من رأس المال، فان ذلك يسمح للشركة بشراء عدد معين من الأسهم يتغير تبعا للتغيرات التي تطرأ على رأس المال. فمثلا كل زيادة لرأس المال تطرأ أثناء سريان برنامج الشراء، من شأنها أن تؤدي وبقوة القانون إلى زيادة عدد الأسهم التي يمكن للشركة اكتسابها في إطار عملية الشراء. أما الافتراض الثاني فيخص فيما إذا كان الحد الأقصى للعملية محدد بعدد معين من الأسهم، فان أي تعديل على رأس المال (بالزيادة أو النقصان) ليس من شأنه أن يؤثر على هذا العدد، اللهم إلا في حالة تخفيض رأس المال، عندما يكون من شأن هذا التخفيض أن يؤدي إلى جعل عدد الأسهم المحدد من الجمعية العامة يمثل أكثر من 10% من رأس المال (وهو الحد الأقصى القانوني)فهنا لايمكن للشركة أن تشتري إلا العدد المطابق لهذه النسبة.

وعلى الرغم مما تنطوي عليه عملية شراء الشركة لأسهمها من فوائد كثيرة من النواحي القانونية والاجتماعية والاقتصادية والمالية، كما سلفت الإشارة، إلا أنها تتعارض

[1]- إن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي لم يبين الحد الأقصى لعملية شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة.

مع بعض المبادئ التي تحكم قانون الشركات، وبصورة خاصة مبدأ ثبات رأس المال، ومبدأ المساواة بين المساهمين، ومبدأ مصلحة الشركة. لذلك، فان السماح بها يقتضي إحاطتها بالمزيد من الشروط التي من شأنها أن تكفل المحافظة على هذه المبادئ الأساسية، والتي يمكن الأخذ بها في التشريع الجزائري كذلك.

ثانيا– الشروط الأخرى المتطلبة في التشريع الفرنسي

يمثل رأسمال الشركة أهمية بالغة لدائني الشركة، فضلا عن أهميته بالنسبة للشركة نفسها، فبدونه لا تستطيع هذه الأخيرة تحقيق الغرض الذي قامت من أجله. وتزداد أهميته خصوصا في شركات المساهمة، حيث يمكن القول أنه في ضل المسؤولية المحددة للشركاء عن ديون الشركة، يشكل رأس المال الضمان الأساسي الذي يقدمه الشركاء للوفاء بتعهدات الشركة في مواجهة الغير. وبناء على ما سبق، كان من الطبيعي أن تتوقف صحة عملية شراء الشركة لأسهمها، على مصدر الأموال المستخدمة في تمويل هذه العملية، حيث تعتبر هذه العملية غير مشروعة متى قامت الشركة بتمويلها بأموال مقتطعة من رأسمالها، لأنها في هذه الحالة تكون قد ردت جزء من رأسمالها إلى المساهمين قبل حلول أجل الشركة[1].

كما أن الشراء إذ اكان عشوائيا وغير ممول من احتياطي حر مثلا، يمكن أن يخل بصفة جسيمة بتوازن الشركة، ويضر كذلك بالدائنين إذا المال المخصص للعملية مقتطع من رأس المال[2].وعلى العكس من ذلك، فان العملية تعد مشروعة متى قامت الشركة بتمويلها من الأرباح أو الاحتياطي القابل للتوزيع. وعلى خلاف المشرع الجزائري، فان المشرع الفرنسي نص على هذه الأحكام في القانون التجاري قبل وبعد التعديل. حيث

[1]– يمكن التمسك بنفس القاعدة بالنسبة للمشرع الجزائري حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة، لأن رأس المال يعتبر دينا على الشركة ولا يمكن المساس به بأية حال.

[2]- A. SHAMSIDINE, op.cit.,p.41.

اشترط أن لا يؤدي شراء الشركة لأسهمها إلى تخفيض رؤوس الأموال الخاصة إلى مبلغ أقل من رأس المال، مضافا إليها الاحتياطات غير القابلة للتوزيع، وأن يتوفر لدى الشركة احتياطي آخر غير الاحتياطي القانوني بمبلغ يساوي على الأقل قيمة جميع الأسهم التي تحوزها[1]. وبالإضافة إلى ما سبق، فإن اكتتاب الشركة بأسهمها لا يمكن أن تكون نتيجته هبوط رؤوس الأموال الخاصة بمبلغ أقل من رأس المال وذلك بزيادة الاحتياطات الغير موزعة، وهذه الأحكام تم إدراجها لتجنب رأس مال وهمي، حيث لا تصح العملية إلا إذا كان بحوزة الشركة احتياطات من غير الاحتياطي القانوني، بمبلغ يساوي على الأقل قيمة مجموع الأسهم التي تحوزها[2].

وتكريسا لمبدأ المساواة بين المساهمينالذي يفترض قيام المساواة في الحقوق والالتزامات المرتبطة بالأسهم المشابهة ذات القيم المتساوية، ولما كان شراء الشركة لأسهمها يؤدي إلى رد قيمة الأسهم المشتراة إلى المساهم البائع، بحيث تزول عنه صفة الشريك ويفقد حقوقه في الشركة، وفي الوقت نفسه يتخلص من التزاماته نحوها. وبذلك يحرم بقية المساهمين من مساهمته في تحمل نصيبه من الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة في المستقبل. تبعا لذلك، ونظر التأثير شراء الشركة لأسهمها على مركز المساهمين فيها، بتكريس عدم المساواة بينهم. يجب أن لا تؤدي هذه العملية إلى استبعاد شريك بالرغم من إرادته في البقاء، وأن لا تؤدي كذلك إلى تمييز في الحقوق والواجبات بالنسبة للأسهم المتشابهة. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية مؤخرا[3]، بإلغاء تعهد صادر عن الشركة يتضمن شراء أسهم أحد المساهمينمن قبلها. وأسست قرارها على

[1]- V.art. L.225 – 210 nv.C.com.Fr :"… l'acquisition d'actions de la société ne peut avoir pour effet d'abaisser les capitaux propres a un montant inférieur à celui du capital augmenté des réserves non distribuables …la société doit disposer de réserves ,autre que le réserve légale d'un montant a moins égale à la valeur de l'ensemble des actions qu'elle possède."

[2]- Y. CHARTIER, op. cit., n°201, p.388.

[3]-Cass. Paris, 1re civ., 15 nov.2010, n° 09-69.308,Ballereauc/Clinique Saint-Charles ,Rev.soc. Mars 2011,n°3,pp.168et s.

أن هذا التعهد مخالف للنظام العام والقواعد الآمرة المنصوص عليها في المواد(225-07إلى 225-217) من القانون التجاري الفرنسي، ولا يمكن مخالفة هذه القواعد باتفاقيات خاصة مهما كان شكلها، وأن المساهمين يعاملون على قدم المساواة فيما يتعلق بقرار المشاركة أو عدم المشاركة في الشراء[1].

ولتحقيق هذا الغرض، نص المشرع الفرنسي على أنه "يجب على الشركة أن ترسل للمساهمين أو تضع تحت تصرفهم تقرير مندوب الحسابات حول عملية شراء الشركة لأسهمها حسب ما تنص عليه المادة 225-209 من القانون التجاري الفرنسي، قبل خمسة عشر يوم على الأقل من اجتماع الجمعية العامة للشركة المدعوة للنظر في هذه العمليات"[2]. كما قرر كذلك أنه "عندما يكون غرض الشركة من شراء أسهمها هو إلغائها أو إنقاص رأس المال، يجب أن يمنح عرض الشراء لكل المساهمين. ويجب لهذا الغرض إعلانه في جريدة مختصة بتلقي الإعلانات القانونية في المقاطعة التي يكون بها مقر الشركة، أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إذا قامت الشركة بالإعلان للادخار. غير أنه يمكن تعويض النشر السابق عن طريق إعلان يوجه لكل مساهم على نفقة الشركة إذا كانت كل الأسهم اسمية"[3].وقد حذا حذوه المشرع المصري، حيث نص هو الآخر على "يجب على الشركة في حالة اتخاذ قرار تخفيض رأس المال عن طريق شراء أسهمها وإلغائها، أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين، بإعلان ينشر في صحيفة الشركات

[1]– تتلخص وقائع هده القضية في أن طبيب مختص في التخدير مرتبط مع شركة بعقد مهني حر أبرم مع العيادة التي تحمل شكل شركة مساهمة تعهد بتاريخ 17 ماي 2001 يقضي أنه في حالة إنهاء العقد تلتزم الشركة بشراء أسهم الطبيب المعني وتم عرض النزاع على محكمة استئناف قرونوبل بتاريخ 2009/06/23، حيث ألزمت العيادة بأن تؤدي للمعني قيمة 100 سهم التي تعهدت بشرائها. وبعد الطعن بالنقض في هذا الحكم صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 /2010/11 تحت رقم 0969308 قضى بإلغاء الحكم ورفض التعهد لمخالفته للأحكام القانونية.

[2] -V.art 4 de décret n° 99-257 du 1er avril 1999 modifié art.179 de décret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commercial.

[3]-V.art .181 de décret n° 67-236 préc.

أوفي صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية، وأن يخطر جميع المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم المبينة في سجلات الشركة[1].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الفرنسي[2]، أوجب أن تحمل الأسهم الشكل الاسمي[3]،وأن تسدد بكاملها عند الاكتتاب، وعلى الشركة أنتوفر سجل تنوه فيه لكل شراء وبيع للأسهم كل على حدا، كما يجب على مجلس الإدارة أن يشير في تقريره السنوي إلى عدد الأسهم التي تم شراؤها وبيعها خلال السنة المالية، أسعار الشراء والبيوع، مبلغ مصاريف الصفقة، وكذا عدد الأسهم المسجلة باسم الشركة في نهاية السنة المالية وقيمتها المقومة خلال الشراء، و دافع الاكتتابات والجزء من رأس المال الذي تمثله. بالمقابل، فإن الأسهم التي تمت حيازتها من طرف الشركة تفقد الحق في التصويت[4]،وكذا الحق في الأرباح وحق الأفضلية في الاكتتاب في حالة زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب بأسهم نقدية. ولكنها، تحتفظ بحقها في حالة زيادة رأس المال عن طريق ضم الاحتياطات[5].

يستخلص مما سبق ذكره أن كل من المشرع الجزائري والتشريعات العربية الأخرى والتشريع الفرنسي أسند اختصاص شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة للجمعية العامة العادية ذات السيادة العليا، ولعل السبب في ذلك هو أن هذا القرار يعد قرار مصيريا أو كما وصفه أحد الفقهاء[6]"هو عملية استثنائية ومقررة لإنقاذ الشركة من

---

[1]– المادة 199 من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981 الصادرة بالقرار رقم 96 لسنة 1982.

[2]-V.art.L.225-210, 225-211nv.c.com.fr.

[3]– إن هذا الشرط الذي نص عليه المشرع الفرنسي له أهمية خاصة، ذلك لأنه عندما تكون الأسهم اسمية يكون من السهل التحقق من مدى توافر الشروط السابقة وهو ما يكون متعذرا لو كانت الأسهم للحامل.

[4]–وسبب ذلك هو أن الشركة لا يمكنها التصويت مع نفسها ومن ثمة لا يمكن اعتبارها لحساب النصاب والأغلبية.

[5]- Ph. MERLE, op. cit., n°516, p.82.

[6]- A. SHAMSIDINE, op.cit.,pp.48et s.

حالة تشكل على الأقل عرقلة وحجرة عثرة في مسارها". وذلك لأن صحة الشركة تقاس بأمرين أساسيين هما: مدى تحقق الانسجام والوحدة بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة من جهة، ومدى تكييف أرقام رأس المال مع الحاجات الحقيقية للشركة من جهة أخرى[1]، وكلا الهدفين تحققهما عملية شراء الشركة لأسهمها، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تغيير موقفه من الحضر والسماح بشراء الشركة لأسهمها لأي هدف تقرره الجمعية العامة. بخلاف المشرع الجزائري الذي مازال ينص على مبدأ الحضرمع حصر الهدف في تنظيم سعر الأسهم. كما أنه بخلاف المشرع الفرنسي لم يأتي بالإطار التنظيمي لعملية شراء الشركة لأسهمها، وإنما اكتفى بذكر أحكام عامة مما يستحسن معه القيام بهذه التعديلات الضرورية (أي السماح بهذه العملية مع إحاطتها بالمزيد من الضمانات) أسوة بما فعل المشرع الفرنسي.

الفرع الثالث: إصدار سندات الاستحقاق

قد تحتاج شركة المساهمة أثناء حياتها إلى أموال جديدة بالإضافة إلى رأسمالها الأساسي، من أجل مواصلة مشاريعها والنهوض بها، فتعتمد إلى الحصول على هذه الأموال اللازمة لنشاطها بطرق مختلفة، فقط تبادر إلى المطالبة بالجزء الغير مدفوع من قيمة الأسهم إذا لم يقم المساهمون بسداده بالكامل. كما قد تلجأ إلى زيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين[2]، بيد أن هذه الطريقة قد لا تحبذها الشركة، سيما إذا كانت أعمالها ناجحة وتدر أرباحا وفيرة، استنادا إلى أن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين، مما ينتج عنه إضعاف نصيب السهم في

[1]– قد يكون رأس المال أكبر من حاجة الشركة حيث يبقى جزء منه لديها بلا توظيف فلا تجد الشركة مصلحة في الاحتفاظ به، لتخفف من بعض أعبائها وتتجنب دفع أرباح عن أموال غير موظفة وتخفض التكاليف الزائدة عن حاجتها فتلجأ إلى شراء أسهمها الخاصة لتسوية هذا الوضع.

[2]– حيث تنص المادة 691 من القانون التجاري الجزائري على أنه " للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات"

الأرباح هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فان تغيير أشخاص الشركة تبعا لذلك، قد يؤدي إلى حدوث النزاعات وانعدام الاستقرار بين الشركاء.

ولذلك، فقد تتجنب الشركة هذه الطرق وتلجأ إلى الطريقة الثالثة وهي الاقتراض من الغير. سواء من البنوك إذا كانت تحتاج إلى أموال قليلة ولأجل قصير، أو تطرح سندات للجمهور بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقترضه مقابل الحصول على فوائد ثابتة سواء حققت الشركة أرباح أم لم تحقق. وغالبا ما تفضل الشركة طريقة التمويل بإصدار السندات لما لها من فائدة على الشركة والمكتتب معها[1].

ويعرف السند على أنه صك يثبت دينا على الشركة أمام المقرض وهو قابل للتداول بالطرق التجارية، وذلك عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا أو التسليم إذا كان لحامله، ويعطي السند لمالكه فوائد ثابتة[2]. ويعتبر المكتتب فيه دائنا للشركة بمقدار الاكتتاب بالسندات وفوائدها، ويكون له ضمان عام على أموالها كما أن لحامل السند استرداده في ميعاد محدد[3]، وقد أجاز المشرع الجزائري لشركات المساهمة إصدار سندات الاستحقاق[4]، كغيرها من القيم المنقولة الأخرى[5]، ويثور التساؤل حول من له سلطة إصدار هذه السندات وإجراءات الإصدار في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟

---

[1]- M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., n°33, p.48.

[2]–محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003، الصفحة 295 .

[3]–نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، الصفحة 217

[4]–أنظر المادة 715 مكرر 33 ق. ت. ج.

[5]–هناك مجموعة من القيم المنقولة التي يمكن أن تصدرها شركات المساهمة ويتعلق الأمر بالأسهم، سندات الاستحقاق سندات المساهمة، شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت، بالنسبة لكافة هذه القيم، راجع كتاب:

M.SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, préc.

أولا: الهيئة المؤهلة لإصدار سندات الاستحقاق في التشريع الجزائري

أسند المشرع الجزائري اختصاص إصدار سندات الاستحقاق مبدئيا للجمعية العامة العادية كما أجاز لها تفويض سلطتها لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين في تنفيذ العملية.

أ- اختصاص الجمعية العامة العادية في إصدار السندات

إن سندات الاستحقاق باعتبارها سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية، لا يسمح بإصدارها إلا لشركات المساهمة الموجودة مند سنتين والتي أعدت موازنتين صادق عليها المساهمون بصفة منتظمة. وحسب بعض الفقهاء[1]، فإن المشرع قدر أن هذا الأجل يعد كافيا للسماح للمكتتبين بتقدير الوضعية المالية للشركة وتفادي خطر إصدار اكتتاب سندي من طرف شركات وهمية. كما اشترط المشرع الجزائري في الشركات المصدرة لسندات الاستحقاق أن يكون رأسمالها مسددا بكامله[2].ويعد هذا شرطا بديهيا، إذ لا يصح أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض قبل أن تستوفي من المساهمين كامل المبلغ الذي اكتتبوا به، والذي يشكل رأس مال الشركة. حيث أن الغاية من إصدار سندات الدين هي الحاجة إلى المال فإذا كان للشركة دين على المكتتبين لعدم وفائهم كامل رأس المال، فالأحرى بها أن تحصل حقوقها منهم قبل اللجوء هي نفسها إلى الاقتراض لأنها على الأقل توفر لنفسها عناء دفع الفوائد السنوية[3].

---

[1] - M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions,* op. cit., n°36, p.50.: " Le législateur estime ce délai suffisant pour permettre aux souscripteurs d'apprécier la situation financière de la société et éviter ainsi le risque de l'émission d'emprunts obligataires par des société fictives."

[2]-أنظر المادة 715 مكرر 82 ق ت ج.

[3]- إن ما يميز الأسهم عن سندات الاستحقاق هو أن حاملها يستحق مبلغ الفائدة حسب النسبة المحددة في نشرة الإصدار سواء حققت الشركة أرباح أم لم تحقق، وهذا بخلاف الأسهم التي تتأثر بنسبة الأرباح والخسائر.

بالإضافة إلى الشروط سالفة الذكر، هناك شرطا جوهريا رابعا يجب استيفائه وهو اتخاذ القرار من الهيئة المختصة قانونا، وتتمثل في الجمعية العامة للمساهمين. وبالتالي، تكون هذه الأخيرة مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، ويجوز لها أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين[1]. لكن، لا يجوز أن يصدر هذا القرار من الشركة التي يتمثل موضوعها في إصدار سندات قصد تمويل قروض تمنحها في شركات أو مؤسسات أخرى أو تمنحها للأشخاص[2].

يتبين مما سبق ذكره أنه لا يجوز إصدار السندات إلا بقرار من الجمعية العامة، فيمنع إذا على مجلس الإدارة الاضطلاع بهذه المهمة، لأن اتخاذ هذه القرارات يتجاوز اختصاص هيئات الإدارة التي ينحصر نشاطها في الأعمال الإدارية العادية[3]. في حين أن الاقتراض عن طريق إصدار سندات وطرحها للاكتتاب العام ليس من الأعمال العادية للإدارة، بل هو عمل يتعلق إلى حد بعيد بمركز الشركة المالي وبسياستها المالية بوجه عام، فيتعين إذن أن يصدر به قرار من الجمعية العامة حتى يتسنى لها تقدير ملاءمة القرض لمشروع الشركة، سواء من حيث مقداره أو من حيث أجله[4]. والحكمة من استئذان الجمعية العامة العادية في هذا المجال هي أن هذا العمل يتجاوز بحجمه أعمال الإدارة العادية ومن ثمة، لا يحق لمجلس الإدارة أن يمارسه، لأن هذا الأخير يتكلف عادة بالمسائل التي تدخل في غرض الشركة ورعاية شؤونها، وتوفير أسباب ازدهارها ويتمتع

---

[1]–أنظر المادة 715 مكرر 84 ق ت ج.

[2]–أنظر المادة 715 مكرر 85 ق ت ج.

[3]–أنظر في هذا الشأن فنينخ نوال، *سندات الاستحقاق البسيطة والمركبة، دراسة مقارنة*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة وهران، 2002.

[4]–محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال، المرجع السالف الذكر، الصفحة 303 وما بعدها.

في تمثيلها بأوسع السلطات. غير أن ذلك إذا كان يصح بالنسبة إلى القروض القليلة الأهمية، التي يمكن له أن يعقدها عن طريق بعض رجال المال أو البنوك، فإن الاقتراض بسندات الدين يدل على حاجة الشركة إلى رؤوس أموال كبيرة، قد تضاهي في مقدارها رأس مالها ذاته. وتبعا لهذا كله، تم ترك تقرير ذلك إلى الجمعية العامة التي تضم مجموع المساهمين، لأن مثل هذه الحالة لا تهم إدارة الشركة فحسب بل تهم أيضا مصيرها وسياستها المالية[1].

ومع تسليمنا أن الجمعية العامة للمساهمين هي الهيئة المختصة قانونا باتخاذ قرار إصدار سندات الاستحقاق كما سبق القول، إلا أنه يوجد صنفين من سندات الاستحقاق الأولى بسيطة والثانية مركبة[2]. لذلك، يثار التساؤل حول طبيعة الجمعية المؤهلة لاتخاذ القرار خاصة وأن المشرع الجزائري[3]، لم يحدد إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التطرق إلى كل صنف من سندات الاستحقاق. بالنسبة لسندات الاستحقاق البسيطة، من غير المتنازع فيه أن إصدارها لا يترتب عنه تعديل القانون الأساسي للشركة من جهة لأن ذلك لا يؤدي إلى زيادة رأس مالها[4]، إذ يتم

---

[1]– إلياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة سندات الدين وحصص التأسيس، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، الصفحات 103 و104.

[2] - M.SALAH , Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit., n°84, p.111.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج.

[4]–وتفسير ذلك هو أن سند الاستحقاق لا يعتبر سندا يمثل جزء من رأس المال. وعلى هذا الأساس، فإن تدخل الجمعية العامة الغير العادية لا يتطلبه القانون في هذه الحالة. ويجدر التذكير أنه فيما يتعلق بالقروض غير السندية فتعود الصلاحية المطلقة للمسيرين دون أن تفرض القوانين الأساسية الترخيص المسبق لمجلس الإدارة أو الجمعية العامة، وهذا على العكس فيما يخص سندات الاستحقاق البسيطة التي تتطلب الترخيص من الجمعية العامة، للمزيد من التفصيل راجع فنينخ نوال، *سندات الاستحقاق البسيطة والمركبة، دراسة مقارنة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 35.

جمع رؤوس الأموال التي يدفعها المكتتبون ثم تستغل تلك الأموال حسب الغاية التي دفعت للإصدار وبعد انقضاء مدة القرض يتم تسديد هذه الديون[1].ومن جهة أخرى، فإن القرار لا يندرج ضمن أعمال الإدارة العادية بل يعد من أعمال الإدارة التي تضمن السير العادي للشركة وبناء عليه يؤول هذا الاختصاص للجمعية العامة العادية[2]، التي "تعتبر وحدها المختصة لتقرير أو لترخيص إصدار سندات الاستحقاق البسيطة "[3]، وفي هذه الحالة من البديهي أن لا يثبت للمساهمين حقا تفضيليا في الاكتتاب بهذه السندات، لأن إصدارها ليس من شأنه المساس بحقوق المساهمين. ويتم اتخاذ القرار حسب شروط النصاب والأغلبية المحددة وفقا لنص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالجمعيات العامة العادية للمساهمين[4].

وعلى النقيض من ذلك، نجد أن سندات الاستحقاق المركبة أي سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات الاكتتاب بالأسهم، تستوجب لإصدارها احتمال زيادة رأس مال الشركة[5]، وهو ما يستوجب تعديل قانونها الأساسي. نتيجة لذلك، يعود الاختصاص للجمعية العامة الغير عادية التي تختص وحدها بصلاحيات

---

[1] –يجب على الشركة احترام ميعاد رد قيمة السند دون تقديم وتأخير فالأجل مقرر لمصلحة كل من الشركة وحامل السند، إذ يكون للشركة التمسك بالأجل لحاجتها إلى النقود كما يكون لحامل السند التمسك به نظرا لما يحصل عليه من فوائد فإذا استرد حامل السند قيمته انقطعت صلته بالشركة لانتفاء عنصر المديونية.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج.

[3] - SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions,* op. cit., n°38, p.53.:" …en conclusion, l'assemblée générale ordinaire est seule compétente pour décider ou autoriser l'émission d'obligations simples. "

[4]–فيما يخص شروط النصاب، فهي أن يحوز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين في الدعوى الأولى على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوى الثانية أما الأغلبية المشترطة فتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها.

[5]–أنظر المادة 715 مكرر 125 وما بعدها ق.ت.ج.

تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن[1].

ب- تفويض السلطات من طرف الجمعية العامة العادية

يجوز للجمعية العامة العادية للمساهمين- التي تختص بتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك- أن تفوض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين حسب الحالة[2]، وتجدر الملاحظة في هذا الشأن، أن المشرع الجزائري وعلى خلاف بعض التشريعات الأخرى[3]، لم يحدد لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أجلا معينا للقيام بالعملية. ولاشك في أن عدم تحديد هذا الأجل يفسر بأمرين، إما يرمي إلى ترك الهيئة المؤهلة حرية في انتهاز الفرصة المناسبة للقيام بالعملية، أو أن الأمر يتعلق بكل بساطة بمجرد سهو فقط[4].

وإذا كان القانون يرخص للجمعية العامة العادية للمساهمين تفويض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو إلى مجلس المراقبة أو إلى مجلس المديرين[5]. فإن قرارها يجب أن يتضمن الخطوط العريضة لإصدار تلك السندات. كتحديد طبيعة وعدد السندات المقرر إصدارها، وطريقة الاكتتاب، وكيفية التسديد نقدا أو بالمقاصة، وشكل التوظيف إذا كان خاصا أو عاما أو بمشاركة الجمهور، والقيمة الإجمالية للإصدار، والضمانات والتأمينات التي تمنح لحملة السندات، على أن يفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب

---

[1]-أنظر المادة 674 ق. ت. ج.

[2]-أنظر المادة 715 مكرر 84 ق. ت. ج.

[3]- إن المشرع الفرنسي مثلا حدد مدة خمس سنوات كأقصى أجل لتنفيذ العملية (المادة 228-41 من القانون التجاري الفرنسي) في حين أن المشرع المصري فوض مجلس الإدارة في اختيار وقت الإصدار والشروط الأخرى المتعلقة بالسندات، وذلك خلال السنتين التاليتين لقرار الجمعية العامة (المادة 161 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري).

[4]-فنيخ نوال، *سندات الاستحقاق البسيطة والمركبة، دراسة مقارنة*، مذكرة ماجستير السالفة الذكر، الصفحة 42.

[5]- أنظر المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج.

الأحوال، في اختيار وقت الإصدار والشروط الأخرى المتعلقة بالسندات[1]. أي أنه ينفذ العملية ويحدد الشروط الأخرى للإصدار لا سيما مدة القرض، القيمة الاسمية للسندات، نسبة الفائدة، السعر الذي يتم به الاكتتاب، مواعيد ممارسة هذا الحق. وكما سبقت الإشارة إليه، فإن المشرع الجزائري في حالة التفويض لم ينص على المدة التي يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن ينجز فيها عملية الإصدار، بينما المشرع الفرنسي يحدد مدة القيام بهذه العملية في أجل خمس سنوات. ولا شك في أن عدم تحديد هذا الأجل يرمي إلى ترك حرية للهيئة المفوضة في انتهاز الفرصة المناسبة للقيام بالعملية[2].

وصفوة القول، فإن الجمعية العامة العادية للمساهمين تقرر إصدار سندات الاستحقاق البسيطة مع إمكانية الترخيص إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة للقيام بالإصدار. وبالمقابل، يمكن لها تفويض هذه السلطة للقيام بالتنفيذ المادي للعملية. أو بتعبير آخر فالجمعية العامة للمساهمين حين اجتماعها تتخذ قرار منح الترخيص للهيئة الإدارية بإصدار القرض السندي. وبالرغم من أنه يسمح للجمعية العامة تفويض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، فإنه لا يجوز إدراج شرط في القانون الأساسي ينص على تخويل هذا الاختصاص للهيئات الإدارية بدون اجتماع الجمعية العامة مثلا. وبهدف تحقيق نوعا من الشفافية ألزم المشرع الجزائري الشركات التي تلجأ علينا للادخار، وقبل افتتاح الاكتتاب القيام بإجراءات إشهار شروط الإصدار. وتحدد هذه الإجراءات عن طريق التنظيم الذي يتضمنه المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتعلق بشركات المساهمة

---

[1]-محمد فتح الله حسين، *الشركات المساهمة والتجارية*، دار العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2002، الصفحة 96.

[2]-أنظر المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج، التي أجازت للجمعية العامة العادية في شركة المساهمين تفويض سلطاتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة لكنها لم تحدد أجل إنجاز العملية.

والتجمعات[1]. وهكذا تتم إجراءات الإشهار[2]، بواسطة إعلان ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار ويشمل هذا الإعلان عدة بيانات زيادة على أنه يرفق بمجموعة من الوثائق[3].تهدف في مجملها إلى التعريف بالقرض السندي والشركة المصدرة ووضعيتها المالية والضمانات الممنوحة لحملة السندات.

ثانيا: الهيئة المؤهلة لإصدار السندات في التشريعات المقارنة

تكاد تتفق أغلب التشريعات على إسناد صلاحية إصدار سندات الاستحقاق للجمعية العامة العادية لشركة المساهمة[4]. ففي التشريع المصري، لا يجوز إصدار سندات الدين[5]،إلا بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس الإدارة مرفقا به تقريرا من مراقب الحسابات يتضمن الشروط التي تصدر بها السندات، والقيمة الإجمالية للإصدار والضمانات والتأمينات التي تمنح لحملة السندات، على أن يفوض مجلس الإدارة في اختيار وقت الإصدار والشروط الأخرى المتعلقة بالسندات، وذلك خلال السنتين

---

[1]–يتضمن هذا المرسوم التنفيذي تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر 1995، العدد 80، الصفحة 3.

[2]– المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 86 من القانون التجاري الجزائري.

[3]–من بين البيانات التي نصت عليها المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95–438، السالف الذكر والتي يجب إرفاقها مع الإعلان بالاكتتاب: تسمية الشركة متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر، مبلغ رأس المال، عنوان مقر الشركة ورقم تسجيلها في السجل التجاري، مبلغ القروض الخاصة بسندات الاستحقاق التي تضمنها الشركة أثناء عملية إصدار الجزء المضمون من هذه القروض، مبلغ الإصدار، القيمة الاسمية لسندات الإصدار، نسبة حساب الفوائد ونمطه وكيفيات الدفع، فترة التسديد وشروطه، ضمانات سندات الاستحقاق. كما نصت المادة 21 من نفس المرسوم على وجوب أن يرفق مع الإعلان نسخة من الحصيلة الأخيرة التي توافق عليها الجمعية العامة للمساهمين ويصدقها ممثل الشركة القانوني، المعلومات المتعلقة بسير أعمال الشركة منذ بداية السنة الجارية والسنة المالية السابقة عند الاقتضاء إذا لم تنعقد الجمعية العامة العادية المدعوة إلى فصل الحسابات.

[4]– إلياس ناصيف، الشركة المغفلة سندات الدين وحصص التأسيس، المرجع السالف الذكر، الصفحة 105.

[5]– يطلق على سندات الاستحقاق في التشريع المصري سندات الدين وسميت كذلك لأنها تثبت دين للمقرض اتجاه الشركة المصدرة.

التاليتين لقرار الجمعية العامة[1]. وعملا بقانون سوق رأس المال المصري يكون إصـــدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى بقرار من الجمعية العامـــة للشـــركة، ووفقا للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية[2]. ويجب أن يتضمن القرار الصادر عن الجمعية العامة العادية، العائد الذي يخوله السند أو الصك وأساس حسابه. كما اشترط المشرع المصري دفع رأس المال بالكامل قبل إصدار سندات الدين[3].

أما القانون السوري فقد نص هو الآخر على أنه لا يجوز إصدار أسناد القرض إلا بالشروط التالية:

- أن يكون قد تم دفع رأس مال الشركة بكامله.

-أن لا يتجاوز القرض رأس مال الشركة.

-أن تحصل الشركة على موافقة الهيئة العامة العادية عند إصدار أسناد قرض عادية، وأن تحصل على موافقة الهيئة العامة غير العادية عندما يتم إصدار أسناد قرض قابلة للتحويل إلى أسهم وتعد الشركة في هذه الحالة قد وافقت على زيادة رأس مال الشركة.

- أن تحصل على موافقة الوزارة وموافقة هيئة الأوراق[4].

---

[1]- وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 161 من اللائحة التنفيذية للقانون التجاري المصري رقم 159 لسنة 1981 مع التذكير أن اللائحة صدرت بالقرار رقم 96 لسنة 1982 .

[2]- بينت اللائحة التنفيذية أحكام وشروط إصدار السندات بالتفصيل من المادة 159 إلى المادة 185.

[3]- حيث تنص المادة 162 من اللائحة التنفيذي على أنه "لا يجوز للشركة إصدار سندات إلا بعد أداء رأس المال بالكامل بشرط أن لا تزيد قيمة السندات التي سبق للشركة إصدارها والمتداولة في أيدي الجمهور، مضافا إليها الإصدار المقترح للسندات الجديدة، على صافي أصول الشركة وقت الإصدار حسب ما يحدده مراقب الحسابات في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة بمناسبة الإصدار"

[4]- المادة 221 من المرسوم التشريعي رقم 29 الصادر سنة 2011 الذي ينظم تأسيس كافة أنواع الشركات التجارية وأشكالها القانونية المعدل لقانون الشركات رقم 03 لعام 2008.

ويجب على مجلس إدارة الشركة الإعلان عن الاكتتاب بإسناد القرض في صحيفتين يوميتين ولمرتين على الأقل. على أن يتضمن الإعلان، تاريخ قرار الهيئة العامة العادية بالموافقة على الإصدار. مع الإشارة إلى عدد الإسناد وقيمتها الاسمية وعلاوة الإصدار إن وجدت ومعدل الفائدة وموعد الوفاء بها وشروطه وضماناته ورقم وتاريخ موافقة هيئة الأوراق المالية على العملية[1].

فيما يتعلق بالمشرع اللبناني فقد نص هو الآخر على أنه "وإن كان قانون الشركة ينص على إصدار السندات، فلا يجوز إصدارها إلا بموافقة الجمعية العمومية"[2]. وإذا حصل إصدار السندات بدون قرار من الجمعية العمومية المختصة، يكون باطلا، ويحق للمكتتبين التمسك بالبطلان في مواجهة الشركة واسترداد المبالغ التي دفعوها[3]. وعليه يتضح من المادة السابقة أن اختصاص الجمعية العامة العادية يعد مانعا استئثاريا إلى الحد الذي لا يمكن معه إعطاء مجلس الإدارة هذا الاختصاص ولو بشرط يدرج في نظام الشركة.

كما نصت المادة 177 من قانون الشركات الإماراتي على أنه "للشركة بعد موافقة الجمعية العمومية، أن تعقد قروضا مقابل سندات تصدر بقيمة متساوية قابلة للتداول وللجمعية العامة حق تفويض مجلس الإدارة في تعيين مقدار القرض وشروطه. ويجب أن يؤشر بالقرض في السجل التجاري، وتخطر به الوزارة". وكذلك الأمر في نظام الشركات السعودي حيث تنص الفقرة 2 من المادة 117 على أنه "لا يجوز إصدار سندات قرض إلا إذا قررت الجمعية العامة العادية ذلك"، غير أنه خلافا لهذه التشريعات السالفة، فان القانون

---

[1]– المادة 121 الفقرة 2 من المرسوم التشريعي سالف الذكر.

[2]– المادة 125 من قانون التجارة اللبناني مع الإشارة إلى أنه حتى وإن لم ينص المشرع على طبيعة الجمعية إلا أن الأمر يتعلق بالجمعية العمومية العادية لأنه لا يترتب عن ذلك تعديل نظام الشركة.

[3]– المادة 128 من قانون التجارة اللبناني التي تنص على أنه " يجوز للذين اكتتبوا لشراء السندات أن يلغو اكتتاباتهم إذا لم تراع المعاملات المتقدم ذكرها"

الليبي اشترط في المادة 520 من القانون التجاري الليبي لصحة سندات الدين أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية تتوافر فيها أغلبية أكثر من نصف رأسمال لشركة، ما لم ينص عقد التأسيس على وجوب الحصول على أغلبية أعلى. وباتجاه معاكس كذلك، اشترط المشرع الأردني في المادة 117 من قانون الشركات لسنة 1997 موافقة مجلس إدارة الشركة بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس على الأقل لإصدار سندات القرض، ولم يشترط خلافا لمعظم التشريعات العربية موافقة الجمعية العامة[1]. وعليه يستنتج مما سبق أن أغلب التشريعات العربية باستثناء المشرع الليبي والأردني منحت سلطة الإصدار للجمعية العامة العادية للشركة مع تعليق العملية على صدور الترخيص من الوزارة أو هيئة الأوراق المالية في بعض التشريعات. ويثور التساؤل حول موقف المشرع الفرنسي؟

تناول المشرع الفرنسي أحكام سندات الاستحقاق في الفصل الخامس من الباب الثامن من القانون التجاري[2]. ونص على أن "الجمعية العامة للمساهمين تبقى وحدها مختصة لتقرير أو الترخيص بإصدار سندات الاستحقاق"[3]، كما نص على "يجوز تفويضمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسيرين حسب الحالة، السلطة الضرورية لتنفيذ قرار الإصدار مرة أو عدة مرات في أجل خمس سنوات مع تحديد كيفية ذلك"[4]. ويجوز كذلك لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أن يفوض رئيسه أو أي شخص من اختياره عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات التي تلقاها من

---

[1]– إلياس ناصيف، الشركة المغفلة سندات الدين وحصص التأسيس، المرجع السالف الذكر، الصفحات 105 و106.

[2]- V. art. L.228-38 a 228-90 nv.c.com.fr.

[3]-V.art.L.228-40 nv.C.com.fr "L'assemblée générale des actionnaires a seul qualité pour décider ou autoriser l'émission d'obligation".

[4]-V.art.L.228-41al.1nv.C.com.fr."L'assembléegénérale peut déléguer au conseil d'administration ,au directoire ou aux gérants, selon le cas, les pouvoirs nécessaires pour procéder à l'émission…..dans le délai de cinq- ans, et d'en arrêter les modalités".

الجمعية العامة العادية، على أن يقدم الأعضاء المفوضين حساب عن أداء مهمتهم لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين[1]. كما أوجب المشرع الفرنسي على الشركة أن تكون أعـــدت موازنتين متتاليتين، ومنع الشركات التي لا يكون فيها رأس المال مكتتـــب بكاملـــه مـــن إصدار سندات الاستحقاق، باستثناء إذا كانت الأسهم غير المكتتبة، مخصصة للعمـــال، أو ممنوحة لهم في إطار مشاركتهم في ثمار المشروع[2].

الفرع الرابع: نقل مقر الشركة خارج المدينة

يعد تحديد مقر الشركة إجراء قانونيا ذا أهمية جوهرية بالنسبة للشركة التجارية، على اعتبار أنه يرتب التزامات قانونية بالنسبة للشركة أو للغير. فهو بالإضافة إلى كونه الموطن الذي تخاطب فيه الشركة[3]، فإنه يتم بمقتضاه تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري[4]، ويحدد الجهة القضائية المختصة مبدئيا في الفصل في المنازعات الخاصة بالشركة، كما تضبط على أساسه جنسية هذه الشركة، ويحدد المكان الذي يجب أن يتم فيه القيام بالإجراءات الشكلية الخاصة بها، بما فيها التسجيل أو الإعلانات الواجب عليها نشرها[5]. ولعل هذه الاعتبارات القانونية هي التي تفرض إدراج مقر الشركة كبيان إلزامي ضمن بنود القانون الأساسي[6].

واستنادا إلى أن نقل مقر الشركة يعني بالضرورة تعديل بنود القانون الأساسي، فإن مقتضى ذلك أنه يبقى من اختصاص الجمعية العامة غير العادية. لكن المشرع

---

[1]- V.art.L.228-41al.2 nv.C.com.fr.

[2]- V.art.L.228-39 nv.C.com.fr.

[3]– أنظر المادة 547 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 547 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5]– مفتاح بوجلال، *توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 127.

[6]– أنظر المادة 546 ق.ت.ج.

الجزائري[1]، قد أحدث استثناء على هذه القاعدة، حيث خول مجلس الإدارة سلطة نقل مقر الشركة ضمن مجال محدد قانونا (داخل المدينة) مراعاة منه لحاجات الواقع العملي، على اعتبار أن تغيير مقر الشركة قد يكون مهما بالنسبة لمتابعة السير العادي لنشاطاتها ، دون أن يحتاج الأمر إلى تدخل مباشر للجمعية العامة للمساهمين[2]. إذ ينص على أنه يكون نقل مقر الشركة في نفس المدينة الموجود بها أصليا، بموجب قرار من مجلس الإدارة[3]، في حين أن نقل مقر الشركة خارج هذه المدينة، يصبح من اختصاص الجمعية العامة العادية[4].

بيد أن المشرع الفرنسي ينص على أنه يجوز نقل مقر الشركة داخل نفس المقاطعة الموجود بها أصليا أو إلى المقاطعة المجاورة لها، بموجب قرار من مجلس الإدارة مصادق عليه من قبل الجمعية العامة العادية اللاحقة[5].ويظهر من مقارنة النصين القانونيين أن القانون الجزائري لا يربط قرار مجلس الإدارة بنقل مقر الشركة في نفس المدينة بأية مصادقة أو موافقة للجمعية العامة العادية للمساهمين، خلافا للتشريع الفرنسي، الذي يشترط مصادقة الجمعية العامة اللاحقة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد منح سلطة نقل مقر الشركة في نفس المدينة لمجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، فإنه في إطار النظام الجديد[6]، منح هذه السلطة لمجلس المراقبة، إذا تم نقل مقر الشركة في نفس المدينة، وإذا ما تقرر نقله خارج هذه المدينة،

---

[1]– أنظر المادة 625 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2] -Y.GUYON, op. cit., n°312, pp.309 et 310.

[3]– أنظر المادة 625 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 625 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5] - V. art. L.225-36 nv.C.com.fr: " le déplacement du siège social dans le même département ou dans un département limitrophe peut être décidé par le conseil d'administration. Sous réserve de ratification de cette décision par la prochaine assemblée générale ordinaire."

[6]– يتعلق الأمر بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

فإن القرار يكون من اختصاص الجمعية العامة العادية[1]. فهذا القرار يتجاوز سلطة مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي ومجلس المراقبة في النظام الجديد، الأمر الذي يجعله من اختصاص الجمعية العامة العادية ذات السيادة العليا[2]. وقد ثار خلاف في فرنسا حول الوقت الذي يجب فيه إشهار البيانات المتعلقة بتغيير مقر الشركة، مادام أن القانون قد اشترط مصادقة الجمعية العامة العادية، التي قد تنعقد متأخرة بعد أن يكون مجلس الإدارة قد اتخذ قرار نقل مقر الشركة ؟

إن هذا التساؤل المتعلق بتحديد بالوقت الذي من المفروض فيه استكمال الإجراءات المتعلقة بالشهر، هل يجب أن تتم بعد انعقاد مجلس الإدارة الذي اتخذ القرار أم بعد المصادقة عليه من قبل الجمعية العامة العادية،سبق وأن طرحه أحد أعضاء البرلمانعلى وزير العدل الفرنسي وكانت إجابة هذا الأخير أن الإشهارات التي يتطلبها القانون ونظام الشركة لا يمكن أن تتم إلا بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على القرار المتخذ من قبل مجلس الإدارة، وهذا لحين تعديل النص القانوني والسماح لمجلس الإدارة بالقيام بهذه الإجراءات. وفي انتظار هذا التعديل أثبت الواقع في فرنسا أن شركات المساهمة تتخذ اتجاهين مختلفين منها ما تستجيب لمتطلبات الواقع وتقوم بالاشهارات اللازمة لإعلام الغيربعد انعقاد مجلس الإدارة، ومنها ما تنتظر لغاية المصادقة على القرار من طرف الجمعية العامة العادية[3].

[1]– أنظر المادة 651 ق.ت.ج.

[2] -M. SALAH , *les sociétés commerciales*, t.1, op. cit., n°373, p.226.

[3]- A.KONGATOUA-KOSSONZO, L'intervention des Actionnaires dans le fonctionnement des Sociétés Anonyme, Thèse de Doctorat, Université PANTEHEON-SORBONNE PARIS1, Mai 1997, P.69.

المطلب الثاني: الترخيصات المقررة بموجب القوانين الأساسية للشركات

بالإضافة إلى الترخيصات المنصوص عليها قانونا والتي تستدعي تدخل الجمعية العامة العادية، فإن القوانين الأساسية للشركات يمكنها أن تنص على أن بعض الأعمال والعمليات التي تعتبر خطيرة وجد مهمة لا يمكن اتخاذها ومباشرتها من طرف المسيرين لوحدهم، بل لا بد لهم من ترخيص الجمعية العامة[1].

والسؤال المطروح ما هي الأعمال التي يمكن إدراجها وإخضاعها لترخيص الجمعية العامة العادية؟ وما هي القيود الواردة على ذلك والتي تجب مراعاتها ؟وما مدى حجية هذه الترخيصات بالنسبة للغير ؟

الفرع الأول: مضمون الترخيصات النظامية

قد يكون لزيادة صلاحيات جمعيات المساهمين إيجابيات مشجعة بالنسبة للشركة، بحيث أن الرجوع إلى ديمقراطية مباشرة إن صح التعبير، وتوسيع صلاحيات المساهمين بموجب القوانين الأساسية لشركات المساهمة، يمكن أن يكون سلاحا ذو حدين. فهو من جهة، إجراء وقائيا واحتياطيا اتجاه تعسفات مجلس الإدارة، ومن جهة أخرى أداة لحماية أعضاء هذا المجلس في نفس الوقت. لأن اشتراط الترخيص المسبق قد يكون غطاء للقائمين بالإدارة ضد مسؤوليتهم المستقبلية اتجاه الشركاء. خاصة مع السلطات الواسعة الممنوحة لأعضائه للتصرف في كل الظروف باسم الشركة[2].

وعلى هذا الأساس، يمكن للقوانين الأساسية للشركات أن تشترط – تطبيقا لهذا

---

[1]- Ph.MERLE, op. cit., n°459, p.499.

[2]-Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*,3ème éd, L.G.D.J, Paris, 1998, n°176, p.248: " en exigeant une autorisation préalable de l'assemblée, on couvre les administrateurs contre une éventuelle responsabilité à l'égard des associés. "

المبدأ – بأن بعض العقود المهمة نظرا لطبيعتها (بيع العقارات، الإيجارات التجارية)،أو نظرا لمبلغها، لا بد لها من ترخيص مسبق من طرف الجمعية العامة العادية. وهذه الشروط تعتبر صحيحة في الوقت الذي لا تحرم فيه مجلس الإدارة من سلطة التسيير الممنوحة له صراحة بموجب القانون. ولكن، لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، لأن سرعة المعاملات التجارية تتطلب هذا الأمر. نتيجة لذلك، فإن الشركة تلتزم حتى لو كان مجلس الإدارة قد تصرف خارج عن الحدود المرسومة له بموجب شروط القانون الأساسي[1]، ونظام الشركة يمكنه تضييق أو توسيع سلطات مجلس الإدارة فقد ينص مثلا على أن بيع أحد عقارات الشركة أو إجراء مصالحة أو تحكيم أو تنازل عن حق معين داخل في صلاحيات مجلس الإدارة، غير أن هذا النص لا يعتبر نافذا إلا بعد مصادقة الجمعية العامة. ويجوز للقانون الأساسي للشركة كذلك أن يوسع سلطات مجلس الإدارة، فيفوضه ببعض الصلاحيات التي تفوق سلطاته أساسا، شرط أن لا يؤدي هذا التوسيع إلى انتزاع الصلاحيات المقررة قانونا لهيئات أخرى في الشركة، كمفوضي المراقبة والجمعيات العامة. وتجسيدا لذلك، يحق أن يمنحه نظام الشركة سلطة بيع عقارات الشركة ورهنها، وعقد القروض لآجال طويلة، والتبرع بأموال تعود للشركة، وإجراء معاملات الصلح والتحكيم[2]. ولكن ما هي القيود الواردة على هذا المبدأ؟ وهل يمكن إخضاع كل الأعمال والعقود لترخيص مسبق من طرف الجمعية العامة العادية؟

الفرع الثاني: القيود الواردة على هذا المبدأ

لما كانت شركات المساهمة تتميز بمبدأ التنظيم التسلسلي بين هيئاتها والتخصص في السلطات، فإن إخضاع بعض العقود والعمليات الهامة لترخيص مسبق من طرف

[1]- Y. GUYON,*Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°339, p.356.

[2]–إلياس ناصيف، *الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 297 وما بعدها.

جمعياتها العامة العادية مقيدا بمراعاة هذا المبدأ. حيث لا مناص من احترام السلطات الخاصة بهيئات الشركة، استنادا إلى أن المشرع الجزائري أسند لمجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومندوب الحسابات وللجمعية العامة غير العادية صلاحيات خاصة لا يجوز بأية حال من الأحوال حرمانهم منها[1].

أ- واجب احترام سلطات مجلس الإدارة ومجلس المديرين

يجب على الجمعية العامة للمساهمين احترام ما خص به القانون مجلس الإدارة من سلطات. وبالرجوع إلى أصل هذه القاعدة نجد أن القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 24 جويلية 1867، كان يعتبر أن المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة هم أصحاب السلطة العليا في الشركة، وأن القائمين بالإدارة بصفتهم وكلاء ليس لهم سوى سلطات تفويضية. بالإضافة إلى ذلك، فإن محرري القوانين الأساسية آنذاك كانوا يدرجون فيها السلطات الممنوحة للمجلس. وبصفة عامة، فإن التفويض كان موسعا جدا، فأنظمة الشركة كانت تتضمن مجموعة كبيرة من الأعمال وحتى الإجراءات التي يتوجب على مجلس الإدارة مراعاتها. ولكن مع التطور القانوني أصبحت فكرة الوكالة تتلاشى شيئا فشيئا إلى غاية الاعتراف لمجلس الإدارة بسلطات خاصة[2]، تم تأكيدها لأول مرة بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية في 04 جوان 1946[3]، الذي جاء في مضمونه أن كل هيئة سواء تعلق الأمر بالجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو الرئيس المدير العام لا يمكنها ممارسة الصلاحيات الخاصة الممنوحة بموجب القانون لهيئة أخرى[4]. وعليه، فإن مبدأ التدرج

---

[1]- للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع محمد صالح، محاضرات قانون المؤسسات، السالفة الذكر.

[2]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1293, p.950.

[3]-يسمى بقرار MOTTE السالف الذكر والذي أكد أن شركة المساهمة هي شركة تشكل هيئاتها تدرجا سلميا وتمارس الإدارة فيها من طرف مجلس تنتخبه الجمعية العامة العادية وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتعدى على صلاحيات المجلس في مجال الإدارة.

[4] - D. LEGEAIS, op. cit., n°417, p.192.

والتخصص في الهيئات هو مبدأ هام يميز شركة المساهمة، ولا بد من الرجوع إليه وأخذه بعين الاعتبار لفهم كيفية تسيير وإدارة هذه الشركة، وقد تم تأكيده في القضاء الفرنسي بعد قرارMOTTE المشار إليه آنفا في العديد من القرارات القضائية نذكر منها :

– حرمان الجمعية العامة العادية من إمكانية تصحيح العيب في تعيين رئيس مجلس الإدارة الصادر من قبل المجلس.

– حرمان الجمعية العامة العادية من الاعتداء على صلاحيات مجلس الإدارة مثل إبطالها لقرار منح تقاعد إضافي لمدير سابق عندما يتم اتخاذ القرار بصفة صحيحة من طرف المجلس.

– عدم اختصاص الجمعية العامة العادية في اتخاذ قرار بشأن مداولة مجلس الإدارة.

– عدم صلاحية الجمعية العامة العادية في إنشاء لجنة دراسات تتمتع بنفس السلطات الممنوحة للمجلس.

– حرمان رئيس مجلس الإدارة من الحلول محل المجلس في اتخاذ قرار تغيير مركز الشركة.

– حرمان مجلس الإدارة من التصرف في المحل التجاري الذي يمثل النشاط الوحيد للشركة، إذا كان من شأن هذا الأمر أن يؤدي إلى انحلال الشركة، نظرا لاستحالة متابعة نشاطها"[1].

وعلى هذا الأساس، فإن تحديد سلطات التسيير التي يمكن للقوانين الأساسية للشركة أن تنزعها من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتمنحها للجمعية العامة العادية،إجراء

[1]-Exemples cités par M. COZIAN, A.VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°711, p 320.

غير ممكن إطلاقا عندما يمنح القانون صراحة سلطات محددة لهيئات التسيير. فالطابع السلمي لشركة المساهمة يؤدي إلى نتيجة حتمية هي أن هذا المنح للصلاحيات يعتبر من النظام العام، وأن الشروط المدرجة في القانون الأساسي للشركة، والتي تشكل اعتداء على هيئة معينة تعتبر كأن لم تكن[1].

فأنظمة الشركات يمكنها أن تمنح للجمعية العامة العادية سلطات التسيير بشرط أن لا تحرم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من كل سلطاته. وبالتالي، فإن الحلول الكلي للجمعية العامة محل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين غير ممكن[2]، وإنما هناك حالات يمكن أن تشترط الترخيص المسبق للجمعية العامة العادية لبعض قرارات التسيير المحددة التي تتجاوز السير العادي البسيط، كمخطط استثماري مثلا أو إبرام بعض العقود. غير أن هذا لا يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير مثله مثل كل الشروط التي تقيد سلطات هيئات الإدارة أو المديرية[3].ونتيجة لذلك، فإن الشركة تلتزم كلما كان تصرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مخالف الشروط القانون الأساسي التي تشترط الترخيص المسبق[4]. وأخيرا رأى بعض الفقهاء[5]، "أن زيادة صلاحيات الجمعيات العامة العادية في شركة المساهمة له أثر سلبي، لأنه يعرض المساهمين بأن يعتبروا كمسيرين واقعيين، عندما

---

[1]-Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*,op. cit., n°177, p.251.

[2]–لأن هذا الأمر من شأنه المساس بمبدأ التخصص الذي يميز شركة المساهمة ومعناه أن كل هيئة لها سلطات خاصة محددة بموجب القانون.

[3]–أنظر في هذا الشأن المادة 623 ق.ت.ج. التي تنص على أنه لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة.

[4] - Ph. MERLE, op. cit., n°459, p.499.

[5] - Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés,* op. cit., n°177, p.251: "… enfin, l'accroissement des pouvoirs de l'assemblée présente l'inconvénient d'exposer les actionnaires à être considérés comme des dirigeants de fait, lorsque l'immixtion de l'assemblée dans la gestion a un caractère habituel."

يكون تدخل الجمعية في التسيير ذا طابع عادي ومتكرر".

ب- واجب احترام سلطات مجلس المراقبة

لا يمكن للقوانين الأساسية لشركات المساهمة أن تقيد من السلطات القانونية المخولة لمجلس المراقبة، حتى لو كان ذلك لحسابالجمعية العامة للمساهمين.فاعتبار أن مجلس المراقبة يعد إلى حد ما وكيلا عن المساهمين، يؤدي إلى قبول اتخاذ سلطات المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية، على أساس جواز حلول الموكل محل الوكيل، كون هذه الأخيرة هي التي فوضته بذلك.إلا أنالسماح بذلك قد يخل بتوازن الشركةويشكل خطرا على مصلحتها، لأن المساهمين البسطاء نادرا ما يكون لهم تأهيل كافي للمراقبة الفعالة للتسيير. وعلى هذا الأساس، فإن منحهم هذه المهمة يكون أثره الواقعي على الأقل إنقاص فعالية المراقبة وإلا حذفها كليا. ونفس الأمر بالنسبة للسلطات الأخرى لمجلس المراقبة خصوصا الترخيصات التي لابد له إعطائها لمجلس المديرين، كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات التي تخضع للترخيص المسبق لمجلس المراقبة[1]، فهذا النص يعد إلزاميا إلى الحد الذي لا يمكن للقوانين الأساسية للشركات أن تعطي سلطة الترخيص إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين[2].

ج- واجب احترامهام مندوب الحسابات

تسندمهمة مراقبة حسابات شركة المساهمة إلى هيئة مستقلة داخل الشركة، تتمتع بخبرة وتأهيل خاصتسمى "محافظ الحسابات"، ولا يمكن عرقلة أية سلطة منسوبة لهذا

[1]-أنظر المادة 654 ق.ت.ج.

[2] - Y.GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés* ,op. cit., n°178, pp.251 et s.

الأخير حتى وإن كان الأمر لصالح الجمعية العامة للمساهمين، وهذا أمرا بديهياستنادا إلى أن المساهمين ليس لهم تأهيل كافي لمراقبة الحسابات بأنفسهم. وبناء على هذا، فإن تدخل مندوب الحسابات يعد ضروريا وفي مصلحة المساهمين وكذا دائني الشركة على حد سواء[1]، لأنه يقوم مبدئيا كهيئة مستقلة برقابة الوضعية المالية والمحاسبية للشركة، ولا تتمكن هذه الهيئة من القيام بدورها إلا إذا كانت تتمتع باستقلالية تامة عن الهيئات الأخرى للشركة. فهي لن تصل إلى تحقيق الهدف المنتظر منها إلا بعد فصلها عن المساهمين، فبعدما كان مندوب الحسابات يؤدي مهام تعاقدية أساسها عقد الوكالة، أصبح يقوم بمهام قانونية يحدد القانون مضمونها وحدودها وضوابطها ويعمل للصالح العام ولا يخضع إلا لسلطان القانون[2]، لكنه لا يوجد ما يمنع النص على تدعيم صلاحية الجمعية العامة العادية فيما يتعلق بمراقبة الحسابات في الوقت الذي يحتفظ فيه مندوب الحسابات بسلطاته القانونية كاملة غير منقوصة[3]، وهي التحقق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حساباتها وصحتها، والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، والمصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك، والتحقق إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين[4].

د-واجب احترام صلاحيات الجمعية العامةغير العادية

منح المشرع الجزائري للجمعية العامة غير العادية وحدها صلاحيات تعديل

---

[1] - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1337, p.978.

[2]-بوقرور سعيد، *المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحتين 17 و18.

[3]- Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés,* op. cit., n°179, p.252 .

[4]-أنظر المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن[1]. وهذا الاختصاص الممنوح للجمعية العامة غير العادية هو "اختصاص مانع استئثاري"[2].وعلى هذا الأساس، لا يمكن للقوانين الأساسية للشركات أن تقرر أن التعديلات تتخذها الجمعية العامة العادية مثلا لأن شروط النصاب والأغلبية غير متشابهة، وأن القانون وحده هو الذي يمكنه مخالفة هذه الأحكام. وعلى هذا الأساس، فقد اعتبر أن الجمعية العامة العادية قد تعدت صلاحياتها وذلك بترخيصها لبيع المحل التجاري الوحيد المستغل من طرف الشركة، لأن هذا البيع يؤول في النهاية إلى انحلال الشركة[3].

الفرع الثالث: حجية الترخيصات اتجاه الغير

يستفاد من أحكام القانون التجاري الجزائري أن "الشركة في علاقاتها مع الغير تلتزم حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل يتجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة. ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد صلاحيات مجلس الإدارة "[4].ونفس الحكم يطبق على مجلس المديرين[5].ويرجع الأصل التاريخي لهذه القاعدة إلى عهد ظهور المبدأ اللاتيني الشهير القائل "إن الغلط الشائع يولد الحق"، وتتلخص مناسبة ظهوره فيما رواه البعض في أن رقيقا مجهول الأصل، قدر له أن يصل بطريقة ما إلى منصب البريتور وأن يتولى

---

[1]–أنظر المادة 674 ق.ت.ج.

[2]– والدليل على ذلك هو أن المشرع استعمل عبارة "ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن" والتي يفهم منها أنه لا يجوز أن تحل أية هيئة أخرى محل الجمعية العامة الغير عادية في هذا المجال، حتى ولو كانت الجمعية العامة العادية، نظرا لاختلاف شروط النصاب والأغلبية المشترطة في كل منهما.

[3]- Y.GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°180, p.253.

[4]–راجع المادة 622 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[5]–راجع المادة 649 ق.ت.ج.

القضاء زمنا، ولما افتضح أمره ثارت مسألة تحديد مصير الأعمال التي قام بها قبل افتضاح أمره، وقد اضطر الفقيه (أوليبان) آنذاك إلى الأخذ بصحة هذه الأعمال رغم أن المنطق القانوني المجرد كان يقتضي إبطالها، وبذلك غلب الفقيه المظهر على الحقيقة[1].

وقد برزت هذه القاعدة فيما بعد في مجال عقد الوكالة، ثم في مجال الشركات التجارية بالخصوص شركة المساهمة. حيث اتخذ المشرع الفرنسي موقفا واضحا موحدا بالنسبة لجميع الشركات، مؤداه أن الشركة لا يمكنها التنصل من التزاماتها قبل الغير، استنادا إلى تخطي ممثلها حدود صلاحياته، حتى ولو كانت القيود مشهرة. وذلك، طالما كان التصرف داخل غرض الشركة[2]، بل وفي غير شركات الأشخاص، تلتزم الشركة بما يقع من تصرفات تجاوز دائرة نشاط الشركة[3]. وتتناسق هذه النتيجة مع أحكام كل من القانون المغربي الذي نص في المادة 74 من قانون الشركات المغربي على أنه " تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بتصرفات رئيس مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن غرضها، ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض، أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة."ونص المشرع التونسي كذلك في المادة 197 من مجلة الشركات التونسية على أنه"لا يمكن معارضة الغير بالنصوص الواردة في القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".

---

[1]– سعودي سرحان، فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة، طنطا، 2000، الصفحة 02.

[2]- v .art . L.221-06 nv.C.com.fr : " les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants sont inopposable aux tiers."

[3] - v .art . L.221-06 nv.C.com.fr : " la société est engagée même par les actes du gérant qui ne relève pas à l'objet social, A moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances .étant exclu que le seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve .les clause statutaires limitent les pouvoirs des gérants sont inopposable au tiers" .

وقد سار المشرع المصري في المسار نفسه، وإن اتسم موقفه بالمبالغة إلى جانب الغير حيث نص في المادة 55الفقرة 02 من قانون 1981 على أنه "في جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أعمال أو أوجه نشاط تمارس بالفعل، بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بتلك الأعمال وأوجه النشاط." ووجه المبالغة في هذه المادة أنه لم يفرق بين الغير حسن النية وسيئها. فهو يتكلم عن الغير ويفتح له حق الرجوع دون أن يشير إلى إمكانية التواطؤ أو التحايل، مخالفا بذلك موقف المشرع الجزائري والفرنسي والمغربي بالنسبة لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وذلك حماية للغير المتعامل مع الشركة[1].

يستنتج مما سبق ذكره أن أغلب التشريعات تتفق على أن أحكام القانون الأساسي التي تقيد سلطات مجلس الإدارة أو تخضع بعض الأعمال والعقود للترخيص المسبق من طرف الجمعية العامة العادية، لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، حتى لو تم نشرها. ويترتب على ذلك، أن تطبيق هذه القاعدة على العلاقة بين الشركة وممثليها يؤدي إلى أن الشركة تلتزم بما يقع من تصرفات تجاوز بها ممثلها حدود ما خوله عقد أو نظام الشركة من سلطات. وهذا بغرض حماية الغير المتعامل مع الشركة الذي تثبت له صفة تمثيلها، ثم يفاجأ بتنصلها من التزاماتها لتجاوز ممثلها حدود سلطاته[2].وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت هذه الشروط غير قابلة للاحتجاج بها اتجاه الغير، فإنها تعود على الشركة بفائدة وهي أنه تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة التضامنية على المستوى الداخلي لمخالفة أحكام القانون الأساسي[3].

---

[1]– عبد الرحيم بن عبيدة، المرجع السالف الذكر، الصفحة 262 .

[2]– سعودي سرحان، لمرجع السالف الذكر، الصفحة 24 .

[3]– محمد فريد العريني، *القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 366.

وبالرجوع إلى أصل هذه القاعدة، فإن الفقه الفرنسي في السابق كان يقرر بأن شروط القانون الأساسي لها حجية اتجاه الغير عندما يتم نشرها بصفة منتظمة وقانونية، وعند عدم النشر إذا أثبتت الشركة أن الغير كان على علم بها، وبتوفر هذه الشروط يمكن للشركة أن لا تنفذ الالتزامات المبرمة من طرف مجلس الإدارة المخالفة للشروط المحددة لسلطاته. غير أن حماية الغير المتعاقد مع الشركة دفعت المشرع إلى إيجاد صيغة جديدة للنص القانوني وهي أن أحكام القانون الأساسي المحددة لسلطات مجلس الإدارة لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير[1]. وهذا كله راجع إلى طبيعة الأعمال التجارية وسرعتها والتي لا تسمح للغير بالتحقق من حدود ومجال سلطات مجلس الإدارة. ونتيجة لذلك، فإن الشركة تلتزم حتى لو تصرف مجلس الإدارة خارج الحدود المرسومة له في القانون الأساسي[2]، ونذكر منها الشروط التي تتضمن ضرورة الترخيص المسبق لبعض الأعمال والعقود من طرف الجمعية العامة العادية.

والجدير بالذكر أن إلزام الشركة بمثل هذه التصرفات لا يعني أن المشرع يضفي الشرعية على تجاوز الشركة لغرضها المحدد في القانون الأساسي، بل يعني أنه يجردها فقط من إمكانية التنصل من التزاماتها قبل الغير حسن النية. لذلك، يضل ممكنا للمساهمين مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات التي تخطى بها الحدود المرسومة له. فالمشرع قصد هنا حماية الغير الذي انخدع بالوضع الظاهر وسمح له بأن يتمسك في مواجهة الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفيها أو وكلائها، وأكثر من ذلك حرم الشركة من التمسك في مواجهة الغير بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع في شأن التصرف الصادر عن مجلس الإدارة. كما أنه لا يعتبر نشر أو شهر أية وثيقة أو عقد

[1] -J. HEMARD, F.TERRE et P. MABILAT, op. cit., n°925, p.827.

[2]-Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°339, p.356.

بالطرق التي حددها القانون قرينة على علم الغير بمحتوياتها. ولاشك في أن المشرع اعتبر المتعامل مع الشركة غير مكلف بحسب الأصل بالرجوع إلى نظام الشركة الذي تم إشهاره ليتحقق من سلطة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة[1].

فلو أورد نظام الشركة قيودا على سلطات المدير على غير المألوف في التعامل، ولو أشهرت هذه القيود وفقا للقانون بحيث يفترض موضوعيا علم الكافة بها، فمن حق الغير حسن النية أن يتمسك في مواجهة الشركة بالتصرف الذي أبرمه مع المدير دون التقيد بالحدود التي فرضها النظام.وقد تـــأكد هذا الاتجاه بما لا يدع مجالا للشك، في الحكم الهام الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة بتاريخ13 ديسمبر 1962 والذي أصلت فيه أساس نفاذ تصرف المدير الذي تجاوز حدود سلطاته، والتزام الشركة اتجاه الغير بتصرفاته إلى قيام الحالة الظاهرة دون حاجة إلى وجود خطأ يمكن نسبته إلى الشركة. أو بعبارة المحكمة "أن تكون العقيدة التي كونها الغير عن مدى سلطات المدير مشروعة"،بمعنى لا تسمح له ظروف الحال بالتحري عن الحدود الصحيحة لهذه السلطات[2].

وإن كانت نفس المحكمة[3]، قد أقامت مؤخرا ثورة عارمة على النظرية الكلاسيكيةللوكالة الظاهرة في قانون الشركات. وذلك، بأن فرضت على المتعاقد مع الشركة واجب اليقظة والتحري عن سلطات المدير وطبيعة وكالته ومداها، تماما مثلما يتحرى من يريد التعاقد مع الوكيل والمفوض عن سلطاته، وكما يتحرى الموظف في البنك بمناسبة فتح حساب مصرفي لشخص معنوي عن ممثله إذا كان مازال في الوظيفة

---

[1]– محمد فريد العريني، *القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 366 وما بعدها.

[2]– سعودي سرحان، المرجع السالف الذكر، الصفحات 57، 58 .

[3] - Cass. (civ.3em) 15 juin 2011, F-D, n°10-21.085, Sté Archipel Aps c/ SNEF,note Amoud Latil, Rev. Soc. Avril 2012, p.227.

أم لا، ومدى مطابقة سلطاته للقانون بصفة عامة وللقانون الأساسي للشخص المعنوي بالخصوص[1]. كما قضت نفس المحكمة كذلك[2]، أن مجرد التفاوض باسم شركة معينة من طرف مساهم يملك فيها أغلبية الأسهم، لا يكون في حد ذاته وكالة ظاهرة. وعلى هذا الأساس، فإن العقد الذي تم إمضاؤه باسم الشركة بدون سلطة، لا يمكن بأية حالالاحتجاج به على الشركة ومن ثمة، لا يجوز لهذه الأخيرة بالمقابل الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة لهذا الغرض. وإنما يجب ردها لصاحبها وفقا للمادة 1376 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة برد غير المستحق[3].

[1]- A. LATIL, Le devoir de Vigilance Opposé à L'apparence, Rev. Soc. Avril 2012, p.226, spéc. n°7, p.228 : "…Discrètement, la cour de cassation mène une révolution feutrée de la théorie très classique du mandat apparent en droit des sociétés".

[2]-Cass. Com., 22 novembre 2011, n° 10-23125 (FD) Sté Laboratoire Agelys c/ Sté Laboratoire Sicobel ,note Hugo Barbier, cité par Bull. joly. Soc. mars 2012,p.203.

[3]- H. BARBIER, Conséquences de L'acte passé Sans pouvoir au nom de la société: inopposabilité et répétition de L'indu, Bull.Joly. Soc, Mars 2012, p.204 .

المبحث الثاني: المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية

كل الشركات التجارية تحتاج إلى مراقبة لتسييرها، وبالخصوص شركة المساهمة كجهاز أساسي لتركيز الأموال والمشروعات الضخمة من جهة[1]، وبالنظر إلى السلطات الواسعة التي تتمتع بها أجهزة الإدارة من جهة أخرى[2]. ومن ثمة، كان لابد 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 جمعية المساهمين كهيئة عليا للتعيين والعزل ومراقبة التسيير. وعليه تعد الجمعية العامة العادية هيئة مراقبة كمبدأ عام لأنها تراقب التسيير الذي تتولاه الهيئة الإدارية[3]، بمعنى أنها هيئة رقابية للهيئة الإدارية، فاجتماع الجمعية العامة في دور انعقادها العادي هو "حلبة المصارعة" بين المساهمين وأجهزة الإدارة في الشركة، وحتى تكون المواجهة مجدية ونافعة لابد من تزويد المساهمين بالوثائق والمعلومات التي تمكنهم من ممارسة دورهم الرقابي بفاعلية ومن اتخاذ القرارات عن علم وبينة[4].وهذا لأنحق المراقبة من قبل الشركاء مرتبط مباشرة بحق الإعلام والاطلاع حول نشاط المسيرين. مادام أن الاطلاع هو في حد ذاته طريقة للمراقبة[5]، فمشاريع القرارات التي يتم التصويت عليها من طرف الجمعية

---

[1]- R.PERCEROU et C.CHAMPAUD, Le Contrôle de la Gestion des Sociétés Anonymes, Librairies Techniques, PARIS, 1975, n°1p.17.

[2]–حيث تنص المادة 622 من القانون التجاري الجزائري أنه يخول مجلس الادارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة.

[3]-R. CONTIN,*Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes*,Librairies Techniques, PARIS, 1975, p.44.

[4]–محمد فريد العريني، *القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 430 .

[5]- V.en ce sens, Y.CHARTIER, op cit., p.119.: " 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."

العامة العادية ليست في الحقيقة إلا حوصلة جماعية للمراقبات الفردية الممارسة بصفة شخصية من طرف المساهمين، بالاستعانة بالمعلومات التي يمكنهم الحصول عليها حول حالة الشركة[1]. 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 للاستعلام الكامل حول وضعية الشركة[2]، لذلك نتطرق لحق الاطلاع ثم للرقابة أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية.

المطلب الأول: إطلاع المساهمين، أي الرقابة السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية

لقد حرص المشرع الجزائري على إعلام المساهمين وتمكينهم من ممارسة حقهم في الاطلاع، وهذا إدراكا منه للارتباط الوثيق بين حق الاطلاعوممارسة الرقابة من طرف المساهمين. ويتفرع حق الاطلاع إلى قسمين هما الاطلاع الدائموالاطلاعالمؤقت.كما أوجد المشرع الفرنسي طرقا أخرى لتدعيم حق المساهم في الاطلاع والرقابة سيتم التطرق إلى مضمونها ومدى أهميتها.

الفرع الأول:حق الاطلاع الدائم والمؤقت

يقصد بحق الاطلاع الدائم، ذلك الحق الممنوح قانونا للمساهم لإجراء المراقبة والاطلاع في أي وقت يشاء على الوثائق الخاضعة لمراقبة الجمعيات العامة، وأخذ معلومات منها ومعرفة مضمون المداولات السابقة والقرارات المتخذة بصفة دائمة وغير محدودة بأجل[3]. ويتبين من استقراء الأحكام القانونية أن الاطلاع الدائم يدور حول العمليات الماضية، ويخص كل ما يتعلق بالتسيير السابق للشركة، ويمارسه المساهم إما

---

[1]- R.PERCEROU et C.CHAMPAUD, op.cit., p.18.

[2]- R. CONTIN, op.cit., p.46.

[3]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحتين 14 و 15.

بانتقاله إلى مقر الشركة أو بمركز إدارتها أين توضع الوثائق والمعلومات تحت تصـــرفه، أو أن يتم تبليغه عليها من قبل الشركة بعد جمعها في وثيقة أو عدة وثائق[1].

وما يهمنا في الدراسة هو حق الاطلاع المؤقت[2]. حيث يحتـــل الإعـــلام الســـابق لانعقاد الجمعيات العامةأهمية كبيرة لدى المساهمين، إذ يستطيع المساهم مـــن خلالـــه أن يطلع على المستندات التي تقدم إلى الجمعية العامة ويتمكن من دراســـتها قبـــل أن يتخـــذ القرارات بشأنها في الاجتماع العادي. وعلى أية حال، يمكن تعريف حق الاطلاع المؤقت أنه " ذلك الحق الذي يخول للمساهم الاطلاع على بعض الوثائق الإدارية والحسابية حتـــى يكون على علم بجدول أعمال الجمعية العامة العادية، الأمر الذي يمكنه من اتخـــاذ قـــرار دقيق وواضح بناء على تلك المستندات والوثائق"[3]،ويشمل الاطلاع المؤقت مجموعة مـــن المستندات والمعلومات[4]،ويتحقق بفضل الطرق التالية: إرسال نموذج وكالة إلى المســـاهم

---

[1]– أنظر المادة 678 ق.ت.ج.

[2]– يسمى بالمؤقت لأنه يمارس من طرف المساهم قبل انعقاد الجمعية العامة. على عكس الاطلاع الدائم الذي يمارسه المساهم طيلة السنة.

[3]–حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 19،كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، يونيو 1996،الصفحة 07.

[4]–يختلف حجم هذه المستندات ونوعيتها ومدة الاطلاع عليها باختلاف التشريعات حيث تنص المادة 141 من قانون الشركات المغربي على أنه "يحق لكل مساهم أن يطلع خلال خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على جدول أعمال الجمعية، نص وبيان أسباب مشاريع التوصيات التي يقدمها مجلس الإدارة أو التي يقدمها المساهمون، قائمة المتصرفين في مجلس الإدارة ومجلس الرقابة، وعند الاقتضاء معلومات تخص المترشحين، الجرد والقوائم التركيبية للسنة المالية، تقرير التسيير، تقرير مندوب الحسابات، مشروع تخصيص النتائج". كما تنص المادة 89 من نظام الشركات السعودي على أن "مجلس الإدارة يعد كل سنة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح، وتوضع تحت تصرف المساهمين خمسة وعشرون يوما على الأقل السابقة ليوم انعقاد الجمعية". أما المشرع المصري فنص في المادة 221 من اللائحة التنفيذية على أنه "يضع مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص بمركز الشركة خمسة عشر يوما على الأقل، أسماء أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة وعناوينهم وبيان الشركات التي يمارسوا فيها أعمال إدارة يومية، بيان المسائل المطروحة على الجمعية ونص مشروع القرارات الواجب اتخاذها، تقرير مجلس الإدارة المقدم للجمعية، بيان أسماء المرشحين وسنهم وخبراتهم والوظائف التي زاولوها سابقا والأسهم التي يمتلكوها، الميزانية وحساب الأرباح= ----

مرفقة ببعض الوثائق، إرسال الشركة للمساهم الوثائق بناء على طلبه، ووضع تحت تصرف المساهم الوثائق في مقر الشركة أو بمركز إدارتها. ونظرا للارتباط الوثيق بين حق الاطلاع والمراقبة والتداخل بينهما، فإن ذلك يستدعي تحليل هذه الطرق مع التركيز على المستندات التي ترسل أو توضع تحت تصرف المساهم بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية.

أولا: إرسال نموذج الوكالة إلى المساهم

تلتزم الشركة بتوجيه نموذج وكالة لكل مساهم إذا كان قد طلبه ويجب أن ترفقه 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 الاقتضاء، حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية".[1] أما المشرع الفرنسي[2]، فألزم الشركة أن توجه للمساهم نموذج الوكالة بنفسها أو بناء على طلبه، وترفقه علاوة على هذه المستندات المذكورة أعلاه بالوثائق التالية: "جدول أعمال الجمعية ، 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 الخمس الأخيرة مرفقا بجدول يبين نتائج الشركة خلال كل سنة من السنوات الخمس الأخيرة أو كل سنة من السنوات المنصرمة منذ تأسيس الشركة أو امتصاصها لشركة أخرى إذا كان عددهم يقل عن خمسة، نموذج طلب إرسال الوثائق والمعلومات موضوع الاطلاع الدائم التي يجب أن توضع في مقر الشركة أو في مركز إدارتها[3].

والخسائر، تقرير مراقب الحسابات. قبل انعقاد الجمعية العامة العادية"، أنظر في هذا الشأن، حماد مصطفى عزب، المرجع السالف الذكر، الصفحات 10 وما بعدها.

[1]– راجع المادة 818 ق.ت.ج.

[2]- V. art. 225-108 al. 1 nv.C.com fr. et art. 133 du déc. n°67-236.

[3]- V.art. 133 du déc. n°67-236, préc.

يتبين من مقارنة نصوص التشريعين اتساع الوثائق التي ترفقها الشركة بنموذج الوكالة في القانون الفرنسي عن تلك المرفقة بنموذج الوكالة في التشريع الجزائري. تبعا لهذا، "يستحسن أن يقوم مشرعنا بالتعديلات اللازمة لأحكامه من أجل توسيع حق إطلاع المساهم الدائم والمؤقت وتطوير نوعيته ليشمل وثائق أخرى تظهر ضرورية، من أجل إبداء رأيه عن دراية أثناء المناقشة في الجمعيات العامة ومن ثم، تقوية مجال المراقبة على تسيير الشركة "[1].

ثانيا: إرسال الوثائق إلى المساهم

لقد استفاد المشرع الجزائري من التطور الذي وقع في التشريع الفرنسي[2]، وأصبح من حق كل مساهم أن يطلب من الشركة أن ترسل له كل المعلومات والوثائق الضرورية[3]، حتى يتمكن من إبداء رأيه عن دراية واتخاذ قرار دقيق فيما يخص سير وإدارة أعمال الشركة[4]. يتغير عدد الوثائق و أنواعها ومدة الاطلاع عليها بحسب موضوع وطبيعة الجمعيات العامة المنعقدة، فهناك وثائق مشتركة بين كل الجمعيات وما يهمنا هو الوثائق المتعلقة بالجمعية العامة العادية، حيث تلتزم الشركة بإرسال للمساهمين الوثائق موضوع الاطلاع الدائم المنصوص عليها في المادة 678 من القانون التجاري الجزائري ما عدا الشطر السادس والسابع منها.[5] وكذا الوثائق التي تقدم بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية، للمصادقة على الحسابات السنوية و التي تتضمن ما يلي:

"جدول حساب النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة، تقارير مندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية،المبلغ الإجمالي

---

[1]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير ، السالفة الذكر، الصفحة 27.

[2]– لم تكن هذه الطريقة معروفة سابقا في التشريع الفرنسي، إذ كان يفرض على الشركة فقط وضع تحت تصرف المساهمين الوثائق والمعلومات لممارسة الاطلاع الدائم والمؤقت عليها حتى نص عليها القانون رقم 66–537 والقانون رقم 2001–420 السالفي الذكر.

[3]– حماد مصطفى عزب، المرجع السالف الذكر، الصفحة 56.

[4]– أنظر المواد 677 و 678 و 680 ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادة 678 ق.ت.ج، الشطر السادس يتعلق بانعقاد الجمعية العامة العادية والشطر السابع يتعلق بانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

المصادق على صحته من مندوب الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر، مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص حدد بخمسة، كما يجب عليها أن ترسل نموذج الوكالة للمساهم مرفقا بحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية".[1]

ثالثا: وضع الوثائق تحت تصرف المساهم

تلتزم الشركة بوضع تحت تصرف المساهمين في مقرها أو في مركز إدارتها الوثائق الضرورية لتمكنهم من الاطلاع عليها وأخذ معلومات منها بصفة مؤقتة قبل انعقاد الجمعيات العامة[2]. وهذه المعلومات والوثائق تتسع عن تلك التي تلتزم الشركة بإرسالها للمساهمين بناء على طلبهم[3]، فيجب أن تضع الشركة كل الوثائق التي تلزم بإرسالها للمساهمين[4] والسابقة الذكر المستندات التالية:الجرد، حساب الاستغلال العام وحساب النتائج وقائمة المساهمين[5]. وهذه الأخيرة لها أهمية حيث تمكن من التعرف على المساهمين. ومن ثمة، التحاور لأجل عمل مشترك بينهم والسماح لهم التجمع لحضور جلسات الجمعية العامة[6]. أما التشريع الفرنسي، فإنه يفرض على الشركة أن تضع قائمة المساهمين تحت تصرفهم بمناسبة انعقاد كل الجمعيات العامة، وليس فقط الجمعية العامة العادية[7]. كما يلزم الشركة بتحديد قائمة المساهمين ثلاثين يوما على الأكثر السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية.

---

[1]– أنظر المادة 818 الفقرة 5ق.ت.ج.

[2]– حماد مصفى عزب، المرجع السالف الذكر، الصفحة 09.

[3]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1208, p.870 : "… de sorte que les communications effectuées au siège social ou au lieu de la direction sont plus étendues que les informations adressées aux actionnaires sur leur demande."

[4]– أنظر المادتين 678 و 680 ق.ت.ج، وراجع الجزء المتعلق بالوثائق الواجب إرسالها إلى المساهم.

[5]– أنظر المادة 819 ق.ت.ج.

[6]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السابقة الذكر، الصفحة 34.

[7]-V. art. L.225-115 nv.C. com. fr.

الفرع الثاني:الأسئلة الكتابية

بغرض تدعيم حق الإعلام الممنوح للشركاء، وتحقيق رقابة مباشرة وفردية على تسيير الشركة، يوجد طريقة أخرى إلى جانب حق الاطلاع وحق أخذ معلومات على وثائق الشركة، تتمثل في حق الشركاء في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة. وهذا النوع من الإعلام غير منصوص عليه في التشريع الجزائري إلا فيما يخص شركة التوصية البسيطة[1]، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ينص عليه في كافة الشركات التجارية[2]، لا سيما شركة المساهمة. فهي وسيلة فعالة، إذ تسمح للشريك الذي مارس حقه في الاطلاع على وثائق الشركة وحساباتها، بطلب تفسيرات حول محتوى هذه الوثائق[3]، وتتميز الأسئلة الكتابية التي يتم تقديمها إلى مديري الشركة قبل انعقاد الجمعيات العامة عن الاستشارات الكتابية[4].وكما سبقت الإشارة ونظرا لعدم تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الإعلام أي حق المساهم في تقديم أسئلة كتابية إلى مديري الشركة، يستحسن الرجوع إلى التشريع الفرنسي للتعرف عليه وعلى فائدته في حماية حقوق المساهم.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الفرنسي، نجد أن هذا الأخير قد عرف نوعين من حق تقديم أسئلة كتابية إلى المسيرين.النوع الأول مفتوح لكل مساهم أما النوع الثاني فهويتعلق بأقلية المساهمين ويشترط حيازة نسبة من رأسمال الشركة،وهو يتفرع بدوره إلى شكلين سيتم التطرقلهما.

---

[1]– أنظر المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج.: " للشركاء الموصين، الحق مرتين خلال السنة، في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابيا أيضا".

[2] -V. arts. L.221-1, L. 223-26 et L.225-108 al.3 nv. C.com.fr.

[3]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 48.

[4]– هذه الاستشارات الكتابية تحل محل الجمعية العامة، وهي التي يسمح من خلالها للمسيرين إرسال إلى الشركاء الذين لا يرغبون في عقد اجتماع كل المشاريع والعقود التي يريدون إبرامها مرفوقة بكل الوثائق المتعلقة بهذه المشاريع وذلك من أجل استشارتهم في المسائل المتعلقة بالتسيير ويلتزم الشركاء بالإجابة عن الأسئلة المتعلقة بها؛ للمزيد من التفصيل راجع في هذا الشأن، فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، السالفة الذكر.

أ- حق المساهم من غير المديرين في تقديم أسئلة إلى الهيئة الإدارية

لم يكن المشرع الفرنسي في السابق يمنح حق تقديم أسئلة كتابية إلا للشركاء في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة[1]، وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة[2]، غير أنه مع تطور القوانين[3]، توسع نطاق الإعلام وأصبح يحق لكل شريك في الشركات التجارية لا سيما المساهم في شركات المساهمة[4]، تقديم أسئلة كتابية إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة قبل انعقاد الجمعيات العامة. وذلك ابتداء من يوم اطلاعه على وثائق الشركة الموضوعة تحت تصرفه أو يوم استدعائه للاجتماع[5]، حتى تمكنه من الاستفسار عن مضمون هذه الوثائق، وذلك مهما كانت نسبة رأس المال التي يمثلها. على أن تلتزم الهيئة الإدارية بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليها أثناء المناقشة في الجمعيات العامة، حتى يتمكن المساهمون من التصويت على القرارات عن دراية وممارسة حقهم الرقابي[6].وغني عن البيان أن هذه الطريقة تمكن المساهمين من الحصول على إجابات وافية وكاملة أحسن من طرح الأسئلة الشفوية أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية[7].

ولكن من جهة أخرى، فإن هذا الحق يتضمن عدة سلبيات فإذا زاد عدد المساهمين الذين يطرحون الأسئلة، وبالخصوص التي لا يرجى منها فائدة أو مصلحة للشركة، فإنذلك من شأنه أن يؤثر على سير الجمعية العامة العادية، ويثقلها بقراءة الأجوبة التي لا تفيد

---

[1] -V. arts. 17 et 29 de la loi n° 66-537, préc.

[2] -V. art. 56 de la loi n° 66-537, préc.

[3] -V. art. 13 de la loi n° 84-148 du 1 mars 1984.

[4] -V. art. L. 225-108 al.3 nv.C. com.fr: " à 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."

[5]- بما أن معظم الوثائق ترفق بالاستدعاء قبل انعقاد الجمعيات العامة.

[6]- إن لهذه الطريقة أهمية كبيرة لأنها تمكن المساهمين من الاستفسار عن مضمون الوثائق بواسطة الأسئلة المطروحة.

[7] - A. ALKOUFFE et C.KALWEIT, droit à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne considération de droit comparé et relation avec les directives Américain, Rev.int. dr .éco,2003, p.172.

المساهم. بالإضافة إلى هذا، فإن مجلس الإدارة ليس ملزما بالإجابة على كل الأسئلة التي تطرح عليه من طرف صغار المساهمين. وبالأخص، عندما يكون أثر المعلومات يشكل خطرا ويعود بالضرر على الشركة أو الغير، وكذلك عندما لا يكون للسؤال أية علاقة مع جدول الأعمال[1]. وقد أثبت واقع الجمعيات العامة في فرنسا أن هناك نوعين من الأسئلة، النوع الأول يتم طرحه من طرف صغار المساهمين هي مجرد أسئلة عامة، أما النوع الثاني فيتم طرحه من طرف المستثمرين المؤسساتيين أو المحترفين والمحللين الماليين يتعلق بأسئلة تقنية تخص نقاط معينة في جانب المحاسبة المؤونات والاستهلاكات وتقدير الميزانية وحساب النتائج وتكون الإجابة عنها تقنية ومبهمة نوعا ما[2].

ب- حق المساهم الممثل الأقلية في تقديم الأسئلة إلى الهيئة الإدارية

أوجد المشرع الفرنسي إجراء آخرا لمراقبة تسيير الشركة من قبل المساهمين، إلا أنه خلافا لحق الاطلاع وحق أخذ معلومات وحق تقديم الأسئلة الكتابية الممنوحين لكل شريك، فهذا الإجراء خاص ولا يفيد إلا الشركاء الذين يمثلون الأقلية من رأس مال الشركة.وتجدر الملاحظة أن هذا الإجراء وإن كان يشترط نسبة موحدة من رأسمال الشركة وهي 5% إلا أنه يتخذ شكلين كما سلفت الإشارة وهما:

أولا:يمكن لأقلية المساهمين تقديم أسئلة كتابية إلى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة،يدور موضوعها حول كل فعل من طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال الشركة ويتم طرحها مرتين في السنة[3]، وحددت نسبة تشكيل الأقلية

[1]- Y.GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,* op. cit., n°298,p.298.
[2]- H.CHEZAUD, Les assemblée D'actionnaires, Thèse de Doctorat, Université PARIS1, février 1989, p.279.
[3]-V. art. L.225-232 nv.C. com. fr:" un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital social ou peuvent, deux fois par exercice poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation…"

بخمسة (05)% من رأس مال الشركة، وتمنح لهيئات تسيير الشركة مهلة شـــهر واحـــد للإجابة على هذه الأسئلة المقدمة إليها من المساهمين الأقلية، ويجب تبليغها في نفس المدة لمندوبي الحسابات ولكل من قدم الطلب.

ثانيا: يمكن للمساهمين الذين يشكلون 5% من رأسمال الشركة تقديم أسئلة كتابية إما منفردين أومجتمعين تحت أي شكل كان.إلى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حول عملية أو أكثر لتسيير الشركة، وتمنح أيضا للمديرين مهلة شهر واحد لتقديم إجاباتهم عن الأسئلة، وعند سكوتهم لمدة تزيد عن شهر أو إذا كانت الإجابات المقدمة للمعنيين غير كافية، يحق لنفس المساهمين الأقلية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي وطلب تعيين خبير ليقوم بإعداد تقرير حول هذه العمليات[1]. ويمنح القانون الإيطالي بدوره للشركاء الذين يمثلون 10% من رأسمال الشركة، والذين يدعون وجود اختلالات خطيرة في التسيير المنسوب للهيئة الإدارية إمكانية اللجوء للمحكمة لتعيين خبير. وهنا تكون للقاضي في حالة ثبوت الأخطاء السلطة الواسعة إذبإمكانه اتخاذ إجراءات تحفظية وفي الحالات الخطيرة جدا،بإمكانه حتى عزل المديرين وتعيين مدير قضائي. وعليه، يظهر أن القانون الإيطالي وعلى عكس نظيره الفرنسي يسمح بتحرك الأقلية بصفـــة سريعة وفعالة[2]، وبخلاف التشريع الايطالي والفرنسي نجد أن المشرع المصري[3]، وتشريعاتدول

[1]- V. art. L.225-230 nv.C.com.fr: " une association répondant aux conditions fixées à l'article L.225-120, ainsi qu'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 des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur une ou plusieurs opération de gestion de la société ….a défaut de réponse dans un délais d'un mois ou à défaut de communication d'élément de réponse satisfaisants ,ces actionnaires peuvent demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts charges de présenter un rapport sur une ou plusieurs opération de gestion."

[2]- F. PERNAZZ , Les actionnaires minoritaires dans les sociétés cotées, l'évolution du droit italien dans une perspective comparée, P.A,14 octobre 1998, n°123, spéc.p.19

[3]– حيث تنص المواد من 158 إلى 160 من قانون الشركات المصري على الشروط الواجب توافرها لصدور قرار التفتيش وهي حيازة 20% على الأقل من رأسمال الشركة بالنسبة للبنوك و10% لشركات المساهمة الأخرى، إيداع الطلب من المساهمين مع الأسهم التي يمتلكونها وتضل مودعة لغاية الفصل في الطلب ويجب أن تكون المخالفات المنسوبة إلى مجلس الإدارة جسيمة.

الخليج العربي[1]، نصت على طريقة أخرى لحماية أقلية المساهمين وهي طلب التفتيش على الشركة، تقوم به الإدارة العامة لفحص طلبات إنشاءالشركات. ويعهد بالتفتيش إلى لجنة مختصة وتقدم تقريرا بنتيجة التفتيش،وإذا تبين صحة المخالفات المنسوبة لمجلس الإدارة تأمر اللجنة باتخاذ التدابير العاجلة ودعوة الجمعية العامة على الفور، ويرأس اجتماعها رئيس الجهة الإدارية المختصة وفي هذه الحالةبإمكانها عزل أعضاء مجلس الإدارة وإقامة دعوى المسؤولية عليهم[2].

وعليه يتبين أن هذه الطريقة تختلف عن نظيرتها في التشريع الفرنسي وتتطلب شروطا قد لا تتوافر لدى غالبية المساهمين، وتسند لهيئة إدارية وليست قضائية.مما قد يفقدها مصداقيتها في حالة افتراضالتواطؤ بين مجلس الإدارة ولجنة المراقبة.وإن كان البعض يصفها بالعلاج الأمثللتقوية سلطان المساهمين وتهيئة الوسائل اللازمة لمباشرة دورهم الرقابي بصورة مجدية[3].

وأيا كان الأمر، فانالواقع العملي أثبت أن طريقة الخبرة على التسيير أتت أكلها في فرنسا،حيث أن أقلية المساهمين بعدما كانت فئة تابعة للأغلبية ليس لها أي تأثير داخل الشركة أصبحت قوة مضادة يعمل لها ألف حساب، وصارت بمثابة الحامي لمصلحة الشركة وذلك بمنحها إمكانية اللجوءإلى الخبرة لفحص كل عملية تسيير قد تشكل إخلالا بتوازن الشركة أوخطر محتمل على مصلحتها، أو لمجرد شكوك حول سلوك المدير[4].

---

[1]– حيث تنص المادة 109 من نظام الشركات السعودي على أنه يحق للمساهمين الذين يمثلون 5% من رأسمال الشركة أن يطلبوا إلى ديوان المظالم بالتفتيش على الشركة إذا تبين لهم ما يدعو إلى الريبة في تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات.

[2]– أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، المرجع السالف الذكر، الصفحة 33.

[3]–عمار تيبار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 656.

[4] - A. BRUNET, Le contrôle des minoritaires,lecontrôle du gouvernement des sociétés cotées par la minorité en droit français, P.A,14 octobre 1998, n°123, spéc.n°25,p.15.

وهذا ما دفع أحد الفقهاء في فرنسا إلى القول أن خبرة الأقلية لا تزيد من تحسين وتدعيم الحق في الاطلاع فقط، بل تؤسس للفكرة المستمدة من القوانين الأنجلوسكسونية بأن الشركة هي بيت من زجاج حقيقي[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، لاحظ جانب من الفقه أنه "لا يوجد أية مراقبة للتسيير من قبل الشركاء الأقلية على الرغم من أن هذا النوع من المراقبة يشكل امتيازا أساسيا للشريك يهدف إلى حماية حقوقه"[2]، وعليه يستحسن الاستفادة من هذه التطورات والنص على طريقة تقديم الأسئلة الكتابية وحق طلب الخبرة على التسيير لما لها من دور فعال في تمكين المساهمين من الاستفسار عن أمور الشركة وإجراء المناقشة مع المديرين أثناء الجمعية العامة، ودرء أي إخلال بمصلحة الشركة ومحاولة الانحراف عن الجادة في تسييرها من قبل المسيرين.

الفرع الثالث: إطلاع المساهمين عن طريق وسائل الاتصال الحديثة

بالإضافة إلى حق الاطلاع المؤقت والدائم وطريقة الأسئلة الكتابية، أدخل المشرع الفرنسي طريقة حديثة فرضها التطور العلمي والتكنولوجي. تعد بحق خطوة هامة في مجال إعلام المساهمين وتسهيل دورهم في الرقابة السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، حيث بإمكان المساهم تلقي المعلومات والوثائق ورسالة الاستدعاء لحضور الجمعية العامة

---

[1]- H.CHEZAUD, Les assemblée D'actionnaires,op.cit., p.286"…L'expertise de minorité non seulement améliorer l'information mais aussi, instaurer l'idée issue du droit Anglo-Saxon que la société est une véritable maison de verre".

[2]- M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg, n°s1 et 2, 1991, p.156:" …aucun contrôle de la gestion à 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…"

عن طريق بريده الالكتروني[1].كما صار بإمكان المساهمين الذين يريدوا إدراج مشاريع القرارات في جدول أعمال الجمعية العامة أن يرسلونها إلى الشركة عن طريق بريدهم الإلكتروني. وبغرض تأكيد وصولها تبعث لهم الشركة في المقابل، ضمان بالاستلام وتكون له نفس القيمة القانونية لضمان الاستلام الثابت بالورقة والمرسل عن طريق البريد. وبالرغم من عدم وجود نص صريح يجوز حتى طرح الأسئلة الكتابية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وبإمكان المساهم كذلك أن يرسل عن طريق البريد الإلكتروني وكالة للتصويت نيابة عنه إلى شخص معين أو بدون تعيين[2].

وخلاصة القول أن المشرع الفرنسي قد أدرك في وقت مبكر مدى أهمية الدور الذي يمثله حق المساهم في الاستعلام حول أمور الشركة، إذ أنه من بين السمات الأساسية لإصلاح 1966-1967 هو زيادة حق إطلاع المساهمين على مثل ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وهذا بهدف دفع المساهمين للمشاركة الإيجابية والفعالة في حياة الشركة وتمكينهم من مراقبة تسيير الهيئة الإدارية، وممارسة حقهم في التصويت[3]. أما المشرع الجزائري فلا زال هذا الحق فتيا وفي حاجة الى المزيد من الاهتمام والتحسين لأن "الرقابة السابقة" حتى وإن كانت ضيقة نوعا ما في التشريع الجزائري مقارنة مع التشريع الفرنسي إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للشركاء الذين لا يستطيعون بدونها اتخاذ قرارهم أثناء الاجتماع العادي عن علم وبينة.

1- خصوصا أن أغلب المساهمين الذين يقيمون في دول أخرى كانوا يشتكون من عدم وصول الاستدعاء إلى عناوينهم الشخصية مما قد يحرمهم من المشاركة في الجمعية العامة العادية.

2- Y.GUYON,Les dispositions du décret du 03 mai 2002 relatives aux assemblées générale d'actionnaire, Rev.soc., juillet 2002, pp.422 et s.

3- Ph. MERLE.op., cit., n°472, p.512.

المطلب الثاني: الرقابة أثناء الاجتماع العادي للمساهمين

لقد اتفقت أغلب التشريعات على أن الجمعية العامة العادية للمساهمين هي الهيئة التي ترتكز عليها باقي أجهزة الشركة، وهي الإطار الدستوري لتجسيد وبلورة الإرادة الجماعية والتعبير عنها بقرارات ملزمة تهم تسيير شؤونها وتنظيم حياتها وعلاقاتها، إلا أن عزوف المساهمين عن المشاركة في مداولات الجمعية العامة لأسباب تتعلق إما لجهلهم بما يجري داخل الشركة أو بعدم الاكتراث، أو إحجامهم عن القيام بدورهم الرقابي. أدى إلى بروز ظاهرة هجر الجمعيات العامة، وما يترتب عنها من تهيئة الفرص والظروف أمام مجلس الإدارة للانفراد بالهيمنة على شؤون الشركة وارتكاب المخالفات والأخطاء. لذلك، استحدثت أغلب التشريعات مجموعة من الحلول التي تهدف في مجملها الى تقوية سلطات جموع المساهمين وتحريضهم على ممارسة دورهم الرقابي بصفة مجدية، وقبل التطرق إلى دور هذه الجموع في الميدان الذي يجمعهم بصفة مباشرة مع مجلس الإدارة وهو الجمعية العامة العاديةيثور التساؤل حول الأسباب ظاهرة غياب المساهمين وعن سر نهوضهم ويقظتهم في الفترة الأخيرة؟

الفرع الأول:ظاهرة هجر الجمعيات العامة وأسبابها

إن ظاهرة غياب المساهمين وعدم اكتراثهم بما يجري داخل الجمعيات العامة قد أسالت لعاب الفقهاء منذ حوالي نصف قرن.وذلك، بالنظر غالى حجم الكتابات المتعلقة بهذا الموضوع والتي فندت في معظمها فكرة سيادة الجمعية العامة التي تتغنى بها أغلب التشريعات[1]، حيث أثبت الواقع العملي أن هذه الحقيقة ليست سوى وهما، ذلك أن المساهمين هم لا شيء في قانون الحياة الميكانيكية لهذا المخلوق الرائع،فكيف يمكن

[1]- Y .GUYON,La société anonyme une démocratie parfaite, propos impertinents de droit des affaires, Mélange de Christian Gavalda, Dalloz, 2001, n° 1, p.133.

تصور الديمقراطية في هذه الشركة عندما يتعلق الأمر بمسائل تقنية ومالية.وعلى هذا الأساس، فإن قرار الجمعية العامة هو تصديق أعمى للقرار المسبق لمجلس الإدارة، والديمقراطية تحولت إلى أوليقارشية واهتز التوازن المنشود داخل هذه الشركة. وظهرت عوضا عن الديمقراطية مصطلحات مناقضة وهي السيطرة والتحكم والهيمنة والتعسفبهذه الكلمات القاسية كان الفقيه الفرنسي ريبار يصف دور الجمعيات العامة في أوساط هذا القرن[1]، وتم وصفها بالهيئة الوهمية وبغرفة التسجيلات[2]،وبالبرلمان الغائب وبالهيكل الأقل فاعلية وبالهيئة منزوعة الصلاحيات[3].

وعليه يتضح مما سبق ذكره أن أغلب الفقهاء اتفقوا على عدم فعالية الجمعية العامة، وأن ذلك مرده إلى غياب المساهم وعدم اكتراثه بما يقع داخل الشركة، وترجع ظاهرة غياب المساهم وهجره للجمعيات العامة لعدة أسباب من بينها:

-ارتفاع عدد المساهمين بالجمعيات العامة لشركات المساهمة، كون هذه الأخيرة تطرح أسهمها في اكتتاب عام قد يزيد عدد الصكوك المطروحة فيه على الآلاف. وبناء عليه، فإن حضور هذا العدد بأكمله يستحيل من الناحية الواقعية لصعوبة وجود المكان الذي قد يجمع كل هؤلاء[4].

-التوزيع الجغرافي للمساهمين، حيث أن أغلب اجتماعات الجمعيات العامة لشركات المساهمة تتم بمقر الشركة، الأمر الذي قد يتعذر معه على المساهم الذي يقطن بعيدا في إقليم نفس الدولة أو بدولة أخرى من حضور اجتماع الجمعية العامة العادية[5].

---

[1] - G.RIPERT, L'aspect juridique du capitalisme moderne, L.G.D.J , France .1946, pp.87 et s .

[2]- C. JAUFFRET-SPINOSA, Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction(étude comparative): Etudes Rodière, Dalloz, 1982, p.128.

[3] -A. TUNC, L'effacement des organes légaux de la société anonyme, D. 1952, p.73.

[4]-عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السالف الذكر، الصفحة 44.

[5]- عبد الرحيم بن عبيدة، المرجع السالف الذكر، الصفحة 102 .

-عدم اكتراث صغار المساهمين الذين يحوزون سهما أو بعض من الأسهم بما يجري داخل الجمعية العامة لانعدام الحافز المادي القوي الذي يمكن أن يدفعهم للحضور.

-سيكولوجية المساهم وتفكيره النفعي المادي فهو في الغالب يشتري أسهما في شركة ما ويبحث عن المر دودية المادية فقط بدون أن يهتم بتسيير الشركة ووضعيتها المالية. الأمر الذي أدى بالبعض إلى وصفه بالدائن العابر[1].

-عدم الاختصاص المالي والتقني.لأنه للمشاركة في مناقشات هي دائما تقنية ولتقديم انتقادات بناءة وفي النهاية التصويت بشكل مثمر، فإن المساهم مطالب بالتوفر على اختصاص لدراسة المستندات الموضوعة تحت تصرفه. في حين أن أغلب المساهمين هم غير مختصين. فتقنية المداولات والمستندات تحبط المساهمين إذن، وتؤدي إلى وعيهم بعدم اختصاصهم الأمر الذي يبعدهم فعلا عن المشاركة في الجمعيات العامة، وحتى في الأحوال التي يحظرون فيها تلك الاجتماعات قد يصوتون بطريقة عمياء على مقترحات مجلس الإدارة على حد تعبير بعض الفقهاء[2].

وأيا كانت طبيعة الأسباب المذكورة ومدى جديتها، فإن النتيجة المباشرة لعدم اكتراث المساهمين بممارسة الصلاحيات المخولة لهم- التي لو مارسوها لتمكنوا من المشاركة في ضبط سياسة الشركة بصفة دورية ومدققة- هي توسع سلطات مجلس الإدارة وهيمنته على كل أمور الشركة عن طريق الوكالات الممنوحة له على بياض، مع بقاء مصير الشركة بين أيدي أقلية من المساهمين قد لا يزيد مبلغ رأسمالها عن 30% من رأسمال الشركة[3]. وبالنتيجة، تصبح قرارات الجمعية العامة تعبر عن مصالح خاصة في

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السالف الذكر، الصفحة 46.

[2]- عبد الفضيل محمد أمين، المرجع السالف الذكر، الصفحات 30 و31.

[3]- C.BERR et F.GIVORD, L'exercice Du pouvoir dans les sociétés Commerciales, Librairie SIREY, PARIS, 1961, pp.248 et s.

غير مصلحة الشركة وضارة بمصالح المساهمين. وهذا يؤدي إلى اهتزاز التوازن المنشود داخل هذه الشركة وظهور الاستبداد والهيمنة والتعسف وتجاوز السلطة، نتيجة الصراع بين أقلية المساهمين التي تحاول الانفراد بالسلطة لخدمة مصالحها الشخصية على حساب المصلحة العليا للشركة[1]. الأمر الذي يؤدي في الأخير إلى انهيار هذه الشركات وإفلاسها وظهور الأزمات المالية.

الفرع الثاني: الجمعيات العامة من البرلمان الغائب إلى السلطة المضادة

بعدما كانت الجمعيات العامة في شركات المساهمة تسودها الفوضى واللامبالاة وغاب عنها مساهميها حتى كادت تتجرد كليا من السلطات المخولة لها، استرجعت في وقت قريب صلاحياتها وأصبحت سلطة مضادة يعمل لها ألف حساب وعاد مساهميها إلى الجهاز الذي يوحد كلمتهم. لذلك، يثور التساؤل عن أسباب هذا التحول ؟

على إثر الانهيارات المالية وإفلاس الشركات العالمية الكبرى ظهرت مؤخرا بوادر لتفعيل دور المساهمين وتعزيز مكانتهم داخل الشركة من خلال الجهاز الذي يجمعهم وهو الجمعية العامة، نذكر منها ظهور مصطلح حوكمة المؤسسات، وسن التشريعات التي تهدف لعصرنة الجمعيات العامة وتشجع على حضور المساهمين، وظهور ما يسمى بالمستثمر المؤسساتي وجمعيات المساهمين. لذلك، يثور التساؤل حول مدى تأثير هذه الإصلاحات على استرجاع المساهمين لسلطتهم المعترف بها قانونا ؟

أ- حوكمة الشركات كوسيلة لتفادي الأزمات المالية

لقد كان لظهور مصطلح حوكمة الشركات أو كما يسميه بعض الممارسات السليمة

[1]- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السالف الذكر، الصفحات 47 و48.

لإدارة شركة المساهمة gouvernement d'entreprise[1]، دورا فعالا في تفعيل دور الجمعيات العامة في شركات المساهمة وتعزيز الدور الرقابي للمساهمين في مختلف التشريعات[2].وهذا من خلال المبادئ التي يقوم عليها وهي الإفصاح والشفافية والرشاد والمعاملة المماثلة لحملة الأسهم وحقوق أصحاب المصالح ومسؤولية مجلس الإدارة والعمل على دعوة المساهمين وتشجيعهم على حضور اجتماعات الجمعية العامة، وإفادتهم مسبقا بكل المعلومات الواردة في جدول الأعمال لتمكينهم من ممارسة الدور الرقابي عن علم وبينة[3].

---

[1]– مصطلح حوكمة الشركاتgouvernement d'entrepriseهو ترجمة للمصطلح الأمريكيcorporategovernance التي تعني القواعد والمعايير التي تحكم ممارسة السلطة في الشركات التجارية على العموم وشركة المساهمة على الخصوص وتهدف في مضمونها إلى حماية مصالح كل من الساهمين والمديرين وأصحاب المصالح وكل الأطراف المرتبطة بالشركة ويقوم هذا المصطلح على مبادئ الإفصاح والشفافية والرشاد وقد ظهر مؤخرا في أعقاب الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها أمريكا وأوربا.

[2]– بعد الولايات المتحدة الأمريكية سارعت أغلب دول العالم لاعتناق المبادئ التي جاء بها هذا المصطلح والنص عليها ضمن تشريعاتها ففي بريطانيا مثلا ظهر تقرير حول حوكمة الشركات سنة 1992 ثم آخر سنة 1995 وآخر في جانفي 2003 وأخيرا تم إصدار تقنين حول حوكمة الشركات في شهر جويلية 2003 .وفي فرنسا بدأ ت ملامح ظهور المصطلح في تقرير Marc Viénotسنة 1995 تحت عنوان مجلس الإدارة في الشركات المسعرة والذي ألح فيه بالخصوص على تعيين قائمين بالإدارة مستقلين وإنشاء لجان متخصصة داخل مجلس الإدارة ثم تلاه تقرير سمي ب Viénot 2 في جويلية 1999 أضاف للتقرير السابق بعض المفاهيم المستنبطة من مصطلح حوكمة الشركات منها توفير الشفافية في نشر كل المعلومات المتعلقة بأجور مديري الشركات ودعا كذلك لفصل وظيفة رئيس مجلس الإدارة والمدير العام وفي سنة 2000 تم نشر تقرير Bouton وكان بمثابة تقنين لحسن تسيير الشركات وأخير تم إصدار قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة سنة 2001، الذي احتوى في نصوصه على مختلف الأحكام التي تضمنها مفهوم حوكمة الشركات ثم تلاه قانون الأمن المالي في أول أوت 2003 الذي جاء بنصوص تدعم مراقبة الشركات وأسندها لهيئة السوق المالي. وفي ألمانيا تم اعتماد قانون حوكمة الشركات في فيفري 2002، كما تم اعتماد تعليمة من طرف لجنة مختصة في الاتحاد الأوربي بتاريخ 21 ماي 2003 تدعو الدول الأعضاء إلى تدعيم حقوق المساهمين واعتماد مبادئ حوكمة الشركات.

[3]– بريش عبد القادر وحمو محمد، مداخلة بعنوان البعد السلوكي والأخلاقي لحوكمة الشركات ودورها في التقليل من آثار الأزمة المالية العالمية، ملتقى علمي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلومالاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، أيام 21–22 أكتوبر 2009، الصفحة 3 .

ففي فرنسا مثلا نجد أن أغلب النصوص التي جاء بها قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة كانت مستوحاة من المبادئ التي جاء بها نظام حوكمة الشركات نذكر منها على سبيل المثال إنشاء لجان متخصصة داخل مجلس الإدارة (إنشاء لجنة الخبراء المحاسبين، لجنة الأجور، لجنة التعيينات)، تعزيز حق الاطلاع لأعضاء مجلس الإدارة وتدعيم صلاحياته في مراقبة رئيس المجلس، الفصل بين وظيفة رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، إنشاء نظام داخلي لأخلاقيات مهنة القائم بالإدارة، واجب إعلام المساهمين، واجب الشفافية، إنشاء هيئة الأسواق المالية، إنشاء مجلس أعلى لمندوبي الحسابات، تغيير طريقة تعيين وتجديد وكالة مندوب الحسابات، تدعيم حق المساهم في حضور الجمعيات العامة وذلك بإلغاء الشرط الذي كان يخول لأنظمة الشركات اشتراط حيازة عدد من الأسهم للمشاركة في الجمعيات العامة، تخفيض نسبة 10% التي كانت مطلوبة لممارسة الطلبات التالية: خبير الأقلية، الخبرة على التسيير، إنهاء مهام مندوب الحسابات، طرح الأسئلة الكتابية، تعيين وكيل مكلف باستدعاء الجمعية العام إلى نسبة 5%، وأخيرا توسيع صلاحيات جمعيات المساهمين[1].

وقد بادرت الكثير من الدول العربية إلى اعتماد الأحكام التي جاء بها نظام حوكمة الشركات. نذكر منها على سبيل المثال دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية الصادر في أكتوبر 2005، ونظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات في سوريا الذي صدر سنة2008، ولائحة حوكمة الشركات في دولة العربية السعودية سنة 2006، والميثاق اللبناني لحوكمة الشركات الصادر سنة 2006.

وفيما يخص الجزائر، فرغم تأخرها في إصدار دليل حوكمة الشركات أسوة بباقي الدول العربية، إلا أنها باشرت مجموعة من الإصلاحات التشريعية خاصة بعد الأزمات

[1]- F.BASDEVANT,A.CHARVERIAT et F.MONOD, Le guide de l'administrateur de société anonyme,le gouvernement d'entreprise, ed.juris-classer, Litec, paris, France,2004, pp.122 et s.

التي عرفها بنك الخليفة والبنك الصناعي والتجاري، تهدف في مجملها إلى حوكمة الشركات بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة وتقوم على مبادئ تعزيز الرقابة والشفافية[1].كما صدر مؤخرا في الجزائر النظام المحاسبي المالي الجديد الذي يهدف إلى تعزيز قواعد المحاسبة والشفافية والرشاد ورفع الغموض والتعتيم في الكشوف المالية ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال وهو يعد بحق قفزة نوعية في مجال المحاسبة المالية ويطبق على كل شخص طبيعي أو اعتباري ملزم قانونا بمسك محاسبة مالية[2].

ب- عصرنة الجمعيات العامة العادية

لقد خطا المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة،خطوة هامة في مجال إعلام الشركاء وحثهم على حضور اجتماع الجمعية العامة، وممارسة دورهم الرقابي حتى وإن كانوا بعيدين عن الشركة. بحيث أنه بموجب هذا التعديل، يمكن للقوانين الأساسية لشركات المساهمة أن تنص على أنه "يعد حاضرين لحساب النصاب والأغلبية المساهمين الذين يشاركون في الجمعيات العامة بواسطة التدخل المرئي أو أية وسيلة أخرى للتواصل عن بعد تسمح بالتعريف بمستعمليها"[3].

ويبدو أن هذه الطريقة الجديدة قد أعطت دفعا قويا للمساهمين لممارسة سلطاتهم بصفة مباشرة، وقللت إلى حد بعيد من ظاهرة الغياب التي كانت السمة البارزة لواقع الجمعيات العامة. وإذا كان مصطلح "أية وسيلة للتواصل" الواردة في نص المادة واسعا نوعا ما، إلا أنه بلا شك لا يحمل في مضمونه الهاتف أو الفاكس مثلا، بحكم أن هذه

[1]-نذكر منها تعديل قانون النقد والقرض سنة 2003 وتعديل القانون التجاري الجزائري سنة 2005.

[2]-صدر بموجب القانون رقم 11/07 المؤرخ في 2007/11/25 والمتضمن النظام المحاسبي المالي على أن يبدأ سريان مفعوله ابتداء من أول يناير 2010 كما صدرت تبعا لذلك المراسيم التنفيذية المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون.

[3]- V. art. L.225-107 nv.C.com. fr.(compl. par art. 115-1°, loi n°2001- 420, préc.)

الوسائل لا تحقق الضمانات الضرورية المتطلبة. بالخصوص، مسألة التأكد من صفة المساهمين وهويتهم والتعرف عليهم. وعلى هذا الأساس، فان المصطلح يعني بالدرجة الأولى الإنترنت وتقنيات الإعلام الآلي[1]،وتجدر الإشارة إلى أنه صدر مرسوم بعد ذلك حددت فيه الشروط التي يجب أن تستوفيها هذه الوسائل بهدف ضمان التعريف بمستعمليها[2].

إنه بفضل هذه التقنيات الحديثة ظهر في الآونة الأخيرة مصطلح "الجمعيات العامة المستقبلية" أو "الافتراضية" أو "العصرية" هذه الجمعيات التي استطاعت أن تجمع مساهمين من لوس أنجلس وبروكسل وهونغ كونغ للاجتماع الافتراضي في وقت واحد، وذلك بمجرد الدخول لصفحة الواب المخصص للشركة بواسطة رقم يسمح بالتعريف بمستعمله، وكلمة سر تعطى له مسبقا من قبل الشركة. وبالمقابل، تسمح له بالمناقشة وطرح الأسئلة والتصويت عن علم وبينة. وتجدر الملاحظة أن هذه التقنيات استعملتها في فرنسا لأول مرة من طرف شركة دانون سنة 2003، وفي الولايات المتحدة الأمريكية شركة والت ديزني بتاريخ 03 مارس 2004 [3].

لقد سوى المرسوم سالف الذكر بين الحضور الحقيقي للجمعية والحضور الافتراضي، لأن النتيجة في كلتا الحالتين هي إمكانية المناقشة وإبداء الرأي والتدخل في الجمعية وحتى اختيار المكان الذي يرغب في الجلوس فيه، كما لو كان حاضرا جسديا في

[1] - L. GAUDON, La protection des actionnaires minoritaires dans la loi relative aux nouvelles régulations économiques, Bull.joly, juillet , 2001, n°19, p.736 .

[2]– راجع المرسوم رقم 2002-803 المؤرخ في 03 ماي 2002 الذي تضمن تطبيق القانون رقم 2001–420 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة وبالخصوص المواد من 20 إلى 45 التي تتعلق بتنظيم الجمعيات العامة للمساهمين.

[3]- PH. MARCHANDISE, Les assemblées générale nouveaux lieux de pouvoir, Séminaire organisé à Liège le 11 mars 2004, éd. bruylant, Bruxelles, 2004, pp.134 et s.

قاعة المداولات، وهذا بدون انتقاله إلى مكان انعقاد الجمعية العامة. وهذا من شأنه أن يقضي على ظاهرة غياب المساهمين وعدم اكتراثهم. تبعا لذلك، يجب الترحيب بهذه التقنيات الحديثة وتفعليها لأن الجمعيات العامة الأكثر تمثيلا هي الضمان الأكيد للديمقراطية المنشودة في شركة المساهمة على حد تعبير بعض الفقهاء[1].

ج:مجلس الإدارة في مواجهة المستثمر المؤسساتي

إن المستثمر المؤسساتي[2]، وبعكس المساهم الفرد الذي سماه البعض المساهم السلبي أو مقرض الأموال أو المدخر أو الدائن[3]، أصبح يمارس سلطة مضادة داخل الشركة من خلال جهاز الجمعية العامة. حيث أثبتت الممارسة أن هؤلاء يطلبون توضيحات خلال الجمعية العامة، ويناقشون الأرقام المقدمة حول الحسابات السنوية، ويكشفون كل خلل في التسيير أو نية في التعتيم والتستر حول الواقع الحقيقي للشركة. كما أنهم يمارسون حقهم في التصويت بكل مسؤولية ويعارضون كل تعديل لنظام الشركة وكل سلطات خاصة تمنح لمجلس الإدارة، مما يدل على مدى حرصهم واختلافهم عن سيكولوجية المساهم المضارب ومقرض المال[4]. أو كما قال بعض الفقهاء[5]،"إن حضور هؤلاء المساهمينالمحترفين زاد في إثراء نوعية وفعالية المناقشة".ولإبراز دور المستثمر المؤسساتي نضرب مثال على الجمعية العامة العادية لشركة والت ديزني

---

[1]- Y.GUYON, Les dispositions du décret du 03 mai 2002 relatives aux assemblées générale d'actionnaire, op.cit., p.427.

[2]– يقصد بالمستثمر المؤسساتي ظهور مؤسسات معينة كشركات التأمين وصناديق التقاعد تسعى لتملك أسهم مؤثرة لاستثمار ما لديها من أموال في شركات المساهمة، وهذه المؤسسات لديها ما تحتاجه من خبرة وأجهزة رقابة، ما يجعلها تمارس رقابة فعالة على مجلس الإدارة.

[3]– عبد الفضيل محمد أمين، المرجع السالف الذكر، الصفحة 32 .

[4] - PH.MARCHANDISE, op.cit.,p.127

[5]-Y.GUYON, op.cit., n°302, p.306." ...La présence de ces actionnaires professionnels rehausse la qualité et l'efficacité des débats.

"waltdisney "التي انعقدت في فيلادلفيا بأمريكا في 04 مارس 2004، حيث أنه خلال الأسابيع السابقة لانعقاد هذه الجمعية تعالت الأصوات من قبل مساهمين تنادي بمعارضتها لسياسة الشركة في التسيير، وهذا بالرغم من أن المدير العام للشركة والذي انتهت عهدته كان يعد آنذاك المصنف رقم واحد في مجمع والتديزني، واقترح مجلس إدارة الشركة إعادة انتخابه، وهو ما تم بالفعل. ولكن بنسبة 57% بنعم و43% بلا أي أن الكثير من المستثمرين صوتوا ضد إعادة انتخابه. وبعد ساعات قلائل فقط من اختتام هذه الجمعية اجتمع مجلس إدارة الشركة واتخذ قرارا تاريخيا هو تنزيل الرقم واحد للمجمع وإسناد الإدارة لشخص آخر. وفي بث صحافي تمت إذاعته بعد اجتماع مجلس الإدارة أعلن المتحدث باسم المجلس أن هذه القرارات اتخذت نزولا عند رغبة المساهمين خلال اجتماعهم العادي[1].

لقد أدى ظهور المستثمر المؤسساتي إلى فتح الحوار داخل الجمعيات العامة بين أجهزة الإدارة والمساهمينوتكوين لجان استشارية تمثل صغار المساهمين. حيث أصبح المساهم يعبر عن رأيه بكل حرية ويراقب التسيير بكل حرص ويقظة، بل ينتقل حتى إلى أماكن العمل والإنتاجوالمصانع والورشات، لمعرفة كل ما يتعلق بالشركة التي اختار الاستثمار فيها[2].

د- مجلس الإدارة في مواجهة جمعيات المساهمين

ظهرت جمعيات المساهمين بشكل بارز مع قانون 08 أوت 1994[3]. وتم النص على شروط تأسيسها في القانون التجاري الفرنسي الجديد، حيث يجوز للمساهمين في

[1]- PH.MARCHANDISE,op.cit.,p.128.

[2]- ibid, p.129.

[3]- لقد كانت هذه الجمعيات تنشط حتى قبل صدور هذا القانون، ولكن مع صدوره أصبح لها إطار تنظيمي وتم تحديد اختصاصاتها وشروط تكوينها وعلاقتها مع هيئات الشركة ومع هيئة السوق المالي.

الشركات المقبولة في سوق منظمة والذين يثبتون ملكيتهممنذ عامين لأسهم اسمية، ويحوزون على الأقل 5% من حقوق التصويت،أن يجتمعوا في إطار جمعية تهدف لتمثيل حقوقهم على مستوى الشركة. وذلك، حتى يستطيعوا ممارسة حقوقهم المنصوص عليها في المواد 225-103، 105، 230، 231، 232، 233،252 من القانون التجاري الفرنسي.ويجب على هذه الجمعيات إبلاغ نظامها الأساسي للشركة، وللهيئة المكلفة بمراقبة السوق المالي[1]، ويثور التساؤل حول أهم الصلاحيات المخولة لهذه الجمعيات ؟

يتضح من استقراء أحكام القانون التجاري الفرنسي، أنه منح عدة صلاحيات لهذه الجمعيات، حيث بإمكانها اللجوء للقضاء لطلب تعيين وكيل مؤقت مكلف باستدعاء الجمعية العامة العادية في حالة تخلف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين[2]، طلب إدراج مشاريع قرارات تسجل في جدول أعمال الجمعية العامة وتبلغ للمساهمين[3]،طلب إنهاء مهام واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامةلسبب مشروععنطريق القضاء[4]، تقديمأسئلة كتابية إلى رئيس مجلس الإدارة أورئيس مجلس المديرين حول كل عملية تسيير. وفي حالة عدم الرد أوعدم كفايته تطلب من القضاء تعيين خبير لإعداد تقرير حول هذه العمليات[5]،تقديم أسئلة كتابية إلى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين مرتين في السنة حول كل فعل من طبيعته عرقلة الاستغلال[6]، طلب العزل القضائي لمندوب الحسابات قبل نهاية عهدته في حالة الخطأ أو المانع[7]، رفع دعوى المسؤولية اتجاه القائمين بالإدارة والمدير العام للشركة، ولها الحق في طلب

---

[1] - V. art. L.225-120 nv.C.com. fr .

[2]- V. art. L.225-103 nv.C.com. fr.

[3]- V. art. L.225-105 nv.C.com. fr.

[4]- V. art. L.225-230 nv.C.com. fr.

[5] - V. art. L.225-231 nv.C.com. fr.

[6]- V. art. L.225-232nv.C.com. fr.

[7]-V. art. L 225-233 nv.C.com. fr.

التعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالشركة[1].

يتبين من هذه النصوص القانونية أن المساهمين لجئوإلى التكتل والتكـــاتف حتـــى يقـــوى سلطانهم اتجاه السلطات الواسعة التي أصبحتبين أيدي مديري الشركات المســـعرة، وهـــذا التكتل يرمي لعدة أهداف من بينهاتحقيق اليقظة وتسخير الإمكانيات من أجل البحث عـــن المراقبة النوعية والفعالية للتسيير،إعادة إحياء دور الجمعيـــات العامةللمساهمين،تحســـين المستوى الاقتصادي والمالي لأعضائها، التقرب أكثرمن المسيرين والدفاع عـــن حقـــوق الأقلية بطريقة منتظمة وفي حدود مصلحة الشركة[2] .

ويكشف الواقعفي فرنسا أن هذه الجمعيات قد حققت نتائج إيجابية سواء من ناحية تـــوقي النزاعات والحد منها،أوحتى من ناحيةكسب الدعاوى المرفوعة أمام القضاء. وأصـــبحت تكتلات ضغط اتجاه المسيرين وحتى اتجاه هيئة السوق المالي. وكثيرا ما ناضلت من أجل تحقيق إعلام موسع وصريح، يسمح بتقدير كل المخاطر ومن أجل أحسن تمثيل للمساهمين الغائبين والوقوف ضد الوكالات على بياض التي قوت سلطان المديرين[3]. تبعا لهذا، فقـــد وصفها بعض الفقهاء[4]،"بالسلطة المضادة التي ما فتئـــت تنتقـــد مـــديري الشـــركات، أو المعارضة المنظمة داخل الشركة والتي تضم مساهمين شباب وأكثر حيوية من الأجيـــال المساهمة السابقة".

---

[1]-V. art. L.225-252 nv.C.com. fr.

[2]-P. LE CANNU, Attributions et Responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs, Rev.Soc, juin 1995,pp.240 et s.

[3] - I.URBAIN-PARLEANI, M.BOIZARD, Statuts des associations et bilan pratique, Rev.Soc, juin 1995,n° 26. P. 229.

[4]- Y.GUYON, Faut-il des associations d'actionnaire et d'investisseurs ?,Rev.Soc, juin 1995,n° 4. P. 209.

الفرع الثالث: مجلس الإدارة أمام المحاكمة السنوية

تعد الجمعية العامة العادية كما سبقت الإشارة إليه حلبة المواجهة بين جموع المساهمين وأجهزة الإدارة في الشركة، وفي هذه المواجهة من الواجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن ينجح ويظهر كفاءته في التسيير لأنه يعمل تحت أعين الجمهور على حد تعبير بعض الفقهاء[1]، وفي الحالة العكسية قد يعزل من قبل المساهمين ويتابع بدعاوى المسؤولية إذا ارتكب أخطاء جسيمة تضر بمصلحة الشركة. وبغرض السماح للمساهمين بممارسة دورهم الرقابي بصفة مجدية، فإن المعلومات التي تقدم لهمبمناسبة المصادقة على الحسابات يجب أن تكون كافيةوصادقة وقابلة للاستعمال[2].

وفي هذا الاتجاه، قضت محكمة باريس بإدانة مدير شركة مساهمة قدم معلومات خاطئة عن الحالة المالية للشركة،بمناسبة انعقاد الجمعية العامة العادية. وذلك، عن طريق الاستعمال العمدي لألفاظ وعبارات يغلب عليها الجانب التقني بهدف تضليل جمهور المساهمين عن الحالة الحقيقية للمؤسسة، وحرمانهم من اتخاذ القرار الصحيح بشأن مراقبة تسيير المؤسسة وتقدير صحتها المالية[3].

ويجب أن تكون المعلومات كذلك ملائمة لمن توجه إليهم. لأن المساهم على الأقل ليست له معرفة خاصة في المجال المحاسبي أو القانوني أو المالي، ويخشى بأن لا يستفيد بأي شيء من حقه في الإعلام أو أن الأحداث المهمة تختلط مع التفاصيل التي ليست لها فائدة عملية، ولهذا الغرض على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يقدم تقريرا مختصرا وموجها لأغلبية الجمهور، ومتمما بتقرير تابع ذي طابع تقني لاستعمال

---

[1]- A. ALKOUFFE et C.KALWEIT,op.cit,p.168.

[2]- Y.GYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*,op.cit., pp.433 et s.

[3]- TGI. PARIS, ch.corr.,21 janvier 2011,J.M. Messier, G.Hannezo et a.c/ MP et a. cite par Bull.joly.soc. mars 2011, p. 211.

المحترفين.بالخصوص، المحللين الماليين والمستثمر المؤسساتي الذي برز دوره مؤخرا[1].

وللوقوف أكثر على دور المساهمين في إجراء الرقابة أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية نتطرق إلى وقائع اجتماعها السنوي، حيث تبدؤه الجمعية العامة بالاستماع للتقرير المقدم من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتعرض الجهة التي أعدت التقرير حساب النتائج والميزانية ويتلوا مراقب الحسابات تقريره متضمنا البيانات والمعلومات المنصوص عليها بموجب القانون. وأثناء المناقشة يكون لكل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات بشأنها وكذلك مناقشة ما ينكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة[2]، ويمكن لكل مساهم أن يقدم ما يشاء من الأسئلة، هذا بالإضافة إلى الأسئلة المكتوبة التي تقدم مسبقا بمركز الشركة.

ويجب أن تكون الأسئلة متعلقة بالمسائل المدرجة في جدول الأعمال، وقد يقال أن اشتراط تعلق الأسئلة بما أدرج في جدول الأعمال من مسائل، من شأنه إتاحة الفرصة أمام مجلس الإدارة لحرمان المساهمين من مناقشة بعض شؤون الشركة، وذلك بالامتناع عن إدراجها في جدول الأعمال. غير أن هذا القول مردود لأن جدول الأعمال يجب أن يتضمن سماع تقرير مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات والمصادقة على الميزانية، وهي أمور تتناول شؤون الشركة برمتها وتفتح أمام المساهمين باب المناقشة، وتتيح لهم توجيه ما يعنيهم من أسئلة. وكذلك لأن القانون أجاز للمساهمين إثارة المسائل الخطيرة التي تنكشف أثناء اجتماع الجمعية.وأخيرا، يمكن أن نشير وعلى سبيل المقارنة أن المشرع المصري أجاز للمساهمين الذين يملكون 5% على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا

---

[1]-Y. GUYON, *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés* op. cit. n°412, p.436

[2]–محمد فريد العريني، *القانون التجاري النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 436.

إدراج بعض المسائل في جدول أعمال الجمعية العامة، وذلك بكتاب مسجل يوجه إلى مجلس الإدارة، على أنه يوضح في الطلب القرار المطلوب إصداره من الجمعية وأسبابه. ويجب على المجلس أن يضيف مشروعات القرارات المطلوب إصدارها إلى جدول الأعمال وتطرح للتصويت عليها عند عقد الجمعية[1].

ويتعين على مجلس الإدارة الإجابة على أسئلة المساهمين واستجوابهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر[2]. وإذا رأى المساهم أن الرد غير كافي احتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ. ويقصد بالاحتكام إلى الجمعية العامة " أنها تقرر ما إذا كانت إجابة مجلس الإدارة كافية أم غير كافية وما إذا كانت زيادة الإيضاح مما يعرض مصالح الشركة للضرر. ويجوز أن يكون الاحتكام للقضاء لتقدير ما إذا كانت مصلحة الشركة أو المصلحة العامة معرضة للضرر وذلك على غرار ما فعله قانون الشركات الألماني حتى لا يتخذ مجلس الإدارة من عبارة "تعريض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر"، وسيلة للتهرب من الإجابة الكافية للسؤال أو الجواب على حد تعبير بعض الفقهاء العرب[3].

ويظهر الدور الرقابي للجمعية العامة بمناسبة المصادقة على الحسابات السنوية، فأثناء التحقق وفحص الحسابات السنوية يمكن للجمعية العامة العادية أن تقدم تعديلات معينة أو ترفض المصادقة على الحسابات. وكما هو متعارف عليه في أغلبية التشريعات، فإن تقديم الحسابات السنوية يجب أن يخضع لشروط قانونية وهي أن تكون الميزانية

---

[1]– محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة437.

[2]–إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق المساهم في استجواب أعضاء مجلس الإدارة أثناء انعقاد الجمعية العامة فان هذا الحق نص عليه كل من المشرع المصري في المادة 224 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري وكذلك المشرع السعودي في المادة 94 من نظام الشركات السعودي بل أكثر من ذلك نص هذا الأخير على بطلان كل شرط في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق.

[3]– محمد توفيق سعودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 86.

تتضمن في محتواها الأصول والخصوم، ويجب أن يظهر حساب النتائج بعد إنقاص الاستهلاكات والمؤونات الربح أو الخسارة المتعلقة بالسنة المالية. وزيادة على سماع تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، فإن الجمعية العامة العادية تسمع ملاحظات مجلس المراقبة حول تقرير مجلس المديرين وكذا الحسابات السنوية وملاحظات مندوب الحسابات حول الوثائق المقدمة. كل هذا يجب أن يظهر بصفة مفصلة وهذا بغرض تسهيل دورها، وعلى ضوء هذه التقارير يمكنها المصادقة على الحسابات السنوية أو إدخال تعديلات عليها أو رفضها[1].

وإذا كانت المصادقة على الحسابات في القانون الفرنسي تعد من الصلاحيات التقليدية للجمعية العامة، فإن الكثير من التشريعات الأخرى لم تتبن نفس الحل، استنادا إلى أن المسألة جد تقنية وتخرج عن اختصاص المساهمين[2]. وفي نفس الاتجاه طرح إشكال في الواقع العملي حول مدى قدرة الجمعية العامة العادية على فهم الحسابات السنوية وتحليلها وإمكانية تعديلها، وتم حله باللجوء إلى قياس إذا كانت هذه التعديلات من شأنها أن يكون لها عواقب ونتائج خطيرة بالنسبة إلى حساب مبلغ الأرباح أو توزيعها، فمن الأحسن ترك هذا الأمر إلى هيئة مكلفة بمراقبة الحسابات[3]. ونتيجة لذلك، نجد فقط التعديلات الخفيفة يمكن أن تتم خلال الجمعية العامة العادية، وهذا بالنظر إلى عدم تأثيرها

---

[1]- R. NUMEDEU,op. cit., p.131: " ... l'assemblée générale devra entendre les observations du conseil de surveillance selon le cas, sur le rapport du directoire et les comptes de l'exercice, les observations des commissaires aux comptes sur les documents ……. à la suite de la présentation de tous ces rapports, l'assemblée générale ordinaire peut approuver les comptes annuels en y apportant des modifications, ou les rejeter. "

[2] - Y. GUYON,*Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,* op. cit., n° 413, p.437.

[3]– إن رقابة الحسابات نظرا لتعلقها بجانب تقني وتطلبها دقة فنية لا تتوفر إلا في أهل الخبرة كان لابد من إسنادها لهيئة تقنية متخصصة في مجال المحاسبة ورقابة الحسابات تتمثل في مندوب الحسابات، للمزيد من التفصيل أنظر بوقرور سعيد، مذكرة الماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 4.

بالنسبة لتوزيع الأرباح. أما في الحالة العكسية، فيكون من الضروري تأجيل الجمعية العامة العادية ليس بسبب السماح للمساهمين باتخاذ قرارهم عن دراية، بل لابد كذلك من إعادة وضع الحسابات ودراستها من جديد مع أخذ في الحساب النتائج الجبائية[1].

بالنسبة للاتفاقيات المنتظمة التي سبقت دراستها في الجزء المتعلق بإبرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها والتي يجب أن تصادق عليها الجمعية العامة العادية، فهنا يظهر كذلك الدور الرقابي لهذه الأخيرة ولهذا الغرض يجب أن يتضمن التقرير المفصل الذي يقدمه مندوب الحسابات معلومات واضحة ومرقمة هي على وجه الخصوص:

-" تعداد لمجموع الاتفاقيات الخاضعة لترخيص الجمعية العامة العادية،

-اسم أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء العامين المعنيين،

-طبيعة وموضوع هذه الاتفاقيات،

-الشكليات الهامة والأساسية لهذه الاتفاقيات ويقصد بها الثمن المطبق، العمولات، تواريخ الدفع الممنوحة، الفوائد المشترطة، التأمينات الممنوحة وعند الاقتضاء كل الإشارات الأخرى التي تسمح للمساهمين بتقدير المصلحة المبتغاة من إبرام هذه الاتفاقية"[2]. وفي حالة افتراض عدم الصحة والدقة في تقدير مادة معينة بخصوص الاتفاقية، فيمكن للجمعية العامة العادية هنا اللجوء إلى تعيين خبير[3]، مع الإشارة إلى أن المدير المعني لا يشارك في التصويت ولا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية وأن بطلان الاتفاقية مستبعد في حالة عدم مصادقة الجمعية العامة عليها إذ تستمر صحيحة ولكن

[1]- R. NUMEDEU,op. cit.,p.133.
[2] - V. F. LEMEUNIER, op. cit., n° 1252, p.206.
[3] - R. NUMEDEU, op. cit., p. 135: "…et dans l'hypothèse d'une inexactitude dans l'appréciation d'un élément donné, l'assemblée générale ordinaire peut recourir à un expert."

ترتب مسؤولية القائم بالإدارة المعني عن النتائج الضارة بالشركة [1].

وختاما، فإن الجمعية العامة العادية باعتبارها السلطة العليا في شركة المساهمة تجتمع سنويا للنظر في التقارير والاقتراحات المقدمة من الهيئة الإدارية وما تم من أعمال، مستعينة بذلك بتقارير مندوبي الحسابات. ولذا فإن الأصل أن يسأل أعضاء مجلس الإدارة أمام الجمعية العامة العادية، لكونها الهيئة المختصة قانونا برقابة أعضاء مجلس الإدارة، واستنادا إلى ذلك إذا وافقت الجمعية العامة على ما قدم لها من أعمال وتقارير واقتراحات وحسابات وبيانات واقتنعت به أبرأت مجلس الإدارة، أي تصدر قرار بإبرائه في إدارته عن السنة المالية التي عرضت عنها حسابات وتقارير المجلس باعتبارها السلطة المختصة بذلك. ولكن بالمقابل، في حالة إذا تبين للجمعية العامة أن مجلس الإدارة قد ارتكب خطأ من الأخطاء ولم توافق على الحساب المقدم عنه، فيجوز لها أن تصدر قرار بإلزامه بالتعويض عما سبب هذا الخطأ من ضرر للمعني بالأمر[2].

[1]- J. P. DOM, *Droit des sociétés*, Librairie Vuibert, éd. 2001, p.202.

[2]– محمد توفيق سعودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 54 وما بعدها.

الباب الثاني:

الجمعية العامة العادية هيئة

تعيين واستبدال وعزل

تعتبر الجمعية العامة العادية مصدر السلطات في شركة المساهمة لأنها تمثل جميع المساهمين وتعبر عن إرادتهم العامة، وتعد قراراتها التي راعت فيها الأصول القانونية ملزمة لجميع المساهمين[1]، وهي تتمتع بسلطات واسعة، إذ أنها تتخذ كل القرارات التي تخرج عن اختصاص الجمعية العامة غير العادية[2].

فبالإضافة إلى صلاحياتها في المصادقة على الحسابات السنوية ومنح براءة الذمة للمسيرين وتقرير توزيع الأرباح والقيام بالاقتطاعات ومنح بدل الحضور للقائمين بالإدارة والترخيصات القانونية والنظامية وإجراء الرقابة[3]، فهي تعين هيئات الشركة الرئيسية، حيث يؤول لها الاختصاص لتعيين واستبدال أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة أثناء حياة الشركة[4]، وعند الاقتضاء المصادقة على التعيينات المؤقتة[5].

كما أنها هي التي تعين مندوب الحسابات في شركة المساهمة، وقد يتم أحيانا تعيين هذا الأخير أو استبداله من طرف القضاء، لضرورة ضمان السير العادي للشركة أو لحماية أقلية المساهمين، لكن يبقى هذا الأمر مجرد استثناء[6]. وتطبيقا لمبدأ توازي الأشكال، فإن الجمعية العامة العادية تعد صاحبة الاختصاص في عزل أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة[7]، غير أنه وخلافا لهذا المبدأ، فإن المشرع أسند لمجلس المراقبة سلطة تعيين مجلس المديرين، أما عزل هذا الأخير فيتم من طرف الجمعية العامة

---

[1]– إلياس ناصيف، *الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 340.

[2]– أنظر المادتين 674 و675 ق.ت.ج.

[3]– أنظر ما تمت دراسته في الفصل الأول.

[4] - Ph. MERLE, op. cit., n°45, p. 499.

[5]– يقصد بها التعيينات التي يقوم بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة بين جلستين عامتين في حالة شغور منصب أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة وفق شروط معينة نتعرض لها سالفا.

[6]- Y.GUYON, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés,op. cit.,n°363, pp.783 et s.

[7]– أنظر المادتين 611 و662 الفقرة 1 ق.ت.ج.

العادية بناء على اقتراح مجلس المراقبة[1]. وبالتالي، تكون المبادرة من قبل مجلس المراقبة أما القرار النهائي للعزل، فيعود للجمعية العامة العادية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حدد نظام العزل بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، حيث نص صراحة على أنهم قابلين للعزل في أي وقت[2]، فإنه لم يبدي موقفا صريحا بالنسبة لعزل أعضاء مجلس المديرين. لذلك، يثور التساؤل عن نضام العزل الممكن تطبيقه في هذه الحالة. نتيجة لذلك، فإن دراسة أنظمة العزل في شركة المساهمة وخصائص ومميزات كل منها تفرض نفسها لأن ذلك من شأنه التأثير على قرار العزل المتخذ من طرف الجمعية العامة العادية.

وأخيرا، إذا كان تعيين مندوب الحسابات هو من اختصاص الجمعية العامة العادية، كونه يتولى إجراء الرقابة لفائدة المساهمين، فإن قرار عزله أصبح من اختصاص القضاء، ولكن بقي للجمعية العامة حق تقديم طلب العزل ضمن الشروط المتطلبة قانونا.

[1]– أنظر المادة 645 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]–أنظر المادة 613 ق.ت.ج، فيما يخص مجلس الإدارة والمادة 662 الفقرة 4 ق.ت.ج،التي تتعلق بمجلس المراقبة.

الفصل الأول:

تعيين هيئات الشركة الرئيسية من قبل الجمعية العامة العادية

تمثل الجمعية العامة داخل الشركة السلطة العليا، وهي التي يرجع إليها الأمر في كل أمورها، بشأن القرارات أو التعديلات التي تصدرها لحياة الشركة، باعتبارها السلطة التشريعية في الشركة بخصوص صنع القرارات[1]. وهي تتألف من مجموع المساهمين أصحاب رأس المال في الشركة ثم يأتي في المرتبة الثانية الهيئات الإدارية والرقابية[2]، وهذه الهيئات وإن اعترف لها ببعض السلطات الخاصة على إثر ظهور نظرية النظام،إلا أنها تستمد سلطتها الأولى من الجمعية العامة العادية صاحبة الاختصاص في تعيينها، استنادا إلى أن القانون خول لهذه الهيئة العليا تعيين أو تجديد وكالة أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وكذا مندوبي الحسابات[3]. وعلى هذا الأساس، فهي التي تعين الهيئات الرئيسية في الشركة، باعتبار أن مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي هو الجهاز التنفيذي للشركة ويحوز جميع الصلاحيات والسلطات اللازمة لتحقيق أغراضها[4].أما مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، فهو الذي يعين مجلس المديرين ويراقب تسييره ويرخص له للقيام ببعض الأعمال التي تتجاوز سلطاته[5]، وفيما يخص مندوب الحسابات فيشغل مركزا حساسا داخل الشركة وأروقتها المالية ويقوم بإجراء الرقابة لفائدة المساهمين[6].

---

[1]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2007، الصفحة 230. "...مما أدى بالمشرع إلى تنظيم إدارة هذه الشركة التي يشبه هيكلها الدولة الديمقراطية البرلمانية....كالجمعية العامة التي تتداول أمور إدارتها ونشاطها كالبرلمان أو المجالس الشعبية في الدولة، وكمجلس الإدارة الذي يشبه مجلس الحكومة في الدولة."

[2]– لقد كان هذا التسلسل في السلطات في إطار النظرية العقدية، وتأكد أكثر بظهور نظرية النظام، ويقصد به أن شركة المساهمة تشكل أجهزتها تسلسلا هرميا، بدءا بالجمعية العامة للمساهمين ثم مجلس الإدارة ثم الرئيس. للمزيد من التفصيل راجع ما تم دراسته في مقدمة الرسالة.

[3]-Y.GUYON, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, op. cit., n°305,p.310.

[4]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 467.

[5]– أنظر المادة 654 ق.ت.ج.

[6]– عباس مصطفى المصري، المرجع السالف الذكر، الصفحة 309.

لذلك سنتعرض في المبحث الأول لتعيين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية، ثم ندرس في المبحث الثاني تعيين مندوب الحسابات من طرف هذه الهيئة ذات السلطة العليا، مع الإشارة إلى أن هناك استثناءات واردة على هذا المبدأ يتم التطرق لها أثناء الدراسة.

المبحث الأول: تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

نظرا لكثرة المساهمين في شركات المساهمة غالبا، على نحو يستحيل معه من الناحية العملية قيامهم من خلال التنظيم الذي يضمهم وهو الجمعية العامة بأعباء الإدارة اليومية، فقد تم إسناد إدارة الشركة إلى جهاز يتم تعيينه من قبل المساهمين، يتمثل في مجلس الإدارة. وفي شركة المساهمة ذات النظام الجديد يتم تعيين مجلس المراقبة من قبل المساهمين ليقوم بمهمة مراقبة ملاءمة التسيير الذي يقوم به مجلس المديرين. ولتمكين المساهمين من اختيار الأعضاء عن دراية وقصد يجب تزويدهم بكافة المعلومات المتعلقة بالمرشحين، كما أن القانون حدد شروط معينة لعضوية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة[1]. وإذا كان الأصل أن تعيين هذه الهيئات يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة العادية، إلا أن هناك بعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وللجمعية العامة دور هام فيما يتعلق بالتعيينات المؤقتة التي يجب أن تعرض عليها للمصادقة، نظرا لطابعها المؤقت، الأمر الذي يستدعي تخصيص دراسة مستقلة لها وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعيين أعضاء مجلس الإدارة

يستفاد من أحكام القانون التجاري الجزائري أنه "يتولى إدارة شركة المساهمة

[1]- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°633, p.280.

مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن أثنى عشر عضوا على الأكثر، وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون أن يتجاوز أربع وعشرون عضوا"[1]،"ويتم انتخاب أعضائه من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية.وتحدد عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات"[2].

"ويجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة"[3]، وكل تعيين مخالف للأحكام السابقة[4]،"يعتبر باطلا ماعدا التعيين الواقع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 617 أدناه"[5].وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها تتعلق بالتعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس الإدارة إذا توفرت شروط معينة[6].وعليه يستخلص مما سبق ذكره، أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة هو من اختصاص الجمعية العامة العادية مع وجود بعض الاستثناءات الواردة على المبدأ.

الفرع الأول: المبدأ التعيين من طرف الجمعية العامة العادية

مبدئيا يتم تعيين القائمين بالإدارة من طرف الجمعية العامة العادية، وكل تعيين يجرى خلافا لهذه الشروط يعد باطلا. والمساهمون لا يمكنهم أن يلتزموا مسبقا بالتصويت

---

[1]–أنظر المادة 610 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]–أنظر المادة 611 ق.ت.ج.

[3]–أنظر المادة 613 ق.ت.ج.

[4]–يقصد بها الأحكام المنصوص عليها في المادة 611 من القانون التجاري الجزائري التي تخول تعيين أعضاء مجلس الإدارة إما للجمعية العامة التأسيسية في حالة التأسيس باللجوء العلني للادخار، أو الجمعية العامة العادية أثناء حياة الشركة، وكذا التعيين مباشرة في القانون الأساسي إذا تعلق الأمر بالتأسيس الفوري للشركة دون اللجوء العلني للادخار.

[5]– أنظر المادة 614 ق.ت.ج.

[6]– أنظر المادة 617 ق.ت.ج.

على مرشح معين، وهذا للاحتفاظ بسيادة الجمعية العامة[1]. وقبل الخوض في طريقة التعيين، تجدر الملاحظة أن أغلب التشريعات تطلبت توافر مجموعة من الشروط في العضو المرشح لعضوية مجلس الإدارة حتى يحظى بالتعيين من طرف الجهاز المؤهل وهو بطبيعة الحال الجمعية العامة العادية للمساهمين.

أولا: الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة

يشترط القانون الجزائري ومعظم التشريعات المقارنة شروطا ضرورية يجب توافرها في عضو مجلس الإدارة ليكون مؤهلا لهذه العضوية، إلا أن أهمها تتلخص في التمتع بصفة المساهم وحيازة أسهم الضمان وشرط النزاهةوعدم الانتماء لوظيفة تؤثر على عمله الإداري.

أ-أن يكون المرشح لمجلس الإدارة مساهما:

يجب على المرشح لمنصب عضو مجلس الإدارة آن يملك أسهما في شركة المساهمة' وعليه يستبعد ترشح شخص أجنبي كقائم بالإدارة. حيث لا يزال مبدأ ارتباط الملكية بالإدارة جليا وسائدا في إدارة هذه الشركة وهذا بالرغم من الانتقادات التي وجهت له، لكونه يعد عائقا أمام استقطاب الطاقات المبدعة وذوي الكفاءة لإدارة شركة المساهمة، وهذا الشرط يناقض كذلك الوضع الديمقراطي الذي يجب أن تكون فيه الشركة حرة بالنسبة لأعمالها ونشاطاتها وخاصة في إدارتها. وذلك لسبب بسيط هو أنها لا تملك شيئا في رأس مال الشركة[2].

وتجدر الملاحظة في هذا الشأن، أن فصل الملكية عن الإدارة والسماح لأشخاص

[1]- Y. GUYON, Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, op. cit., n° 322, p.334.

[2]- صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 118.

من غير المساهمين بإدارة شركة المساهمة قد أتى ثماره في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، خصوصا وأن هذه التشريعات تعطي لمدير الشركة نوعا من الاستقلالية وروح المبادرة وتجعله إلى حد بعيد في منأى عن المتابعات القضائية، الأمر الذي فتح الفرص أمام الكفاءات والطاقات المبدعة التي أثبتت باعها في تسيير الشركة خصوصا بعد اعتماد مبدأ حكومة الشركات[1].وهذا ما أدى ببعض الدول العربية مؤخرا إلى الاستفادة من هذه التطورات والسماح أن يكون عضو مجلس إدارة شركة المساهمة غير مساهم فيها. نذكر منها المشرع المصري الذي عدل المادة 91 من القانون رقم 159 لسنة 1981 بمقتضى القانون رقم 94 لسنة 2005، وأصبح من الجائز أن يكون عضو مجلس الإدارة غير مساهم فيها مع إعطاء حرية لأنظمة الشركات أن تشترط امتلاك مجلس الإدارة لعدد معين من الأسهم[2]،وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع العماني[3].

وعلى النقيض من ذلك، نجد أن المشرع الجزائري لا زال يتمسك بقاعدة لا يدير إلا المالك ويشترط أن تتوافر في عضو مجلس الإدارة صفة المساهم. ولكنه، على خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى[4]، نص على طريقة مغايرة لإدارة شركة المساهمة،

---

[1]- J.ROE MARK, Rôle de L'actionnaire et système politique, Rev.fr.ges,2002,n° 41 P.305, spéc.pp.307 et s.

[2]– حيث تنص المادة 91 الفقرة الثانية من قانون الشركات المصري المعدل على "يجوز أن ينص في نظام الشركة على جواز ضم عضوين على الأكثر من ذوي الخبرة إلى مجلس الإدارة ممن لا يشترط بشأنهم ملكية أسهم الشركة أو تقديم ضمان عن الإدارة."

[3]– حيث تنص المادة 97 من قانون الشركات العماني على أنه " يجوز أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضوان على الأكثر من غير المساهمين من ذوي الكفاءة والخبرة يتم ترشيحهما واختيارهما بمعرفة الجمعية العامة العادية وفي هذه الحالة يزداد عدد أعضاء مجلس الإدارة واحدا أو اثنين بحسب الأحوال."

[4]– نصت أغلب التشريعات العربية بما فيها المشرع المصري والسوري واللبناني ودول الخليج، ضمن تشريعاتها فقط على نظام مجلس الإدارة ولم تأخذ بالنظام الجديد، الذي أخذ به كل من المشرع الجزائري والتونسي والمغربي. مع التذكير أن نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة قد اعتمده المشرع الفرنسي الذي استوحاه هو الآخر من المشرع الألماني، ويقوم على الفصل بين سلطة التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين، وسلطة المراقبة التي يتولاها مجلس المراقبة.

وذلك عن طريق نظام مجلس المراقبة ومجلس المديرين، وهذا الأخير لم يشترط في أعضائه أن يكونوا مساهمين مما يفتح معه المجال لاختيار العناصر ذات الكفاءة والنزاهة والحيلولة دون تولي أشخاص غير مؤهلين، أو لا يمكن الاطمئنان إليهم في إدارة الشركة والحفاظ على الأموال المستثمرة فيها[1].

وزيادة على ما سبق فإن المشرع الجزائري، وإن كان لم يساير كل من المشرعين المصري والعماني، اللذين أجازا تعيين أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين الذين تتوافر لديهم الخبرة والكفاءة كما سلفت الإشارة. إلا أنه قد تدارك هذا النقص التشريعي مؤخرا وذلك بأن نص على تعيين أعضاء مجلس المديرين بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، مجموع رأس المال الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفتا الكفاءة والتجربة اللازمتان في ميادين النشاطات المعنية[2].

مع التذكير أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي بدورها شركات تجارية، تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة[3]. وهي تخضع للقانون العام كما أنها تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون

---

[1]– أنظر المواد من 642 إلى 653 ق.ت.ج المتعلقة بمجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد والتي تبين أن المشرع الجزائري وعلى خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، لم يشترط في أعضاء مجلس المديرين أن يكونوا مساهمين.

[2]– أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 01–283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 الذي يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية رقم 55 مؤرخة في 26 سبتمبر 2001 .

[3]– أنظر المادة 02 من الأمر رقم 01–04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، متمم بالأمر رقم 08–01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، الجريدة الرسمية رقم 11 مؤرخة في 02 مارس 2008 .

التجاري[1]. ويظهر أن المشرع الجزائري يقصد بها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة على وجه الخصوص، لا نهوان كان أمر 01-04 سالف الذكر اكتفى بعبارة الشركات ذات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري[2]، فإن القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الذي ألغاه أمر 01-04 كان أوضح في هذا المجال، حيث كان ينص أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها، مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص. ويتوقف الاختيار على أحد الشكلين المنصوص عليهما أعلاه على ميدان عملهما وأهميتهما في التنمية الاقتصادية[3].فمثلا الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتلاءم أكثر مع الصناعات الصغيرة والمتوسطة، ولها فائدة عملية في تشجيع الاستثمارات الاقتصادية ذات التكلفة المنخفضة نسبيا، والتي لا تتطلب تجنيد أموال أو مدخرات ضخمة لإنجازها، وتكلف عادة بإنشائها الجماعات المحلية والهيئات الإدارية المحلية. أما شكل شركة المساهمة فيلائم المشاريع الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة. ونتيجة لذلك، تتكلف بإنشائها عادة الدولة لما تتطلبه من استثمارات عمومية ضخمة[4].

---

[1]- أنظر المادة 05 من الأمر سالف الذكر.

[2]- يبدو أن عبارة "الشركات ذات رؤوس الأموال "التي استعملها المشرع الجزائري في التعديل فيها نوع من الغموض لأنه مبدئيا يمكن اعتبار كل الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري ذات رؤوس أموال بما فيها شركة التضامن والتوصية البسيطة، استنادا إلى أنه لا يمكن تصور شركة بدون رأس مال. لذلك كان من الأحسن استعمال العبارة التي اعتمدها المشرع في القانون التوجيهي للمؤسسات 88 -01 وهي شركات المساهمة أو شركات محدودة المسؤولية أو على الأقل استعمال عبارة شركات الأموال كونها أكثر وضوح وتنصرف مباشرة إلى شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة . وإن كان بعض الفقهاء يعتبر هذه الأخيرة مزيج بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

[3]- وهذا ما كانت تنص عليه صراحة المادة 05 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المؤرخ في 12 يناير 1988.

[4]- عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، الصفحات 221 وما بعدها.

ب – شرط عدم الجمع بين عامل أجير ومنصب قائم بالإدارة:

باستقراء أحكام القانون التجاري الجزائري، يتضح لنا أنه اشترط في عضو مجلس الإدارة أن لا يكون في نفس الوقت أجيرا لدى الشركة إلا بتوافر شروط معينة. حيث نص صراحة على "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب عمل فعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، ويعتبر كل تعيين مخالف لهذه الفقرة باطلا. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون.وفي حالة الدمج يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع إحدى الشركات المدمجة"[1]. كما منع المشرع الجزائري القائم بالإدارة أن يقبل من الشركة أي عقد عمل بعد تعيينه[2].

إن أساس وضع هذه الشروط الصارمة يمكن تفسيره بعدة أسباب، فقد يقوم عضو مجلس إدارة شركة المساهمة بإبرام عقد عمل مع نفس الشركة، يتولى بموجبه مناصب عمل مهمة فيها، كمنصب مدير فني، مدير تجاري، مدير المستخدمين أو مدير مالي. وهو ما قد ينتج عنه خطرا على مصلحة الشركة، كون أن عقد العمل قد يكون عقدا صوريا فقط من أجل تمكين بعض أعضاء مجلس الإدارة من الحصول على أجر إضافي وضمان حقوق اجتماعية، دون قيامهم فعلا بأداء العمل الذي يفرضه عليهم عقد العمل.[3]

كما أن حصول أعضاء مجلس الإدارة على مناصب عمل تجعلهم تحت السلطة السلمية لرئيس مجلس الإدارة، بحكم علاقة التبعية التي يفرضها عقد العمل. الأمر الذي من شأنه التأثير على استقلالية عضو مجلس الإدارة، الذي المفروض أن يكون مستقلا في

[1]– أنظر المادة 615 ق.ت.ج .

[2]– أنظر المادة 616 ق.ت.ج .

[3]– بالخصوص إذا كان هذا العمل ذو طبيعة إدارية وليس تقنية فهنا يزداد اللبس أكثر مع العمل الإداري للقائم بالإدارة.

أداء مهامه[1]،بالخصوص في الحالة التي يكون فيها رئيس المجلس هو نفسه المدير العام، والذي يخوله القانون صلاحية تسيير الشؤون الاجتماعية للشركة، فيكون رقيبا على القائم بالإدارة بصفته عاملا، وهو في نفس الوقت مراقبا من قبل هذا الأخير، بصفته عضوا في مجلس الإدارة الذي له سلطة الرقابة على رئيسه، وعليه قد يصعب على الشخص أن يوفق بين كونه قائما بالإدارة وكونه عامل أجير[2]. وأخيرا فان وضعية الجمع بين صفة القائم بالإدارة وعقد العمل قد تؤثر على مبدأ العزل في أي وقت أو كما يسميه البعض بالعزل الحر الذي يخضع له أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة[3]، وهذا ما يفسر لجوء بعض أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة إلى إبرام عقود عمل مع الشركة، كي تضمن لهم التحايل على مبدأ العزل في أي وقت[4].

لهذه الأسباب وتلك، وضع المشرع الجزائري شرطان أساسيان يجب استيفائهما من قبل عضو مجلس الإدارة حتى يكون مؤهلا للتعيين من طرف الجهاز المختص وهما :

الشرط الأول : أن يكون عقد العمل سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه كقائم بالإدارة، أي أن المشرع الجزائري ارتأى أن مدة سنة تعد كافية على الأقل لدرء أي تواطؤ وتلاعب من طرف القائمين بالإدارة، الذين قد يستغلون وضعيتهم للاستفادة من مزايا قد تؤثر على مصلحة الشركة.وعلى النقيض من ذلك، نجد أن المشرع الفرنسي ألغى شرط المدة السالف الذكر بالنسبة للعامل الأجير المعين كقائم بالإدارة من قبل المساهمين والتي كانت سنتين متتاليتين، بينما أبقاه قائما في حق القائم بالإدارة الممثل للأجراء المعين من طرف

---

[1]–شبة سفيان، مشاركة العامل الأجير في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008 ، الصفحات 39 و40.

[2]- J.PIERRE BOUERE, P-DG ou président et directeur général ?, Bull. Jolly. Soc, juillet 2001, p.709.

[3]-Ph. MERLE, op. cit., n° 389, p. 434 : "…. de plus, le cumul peut porter atteinte au principe de libre révocabilité."

[4]- P.MOUSSERON, op.cit., p.157.

لجنة المشاركة[1].ولعل السب في لجوء المشرع الفرنسي إلى إلغاء شرط المدة يرجع للمشاكل والاختلالات التي أحدثها في الواقع، والمتمثلة في استحالة تعيين قائم بالإدارة في شركات المساهمة التي لم يمر على تأسيسها سنتين كاملتين من جهة، ومن جهة أخرى لصعوبة إثبات عقد العمل خصوصا إذا كان شفويا، كما أنه يمس بالسلطة التقديرية للمحكمة في مراقبتها للطابع الفعلي لعقد العمل[2]. وعليه، يستحسن للمشرع الجزائري الاستفادة من هذه التطورات، وإلغاء هذا الشرط بما يسمح معه من تأهيل إطارات الشركة واستفادتها في تسيير شؤونها من الخبرة الميدانية التي قد يساهم بها العمال، نظرا لارتكاز الشركة على عنصري رأس المال والعمل[3].

الشرط الثاني: أن يكون عقد العمل حقيقي وفعلي، أي ضرورة وجود علاقة عمل جدية وحقيقية وأن تكون وظائف القائم بالإدارة منفصلة عن مهام منصب العمل[4].ومن بين المعايير التي تدل على جدية عقد العمل، والتي نستشفها من قانون علاقة العمل مثلا اختلاف وظائف القائم بالإدارة عن عمل الأجير في الشركة، اختلاف الأجر الممنوح له بمناسبة عقد العمل عن بدل الحضور والتعويضات التي يستحقها كقائم بالإدارة[5]، وجود علاقة التبعية وخضوع العامل للمدير طيلة مدة الوكالة بشأن تنفيذ عقد العمل[6]، وجود عقد

---

[1] - V. Art. L. 225-28 al. 1nvc .com. fr :"Les administrateurs élus par les salariés doivent être titulaires d'un contrat de travail antérieur de deux années au moins à leur nomination et correspondant à un emploi effectif."

[2]-PH. MERLE, op. cit., n° 389, p. 441.

[3]– محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة 338 .

[4]– لأنه قد يبرم العضو مع الشركة عقد عمل صوري، بهدف الوصول إلى الإدارة مما تنتفي معه رغبة المشرع في اختيار ممثلين جديرين بتمثيل العمال في مجلس الإدارة ومساعدتهم في تسيير أمور الشركة.

[5]– حيث أن أجرة العامل تخضع لأسس معينة نصت عليها المواد من 80 إلى 90 من القانون رقم 90–11 المؤرخ في21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية 25 أفريل 1990، العدد 17، الصفحة 488، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91–29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية 25 ديسمبر 1991، العدد 68، الصفحة 265. بينما يتمثل أجر القائم بالإدارة في بدلات الحضور الثابتة التي تصادق عليها الجمعية العامة العادية، بالإضافة إلى مكافآت نسبية تقتطع من الأرباح السنوية طبقا لنص المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

[6]– أنظر المادة07 من قانون علاقات العمل التي تفرض على العامل تنفيذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي

عمل مكتوب إذ يفترض فيه الجدية وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس[1].وإذا اختل أحد هذين الشرطين أو كلاهما يعتبر تنصيب العامل في منصب قائم بالإدارة باطلا، مع بقاء عقد العمل قائما، أما المداولات التي شارك فيها المعني بالأمر، فتبقى سليمة، حفاظا على الوضع الظاهر وحماية للغير حسن النية[2].

ج – يجب أن يكون العضو مالكا لأسهم الضمان

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه يتوجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة "ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة "، "وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير وهي غير قابلة للتصرف فيها"[3]. وبالتالي "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 ثلاثة أشهر"[4]."ويسهر مندوبو الحسابات تحت مسؤولياتهم على مراعاة الأحكام سالفة الذكر ويبلغون عن كل مخالفة في تقريرهم المرفوع للجمعية العامة السنوية"[5].

وهذا الشرط الذي نصت عليه أغلب التشريعات[6]، غايته الأساسية هي توفير ضمانة

يعينها المستخدم أثناء ممارساته العادية لسلطاته في الإدارة.

[1]– أنظر المادة 08 من قانون علاقات العمل التي تجيز إنشاء علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما .

[2]– سعودي حسن سرحان، نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، المرجع السالف الذكر، الصفحة 334 .

[3]– أنظر المادة 619 الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 619 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادة 621ق.ت.ج.

[6]– حيث نص عليه المشرع المصري واللبناني والسوري والسعودي ودول مجلس التعاون الخليجي وكذلك المشرع الفرنسي للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر الصفحة 98

للشركة وللمساهمين وللدائنين عن أعمال مجلس الإدارة، وعن أخطاء أعضائه الإدارية الشخصية والمشتركة، وتخصص بصورة تضامنية، انطلاقا من أن أعضاء مجلس الإدارة مسئولين بالتضامن عن أعمال إدارتهم. تبعا لذلك، يبقى عضو مجلس الإدارة مسئولا عن أسهمه حتى ولو لم يكن مسئول بصورة شخصية عن العمل الضار بالشركة[1].وعليه، يتبين مما سبق أن الغاية من تقديم أسهم الضمان هي أن تتمكن الشركة من التنفيذ عليها وتعوض الضرر الذي قد يصيبها نتيجة الأخطاء التي يقع فيها العضو ورتبت مسؤوليته، وذلك حتى تتقي الشركة خطر إعساره أو تهربه، وبذلك يوجد الحافز الجدي الذي يدفعه للمحافظة على مصالح الشركة ورعايتها[2].

وحرصا على تحقق هذا الضمان أوجبت بعض التشريعات إيداع هذه الأسهم لدى صندوق الشركة، وأن تحمل الشكل السمي ويلصق طابع عليها يشير إلى عدم جواز التصرف فيها[3]،ومن شأن هذا الإيداع إنشاء رهن للشركة على الأسهم وتجنب احتمال إعادتها إلى عضو مجلس الإدارة وتصرفه بها. وعلى النقيض من ذلك، نجد أن المشرع الجزائري رغم الاهتمام الذي أبداه بأسهم الضمان، إلا أنه أغفل السبيل الوحيد الذي يضمن عدم التصرف فيها وهو إيداعها لدى خزينة الشركة أو مؤسسة مالية إذا كانت الأسهم ثابتة في سند مادي، أو بمجرد التأشير في الحساب الجاري إذا تم تجريد الأسهم من سنداتهـــا المادية[4].وتنتهي الضمانة بانتهاء مهمة أعضاء مجلس الإدارة، وحصولهم على براءة الذمة من قبل الجمعية العامة العادية والتي تفيد ضمنيا تنازل المساهمين عن

وما بعدها.

[1]– إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، المرجع السالف الذكر، الصفحة 291 .

[2]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 98 .

[3]– فوزي عطوى، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبى الحقوقية،2005، الصفحة 225 .

[4]–صابونجي نادية، "الرقابة على التسيير في شركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008، الصفحة61 .

حقهم بالضمان[1]، وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري صراحة على أنه يجوز للقائم بالإدارة أو ذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته[2].

والواقع أن الأسهم المقدمة كضمان، لا تكف لتأمين أخطاء عضو مجلس إدارة الشركة، لأنها قد ترتب من الأضرار ما يفوق قيمتها الأسهم المذكورة لتغطية التعويض، فضلا عن أن تلك الأخطاء لا تكتشف إلا بعد أن تسوء حالة الشركة، وتهبط أسعار أسهمها في السوق، وتصير بلا قيمة. ومن ثمة، يستحيل على الشركة الاستيفاء من ثمنها ما يستحق لها من تعويض. كما قد يزداد الوضع تأزما في حالة إفلاس الشركة وما ينتج عنه من تزاحم المساهمين ودائني الشركة في تقسيم هذه الأسهم باعتبارها ضمانا مشتركا لهم جميعا عن سوء الإدارة[3].

وقد عبر بعض الفقهاء عن ذلك بقوله "يبدو أن هذه الأسهم قد أظهرت عدم فعاليتها نظرا لضعف قيمتها من رأسمال الشركة، مقارنة بنتائج التسيير السيئة التي قد لا تقوى على تغطية المسؤولية الناتجة عنها لأنه قد يتعسف القائمون بالإدارة عند قيامهم بمهامهم ويستترون وراء الشخصية المعنوية للشركة، تبعا لذلك فقد عدل المشرع الفرنسي عن أسهم الضمان عندما قام بإلغاء نص المادة 96 من قانون 1966 التي كانت تشترط امتلاك أسهم الضمان من قبل المتصرفين وذلك بموجب قانون 05 يناير 1988، وقد اقترح أن تترك الحرية للقانون الأساسي لتقرير إمكانية توافر الشرط من عدمه"[4].

---

[1]– أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، الصفحة 523 .

[3]– أنظر المادة 620 ق.ت.ج .

[4]– ديدن بوعزة، رسالة دكتوراه سالفة الذكر، الصفحة 93 .

[3]– بن غالية سومية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007–2008، الصفحة 60.

[4]– ديدن بوعزة، رسالة دكتوراه دولة سالفة الذكر، الصفحة 93.

وعليه يتضح مما سبق، أن أسهم الضمان لم تصمد أمام مخاطر الإدارة، ولم تكف لتأمين الأضرار الناتجة عن سوء التسيير، وقد أحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما تدارك هذا النقص وأضفى صفة التاجر على أعضاء مجلس الإدارة[1]، حتى يحملهم نتائج الأخطاء المترتبة عن تسييرهم بصفة كاملة وغير محدودة وليس كما هو الشأن بالنسبة لأسهم الضمان محدودة المسؤولية، كما لا يفوتنا التذكير بهذا الشأن أنه حتى قبل تعديل هذه المادة، لم يكن أعضاء مجلس الدارة يفلتون من المسؤولية في حالة إفلاس الشركة[2].

د- تحديد أهلية القائمين بالإدارة

لم يفرض القانون أهلية خاصة لعضو مجلس الإدارة، فيخضع بالتالي للأحكام العامة المتعلقة بالأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، بمأن المشرع لم يأت بنص خاص في هذا الشأن، وحتى وإن كان مركز القائم بالإدارة يشبه إلى حد ما مركز الوكيل والذي اشترط فيه القانون المدني أن تتوافر فيه أهلية التمييز على الأقل، بخلاف الموكل. إلا أن القائم بالإدارة يختلف عن الوكيل، من حيث أنه لا يكتفي بتنفيذ تعليمات الشركة بل يقوم باتخاذ القرارات، والتي حمله القانون المسؤولية عن النتائج المترتبة عليها. ومن ثم كان لزاما عليه أن يكون مؤهلا لتحمل تلك المسؤولية[3].

وبناء على ما سبق وحسب هذا الرأي الفقهي، فان الشخص لا يكون مؤهلا لتعيينه كقائم بالإدارة إلا إذا بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه وسن الرشد في

---

[1]- أنظر المادة 3 من الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يتضمن تعديل وتتميم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية 14 يناير 1996، العدد 3، الصفحة 18، وعلى ذلك تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على " تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا لإدارتها وتسييرها".

[2]- أنظر المواد 379 و 380 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على معاقبة أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بالعقوبات المقررة لجرائم التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير، في حالة إذا ما اختلسوا أو بددوا أو أخفوا أموال الشركة. وانظر كذلك المادة 224 من نفس القانون التي تنص على أنه في حالة إفلاس شخص معنوي يجوز الإشهار الشخصي لكل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور أو غير مأجور إذا قام بالتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا أدى إلى توقف الشركة عن الدفع.

[3] - Y.GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n° 318, p. 334.

التشريع الجزائري هو تسعة عشر سنة كاملة[1]، مع وجوب أن يكون الشخص سليم العقل من العوارض المعدمة وهي الجنون والعته وسليم كذلك من العوارض المنقصة وهي السفه والغفلة[2]. حتى تكون له أهلية يستطيع بموجبها مباشرة التصرفات القانونية ويكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها[3].

أما فيما يخص القاصر المرشد فيدخل في حكم الراشد مادام قد استوفـــى الشروط المتطلبة قانونا وهي:

– بلوغ سن ثمانية عشر سنة كاملة كشرط لمزاولة التجارة سواء كان ذكر أو أنثى.

– أن يحصل على إذن مسبق من أبيه أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادقا عليه من طرف المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

– يجب أن تتم المصادقة على الإذن بممارسة التجارة من طرف رئيس المحكمة، وأن يشهر هذا الإذن في المركز الوطني للسجل التجاري[4].

فإذا استوفى الشروط سالفة الذكر، يستطيع استثمار أمواله في المجال التجاري مع مراعاة الأحكام المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري[5]. ونظرا لأن مهمة القائم بالإدارة تجعله يقوم بأعمال الإدارة التي تتعلق بغرض الشركة، فإنه لا يقوم بها باسمه الخاص، وإنما باسم الشخص المعنوي الذي يتولى تسييره ومن ثمة، فمن البديهي أن يسمح له بالترشح لعضوية مجلس الإدارة مثله مثل الشخص

---

[1]– أنظر المادة 40 ق.م .ج .

[2]– سميت بالعوارض المعدمة لأنها تجعل الشخص في حكم عديم الأهلية، أما العوارض المنقصة فهي تجعل الشخص في حكم ناقص الأهلية.

[3]– عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر،2000، الصفحة 104 .

[4]– أنظر المادة 05 ق.ت.ج .

[5]– أنظر المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري التي تفرض على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه استئذان القاضي في التصرفات التالية، بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة به، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

البالغ، مادام أن القانون سمح له بعد استيفاء الشروط السالفة الذكر بمزاولة التجارة باسمه ولحسابه بشرط أن يشهر الإذن في السجل التجاري[1].

إلا أن جانبا آخرا من الفقه[2]،ارتأى أن القانون لا يمنع القاصر غير المرشد من ممارسة مهام قائم بالإدارة، مادام أنه لا يمنح للقائم بالإدارة صفة التاجر، فهو لا يشترط فيه الأهلية الكاملة التي يجب توافرها في التاجر. وبالتالي، فإن أهلية الأداء المدنية تعد كافية فيه[3]. ذلك أن المشرع منحه الحق في أن يكون مساهما وهي صفة ملازمة لصفة القائم بالإدارة لا يشترط فيها أهلية التصرف[4].

وهذا الرأي قد لا يصح على إطلاقه في التشريع الجزائري وخاصة بعد أن أضفى المشرع الجزائري صراحة صفة التاجر على أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة وذلك بموجب التعديل الذي أدخله على المادة 31 من قانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري بمقتضى الأمر رقم 96 -07 المؤرخ في 10 يناير 1996 حيث نص صراحة على " تكون لكل أعضاء مجالس الادارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا لإدارتها وتسييرها"[5].

---

[1]– نور الدين فاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعات التقليدية والحرف، دراسة مقارنة، منشورات بغدادي، الجزائر،2009 ، الصفحة 98 .

[2] -G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, op. cit., n° 1639, p. 410 : "… Les administrateurs ne sont pas commerçants bien que, dans certaines conditions, au cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société, ils puissent être déclarés personnellement en état de redressement".

[3]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004، الصفحة 158: " أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، ومناط أهلية الأداء هو التمييز، فإذا كان الشخص فاقد التمييز تماما تكون أهليته معدومة، وإذا كان غير مستكمل للتمييز يكون ناقص الأهلية."

[4]- Ph. MERLE,op. cit., n° 47, p. 79 : "Le mineur, même non émancipé, peut être actionnaire d’une société anonyme… puisque la capacité de faire le commerce n’est pas exigée".

[5]– أنظر المادة 03 من أمر 96 -07 المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية 14 يناير 1996، العدد03،

غير أنه حسب بعض الفقهاء العرب[1]، حتى بعد التعديل مازال هناك نوع من الغموض، و أن المشرع الجزائري لم يفلح في حل المشاكل المثارة وتوضيح مضمون النصوص أو سد الفراغ الملاحظ فيها. بحكم أن النص الجديد لم يمنح صفة التاجر لأعضاء مجلس الإدارة بصفة شخصية بعد انتخابهم من قبل الجهاز المؤهل، وإنما جاء بعبارة " بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا لإدارتها وتسييرها". فهل هذه العبارة تحمل في معناها أن كل عضو يتمتع بصفة التاجر أم أن كل الأعضاء يتمتعون بصفة التاجر، أم أن الشخص المعنوي فقط هو الذي يتمتع بصفة التاجر، بحكم أن المشرع الجزائري لم يحدد موقف صريح كما فعل بالنسبة للشريك في شركة التضامن حيث نص صراحة أنه يتمتع بصفة التاجر بصفة شخصية وأنه مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة[2].

وأيا كانت الحجج المستند عليها، لتحديد أهلية القائم بالإدارة، فإنه لا يمكن بأية حال أن نشبه الوكالة العادية المنصوص عليها في القواعد العامة[3]، بوكالة القائم بالإدارة لأن هذا الأخير بعد انتخابه يصبح عضوا في هيئة لها سلطات خاصة وسلطات عامة عبر عنها المشرع الجزائري بقوله "يخول لمجلس الدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة"[4]،في حين أن الوكالة العادية عبر عنها المشرع بقوله "إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية. ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء

الصفحة 18 .

[1]– فرحةزراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري،نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2003، الصفحات 171 وما بعدها.

[2]– أنظر المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على " للشركاء في شركة التضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ".

[3]– لقد نص المشرع الجزائري على عقد الوكالة في الفصل الثاني من الباب التاسع من القانون المدني في المواد من 571 إلى 589 .

[4]– أنظر المادة 622 ق.ت.ج .

الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع اليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله"[1].

وعلى هذا الأساس، فمن الأصوب اشتراط الأهلية الكاملة لمن يترشح لعضوية مجلس الإدارة وذلك لتحميله المسؤولية الناتجة عن أخطائه في الإدارة في مقابل السلطات الواسعة التي يتمتع بها والتي شبهها البعض بغرفة العمليات حيث تمارس قيادة الأركان[2].وتزداد هذه الأهمية وتفرض نفسها بالخصوص مع عدم كفاية أسهم الضمان وفقدانها لأهميتها ودورها في تعويض الضرر الناتج عن سوء الإدارة، وعدم كفاية كذلك ترتيب المسؤولية الشخصية للأعضاء في حالة الإفلاس. لأن هذه المسؤولية لا تطبق إلا عندما تتوقف الشركة عن الدفع، ويكون الضرر قد تفاقم لأن أحكام الإفلاس تهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المفلس ووضعها موضع حجز جماعي لمصلحة جماعة الدائنين مالم يستفيد من تسوية قضائية[3].

وإذا كانت أغلب التشريعات العربية لم تنص على سن معينة لمن يترشح لعضوية مجلس الإدارة، فان البعض الآخر منها قد اشترط بلوغ سن معينة، كالتشريع الأردني الذي اشترط في المادة 147 من قانون الشركات بأن لا يقل عمر العضو المرشح عن واحد وعشرون سنة. وكذلك قانون الشركات العراقي الذي اشترط في المادة 98 منه أن يكون عضو مجلس الإدارة متمتعا بالأهلية القانونية وهي بلوغ سن ثمانية عشر سنة كاملة[4].

هـ- أن لا يكون في حالة تنافي قانونية

---

[1]- أنظر المادة 573 ق.م.ج .

[2]-عجة الجيلالي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 283 .

[3]- لأن من شروط تطبيق نظام الإفلاس هو أن يكون الشخص الطبيعي التاجر أو المعنوي متوقفا عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، وإذا لم يتمكن هذا الشخص من الحصول على تسوية قضائية مع دائنيه، فان أمواله تصفى وتوزع على الدائنين ويستبعد من ميدان التجارة للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع، صبحي عرب، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، الصفحات 16 وما بعدها.

[4]- صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 133.

لقد نص المشرع الجزائري على حالات التنافي القانونية، فالعضو القائم بالإدارة لا يمكنه ممارسة بعض الأنشطة لأنها تتنافى مع صفته كقائم بالإدارة ونذكر منها على سبيل المثال وظيفة مندوب الحسابات[1]، فهو ممنوع من ممارسة عدة مهام في شركة المساهمة بما فيها مهمة قائم بالإدارة. ونفس المنع يسري على أعضاء شركات محافظي الحسابات[2]. علما أن هذا المنع يمتد طيلة خمس سنوات من تاريخ انتهاء مهامه بالشركة. ونفس المنع يطبق على محافظ الحسابات إذا كان يتولى مهام الرقابة على شركة تملك عشر رأس مال الشركة التي عين فيها قائما بالإدارة، أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر رأس مال تلك الشركات[3]. كما "لا يجوز للأجير المساهم للشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل بتعيينه ومطابق لمنصب عمل فعلي"[4]. والغرض من هذا هو "حماية الشركة حتى لا يمنح لنفسه امتيازات إذا قام بعقد عمل بعد تعيينه كقائم بالإدارة ويبقى بعد انتهاء مدة عهدته مستفيدا من تلك الامتيازات"[5].

وحدد المشرع الجزائري كذلك في نصوص متفرقة الوظائف والوكالات التي لا تتماشى مع ممارسة مهام القائم بالإدارة. فالنصوص المنظمة لبعض المهن والوظائف، تمنع الجمع بينها وبين وكالة القائم بالإدارة. نذكر منها على سبيل المثال الموظف الخاضع

---

[1]- أنظر المادة 67 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية رقم 42 المؤرخة في 11 يوليو 2010، الصفحة 11 التي تنص على أنه " يمنع الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، من القيام بأية مهمة في المؤسسات التي تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

[2]- أنظر المادة 66 من القانون رقم 10-01 سالف الذكر التي تنص على أنه " توسع نفس حالات التنافي والموانع وتلك المذكورة في المادتين 64 و65 أعلاه إلى أعضاء شركات محافظة الحسابات"

[3]- أنظر المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج. : "لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر(10/1) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر(10/1) رأسمال هذه الشركات، الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم."

[4]- أنظر المادة 615 ق.ت.ج.

[5]- راجع في هذا الشأن فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، السالفة الذكر.

لقانون الوظيف العمومي الذي يمنع عليه أن يعين قائما بالإدارة، ذلك أن المشرع منعه من ممارسة أي نشاط مربح من أي نوع كان[1]. ويسري ذلك على كل من هم في حكم الموظف، من أعضاء البرلمان وأعضاء الحكومة، إذ لم يستثن من أحكام قانون الوظيف العمومي إلا القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان[2]. وذلك مرده إلى تمتع البعض منهم بقانون عضوي خاص بهم ورد فيه نص المنع، كما هو الحال بالنسبة للقضاة[3].ولا شك في أن هذا الشرط ينصب في مصلحة كل من الشركات المساهمة والوظائف العامة، سواء من حيث تكريس الجهود فيهما، أو من حيث عدم تعارض النشاط في إحداهما مع الأخرى[4].

ولا يجوز للأعوان القضائيين، كالمحضر القضائي التدخل سواء بنفسه أو عن طريق وسطاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إدارة أي شركة[5]،ويطبق المنع كذلك على المحامي حيث تتنافى مهنته مع كل وظيفة إدارية أو مديرية أو تسيير لشركة سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، ومع كل حركة تجارية وصناعية وجميع الوظائف التي تتضمن علاقة التبعية باستثناء التدريس في الحقوق[6]. وكذلك الموثق لا يحق له أن

---

[1]- أنظر المادة 45 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006، الصفحة 06 التي تنص على "يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأي صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية...".

[2]- أنظر المادة 2 من الأمر رقم 06-03 سالف الذكر التي تنص على أنه "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية."

[3]- أنظر المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة في 8 سبتمبر 2004 الصفحة 15 التي تنص على أنه " يمنع على القاضي، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه "

[4]- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، الصفحة 272.

[5]- أنظر المادة 24 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 8 مارس 2006، الصفحة 24 .

[6]- أنظر المادة 87 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة

يشارك في إدارة أي شركة. ومن ثم، فليس له الحق في أن يعين قائما بالإدارة في شركة المساهمة[1]. ولكن إذا كان المشرع قد منع على هؤلاء الأشخاص بحكم مهنهم الترشح لعضوية مجلس الإدارة،فماهي المهلة التي يجب عليهم استيفائها بعد إنهاء وظائفهم حتى يحق لهم الترشح، بحكم أن المشرع الجزائري نص صراحة فيما يخص مندوب الحسابات أنه يسترجع حقه ويرفع عليه الحضر بعد مرور خمس سنوات من إنهاء وظائفه ؟

لا يوجد نص في القوانين الخاصة لهذه المهن يجيب عن التساؤل ولكن، تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري اشترط أن يتضمن جدول أعمال الجمعية العامة العادية في حال وجود مرشحين لمجلس إدارة الشركة، قائمة من أسماء هؤلاء تبين المهن والنشاطات التي مارسوها طيلة السنوات الخمسة الأخيرة. وهو ما يستشف منه رغبة المشرع في الحرص على منع تعيين ذوي المهن والوظائف السالفة الذكر والذين لم تمر أكثر من خمس سنوات على انتهاء علاقة عملهم[2].

وعلى غرار المشرع الجزائري قضى المشرع المصري بأنه «لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى شركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال بأي صفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر، إلا إذا كان ممثلا لهذه الجهات. ويجوز استثناء من ذلك ومن الأحكام الأخرى المانعة في القوانين الخاصة أن يرخص للشخص بأعمال الاستشارة في تلك الشركات، وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص، كما يجوز له مباشرة الأعمال الأخرى بشرط أن لا

الرسمية رقم 02 المؤرخة في 09 يناير 1991، الصفحة 29 .

[1]– أنظر المادة 22 القانون رقم 06–02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 8 مارس 2006، الصفحة 17.

[2]– أنظر المادة 678 ق.ت.ج .

يترتب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء[1]."ولا يجوز لأي عضو من المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يعمل مديرا أو عضو مجلس إدارة في شركة مساهمة تستغل أحد المرافق العامة الكائنة في دائرة اختصاص المجلس الذي يكون عضوا فيه أو التي ترتبط مع المجلس الشعبي بعقد من عقود الاحتكار أو عقد من عقود الأشغال العامة[2]".

وحرص المشرع الأردني هو الآخر على عدم استغلال النفوذ لعضو مجلس الإدارة. حيث أورد حالات التنافي القانونية بنصوص خاصة في قانون الشركات الأردني، فاشترط على من يرشح نفسه لعضوية مجلس الإدارة أن لا يكون موظفا في الحكومة أو أية مؤسسة رسمية عامة[3].ولا شك في أن هذا الشرط ينصب في مصلحة كل من شركات المساهمة والوظائف العامة، سواء من حيث تكريس الجهود فيهما أو من حيث عدم تعارض النشاط في إحداها مع الأخرى. وخصوصا للحيلولة دون تأثير النفوذ الوظيفي لصالح هذه الشركات[4].كما حضرت كل من قوانين السعودية والكويت والإمارات العربية وسوريا والعراق الجمع بين عضوية مجلس الإدارة والوظيفة العامة. ولعل الحكمة من ذلك هي استبعاد تأثير هذه الشركات على هؤلاء الموظفين واستغلال ما يتمتعون بعه من نفوذ لأجل مصلحتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان اشتراك هؤلاء في مثل هذه الأعمال سيؤدي إلى الإضرار بهذه الوظيفة والتقصير فيما تتطلبه من جهد يجب أن يكرس لخدمتها[5]. كما منع المشرع الفرنسي منتسبي بعض المهن من عضوية مجلس

---

[1]– المادة 177 من قانون الشركات المصري.

[2]– المادة 180 من قانون الشركات المصري.

[3]– المادة 147 الفقرة 02 من قانون الشركات الأردني.

[4]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 291 .

[5]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحات 118 و119 .

الإدارة بموجب القوانين الخاصة بها، ويطبق المنع على العسكريين وبصفة عامة كل الموظفين التابعين لقانون الوظيف العمومي الفرنسي، وكذلك المحامين مع استثناء أعضاء نقابة المحامين بموجب قانون 31 ديسمبر 1971 بشرط أن يثبتوا أقدمية سبع سنوات في الممارسة، حيث يمكنهم حينئذ أن يقبلوا كأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، وكذلك الشأن فيما يخص مجالس المستشارين القانونيين مع إعطاء مجلس منظمة المحامين إمكانية التخفيض من المهلة القانونية المتطلبة، ويجوز كذلك للموثق أن يترشح لعضوية مجلس الإدارة دون رئاسة المجلس، ويجوز لحد ما حتى للخبير المحاسب ممارسة وظائف الإدارة في الشركات التجارية[1].

و- توافر شرط النزاهة في القائم بالإدارة

إذا كان المشرع الجزائري قد ساير التشريعات العربية الأخرى، أو كان أكثر حرصا منها في العمل على عدم إسناد إدارة شركة المساهمة لبعض الأشخاص، بالنظر إلى اشتغالهم في الوظيفة العامة أو بعض المهن الحرة، أو نظرا لتوليهم منصب في الشركة يتنافى ومهمة الإدارة، كوظيفة مندوب الحسابات، فإنه على العكس من ذلك، لم يول هذا الاهتمام لشرط النزاهة وحسن السيرة[2].أسوة بالتشريعات الأخرى التي حرصت في قوانينها على استبعاد المحتالين والمقصرين وحتى عديمي الخبرة وقليلي اليقظة والحذر، من تولي إدارة شركات المساهمة، لأنه من لم يفلح في تشغيل أمواله والمحافظة على مصالحه لا يصلح لائتمانه على أموال الغير ولا يؤمل منه النجاح في عمله على حد تعبير بعض الفقهاء[3].

---

[1]- G.RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1643, p.467

[2]– حيث لا نكاد نجد أي نص في القانون التجاري الجزائري يتعلق بمنع مرتكبي بعض الجرائم من الترشح لعضوية مجلس الإدارة .

[3]– أكرم ياملكي ، المرجع السالف الذكر، الصفحة 275 .

نتيجة لما سبق، وبالنظر لعدم تعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط. يجدر بنا التعرف على التشريعات المقارنة التي اهتمت بهذا الموضوع، ونذكر منها المشرع الأردني الذي كان الرائد في هذا المجال وذلك، بالنظر إلى حجم التفصيلات التي أوردها من أجل ضمـــان النزاهة حيثاشترط فيمن يترشـــح لعضوية مجلـــس الإدارة الشـــروط التالية:

1 – أن لا يكون قد حكم عليه بأي عقوبة في جريمة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة والإفلاس والشهادة الكاذبة أو أي جريمة أخرى مخلة بالآداب والأخلاق العامة.

2– بأي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 278 من هذا القانون[1].

وتتضمن هذه المادة قائمة من الجرائم المعاقب عليها بالحبس إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار وهذه الجرائم هي :

أ– إصدار الأسهم أو شهادتها أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل التصديق على النظام الأساسي للشركة، والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأس مالها المصرح به قبل الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية.

ب– إجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية.

ج–إصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة للقانون.

د– تنظيم ميزانية أي شركة، وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع، أو

[1]– المادة 134 من قانون الشركات الأردني.

تضمين مجلس إدارتها أو تقرير مدققي حساباتها بيانات غير صحيحة أو الإدلاء إلى هيئتها العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات أو إيضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة.

هـ- توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية[1].

كما أورد المشرع المصري نفس الأحكام تقريبا، وذلك بأن نص على عدم جواز تعيين أي عضو بمجلس الإدارة في شركة المساهمة، إذا كان محكوما عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفليس أو بعقوبة من العقوبات المقررة في المواد 163،164،162 من هذا القانون[2].وهذه العقوبات يتحملها كل من أثبت عمدا في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية، وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام، وكل عضو مجلس الإدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام قانون الشركات المصري، وكل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة، أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية، وكل عضو مجلس الإدارة أدلى ببيانات كاذبة في تقارير الشركة وكل من خالف نسبة المصريين في إدارة الشركات أو نسبتهم من العاملين أو الأجراء، وكل من منع عمدا مراقبي الشركة من القيام بواجبهم[3].

وسلك المشرع اللبناني نفس المسلك في المادة 148 من قانون التجارة المعدل التي تنص على أنه لا يجوز اختيار أحد عضوا في مجلس الإدارة، إذا كان قد أعلن إفلاسه ولم

---

[1]- وردت هذه الجرائم في المادة 278 من قانون الشركات الأردني وما يلاحظ عليها أنها تضم مجموعة من الجرائم الاقتصادية المتعلقة بشركة المساهمة.

[2]- المادة 89 من قانون الشركات المصري.

[3]- محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة 354.

يرد اعتباره منذ عشر سنوات على الأقل. وإذا كان محكوما عليه في لبنان أو في الخارج منذ أقل من عشر سنوات لارتكابه أو لمحاولة ارتكابه جناية أو جنحة بمادة تزوير، أو سرقة أو احتيال أو إساءة ائتمان، أو جنحة تطبق عليها عقوبات الاحتيال، أو اختلاس أموال أو قيم، أو إصدار شيكات دون مؤونة عنسوء نية، أو النيل من مكانة الدولة المالية أو إخفاء الأشياء المحصل عليها بواسطة هذه الجرائم. وجميع هذه الجرائم، من شأنها أن تجرد مرتكبها من الثقة بشخصه، وتؤدي إلى منعه من تولي إدارة أموال الشركة، حرصا على صون حقوق الغير ممن لا مناعة أخلاقية لديهم تردعهم من التلاعب بهذه الحقوق[1].

وقضى المشرع البحريني هو الآخر في المادة 174 الفقرة 02 من قانون الشركات، بعدم جواز تعيين أي عضو في مجلس الإدارة إذا كان قد حكم عليه نهائيا بعقوبة جناية أو جنحة في سرقة أو نصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون رصيد أو تزوير أو إفلاس أو مخالفة لقوانين النقد أو ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات مالم يرد اعتباره[2].

وعليه، يستحسن للمشرع الجزائري أن يضمن القانون التجاري شرطا يتضمن توفر النزاهة وحسن السيرة في عضو مجلس الإدارة والذي يظهر أنه أهم الشروط على الإطلاق[3]، حتى لا تكون شركات المساهمة مجالا للمضاربات والتلاعب وسوء الإدارة، الأمر الذي يؤثر بلا شك على الاقتصاد الوطني ككل. خاصة وأن هذا الشرط قد تطلبه

---

[1]–إلياس ناصيف،الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، المرجع السالف الذكر، الصفحة 292.

[2]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 139.

[3]– لقد برز هذا الشرط بشكل خاص مع ظهور مصطلح حوكمة الشركات في أغلب التشريعات العالمية. والذي يحمل ضمن مفاهيمه ضرورة اختيار أشخاص نزهاء لتشكيلة مجلس الإدارة بالنظر لمدى تأثير هذا الأخير على رسم سياسة الشركة والعمل على تطورها وازدهارها. لأن المساهمين ينتظرون من أعضاء المجلس الإدارة الحسنة في مقابل الثقة التي منحوها فيهم. للمزيد من التفصيل، أنظر وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، المرجع السالف الذكر، الصفحات 554 وما بعدها .

المشرع صراحة في قانون البنوك والمؤسسات المالية التي تحمل شكل شركة مساهمة[1].إذ أوجب على من يترشح لعضوية مجلس إدارتها أن يتوفر فيه شرط النزاهة. وقضى في هذا الشأن بأن هلا يجوز أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا مجلس إدارتها، وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

1- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة .

2- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

3-إذ كان قد حكم عليه بالإفلاس.

4- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

5- التزوير في المحررات الرسمية أو في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

6- مخالفة قوانين الشركات.

7-إخفاء أموال استعملها إثر إحدى هذه المخالفات.

8- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة في المخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.

9- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة[2].

---

[1]- حيث تنص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27 أوت 2003 ، على وجوب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة.

[2]- أنظر المادة 80 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر.

ولا تفوتنا الإشارة في الأخير، أنه في انتظار تضمين القانون التجاري الجزائري أحكاما تتعلق بشرط النزاهة وسقوط حق الترشح لعضوية مجلس الإدارة في حالات معينة، يمكن سد هذا الفراغ باللجوء لأحكام قانون العقوبات الجزائري التي تخول للقاضي الحكم ببعض العقوبات التكميلية نذكر منها المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط[1]، العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة[2]، وعلى وجه الخصوص العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر2004 المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. ونذكر منها المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[3].

ز-جواز اشتراك الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة

يستفاد من نصوص القانون التجاري الجزائري أنه "يجوز تعيين شخصا معنويا قائما بالإدارة في عدة شركات، ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثلا دائما له يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي سيمثله. وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله، يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله"[4].

استنادا إلى هذه الأحكام، نجد أن المشرع الجزائري قد أصاب عندما أجاز تعيين شخصا اعتباريا عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة بالنظر إلى أن الاشتراك في رأس

---

[1]- أنظر المادة 09 ق.ع.ج.

[2]- أنظر المادة 09 مكرر ق.ع.ج.

[3]- أنظر المادة 18 مكرر ق.ع.ج.

[4]- أنظر المادة 612ق.ت.ج.

مال هذه الشركة لم يعد حكرا على الأشخاص الطبيعيين، بل يجوز أيضا للأشخاص الاعتبارية سواء منها العامة والخاصة أن تكون أحد مؤسسي أو مساهمي شركة المساهمة، بل يمكن أن يكون مؤسسي شركة المساهمة أشخاصا اعتبارية فقط[1].والشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع الجزائري هو اختيار أشخاص طبيعيين كممثلين لهم في عضوية مجلس الإدارة. وهذا أمر منطقي، بالنظر إلى حاجة الشخص المعنوي إلى إرادة مستعارة تمثله وتجسده وتتكلم باسمه، وقد صارت ظاهرة اشتراك الشركات في مجالس إدارة شركات المساهمة تشكل نوعا من التركيز في الدول الرأسمالية الكبرى. وهي ترمي إلى تحقيق غاية واحدة، وهي وحدة القرار، إذ أن الشركات غالبا ما ترغب في ترجمة مساهمتها في رأس مال شركة المساهمة، عن طريق الاشتراك في إدارتها[2].بالنظر إلى أن مجلس الإدارة هو السلطة الفعلية التي تتخذ القرارات التي تحقق غرض الشركة وتحدد بالتالي مصيرها ومستقبلها[3]،ويتعزز أثر هذا الدور أكثر مع دخول المستثمر المؤسساتي للاستثمار في رأس مال شركة المساهمة بما له من كفاءة وخبرة وحرص كبير في الوقوف على أحوال الشركة وحسن إدارتها عن طريق ممثله.[4]

وإدراكا من المشرع الجزائري للفارق الموجود بين عضو مجلس الإدارة الشخص الطبيعي وعضو مجلس الإدارة الشخص المعنوي، نص صراحة على أنه "لا يمكن

---

[1]– تجدر الملاحظة في هذا الشأن أن المشرع الجزائري ميز بين شركات المساهمة الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري وبين المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يمكن أن تؤسس وفق شكل شركة المساهمة، وتعرف المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للقانون العام. وعليه، فغالبا ما نجد في هذا النوع من المؤسسات أشخاصا اعتبارية عامة كأعضاء في مجالس إدارتها للمزيد من التفصيل راجع، عجة الجيلالي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 526 وما بعدها .

[2]– صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007، الصفحة 506.

[3]– منصور القاسم وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، (ترجمة لجورج ريبار وروني روبلو)،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008،الصفحة 607.

[4]– أحمد حمد الرشود، المرجع السالف الذكر، الصفحة 05 .

لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر"[1]، وهذا الشرط خاص بالشخص الطبيعي الذي له حدود بدنية وبالتالي لا يمكنه أن يقوم بالإدارة في أكثر من خمسة مجالس إدارة بطريقة فعالة، بخلاف الشخص المعنوي بشرط أن يعين ممثلا دائما له "يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤولية المدنية والجزائية، كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص"[2].

وعلى غرار ماهو عليه الحال في التشريع الجزائري، فقد أجازت معظم الدول العربية اشتراك الشخص المعنوي في مجلس الإدارة إلا أنها اختلفت حول طبيعة الأشخاص الاعتبارية المخول لها الانضمام لهذا المجلس، ففي حين اقتصر البعض من هذه الدول على السماح للأشخاص الاعتبارية العامة فقط، فإن التشريعات الأخرى أجازت لكل من الأشـــخاص الاعتبارية العامـــة والأشخاص الاعتبارية الخاصة كـــذلك الانضمام

[1]–أنظر المادة 612 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]– أنظر المادة 612 الفقرة 3 ق.ت.ج.

لمجلس إدارة شركة المساهمة[1].وعلى النقيض من ذلك، نجد بعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع السعودي واللبناني والإماراتي لم تحدد تمثيل الحكومة أو أية شخصية اعتبارية أخرى في مجلس الإدارة إذا ما ساهموا في شركة مساهمة[2]. وإذا كأنها هو الوضع في الدول العربية فيثور التساؤل حول موقف المشرع الفرنسي والتشريعات الأوربية الأخرى ؟

بالرجوع إلى هذه التشريعات المقارنة، نجد أنها هي الأخرى اختلفت هذه حول هذه المسألة. إذ قضى البعض منها، بعدم جواز اشتراك الأشخاص الاعتبارية في إدارة شركة المساهمة، مثل القانون السويسري والقانون الألماني. في حين أن البعض الآخر سكت حول هذه المسألة ولم يتناولها لا بالإجازة ولا بالمنع، مثل قوانين دول ايطاليا وبلجيكا وانجلترا والأرجنتين. وهو ما أدى إلى اختلاف الفقهاء في هذه الدول، ففي حين يغلب في الفقه الإيطالي الاتجاه بعدم جواز عضوية الشخص الاعتباري في مجلس إدارة شركة المساهمة، فإن الاتجاه الغالب في الفقه البلجيكي، والانجليزي والأرجنتيني يجيز ذلك[3].

أما في التشريع الفرنسي، ونظرا لخلو قانون 24 جويلية 1867 من الإشارة لأي نص حول هذه المسألة، فقد ثار جدال في الفقه الفرنسي آنذاك، حول مدى صحة تعيين الشخص الاعتباري عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة، واتجه أغلب الفقه والقضاء

---

[1]– حيث تنص المادة 135 من قانون الشركات الأردني أنه "إذا ساهمت الحكومة أو أي من المؤسسات الرسمية العامة في شركة مساهمة فتمثل في مجلس إدارتها بعضو أو أكثر بعدد يتناسب مع نسبة مشاركتها في رأس مال الشركة"، كما تنص 145 من قانون الشركات القطري أنه "إذا ساهمت الدولة أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة في شركة مساهمة جاز لكل منها انتداب ممثلين عنها في مجلس الإدارة بنسبة ما تملكه من أسهم"، و تنص المادة 42 من قانون الشركات المغربي على أنه" يمكن للشخص المعنوي أن يعين متصرفا مالم ينص نظامالشركة على خلاف ذلك"، وتقضي المادة 191 من مجلة التجارة التونسية التي على أنه "يمكن تسمية شخص معنوي عضوا بمجلس الإدارة "

[2]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحات 63 وما بعدها .

[3]– صفوت بهنساوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 507 .

إلى مشروعيته، وهو ما أكده ضمنيا قانون 14 مارس1943[1]،وضل الأمر كذلك إلى أن حسم هذه المسألة قانون 24 جويلية 1966، وذلك بأن نص صراحة في المادة 91على أنه "يجوز تعيين شخص اعتباري عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة" وهو ما أكده كذلك التقنين التجاري الفرنسي الجديد[2].

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر هناك من التشريعات من اشترط في عض ومجلس الإدارةالالتزام خطيا بالامتناع عن الاشتراك في إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركته كما فعل كل من المشرع الأردني والعراقي لأن من شأن ذلك التأثير على هذه الشركة والإضرار بمصلحتها[3]،ومنها من اشترط كذلك توافر الجنسية الوطنية في أغلبية أعضاء مجلس الإدارة وذلك لتحقيق رابطة الانتماء والولاء للوطن مع السماح لنسبة ضئيلة من الأجانب بالانتماء لعضوية المجلس[4].وبعض التشريعات اشترطت كذلك في عضو مجلس الإدارة أن لا يتجاوز سن معينة[5].وإن اعتبر بض الفقهاء أن هذا التعديل مناسب في ظاهره ولكن في الواقع ليس له أية جدوى لأنه لا يطبق إلا في حالة عدم

---

[1]– حيث كانت تنص المادة 40 من تشريع الشركات الفرنسي الصادر في 14 مارس 1943 على أنه " لا يجوز لأعضاء مجلس إدارة أي شركة، خلاف الأشخاص الاعتبارية أن يبرموا قروضا، تحت أي مسمى مع الشركة التي يتولون عضوية مجلس إدارتها " ويفهم من هذه المادة أنه يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة.

[2]- V. art. L.225-20 nv.C.com.fr : "une personne morale peut être nommée administrateur Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux même conditions et obligations et qui encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente."

[3]– بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ، الصفحة 100 .

[4]– وهذا طبقا للمادة المادة 144 من القانون التجاري اللبناني.

[5]– حيث أنه بمقتضى المادة 225–120 ينص المشرع الفرنسي على أنه يجب على القوانين الأساسية للشركات أن تحدد سن أقصى يطبق على مجموع الأعضاء أو على نسبة محددة منهم، وفي حالة عدم وجود نص صريح في نظام الشركة فإن عدد أعضاء المجلس الذين تجاوز سنهم 70 سنة لا يمكن أن يتجاوز ربع عدد الأعضاء الممارسين.

وجود نص صريح في القوانين الأساسية للشركات، مما يسمح لمديري الشركات بالتحايل على هذه القاعدة وإمكانية تحديد حد أقصى يتجاوز سبعون سنة[1].

كما أن أغلب الدول الأوربية[2]، نصت ضمن تشريعاتها على وجوب تخصيص مقاعد للمرأة ضمن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة نذكر منها المشرع النرويجي الذي وافق سنة 2003 على سن قانون يساوي بين عدد الرجال وعدد النساء في مجلس الإدارة، هذا القانون الذي تم فرضه سنة 2008، ألزم الشركات المسعرة في البورصة إعادة النظر في تكوين مجالس إدارتها فيما إذا كانت تحتوي على أكثر من تسعة أعضاء، فيجب أن تمثل فيها المرأة بعدد من المقاعد يفوق أو يساوي 40%. وفي حالة المخالفة فان أسهم الشركة المعنية تشطب تلقائيا من قائمة الأسهم المقبولة في السوق المنظمة، أما المشرع الألماني فأولى هو الآخر اهتمامه بموضوع تمثيل المرأة في مجلس المراقبة ولكن بصفة محتشمة لا ترق إلى موقف المشرع الفرنسي والنرويجي، حيث أن نظام حكومة المؤسسات الصادر في ماي 2009 والمعدل في ماي 2010 نص ضمن توصياته على أن الشركات المسعرة في البورصة يجب أن تعمل على تشجيع ازدواجية التمثيل في تكوين مجلس المراقبة[3].

ثانيا: كيفية تعيين أعضاء مجلس الإدارة

بعد استيفاء عضو مجلس الإدارة للشروط السالفة الذكر يكون مؤهلا لاختياره من قبـــل مجموع المساهمين الذين سوف يمثلهم مستقبـــلا في إدارة الشركة، وقبل الخوض

---

[1]- A. KONGATOUA-KOSSONZO,op.cit., p.158, G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op.cit.,n°1640, p.465.

[2]– حيث أن المشرع الفرنسي عدل المادة 225–217 بموجب تعديل103/2011 الصادر بتاريخ 27 جانفي 2011.

[3] - J. REDENIUS-HOEVERMANN et D. WEBER-REY, La Représentation des femmes dans les conseils d'administrations et de surveillances en France et en Allemagne, Rev.soc. avril 2011, p.203.

في مسألة كيفية التعيين، تجدر الملاحظة في هذا الشأن أنه ثار خلاف حول تحديد المركز القانوني لمجلس الإدارة، وهذا الخلاف يجد أساسه في نظريتين شهيرتين هما نظرية العقد ونظرية المؤسسة أو نظرية اللائحة. فأنصار النظرية الأولى يعتبرون أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة مجرد وكلاء، أي مرتبطين بعقد وكالة أو عقد عمل مع الشركة. ويستندون في ذلك إلى النصوص الأولى للقانون التجاري الفرنسي لسنة 1867. الذي كان ينص في المادة 22 منه على أن شركات المساهمة تدار من قبل وكلاء إلى أجل معلوم وقابلين للعزل، أما نظرية المؤسسة التي ظهرت مؤخرا والتي مقتضاها أن شركة المساهمة وإن كانت في الأصل تنشأ عن عقد، إلا أنها أصبحت تخضع لقواعد ونظم تعلو على إرادة الأفراد وتهدف في مجملها إلى حماية الشخص المعنوي ككل. وحسب هذه النظرية، فإن عضو مجلس الإدارة لا يعتبر مرتبطا بالشركة بأية رابطة تعاقدية، بل يعتبر مرتبطا بها برابطة قانونية باعتباره عضوا organe فيها لا مجرد وكيل. وأيا كانت الحجج التي يستند عليها كلا الفريقين، فقد انعقد الرأي أن شركة المساهمة تخضع لنظام مزدوج باعتبارها عقد ومؤسسة معا. استنادا إلى أن المشرع الفرنسي نفسه حتى بعد تخليه عن فكرة الوكالة في تعديل قانون الشركات لسنة 1966. فإنه لازال يستعمل كلمة وكالة في أكثر من موضع بمناسبة كلامه على أعضاء مجلس الإدارة، بما يدل على عدم تخليه كليا على فكرة الوكالة، وهذه الفكرة هي المهيمنة أيضا على العلاقة بين القائمين بالإدارة والشركة في القانون الإيطالي. أما في القانون الإنجليزي والألماني والهولندي فهي محكومة بعقد العمل[1].

وعلى أية حال وأيا كان التكييف المعتمد في بيان المركز القانوني لمجلس الإدارة، فقد اتفقت أغلب التشريعات على منح صلاحية التعيين للجمعية العامة العادية،نذكر منها

[1]–راجع أكرم ياملكي، المرجع السالف الذكر الصفحة 266 .وأنظر كذلك إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة، الصفحات 63 وما بعدها.

على سبيل المثال المادة 66 من نظام الشركات السعودي التي نصت على أن مجلس الإدارة يعين من طرف الجمعية العامة العادية، والمادة 136 من قانون التجارة اللبناني التي خولت للجمعية العمومية للمساهمين انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، والمادة 141 من قانون الشركات بدولة الكويت التي نصت على أن المساهمون ينتخبون مجلس الإدارة بالتصويت السري، والمادة 96 من قانون الشركات بسلطنة عمان التي نصت على أن الجمعية العامة العادية تنتخب أعضاء مجلس الإدارة وفقا لأحكام القانون ونظام الشركات، والمادة 149 من قانون الشركات التجارية بدولة البحرين التي تنص على أن الجمعية العامة العادية تنتخب أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري، والمادة 63 من قانون الشركات المصري التي أعطت للجمعية العامة العادية الاختصاص في تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، والمادة 40 من قانون شركات المساهمة المغربي الصادر بتاريخ 30 أوت 1996 التي نصت على أنه يعين المتصرفون من طرف الجمعية العامة العادية، والمادة 190من مجلة الشركات التونسية التي نصت على أنه يعين أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجلسة العامة التأسيسية أو الجلسة العامة العادية للمدة التي يحددها العقد التأسيسي دون أن تتجاوز ثلاث سنوات. والمادة 96 من قانون الشركات بدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على أن مجلس الإدارة ينتخب بالتصويت السري من قبل الجمعية العامة العادية، والمادة 132 من قانون الشركات بالأردن التي نصت على أن مجلس الإدارة ينتخب بالاقتراع السري من طرف الهيئة العامة[1].

وحرصا من المشرع الجزائري على تمكين المساهمين من اختيار القائمين بالإدارة عن دراية، ألزم الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم معلومات معينة في هذا الشأن إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة تتمثل في:

[1]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحات446 وما بعدها، أكرم ياملكي، المرجع السالف الذكر، الصفحات 257،258 .

أ- "اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة ولا سيما منها، الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى.

ب – مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها"[1]، وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية التي يمكن أن تقع على عاتق رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة[2].

إن أساس تزويد المساهمين بكل المعلومات المتعلقة بالمرشحين لمجلس الإدارة يمكن تفسيره بعظم المسؤولية الملقاة على عاتق هذا المجلس. استنادا إلى أنه هو الذي يتولى إدارة شركة المساهمة، وله كافة السلطات للتصرف في كل الظروف باسمها، واتخاذ كافة القرارات اللازمة لتحقيق أغراضها. ومن ثمة، فان التعرف على أعضائه يحتل أهمية خاصة لدى المساهمين، وتزداد هذه الأهمية في شركة المساهمة بالخصوص التي تقوم مبدئيا على حرية تداول الأسهم، الأمر الذي ينتج عنه دخول وخروج الشركاء بكل حرية، لذلك كان من المنطقي أن يتعرف المساهمين الجدد الذين لم يشاركوا في الانتخاب على من يمثلهم[3]. وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء الفرنسيين[4]، بقوله "إن فضول المساهمين الجدد يدفعهم إلى طلب أقصى معلومات عن السفينة التي ركبوا فيها وعن فريق قيادتها"[5].

---

[1]- أنظر المادة 678 الفقرة 5 ق.ت.ج.

[2]- أنظر المادة 818 ق.ت.ج التي "تعاقب بغرامة من 20 ألف إلى 200 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء"، وكذلك المادة 819 ق.ت.ج التي " تعاقب بنفس العقوبة رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديرها العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة، وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء".

[3]- حماد مصطفى عزب، المرجع السالف الذكر، الصفحة 446 .

[4]- M. COZIAN, A.VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°822, p 360 .

[5] -M. COZIAN, A.VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°822, p 360 .

وعلى هذا الأساس فعندما يتضمن جدول أعمال الجمعية العامة انتخاب أعضاء جدد لعضوية مجلس الإدارة، يجب أن يحاط المساهمين بكل المعلومات المتعلقة بالمرشحين للتأكد من سيرتهم الذاتية وكفاءتهم وثقتهم ومدى حسن إدارتهم، بما يحافظ على مصالح الشركة ويتيح الفرصة للمساهمين للمفاضلة بين المرشحين لاختيار أكثرهم قدرة على إدارة الشركة[1]، ونظرا لهذه الأهمية التي تكتسيها هذه الوثيقة نص عليها كل من المشرع الجزائري[2] والمصري[3] وكذلك الفرنسي[4].

فيما يتعلق بمدة التعيين، فهي محل اختلاف بين مختلف التشريعات فإذا كانت في التشريع الجزائري تنتهي بمرور ست سنوات كحد أقصى من تاريخ التعيين[5]، فعلى العكس من ذلك نجد أن مدة التعيين في القانون المصري واللبناني هي خمس سنوات على الأكثر، أما الذين يعينون بقرار جمعية المساهمين فمدة تعيينهم هي ثلاث سنوات على الأكثر ويمكن تجديد انتخابهم. وعليه، حدد القانون المدة القصوى لتعيين أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد أدنى مدة الأمر الذي قد يترك معه حرية تعيين المدة للنظام أو للجمعية العامة بشرط أن لا تزيد على الحد الأقصى[6].أما القانون الأردني والسوري فحددا مدة العضوية بأن لا تزيد عن أربع سنوات تبدأ من تاريخ الانتخاب. بيد أن المشرع الكويتي حدد المدة بثلاث سنوات قابلة للتجديد، وكذلك الشأن في الإمارات العربية المتحدة[7]،وفيما يخص المشرع الفرنسي فقد ميز بين أعضاء مجلس الإدارة المعينين في نظام الشركة حيث لا تتجاوز مدة عضويتهم ثلاث سنوات أما الأعضاء المعينين من قبل الجمعية العامة

---

[1]– عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السالف الذكر، الصفحة 34 .

[2]– أنظر المواد 818 الفقرة3 ق.ت ج. والمادة 819 الفقرة 1 ق.ت.ج .

[3]–أنظر المادة 221 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري .

[4]- V. art. 225-115 al. 4 nv.C.com fr.

[5]– أنظر المادة 610 ق.ت.ج.

[6]– إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، المرجع السالف الذكر، الصفحة 288 وما بعدها.

[7]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 44 .

فأقصى مدة عضويتهم هي ستة سنوات، كما أجاز إعادة انتخابهم من جديد[1].

وتحسب مدة العضوية في مجلس الإدارة من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، أو تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار المجلس بحسب الأحوال إلى تاريخ انتهاء أعمال أول جمعية عامة تعقد للنظر في الميزانية وحساب النتائج عن السنة المالية التي تقع فيها نهاية مدة العضوية[2].وبالتالي، فليس من الضرورة أن تحسب مدة العضوية يوم بيوم، ولكن بكل بساطة باجتماع الجمعية العامة للمصادقة على نتائج السنة المالية السابقة التي تجرى في السنة التي من المفروض أن تنتهي فيها وكالة القائم بالإدارة المعني[3]. وتجدر الإشارة إلى أن كل تعيين أو تجديد الوكالة يجب أن يدرج في جدول الأعمال، باستثناء حالة القائم بالإدارة الذي يستقيل أو يعزل أثناء الجلسة، وكذلك التعيين الذي يتم من قبل الجمعية العامة الغير عادية إذا قامت هذه الأخيرة بعزل غير متوقع لقائم بالإدارة أو أكثر. غير أن هذا لا يمنع المساهم أن يقوم بعقد الترشح خلال اجتماع الجمعية العامة العادية لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، حتى لو كان غير مقترح من طرف المجلس[4].أما بالنسبة لطريقة التصويت فيمكن أن تكون حسب اقتراع بالقائمة، كما قد تتم برفع اليد فيما يخص العروض المقدمة من طرف القائمين بالإدارة الممارسين لوظائفهم أو من طرف مساهم[5].

ومبدئيا، نجد أن مجلس الإدارة هو الذي يقوم بإعداد قائمة المرشحين لمنصب قائم بالإدارة. وفي أغلب الأحوال، فإن المجلس يدرج مشروع قرار واحد يتضمن اسم وهوية

---

[4] -V. art. L. 225-18 n.C.com.fr.

[2]– وهذا ما أشارت إليه المادة 233 من اللائحة التنفيذية القانون المصري رقم 159 الصادر سنة 1981.

[3] - G. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°635, p.358.

[4] -F. LEMEUNIER, op. cit., n°1232, p.198: " ... il semble, cependant, qu'un actionnaire au cours d'une assemblée générale réunie pour élire des administrateurs, puisse faire acte de candidature même s'il n'est pas proposé par le conseil."

[5]- G.RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1261, p.917.

المرشحين، ويعد هذا الحل تقليديا عندما يكون عدد المرشحين للمجلس يساوي عدد المناصب المفتوحة، فالمجلس هنا يطلب من الجمعية العامة العادية التصويت على مجموعة من المرشحين يمثلون نوعا من الاتحاد. ولكن، عندما يخشى المجلس بأن هذه الطريقة يمكن أن تشكل خطرا، وينتج عنها نزاعات أثناء انعقاد الجمعية العامة، فإنه يقدم مشاريع القرارات على حساب عدد المرشحين. وفي هذه الحالة، فإن نظام تقديم الاقتراحات يمكن أن يكون مفيدا وذا أهمية بالنسبة للمساهمين. على أنهيمكن فالتشريع الفرنسي، لمساهم أو أكثر يمثلون على الأقل 5% من رأس المال أن يطلبوا إدراج مشروع قرار في جدول الأعمال يتعلق بتقديم مرشحين يتم اختيارهم لعضوية مجلس الإدارة[1].ويمكن للمساهم حتى لو لم يكن يحوز على 05 % من رأس المال، ولم يظهر ضمن قائمة المرشحين الذين يقدمهم مجلس الإدارة، أن يقدم ترشحه خلال انعقاد الجمعية العامة، أثناء مناقشة الجزء من جدول الأعمال المتعلق بانتخاب القائمين بالإدارة[2].

وبغرض تقديم مرشحين أكفاء لقد اقترح جانب من الفقه الفرنسي[3]،"أن يشكل مجلس الإدارة مجموعة متناسقة تتكون من أشخاص نزهاء ومحل ثقة لاختيار المرشحين وهذا كله لمصلحة الشركة، لأن القائمين بالإدارة هم إن صح التعبير الناطقين الرسميين للمصلحة العامة للشركة".

وبمناسبة الكلام عن طريقة التعيين، تجدر الملاحظة في هذا الشأن بأنه قد ثار خلاف بشأن جواز اشتراط التعيين في مجلس الإدارة، أي هل يصح لأحد المساهمين أن يشترط تعيينه في مجلس الإدارة مقابل مساهمته في الشركة أو شرائه لعدد من أسهمها؟

---

[1] - V. art.135 al. 5 du décret n°99-257.

[2] - Rép. min. Cornet, J.O.R.F, 14 février 1970, déb. Ass. nat. p.369, cité par Guide juridique, *Le mémento de la société anonyme*, op. cit., n° 421, p.186.

[3]- Y. GUYON, op. cit., n°322, p.335.

وهل يصح الوعد من قبل الشركة بتعيين أشخاص معينين في مجلس الإدارة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التمييز بين المساهمين المؤسسين والمساهمين العاديين، ففيما يخص المساهمين المؤسسين فقد أجازت بعض التشريعات[1]، أن يتضمن نظام الشركة شرطا يجيز انتخاب عدد لا يتجاوز نصف أعضاء مجلس الإدارة من بين مؤسسي الشركة، إلا أن هذا الأمر يقتصر على أعضاء مجلس الإدارة الأولين دون المجالس التي تليه. مع الأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة الحق المخول للجمعية العامة التأسيسية في قبول هؤلاء الأعضاء أو رفضهم واقتراح آخرين في حالة تأسيس الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار[2]. في حين أن الترشيح لعضوية مجلس الإدارة من قبل المساهمين العاديين والانتخابات التي ترافقها تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة النصوص الواردة فيها، وفي هذا الشأن قضت محكمة استئناف بيروت في حكم صادر عنها بتاريخ 18 مارس 1964 بأن كل تعهد من قبل صاحب المشروع الأساسي أو من سواه بإعطاء أحد المساهمين منافع أو وظائف في مجلس الإدارة يعتبر ممنوع قانونا[3].

وإن كان البعض الآخر يسمح ببعض الاتفاقات بين المساهمين التي تتضمن اختيار أعضاء مجلس الإدارة، وتأخذ هذه الاتفاقات أشكالا متعددة، كأن يتفق المساهمون على اختيار بعض الأعضاء من حملة بعض أنواع الأسهم، أو من بين فئات المساهمين، أو من حملة عدد معين من الأسهم، ويمكن أن يتم الاتفاق على توزيع معين للمناصب الإدارية بهدف

---

[1]– كالتشريع السوري والبحريني والقطري.

[2]– في هذا الشأن خول المشرع الجزائري للجمعية العامة التأسيسية عدة صلاحيات نصت عليها المادة 600 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري. حيث أنها بعد أن تثبت أن رأس المال مكتتب به بالكامل، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع. وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي. فإنها تبدي رأيها في تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة الأولين، وتعين واحد أو أكثر مندوب الحسابات، كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم.

[3]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحات 60 ،61.

تأمين التمثيل المتناسب في المجلس بين الأعضاء ورأسمال الشركة، والحد من آثار مبدأ الأكثرية، المبدأ المهيمن في شركة المساهمة، وبالتالي تعزيز الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، وفي هذا الشأن اعتبرت محكمة باريس التجارية[1]، أن الاتفاق على توزيع مساوي للمقاعد الإدارية في الشركة الفرع صحيح ونافذ بوجه بقية المساهمين إذا توفرت الشروط التالية :

1- أن يكون الهدف المنشود من عملة التوزيع متوافقا مع مصلحة الشركة.

2- أن يحتفظ المساهمون بحرية اختيار العضو بين عدة أشخاص وأن لا يشترط اختيار شخص معين.[2]لقد أطلق على هذه الاتفاقات سالفة الذكر «اتفاقيات التصويت «وأشار لها المشرع الفرنسي بصفة ضمنية في القانون التجاري الفرنسي، بمناسبة كلامه عن تجمع الشركات. ولكنه، لم يحدد موقف صريح حول مدى مشروعيتها. وهي عبارة عن عقد[3]، يلتزم بموجبه مساهم أو أكثر اتجاه مساهم آخر أو أكثر بالتصويت في اتجاه معين، أو الامتناع عن التصويت خلال مداولات الجمعية العامة.

وتستعمل بشكل كبير في شركات المساهمة نظرا للعدد الكبير للمساهمين ولاختلاف وجهة نظرهم، فهم يجتمعون ويتفقوا على اتجاه تصويتهم للوصول إلى غاية معينة، سواء كانت تخدم مصلحة الشركة أو مصلحتهم الخاصة. ولهذا، يعود للقضاء تقدير مدى مشروعية هذه الاتفاقات بالنظر إلى مدى تأثيرها على حرية المساهمين في ممارسة حقهم في التصويت بكل حرية من جهة، ومن جهة أخرى مدى تأثيرها على مصلحة الشركة استنادا إلى الغاية من إبرامها، كما يشترط في هذه الاتفاقات أن تكون مؤقتة ومحددة، أي

---

[1]-Trib. Com. Paris, 1er aout 1974, Rev.Soc,1974, p.685, note B. Oppetit.

[2]- غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008 ، الصفحة 82 .

[3]- غالبا يكون هذا العقد مكتوب لإمكانية اللجوء إليه عند الحاجة ولإثبات ما تم الاتفاق عليه. ولكن، لا مانع من أن يكون هذا العقد ضمنيا وشفويا.

تتعلق بمداولة معينة وبجمعية عامة معينة[1].لأنه لا جدوى من توجيه الدعوى للمساهمين لحضور جلسة اجتماع الجمعية العامة من أجل التصويت في اتجاه محدد مسبقا عن طريق اتفاقية دائمة لا تتغير، على حد تعبير بعض الفقهاء[2].

وتتخذ هذه الاتفاقات أحد الشكلين، إما تكون فردية وتبرم بين مساهمين اثنين أو أكثر دون تنظيم معين، وهي تعبر بوضوح عن الحرية التعاقدية، المبدأ المشروع والمكرس قانونا الذي يتفرع عنه مبدأ حرية ممارسة حق التصويت. كما قد تكون جماعية تهدف إلى إلزام المساهمين بالتصويت في اتجاه معين[3].ففيما يخص الشكل الأول حكم القضاء في فرنسا بعدم صحة الالتزام الذي تنازل بمقتضاه أحد المساهمين عن بعض أسهمه لصالح مساهم آخر، يلتزم فيه اتجاهه بالتصويت في الجمعية العامة العادية لصالح المتنازل، واعتبرت أن هذا البند فيه تعدي على حرية التصويت المقررة قانونا[4].

أما بخصوص الشكل الثاني أي الاتفاقيات الجماعية فهي تعد عملا غير قانوني من حيث المبدأ، لأنها تتعارض مع حرية المساهم في التصويت، ولكن إذا كان هذا الالتزام من شأنه توجيه هذا الصوت من غير أن يؤثر على حرية الاختيار فان القضاء يعتبره صحيحا وقانونيا. ويلجأ عادة المساهمون المهتمون بأمور الشركة إلى هذه الاتفاقيات، بهدف إيصال أشخاص معينين إلى إدارتها، إلا أن القضاء الفرنسي أبطل التزام أعضاء مجلس الإدارة مسبقا، أن يصوتوا بصورة غير رجعية لصالح شخص معين، لأن مثل هذا الالتزام يتعارض مع القواعد العامة التي تفرض على المساهمين التصويت وفق

---

[1]– بلقايد كميلية، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008 –2009، الصفحات 108 وما بعدها.

[2]- Y.GUYON, assemblées d'actionnaires, op.cit., n°196, p.27

[3]– غادة أحمد عيسى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 84.

[4]- Cass.Com.14 mars 1950, JCP.1950, II, n° 5694, note D. Bastien.

مصلحة الشركة[1].وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من هذه الاتفاقات، فقد أشار إليها هو الآخر بصفة ضمنية في القانون التجاري الجزائري في حالتين وهما :

الحالة الأولى: بمناسبة تعريفه للشركات التابعة والشركات المراقبة حيث نص صراحة على أنه" تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة، بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على أن لا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة"[2].

الحالة الثانية: وتناولها المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون التجاري الجزائري المتعلق بالأحكام الجزائية وذلك بنصه على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حصل على منح أو ضمانات، أو سمح له بمزايا للاستفادة من التصويت في اتجاه ما، أو يمتنع عن المشاركة فيه، وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدو بهذه المزايا"[3].

وعليه، يستنتج من هذه المواد أنه بالرغم من عدم وجود أحكام قضائية في هذا الشأن، فإن المشرع الجزائري يكون قد سلك موقف المشرع الفرنسي، كونه لم يأت بنص صريح يمنع أو يجيز هذه الاتفاقات، وإنما جاء بنص يمنع تلك التي تتضمن مزايا أو منح أو المتاجرة بحق التصويت إن صح التعبير. وعلى هذا الأساس، يترك للقضاة تقدير مدى صحة هذه الاتفاقات كل على حدا، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تأثيرها على حرية المساهمين وعلى مصلحة الشركة، ومدى احتوائها على مزايا أو وعود بمنح أو امتيازات من جهة أخرى. وعليه، يستنتج مما سبق ذكره أن كل تعهد صادر من الشركة أو من أحد

[1]- Cass.Com.17 mai 1971, Rev.soc.1972, p.699.

[2]– أنظر المادة731 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة814 ق.ت.ج.

الأعضاء يتضمن تعيين أشخاصا معينين لعضوية مجلس الإدارة يعتبر عديم الأثر، كونه يمس بسيادة الجمعية العامة العادية، التي هي حرة في التصويت على من تشاء وممارسة حقها السيادي المكفول قانونا، اللهم إلا إذا كان هذا الاتفاق أو التعهد بصفة مؤقتة وفي حدود مصلحة الشركة، وأن لا ينطوي على غش أو مخالفة القانون، وأن تكون غايته مشروعة و لا يؤثر بشكل أو بآخر على حرية المساهمين في الاختيار أثناء انعقاد الجمعية العامة العادية. وأخيرا أن لا يتضمن وعد بمنح مزايا أو منح أو أموال أو امتيازات وإلا عد بمثابة متاجرة في الأصوات[1].

وأيا ما كان شكل هذه الاتفاقات الصادرة من قبل المساهمين ومضمونها، وشكل وقائمة الترشيحات المعدة مسبقا من طرف مجلس الإدارة الممارس لمهامه أثناء إعداد جدول الأعمال والدعوة للاجتماع. فإنها لا تقيد بأية حال الدور الرئيسي المخول للجمعية العامة العادية بصفتها الهيئة السيدة في شركة المساهمة حيث يمكنها قبول التصويت على مشروع المجلس. الوحيد المتضمن مجموعة المرشحين، وقد تطلب التصويت الفردي لكل مرشح على حدا في حالة التصويت المغلق. كما يمكنها استعمال سيادتها وتعديل الاقتراحات التي تم عرضها عليها وبالخصوص أن تختار القائم بالإدارة من غير الأسماء الذين تم اقتراحهم من طرف المجلس[2].

وفي كل هذه الأحوال إذا وجدت الوكالات على بياض فلا يمكن استعمالها خشية من أن تكون لصالح مشاريع الاقتراحات المقدمة أو المقبولة من طرف مجلس الإدارة، ويمكن للجمعية العامة العادية التجديد المتتابع لمجلس الإدارة وهذا لضمان الاستمرارية

[1]– تعد هذه محصلة الشروط التي تعرض لها القضاء الفرنسي والتي من الممكن الاستناد عليها كذلك في الجزائر، نظرا لتشابه صياغة النصوص القانونية كما سلفت الإشارة.

[2]-Rép. min. Stehlin, J.O.R.F 27 janvier 1973, déb. Ass. nat. p.234, citée par Guide juridique, *Le mémento de la société anonyme*, op. cit., n°421, p.186.

في إدارة الشركة خلال انتهاء وكالة أعضاء مجلس الإدارة[1].

ويجب على القائم بالإدارة أن يقبل الوظائف المعهودة إليه ويشار إلى هذا القبول بصفة عامة في محضر المداولة وعند تخلف ذلك يمكن إثباته بكل الوسائل ويستنتج بالخصوص بمجرد الممارسة أو بحضور القائم بالإدارة في جلسات مجلس الإدارة[2].على أن بعض التشريعات لم تكتف بهذا الحل، وإنما أوجبت على أي شخص مرشح لعضوية مجلس الإدارة أن يعلن عن قبوله كتابة للعضوية قبل تعيينه، نذكر منها المشرع المصري الذي لم يجز تعيين أي شخص بمجلس الإدارة إلا بعد أن يقرر كتابة بقبول التعيين[3].وكذلك المشرع البحريني الذي نص صراحة على أنهلا يجوز تعيين أي شخص عضوا بمجلس الإدارة إلا بعد أن يقر كتابة بقبول الترشيح، على أن يشتمل الإقرار على بيان سن العضو وجنسيته والشركات التي زاول فيها أي عمل خلال السنوات الثلاث السابقة على ترشيحه ونوع هذا العمل"[4].

بيد أنه قد يطرح إشكالا في هذا الشأن، يتعلق بانتخاب عضو مجلس الإدارة أثناء غيابه، حيث أن بعض التشريعات تصدت لهذه المسألة واختلفت أحكامها في هذه المسألة. نذكر منها على سبيل المثال المشرع الأردني الذي نص على أنه "إذا انتخب شخص عضوا في مجلس الإدارة وكان غائبا عند انتخابه، فعليه أن يعلن عن قبوله بتلك العضوية أو رفضها خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه نتيجة الانتخاب. ويعتبر سكوته قبولا منه للعضوية". وفي نفس الاتجاه تقريبا ذهب المشرع المصري "إذ أوجب على العضو المنتخب لعضوية مجلس الإدارة، الذي يرغب عدم قبول العضوية أن يعلم الشركة بذلك

---

[1]-Ibid.

[2]-J. MOLIERE, op. cit., n°1085, p.182.

[3]– ونصت على ذلك المادة 90 الفقرة 01 من قانون الشركات المصري.

[4]– وهذا حسب نص المادة 141 من قانون الشركات البحريني .

خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه نتيجة الانتخاب ويعتبر سكوته قبولا منه للعضوية"[1].

وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أنه "يجب أن تخضع التعيينات لإشهار قانوني سواء تعلق الأمر بالقائمين بالإدارة الأولين أو القائمين بالإدارة الجدد لدى المركز الوطني للسجل التجاري"[2]. كما يجب إعلانها في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية. وفي التشريع الفرنسي "يجب إيداع محضر الجمعية، أو القوانين الأساسية حسب الحالة بكتابة الضبط،وكذلك التسجيل أو تعديله في سجل الشركات"[3]، وأهمية هذه الإجراءات لها فائدة مزدوجة من جهة التعيينات الغير مشهورة لا يمكن الاحتجاج بها على الغير ومن جهة أخرى، فإن الإشهار القانوني يطهر بصفة واسعة العيوب الناشئة عن التعيين[4]، لأنه "لا يمكن للشركة ولا للغير بغرض التنصل من التزاماتهم أن يتمسكوا بمخالفة للتعيينات عندما يتم إشهارها بشكل قانوني"[5].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التعيين من قبل الجمعية العامة العادية

إن مبدأ التعيين من طرف الجمعية العامة العادية ترد عليه ثلاث استثناءات وهي: التعيين من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو مباشرة في القانون الأساسي عند تأسيس الشركة، وقد يتم من قبل الجمعية العامة غير العادية، أو من طرف العمال في الشركة.

أولا: التعيين عند تأسيس الشركة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري يتبين أن شركة المساهمة قد تتأسس بواسطة اللجوء العلني للادخار،وفي هذه الحالة يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب

[1]– ونصت على ذلك المادة 90 الفقرة 01 من قانون الشركات المصري .

[2]– أنظر المادة 548 ق.ت.ج.

[3]- V. art.L.210-06 nv. C. com. fr.

[4] - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET,op. cit., n°635,p.359.

[5]- V. art.L.210-9 nv. C. com. fr .

والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية[1]. وهذه الأخيرة، بعد أن تتأكد من أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، الذي لا يقبل تعديله إلا بإجماع آراء المكتتبين، فإنها "تعين أعضاء مجلس المراقبة الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الأولين"[2].

كما أن شركة المساهمة قد تتأسس دون اللجوء العلني للادخار وفي هذه الحالة "يعين القائمون بالإدارة الأولون، وأعضاء مجلس المراقبة الأولون، ومندوبي الحسابات الأولون في القوانين الأساسية"[3]، ويسمون بالقائمين بالإدارة الأولين أو(النظاميين) بالنظر إلى مصدر سلطتهم وتبعيتهم ويتم عزلهم بنفس طريقة العزل لأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين. وإذا كانت مدة تعيينه في التشريع الجزائري هي ست سنوات كما هو الشأن بالنسبة للأعضاء الذين تعينهم الجمعية العامة العادية[4]، فإن الأمر يختلف في التشريع الفرنسي، الذي نص صراحة على أن مدة تعيينهم لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات إذا تم التعيين مباشرة في القانون الأساسي[5]. والعضو القائم بالإدارة المعين في نظام الشركة يقبل وظائفه بمجرد تصويته على القانون الأساسي، وإذا تم إحداث تعديل في الإشهارات السابقة، يكون من المفروض إيداع نسخة من القانون الأساسي التي تشير إلى هذا التغيير في المركز الوطني للسجل التجاري[6].

---

[1]– نادية فوضيل، المرجع السالف الذكر، الصفحة 276.

[2]–أنظر المادة 600 ق.ت.ج،وبالنسبة للتشريع الفرنسي..V. art.L.225-7 nv. C. com. fr -

[3]–أنظر المادة 609 ق.ت.ج، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

- V. art.L.225-16 nv. C. com. fr .

[4]– أنظر المادة 611 ق.ت.ج.

[5] - V. art.L.225-18 nv. C. com. fr.

[6]– أنظر المادة 548 ق.ت.ج، التي 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".

أما إجراءات الانتخاب، فهي تجري في التشريع الأردني بالاقتراع السري كما يلي: يحق لجميع المساهمين في الشركة من مؤسسين وغيرهم الترشيح لعضوية مجلس إدارة الشركة، إذا توفرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة، وكذلك يجوز للشخص المعنوي من غير الأشخاص الاعتبارية العامة الترشيح لعضوية مجلس الإدارة. وبعد الانتهاء من الترشيحات تجري عملية الانتخاب، ولكل مساهم أن ينتخب على نفسه وإذا كان مخولا بالحضور عن مساهم آخر أن ينتخب بالوكالة عن ذلك المساهم أيضا، وعلى الحاضرين أن ينتخبوا من بين المرشحين العدد المطلوب لمجلس الإدارة طبقا لما جاء في نظام الشركة وفي نطاق العدد المحدد قانونا[1].ويرى بعض الفقهاء[2]." أن انتخاب مجلس الإدارة الأول يدخل ضمن قرارات الهيئة العامة الأولى للشركة. لذلك، يجب أن يحصل المرشح لعضوية مجلس الإدارة على الأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع سواء كان المرشح من المؤسسين أو من غيرهم".

وبعد فرز الأصوات تظهر النتيجة، ويفوز من يحصل على أغلبية الأصوات. فلو كان عدد المرشحين عشرة والمطلوب انتخاب سبعة فقط عندئذ السبعة الأوائل الذين حازوا على أغلبية الأصوات هم الذين يصبحون أعضاء في مجلس الإدارة، وبعد إعلان النتيجة تصوت الجمعية العامة عليها، وقرارها في هذه المرحلة يجب أن يحوز على الأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على الشخص الذي تم انتخابه لعضوية مجلس الإدارة وإن كان غائبا عن انتخابه، أن يعلن عن قبوله للعضوية أو رفضها خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه نتيجة الانتخاب وإلا يعتبر سكوته قبولا منه للعضوية. وبالتالي، لابد من قبول عضو مجلس الإدارة صراحة أو ضمنا حتى يقوم بمهمته في المجلس[3].

[1]– فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 286.

[2]–عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 276.

[3]–وهذا ما أشارت إليه المادة 149 من القانون التجاري الأردني.

وفيما يتعلق بمدة العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، فهي في التشريع الأردني أربع سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه للعضوية، غير أن هذا التشريع لم يحدد عدد المرات التي يمكن أن يعاد فيها انتخاب الشخص عضوا في المجلس. ومن ثمة، يمكن أن ينص نظام الشركة على تحديد عدد المرات التي يجوز فيها إعادة انتخاب الشخص عضوا في مجلس الإدارة[1]، وبعد الانتهاء من انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وبالعدد المطلوب، على هذا المجلس تزويد مراقب الشركات خلال خمسة عشر15 يوما من تاريخ الاجتماع الأول للهيئة العامة بنسخة من محضـــر اجتماعها مع القرار الخـــاص بإعلان تأسيسها [2].

يتبين مما سبق ذكره فيما يخص التشريع الأردني أن الأعضاء الأولين يجوز تعيينهم في نظام الشركة الذي يضعه المؤسسون، وفي هذه الحالة لا يحق للجمعية العامة التأسيسية أن تعدل أحكام النظام وتعين أعضاء آخرين لمجلس الإدارة إنما يبقى لها حق رفض المصادقة على النظام بكامله، فإذا اتخذت قرار بالرفض يتعين عليها تعيين أعضاء جدد ولكن قد لا يرد في نظام الشركة بندب تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولين كلهم أو بعضهم فيتم انتخابهم عندئذ من قبل الجمعية التأسيسية وفيما بعد من قبل الجمعيات العامة العادية[3].وحسب بعض الفقهاء الفرنسيين، فإن تعيين أعضاء مجلس الإدارة في نظام الشركة هي طريقة مخصصة لتسهيل تأسيس الشركات وهذا الإجراء يجب احترامه فيما بعد بإرادة المساهمين لأن هؤلاء يوقعون بدورهم على مشروع القانون الأساسي، فأعضاء مجلس الإدارة الأولون قد تم تعيينهم إذن بالإجماع[4].

---

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 287.

[2]–فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 345 وما بعدها.

[3]–إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 278.

[4]- Y. GUYON, op. cit., n° 222, p.335: " …il s'agit d'une mesure destinée à faciliter la constitution des société ne comptant que peu d'actionnaires. le procédé est d'ailleurs parfaitement respectueux de la volonté des actionnaires puisque ceux-ci signent le projet de statut, les premiers administrateurs sont donc désignés à l'unanimité. "

ثانيا: التعيين من طرف الجمعية العامة غير العادية

تتعلق هذه الحالة بالإدماج والانفصال، التي أخذ بها مشرعنا في القانون التجاري الجزائري، حيث نص على أنه" للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال"[1]."ويقرر الإدماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية (غير العادية) للشركات المدمجة والمستوعبة "[2]،وعلى خلاف المشرع الجزائري، ينص المشرع الفرنسي صراحة على أنه " في حالة الدمج أو الانفصال يمكن تعيين القائمين بالإدارة الجدد من طرف الجمعية العامة الغير العادية التي قررت هذه العملية"[3]،والحكمة من ذلك هي تفادي مصاريف قد تنتج عن عقد جمعية عامة عادية تكون الشركة في غنى عنها[4].

ثالثا: تعيين القائمين بالإدارة من طرف العمال في الشركة

لقد امتدت مبادئ النظام الاشتراكي التي تجعل العمال منتجين ومسيرين لوسائل الإنتاج، إلى النظام الرأسمالي المبني على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج. وحتى إلى نظام اقتصاد السوق الذي ترجع فيه السلطات إلى أصحاب رؤوس الأموال، فأصبح يحق للعامل، بعدما كان مجرد أجير يبيع جهده لصاحب العمل مقابل أجر معين، المساهمة في تسيير الشركة في القطاع الخاص واتخاذ القرارات التي تهمه[5].

---

[1]–أنظر المادة 744 ق.ت.ج.

[2]–أنظر المادة 749 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[3]-V. art. L 225-18. nv. C. com. fr: "en cas de fusion ou de scission, de nouveaux administrateurs peuvent être désignés par l'assemblée extraordinaire qui a décidé cette opération".

[4] - Y. GUYON, Droit des affaires, op. cit., n°322, p.336: ".. on fait ainsi l'économie d'une assemblée ordinaire ."

[5]– سبع عائشة، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 238.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على مشاركة العمال في إدارة الشركة في القانون التجاري، فانه على العكس من ذلك نص على وجوب مشاركة الأجراء في تسيير الشركة في المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، وذلك بتمثيلهم في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة[2].كما أوجب في القانون المتعلق بعلاقات العمل على إشراك العمال في الهيئة المستخدمة عن طريق لجنة مشاركة[3]،ونص على أنه عندما تضم الهيئة المستخدمة أكثر من مائة وخمسون (150) عاملا ويوجد بداخلها مجلس إدارة أومجلس مراقبة، تعين لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من غير أعضائها قائمين بالإدارة، يتولون تمثيل العمال في هذا المجلس طبقا للتشريع المعمول به[4].

وقبل التطرق لموقف التشريعات المقارنة في هذا الشأن ونتيجة لعدم تعرض المشرع الجزائري لهذا الأمر في القانون التجاري كما سلفت الإشارة يثور التساؤل عن الأحكام التي تنظم القائم بالإدارة ممثل الأجراء في قانون العمل؟

أولا: القائم بالإدارة ممثل الأجراء وفقا لقانون العمل

يستفاد من نص المادة 95 من القانون المتعلق بعلاقات العمل سالفة الذكر أن كل الشركات سواء كانت تابعة للقطاع الخاص أو القطاع العام- بحكم أن نص المادة جاء عاما يشمل كل الشركات، وليس شركات القطاع العام فقط-إذا كان عدد عمالها

---

[1]- أنظر المادة 5 من الأمر رقم 01-04المؤرخ في 20 أوت 2001 التي تنص على : "يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية والعمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".

[2]- أنظر المادة 5 الفقرة الثانية من الأمر رقم 01-04 السالف الذكر: " غير أنه يجب أن يشمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل".

[3]- أنظر المادة 91 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية 25 أفريل 1990، العدد 17، الصفحة 488، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية 25 ديسمبر 1991، العدد 68، الصفحة 265 التي تنص: " تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة بواسطة لجنة مشاركة ".

[4]- أنظر المادة 95 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر .

يفوق 150 عامـــلا، وكانت مؤسسة في شكـــل شركة مساهمـــة أو شركـــة توصية بالأسهـــم[1]، يجب أن يحتوي مجلس إدارتها أو مجلس مراقبتها على ممثلين عن العمال تعينهم لجنة المشاركة[2]،حينما تتوافر الشروط اللازمة لذلك والتي هي كالتالي:

1- يجب أن يكون عدد عمال الشركة يزيد عن مائة وخمسون عاملا

لا يحق للعمال تعيين ممثلين لهم في مجلس الإدارة إلا إذا كانوا قد بلغوا العدد المطلوب قانونا. غير أنه لم يرد تحديد لنسبة ممثلين العمال ضمن القائمين بالإدارة المشكلين للمجلس، على الرغم من أن العبارة وردت في قانون العمل بصيغة الجمع[3]. وهذا بخلاف ما هو الأمر عليه في قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، أين حدد المشرع صراحة عدد ممثلي العمال الأجراء بمقعدين اثنين. ولكنه، أضاف عبارة حسب الأحكام المنصوص عليها في قانون علاقات العمل[4]،مما يدعو إلى التساؤل عن عدد ممثلي العمال المسموح به في المجلس، هل هو مقعدين فقط أم يتجاوز ذلك. مع الإشارة أن المشرع الفرنسي قد وضع حدا لهذا الجدل، وذلك بأن نص على أن هؤلاء الأعضاء ممثلي العمال لا يتجاوز عددهم أربعة، غير أنه يمكن أن يصل العدد حتى لربع أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، في الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في سوق منظمة[5].

إلا أنه في التشريع الجزائري، ونظر الغياب نص صريح لحل المسألة. يبقى الأمر متروك للاتفاق بين المساهمين. أو بين مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة والهيئة المخول

---

[1]- لأن نظام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة نص عليه المشرع الجزائري في هاتين الشركتين فقط طبقا للمواد 610 وما بعدها من القانون التجاري فيما يخص شركة المساهمة، والمادة 715 ثالثا 2 فيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم .

[2]- شبة سفيان، مذكرة ماجستير سالفة الذكر، الصفحة 54 .

[3]- لقد ورد في نص المادة 95 من قانون علاقات العمل عبارة "القائمين بالإدارة الممثلين للعمال" ولكن لم يبين المشرع عددهم بالضبط.

[4]- وهذا ما نصت عليه المادة 5 الفقرة الثانية من الأمر رقم 01-04 سالف الذكر بقولها"يجب أن يشمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، على مقعدين لصالح العمال الأجراء حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل"

[5]-V. art. L.225-27 al. 2 nv.C.com.fr" Le nombre de ces administrateurs ne peut être supérieure à quatre ou, dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché règlementé, ni excéder le tiers des nombres des autres administrateurs".

لها قانونا اختيار هؤلاء القائمين بالإدارة ممثلي العمال، وهي لجنة المشاركة[1]. وعلى هذا الأساس، فقد يترك الأمر لمؤسسي الشركة، للنص على العدد في قانونها الأساسي حين تأسيسها. أما إذا خلا نظام الشركة من أية إشارة لهذه المسألة، نتيجة لمجرد الإغفال أو أن نسبة العمال لم تصل للعدد المطلوب إلا بعد تأسيسها، فهنا يعود الاختصاص للجمعية العامة غير العادية، لأنها تختص وحدها بتعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن[2].

وإذا كان الأمر متروك لاتفاق الأطراف، يثور التساؤل فيما إذا كان عدد الأعضاء الممثلين للعمال يدخل في حساب عدد أعضاء مجلس الإدارة أم لا. مع التذكير أن المشرع الجزائري حدد عدد أعضاء هذا الأخير في القانون التجاري الجزائري بين ثلاثة أعضاء إلى اثنى عشرة عضو على الأكثر؟

للإجابة على هذا التساؤل، تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتم التطرق لهذه المسألة في التشريع الجزائري، سواء في القانون التجاري أو في قانون العمل أو حتى في قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية. ولكن، نظرا لأن القانون التجاري الجزائري مقتبس من القانون التجاري الفرنسي يجدر الرجوع لهذا الأخير لمعرفة موقفه، وباستقراء أحكام التشريع الفرنسي نجد أنه نص صراحة على أن عدد القائمين بالإدارة الممثلين للعمال، لا يدخلون في حساب الحد الأدنى والأقصى لأعضاء المجلس[3].

غير أن هذا الحكم لا يمكن القياس عليه في التشريع الجزائري، لأنه وأمام انعدام نص خاص يحكم هذه المسألة، يجب الوقوف عند المعنى الحرفي للنصوص القانونية،

---

[1]– بالرجوع إلى المادة 95 من قانون علاقات العمل نجد أن لجنة المشاركة تنشأ على مستوى مقر الهيئة المستخدمة وتضم مندوبين عن المستخدمين يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب. مع الإشارة أن هذه اللجنة يتغير عدد أعضائها حسب عدد عمال المؤسسة وهو مندوب واحد إذا كان عدد العمال من20 إلى 50 عاملا، ومندوبان إذا كان عدد العمال من 15 إلى 150 عاملا، وأربعة مندوبين إذا كان عدد العمال من 161 إلى 400 عامل، وستة مندوبين إذا كان عدد العمال من 401 إلى 1000 عامل .

[2]– أنظر المادة 674 الفقرة الأولى ق.ت.ج.

[3]- V.art.L.225-27 al.3 nv.C.com.fr : "Les administrateurs élus par les salariés ne sont pas pris en compte pour la détermination du nombre minimal et du nombre maximal d'administrateur".

والقول أنه يجب التقيد بالعدد المذكور في النص القانوني. وهو أن مجلس الإدارة في شركة المساهمة يتكون من ثلاثة إلى اثني عشرة عضوا على الأكثر، سواء كانوا مساهمين انتخبتهم الجمعية العامة العادية، أو كان من ضمنهم قائمين بالإدارة ممثلي عمال الشركة تم انتخابهم من قبل العمال[1].

وقد يطرح إشكال آخر كذلك، يخص حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة، سواء كان هذا المنصب خاص بالقائمين بالإدارة المساهمين أو ممثلي العمال، فهل بإمكان القائمين بالإدارة ممثلي العمال أن يشاركوا في التصويت على التعيينات المؤقتة التي أجازها القانون لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين ؟

لم يرد أي نص في هذا الشأن، سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي ولكن حسب بعض الفقهاء الفرنسيين لا مانع من مشاركة الأعضاء الممثلين للأجراء أو أن يتم تعيين العضو المؤقت من بين هؤلاء[2].

3-يجب أن يكون القائم بالإدارة من بين عمال الشركة

يشترط في ممثلي العمال أن يكونوا من ضمن عمال الشركة سواء كانوا من أعضاء لجنة المشاركة أو تم اختيارهم من غير أعضائها. وهذا الشرط يعد بديهيا ويتماشى مع غرض المشرع، ومتفق عليه في كافة التشريعات التي سمحت بتمثيل العمال في الشركات ذات مجلس إدارة أو مجلس مراقبة[3]. وهو ما يتفق كذلك مع قصد المشرع من مشاركة العمال في تسيير الشركة، والرامي إلى وضع نوع من التوازن بين الفئات الممثلة في مجلس الإدارة. حينما نص صراحة في قانون العمل على وجوب انتخاب

[1]- أنظر المادة 610 الفقرة الأولىق.ت.ج.

[2]- A. CHARVÉRIAT et A. COURET, Sociétés commerciales, Mémento,éd.F. Lefebvre,2008, p.525 : " Lorsque le conseil d'administration d'une société relevant du secteur privé comprend des administrateurs élus par les salariés, ceux-ci peuvent participer au vote sur la cooptation ".

[3] - G.RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit.,n°s 1374 à 1380, pp. 247 à 251.

ممثلي العمال من نفس الفئة، سواء أكان هؤلاء من بين أعضاء مجلس المشاركة أو من غيرها[1]، على أنه يجب أن تتوافر فيهم بعض شروط هي كالتالي:

– يجب أن تتوافر فيه شروط الناخب، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط بقوله ينتخب مندوبو العمال من بين العمال المثبتين الذين تتوافر فيهم شروط الناخب[2]، ولكنه لم يبين ما هي تلك الشروط. وهو ما يدعونا إلى الرجوع للقانون العضوي للانتخابات، الذي أوجب على الناخب أن يكون جزائريا يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، متمتعا بكافة حقوقه المدنية والسياسية، وألا يكون في حالة فقدان للأهلية. كما يجب ألا يكون قد حكم عليه في جناية ولم يرد اعتباره، أو بعقوبة الحبس في الجنح التي يقضى فيها بالحرمان من ممارسة حق الانتخاب، أو تم الحجز عليه أو أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره، أو سلك مسلكا أثناء الثورة التحريرية مضادا لمصالح الوطن[3]. ونفس الشروط تقريبا اشترطها المشرع الجزائري في الأشخاص الذين يريدون تأسيس منظمات نقابية، وهي: الجنسية الجزائرية والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وبلوغ سن الرشد وأن لا يكون صدر منه سلوك مضاد للثورة التحريرية[4].

–أن يكون يبلغ من العمر21 سنة كاملة، وهذا الشرط لا يتناقض مع ما ورد في الشرط الأول المتعلق بسن الناخب والمنصوص عليه في القانون العضوي للانتخابات. استنادا إلى قاعدة الخاص يقيد العام. ومن ثمة، وجب تطبيق السن الوارد في قانون العمل على اعتباره القانون الخاص بعلاقات العمل.

---

[1]– حيث تنص المادة 97 الفقرة03من القانون رقم 90–11 على أنه : "وينتخب مندوبو العمال من بين العمال المثبتين البالغين 21 سنة كاملة والمثبتين لأقدمية أكثر من سنة في الهيئة المستخدمة."

[2]– أنظر المادة 97 الفقرة 02 من قانون علاقات العمل 90–11 .

[3]– أنظر المواد 03 ،04، 05 من القانون العضوي رقم 12–01المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية 14 يناير 2012، العدد الأول، الصفحة 09.

[4]– أنظر المادة 06 من قانون 90–14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي الجريدة الرسمية رقم 23 المؤرخة في 06 جوان 1990، المتمم بالأمر 69–12 المؤرخ في 10 جوان 1996 الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 12 جوان 1996.

– يجب أن يكون حائزا لأقدمية تزيد عن السنة، حيث يشترط في الأعضاء ممثلي العمال إتمام مدة سنة في الشركة المستخدمة. غير أنه لا تشترط هذه الأقدمية إذا كانت الشركة قد تأسست منذ فترة تقل عن المدة المطلوبة[1]. وهو شرط يتوافق نوعا ما مع ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري بالنسبة للأجير المساهم، إذ لا يجوز تعيينه كقائم بالإدارة إلا إذا كان عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابق لمنصب عمل فعلي، غير أن الاختلاف بينهما هو أنه يعين من طرف مساهمي الشركة وليس من قبل العمال الأجراء[2].

– يجب أن لا يكون من الإطارات القيادية في الشركة أو من الإطارات المسيرة أو أنه يشغل منصبا ذا سلطة تأديبية[3].

– يجب أن لا يكون من أصول المستخدم وفروعه وحواشيه وأقاربه بالنسب من الدرجة الأولى[4].

ولعل حكمة المشرع من وضع هذه الشروط هو ضمان حياد ونزاهة العضو المنتخب، لأنه إذا كان هذا العضو من الإطارات القيادية أو المسيرة أو ذات السلطة التأديبية في الشركة، فإنه قد لا يدافع بصفة جريئة وموضوعية عن مصالح العمال وتنتفي معه رغبة المشرع في تخفيف حدة الصراع بين الطبقات الاجتماعية، وتقريب الفوارق بينها عن طريق الجمع بين قوى رأس المال والعمل[5].أما إذا كان له علاقة قرابة مع المستخدم أو المدير بصفة عامة، فإنه قد تنتفي معه النزاهة والحياد والموضوعية وتضيع بالتالي، مصالح قوى العمل التي لا شك تؤثر وتتأثر بالشركة.

---

[1]– أنظر المادة 97 الفقرة 03 من قانون علاقات العمل .

[2]– أنظر المادة 615 ق.ت.ج .

[3]– أنظر المادة 97 الفقرة 01 من قانون علاقات العمل.

[4]– أنظر المادة 97 الفقرة 02 من قانون علاقات العمل.

[5]– مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2006، الصفحة 438 .

وبعد استيفاء الممثلين للشروط السالفة الذكر، يتم انتخابهم من طرف العمال المعنيين بالاقتراع الفردي الحر والسري والمباشر[1]. ويتم الاقتراع في دورين، في الدور الأول تقدم المنظمات النقابية التمثيلية ضمن الهيئة المستخدمة مترشحين لانتخاب مندوبي المستخدمين من بين العمال الذين تتوافر فيهم معايير قابلية الانتخاب المحددة قانونا[2]. وإذا كان عدد المصوتين أقل من نصف الناخبين يجري الدور الثاني من الاقتراع في مدة أقصاها ثلاثون يوما[3]. وفي هذه الحالة، يمكن لكل العمال الذين تتوفر فيهم معايير قابلية الانتخاب المحددة في المادة 97 أن يرشحوا أنفسهم وفي حالة عدم وجود منظمة أو منظمات نقابية تمثيلية، ضمن الهيئة المستخدمة تنظم انتخابات مندوبي المستخدمين مع مراعاة النسبة الدنيا للمشاركة في الاقتراع[4].

ويجب أن يسمح الاقتراع بالحصول على تمثيل عادل لمختلف الفئات الاجتماعية والمهنية في مكان العمل وفي الهيئة المستخدمة المعنية[5].ويعتبر فائزا في الانتخابات، المترشحون الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات، وعندما يحصل مترشحان أو عدة مترشحين على نفس عدد الأصوات، تؤخذ الأقدمية ضمن الهيئة المستخدمة بعين الاعتبار من أجل الفصل بينهم[6]. غير أنه في حالة ما إذا كان المترشحون الفائزون يتمتعون بنفس الأقدمية ضمن الهيئة المستخدمة، يعتبر فائزا المترشح الأكبر سنا[7]. ولضمان نزاهة الانتخابات نص المشرع الجزائري على أنه يرفع كل احتجاج يتعلق بانتخابات مندوبي المستخدمين في أجل ثلاثين يوما التالية للانتخابات أمام المحكمة المختصة إقليميا التي تبت بحكم ابتدائي ونهائي في أجل ثلاثين يوما من إخطارها[8].

---

[1]– أنظر المادة 97 الفقرة 01 من قانون علاقات العمل

[2]– أنظر المادة 98 الفقرة 01 من قانون علاقات العمل .

[3]– أنظر المادة 98 الفقرة03 من قانون علاقات العمل.

[4]– أنظر المادة 98 الفقرة 04 من قانون علاقات العمل.

[5]– أنظر المادة 98 الفقرة 05 من قانون علاقات العمل.

[6]– أنظر المادة 98 الفقرة 06 من قانون علاقات العمل.

[7]– أنظر المادة 98 الفقرة 07 من قانون علاقات العمل.

[8]– أنظر المادة 100 من قانون علاقات العمل.

وتجدر الملاحظة في الأخير أن المشرع حدد مدة عضوية مندوبي المستخدمين بثلاث سنوات، مع إمكانية أن تسحب هذه العضوية بناء على قرار من أغلبية العمال الذين انتخبوهم خلال جمعية عامة يستدعيها رئيس مكتب لجنة المشاركة وتنعقد بناء على طلب ثلث العمال المعنيين على الأقل[1].

بعد هذا العرض المتضمن شروط تعيين ممثلي العمال الأجراء أعضاء مجلس الإدارة في قانون العمل، يتبين أن المشرع الجزائري حدد بصفة دقيقة إجراءات تعيين ممثلي العمال ومشاركتهم في تسيير شركتهم جنبا لجنب مع الهيئة الإدارية، وهذا على خلاف ما هو عليه الحال في القانون التجاري الجزائري أين اتخذ موقفا متناقضا يستحسن إزالته بتعديل أحكام القانون التجاري، بما يتناسب ومتطلبات المادة 65 وما يليها من قانون علاقات العمل 90-11. وإذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري يثور التساؤل حول موقف التشريعات المقارنة ؟

ثانيا: تعيين القائم بالإدارة ممثل الأجراء في التشريعات المقارنة :

أ – موقف المشرع المصري :

بتفحص موقف التشريعات العربية، يتبن لنا أن المشرع المصري قد أولى عناية خاصة بهذا الموضوع، وحرص في قوانينه المتعاقبة على إشراك العاملين في مجالس إدارة الشركات، حتى يساهم العمال مساهمة فعالة في وضع سياستها واتخاذ قرارها وذلك بهدف الجمع بين عنصري الشركة كمشروع، وهما عنصر رأس المال وعنصر العمل[2]. حيث نص صراحة على أنه "يكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون، نصيبا في إدارة هذه الشركات، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط إشراك العاملين في الإدارة، ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في

[1]– أنظر المادة 101 من قانون علاقات العمل.

[2]– أحمد محمد محرز، المرجع السالف الذكر، الصفحة 529 .

الإدارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية"[1].وبالرجوع إلى أحكام هذه اللائحة نجدها تنص على ثلاث طرق لهذه المشاركة[2]،وهي :

- الطريقة الأولى :إشراك العاملين في مجلس الإدارة

بموجب هذه الطريقة يتم اشتراك العاملين في الإدارة عن طريق العضوية في مجلس الإدارة[3]، ويحدد نظام الشركة عددهم وطريقة اختيارهم، وتحدد الجمعية العامة مكافآتهم عن عضويتهم في مجلس الإدارة، بشرط أن يراعى ما يلي:

أ – أن لا يزيد عدد ممثلي العاملين في مجلس الإدارة عن ثلث أعضاء المجلس.

ب–أن يتم اختيار هؤلاء الممثلين عن طريق العاملين بالشركة، سواء عن طريق الانتخاب المباشر من العمال أو عن طريق النقابات التي تمثلهم، أو تحددها الاتفاقيات الجماعية للعمل إن وجدت. وكلها طرق لم يحضرها المشرع أو يفضل إحداها عن الأخرى، إنما يتضح من النص اتجاه المشرع الواضح في أن تكون إرادة العمال هي وسيلة تعيينهم بمجلس إدارة الشركة التي يعملون فيها.

ج– أن يتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة من ممثلي رأس المال، فيما عدا الشرط المتعلق بحيازة أسهم الضمان. حيث اكتفى المشرع بقوى العمل ضمانا للولاء، والإخلاص للشركة وحسن إدارتها، ورأى أنها لاتقل عن الضمان المالي الذي قرره بالنسبة للشركاء في رأس المال على حد تعبير بعض الفقهاء[4].

---

[1]– المادة 184 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

[2]– تتمثل هذه الطرق الثلاثة في: اشتراك العاملين في الإدارة على أساس العضوية في مجلس الإدارة، أو على أساس تملكهم لأسهم العمل أو عن طريق لجنة إدارية معاونة.

[3]– نصت على هذه الطريقة المادة 251 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري .

[4]– أحمد محمد محرز، المرجع السالف الذكر، الصفحة 534 .

د- أن لا يكون قد سبق الحكم على ممثلي العاملين، بعقوبات تأديبية، خلال العامين السابقين على الترشح. وتكون مدة عضوية هؤلاء الممثلين مثل مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة ممثلي رأس المال. وتحدد الجمعية العامة للمساهمين مكافأة هؤلاء الممثلين، كما يشملهم قرار الجمعية العامة بعزل المجلس في حالة اتخاذها لهذا القرار[1].

- الطريقة الثانية : إشراك العاملين في الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل

طبقا لهذه الطريقة، ينص نظام الشركة على إنشاء أسهم العمل، تصدر دون قيمة اسمية ولا يجوز تداولها ولا تدخل في تكوين رأس المال. وتقرر هذه الأسهم لصالح العمال في الشركة دون مقابل. وملكية هذه الأسهم لا تكون للعاملين في الشركة بأشخاصهم، بل لمجموع العاملين بها. ويتحقق هذا المجموع عن طريق تكوين جمعية خاصة، طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، تتمتع بالشخصية المعنوية، ويشترك فيها العاملين الذين مضى على خدمتهم بالشركة أكثر من سنة. وتختار هذه الجمعية ممثلين لها بالجمعية العامة وبمجلس إدارة الشركة، وذلك في الحدود المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة[2].وحسب بعض الفقهاء[3]،فإن هذه الطريقة تعد بحق وكأنها حيلة قانونية يستطيع العاملين عن طريقها الإسهام في إدارة الشركة وفي أرباحها، إذ لا معنى لإطلاق لفظ السهم على صك يصدر دون قيمة مالية، ولا يجوز تداوله ولا يدخل في تكوين رأس المال، ويقرر لصالح العاملين دون مقابل[4].

---

[1]- أحمد محمد أبو الروس، المرجع السالف الذكر، الصفحة 207 .

[2]- المادة 252 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

[3]- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، طبعة 1983، الصفحة 229 وما بعدها.

[4]- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، طبعة 1983، الصفحة 229 وما بعدها.

- الطريقة الثالثة: مشاركة العمال في الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة

تمثل هذه الطريقة أدنى أنواع المشاركة، وأقربها إلى الوظيفة الاستشارية البحتة[1].ومضمونها اشتراك العمال في الإدارة، عن طريق لجنة إدارية معاونة تعين بقرار من مجلس الإدارة، ويضع المجلس قواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة المشار إليها، ومدة عضويتها، وطرق التجديد، ونظام عملها، ومكافآت أعضائها. ويحضر رئيس اللجنة اجتماع مجلس الإدارة ويكون له صوت معدود في المداولات، وفي حالة غياب الرئيس تعين العضو الذي يقوم بأعمال الرئاسة مؤقتا[2].وتجتمع هذه اللجنة كل شهرين، ولا يكون اجتماعها صحيحا إلا إذا حضره ثلث عدد الأعضاء على الأقل، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، فإذا تساوت الأصوات رجح صوت الرئيس[3].وتختص هذه اللجنة بدراسة كافة الموضوعات الخاصة ببرامج العمالة بالشركة، مع مراعاة الإدارة الاقتصادية السليمة، وكذلك كل ما يتعلق بشؤون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات. فضلا عن الموضوعات الأخرى التي تحال عليها من مجلس الإدارة أو العضو المنتدب، وتصدر قرارات تتعلق بشؤون العمال، وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها إلى مجلس الإدارة. وتضع تقريرا سنويا خلال السنة المالية، يعرض على مجلس الإدارة، توضح فيه الموضوعات التي أحيلت إليها وما أوصت به بشأنها والاقتراحات التي عرضتها على المجلس[4].

ت- موقف المشرع الفرنسي :

لقد كان قانون الشركات التجارية الفرنسي، الصادر في 24 جويلية 1966 ينص على حضور ممثلي لجنة المؤسسة لاجتماعات مجلس الإدارة، تطبيقا للأحكام المنصوص عليها في قانون العمل الفرنسي، وبغرض تمكينهم من أداء مهامهم، كان القانون يكفل لهم

[1]- أحمد محمد محرز، المرجع السالف الذكر، الصفحة 532.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة 345 .

[3]- المادة 255 من اللائحة التنفيذية .

[4]- المادة 253 من اللائحة التنفيذية.

حق الاطلاع على كافة الوثائق التي بإمكان أعضاء مجلس الإدارة أن يطلعوا عليها. وكان بإمكانهم كذلك تقديم آراء ووجهات نظر اللجنة إلى مجلس الإدارة، وهذا الأخير يلزم بالرد عليها برأي مسبب[1]. غير أنهم كانوا لا يتمتعون سوى بصوت استشاري[2].وبصدور قانون دمقرطة القطاع العام في فرنسا بتاريخ 26 جويلية1986، جعل مشاركة ممثلي العمال داخل مجالس إدارة شركات القطاع العام، بصوت تداولي أي يشاركون في اتخاذ القرار داخل الشركة، مثلهم مثل بقية أعضاء مجلس الإدارة ويتم انتخابهم من طرف العمال[3].

أما بالنسبة لشركات القطاع الخاص، فقد كانت ببداية محتشمة نوعا ما بصدور الأمر رقم 86-1135 المؤرخ في 21 أكتوبر1986، الذي أعطى الخيار لهذه الشركات أن تشرك العمال في مجالس إدارتها. حيث يمكن لأنظمة الشركات أن تتضمن بندا يسمح بتعيين قائمين بالإدارة من طرف العمال، غير أن عدد هؤلاء القائمين بالإدارة يكون كحد أقصى 5 %بالنسبة للشركات التي تلجأ علنيا للادخار، وفي حدود ربع (¼)عدد القائمين بالإدارة الآخرين[4]. وعلى هذا الأساس، فإن الأعضاء ممثلي العمال يعتبرون دائما أقلية بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة المنتخبين من طرف المساهمين. ويشترط لانتخابهم أن يكون لهم منصب عمل منذ عامين على الأقل في الشركة، ما لم تكن الشركة قد تأسست لفترة أقل، ويتم تقديم المرشحين إما من طرف منظمة نقابية أو أكثر. أو من قبل 20

---

[1]- V.art.L.432 - 6 al.2 du C.tra.fr : "…Les membres de cette délégation du personnel ont droit aux même documents que ceux adressés ou remis aux membres du conseil d'administration a l'occasion de leur réunions. Ils peuvent soumettre les vœux du comité au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, lequel doit donner un avis motivé sur ces vœux."

[2]-G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1655, p. 483.

[3]– جورج ريبار وروني روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 590 .

[4] - V. art. L.225-27 nv. C. com. fr.

%من العمال المنتخبين. أو إذا كان عدد هؤلاء يفوق ألفين فمن طرف مائة منهم[1].ومدة وكالتهم لا تتجاوز ست سنوات، ويخضعون للقانون الأساسي للقائمين بالإدارة المنتخبين من طرف المساهمين[2].

وبصدور قانون25 جويلية 1994، فإنه كرس آلية جديدة لمشاركة العمال في مجالس إدارة شركات المساهمة، حيث أصبح الأمر إلزاميا بعدما كان اختياريا، مع منح صوت تداولي لممثلي العمال، ولكنه لا يطبق إلا على العمال في الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في السوق المنظمة، وليس في كل الشركاتالتجارية. كما أن قانون 25 جويلية 1994 فرض كذلك نظام إجباري لمشاركة ممثلي العمال في مجالس إدارة الشركات الخاضعة للخوصصة بمقتضى قانون 19 جويلية 1993[3].

ج- موقف المشرع الألماني :

لا يأخذ التشريع الألماني بنظام مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وإنما يأخذ بنظام الازدواجية الذي يقوم على الفصل بين سلطة التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين، وسلطة مراقبة التسيير التي يتولاها مجلس المراقبة[4]. أما بشأن مشاركة العمال في ضل هذا النظام، فإن المشرع الألماني كان الرائد في هذا المجال[5]، وكانت مسألة الدمج بين أعضاء مجلس المراقبة وممثلي العمال سهلة نوعا ما بالنسبة له، نظرا لأن مجلس المراقبة لا يتدخل إلا بصفة محدودة في إدارة الشركة مقارنة مع مجلس الإدارة[6].ويفرض التشريع الألماني على الشركات التجارية، وبالخصوص شركات الأموال والتي يفوق عدد

---

[1] - V. art. L.225-28 nv. C. com. fr.

[2] - J. P. DOM, op. cit., n°546, p.165.

[3]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1656, p. 484.

[4]- C.DUCOULOUX-FAVARD, op.cit.,n°123, p.16.

[5]– شبة سفيان، مذكرة ماجستير سالفة الذكر، الصفحة 45.

[6]- G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1656, p. 484.

عمالها 500 عامل، أن يكون لها مجلس مراقبة. يمثل داخله العمال بنسبة ثلث المقاعد. ويكون عدد ممثلي العمال داخل المجلسم تغيرا حسب حجم الشركة، دون أن يكون أدنى من ثلاث ممثلين(واحد يمثل العمال اليدويين، وآخر يمثل الإطارات، والثالث ممثل نقابي) كما تجدر الملاحظة أن المشرع الألماني قد خطا خطوة هامة في القانون الصادر بتاريخ 31 ماي 1951 المتعلق بشركات الفحم والتعدين[1]، حيث فرض في هذا النوع من الشركات قاعدة التساوي بين ممثلي العمال وممثلي رأس المال في المجلس، بل أكثر من ذلك اشترط أن يرأسه شخص محايد عن الفريقين. كما أن مجلس مديري هذا النوع من الشركات، يحتوي على ممثل العمال يسمى مديـــر العمل، يعين منقبل ممثلـــي العمال ويعـــزل من طرفهـــم أيضا[2].

بعد هذا العرض المتضمن موقف كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من الاستثناء المقرر وهو إجازة تعيين أعضاء لعضوية مجلس الإدارة ليس من قبل المساهمين في جمعيتهم العامة، وإنما من طرف العمال أو ممثليهم في شركة المساهمة، نستخلص أن المشرع الجزائري لم يساير التشريعات المقارنة في هذا المجال، والتي استطاعت أن تجمع بين قوى العمل ورأس المال في مجلس واحد، وضمنت قوانينها المتعلقة بالتجارة أو الشركات، أحكاما خاصة بمشاركة الأجراء في تسيير الشركة، بل أكثر من ذلك أعطت لهم الخيار في الأخذ بالطريقة التي تساعدهم. بخلاف المشرع الجزائري حيث لا نكاد نجد في القانون التجاري الجزائري أي نص يعالج هذه المسألة، مما يستحسن مواكبة هذه التطورات وإدراج نصوص قانونية توفق بين ما هو منصوص عليه في قانون العمل الجزائري، وما هو مفتقد في القانون التجاري الجزائري.

وبعد بيان دور الجمعية العامة العادية في تعيين مجلس الإدارة، يجدر التذكير أن شركة

---

[1]- M.FROMANT, op.cit., p.235.

[2]– شبة سفيان، مذكرة ماجستير السالفة الذكر، الصفحة 46.

المساهمة قد تسير بنظام جديد استحدثه المشرع سنة 1993. وهو نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة[1]، لذلك يثور التساؤل عن كيفية تعيين هيئات التسيير في هذا النظام؟

المطلب الثاني: تعيين أعضاء مجلس المراقبة

"يتكون مجلس المراقبة من سبعة (07) أعضاء على الأقل ومن اثني عشرة عضو(12) عضو على الأكثر"[2]، "ويمكن أن يتجاوز عدد الأعضاء المقدر اثني عشرة عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد أربعة وعشرون عضو"[3]، "ويتم تعيينهم في حالة التأسيس المتتابع لشركة المساهمة من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية أثناء حياة الشركة، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك"[4]. وقد يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة مباشرة في القانون الأساسي وذلك في حالة تأسيس الشركة بطريقة التأسيس الفوري[5]، "وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز ست سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة وثلاث سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي"[6]. "غير أنه يمكن في حالة الدمج

---

[1]– نظرا للانتقادات التي وجهت للنظام الكلاسيكي(أي نظام مجلس الإدارة)، وهي التداخل بين سلطات مجلس الإدارة ورئيسه، والتنافي بين سلطة التسيير وسلطة المراقبة (حيث أن مجلس الإدارة يسير ويراقب الرئيس في آن واحد)، فإن المشرع الجزائري استفاد من التطور الحاصل في التشريع الفرنسي، وأدرج في القانون التجاري نظاما جديدا يقوم على الفصل بين سلطة التسيير وسلطة المراقبة. ولذلك، يسمى بالنظام المزدوج، وفي ضل هذا النظام لا نجد مجلس الإدارة وإنما نجد مجلس المراقبة ومجلس المديرين.

[2]–أنظر المادة 657 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 658 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 662 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادة 609 ق.ت.ج.

[6]– أنظر المادة 662 الفقرة 2 ق.ت.ج.

أو الانفصال أن يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية"[1]، ونجد نفس الأحكام تقريبا بالنسبة للتشريع الفرنسي[2].كما نص كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي على التعيينات المؤقتة التي يمكن أن يقوم بها مجلس المراقبة بين جلستين عامتين إذا توفرت شروط معينة[3].

يستخلص من هذه النصوص القانونية، أن تعيين أعضاء مجلس المراقبة وكما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة من اختصاص الجمعية العامة العادية. وتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن النظام الأساسي لأعضاء مجلس المراقبة هو مماثل تماما لأعضاء مجلس الإدارة، سواء ما تعلق بطريقة التعيين أو طريقة العزل أو الأجر أو الشروط المتطلبة في المرشح لعضوية مجلس المراقبة[4]، وحسب بعض الفقهاء[5]، فإنه بتفحص النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري قد سوى بين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في العديد من الأحكام نذكر منها، طريقة التعيين وتجديد الوكالة وحرمان الشخص الطبيعي من الانتماء لأكثر من 05 مجالس مراقبة في الشركات مقرها في الجزائر على أن لا يسري هذا النص على الشخص المعنوي، كما يمكن ذكر التعيينات المؤقتة التي تتم بين جلستين عامتين بسبب الوفاة أو الاستقالة، والمصادقة على هذه التعيينات من طرف الجمعية العامة العادية، والآثار الناتجة على ذلك، وحيازة أسهم الضمان. وأخيرا، نظام العزل المطبق وهو العزل في أي وقت، وكذلك الهيئة المكلفة بالعزل، وهي بطبيعة الحال الجمعية العامة العادية، التي تعين أعضاء مجلس المراقبة

[1]– أنظر المادة 662 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[2] -V.art.L.225-75 nv. C. com. fr.

[3]– أنظر المادة 665 ق.ت.ج.

[4] -J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.1, op. cit., n°1122, p.958 et D. LEGEAIS, op. cit., n°423, p.197.

[5]– أنظر في هذا الشأن فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، السالفة الذكر.

أثناء حياة الشركة[1]. مع التذكير أن التعيينات المؤقتة تتم بنفس الشروط الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة[2].

وتجنبا للتكرار، لا نتعرض للاستثناءات المشار إليها أنفا على غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، والمتمثلة في تعيين أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة التأسيسية، أو مباشرة في القانون الأساسي، أو من قبل الجمعية العامة غير العادية. ونركز في الدراسة على التعيين من طرف الجمعية العامة العادية.

الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية في التعيين

يتم التعيين خلال حياة الشركة من طرف الجمعية العامة العادية التي تبت في هذه الحالة بالأغلبية البسيطة، حيث لا يصح تداولها. "في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية، وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع"[3].

وقد حرص المشرع الجزائري على تمكين المساهمين من اختيار أعضاء مجلس المراقبة عن دراية، إذ وضع على عاتق الشركة الالتزام بتبليغ المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بكل المعلومات التي تمكنهم من اتخاذ قراراتهم عن دراية. وفي هذا المجال نص صراحة على أنه "يجب على مجلس المراقبة أن يبلغ المساهمين أو أن يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة العادية، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية، وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة

[1]– أنظر المادة 662 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]-Ph .MERLE, op.cit., n°447, p.488.

[3]–أنظر المادة 674 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج.

وسيرها "[1].وعلى سبيل الخصوص إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، فيجب ذكر اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة ولا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها[2]. وعلى هذا الأساس " لابد من تزويد المساهمين أو وضع تحت تصرفهم محضر من السيرة الذاتية للمرشحين وعدد الأسهم التي يحوزونها في الشركة "[3].

ونظرا لأهمية هذه الوثائق نص المشرع الجزائري صراحة على أنه "إذا رفضت الشركة تبليغها كليا أو جزئيا، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال، أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه الشركة بتبليغ الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي"[4].

يستخلص مما سبق ذكره، أن هناك التزاما على عاتق الشركة بإدراج المرشحين لعضوية مجلس المراقبة في جدول أعمال الجمعية العامة العادية، ويعود الأمر هنا بطبيعة الحال لمجلس المديرين الذي يقوم باستدعاء الجمعية العامة في الحالات العادية[5]، على أنه في التشريع الفرنسي يجوز لواحد أو أكثر من المساهمين الذين يمثلون 5%من رأسمال الشركة على الأقل، أو لجمعيات المساهمين التي تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 225-120 من القانون التجاري الفرنسي، أن يطالبوا بإدراج مشاريع اقتراحات في

---

[1]-أنظر المادة 677 ق.ت.ج.

[2]- أنظر المادة 678 ق.ت.ج.

[3]- P.DIDIER, Droit commercial, L'entreprise en sociétés, les groupements de sociétés, Thémis,t.2, 3éme éd., France,1999, p.370.

[4]- أنظر المادة 683 ق.ت.ج.

[5]-P. LE. CANNU, La société Anonyme à directoire, L.G.D.J , Paris, éd.1979, n°342, p.272.

جدول أعمال الجمعية العامة العادية[1]، ويدخل ضمن هذه الاقتراحات إدراج مرشحين لعضوية مجلس المراقبة.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن استدعاء الجمعية العامة للقيام بالتعيينات يتم في الحالات العادية من طرف مجلس المديرين، وهذا الأخير بما أنه هو الذي يتولى إعداد جدول الأعمال، فقد يقوم باقتراح مرشحين لعضوية مجلس المراقبة حسب اختياره[2]، ولكن الجمعية العامة أثناء اجتماعها العادي يمكنها أن تقبل التصويت على مشروع الاقتراح الوحيد المتضمن مجموع المرشحين لمجلس المراقبة، كما يمكنها استعمال سيادتها وطلب تصويت فردي على كل مرشح على حدا في حالة التصويت المغلق. ويجوز لها في نفس الوقت أن تعدل من مشاريع الاقتراحات التي تتداول فيها. وبالخصوص، اختيار أعضاء من غير الأسماء المقترحة من طرف المجلس[3].

ومبدئيا يمكن للمرشحين المشاركة في التصويت إذا كانوا مساهمين، لأن لكل شريك الحق في التصويت والحق في المشاركة في اتخاذ القرارات الجماعية. وهذا الحق لا يمكن إلغاؤه أو سحبه إلا بموجب نص قانوني، الأمر الذي لا يوجد في هذه الحالة"[4]. واستنادا إلى أن أعضاء مجلس المراقبة يمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك[5]، فيمكن للجمعية العامة العادية التجديد المتتابع لمجلس المراقبة بأكمله كما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة[6].وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن رئيس مجلس المراقبة يتم انتخابه من طرف المجلس، ويتولى استدعاء المجلس وإدارة

---

[1]-V. art .L.225-105 al.1 nv. C.com. fr.

[2]- P.LE CANNU, op. cit., n°345, p.275.

[3]- Guide juridique, *Le mémento de la société anonyme*, op. cit., n°422, p.186.

[4] - P. DIDIER, op. cit., p.370:" en principe, les candidats peuvent participer au vote s'ils sont associés ou actionnaires, en effet, tout associé a le droit de vote, a le droit de participer aux décisions collectives, et ce droit ne peut lui être retiré que par un texte qui n'existe pas ici"

[5]– أنظر المادة 662 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[6] -V. art. L. 225-18 nv. C. com. fr.

المناقشات، وتعادل مدة مهمة الرئيس مدة مهمة مجلس المراقبة[1].

فيما يخص قبول الوظائف، ينص المشرع الجزائري على واجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول أعضاء مجلس المراقبة وظائفهم[2]، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي[3].ورغم أن هذا النص القانوني يتعلق بالشركات التجارية في طور التأسيس إذا تأسست الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار، إلا أن الضرورة تقتضي توسيع تطبيقه لكل تعيين لأعضاء مجلس المراقبة خلال حياة الشركة وحتى في حالة تجديد الوكالة على حد تعبير أحد الفقهاء[4].وعليه، فإن أعضاء مجلس المراقبة وعلى غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، لا يدخلون وظائفهم بصفة قانونية ونهائية إلا بعد قبول تعيينهم. ويجب أن يتم ذلك بصفة صريحة في حالة تأسيس الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار كونه يدرج في محضر الجلسة الخاص بالجمعية العامة تحت طائلة بطلان هذه الأخيرة. أما فيما يخص قبول الوظائف خلال حياة الشركة، فقد قيل "أنه يكون بصفة صريحة أو فقط بصفة ضمنية ومثال ذلك الحضور لجلسات مجلس المراقبة "[5].

الفرع الثاني: اختصاص الجمعية العامة العادية في المصادقة على التعيينات المؤقتة

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة عند تأسيس شركة المساهمة من

---

[1]–أنظر المادة 666 ق.ت.ج.

[2]–أنظر المادة 600 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[3]-V. art. L.225-7 al.3 nv. C. com. fr

[4]-P. LE.CANNU, op. cit., n°348, p.277: " bien que l'article ne soit applicable qu'aux sociétés en formation lorsqu'elles font appel public à l'épargne, il faut étendre la nécessité de l'acceptation à toute nomination de membre du conseil de surveillance en cours de vie sociale, même lorsque le mandat est renouvelé. "

[5]- J. MOLIERE, op. cit., n°1085, p.18: " au cours de la société, l'acceptation des fonctions peut être expresse ou seulement tacite , lorsqu'elle résulte, par exemple , de l'assistance aux séances du conseil de surveillance. "

طرف الجمعية العامة التأسيسية، إذا تم تأسيس الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار[1]، كما قد يكون التعيين مباشرة في القانون الأساسي في حالة التأسيس الفوري[2]، أما أثناء حياة الشركة، فيؤول الاختصاص للجمعية العامة العادية ذات السيادة العليا التي تضم مجموع المساهمين[3]. وتعد هذه الصلاحية استئثارية بالنسبة لها، ولا يجوز لها تفويض سلطتها لهيئة أخرى في الشركة[4]، وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري صراحة على أن كل تعيين مخالف للأحكام السابقة يعتبر باطلا، ماعدا التعيين الواقع حسب الشروط المنصوص عليها بالنسبة للتعيينات المؤقتة[5].

يستخلص إذن من هذه الأحكام أن المشرع الجزائري استثنى من البطلان التعيينات المؤقتة، التي قد يقوم بها كل من مجلس الإدارة ومجلس المراقبة. لذلك، يثور التساؤل حول المقصود بهذه التعيينات ومجال تطبيقها، وموقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة منها، ودور الجمعية العامة العادية بشأنها ؟

أولا : أحكام التعيينات المؤقتة

بالرجوع إلى أحكام التعيينات المؤقتة، يلاحظ أنه "يجوز لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بين جلستين أن يسعيا إلى تعيينات مؤقتة في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة، وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أو عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقين أو على أعضاء مجلس المديرين فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس المراقبة، أن يستدعوا فورا

[1]– أنظر المادة 600 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[2]– أنظر المادة 609 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادتين 611 الفقرة 1 و662 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[4]- P. DIDIER, op.cit, p.370.

[5]– أنظر المادة 614 ق.ت.ج .

الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس، وإذا صار عدد القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي، دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة أن يسعوا في التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور[1]. وتعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها وعند عدم المصادقة، فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أية حال، وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة، جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المذكورة في المادة السابقة "[2].

وإذا رجعنا إلى التشريع الفرنسي، فإنه يلاحظ استعمال نفس الصيغة فيما يتعلق بالتعيينات المؤقتة باعتبار أن أحكام القانون التجاري الجزائري هي مستوحاة من أحكام القانون التجاري الفرنسي سواء تعلق الأمر بأعضاء مجلس الإدارة[3] أو بأعضاء مجلس المراقبة[4]. كما يجدر التذكير أن النصوص القانونية تتضمن في محتواها شروط إجراءات التعيينات المؤقتة من طرف مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ووجوب المصادقة على هذه التعيينات من طرف الجمعية العامة العادية، وهذا أمر منطقي لأنها تعتبر استثناءات وتحمل الطابع المؤقت.

[1]– أنظر المادتين 617 ق.ت.ج فيما يتعلق بمجلس الإدارة و665 من نفس القانون فيما يخص مجلس المراقبة.

[2]– أنظر المادتين 618 و665 ق.ت.ج.

[3]-V.art.L 225-24 nv.C.com.fr.

[4]- V.art.L 225-78 nv.C.com.fr.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري والفرنسي من التعيينات المؤقتة

تعود صلاحية تعيين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في الأصل لاختصاص الجمعية العامة العادية. ولكن بما أن هذه الأخيرة تجتمع مرة في السنة على الأقل، فإن الضرورة فرضت اللجوء إلى القيام بالتعيينات المؤقتة بين جلستين عامتين، وذلك لتجنب مصاريف استدعاء جمعية عامة مكلفة فقط بتعيين منصب شاغر[1].ونظرا لأن هذه التعيينات تعد مجرد استثناءات فيجب أن تكون محدودة إلى حد ما ومقيدة بشروط معينة[2].

بالرجوع إلى أصل هذه القاعدة في التشريع الفرنسي، يلاحظ أنه قبل صدور قانون الشركات الفرنسي بتاريخ 24 جويلية 1966. كان هناك بند اختياري يمكن إدراجه في القوانين الأساسية للشركات، يعطي لمجلس الإدارة الحق في حالة شغور منصب أن يعين بنفسه القائم بالإدارة الذي يخلفه، مع واجب المصادقة على هذا التعيين في أقرب وقت من قبل الجمعية العامة. إلا أن القيمة القانونية لهذا البند أثارت شكوكا لأنها أدت إلى إعطاء مجلس الإدارة صلاحية تعد من اختصاص الجمعية العامة العادية[3]. وأمام هذه الانتقادات، فإن القانون المذكور أعلاه حدد بصفة دقيقة اختصاصات كلا الهيئتين وكذا شروط إجراء التعيينات المؤقتة[4].وبعد هذا التنظيم الدقيق لشروط التعيينات المؤقتة أصبح المبدأ هو أن الصلاحية تعود للجمعية العامة العادية، أما الاستثناءات فيجب أن تكون في حدود الحد الأدنى القانوني، مع حصر الحالات التي تطبق فيها في حالتين خاصتين فقط هما شغور

---

[1] - J. HEMARD, F.TERRE et P. MABILAT, t.1. op. cit., n°857, p.740: " … il était apparu nécessaire d'éviter tout de même, en raison des délais et des frais qu'elle entraîne, la réunion d'une assembléeconvoquée exclusivement pour désigner un remplaçant."

[2]– تتمثل هذه الشروط في تقييد لجوء كل من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للتعيينات المؤقتة، في حالتي الوفاة والاستقالة فقط، بشرط أن لا يكون عدد الأعضاء أقل من الحد الأدنى القانوني.

[3]- V. G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1264, p. 919.

[4]- V. art. 94 de la loi n°66-537, préc.

المنصب بسبب الوفاة أو الاستقالة[1].

وبالتالي، فإن المشرع الفرنسي وعلى نظيره المشرع الجزائري، لا يسمحا بالتعيينات المؤقتة إلا بغرض الحلول محل قائم بالإدارة تم تعيينه مسبقا من طرف الجمعية العامة العادية وحدثت وفاة هذا الأخير أو استقالته فيما بعد، الأمر الذي يستبعد اللجوء إلى هذه التعيينات في المناصب غير المستعملة مسبقا، لأن هذا الأمر من صلاحيات الجمعية العامة العادية. ويستبعد كذلك الشغور في المنصب الذي يكون نتيجة مصدر آخر غير الوفاة أو الاستقالة، كأن يكون مثلا نتيجة العجز الجسماني[2]، كما يجب استبعاد الشغور في المنصب الذي يكون نتيجة العزل[3].

ولعل ما يبرر لجوء المشرع الجزائري إلى السماح لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بتكملة العدد المطلوب قانونا هو كونه يعقد جلسات أكثر من الجمعية العامة العادية، بخلاف هذه الأخيرة لأنها تعقد جلسات غير دورية، ولا تنعقد إلا مرة في السنة على الأقل خلال الستة أشهر التي تلي إقفال السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة[4]. أما مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، فله

---

[1]-J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET,op. cit., n°336, p.359"… Le principe demeure: la compétence appartient à l'assemblée et les empiétements doivent être limités au minimum légitime….la cooptation est facultative pour le conseil dans les deux cas visés par l'alinéa 1er: décès ou démission. "

[2]- J. HEMARD, F.TERRE et P. MABILAT, t.1. op. cit., n°857, pp.740.et s: " …est dont exclue la nomination provisoire d'administrateurs à des postes non encore utilisés … on est aussi porté à déduire de l'énumération légale l'exclusion de la cooptation lorsque la vacance, provient d'une autre source que le décès ou la démission, notamment de la survenance d'une incapacité. "

[3]-P.LE CANNU,op. cit.,n°353,p.293.

[4]-أنظر المادة 676 ق.ت.ج.

جلسات مستمرة لذا بإمكانه القيام بهذه التعيينات المؤقتة، أي الانتخابات التكميلية ولا يتم ذلك إلا بتوافر شرطين معا هما:

1-إذا كان سبب شغور المنصب هو الوفاة أو الاستقالة فقط.

2- إذا كان عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل من الحد الأدنى التأسيس لكن ليس أقل من الحد الأدنى القانوني.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريع الجزائري، فإن الحد الأدنى القانوني لأعضاء مجلس الإدارة هو ثلاثة[1]، بينما الحد الأدنى القانوني لأعضاء مجلس المراقبة هو سبعة[2]، وكما سبقت الإشارة، فإن العبرة من القيام بهذه التعيينات ذات الطابع المؤقت هي تفادي المشاكل التي قد تطرح عند توقف القائمين بالإدارة عن وظائفهم بين جمعيتين عامتين في حالة الوفاة أو الاستقالة.

يستخلص مما سبق ذكره أن التعيينات المؤقتة قد تكون أحيانا اختيارية، في حالة ما إذا كان عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الممارسين لوظائفهم يتجاوز الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي.وتكون أحيانا إلزامية، عندما يصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، لأنه في هذه الحالة يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أن يسعيا في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور. وأخيرا، قد تكون التعيينات المؤقتة ممنوعة عندما يصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني المشار إليه أنفا، لأنه في هذه الحالة يعود الاختصاص للجمعية العامة العادية التي يجب استدعائها

[1]-أنظر المادة 610 الفقرة 1 ق.ت.ج.

[2]-أنظر المادة 657 ق.ت.ج.

فورا للانعقاد من طرف أعضاء مجلس الإدارة الباقين أو أعضاء مجلس المديرين بالنسبة لمجلس المراقبة بغرض إتمام عدد الأعضاء[1]، لأن المجلس يصبح غير مؤهل قانونا للمداولة في هذا الأمر على حد تعبير بعض الفقهاء[2].كان هذا موقف كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي لتشابه الصياغة بينهما ويثور التساؤل حول موقف التشريعات الأخرى ؟

ثالثا: موقف التشريعات العربية الأخرى

لقد عالجت نصوص التشريعات العربية الأخرى هذا الخلل الذي يمكن أن يطرأ على تشكيلة مجلس إدارة شركة المساهمة، نتيجة حصول شغور في منصب العضوية والذي يحدث بسبب وفاة أحد الأعضاء أو استقالته أو فقده للعضوية لأي سبب كان. وكان العلاج الذي تبنته هذه التشريعات مختلفا. ففي حين أعطت بعض القوانين لمجلس الإدارة الحق في تعيين الأعضاء المؤقتين لملأ هذا المركز الشاغر، أسوة بكل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي. فضلت بعض التشريعات بأن يحل العضو الحائز لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا ليكمل مدة سلفه. فيما قضت بعض التشريعات الأخرى بأن يكون لمجلس إدارة شركة المساهمة أعضاء احتياطيين لسد مثل هذا الفراغ[3].

فيما يخص الطريقة الأولى، التي تبناها المشرع الجزائري والفرنسي وهي طريقة لجوء مجلس الإدارة غالى سد الفراغ عن طريق تعيينات مؤقتة تعرض فيما بعد على الجمعية العامة للمصادقة عليها. فقد اعتمدها كل من المشرع السعودي واللبناني والعماني والأردني، ولكنهم اختلفوا حول الحد الأدنى الذي يمكن معه إجراء هذه التعيينات وأسباب

[1]- Guide de l'entreprise, *La société anonyme*, op. cit., n°442, p.128.
[2]- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°336, p.359.
[3]– يلاحظ أن كل هذه الحالات يتأكد فيها دور الجمعية العامة العادية، سواء بصفة مباشرة كما هو الحال في الطريقتين الثانية والثالثة. أو بصفة غير مباشرة كما هو الحال في الطريقة الأولى حيث تتدخل الجمعية العامة للمصادقة على التعيينات.

الاستخلاف، والعدد الأقصى لهذه التعيينات[1].فنص قانون الشركات السعودي مثلا على "إذا لم ينص نظام الشركة على طريقة لمعالجة شغور مركز أعضاء مجلس الإدارة لأي سبب كان هذا الشغور، فيكون لمجلس الإدارة ذاته أن يعين عضوا مؤقتا لشغل هذا المركز الشاغر، على أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها يعقب هذا التعيين. فادا وافقت عليه يكمل العضو مدة سلفه. أما إذا هبط عدد الأعضاء إلى أقل من العدد الأدنى المنصوص عليه في نظام الشركات السعودي وهو ثلاثة. فيجب دعوة الجمعية العامة في أقرب وقت ممكن لتعيين العدد اللازم من الأعضاء"[2].

يظهر من هذا النص أن المشرع السعودي توافق مع المشرع الجزائري حول الحد الأدنى الذي يخرج عن اختصاص مجلس الإدارة وهو ثلاثة. ولكنه، يختلف عنه في أنه أجاز النص في نظام الشركة على طريقة أخرى لاستخلاف الأعضاء ومعالجة حالة الشغور، كما لم يحصر سلطة مجلس الإدارة في إجراء التعيينات المؤقتة في حالتي الوفاة والاستقالة فقط، وإنما جاء بعبارة لأي كان سبب الشغور.

أما المشرع اللبناني فنص على أنه" في الفترة التي تقع بين جمعيتين سنويتين إذا قل عدد الأعضاء العاملين بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غيرها من الأسباب، عن نصف العدد الأدنى المعين في النظام أو عن ثلاثة. وجب على الأعضاء الباقين دعوة الجمعية العامة خلال شهرين على الأكثر لملأ المراكز الشاغرة[3].

يظهر من هذا النص أنه يتوافق نوعا ما مع المشرع السعودي في عبارة أو لغيرها من الأسباب، ولكنه يختلف عنه بإضافة عبارة نصف العدد الأدنى المعين في النظام. كما

[1]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 55 .

[2]– المادة 67 الفقرة الأولى من نظام الشركات السعودي.

[3]– المادة 146 الفقرة 02 من القانون التجاري اللبناني.

أنه وضع حدا أقصى لتاريخ اجتماع الجمعية العامة وهو شهرين. أما المشرع العماني والأردني فلم يجيزا أن يزيد عدد الأعضاء الذين يعينون بعد شغور مراكز في مجلس الإدارة على نصف عدد أعضاء المجلس، فإذا شغر مركز عضو في المجلس بعد ذلك تدعى الهيئة العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد[1].

فيما يخص الطريقة الثانية فقد أخذ بها المشرع العراقي، وأوجب أن يكون لمجلس الإدارة في شركات المساهمة الخاصة، أعضاء احتياطيين يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب من طرف الهيئة العامة. ويكون عددهم بقدر عدد الأعضاء الأصليين المنتخبين من طرف الهيئة ذاتها[2].

بيد أن الطريقة الثالثة فقد تبناها المشرع المصري[3]. وذلك بأن قرر في المادة 86 من قانون الشركات أنه "في حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة، حل محله العضو التالي في عدد الأصوات في آخر انتخاب للمجلس وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه"[4]كما اعتمد هذه الطريقة المشرع الكويتي وقضى بأنه "إذا شغر مركز عضو في مجلس الإدارة، خلفه من كان حائزا لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة، وإذا قام مانع خلفه من يليه. ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط. أما إذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ شغور آخر مركز، وتنتخب من يملأ

---

[1]– أكرم ياملكي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 264 .

[2]– المادة 96 من قانون الشركات العراقي.

[3]– كما أجاز المشرع المصري في المادة78 من قانون الشركات أن يتضمن نظام الشركة تعيين أعضاء احتياطيين لمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام المانع، أنظر محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة 349 .

[4]– محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة 342.

المراكز الشاغرة[1].

باستقراء أحكام المواد سالفة الذكر، يتجلى لنا أن التشريعات العربية لم تسلك مسلكا موحدا بشأن التعيينات المؤقتة، وحتى الفقهاء العرب أنفسهم اختلفوا حول هذه المسألة، فمنهم من ناشد الطريقتين الثانية والثالثة لأن من شأنها أن توفر الإدارة والمساهمين المتاعب والنفقات من عقد اجتماعات جديدة، أو إجراء انتخابات، في حين أن الانتخابات التي جاء مجلس الإدارة بواسطتها كفيلة بحل هذه المشكلة حيث يحل صاحب أكثر أصوات فيها لم يتأهل للفوز بعضوية مجلس الإدارة في هذا المركز الشاغر[2]، في حين يرى البعض الآخر أنه من الأصوب أن يترك المحل شاغرا لحين انعقاد الجمعية العامة. حيث يعرض الأمر عليها لإقرار هذا التعيين أو رفضه واختيار الشخص الذي تريد، إلا في الحالات الاستعجالية التي يكون فيها تعيين الخلف لازما فورا لاستكمال النصاب القانوني اللازم لصحة اجتماع مجلس الإدارة[3].ومهما كانت الطريقة المعتمدة في التشريعات فإنها لا بد أن تكون مؤقتة، وفي ظروف استثنائية لا تصل الى حد سلب الجمعية العامة اختصاصها الأصيل وهو صلاحية التعيين. تبعا لذلك، فان المشرع الجزائري بعد أن حدد بصفة دقيقة وحصر الحالات التي يمكن فيها إجراء التعيينات المؤقتة أوجب عرض هذه التعيينات وخضوعها لمصادقة الجمعية العامة العادية.

رابعا : مصادقة الجمعية العامة العادية

تعتبر التعيينات المؤقتة وكما سبق القول مجرد استثناء، لهذا يجب أن تعرض فيما بعد على الجمعية العامة للمصادقة عليها. وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري صراحة

[1]– المادة 143 من قانون الشركات الكويتي.

[2]– صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحة 58 .

[3]– علي حسن يونس، المرجع سالف الذكر، الصفحة 377.

على أنه "تعرض التعيينات التي يقوم بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها، وعند عدم المصادقة، فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أية حال"[1].

وبما أن المشرع الجزائري حدد الفترة التي يجوز فيها إجراء التعيينات المؤقتة حاصرا إياها في المدة الفاصلة بين دورتين للجمعية العامة[2]، فلا يمكن إذن لمجلس الإدارة إجراء التعيينات المؤقتة إلا إذا كانت الجمعية العامة العادية لم تنعقد بعد. وإلا فما الحاجة إلى ذلك، إذا أمكن للجمعية إجرائها في الوقت المناسب وهي التي خولت لها تلك الصلاحية أساسا. فالمشرع منح مجلس الإدارة تلك الصلاحية، لأن الجمعية العامة العادية هي هيئة تنعقد مرة في السنة على الأقل ولا يمكنها أن تتصدى لكل حالات الشغور[3].

وعلى العكس مما عليه الحال فيما يخص التعيينات المؤقتة حيث لم ينص لا المشرع الجزائري ولا الفرنسي على الإجراءات المعمول بها في هذا الشأن، فإنه خلال الجمعية العامة العادية التي تصادق على التعيينات يجب تمكين المساهمين من الاطلاع مسبقا على المعلومات المتعلقة بالمرشحين، وهويتهم زيادة على الإشهارات المتعلقة بالتعيينات المؤقتة التي تكون قد تمت لإعلام الغير وهذا ما يمكن المساهمين من اتخاذ القرار عن دراية وقصد[4]، وعلى سبيل المثال نجد في محاضر الجمعيات العامة العادية في فرنسا، هذا الأمر تحت عنوان"- المصادقة على التعيينات المؤقتة- إن الجمعية العامة العادية تصادق على تعيين السيد ...الساكن بالعنوان التالي... كقائم بالإدارة. والذي تم تعيينه بصفة مؤقتة بتاريخ ... من طرف مجلس الإدارة تطبيقا للمادة ... من القانون

---

[1]-أنظر المادتين 618 الفقرة 1 و665 الفقرتين 4 و5 ق.ت.ج.

[2]- أنظر المادة 617 الفقرة 01 ق.ت.ج.

[3]- وهذا على عكس مجلس الإدارة الذي يعقد جلسات طوال السنة تكون قريبة من بعضها البعض تبعا لما تقتضيه الإدارة العامة للشركة.

[4]- P. LE CANNU, op. cit., n°353, pp.279 et s.

الأساسي للشركة وقد حل محل السيد ...الذي استقال أو تـــوفي. إن الســـيد ... يمـــارس وظائفه خلال المدة المتبقية من وكالة سلفه أو حتى تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي ثبتت في حسابات السنة المالية لسنة معينة "[1].

ومن ثمة، فإنه من الثابت حسب قول بعض الفقهاء[2] "أن الجمعية العامة العادية هي التي تصادق على التعيينات المؤقتة لأنها الهيئة الحقيقية التي تحوز سلطة التعيين"، ويرى هذا التيار الفقهي أنه "من المستحسن أن يدرج مشروع الاقتراح المتعلق بالمصادقة علـــى التعيينات المؤقتة عند الاقتضاء في جدول أعمال جمعية عامة غير عاديـــة اســـتنادا إلـــى قاعدة من يملك الكثير يملك القليل، كما يمكن أن تكون خلال جمعية عامة مختلطة التـــي تعين أو تصادق على التعيينات المؤقتة حسب الشروط المتطلبة للجمعيات العامة العادية ".

ولكن قد يطرح إشكالا في حالة إذا حدث شغور منصب قائم بالإدارة فـــي المـــدة الواقعة بين تاريخ استدعاء الجمعية العامة العادية وتاريخ انعقادها، فهنا مع الافتراض أن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة قام بالتعيينات المؤقتة ولكن مشروع الاقتـــراح المتعلـــق بالمصادقة عليها لم يدرج في جدول أعمال الجمعية العامة، وعليه استنادا للمبدأ القائـــل لا يمكن للجمعية العامة أن تتداول في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال. فانه تؤجـــل المصادقة عليها إلى الجمعية العامة اللاحقة[3]. في حين يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن ظاهر النص لا يمنع من إجراء التعيين المؤقت في تلك الحالة، بل وأن إمكانية إجـــراء التعيين المؤقت تظل قائمة سواء قبل انعقاد الجمعية أو حتى بعـــد ذلـــك ويمكـــن إجـــراء المصادقة عليها في الجمعية العامة اللاحقة لتلك المقرر انعقادها[4]، لكن يصح ذلك حينمـــا

[1]-Guide de l'entreprise,*La société anonyme*,op. cit., n°800, p. 251.

[2]-J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET,op. cit., n°336, p.359:" l'assemblée a même compétence, car elle est la véritable détentrice du pouvoir de désignation, pour valider une nomination provisoire entachée d'irrégularité."

[3]- Guide juridique,*Le mémento de la société anonyme*, op. cit., n°426, p180

[4]- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MALIBAT, op. cit., n° 857, p. 741.

تكون عهدة القائم بالإدارة المستقيلأو المتوفى لازالت سارية أما إذا كانت لتنتهي بتاريخ انعقاد الجمعية أو قبلها، فإن المجلس يفقد سلطته في إجراء التعيين المؤقت[1].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه في حالة عدم المصادقة على التعيينات المؤقتة من طرف الجمعية العامة العادية، "فإن المداولات المتخذة والتصرفات التي قام بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة سابقا تعتبر صحيحة على أية حال"[2]. ويظهر أن هدف المشرع في هذه الحالة هو تفادي السلبيات التي قد تنتج عند الاقتضاء[3]، وهذا بالخصوص اتجاه الغير الذي يتعامل مع الشركة والذي يجب أن يستفيد من الحماية في حالة عدم مصادقة الجمعية العامة العادية على التعيينات المؤقتة التي قام بها مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة مسبقا[4]. ونص المشرع الفرنسي كذلك على أنه كل تعيين للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة يكون خلال حياة الشركة يخضع لشروط الإشهار المتطلبة قانونا، وأنه إذا ما تم إشهار التعيينات بصفة صحيحة، فلا يمكن لا للشركة ولا للغير بغرض التحرر من التزاماتهم أن يتمسكوا بأية مخالفة في تعيين قائم بالإدارة أو عضو من مجلس المراقبة، ولكن الشركة لا يمكنها التمسك اتجاه الغير بهذا التعيين ما دام لم يتم إشهاره[5].

المبحث الثاني: تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة

الرقابة على إدارة الشركة هي مبدئيا من اختصاص المساهمين يباشرونها من خلال الجمعية العامة العادية، ولقد كشف الواقع العملي في فرنسا عن ضعف هذه الرقابة نظرا لضخامة عدد المساهمين وعدم حرصهم على حضور اجتماعات الجمعية العامة.

---

[1]- A. CHARVÉRIAT et A. COURET, op. cit., n° 7782, p. 526

[2]–أنظر المادتين 618 الفقرة 1 و665 الفقرة 5 ق.ت.ج.

[3]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.1, op. cit., n°859, p.742.

[4]- Ibid, n°855, p. 739 " En tout cas, on inclinera à écarter la nullité des délibérations si, déduction faite de la voix de l'administrateur irrégulièrement désigné, les décisions auraient été, de toute façon, prises valablement ".

[5]- V. art. L 105-9 nv. C. com. fr.

وأكثر من ذلك، هناك منها ما لا يمكن ممارستها من طرف المساهمين لتعلقها بأمور تقنية تتطلب خبرة فنية خاصة قد لا تتوفر في الكثير من المساهمين وهي على سبيل المثال، مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها. لذا كان من الضروري الاستعانة بأهل الخبرة في هذه الأمور لمساعدة المساهمين على النهوض بدورهم الرقابي عن بينة ودراية[1]، هؤلاء الخبراء هم مراقبي الحسابات أو مندوبي الحسابات أو مراجعي الحسابات أو محافظي الحسابات[2]. يتم تعيينهم في غالب الأحوال من طرف الجمعية العامة العادية لذلك يثور التساؤل عن كيفية تعيينهم وعن شروط هذا التعيين وكذا الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ؟

المطلب الأول: اختصاص الجمعية العامة في التعيين

إن تعيين محافظ الحسابات خلال حياة الشركة[3]، يعود في التشريع الجزائريللجمعية العامة العدية للمساهمين، وهذه الأخيرة تختارهم لمدة ثلاث سنوات من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني[4]، وبالرجوع إلى القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية رقم 42 المؤرخة في 11 يوليو 2010، نجد أنه أسند هو الآخرللجمعية العامة تعيين محافظ الحسابات بعد موافقتهم كتابيا، وعلى أساس دفتر الشروط، من بين

---

[1]-محمد فريد العريني، المرجع السالف الذكر، الصفحة 451.

[2]- لقد اعتبر جانب من الفقه الجزائري أنه "وإن كانت هذه التسميات تعبر عن نفس الهيئة، إلا أن أفضلها التي يتوجب اعتمادها حاليا هي تسمية محافظ الحسابات كون هذا التعبير يعبر بدقة عن مهام هذه الهيئة .فيجب استبعاد كلمة مدقق لتعلقها بالخبرة المحاسبية، كما يتوجب استبعاد مصطلح مندوب لأنه يعبر عن عقد الإنابة أو الوكالة ". للمزيد من التفصيل حول هذه المفاهيم، أنظر في هذا الشأن بوقرور سعيد، *المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 6.

[3]- إن تعيين محافظ الحسابات أثناء تأسيس الشركة يكون من اختصاص الجمعية العامة التأسيسية إذا تأسست الشركة بواسطة اللجوء العلني للادخار، أو مباشرة في القانون الأساسي في حالة تأسيسها دون اللجوء العلني للادخار.

[4]- أنظر المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية[1]، وقبل التعرض لبيان دور الجمعية العامة بمناسبة تعيين محافظ الحسابات، تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائر يقد حرص على توفر شروط معينة للترشح لوظيفة محافظ الحسابات وهذاإدراكا منه للمهمة الموكلة له، لتعلقها بجانب تقني وتطلبها دقة فنية لا تتوافر إلا في أهل الخبرة.

الفرع الأول: شروط تعيين محافظ الحسابات

لقد أبدى المشرع الجزائري أهمية خاصة لتنظيم الرقابة من طرف محافظ الحسابات في شركة المساهمة، وذلك بأن خصص لها القسم السابع من الفصل الثالث من القانون التجاري الجزائري، المنظم لشركة المساهمة[2]. ونظرا لأهمية الدور الذي يشغله محافظ الحسابات داخل الشركة اشترط المشرع الجزائري في قانون 10-01 السالف الذكر توافر مجموعة من الشروط في هذا الأخير هي:

1-" أن يكون جزائري الجنسية،

2- أن يحوز شهادة لممارسة المهنة على النحو الآتي:

أ- بالنسبة لمهنة الخبير المحاسب، أن يكون حائزا شهادة جزائرية للخبرة المحاسبية أو شهادة معترف بمعادلتها،

ب- بالنسبة لمهنة محافظ الحسابات، أن يكون حائزا الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها،

ج- بالنسبة لمهنة المحاسب المعتمد، أن يكون حائزا الشهادة الجزائرية للمحاسب أو

[1]-أنظر المادة 26 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يوليو2010، السالف الذكر.

[2]- لقد أطلق المشرع الجزائري على هذا القسم اسم "مراقبة شركات المساهمة" ونظم أحكامه من المادة 715 مكرر 04 إلى المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري.

شهادة تسمح له بممارسة المهنة.

4-أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية،

4- أن لا يكون المرء قد صدر بشأنه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة،

5-أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية، وأن يكون مسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون،

6- أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه.

تمنح الشهادات و الإجازات المذكورة في البندين أ وب أعلاه، من معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية، أو المعاهد المعتمدة من طرفه، ولا يمكن الالتحاق بمعهد التعليم المختص أو المعاهد المعتمدة إلا بعد إجراء مسابقة للمرشحين الحائزين شهادة جامعية في الاختصاص تحدد عن طريق التنظيم"[1].

كما حرص المشرع الجزائري على أداء وظيفة المراقبة على أحسن وجه وتوفير أكثر استقلالية لمحافظ الحسابات، وذلك بأن بين حالات التنافي القانونية حيث لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات[2]في شركة المساهمة:

1-الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

---

[1]- أنظر المادة 08 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يوليو2010، السالف الذكر.

[2]- لقد استجاب المشرع الجزائري للانتقادات التي وجهت له بشأن تسمية "مندوب الحسابات" التي استعملها في القانون التجاري الجزائري، واستعملها كذلك في القانون السابق المنظم لمهنة محافظ الحسابات وهو قانون 91-08 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والدليل على ذلك هو أنه في القانون الجديد لا يستعمل أطلاقا لفظ مندوب الحسابات. وإنما يستعمل لفظ "محافظ الحسابات".

2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وأزواج القائمين بالإدارة، وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر 10/1 رأس مال الشركة، أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر 10/1 رأسمال هذه الشركات.

3- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتب، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة .

4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم .

5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم[1].

وعلاوة على حالات التنافي المنصوص عليها في القانون التجاري التي سبقت الإشارة إليها. فان المشرع الجزائري خصص الفصل التاسع من قانون 10-01 السالف الذكر لحالات التنافي والموانع إذ نص على " لتحقق ممارسة مهنة محافظ الحسابات بكل استقلالية فكرية وأخلاقية، يعتبر متنافيا مع هذه المهن في مفهوم هذا القانون :

-كل نشاط تجاري، لاسيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية والمهنية،

-كل عمل مأجور يقتضي قيام صلة خضوع قانوني،

-كل عهدة إدارية أو العضوية في مجلس مراقبة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري،

[1]- أنظر المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج .

-الجمع بين ممارسة مهنة محافظ الحسابات لدى نفس الشركة أو الهيئة، وكل عهدة برلمانية وكل عهدة انتخابية في الهيئة التنفيذية للمجالس المحلية المنتخبة. ويتعين على المهني المنتخب لعضوية البرلمان أو لعضوية الهيئة التنفيذية لمجلس محلي منتخب، إبلاغ التنظيم الذي ينتمي إليه في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ مباشرة عهدته ويتعين تعيين مهني لاستخلافه يتولى تصريف الأمور الجارية لمهنته، طبقا لأحكام المادة 76 أدناه. ولا تتنافى مع ممارسة مهنة محافظ الحسابات مهام التعليم والبحث في مجال المحاسبة بصفة تعاقدية أو تكميلية، طبقا للتشريع الساري"[1].

كما نص المشرع الجزائري كذلك على أنه يمنع محافظ الحسابات مما يأتي:

- "القيام مهنيا بمراقبة حسابات الشركات التي يملك فيها مساهمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة،

- القيام بأعمال تسيير سواء بصفة مباشرة أو بالمساهمة أو الإنابة عن المسيرين،

- قبول ولو بصفة مؤقتة مهام المراقبة القبلية على أعمال التسيير،

- قبول مهام التنظيم في محاسبة المؤسسة أو الهيئة المراقبة أو الإشراف عليها،

- ممارسة وظيفة مستشار جبائي أو مهمة خبير قضائي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها.

- أن يشغل منصبا مأجورا في الشركة أو الهيئة راقبها بعد أقل من ثلاث سنوات من انتهاء عهدته"[2].

[1]- أنظر المادة 64 من القانونرقم 10-01 المؤرخ في 29 يوليو2010، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 65 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يوليو2010، السالف الذكر.

"وزيادة على حالات التنافي والموانع المنصوص عليها خصوصا في المادة 715 مكرر 06 من القانون التجاري، لا يمكن تعيين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين تحصلوا على أجور أو أتعاب أو امتيازات أخرى، لاسيما في شكل قروض أو تسبيقات أو ضمانات من الشركة أو الهيئة خلال الثلاث سنوات الأخيرة كمحافظي حسابات في نفس الهيئة أو الشركة"[1].

ونظرا لطبيعة المهنة المنوط بها محافظ الحسابات، حيث أنه يعود لهذا الأخير دور هام في المراقبة من خلال " التحقق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، والتصديق على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة والتحقق من مبدأ احترام المساواة بين المساهمين واستدعاء الجمعية العامة في حالة الاستعجال"[2]، فإن المشرع الجزائري خول صلاحية تعيينه للجمعية العامة ذات السيادة العليا لذلك نتساءل عن كيفية هذا التعيين ؟

الفرع الثاني: كيفية تعيين محافظ الحسابات

لا يكفي أن تتوافر في محافظ الحسابات الشروط السالفة الذكر والتي يسميها البعض بالشروط السلبية، بل لابد من استيفاء شرطا ايجابيا جوهريا وهو التعيين من قبل الجهاز المؤهل قانونا. حيث تعود صلاحية تعيين محافظ الحسابات خلال حياة الشركة في التشريع الجزائري للجمعية العامة العادية للمساهمين[3].

---

[1]– أنظر المادة 66 من القانون رقم 10–01 المؤرخ في 29 يوليو 2010، السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج. والمادة 26 من القانون رقم 10–01 المؤرخ في 29 يوليو 2010، السالف الذكر.

وهو نفس الحكم الذي أخذت به معظم التشريعات العربية بما فيها المشرع المصري والمغربي والمملكة العربية السعودية و كذلك المشرع التونسي والمشرع اللبناني[1]،وأخذ به كذلك المشرع الفرنسي[2]. وهذا الأمر يستند إلى فكرة أساسية هي أن الجمعية العامة تعتبر على الأقل في الجانب النظري الهيئة السيدة في شركة المساهمة. كما تجد مجال تطبيقها كذلك بالنسبة للتشريعات التي تعتبر جد بعيدة عن مفهوم التعاقد، وعلى سبيل المثال في ألمانيا، فإن مراقبي الحسابات يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة التي يمكنها بالمقابل تعيين مفتشين بالنسبة لبعض العمليات الخاصة كفحص الإجراءات المتخذة بغرض تكوين رأس المال أو إنقاصه. ونفس الحكم نجده بالنسبة لمحافظي الحسابات في بلجيكا ولكسمبورغ وإيطاليا وكذا التشريع البريطاني، حيث منحوا هذه الصلاحية في تعيينه للجمعية العامة السنوية للمساهمين[3]. وقد أعطت معظم التشريعات صلاحية تعيين محافظ الحسابات للجمعية العامة العادية لأنها الجمعية التي يعهد لها غالبا إجراء التعيينات على حد تعبير أحد الفقهاء[4].

وعلى غرار ما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس

---

[1]– حيث تنص المادة 103 من قانون الشركات المصري على" يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط القانونية تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه"، وتنص المادة 136 من قانون الشركات المغربي على أنه "يتم تعيين مراقب أو مراقبي الحسابات لمدة ثلاث سنوات مالية من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين"، وتقضي المادة 130 من نظام الشركات السعودي بأنه "يعود للجمعية العامة العادية صلاحية تعيين مراقب حسابات أو أكثر من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة وتحدد مكافآتهم ومدة عملهم"، وتنص المادة 260 من مجلة الشركات التونسية بأنه " على الجلسة العامة العادية تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات لمدة ثلاث سنوات". وتنص المادة 182 من قانون التجارة اللبناني بأنه "على أن الجمعية العمومية العادية تعين مفوضا أو عدة مفوضين للمراقبة ولا يجوز أن يستمروا في وظيفتهم إلا سنة واحدة".

[2]- V. art. L.225-288 nv. C.com. Fr.

[3]-Y. DJIAN, *Le contrôle de direction des sociétés anonymes dans les pays des marchés commun*, Sirey, Paris, 1965, n°40, p.23.

[4]-Y. GUYON et B. COQUEREAU, op. cit., n°68, p.60: " la loi donne compétence à l'assemblée générale ordinaire en fait, c'est l'assemblée qui procède habituellement à la désignation. "

المراقبة، لابد أن تظهر مسألة تعيين محافظ الحسابات في جدول أعمال الجمعية العامة تحت طائلة بطلان التعيين. كما أن الجمعية العامة العادية يمكنها أن تختار محافظي الحسابات من غير الذين تظهر أسماؤهم في مشروع الاقتراحات المقدم للمساهمين للتصويت عليه. إن هذه الصلاحية الممنوحة للجمعية العامة تعتبر مانعة استئثارية بالنسبة لها، ومعنى ذلك أنه لا يمكن لأية هيئة أخرى أن تكون لها سلطة تعيين مندوب الحسابات ولو بصفة مؤقتة حتى مع مراعاة المصادقة عليها من قبل الجمعية[1].

ونتيجة لذلك، لا يجوز لمجلس الإدارة تعيين محافظ الحسابات، بل ولا يجوز كذلك تفويضه في هذا التعيين. والحكمة من ذلك هي أن المراقب[2]، منوط به مراقبة أعمال المجلس فلو سمح لهذا الأخير بتعيينه أو فوض بهذا الأمر لخضع المراقب لتأثير أعضاء مجلس الإدارة وعمل على التستر على أخطائهم حتى يستمر في وظيفته[3].إلا أنه في الواقع نجد أن مسيري الشركة هم الذين يقترحون على الجمعية العامة تعيين هذا المحافظ أو ذلك، الأمر الذي قد ينتج عنه في بعض الظروف إضعاف استقلالية محافظ الحسابات[4]، مادام أن المسيرين هم الذين يقترحون من هو مكلف بمراقبتهم على حد تعبير بعض الفقهاء[5].

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنه يضم إلى محافظ الحسابات الأصلي محافظ حسابات إضافي أو أكثر تعينهم الجمعية العامة العادية كذلك، ليحلوا محل محافظ الحسابات الأصلي في حالة رفض هذا الأخير لمزاولة مهنته أو حالة المنع المؤقت أو

---

[1]-J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°890, p.700.

[2]– يطلق على محافظ الحسابات في التشريع المصري اسم المراقب وفي التشريع اللبناني اسم مفوض المراقبة وفي التشريع الأردني اسم المدقق.

[3]– محمد فريد العريني، *المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال*، المرجع السالف الذكر الصفحة 312 وما بعدها.

[4]-Ph. MERLE, op. cit., n°503, p.537.

[5]-Y. GUYON,op. cit., n°363, p.387.

الاستقالة أو الوفاة، وتنتهي مدة وظيفة محافظ الحسابات الإضافي في حالة حلوله محل المحافظ الأصلي بتاريخ انتهاء عهدة هذا الأخير[1].مع التذكير أن مدة وظيفة محافظ الحسابات في التشريع الفرنسي وخلافا لما هو معمول به في التشريع الجزائري هي ستة(6) سنوات مالية، مع إمكانية إعادة الانتخاب بشرط أن لا يتم تجديدها ضمنيا[2]. والعبرة من منح هذه المدة هي ضمان مراقبة فعلية وإيجابية لأن محافظي الحسابات لا يمكنهم أداء مهمتهم بصفة منتظمة إلا إذا كانت لهم معرفة جيدة بالشركة وتم منحهم بعض من الاستقرار والثبات على حد تعبير بعض الفقهاء[3].

وإذا كان المشرع الفرنسي قد خول للجمعية العامة العادية صلاحية تعيين محافظ الحسابات الإضافي، فإنه وعلى خلاف ذلك، نجد أن تشريعات أخرى كالتشريع المصري نصت على تعيين المراقب الإضافي بقرار من رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها مركز الشركة ويتم التعيين من بين الخبراء المقيدين لدى المحكمة بناء على طلب مجلس الإدارة كما أنها منحت له نفس الاختصاصات[4].

وللتذكير، فإن مسألة تعيين محافظ الحسابات الإضافي أثارت بعض الإشكالات عند المشرع الفرنسي، من بينها إذا كانت مسألة تعيينه هي بحسب الأصل من اختصاص الجمعية العامة العادية، فإن هذا الأمر يفهم منه أنه يمنع على الشركة أن يكون لها محافظ حسابات إضافي أثناء التأسيس. مادام أن المشرع لم ينص على تعيينه عند تأسيس الشركة كما هو الحال عليه بالنسبة لمحافظ الحسابات الأصلي، إلا أنه وحسب بعض الفقهاء

---

[1]-V. art. L.225-228 al.3nv. C. com. fr.

[2]-J. POTDEVIEN, *Le commissaire aux comptes*, DELMAS, éd. 1996, p.58.

[3] - Ph. MERLE, op. cit., n°505, p.539: "Les commissaires aux comptes ne peuvent assurer un contrôle efficace que s'ils connaissent bien la société et s'ils sont assurés d'une certaine stabilité ".

[4]–أنظر في هذا الشأن، هاني محمد دويدار، المرجع السالف الذكر، الصفحة 188.

الفرنسيين، فإن الرجوع إلى نية المشرع تدفع إلى تبني حل ولو بصفة غير منطقية يدفع إلى القول بأن محافظ الحسابات الإضافي يمكن تعيينه من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو مباشرة في القانون الأساسي وهذا حسب طريقة التأسيس المستعملة[1].

أما المسألة الثانية التي أثارت إشكالات، فهي الحالات المحددة بموجب نص المادة 225-228 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الفرنسي، والتي بموجبها تعين الجمعية العامة العادية محافظ حسابات إضافي يحل محل الأصلي في حالة رفض هذا الأخير مزاولة المهنة أو المنع المؤقت أو الاستقالة أو الوفاة. فمن جهة يمكن القول أن التعداد الوارد في المادة هو على سبيل الحصر ومن جهة أخرى، فإن الألفاظ المستعملة لا تؤدي معناها بالكامل، فإذا كانت حالة الوفاة لا تطرح أي إشكال، فإن مسألة المنع المؤقت هي صعبة التقدير يمكنها أن تطرح عدة نزاعات على المستوى العملي في حالة إذا لم يكن المنع المؤقت بصفة مطلقة على حد تعبير بعض الفقهاء[2].

وخلاصة لما سبق ذكره، فإن تعيين محافظ الحسابات منحه القانون للمساهمين الذين يختارونه عن طريق الانتخاب، لأن هذا الأخير يمارس مهمته الرئيسية لمصلحتهم[3]، ولكن هذا الاختيار ليس بصفة مطلقة لأنه من جهة فإن محافظ الحسابات لا يمكن اختياره إلا من بين الخبراء المحترفين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية والذين يستوفون الشروط المنصوص عليها قانونا[4]، ومن جهة أخرى، فإنه لا يجوز لمحافظ الحسابات أن يكون في حالة من الحالات التي تؤثر على استقلاليته وهو ما يسمى بحالات التنافي

[1]- J. HEMARD, F.TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°891, p.701:" il faut se garder d'en déduire une intention illogique et l'on admettra que les suppléants peuvent être nommés, soit par l'assemblée générale constitutive, soit dans les statuts, selon la procédure de constitution utilisée. "

[2]- Ibid.

[3]- Y. GUYON, op. cit., n°362, p.386.

[4]- أنظر المادة 08 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يوليو 2010، السالف الذكر.

القانونية، وهذا نظرا لحساسية مركزه داخل الشركة وأروقتها المالية. فهو لا يعد في حقيقة الأمر موظفا لدى الشركة وإنما يتولى مهمة رقابية محددة بصفته ممثلا لجماعة المساهمين الذين يشكلون الجمعية العامة للشركة والذين قاموا بتعينه في هذا العمل. " فهو يعتبر بمثابة الحكم بين المساهمين الذين أولوه ثقتهم وارتضوه مراقبا لحسابات الشركة وبين مجلس الإدارة وسلوكه بشأن التصرفات المالية للشركة على حد تعبير بعض الفقهاء"[1].

وبناء على ما سبق، فقد استقر الأمر على اعتبار محافظ الحسابات هيئة قانونية خارجية مستقلة عن هيئات الشركة، مكلفة بالرقابة الشرعية للحسابات ووضعيتها المالية طيلة السنة المالية، ليس لصالح الشركة فقط بل لكل من له مصلحة من مسيرين، مساهمين، أجراء، موردين، جمهور المدخرين، ومانحي الائتمان. وليس هذا فحسب بل يمارس وظيفة للصالح العام وذلك بإلزامه بإفشاء كل الجرائم التي تقع في الشركة والتي يعلم بها لوكيل الجمهورية–بصفته ممثل المجتمع– وهو في أداء مهامه وبحثه عن الجرائم يبذل عناية المهني المختص الكفء الحريص الجاد والمحايد. وبهذا أصبح مندوب الحسابات الحارس القانوني للانتظام والشرعية داخل الشركة وصحة الحسابات وصورتها الشفافة، فهو بحق بمثابة جهاز المناعة يقي الشركة مسبقا ولاحقا من "الفيروسات" التي قد تضر بها، ويعمل للصالح العام[2].

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تعيين محافظ الحسابات من قبل شركة المساهمة يعرض مسيري الشركة للمساءلة الجزائية، "إذ يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من عشرين (20) ألف إلى مائتي(200)ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين

[1]– عباس مصطفى المصري، المرجع السالف الذكر، الرقم 273، الصفحة 309.

[2]– بوقرور سعيد، "محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية"، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد03، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، الصفحة 55.

مندوب الحسابات للشركة أو إلى استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين "[1].

وإذا كانت بعض التشريعات قد نصت على تعيين محافظ حسابات إضافي، فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الإمكانية بالرغم من أهمية هذا التعيين، حيث يمكن لهذا الأخير استخلاف مندوب الحسابات في حالات معينة، وتفادي عقد جمعية عامة مع ما ينجم عن ذلك من تكاليف وإجراءات قد تكون الشركة في غنى عنها. وإذا كان الأصل أن تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة هو من اختصاص الجمعية العامة العادية، إلا أن هناك استثناء لهذا المبدأ، إذ يمكن تعيين واستبدال محافظ الحسابات من طرف القضاء.

المطلب الثاني: تعيين محافظ الحسابات من طرف القضاء

بعد أن كان ينظر إلى محافظ الحسابات على أنه وكيل عن المساهمين الذين عينوه لممارسة الرقابة لصالحهم، تغيرت هذه النظرة التقليدية مع مرور الوقت، ولم يعد محافظ الحسابات الممثل الحصري للمساهمين بل أصبح هيئة مستقلة تمارس الرقابة لفائدة ثروة جماعية تعود للأمة بكاملها[2]،فهل تغيرت مع هذه النظرة الهيئة الحصرية المكلفة بتعيينه؟

يستفاد من أحكام القانون التجاري الجزائري أنه "إذا لم يتم تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات المعنيين يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين"[3]."ويمكن أن يقدم هذا الطلب كل معني وفي الشركات التي تلجأ علينا الادخار

[1]– أنظر المادة 828 ق.ت.ج.

[2]- H.CHEZAUD, op.cit, p.147.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 4 الفقرة 7 ق.ت.ج.

بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ورقابتها"[1]، "وإذا أغفلت الجمعية تعيين مندوب للحسابات يجوز لكل مساهم أن يطلب من العدالة تعيينه، ويبلغ قانونا بالحضور رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. وتنتهي المهمة الممنوحة لهم عندما تقوم الجمعية العامة بتعيين مندوب أو مندوبي الحسابات"[2].

"ويجوز لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل عشر رأسمال الشركة، في الشركات التي تلجأ علنيا للادخار، أن يطلبوا من العدالة، وبناء على سبب مبرر، رفض مندوب أو مندوبي الحسابات، الذين عينتهم الجمعية العامة وإذا تمت تلبية هذا الطلب، تعين العدالة مندوب للحسابات ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى قدوم مندوب الحسابات الذي تعينه الجمعية العامة"[3].

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد أنه نص هو الآخر على تعيين محافظ الحسابات بقرار قضائي في حالة إغفال الجمعية العامة العادية عن تعيينه مع ما ينتج عن ذلك من عرقلة السير العادي للشركة وكذا في حالة عزل محافظ الحسابات الممارس لوظيفته[4]، كما نجد أنه خول "لواحد أو أكثر من المساهمين الذين يمثلون على الأقل 5 % من رأس مال الشركة، وللجنة المؤسسة، ووكيل الجمهورية وفي الشركات التي تلجأ علنيا للادخار للهيئة المكلفة بسوق المال أن يطلبوا من العدالة وبناء على سبب مبرر رفض محافظ أو محافظي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة "[5]. وإذا تمت تلبية هذا الطلب تعين العدالة محافظ حسابات جديد ويبقى هذا الأخير في وظيفته حتى تعيين محافظ

[1]– أنظر المادة 715 مكرر 4 الفقرة8 ق.ت.ج.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر 7 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 8 ق.ت.ج.

[4]- V. art. L 225-229 nv. C. com. fr.

[5] - V. art. L. 225-230 nv. C. com. fr.

الحسابات من طرف الجمعية العامة[1].وإذا كان يبدوا من أول وهلة أنهذا النص القانوني الوارد في التشريع الفرنسي يشبه نوعا ما المادة 715 مكرر 8 من القانون التجاري الجزائري، إلا أن هذا الأخير اقتصر في مضمون أحكامه على الشركات التي تلجأ علنيا للادخار، في حين أن نظيره الفرنسي وسع هذه الإمكانية لكل شركات المساهمة، كما أضاف للمساهمين بعض الهيئات الأخرى وتتمثل في لجنة المؤسسة، وكيل الجمهورية وهيئة سوق المال في الشركات التي تلجأ علنيا للادخار. وهناك اختلاف كذلك في الأغلبية المشترطة لتقديم الطلب من قبل المساهمين إذ أن المشرع الفرنسي خفض هذه النسبة إلى 5%من رأس مـــال الشركة.

وإن تحليل هذه النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائري أو الفرنسي يبين أن تعيين محافظ الحسابات من طرف القضاء يكون في حالتين:

الفرع الأول: التعيين من طرف القضاء لضمان السير العادي للشخص المعنوي

يكون هذا في حالة وجود مانع أو رفض مزاولة المهنة من قبل مندوب الحسابات المعين، حيث يتم استبداله بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، ويمكن أن يقدم هذا الطلب كل معني وفي الشركات التي تلجأ علنيا للادخار بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[2].كما يجوز لكل مساهم أن يطلب من العدالة تعيينه في حالة إغفال الجمعية العامة ويبلغ قانونا بالحضور رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وتنتهي المهمة الممنوحة له عندما تقوم الجمعية العامة بتعيين مندوب الحسابات[3].

---

[1]- Y. GUYON, op. cit., n°363, p. 388.

[2]– أنظر المادة 715 مكرر 4 الفقرتين 7 و8 ق.ت.ج.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 7 ق.ت.ج.

وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الدعوى مفتوحة لكل مساهم بدون اشتراط نسبة معينة في رأس مال الشركة وبدون أجل، مما يستبعد معه بطبيعة الحال أي شخص آخر حتى لو كانت له مصلحة في الشركة كحاملي سندات الاستحقاق مثلا أو سندات المساهمة. ويجب كذلك احترام مبدأ الوجاهية مادام أن المشرع الجزائري والفرنسي اشترطا استدعاء رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي حدد المحكمة المختصة، حيث اسند الأمر لرئيس محكمة التجارة الذي يفصل فيه بطريق الاستعجال ويؤول الاختصاص إلى المحكمة الواقع بدائرتها مركز الشركة[1].

أما مصاريف الدعوى الاستعجالية فتتحملها الشركة مادام أن التعيين يتم لمصلحتها، وأن القانون ألزم الشركة بضرورة تعيين مندوب الحسابات. وبناء على ذلك، فإن المساهم الذي قدم الطلب يمكن له أن يطلب من الشركة فيما بعد بسداد المبلغ الذي تحمله[2].وهناك من الفقهاءالفرنسيين[3]، من رأى "إمكانية إدخال إضافات على النص القانوني السالف الذكر كإلزام الطالب أن يثبت قيامه بجميع الطعون الأخرى لكن دون جدوى. ومثال ذلك محاولة استدعاء الجمعية العامة عن طريق وكيل قضائي أو تقديم طلب يتعلق بإدراج مسألة تعيين محافظ الحسابات في جدول أعمال الجمعية العامة، ولكنه قوبل بالرفض من طرف الأغلبية أو من طرف مديري الشركة. نتيجة لذلك، فإن الطلب يظهر أنه غير مؤسس قانونا إذا لم تكن مسألة الإغفال من طرف الجمعية العامة العادية ذات طابع نهائي خاصة إذا كان قد تم استدعائها لإجراء التعيين".

ويجب تفسير مصطلح الإغفال من قبل الفقه الفرنسي بصفة واسعة، حيث يدخل ضمن هذه الحالة وفاة محافظ الحسابات أثناء ممارسة وظيفته، أو توقفه عن ممارسة

---

[1]- V. art.187 du déc. n° 67- 236, préc.

[2]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°902, p.709.

[3] - Y.GUYON,B.COQUEREAU,op. cit.,n°71, p.62 .

وظائفه لأي سبب كان. ويعتبر كذلك إغفال من طرف الجمعية العامة العادية مادام أنه لم يتم استدعاؤها ولم تقم بإجراء استبدال محافظ الحسابات، بل أكثر من ذلك يكون الإغفال حتى في حالة الافتراض بأنها رفضت مشروع الاقتراح الهادف إلى تعيين محافظ الحسابات ولم تقم باتخاذ موقف إيجابي في هذا الشأن، كما ينصرف مدلول هذا المصطلح كذلك إلى عـــدم تعيين محافظ الحسابات أصلا من طرف الشركة، أو إذا لم يقبل هذا الأخير وظيفته [1].

وعليه يبقى اللجوء إلى القضاء لتعيين محافظ الحسابات الوسيلة الفعالة لوضع نهاية لحالة غير قانونية في الشركة وهذا التعيين على أية حال ليس له إلا طابع مؤقت، لأن الجمعية العامة العادية يمكنها في أية لحظة أن تنهي مهام المحافظ. وذلك بتعيينها لمحافظ حسابات جديد[2]، كما أنه لا يوجد ما يمنع الجمعية العامة من تأكيد هذا التعيين والاحتفاظ بمحافظ الحسابات المعين من طرف القضاء[3].

الفرع الثاني: التعيين من طرف القضاء كوسيلة لحماية الأقلية

يرغب أقلية المساهمين في أن تكون المراقبة داخل الشركة منتظمة وممارسة بطريقة موضوعية. ولكنهم أحيانا قد يكتشفون تعسف أغلبية المساهمين. وذلك، بتعيين محافظ حسابات خلال الجمعية العامة العادية، لا يتوافق مع رغبتهم، مما يستدعي وضع نهاية مستعجلة لهذا الأمر قبل أن يتولد عنه نتائج تضر أكثر بمصلحتهم[4].

---

[1]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°897, pp.705 et s.

[2]- Y. GUYON, B. COQUEREAU, op. cit., n°71, p.63 .

[3]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°897, pp.705 et s.

[4]- J. FRANCOIS BARBIER et C.BULL, La nomination et la cessation de fonctions du commissaire aux comptes, éd. C.N.C.C. compagnie nationale des commissaires aux comptes, Paris, 1998,p.42 .

ولعل هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى التفكير في إيجاد آلية لحماية مصالح الأقلية وتمكينهم من إبداء رأيهم في قبول أو رفض محافظ الحسابات، وقد بدا ذلك واضحا خلال المناقشات التي سبقت التصويت على قانون 24 جويلية 1966 بفرنسا، حيث أن بعض أعضاء البرلمان آنذاك اقترحوا تعيين محافظي حسابات مكلفين بالسهر بالخصوص على مصالح أقلية المساهمين، إلا أنه تم رفض هذا الاقتراح بسبب أنه من المستحيل قبول فئتين من محافظي الحسابات. وتمت في الأخير الموافقة على إعطاء الحق لكل مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر رأس مال الشركة، أن يطلبوا من العدالة رفض محافظي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة. وهو نفس الحل الذي أخذ به المشرع الجزائري فيما يتعلق بشركات المساهمة التي تلجأ علنيا للادخار[1]. بيد أن المشرع الفرنسي جعل هذه النسبة 5 % في القانون التجاري الفرنسي الجديد[2]. وهذا من شأنه أن يحمي أكثر مصالح الأقلية، باعتبار أنه لا يتم فقط في حالة التعيين المخالف للقانون. وإنما يهدف كذلك إلى استبعاد محافظ الحسابات المعين إذا كانت تنقصه الخبرة أو الاستقلالية أو الشفافية. أي أن المشرع أعطى الحق لأقلية المساهمين منازعة ودفع هذا التعيين، ووضع بين أيديهم مسطرة التجريح في تعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات في حالة انعدام الكفاءة ويعد هذا الإجراء جريئا، باعتباره يمس بسيادة الجمعية العامة التي عينت المندوب، لذلك يشترط أن يكون مبنيا على سبب مبرر[3].

وإذا تم قبول الطلب من طرف القاضي، فإن هذا الأخير يعين مباشرة محافظ الحسابات الذي يمارس وظيفته مكان سلفه (أي الذي تم رفضه بناء على طلب أقلية المساهمين) مع الإشارة إلى أن "القاضي يتمتع في هذه الحالة بحرية تامة في التعيين.

---

[1]– أنظر المادة 715 مكرر 8 ق.ت.ج.

[2] - V. art. L. 225-230 nv. C. com. fr.

[3]– ديدن بوعزة، رسالة دكتوراه سالفة الذكر، الصفحات 165، 166.

وتبعا لذلك، فهو غير ملزم بتعيين محافظ الحسابات الإضافي وهذا أمر منطقي، لأن هذا الأخير من المفترض أن يكون محل نفس الشبهات مثل الأصلي مادام أنه قد تم تعيينه بنفس الشروط"[1]. غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو أنه بخلاف المشرع الفرنسي[2]، لم يتحدث عن الأجل الذي يجوز فيه رفع هذا الطلب كشهر أو شهرين مثلا، ولا عن إمكانية إعطاء هذا الحق للمساهمين في الشركات التي تتأسس فوريا دون اللجوء للادخار، وكان عليه بالأحرى أن يبين الهيئات الأخرى التي يسمح لها باستعمال هذا الحق، والإجراءات المتبعة كأن يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة باعتباره قاضي الأمور المستعجلة[3].

وخلاصة القول، هي أنه بالنسبة للصلاحية الممنوحة للسلطة القضائية في تعيين محافظ الحسابات عندما يكون هناك إغفال من طرف الجمعية العامة العادية لا وجود مجال للشك في أنها تعتبر استثنائية[4]، ومكملة للتعيين من طرف الجمعية العامة، وهذه الأخيرة يمكنها أن تنعقد في كل مرة لتصحيح إغفالها. وعليه، فإن تعيين محافظ الحسابات من طرف الجمعية العامة للمساهمين يبدو أنه أحسن حل، ويجب المحافظة على هذا المبدأ لأن الهدف الأول والرئيسي للمراقبة هو حماية المساهمين ومعنى ذلك أنه يجب أن تعود سلطة تعيين محافظ الحسابات لهؤلاء المساهمين المجتمعين في الجمعية العامة العادية.

---

[1]- Y. GUYON, B.COQUEREAU, op. cit., n°74, p.65: " le juge jouit d'une liberté de choix complète. il ne paraît pas tenu de désigner le commissaire suppléant, lorsqu'il a été prévu un. Cela est logique car le suppléant est habituellement entaché du même soupçon de partialité que le titulaire, puisqu'il a été nommé dans les mêmes conditions. "

[2]– حيث تنص المادة 188 من مرسوم 1967 على أن طلب التجريح يجب أن يقدم خلال ثلاثون يوما من تاريخ تعيين مندوب الحسابات ضد المدير وضد الشركة إلى رئيس محكمة التجارة الذي يفصل فيه بطريق الاستعجال.

[3]– ديدن بوعزة، رسالة دكتوراه سالفة الذكر، الصفحة 166.

[4] - Y. DJIAN, op. cit., n°45, pp.24 et s.

الفصل الثاني:

العزل من طرف الجمعية العامة العادية

تحتاج شركات المساهمة، باعتبارها من الشركات الضخمة، سواء من حيث عدد شركائها، أو من حيث رؤوس أموالها، إلى شخص أو عدة أشخاص لتسييرها وتمثيلها في علاقتها مع الغير. هذا الشخص هو المدير أو مجلس الإدارة، الذي يعد العمود الفقري والمرآة العاكسة لنجاح الشركة أو ركودها. وعلى هذا الأساس، فهو يتمتع بسلطات واسعة لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله الشركة، وهو في المقابل يخضع لرقابتها[1].

كما أنه قد لا يعمر طويلا في إدارتها، بالنظر إلى أن عهدته قد تنتهي لعدة أسباب، من بينها انتهاء المدة المحددة في القانون الأساسي أو في عقد التعيين، حلول ظروف من شأنها أن تؤدي إلى إنهاء وظائفه، كوفاته أو إفلاسه أو الحكم عليه بعقوبة أو توقفه عن حيازة أسهم الضمان كما هو عليه الحال في شركة المساهمة، أو بلوغه سن التقاعد. كما يمكن له أن يضع حدا لوظيفته بطريقة إرادية وهي الاستقالة[2]، أو تنهى مهامه بطريقة غير إرادية عن طريق عزله من قبل الجمعية العامة للمساهمين، هذه الأخيرة، باعتبارها صاحبة السلطة العليا[3]، وبالإضافة إلى صلاحيتها في التعيين[4]، فإن المشرع الجزائري استنادا إلى مبدأ توازي الأشكال خول لها في عدة حالات سلطة العزل.

ويعرف العزل أنه التوقيف المسبق وغير الإرادي[5]، لمهام المديرين في الشركات التجارية، ويعتبر قرارا أحاديا يصدر عن هذه الهيئة التي تضم مجموع المساهمين، بغرض وضع نهاية للسلطات المسندة لبعض الأشخاص لإدارة الشركة[6]. وهو يعد ترجمة

---

[1]– وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، الصفحة 582.

[2]– ميراوي فوزية، "استقالة المديرين في شركة المساهمة"، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد03 ، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، الصفحة 34 .

[3]– محمد توفيق السعودي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 10.

[4]– لأنها هي التي تعين مجلس الإدارة ومجلس المراقبة ومندوب الحسابات كما سبق دراسته في أول الفصل.

[5]– لأن المدير قد ينهي مهامه بإرادته عن طريق الاستقالة.

[6]- K. ADOM, *La révocation des dirigeants de sociétés commerciales*, Rev.soc .1998, p.487, 306

لممارسة الشركاء حقهم في مراقبة تسيير الشركة وصلاحياتهم في استبدال المديرين الذين لم تعد لهم الثقة فيهم[1]. تطبيقا لهذا المبدأ، فإن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص في عزل كل من أعضاء مجلس الإدارة[2]، ومجلس المراقبة[3]، وكذا مجلس المديرين[4].

وأخيرا تجدر الملاحظة، أنه إذا كان عزل مندوبي الحسابات يدخل ضمن الصلاحيات التقليدية للجمعية العامة للمساهمين، استنادا إلى قاعدة من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل. فإن المشرع الجزائري استفاد من التطور الذي عرفته بعض التشريعات، وذلك بأن أسند سلطة عزل مندوب الحسابات للقضاء. إلا أنه خول للجمعية العامة حق تقديم طلب العزل ضمن شروط معينة. وعليه، فإن تقديم الطلب يدخل ضمن صلاحياتها. لذلك، سنتطرق في المبحث الأول لدراسة عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، ثم نتعرض في المبحث الثاني لعزل أعضاء مجلس المديرين ومندوب الحسابات في شركة المساهمة.

---

spéc. n°1, p.489 .

[1]- K. ADOM, op. cit., n°1, p.488: " … elle est la traduction de l'exercice par les associés de leur droit de surveiller la gestion de la société et de pourvoir au remplacement des dirigeants en qui ils n'ont plus confiance."

[2]– أنظر المادة 613 ق.ت.ج.

[3]–أنظر المادة 662 الفقرة 4 ق.ت.ج.

[4]–أنظر المادة 645 الفقرة 1 ق.ت.ج.

المبحث الأول: عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة غير مسؤولين بصفتهم الشخصية عن ديون الشركة من حيث المبدأ، وهذا ما قد يدفعهم إلى شيء من عدم الاهتمام أو الجدية في الإدارة أو المراقبة. ضف إلى ذلك، أن ما يقدمه العضو من أسهم لضمان عضويته لا يكفي لتغطية ديون الشركة الناشئة عن سوء الإدارة. تبعا لذلك، فهم يخضعون لرقابة الشركاء الذين قد يقرروا عزلهم في أي وقت عن طريق الجمعية العامة العادية[1].

فقد منحت أغلب التشريعات الاختصاص بعزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة[2] للجمعية العامة للمساهمين دون سواها، وهذا الحق في العزل متعلق بالنظام العام، فلا قيمة إذا لأي شرط يقيد هذا الحق أو يسلبه. وللجمعية أن تستعمل حقها في عزل أعضاء المجلس جميعهم أو بعضهم في أي وقت[3]، كما يكون لها هذا الحق بغض النظر عما إذا كان أعضاء المجلس منتخبين من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو معينين بنص في النظام الأساسي للشركة[4].

فإذا تضمن نظام الشركة شرطا يقيد هذا الحق كان هذا الشرط باطلا، فلا يشترط للعزل رفع دعوى قضائية، أو إخطار أعضاء مجلس الإدارة مسبقا، وإنما يخضع لتقدير

---

[1]– أنظر المادتين 613 و626 الفقرة 4 ق.ت.ج.

[2]– بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لنظام مجلس الإدارة، فان نظام مجلس المراقبة تبنته بعض الدول العربية فقط، وأسندت صلاحية عزله للجمعية العامة العادية، نذكر منها المادة 239 من مجلة الشركات التجارية التونسية التي نصت على أن "مجلس المراقبة يمكن أن يعزل في أي وقت من طرف الجلسة العامة العادية"، والمادة 87 من قانون الشركات المغربي التي نصت على أنه "يمكن للجمعية العامة العادية عزل أعضاء مجلس الرقابة في أي وقت".

[3]– محمد فريد العريني، *المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 250.

[4]– أنظر المادة 609 ق.ت.ج التي تنص على أنه "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".

الجمعية العامة العادية للمساهمين[1]. وبالتالي، يثور التساؤل حول مفهوم العزل في أي وقت والشروط الواجب توافرها لصحة قرار الجمعية العامة العادية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ العزل في أي وقت

إن المبدأ الذي يميز أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في شركة المساهمة هو أنهم قابلين للعزل في أي وقت، من طرف الجمعية العامة العادية، سواء في التشريع الجزائري[2]، أو في التشريع الفرنسي[3].وهذا المبدأ يجب أساسه في النظرية التعاقدية التي بمقتضاها يمكن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت، ومعنى هذه الكلمة أن المعني بالأمر يمكن عزله في أي وقت، بدون سابق إنذار وبدون تبرير العزل وبدون تعويض[4].ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ بدأ ينحصر نوعا ما مع ظهور النظرية اللائحية، فتعرض لعدة انتقادات إلا أنه مازال معمولا به لحد الآن. لذلك، يثور التساؤل عن أصل هذا المبدأ والأسس التي يقوم عليها والانتقادات التي تعرض لها ؟

الفرع الأول:أصل مبدأ العزل في أي وقت

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ العزل في أي وقت بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، وتم تمديده مؤخرا لأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، طبقا للمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 السابق الذكر. وهو مبدأ قديم جدا، إذ كرسه القانون التجاري

[1]- صلاح أمين أبو طالب، المرجع السالف الذكر، ، الصفحة 133.

[2]- أنظر المادة 613 ق.ت.ج..

[3]- V. art .L.225-18. al. 2. nv. C. com. fr.

[4]- K. ADOM, op. cit., n°1, p.489:" la révocabilité ad nutum signifie que le dirigeant qui y est soumis peut être révoqué à tout moment, sans préavis, sans justification de motifs et sans indemnités."

الفرنسي في الأصل[1]، حيث بالرجوع إلى قانون 24 جويلية 1867، نجد أن العزل في أي وقت كان يطبق في ثلاث أنواع من الشركات التجارية، ويتعلق الأمر ببعض مديري شركة التضامن وبالخصوص المدير الغير الشريك ولو تم تعيينه في القانون الأساسي، وكذلك المدير غير المعين في القانون الأساسي سواء كان شريكا أو لا. حيث كان يتم عزلهم بطريقة بسيطة وسهلة تناسب طريقة تعيينهم. وهذه القواعد المتعلقة بشركة التضامن، كانت تطبق كذلك بنفس الشروط على الشركة التوصية البسيطة مع مراعاة وجود الشركاء الموصيين في هذه الحالة. وأخيرا، فإن هذا المبدأ كان يطبق على كل هيئات الإدارة في شركة المساهمة[2]، ومازال ساريا لحد الآن وقد نص عليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بعزل أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة[3].

أما فيما يخص التشريع الجزائري، فإن هذا المبدأ يجد أساسا له في النظرية التعاقدية، التي تعتبر مدير الشركة وكيلا، وهو بذلك قابل للعزل بكل حرية من قبل الموكل، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 587 من القانون المدني الجزائري والتـــي " تجيز للموكل أن ينهي الوكالة في أي وقت أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك". ونفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي[4].

ولكن، إذا كان من السهولة تبرير الحق في العزل في أي وقت إذا ما أخذنا بالتصور التقليدي السالف الذكر، الذي يعتبر الشركة مجرد عقد، إذ وفقا لهذا التصور يعتبر الأعضاء المنتخبين بمثابة وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين، ولما كان للموكل

---

[1]– تم ذكره في المادة 22 من قانون 24 جويلية 1867، ثم أخذ به قانون الشركات الفرنسي رقم 66–537 المؤرخ في 24 جويلية 1966.

[2]- J. L. AUBERT, *La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales*, R.T.D. com, 1968, p.979, spéc. n°6, pp.980 et s.

[3]– أنظر المادتين 613 و626 الفقرة 4 ق.ت.ج.

[4]- V. art. 2004.C. civ. fr.

أن يعزل وكيله في أي وقت، وبغير إبداء الأسباب. فمن ثمة، يكون للجمعية العامة الحق في عزل المجلس متى أرادت وفي أي وقت شاءت. فقد اعتبر أنه من الصعب تفهم هذا الحق استنادا إلى التصور الحديث الذي يجعل من الشركة الإطار القانوني المنظم للمشروع[1]، وهو جد متعلق بالنظرية النظامية، التي مفادها أن الشركة هي نظام قانوني، وأن هيئاتها يجب أن تستفيد بقدر من الحماية[2]. وإن كان بعض الفقهاء[3]، قد أسسوا تطبيق نظام العزل في أي وقت على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، "بضرورة إقامة توازن مناسب في العلاقة بين هيئات الإدارة من جهة، والمساهمين من جهة أخرى. استنادا إلى القدر الكبير من السلطات الممنوحة بموجب القانون لهؤلاء المديرين".

وعلى أية حال، فإن مبدأ العزل في أي وقت ورغم تعرضه لعدة انتقادات خصوصا من طرف أنصار نظرية النظام، إلا أنه يتميز بعدة خصائص تجد أساسها كما سبقت الإشارة لذلك، في النظرية العقدية ولا يسعنا إلا أن نتعرض لها للوقوف أكثر على معنى هذا المبدأ.

الفرع الثاني: أسس مبدأ العزل في أي وقت

يتميز مبدأ العزل في أي وقت بعدة مبادئ، حيث أنه بالإضافة إلى كونه يتم في أي وقت ويتعلق بالنظام العام، فهو لا يشترط التنبيه أو الإخطار، كما أنه يتصف بالطابع التقديري ولا يحتاج إلى تعويض.

---

[1]–محمد فريد العريني، *المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 388.

[2]- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°644, p.377.

[3]-K. ADOM, op. cit., n°2, p.490.

أ- العزل في أي وقت هو عزل مطلق ومن النظام العام

يتم هذا العزل دون أن تكون هناك ضرورة لذكر سبب معين أو إشعار أو تعويض، مما يتناسب مع العبارة اللاتينية المستعملة والتي تعني " لمجرد الإشارة " أو "بإشارة بسيطة من الرأس"[1]. ويعتبر من النظام العام، وهو بذلك يستبعد كل اتفاق مخالف في القانون الأساسي للشركة، وكل اتفاقية يكون الغرض منها إما ضمان تعويض المدير المعزول، أو منحه استقرار معين في وظيفته بواسطة شروط عزل جد ضيقة.

كما أن القضاة في فرنسا، يعارضون كل التقنيات المطبقة في الواقع، والتي يكون الغرض منها حماية المديرين من الآثار السلبية للعزل. مثل إبرام عقد عمل مع الشركة، جمع هذا الأخير مع وكالة المديرين في الشركة، الاتفاقيات المبرمة التي يكون الغرض منها التخفيف من آثار العزل أو تقديم ضمان للمديرين ضد الأخطار المترتبة عن فقدان وكالتهم في الشركة. واعتبروا أن الأمر يتعلق بما يسمى" باتفاقيات التعويض"، وأن الغرض منها ما هو إلا مساس بمبدأ العزل الحر وعليه تكون باطلة[2]، وإن كان بعض الفقهاء الآخرين[3]، قد اعتبروا أنها جائزة بشرط أن تكون بمبلغ معقول ولا تشكل عبء إضافيا على الشركة.

وفي نفس الاتجاه، قضت محكمة النقض الفرنسية مؤخرا[4]، ببطلان اتفاقية التعويض عن العزل، كونها عدت منافية لمبدأ العزل في أي وقت، وترتب عنها إخلال

---

[1]- Ph. MERLE, op. cit., n°386, p.402: "… on continue à employer l'expression latine de révocabilité ad nutum (littéralement « au signe de tête »)."

[2]- K.ADOM, op. cit., n°3, p.492: "... ils estiment qu'il s'agit de conventions de « parachutes dorés » destinées à tourner le principe de la libre révocabilité, elles sont donc frappées de nullité."

[3]- F. LEMEUNIER, op. cit., n°1243, p.203.

[4]- Cass. Com. 15 novembre 2011, F-D, n° 09-10.893, Bouchot c/ Sté Sud Planification.

بالتوازن المالي للشركة. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن مدير ورئيس مجلس إدارة شركة المساهمة، المسماة sud planification، أبرم مع هذه الشركة اتفاقية، تنص على أنه في حالة عزله من قبل الشركة وباستثناء حالة الخطأ الجسيم، فانه يستحق تعويض تقدر قيمته بأجر سنتين ماليتين. وبعد عزل هذا المدير، ورفض السداد من قبل الشركة، أقام دعوى قضائية أمام محكمة استئنافAix-en-Provence للمطالبة بالتعويضات المتفق عليها بموجب الاتفاقية، إلا أن المحكمة رفضت طلبه، فقدم طعنا أمام محكمة النقض الفرنسية. إلا أن هذه الأخيرة بدورها أيدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، مبررة قرارها بأن "شرط منح التعويض الوارد في الاتفاقية يعد كأن لم يكن، كونه باهظا جدا، ويعادل أكثر من نصف رأسمال الشركة. ناهيك، عن الخسارة التي لحقت بالشركة خلال السنة المالية 2002، والتي عادلت مائتي ألف أورو. وعليه، فان التعهد الصادر من الشركة، اتجاه المدير المعزول، من شأنه الاختلال بتوازنها المالي، وحرمان مجلس الإدارة من سلطة العزل في أي وقت المقررة له قانونا"[1].

وبوجه عام، فان هذه التقنيات المستعملة في فرنسا وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تحت اسم"golden parachute" أو "les parachutes dorés"،يعود تقديرها إلى قضاة الموضوع، الذين يستندون في ذلك على مدى تأثير التعويض على إمكانيات الشركة ووضعها المالي. وعلى هذا الأساس، فان هذه الاتفاقيات لا تعد باطلة إذا تم إبرامها مثلا من طرف مساهم، ليس من شأنه التأثير على اتخاذ القرار في إطار الجمعيات العامة، أو مجلس الإدارة، أو إذا كان مبلغ التعويض ليس من شأنه أن يجعل المساهمين يتراجعون عن اتخاذ قرارهم في إنهاء وظائف المدير، الذي لم يعد يستجيب لمتطلباتهم[2].

كما أن المشرع الفرنسي وضع بين يدي المساهمين عدة حلول، للحد من الاتفاقيات

---

[1]- B. DONDERO, Indemnité de Révocation, Rev.Soc. avril 2012,p.234, spéc. p. 236.

[2]– غادة أحمد عيسى، المرجع السالف الذكر، الصفحة 95 .

التي قد تمنح لمديري الشركات تعويضات باهضه، وغير مبررة يتم اقتطاعها عادة من تضحيات المساهمين. من بينها، إعطاء الحق لأي مساهم برفع دعوى بطلان الاتفاقية في القسم المدني، إخضاع هذه الاتفاقيات لمجال المراقبة في إطار الاتفاقيات المنتظمة، متابعة مديري الشركات بالعقوبات الجزائية المقررة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة، وأخيرا الدور الذي تلعبه هيئة السوق المالي، في مراقبة هذه التعويضات خصوصا في الشركات المقبولة في البورصة، واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها[1].

وخلاصة القول، يعد العزل في أي وقت من النظام العام، ولا يجوز إلغائه أو تضييقه بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وبالخصوص، لا يمكن للقوانين الأساسية أن تفرض على هذا العزل شروطا " تعجيزية "، كأن تشترط حضور الأغلبية المطلقة للمساهمين بنصاب معين، أو تنص على تحديد شروط العزل[2]، أو تحديد أسبابه، أو منح تعويض عن الأضرار اللاحقة. ومن ثمة، فإن صاحب العزل هو غير ملزم بتبرير قرار العزلعلى حد تعبير بعض الفقهاء[3].

ب-العزل في أي وقت لا يشترط التنبيه أو الإخطار

إن العزل في أي وقت، بالإضافة إلى أنه مطلق ومن النظام العام، فإنه يمكن أن يتم دون ضرورة تنبيه أو إخطار العضو المعني.فيجوز عزله دون إعلامه بالأسباب التي تبرر هذا العزل، أي أن الأمر يتعلق بعزل دون ضرورة ذكر أي مبرر، ودون أن يكون له الحق في الدفاع عن نفسه. وهذا ما يميز إذن القانون الأساسي لوكيل الشركة عن

[1]- J. EL AHDEB, Les parachutes dorés et autre indemnité conventionnelles de départ des dirigeants: approche pluridisciplinaire et comparée, Rev.Soc. mars 2004, n°1, p.18, spéc. pp.20 et s.

[2]- Guide de l'entreprise, *La société anonyme*, op. cit., n°445, p.129.

[3]- M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op. cit., n°19, p187: " l'auteur de la révocation n'a pas à motiver sa décision. C'est le principe même de la révocation « ad nutum »."

القانون الأساسي للعامل، لأن طرد هذا الأخير يتطلب توافر سبب معين، والذي يجب أن يكون جديا، أي جسيما[1]. وعلى الهيئة المستخدمة تبليغه للعامل قبل إقالته حتى يتمكن من تحضير دفاعه، مع تمكينه من إحضار عامل تابع للهيئة المستخدمة لاصطحابه[2].وعلى خلاف ذلك، فإن عضو مجلس الإدارة أو الوكيل بصفة عامة، يمكن عزله دون حاجة لإبلاغه، والدليل على ذلك هو أنه يمكن للجمعية العامة العادية النطق بالعزل ولو لم تكن المسألة مبرمجة ضمن جدول الأعمال[3].

ج- العزل في أي وقت هو عزل تقديري ولا يحتاج إلى تعويض

يتميز العزل في أي وقت بالطابع التقديري، حيث لا يخضع إلا لإرادة الشركاء في إطار الجمعيات العامة، فحق العزل هو بالتأكيد حقا ضروريا للشركاء، لأنه يرتبط بالسلطة العليا والسيادة المخولة لهم بمراقبة تسيير الشركة، وحقهم في استبدال المديرين الذين لم تعد لهم الثقة فيهم. كما أن حق التعيين يرتبط بالحق في العزل. لذلك، فإن أهمية العزل في الشركات التجارية مهما كانت، هي بالدرجة الأولى تدعيم وتحسين مراقبة تسيير الشركة بصفة فعالة وناجحة "ولا يكون ذلك بطبيعة الحال، إلا بالسماح للشركاء بتوقيع الجزاء إن صح التعبير على المديرين، مادام أن العزل يظهر بمثابة إجراء نزع الثقة أو عدم الموافقة على تسييرهم"[4].

---

[1]- أنظر المادة 73 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 73-2 الفقرة 2 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم التي تنص على "وجوب التبليغ الكتابي لقرار التسريح واستماع المستخدم للعامل المعني بالأمر".

[3]- Y. GUYON, op. cit., n°328, p.343: " la révocation peut être votée valablement même si elle n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée" et F.LEMEUNIER, op. cit., n°1243, p.203: " l'assemblée peut prendre cette mesure, même si la question ne figure pas à son ordre du jour."

[4]- K. ADOM, op. cit., n°2, p.491: "il s'agit essentiellement d'assortir le contrôle de la gestion sociale d'une efficacité en permettant aux associés de sanctionner les dirigeants, puisque la révocation apparaît comme une mesure de défiance et de désaveu de la gestion desdirigeants. "

وإن كان المبدأ هو أن العزل في أي وقت لا يحتاج إلى تعويض، إلا أنجانبا من الفقه الفرنسي[1]، في تحليله لموقف القضاء في هذا المجال، " قد لاحظ أن هذا الأخير حاليا يمنح لنفسه، الحق في مراقبة الظروف التي تجسد فيها العزل، للنظر فيما إذا كان تعسفيا، ويعتبر كذلك على سبيل المثال، إذا ما كان مصحوبا بتعليقات مهينة من قبل الشركة، أو إجراء إشهار بغرض الإضرار، أو إذا ما أجري العزل بصفة مفاجئة، أو عدم احترام حقوق الدفاع، بالإضافة إلى ذكر أسباب غير صحيحة". وفي هذه الأحوال، يستحق المعني بالأمر تعويضا ليس فقط عن العزل نفسه، وإنما بالنظر إلى الظروف التي تحقق فيها، أي كونه تم في أجواء مهينة أو جورية تلحق ضررا بالمدير، وأن أساس قيام المسؤولية هنا هي قواعد القانون المدني التي تقضي أن كل من يلحق ضررا بالغير يلتزم بالتعويض[2].

الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة لمبدأ العزل الحر

لقد تعرض مبدأ العزل في أي وقت في فرنسا لعدة انتقادات، خاصة من طرف أنصار نظرية النظام، الذين اعتبروا أن مصطلح الوكالة لا يناسب حالة القائمين بالإدارة في الشركات التجارية، استنادا إلى السلطات التي يتمتع بها هؤلاء في إطار تسييرهم للشركة،وهذا الرأي توسع أكثر بموجب قانون 24 جويلية 1966 الذي اعتبر أن المديرين هم بمثابة "هيئات" مستقلة داخل الشركة خاصة فـــي شركة المساهمة[3]. وهناك

---

[1]- Ph. MERLE, op. cit., n°386, pp.425 et s.

[2]– أنظر المادة 124 المعدلة ق.م.ج التي تنص على: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

[3]- K. ADOM, op. cit., n°1, pp. 489 et 490:" ... sous l'influence de la théorie de l'institution, que la notion de mandat ne convient pas à la situation des administrateurs de sociétés, en raison notamment des pouvoirs dont ils disposent dans le cadre de la gestion de la société, cette opinion semble largement confortée par la loi du 24 juillet 1966 qui semble considérer désormais que les dirigeants sont des organes de l'institution qu'est la société. De même, il est apparu que les activités des instances dirigeantes, des sociétés anonymes en particulier, constituent en réalité des fonctions au sein de la société. "

بعض الفقهاء[1]، كذلك اعتبر أنه "وإن كان الأمر يتعلق بوكالة إلا أن هذا المصطلح لا بد من تصحيحه، لأن الوكالة هنا مرتبطة بعقد آخر، استنادا إلى أن الجمعية العامة العادية تنتخب القائم بالإدارة، ولكن هذا الأخير بعد انتخابه، يصبح عضوا في هيئة إدارية قانونية، ومن المعروف في فقه القانون الدستوري أن الناخبين لا يستطيعون عزل ممثليهم الذين انتخبوهم، فيجري نفس الحكم إذن على أعضاء مجلس الإدارة". كما أن هذا المبدأ تعرض للنقد من جانب من الفقه الجزائري الذي يرى أنه يضر بمصالح الشركة ويخل بتوازنها[2].

أ-إن مبدأ العزل في أي وقت يضر بمصالح الشركة

يؤدي هذا المبدأ إلى الفصل بين مصلحة القائمين بالإدارة في الشركة، الذين يخشون دائما من السلبيات الناجمة عن مبدأ العزل الحر، الذي يهددهم بالتوقيف في أي وقت، وفي أية لحظة. مما يدفعهم إلى البحث عن وسيلة للهروب من الآثار الناجمة عن هذا المبدأ، وعلى سبيل المثال إبرام عقد عمل وهمي مع الشركة، كما أن البعض الآخر، يلجئون إلى إبرام اتفاقيات يستفيدون منها شخصيا لتعويضهم في حالة التوقيف من الوظيفة. ومنهم من يلجأ كذلك، إلى الوكالات على بياض بهدف تفادي قرار العزل، وهذا من شأنه أن يغير في الأغلبية ويؤثر بالتالي على مصلحة الشركة[3]، وفي هذا المجال هناك من اعتبر "أن القائمين بالإدارة هم مبدئيا مطمئنين خلال سنة فقط مادام أن الجمعية العامة

[1]- G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, op. cit., n°1287, p.937.: "…même dans la conception du mandat, elle aurait pu être corrigée parce que le mandat est ici lié à un autre contrat…l'assemblée élit le conseil, mais un administrateur élu fait partie d'un organe légal de direction. Le mandat donné aux représentants de la nation ne peut être révoqué par ceux qui l'ont conféré. Le mandat d'administrateur a le même caractère que le mandat publique.."

[2]- M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., n°32, p.199: " la révocation ad nutum préjudicie à l'intérêt de la société et compromet son équilibre structurel."

[3]- M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH,op. cit., n°33, p.199.

السنوية التي تبت في حسابات السنة المالية تنعقد سنويا"[1].واعتبر البعض الآخر كذلك، في تشبيهه لخطر العزل المفاجئ الذي قد يهدد القائمين بالإدارة في أية لحظة، أن القائمين بالإدارة يعتبرون جالسين على مقاعد قاذفة[2].

بالإضافة إلى هذه السلبيات الناجمة عن تطبيق مبدأ العزل الحر، فهناك خطر التلاعب بتسيير الشركة، لأن الاستمرارية هي إن صح التعبير "الوقود" اللازم لسير الشركة وازدهارها، وكل تغيير غير ضروري في الإدارة، قد يعود عليها بالضرر. ليس فقط في العلاقات الداخلية، وإنما بالخصوص في علاقات الشركة مع الغير، مثل الزبائن والممولين ومانحي الائتمان، مادام أن كل تغيير في الإدارة، ينتج عنه تغيير في السياسة المتبعة بالشركة. نتيجة لذلك، يعتبر من المناسب لمصلحة الشركة وضع حدود لاستبدال المديرين إلا في حالات استثنائية تتطلبها الضرورة، ولا يتأتى ذلك إلا بتفادي التغييرات السريعة التي من شأنها أن تعود بالسلب على تسيير الشركة[3].

ب-مبدأ العزل الحر يخل بتوازن الشركة

نفس التيار الفقهي الجزائري، اعتبر "أن مبدأ العزل الحر يخل بتوازن الشركة، لأنه يجعل القائمين بالإدارة تحت تبعية الجمعيات العامة، ويجعل رئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين تحت تبعية مجلس الإدارة، وتكون بالتالي النتيجة الحتمية هي خضوع

---

[1]- J. BUSSY, *Droit des affaires*, Presse de sciences politiques, Dalloz, Paris, éd.1998, p.159.

[2]- J.-P. BERTREL, La cohabitation de la révocabilité ad nutum et du contradictoire : Une nouvelle illustration de la « théorie du juste milieu » en droit des sociétés, Dr. et patrimoine 1998, n° 64,p. 74 : " Les mandataires sociaux dans les sociétés anonymes avec conseil d'administration sont dit-on traditionnellement, assis sur un véritable "siège éjectable"… ils peuvent, en principe, être "remerciés" sur simple signe de tête, à tout moment, sans préavis, sans motif et sans indemnité" .

[3]- M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op. cit., n°34, p.200.

المدير المعني بالأمر لصاحب الحق في العزل. مع ما ينجر عن ذلك من خطر حال يتمثل في تدخل الهيئة المكلفة بالعزل في تسيير الشركة، الأمر الذي قد يخل بتوازن الشركة، لأنه منطقيا أي مدير خاضع بصفة غير عادية للمساهمين يمكنه أن يتظاهر بترجيح كفة توزيع الأرباح على الاستثمار، وهذا يعد أمرا سلبيا بالنسبة للشركة وبالخصوص شركة المساهمة التي تتميز نوعا ما بالتعقيد في هيئاتها كما أن إدارتها تتطلب نوعا من الاحترافية والاستقرار في الوظائف"[1].

ويضيف هذا التيار الفقهي[2]، "أنه إذا كان من المنطقي أن الشركاء لهم الحق في وضع حد لتسيير سيئ، ويغلب عليه طابع الإهمال. نظرا، إما لعدم توفر المؤهلات المهنية، أو للتعسف في السلطات الممنوحة للمديرين وهذا لا يمكن إغفاله لتبرير العزل في أي وقت، فإنه من جهة أخرى، لا يمكن لأشخاص كرسوا نصيبا من حياتهم في خدمة الشركة، أن يجدوا أنفسهم معرضين في أية لحظة لإبعادهم من الشركة لأسباب تكون أحيانا تعسفية، كتغيير في الأغلبية مثلا دون أن تمنح لهم تعويضات عن الأضرار اللاحقة بهم".

---

[1]- M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op. cit., n°35, pp.200 et s.:" en plaçant les administrateurs sous la dépendance des assemblées générales et les présidents et directeurs généraux sous celle des conseils d'administrateurs, la révocation « ad nutum » rompt l'équilibre structurel de la société. Elle a pour conséquence évidente de soumettre le dirigeant à l'auteur de la révocation."

[2]- Ibid: " … s'il est normal que les associés puissent mettre facilement un terme à une mauvaise gestion due à la négligence, à l'incompétence ou à l'abus de pouvoirs des dirigeants, cela n'est pas moins insuffisant à justifier une révocation « ad nutum », … Il est excessif que des personnes qui ont « consacré le plus souvent de longues années de leur vie à la société », soient, à tout moment et en toutes circonstances, susceptibles d'être écartées de la gestion … pour la simple raison d'avoir cessé de plaire ou à la faveur d'une majorité de rencontre, et surtout sans possibilité pour elle de réclamer et de se voir allouer des dommages et intérêts."

إن هذه الانتقادات أدت في فرنسا إلى تبسيط قاعدة العزل في أي وقت عن طريق إدخال مبدأ الوجاهية على العزل الحر فما المقصود من هذا المبدأ.

ج- تطبيق مبدأ الوجاهية على العزل في أي وقت

إن التعارض القائم في فرنسا ما بين مبدأ العزل في أي وقت ومبدأ الوجاهية، ليس إلا نتيجة للمواجهة القائمة بين مؤيدي النظرية العقدية، الذين يروا أن العزل ما هو إلا طريقة لفسخ العقد، ومن ثم لا وجود لمبدأ حق الدفاع. ونظرية النظام، التي تعتبر العزل طابعا تأديبيا يصيب المعني بالأمر بصفته عضوا في الشركة أكثر من كونه وكيلا، وعليه لا بد من احترام حقوق الدفاع[1].

وتبعا للانتقادات التي وجهت لمبدأ العزل في أي وقت، فإنه قد حدثت تطورات فقهية وقضائية حاولت التخفيف من الصرامة التي تميز هذا المبدأ. وكان الغرض منها هو محاولة إجراء الموازنة بين مصلحة المديرين من جهة، ومصلحة الشركة من جهة أخرى. وفي هذا السياق دعت إلى احترام مبدأ الوجاهية، هذا الأخير الذي من شأنه أن يضمن نوعا من الشفافية في إطار العزل، نظرا للأسس التي يقوم عليها وهي ضرورة الإعلام المسبق والحق في الدفاع وإبداء الملاحظات[2]. ويعد هذا المبدأ من المبادئ الرائدة في قانون الإجراءات المدنية، وتم تطبيقه في المنازعات القضائية وحتى غير القضائية، كما هو الشأن في منازعات العمل والمنازعات الإدارية. وهو يفترض عدم إمكانية الحكم على شخص دون أن يكون له الحق في أن يسمع أو الحق في الدفاع عن نفسه[3]، وهو من

[1]- ميراوي فوزية*طرق عزل مديري الشركات التجارية*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 93.

[2]- S. FREMEAUX, *L'avenir du régime de révocation des dirigeants sociaux*, P.A. décembre, 2000, n°253, p.6, spéc. n°4, p.7.

[3]- K. ADOM, op. cit., n°7, p.496: " … de tous les principes directeurs du procès civil, le principe du contradictoire est celui qui semble s'appliquer le plus souvent en dehors de toute procédure contentieuse et dans les procédures non juridictionnelles, le principe suppose que nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou mis en demeure de se défendre."

المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان[1].وقد دخل هذا المبدأ قانون الشركات في فرنسا من بابه الواسع، بما في ذلك حالة عزل مديري الشركات التجارية، حتى أنه أصبح مؤخرا يشكل سببا مستقلا في العزل. لأنه في السابق كان يندرج ضمن الظروف المحيطة بالعزل التي تشكل تعسفا في استعمال هذا الحق، وتطبيقا لذلك، فقد اعتبر أن العزل يمكن ممارسته في أي وقت ولا يعتبر تعسفيا إلا إذا كان مصحوبا بظروف وشروط تشكل ضررا على اعتبار وشرف المدير المعزول، أو إذا تم تقريره بصفة جورية بدون احترام مبدأ الوجاهية[2]. وعلى هذا الأساس، فإن المدير يجب أن تعطى له الفرصة في تقديم ملاحظاته بمناسبة اتخاذ قرار العزل ضده، وعند مخالفة هذا الإجراء بإمكان هذا الأخير اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض عن الضرر اللاحق[3]. وعلى هذا الأساس، فإن مبدأ العزل في أي وقت أصبح محاطا بضمانات إجرائية لفائدة الشخص المعزول، حتى يتمكن من إبداء ملاحظاته ودفاعه، وأن مجرد عدم تمكين القائم بالإدارة من الدفاع عن نفسه أمام الجمعية العامة يفتح المجال للحق في التعويض[4].

وبالتالي، "فإن تطبيق هذا المبدأ على حالة عزل المديرين، يفترض أن يتم إبلاغ المدير حول أسباب العزل، وتمكينه من الدفاع عن نفسه بالحضور أمام الهيئة المختصة باتخاذ قرار العزل، سواء تعلق الأمر بمجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية. بل أن احترام مبدأ الوجاهية، بالإضافة إلى أنه يقرب العزل في أي وقت من العزل المراقب، يعتبر كذلك قرينة على شرعية قرار العزل وذلك بقيام الهيئة المختصة بتبليغ أسباب العزل مسبقا للمدير وتمكينه من تحضير دفاعه. وعلى العكس من ذلك، فإن غياب هذه

[1]- V. art.6 al .1 de la Convention européenne des droits de l'homme: " toute personne à droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable."
[2]- K. ADOM, op. cit., n°8, pp.597 et s.
[3]- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°671, p.297.
[4]- Paris, 27 octobre 1995, Bull. Joly 1996, p.45, exemple cité in Guide Juridique, l*e mémento de la société anonyme*, op. cit., 2003, n°429, p.182.

الإجراءات يعد قرينة على التعسف في حق العزل، بل أكثر من ذلك، إن عدم احترام حقوق الدفاع يمكن أن يفوت على المدير المعني فرصة عدم عزله"[1].

وخلاصة القول، فإن مبدأ الوجاهية يساهم في تمكين الهيئة المختصة من اتخاذ القرار عن دراية كافية، بناء على المعلومات المقدمة من قبل المدير المقصود بالعزل. وهذا من شأنه أن يحقق مصلحته، إذ يتم وضع حد لعزله إذا تبين للجمعية العامة من خلال المناقشات عدم ضرورة ذلك. وعلى العكس من ذلك، إذا تبين للجمعية العامة إهمال المعني بالأمر وسوء تسييره من خلال المناقشة، فهنا يمكنها اتخاذ قرار العزل عن دراية وقصد. لذلك، فإن مبدأ الوجاهية فيه حماية لمصلحة الشركة ومصلحة المدير، كما أنه يسهل عمل القاضي، حيث يتمكن هذا الأخير من مراقبة مدى مطابقة قرار العزل لمصلحة الشركة[2]، وبهذه النتيجة فإن نظام العزل المطبق يؤثر على قرار الجمعية العامة العادية.

المطلب الثاني: اتخاذ قرار العزل من طرف الجمعية العامة

إذا كان للجمعية العامة العادية سلطة واسعة لعزل أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بمن فيهم الرئيس، وهي تمارس هذه السلطة في أي وقت دون أن تكون ملزمة بتبرير الأسباب، وكل شرط مخالف في نظام الشركة يعتبر باطلا. فلا يجوز لها أن تصل في ممارسة سلطتها هذه إلى درجة إساءة استعمال الحق[3]، ولا يعد قرارها صحيحا إلا إذا احترمت بعض الشروط المتعلقة بكيفية اتخاذ قرار العزل. فحتى يكون قرار العزل صحيحا، يجب مراعاة الشروط الخاصة باستدعاء وانعقاد الجمعية

[1]- S. FREMEAUX, op. cit., n°6, p.8 "le non-respect des droits de la défense dans le cadre d'une révocabilité ad nutum peut faire perdre au dirigeant une chance de ne pas être révoqué"

[2]-Ibid.

[3]-إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 308.

العامة العادية، وكذلك الشروط المتعلقة بصحة مداولاتها.

الفرع الأول: استدعاء وانعقاد الجمعية العامة للمساهمين

بالإضافة إلى الصلاحيات السالف دراستها والتي عقدها المشرع لاختصاص الجمعية العامة العادية، فهي تعتبر كذلك من حيث المبدأ وحدها مختصة في اتخاذ قرار عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، رغم أن القضاء الفرنسي اعترف في إحدى قراراته بصلاحية الجمعية العامة غير العادية في العزل، لأنها تبت بشروط نصاب وأغلبية أقوى، وهذا ما يحمي أكثر مصالح المساهمين[1].

وفي نفس الاتجاه، ذهب أحد الفقهاء العرب[2]، بقوله " لو تأملنا الوضع بصورة أعمق، لانتهينا إلى منح الجمعية العامة غير العادية حق عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه. وذلك بالنظر إلى أن تبرير حق الشركة في عزل أعضاء مجلس الإدارة مرده أن وكالة المجلس هي لمصلحة الشركة، فإذا رأت هذه الأخيرة ممثلة في الجمعية العامة للمساهمين، أن مصلحتها في الوكالة لم تعد قائمة، كان لها أن تنهي الوكالة بعزل الوكيل، إذ لا يجوز أن تستمر هذه الوكالة ضد إرادة الشركة. أليس هذا القول يقتضي أن يكون للجمعية العامة غير العادية الحق في عزل أعضاء مجلس الإدارة، وهي الجمعية التي تعد أكثر تجسيدا لإرادة الشركة سواء من ناحية الاجتماع أو من ناحية التصويت[3]. وإن

---

[1]- Rennes, 25 février 1972, Rev. soc. 1974, p.101, note M.A. COUDERT, cité par Ph. MERLE et E. CHEVALIER MERLE, *L'application jurisprudentielle de la loi du 24-07-1966 sur les sociétés commerciales*, Dalloz, éd. 1975, n°238, pp.259 et s.

[2]–صفوت بهنساوي، المرجع السالف الذكر، الصفحات 210 و211.

[3]– إن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري، اشترط نصاب وأغلبية أقوى لصحة اجتماع الجمعية العامة غير العادية، حيث نص صراحة في المادة 675 ق.ت.ج على أنه "لا يصح تداول الجمعية العامة غير العادية، إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدعوة الثانية، وتبت هذه الجمعية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها" .

حرمان الجمعية العامة غير العادية من عزل أعضاء مجلس الإدارة قد يؤدي إلى وضع يأباه المنطق، ومصلحة الشركة معا. وأبرز دليل على ذلك أن القانون خول للجمعية العامة غير العادية بعد استدعائها من قبل مجلس الإدارة حق النظر في إمكانية حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال[1]،فإذا ثبت من المداولة في الجمعية أن هذه الخسائر لم تكن إلا نتيجة طبيعية لقصور وإهمال أعضاء مجلس الإدارة في إدارة الشركة، وأن الأحوال ستتحسن ويبقى أمل استمرار الشركة قائما لو تم عزلهم. ألا يؤدي حرمان الجمعية العامة غير العادية من هذا الحق أمر مخالف للمنطق وفي غير مصلحة الشركة"[2].

ويمكن التمسك بنفس الحجج في التشريع الجزائري، الذي نص هو الآخر على وجوب استدعاء الجمعية العامة غير العادية من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، خلال أربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت خلالها الخسائر. وذلك للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل، في حالة إذا كان الأصل الصافي قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق وحسابات الشركة إلى أقل من ربع رأس مال الشركة[3].

وأيا كانت الأسباب والتحاليل المستند عليها، لإعطاء حق العزل للجمعية العامة غير العادية. إلا أنه يعد أمرا طارئا قد يعترف به في حالات استثنائية جدا. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، قد لا يمكن التسليم بهذا الحل على إطلاقه بعد ظهور مبدأ التخصص الذي يميز شركة المساهمة، والذي مقتضاه أن لكل هيئة في هذه الشركة سلطات خاصة لا

[1]– أنظر المادة 29 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 .

[2]– صفوت بهنساوي، المرجع السالف الذكر، الصفحات 210 و211.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج.

يمكن لأية هيئة أخرى أن تتعدى عليها أو تسلبها منها إلا ما استثني بنص قانوني خاص[1].

وعليه، يبقى المبدأ العام هو أنّ العزل من اختصاص الجمعية العامة العادية. وهذا المبدأ تكاد تتفق عليه أغلب التشريعات،نذكر منها على سبيل المثال المادة 66 من نظام الشركات السعودي التي "أجازت للجمعية العامة العادية في كل وقت عزل جميع أو بعض أعضاء مجلس الإدارة ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك"، والمادة 150 من القانون التجاري اللبناني التي نصت على أن "أعضاء مجلس الإدارة قابلين للعزل المجرد من قبل الجمعية العامة و كل سبب وكل نص مخالف لا يعتد به"، والمادة 99 من قانون الشركات بسلطنة عمان التي نصت على أنه "للجمعية العامة في أي وقت ودونما حاجة لأي مبرر أن تعزل أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو أن تعزلهم جميعا حتى ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك"، والمادة 150 من قانون الشركات لدولة البحرين التي "أجازت للجمعية العامة عزل كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك"، والمادة 77 من قانون الشركات المصري التي "أجازت للجمعية العامة في أي وقت عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال"، والمادة 116 من قانون الشركات بدولة الإمارات العربية المتحدة التي نصت على "للجمعية العمومية عزل كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة ولو نص نظام الشركة على غير ذلك[2]".

ويبدو أن الباعث على إعطائها هذا الحق، هو الرغبة في إخضاع المجلس لسلطانها، لا سيما وأن للمجلس بما يتمتع من سلطات واسعة السيادة الفعلية على شؤون

[1]– لقد سلفت الإشارة في المقدمة أن هذا المبدأ قد اعتمده قرار Motte الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1946. وقد تعزز هذا المبدأ أكثر مع انحصار النظرية العقدية، وبروز نظرية النظام أو المؤسسة بعد نهاية القرن التاسع عشر.

[2]– للمزيد من التفصيل راجع صادق محمد محمد الجبران، المرجع السالف الذكر، الصفحات 422 وما بعدها.

الشركة، مما يقتضي معه إخضاعه لرقابة الجمعية العامة التي تمثل وتحمي مصالح المساهمين[1]. وإذا كان مجلس الإدارة هو من يتولى استدعاء الجمعية العامة للمساهمين لاتخاذ قرار العزل[2]– لأن الحق في دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد هو في الأصل لأعضاء مجلس الإدارة الذي يتخذ قرار استدعائها، ويتولى تنفيذه رئيس مجلس الإدارة. وتتم هذه الدعوة وفقا للأصول المحددة في نظام الشركة[3]–إلا أنه قد يرفض المجلس أو الرئيس دعوة الجمعية العامة لتفادي عزل أحد أعضائه، فهنا خول المشرع الجزائري لكل معني بالأمر في حالة الاستعجال أن يلجأ إلى القضاء لطلب تعيين وكيل قضائي مكلف باستدعاء الجمعية العامة[4]. ويجوز كذلك لمندوب الحسابات استدعائها في حالة الاستعجال[5]، ويجب أن يتم هذا الاستدعاء بصفة صحيحة وفي الحالة العكسية، يمكن الحكم بإبطال قرار الجمعية العامة إذا ما استدعيت خلافا لأحكام القانون التجاري أو نظام الشركة، ويكون قرار العزل باطلا في حالة صدوره من قبل هيئة مخالفة للقانون في التشكيلة أو أنها غير مختصة أو تم استدعائها بطريقة خاطئة[6].

ولتسهيل هذه المسألة، يجب على مجلس الإدارة أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم المعلومات المتعلقة بأمور الشركة، وبعزل أعضاء مجلس الإدارة في رسالة الاستدعاء، إذا تضمن جدول أعمال الجمعية العامة مسألة العزل[7]. والحكمة من ذلك هي

---

[1]– محمد فريد العريني، *المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 271.

[2]– أنظر المادتين 618 الفقرة 2 و677 ق.ت.ج.

[3]– إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 351.

[4]– أنظر المادة 618 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادة 715 مكرر 11 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[6]- Ph. REIGNE, *Révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux et faute de la société*, Rev.soc. 1972, p.421, spéc. n°2, p.501.

[7]– أنظر المادة 678 ق.ت.ج.

تجنب المفاجآت للمساهمين، الذين لا يدركون حتما أبعاد المسائل التي تطرح عليهم والتي لم تكن مدرجة في جدول الأعمال. وكذلك إطلاع الشركاء على قائمة الأمور التي تطرح للمناقشة حتى يتأهبوا لبحثها، ويعتبر كذلك ضمانا لمجلس الإدارة حتى لا يجد نفسه أمام مسألة مطروحة للمداولة دون أن يكون مستعدا لبحثها، والرد عليها مما يحرمه من حقه في الدفاع[1].

وقد عرفت مسألة إدراج العزل في جدول الأعمال تطورا في التشريع الفرنسي، إذ بالرجوع إلى القانون الصادر في 24 جويلية 1867، فإنه كان يشترط إدراج مسألة العزل ضمن جدول الأعمال، بل أكثر من ذلك اشترط أن تكون بألفاظ كافية وواضحة ومفهومة[2]. ومثال ذلك سحب السلطات لعضو المجلس أو تغيير احتمالي في تشكيلة مجلس الإدارة[3]. وعليه، فإنه في ظل هذا القانون السالف الذكر، وفي إطار مبدأ ثبات جدول الأعمال، كان من المستحيل مناقشة عزل قائم بالإدارة مادام أن المسألة لا تظهر في جدول الأعمال. غير أن القضاء الفرنسي فيما بعد خفف نوعا ما من هذه القاعدة، وذلك بالسماح باتخاذ قرار العزل حتى في حالة سكوت جدول الأعمال عندما تكون هناك اكتشافات غير متوقعة خلال الجلسة[4]. وذلك استنادا إلى ما يسمى بنظرية "حوادث الجلسة" أو "طوارئ الجلسة" التي تجيز أخذ القرار إذا ما حدث طارئ أثناء الاجتماع يبرر عزل المدير[5]، وقد تم الأخذ بها بموجب القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966[6]، إلا أنه اشترط لتطبيقها توافر شروط معينة تتمثل فيما يلي:

---

[1]–محمد فريد العريني، *القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 286.

[2]- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°644, p.377.

[3]- A. MOREAU,*La société anonyme*, 2ème éd, t.1, 1955, p.146.

[4]-Sur l'atténuation de cette règle par les tribunaux; V.Ph. MERLE, op. cit., n°386, p.403.

[5] -Ph. REIGNE, op.cit, n°5, p.501.

[6] -V. art. 160 de la loi n°66-537, préc.

أولا: أن يتعلق الأمر بحادث غير متوقع مكتشف خلال اجتماع الجمعية العامة، بشرط أن لا يكون الغرض من عدم إدراج مسألة العزل ضمن جدول الأعمال، هو حرمان المدير من حقه في الإعلام وتقديم دفاعه أمام المساهمين. وفي هذا المجال، نذكر على سبيل المثال قيام نزاع شديد بين عضو مجلس الإدارة والشركاء يتعذر معه مواصلة الاجتماع، أو في حالة ما إذا ظهرت تلاعبات في أموال الشركة إثر تقديم تقرير حول حساباتها[1]. أما إذا كانت مسألة عزل المدير غير مدرجة في جدول الأعمال، ولكن الملابسات تشير إلى أن هذا الأمر فيه سبق إصرار وسوء نية، وأن اختلاف الآراء ما هو إلا حجة لإجراء العزل وحرمان المدير من مبدأ الوجاهية، فهذا يعتبر تعسفا في استعمال حق العزل[2].

ثانيا: لا بد أن تمثل الوقائع نوعا من الخطورة بالنسبة للسير الحسن للشركة، ويعود لقضاة الموضوع سلطة في تقدير ذلك، مع ملاحظة أنه لا يكفي أن تكون التصرفات المنسوبة إلى المدير خطيرة فحسب، وإنما ينبغي كذلك أن تشكل خطرا حالا بالشركة. وعليه، فإن "عزل أعضاء مجلس الإدارة استنادا إلى نظرية حوادث الجلسة، يجب أن يحمل طابع الإجراء الاستعجالي، أي أن الأخطاء الجسيمة التي تنسب للقائمين بالإدارة تستدعي عزلهم في الحال"[3].

ثالثا: يشترط وجود علاقة سببية ما بين الوقائع التي أدت إلى قيام حادث الجلسة أثناء الاجتماع وبين العزل، ونسوق هنا مثالا لتوضيح انعدام علاقة السببية، في القضية التي تم الحكم فيها في مجلس قضاء "Besançon " بفرنسا. وتتمثل وقائعها، في أنه أثناء انعقاد

---

[1]-J. NOIREL, *Société par actions* , Librairies Techniques, éd.1958, n°266, p.187.

[2]-Paris, 18 janvier 1999, R.T.D.com.1999, p.429, obs. B. PETIT et Y. Reinhard , cité par S. FREMEAUX, op. cit., n°253, p.6.

[3]- J. NOIREL, op. cit., n°268, p.188: " il ne suffit pas que les faits invoqués présenté un caractère de gravité. il faut encore qu'ils constituent pour la société un danger immédiat, auquel il importe de parer d'urgence . La révocation des administrateurs décidée à la suite d'un incident de séance présente le caractère d'une mesure d'urgence. "

الجمعية العامة العادية لشركة "Brasseries Wagner " وبعد قراءة تقارير مجلس الإدارة ومندوب الحسابات حول الحسابات السنوية، قام أحد القائمين بالإدارة بتوجيه انتقادات لزملائه حول التسيير ثم قدم استقالته، كما قرر الرئيس المدير العام الذي انتهت وكالته التنازل عن طلب تجديدها، وهنا طلب أحد القائمين بالإدارة من الأعضاء الآخرين الباقين تقديم استقالتهم، وعندما رفضوا ذلك تم اللجوء إلى عزلهم، وهذا العزل تم بطبيعة الحال بالأغلبية المشترطة قانونا. فلإبطال قرار العزل قرر المجلس" أن العزل لم يكن سببه الانتقادات التي قدمها القائم بالإدارة اتجاه زملائه الذين تم عزلهم، لأنه بعد اتخاذ القرار، فإن الجمعية العامة صادقت على الحسابات والميزانية المقدمة ومنحت براءة الذمة للقائمين بالإدارة وعليه، فإن سبب العزل هو فقط رفضهم لتقديم الاستقالة "[1].

وإذا ألقينا نظرة على القانون التجاري الفرنسي الراهن، نجده ينص كذلك على نظرية حوادث الجلسة التي جاء بها قانون 24 جويلية 1966، ويتضح ذلك من خلال النص القانوني الذي ورد بالصيغة التالية،" ويجوز لها في كل الظروف عزل واحد أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة أو من أعضاء مجلس المراقبة والعمل بعد ذلك على تعيين الخلف"[2]. ومع هذا المصطلح القانوني الواسع "في كل الظروف"، أصبح من الممكن طلب عزل قائم بالإدارة أو أكثر أو عضو مجلس المراقبة أو أكثر خلال اجتماع الجمعية العامة العادية، بدون أن تكون المسألة مدرجة في جدول الأعمال، وحتى مع عدم وجود ضرورة استعجاليه تستدعي العزل[3].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فينص على أنه "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما

[1]-Besançon, 3 mars 1954: J.C.P. 55, 11, 8750, note Bastian, cité par J.NOIREL, op.cit.,n°269, p.189.

[2]-V. art.L.225-105 al.3 nv.C.com.fr.

[3]-J. L. AUBERT, op. cit., n°9, p.984.

يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت"[1]، وبالتالي، نجد أن نص المادة لا يشبه النص الوارد في التشريع الفرنسي. غير أن بعض الفقهاء اعتبر بأن عبارة "في أي وقت" المستعملة في المادة 613 الآنفة الذكر، كافية حتى يتم العزل ولو لم تكن المسألة مبرمجة في جدول الأعمال[2].

وفيما يخص تطبيق مبدأ الوجاهية في إطار حوادث الجلسة، أين لا يمكن تبليغ المعني بالأمر، فهنا ينقلب عبء الإثبات، مما من شأنه أن يوفر حماية للمدير، لأنه في غياب إدراج مسألة العزل في جدول الأعمال، يعود للشركاء إثبات السبب المشروع للعزل[3]. وعلى هذا الأساس، فإن عدم مراعاة الإجراءات القانونية المتعلقة بالاستدعاء يؤدي إلى إبطال قرار العزل، ولقد اعتبر في القضاء الفرنسي أن العزل الذي تم من طرف جمعية عامة عادية استدعيت بطريقة مخالفة يكون باطلا لعدم احترام إجراءات الاستدعاء[4].

وزيادة على احترام إجراءات الاستدعاء المنصوص عليها قانونا، يشترط كذلك لصحة اتخاذ القرار، مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة، ومنها توفر النصاب القانوني، إذ لا يصح اجتماع الجمعية العامة العادية، إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة

[1]– أنظر المادة 613 ق.ت.ج.

[2]- M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op. cit., n°21, pp.190 et s: " une disposition législative permettant à l'assemblée ordinaire de révoquer, en toutes circonstances, un ou plusieurs administrateurs et de procéder à leur remplacement aurait eu le mérite de clarifier la situation, sauf à considérer l'expression" à tout moment" de l'article 613 du Code de commerce suffisante."

[3]-K. ADOM, op. cit., n°1, p.500.

[4]- Com., 21 juillet 1969, D.1970, p.88, Bull. civ. 1970, IV, p.261, Rev. soc. 1970, p.465, note M. G, exemple cité par J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.1, op. cit., n°878, p.751.

الأولى ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية[1].ويحسب النصاب على أساس عدد الأسهم دون التفريق بين أنواعها ولا تؤثر الأسهم المتعددة الأصوات في حساب النصاب لأن النصاب يمثل جزء من رأس المال ولا فرق بالنسبة لعدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، إذ يكفي مساهمان اثنان فقط ويكونا ممثلين للنصاب المطلوب على الأقل[2]. هذا وإن حق الحضور يعتبر من بين الحقوق الأساسية للشركاء، ويمكن معاقبة كل من يمنع المساهم عمدا من المشاركة في جمعية المساهمين[3].

وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أن جزاء العزل غير المنتظم هو البطلان، لكون المشرع الجزائري ينص على أنه "لا يحصل بطلان العقود أو المداولات إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو القوانين التي تسري على العقود"[4]. وبالتالي، فإن عدم احترام الإجراءات القانونية المتعلقة بانعقاد الجمعية العامة العادية التي اتخذت قرار العزل هو بطلان قرار العزل، مع ما ينتج عنه من تقرير حق المدير المعني بالأمر في التعويض عن الضرر اللاحق به[5].

الفرع الثاني: مداولة الجمعية العامة العادية للمساهمين

يشترط لصحة قرار العزل الذي تتخذه الجمعية العامة، مراعاة القواعد المتعلقة بالمداولة، إذ بعد اكتمال النصاب القانوني للانعقاد، تتداول الجمعية في كل مسألة واردة في جدول أعمالها، ثم تطرح هذه المسائل للتصويت عليها بغية اتخاذ القرارات اللازمة بشأنها[6]، ولقد

---

[1]–أنظر المادة 675 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[2]–إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 306.

[3]– أنظر المادة 814 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5]-Trib. com. Paris 26 mai 1985, D.1986, p.92 et Rev. soc.1986, p.411, cité par Guide Juridique, *le mémento de la société anonyme*, préc.

[6]– إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 362.

نص المشرع الجزائري في هذا المجال "على واجب احترام الأحكام التي تنظم صحة عقد الجلسات من جهة وصحة اتخاذ القرارات من جهة أخرى".[1] وهكذا "يتم التصويت على قرارات جمعية المساهمين بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع"[2].

ومن الناحية العملية يجري التصويت برفع اليد عندما يكون علنيا، أو بتسليم المساهم ورقة أوعدد من الأوراق بنسبة عدد الأصوات لتمكينه من التعبير عن رأيه. وتكون كل ورقة صالحة لصوت واحد أو أكثر حسب الاصطلاح المتفق عليه، ويدون المساهم على كل ورقة من هذه الأوراق جهة اقتراعه (نعم أو لا) ولكن قد يتسلم لهذه الغاية أوراقا مزدوجة ببيان "نعم" والأخرى ببيان " لا " ويعيد منها ما يبين وجهة نظره[3].

ويكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر عدد الأسهم التي يمثلها، بيد أنه يمكن أن يحدد في القانون الأساسي عدد من الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات العامة، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة على أخرى[4]، وإذا كان الأصل أن التصويت يتم علنيا، فإنه حسب جانب من الفقه المصري "يمكن أن يكون سريا إذا ما اشترط ذلك في نظام الشركة أو إذا قدم أحد المساهمين طلبا، وذلك في جميع المسائل التي لها صفة شخصية كعزل أعضاء مجلس الإدارة، والغرض من هذا الحكم هو رفع الحرج عن المساهمين"[5].

وكل إخلال بهذه القواعد ينشأ عنه بطلان القرارات الصادرة من الجمعيـــة العامـــة

---

[1]– فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، السابقة الذكر.

[2]– أنظر المادة 675 الفقرة 3 ق.ت.ج.

[3]– إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 362.

[4]–أنظر المادتين 684 و685 ق.ت.ج.

[5]–عباس مصطفى المصري، المرجع السالف الذكر، الرقم 504، الصفحة 482.

بسبب عدم مراعاة الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون أو النظام. كأن لا تراع الأصول المتعلقة بتكوين الجمعية والدعوة إليها، وإطلاع المساهمين مسبقا على الوثائق والحسابات الخاصة بالشركة، وكذلك المخالفات المتعلقة بوضع جدول الأعمال، أو بتأليف مكتب الجمعية. وقد يكون بطلانا نسبيا أو بطلانا مطلقا إذا كان ناتجا عن مخالفة قاعدتي النصاب والأغلبية، أو عن حرمان بعض المساهمين من حقهم في التصويت[1]. وقرار العزل كذلك باعتباره من بين القرارات التي تختص بها جمعية المساهمين في اجتماعها العادي، لا يخرج عن هذه القاعدة. وفي حالة المخالفة، فإن القانون خول للقائم بالإدارة أن يطلب من القضاء مراقبة صحة الجمعية التي اتخذت قرار العزل.

وبطبيعة الحال، يكون الجزاء هو البطلان إذا كانت مداولة الجمعية العامة مخالفة للأحكام القانونية الآمرة أو التي تسري على العقود، ومثال ذلك إذا تم استدعائها بطريقة مخالفة للقانون، وأن هذه المخالفة ارتكبت عن قصد من طرف رئيس مجلس الإدارة الذي ارتكز على الأغلبية الكثيرة التي يحوزها للمصادقة والموافقة على مبادرته، وأن هذه الجمعية انعقدت في غياب المعني بالأمر وأن المخالفة في الاستدعاء لا يمكن تغطيتها بقرار المساهمين بالإجماع[2].

يتضح مما سبق ذكره أن المحاكم لها سلطة الحكم ببطلان القرارات المتخذة مخالفة للشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا. وبالتالي، ليس قرار العزل في حد ذاته هو الذي يتم إبطاله وإنما مداولات الجمعية العامة التي اتخذت قرار العزل. نظريا، تكون النتيجة المنطقية لبطلان قرار العزل هي إعادة إدماج المعني بالأمر، لأن "ما بني على باطل فهو باطل"، غير أن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه على القائمين بالإدارة لأنه يمكن للمساهمين عقد

[1]–إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 363 وما بعدها.

[2]-Com., 31 juillet 1969, D.S. 1970, p.88, Rev. soc. 1970, p. 465, note M.G cité par M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., n°25, p.192.

جمعية عامة أخرى في الحال، تتداول بشروط صحيحة لغرض عزله مرة ثانية. وعليه، لا يبقى أمام المعني بالأمر إلا طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به[1].

الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للمدير المعزول

يجب أن لا ينتج عن العزل تعسف في استعمال الحق من طرف الجمعية العامة، كما لو كانت غاية هذه الأخيرة إلحاق ضرر يمس بسمعة مجلس الإدارة بصورة غير مشروعة، أو أن يحصل العزل في وقت غير مناسب ودون سببا مبررا، ولكن اعتبر أنه "حتى لو أساءت الجمعية العامة في استعمال حق العزل لا يعتبر قرارها باطلا، وإنما قد يستحق عضو مجلس الإدارة تعويض عن الضرر"[2].

وبالتالي، فلا يجوز إذن لأعضاء مجلس الإدارة الذين تم عزلهم المطالبة بأي تعويض عن هذا العزل، إلا إذا كان هذا الأخير مشوبا بنوع من التعسف في استعماله ومثال ذلك إذا تم في ظروف مهينة أو كيدية، أو حمل في طياته إساءة غير مبررة إلى سمعة المجلس أو عضو مجلس الإدارة المعزول. وفي هذه الحالة، لا يكون التعويض عن العزل في حد ذاته، وإنما عن الظروف التي أحاطت به وأدت إلى إلحاق الضرر بالأعضاء المعزولين[3]، وفي إطار مراقبة ظروف العزل (التعسف في استعمال الحق)، يعود لقضاة الموضوع التحقق أن الظروف التي تم فيها العزل لا تشكل خطأ مرتكبا من طرف صاحب الحق في العزل[4]، بناء على المادة 124 المعدلة من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". ولا يتعلق الأمر هنا بتعويض الضرر

---

[1]- Y. GUYON, op. cit., n°329, p.345.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 309.

[3]– صلاح أمين أبو طالب، المرجع السالف الذكر، الصفحة 134.

[4]– يتعلق الأمر بالجمعية العامة العادية باعتبارها صاحبة الاختصاص في عزل أعضاء مجلس الإدارة.

اللاحق بالمدير الذي ترتب نتيجة ممارسة السلطة المطلقة في العزل لأن قرار العزل اكتسب حجيته، لا يحتاج إلى تبرير الأسباب مادام أنه يتم في "أي وقت"، وإنما يتعلق الأمر بتعويض الضرر اللاحق بالمدير مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالعزل التي تشكل خطأ صاحب الحق في العزل بمعنى الطريقة التي تم من خلالها ممارسة الحق في العزل[1].

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحق في العزل أثارت عدة إشكالات في القضاء الفرنسي، نظرا للطابع المطلق والحر للعزل في أي وقت. وللوقوف أكثر على هذه النظرية يطرح السؤال التالي: متى يكون الحق في العزل تعسفيا، أو متى تكون الظروف المحيطة بالعزل تشكل تعسفا من طرف الجمعية العامة العادية، وبالتالي خطأ ينتج عنه الحق في التعويض؟

للإجابة على هذا السؤال نتعرض للقرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي في هذا الشأن، فقد اعتبر أن العزل تم تعسفيا إذا كان محاطا بظروف مهينة أو كيدية ينتج عنها ضرر غير مبرر ومساس باعتبار القائم بالإدارة المعزول[2]، وكذلك يشكل تعسفا في استعمال الحق من طبيعته أن يبرر الحكم بالتعويض إذا كان الضرر حالا ومصحوبا بالتهديد[3]، في حين اعتبر أنه يعد صحيحا القرار الذي حكم على شركة المساهمة بمنح تعويضات لمديرها العام السابق بسبب العزل التعسفي، مادام أن قضاة الموضوع

[1]-M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op.cit, n°26, p.193:" … il s'agit de la réparation du préjudice causé au dirigeant en considération des circonstances entourant la révocation et constitutives de la faute de l'auteur de la révocation, c'est à dire de la manière dont a été exercé le droit à la révocation."

[2]-Com., 6 mai 1974, Rev. soc 1974, p.529, cité par Ph. MERLE, op. cit., n° 386, p.402.

[3]-Paris, 27 février 1959, Gaz. pal, 1959, 1, p.204 cité par M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op. cit., n°26, p.194.

قـــدروا أنـــه تـــم بواسطـــة العنف بصفـــة جوريـــة وعدائية "تحت حجـــج مزيفـــة "[1].

ولا تفوتنا الإشارة هنا، إلى أنه على إثر الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ في فرنسا، حدثت تطورات فقهية وقضائية ، ولم يعد التعويض فقط على أساس الظروف التي أحاطت بالعزل السابق ذكرها، كأن يتم في ظروف مهينة أو جورية أو نتيجة للإشهار الذي يمـــس بسمعة واعتبار المدير المعني بالأمر أو العزل المصحوب بالاتهام أو القذف أو الضـــرب أو الجرح، وإنما أصبح بإمكان المدير المطالبة بالتعويض في حالة عـــدم احتـــرام مبـــدأ الوجاهية. الذي يتضمن تمكين المعني من تحضير دفاعه وإبداء ملاحظاته[2]، أمام الهيئـــة المخول لها اتخاذ قرار العزل سواء تعلق الأمر بالجمعية العامة العادية[3]، بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة بالنسبة للرئيس[4].

وتطبيق هذا المبدأ يتطلب من الجمعية العامة العادية التبليغ المسبق لأسباب العزل، وإعطاء المدير المقصود مهلة لتحضير دفاعه، وأن تكون المداولة مسبوقة بإجراء مناقشة معه، وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات بإمكان المعني بالأمر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض على أساس عدم احترام حق الدفاع ومبدأ الوجاهية[5]. الذي أصبح يشكل ســـببا مستقلا للعزل، من نتائجه أنه يساهم في تمكين الهيئة المختصة من اتخاذ القرار وهي على دراية كافية، بناء على المعلومات المقدمة من قبل المهدد بالعزل. وهذا من شأنه أن يفوت على المدير فرصة عدم العزل، إذ تبين للجمعية العامة العادية عدم ضرورة ذلك. ولو أن هذا القول لا يصح دائما، خاصة إذا كان الشخص الذي اقترح العزل يملك الأغلبية وأنـــه

---

[1]- Com., 21 juillet 1969, D.S 1970, p.88, Rev. soc.1970, p.465, note M. G. cité par M. SALAH et F.ZÉRAOUI SALAH, op. cit., n°26, p.194.

[2]- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°671, p.297.

[3]– أنظر المادة 613 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 636 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[5]- S .FREMEAUX, op. cit., n°5, p.8.

متأكد من الحصول عليها، ذلك أن احترام مبدأ الوجاهية في هذه الحالة لا فائدة منه، حيث أن دفاع المدير عن نفسه لن يحول دون قيام الأغلبية بعزله. ومن ثمة، فإن تطبيق المبـــدأ هنا لا يعدو أن يكون مجرد إجراء شكليا، حتى تتفادى الشركة تحمل تعويض اتجاه المدير المعني بالأمر[1].

لهذه الأسباب هناك من الفقهاء الجزائريين، ونظرا لمخاطر العزل في أي وقت دعا "إلى إلغاء هذا النظام المطبق على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، واستبداله بنظـــام العزل المراقب أو العزل لسبب مشروع، بدون إمكانية مخالفة هذا المبـــدأ فـــي القـــوانين الأساسية، مع النص على إلزامية تعويض المدير في حالة غياب السبب المشروع للعزل. وهذا من شأنه أن يحقق نوعا من العدالة، ويوفر نوعا من الاستقرار لمـــديري الشـــركات التجارية الذين يصبحون في منأى عن مخاطر العزل في أي وقت، ولا يلجئون إلى إبرام عقود عمل وهمية تحميهم من مبدأ العزل الحر، وأخيرا فإن تعميم العزل المراقب يحـــافظ على هيئات الشركة ويحمي مصالحها ويحقق استقرارا في وظائف المديرين وهو مطـــابق للاقتصاد العام للشركة "[2].

وتجدر الملاحظة في الأخير أنه بالعزل تنتهي وكالة عضو مجلـــس الإدارة، فـــلا يجوز له أن يمضي في أعمال وكالته، ومع ذلك فهو ملزم تطبيقا للقواعد العامة بأن يصل

---

[1]- K. ADOM, op. cit., n°s 25 et 26, pp.517 et s.

[2]- M. SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH op. cit., n°s .44 à 47, pp.208 et s: "La solution: la généralisation de la révocation contrôlée, sans possibilité statutaire de dérogation et avec obligation d'indemniser le dirigeant en l'absence de juste motif de révocation…elle répond au souci de l'équité… elle sécurise les dirigeants qui ne penseront plus systématiquement à la conclusion d'un contrat de travail fictif avec la société pour se protéger de la révocation « ad nutum », elle respecte l'équilibre structurel de la société,… en conséquence, elle sauvegarde au mieux l'intérêt social, elle participe à l'élaboration d'un statut professionnel en stabilisant la fonction dirigeante."

بالأعمال التي بدأها إلى الحالة التي لا تتعرض معها مصالح الشركة للتلف. كأن يكون العضو المعزول مثلا رئيسا لمجلس الإدارة، حيث يبقى عليه رغم عزله أن يطعن في الحكم الصادر ضد الشركة إذا كان ميعاد الطعن أوشك على الانتهاء عند عزله، وأن يقوم بالأعمال الاستعجالية التي تستدعيها مصلحة الشركة، كالتي ترمي إلى قطع التقادم مثلا، فإذا فوت هذه المواعيد تقصيرا منه، كان مسؤولا عن ما سببه للشركة من ضرر[1].

وإذا شمل قرار العزل مجلس الإدارة بكامل هيئته، فعلى المجلس الاستمرار في إدارة الشركة إلى حين انتخاب المجلس الجديد وتسلمه الفعلي لإدارة الشركة، كما يجب عليه أن يتخذ من الأعمال التحفظية ما يصون به مصلحة الشركة. ويدخل في هذه الأعمال التحفظية، الاحتفاظ بوثائق الشركة وغيرها من الأوراق، وبوجه عام القيام بكل ما تقتضيه الظروف، واتخاذ ما يجب من الوسائل والتدابير لصون مصالح الشركة. كاستيفاء الحقوق والوفاء بالديون، لأن وكالة المجلس تعتبر قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية[2].

وليس للعزل أثر رجعي، ولذلك تبقى التصرفات التي أجراها العضو قبل عزله صحيحة ونافذة في حق الشركة. وطبقا للقواعد العامة لا ينتج العزل أثره في إنهاء وكالة عضو المجلس إلا بإخطاره، ولا يشترط في الإخطار شكل خاص. ويعد العضو عالما بالعزل متى كان حاضرا اجتماع الجمعية العامة التي اتخذ فيها قرار العزل، كما أنه من المفروض أن يشهر قرار العزل حتى ينتج أثره في حق الغير. وعلى هذا الأساس، فان

---

[1]– أنظر المادة 317 من القانون المدني الجزائري التي تنص أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، وينقطع كذلك بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين، أو في التوزيع، أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه.

[2]– أنظر المادة 589 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها بحيث لا تتعرض للتلف، وذلك على أي وجه تنتهي عليه الوكالة." وللمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول الصفحات 838 وما بعدها.

تعاقد العضو المعزول الذي لم يشهر عزله مع شخص حسن النية، انصرف أثر التعاقد إلى الشركة لا بموجب وكالة حقيقية، بل طبقا لقواعد الوكالة الظاهرة[1].

المبحث الثاني: عزل مجلس المديرين ومندوب الحسابات

بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993[2]، فإن المشرع الجزائري أدرج نظاما جديدا لإدارة شركة المساهمة، ويتعلق الأمر بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة[3]، حيث بناء على النظام الجديد "يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ويمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة، الذي يتولى تعيين أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم. ويجب تحت طائلة البطلان أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين"[4].

وإذا كان المشرع الجزائري قد حدد نظام العزل لكل من أعضاء مجلس الإدارة والرئيس والمدير العام، حيث نص صراحة على أنهم قابلين للعزل في أي وقت[5]، فإنه أغفل النص على ذلك فيما يخص أعضاء مجلس المديرين، واكتفى كما لاحظ جانب من الفقه الجزائري[6]، بتحديد الهيئة المكلفة باتخاذ قرار العزل وهي الجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة[7]. ولذا يثور التساؤل عن نظام العزل الذي يمكن تطبيقه لعزل

---

[1]- صفوت بهنساوي، المرجع السالف الذكر، الصفحة 231 .

[2]- يتضمن هذا المرسوم تعديل وتتميم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري،السالف الذكر.

[3]- أنظر المواد من 642 إلى 673 ق.ت.ج.

[4]- أنظر المادة 643 ق.ت.ج.

[5]- أنظر المادة 642 ق.ت.ج.

[6]- فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، السالفة الذكر.

[7]- أنظر المواد 613، 636 الفقرتين 2و3 و640 ق.ت.ج.

أعضاء مجلس المديرين وكذا كيفية اتخاذ القرار من طرف هذه الهيئة. كما أن مندوب الحسابات وبعد أن أصبح هيئة مهمة داخل الشركة، تقوم بالرقابة ليس لمصلحة المساهمين فحسب، فانه صار يعزل من طرف القضاء ولم يبق للجمعية العامة إلا تقديم طلب العزل ضمن شروط معينة سنتعرض لدراستها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: عزل مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة

تنص المادة 645 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين"،[1] ولكنه لم يحدد نظام العزل الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة. ولتحديد نظام العزل الممكن تطبيقه في التشريع الجزائري نتعرض أولا لنظام عزل مجلس المديرين في التشريع الفرنسي.

الفرع الأول: نظام عزل مجلس المديرين في التشريع الفرنسي

إن عزل أعضاء مجلس المديرين في ظل القانون الصادر في 1966 كان يعود للجمعية العامة العادية باقتراح من مجلس المراقبة[2]، وهو نفس النص تقريبا الوارد في التشريع الجزائري[3]، "والحكمة هنا من عدم الأخذ بمبدأ توازي الأشكال هي إرادة المشرع لإعطاء الجمعية العامة العادية دور الحكم في حالة النزاع بين أعضاء مجلس المراقبة

---

[1]– يطلق على مجلس المديرين في بعض الدول العربية التي أدرجت ضمن تشريعاتها هذا النظام تسمية مجلس الإدارة الجماعية وهو قابل للعزل من طرف الجمعية العامة العادية حيث تنص المادة 80 من قانون الشركات المغربي على أنه "يمكن للجمعية العامة العادية عزل أعضاء مجلس الإدارة الجماعية كما يمكن لمجلس المراقبة عزلهم إذا نص نظام الشركة على ذلك، وإذا اتخذ قرار العزل دون سبب مشروع يمكن أن يكون محل تعويض" وتنص المادة 227 من مجلة الشركات التجارية التونسية على أنه "يمكن للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين وإذا اتخذ قرار العزل دون سبب شرعي فانه يمكن أن يؤدي إلى المطالبة بغرم الضرر".

[2]-V .art. L. 225-61 al.1 nv.C.com .fr

[3]–أنظر المادة 645 الفقرة 1 ق.ت.ج.

وأعضاء مجلس المديرين على حد تعبير بعض الفقهاء"[1]. أما حاليا وبعد تعديل 15 ماي 2001، أصبح يمكن "عزل أعضاء مجلس المديرين أو المدير العام من طرف الجمعية العامة العادية بدون الأخذ بعين الاعتبار اقتراح مجلس المراقبة، ويمكن أن يكون العزل مباشرة من مجلس المراقبة إذا تم النص على ذلك في القانون الأساسي"[2]. وهذه الطريقة الجديدة في العزل تهدف إلى تعديل العلاقات بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة وتؤدي إلى دفع أعضاء المجلس لممارسة مراقبة جدية اتجاه أعضاء مجلس المديرين وتفادي المشاكل الناجمة عن التأخير في العزل[3]، لأنه في هذه الحالة يكون تدخل الجمعية العامة العادية سريعا نوعا ما ومباشرا[4].

وتجدر الملاحظة أن هناك بعض الفقهاء اعتبروا "أن عزل مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة لا يمكنه أن يحل محل العزل من طرف الجمعية العامة العادية، لأن كلمة "ainsi que" المستعملة في النص الفرنسي تبين بكل وضوح أن العزل من طرف مجلس المراقبة طريقا تكميليا، وبالتالي، فإن الجمعية العامة تحتفظ بصلاحيتها في العزل". كما اعتبر نفس التيار الفقهي "أن التعديل الجديد قد ينتج عنه خطرا يتمثل في وجود سباق ضد الساعة حيث أن مجلس المراقبة يسعى للإطاحة بمجلس المديرين قبل أن يقوم هذا الأخير بعزل مجلس المراقبة عن طريق الجمعية العامة العادية، لأنه هو الذي يقوم باستدعائها في الحالات العادية "[5].

---

[1]-Ph. MERLE, op. cit., n°442, p.482:" cette absence de parallélisme avec les conditions de nomination s'expliquait par la volonté du législateur de faire jouer à l'assemblée des actionnaires un rôle d'arbitre en cas de conflit entre le conseil de surveillance et le directoire.

[2]- V. art. L.225-61 al.1 nv.C.com.fr (modifié par la loi du 15 mai 2001): "Les membres du directoire ou le directeur général unique peuvent être révoqués par l'assemblée générale ainsi que ,si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance…"

[3]- Ph. MERLE, préc.

[4]-Y. GUYON, op. cit., n°352, p.373.

[5]- A.VIANDIER, *Sociétés et la loi N.R.E, les réformes de la loi nouvelles régulations économiques*, Francis, éd. 2001, n°306, p.160.

وما يهمنا هو تحديد نظام العزل الذي اعتمده المشرع الفرنسي فيما يخص عزل أعضاء مجلس المديرين وفي هذا المجال نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 225-61 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 2001-420 السالف الذكر على أنّه: " إذا كان العزل مقررا من دون سبب مشروع، فإنه قد يكون موجب لتعويض الضرر اللاحق"[1]. ومفهوم السبب المشروع هنا، يجب أن يتم تقديره كما هو معمول به بالنسبة لشركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة. وتبعا لذلك، إذا كان العزل لا يستند إلى سبب مشروع، فهو بذلك يحمل الطابع التعسفي ويفتح بذلك الحق في التعويضات للمديرين المعنيين بالأمر[2].

الفرع الثاني: الحل الممكن تطبيقه في التشريع الجزائري

خلافا لما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، فإن المشرع الجزائري لم يحدد نظام عزل أعضاء مجلس المديرين والمدير العام، لذلك يطرح تساؤل حول طريقة عزلهم؟

بالرجوع إلى المادة 645 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري، فإنها تنص صراحة على أنه "يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين"، وبتحليل هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري خول للجمعية العامة صلاحية عزل مجلس المديرين بناء على اقتراح مجلس المراقبة لأن هذا الأخير يمارس رقابة فعلية على أعضاء مجلس المديرين[3]، وبما أن المشرع لم يبين طريقة العزل مما يجدر معه البحث عنها.

---

[1]-V. art. L. 225-61 al. 2 nv.C.com.fr modifié par la loi du 15 mai 2001 :"…si la révocation est décidée sans juste motif elle peut donner lieu à dommages intérêts …"

[2]-R. BAILLOD, *Le juste motif de révocation des dirigeants sociaux*, R.T.D. com. et dr. écon. 1983, p.395, spéc.p.595.

[3]- أنظر المادة 643 الفقرة 2 ق.ت.ج.

وفي غياب النصوص القانونية نتعرض لموقف الفقه في هذا المجال، وذلك لتحديد ما إذا كان عزل مجلس المديرين في شركة المساهمة يتم لسبب مشروع أو في أي وقت.

اقترح جانب من الفقه الجزائري[1]، إمكانية اتخاذ موقفين، فالموقف الأول هو أن المشرع لم يقم بذكر طريقة العزل، وهذا معناه ترك الحرية للشركاء في تحديد الطريقة التي يرونها ملائمة. أما الموقف الثاني وهو أن المشرع أغفل النص على هذه الفقرة، وبالتالي، فإن إدخال نظام جديد للإدارة إنما يدل على الرغبة في التمييز بين كل من طريقة عزل أعضاء مجلس المديرين وطريقة عزل أعضاء مجلس الإدارة، وهذا ما يترتب عليه اعتماد العزل لسبب مشروع، خاصة وأن المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد يمكن أن يكونوا أجانب عن الشركة مما يتطلب معه حمايتهم وحماية الشركة في آن واحد.

وهكذا يرى هذا التيار الفقهي[2]، ونظرا لغياب نص صريح إمكانية وجود حلين:

الحل الأول: "وهو أن يكون العزل في أي وقت ويرجع السبب في ذلك إلى أنه إذا تم الأخذ بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، فإنه يعزل كل من أعضاء هذا المجلس والرئيس والمدير العام في أي وقت[3]. أما بالرجوع إلى شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فإن أعضاء مجلس المراقبة يعزلون من قبل الجمعية العامة العادية في أي وقت[4]، وعليه توصل إلى أن عدم ذكر الطريقة يمكن أن يعتبر سهوا، ومن ثم تطبق أحكام العزل في أي وقت على شركة المساهمة ذات مجلس المديرين والمراقبة قياسا على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة".

---

[1]– أنظر فرحة زراوي صالح، ماجستير قانون الأعمال، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

[2]– أنظر فرحة زراوي صالح، ماجستير قانون الأعمال، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

[3]– أنظر المواد 613، 636 الفقرتين 2 و3 و640 ق.ت.ج.

[4]– أنظر المادة 662 الفقرة 4 ق.ت.ج.

الحل الثاني: "يكمن في تطبيق العزل لسبب مشروع على غرار التشريع الفرنسي الذي سبقت دراسته[1]، حيث أن القانون الجزائري لم يبين إمكانية منح تعويضات عن الأضرار اللاحقة بأعضاء مجلس المديرين إذا تم عزلهم بدون سبب مشروع، ويظهر أن إرادة المشرع ليست تطبيق نظام العزل في أي وقت، وإلا كان عليه أن يؤكد ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في المادة 613 من القانون التجاري الجزائري".

" فخلافا لأعضاء مجلس المراقبة الذين يعتبرون مساهمين[2]، والذين يعتبرون قابلين للعزل في أي وقت، فإن أعضاء مجلس المديرين ليسوا بالضرورة مساهمين مما ينبغي حماية استقرار وظائفهم أكثر"[3].

من خلال هذا التحليل الذي جاء به الفقه الجزائري، الذي يرى أنه يستحسن أن يتم عزل أعضاء مجلس المديرين لسبب مشروع، فإنه يمكن الاعتماد على ما جاء به الاجتهاد والقضاء الفرنسي في تحديد معنى العزل لسبب مشروع في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين. حيث اعتبر مبررا العزل الذي يتم بناء على وجود خطأ في الإدارة إذا ما كان يمثل نوعا من الخطورة كمخالفة القوانين الأساسية، إساءة استعمال أموال الشركة، المنافسة الغير مشروعة، ترك الوظيفة أو الإهمال الخطير[4].كما يعتبر العزل مبررا في

---

[1]-V.art. L. 225-61 al. 2 nv. C. com. fr.

[2]–أنظر المادة 659 ق.ت.ج، التي تنص على أنه "يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619".

[3]- M.SALAH et F. ZÉRAOUI SALAH, *les régimes de révocation des dirigeants de sociétés commerciales par les associés*, op. cit., n°5-2, pp.166 et s: "… La volonté du législateur n'est pas à une révocation "Ad Nutum"; il l'aurait alors affirmé expressément comme il l'a fait pour les membres du conseil d'administration … et contrairement aux membres du conseil de surveillance qui sont des actionnaires et qui sont révocables "ad nutum" les membres de directoire ne sont pas nécessairement actionnaires et la stabilité de leur fonction sort nécessairement renforcée ".

[4]– ميراوي فوزية، *طرق عزل مديري الشركات التجارية*، مذكرة ماجستير، السالفة الذكر، الصفحة 123.

حالة عدم قدرة العضو المعني في ممارسة وظيفته على الوجه الأكمل، كوجود عجز جسماني، المرض المطول، نقص الكفاءة، بل أن هناك أسباب تبرر عزل أعضاء مجلس المديرين أكثر مما هو عليه الأمر في الشركات التجارية الأخرى، إذ أن هؤلاء ونظرا لأنه يقع عليهم واجب المساهمة بصفة فعالة ومستمرة في إدارة الشركة، فإنهم قد يتعرضون للعزل في حالة غيابهم المتكرر عن حضور مداولات الهيئة الإدارية[1].

ولقد اعتبر أن هناك سبب مشروعا للعزل في حالة إذا كان هناك سوء تفاهم خطيرا بين أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة، أو ما بين عضو مجلس المديرين ومجموعة جديدة من المساهمين الممثلين للأغلبية. وذلك حول الإدارة والسياسة المرغوب في إتباعها بالشركة، إذا كان من شأن هذا الخلاف التأثير على مصالح الشخص المعنوي، وعلى هذا الأساس يعتبر العزل جائزا إذا ما تطلب الأمر إعادة تنظيم إدارة الشركة أو توجيهها في اتجاه يتعارض ورغبة المدير[2].

كما اعتبر سببا مشروعا للعزل عندما يتم ارتكاب أخطاء في التسيير وخصوصا عندما تحمل هذه الأخطاء طابع التكييف الجزائي[3]، ونظرا لأن أعضاء مجلس المديرين يفترض فيهم التعاون الجماعي والتفاهم فقد قضت محكمة النقض الفرنسية[4]، أن اثبات وجود سوء تفاهم كبير حول طريقة تسيير الشركة بين عضوين من أعضاء مجلس المديرين يتنافى في حد ذاته مع تحقيق العمل الجماعي لهذه الهيئة، ويضر بحسن سير الشركة ومواصلة استغلالها، وأن البحث عن الشخص الذي ينسب إليه هذا الامر لا يفيد

[1]- H. LECOMPTE, *Á propos de la révocation des membres du directoire*, Journ. soc.1974, p.65, spéc. n°10, p.74.

[2]-Tb. com. Paris, 5 juillet 1972, Rev. soc. 1974, p.14.

[3]- Paris, 11 mars 1983. R.J.C. 1984, p.146, note P.Lecannu, cité par Ph. MERLE, op. cit., n°432, p.483.

[4]- Cass. Com. 19 décembre 2006, Vallée c/ Société Ace Management.

في شيء بما أن قاضي الموضوع قد أقام الحجج والقرائن التي استنتج منها سببا مشروعا للعزل، يكمن في وجود خلاف بين عضوين من شأنه التأثير على مصلحة الشركة[1].في حين لم يعتبر سببا مشروعا، العزل الناجم عن تصويت مجلس المديرين لصالح أو ضد عملية تم اقتراحها أثناء جلسة الجمعية العامة العادية، أو مجرد امتناعه عن التصويت مادام أن هذا العمل ليس من آثاره التأثير على السير الحسن للشركة. لأن القول بخلاف ذلك معناه المساس بالحرية الممنوحة لأعضاء مجلس المديرين في التعبير عن رأيهم بكل حرية[2]. وبالإضافة إلى العزل التعسفي، بالنظر إلى الظروف التي تم فيها القرار يوجد كذلك تعسفا في العزل في حالة عدم تمكين عضو أو أعضاء مجلس المديرين من تقديم دفاعه وإبداء ملاحظاته[3].

الفرع الثالث: ضرورة تقديم اقتراح من مجلس المراقبة

إذا كان تعيين أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس هو من اختصاص مجلس المراقبة[4]، فإن عزل أعضاء مجلس المديرين يتم طبقا للمادة 645 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري من قبل الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة. وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري خالف مبدأ توازي الأشكال، ولعل الحكمة من ذلك هي تفادي تبعية أعضاء مجلس المديرين لأعضاء مجلس المراقبة باعتبار أن هذا الأخير بالإضافة إلى مهمة التعيين، فإنه يتمتع بالحق في مراقبة مجلس المديرين[5]، وعليه تقديم

---

[1] - B.SAINTOURENS, mésentente entre membres de directoire et juste motif de révocation, Rev.Soc. avril- juin,2007,n°2 ,p.331.

[2]-Com., 7 Juin 1983, Rev. soc. 1983, p.798, note P. Lecannu, cité par Ph. MERLE, op. cit., n°442, p.482.

[3]- Paris, 5 mars 1999, RJDA/99, n°795, exemple cité par A.VIANDIER, *Sociétés et la loi N.R.E,* op. cit., n°307, p.160.

[4]– أنظر المادة644ق.ت.ج.

[5]– أنظر المادتين 654 و655 ق.ت.ج.

تقرير للجمعية العامة حول التسيير[1]. وعلى هذا الأساس، فإن الجمعية العامة هي التي يعود لها الحق في أخذ القرار النهائي للعزل على أن اقتراح العزل يعود لأعضاء مجلس المراقبة[2].

وقد طرح إشكالا في فرنسا، حول بعض قرارات الجمعية العامة التي يكون أثرها غير المباشر إلزام مجلس المديرين على إنهاء مهامه. وبالخصوص، عندما يكون هناك تعديل للقانون الأساسي بغرض وضع نهاية لوظائف أعضاء مجلس المديرين ومثال ذلك: تحديد سن أدنى معين، حيازة عدد معين من الأسهم أو طلب دبلوم أو شهادة. وفي هذه الحالة، دون الحديث عن الحقوق المكتسبة، فإن مبدأ تخصيص السلطات الذي تقوم عليه شركة المساهمة يؤدي إلى رفض اعتماد هذه القرارات ما دام أنها تطبق على أعضاء هم مسبقا في وظائفهم[3]، ونظرا لإلزامية أخذ الاقتراح أو المبادرة من طرف مجلس المراقبة، فإن الفقه يرى "أن قرار العزل الذي تتخذه الجمعية العامة العادية قبل أن يكون مجلس المراقبة قد قدم اقتراحه يكون مآله البطلان"[4]، وعلى هذا الأساس، فإن هذا الاقتراح يعتبر إلزاميا ولابد منه، إلى الحد الذي لا يمكن معه للمساهمين أن يضعوا اقتراح يتعلق بالعزل، وهذا رغم ما لهذا الأمر من سلبيات تعود إلى الخشية من وجود اتفاق بين أعضاء مجلس المراقبة، مما من شأنه أن يحد من صلاحية الجمعية العامة العادية لعزل أعضاء مجلس المديرين[5].

أما عن ميعاد تقديم الاقتراح من طرف مجلس المراقبة، فقد لاحظ جانب من الفقه

---

[1]–أنظر المادة 656 ق.ت.ج.

[2]-R. NEMEDEU, op. cit., p.137.

[3] -Ibid.

[4]-H.LECOMPTE,op. cit.,n°5,p.70.

[5]-R. NEMEDEU, op. cit., p.138.

الفرنسي[1]، "إمكانية صدوره بعد مداولة مجلس المراقبة بصفة صحيحة، وأن يكون موضحا في محضر الجلسة "، مع وجوب توضيح أسباب العزل في تقرير مجلس الإدارة الذي سيقدم إلى الجمعية العامة العادية[2].ولقد اعتبر كذلك أنه "يستحسن في هذا الشأن أن يقدم مجلس المراقبة اقتراحه أثناء أقرب جمعية عامة منعقدة، فإن لم يقم بذلك يكون قد فاته الأوان ويعتبر الاقتراح باطلا "[3]. ونظرا لأن الجمعية العامة العادية لا تنعقد بصفة مستمرة إذ تجتمع مرة على الأقل في السنة، فإن اتخاذ القرار يستدعي بعض الوقت، وهذا من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة. نتيجة لذلك ليس هناك ما يمنع من أن يتم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوضع حد لوظيفة عضو مجلس المديرين الذي أصبح وجوده يشكل خطرا على الشركة، على أنه يجب تعيين مدير آخر في حالة شغور المنصب[4].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي "بأنه يمكن لمجلس المراقبة القيام بعملية توقيف مؤقت لعضو مجلس المديرين إذا سمح له القانون الأساسي، في انتظار اتخاذ القرار من قبل الجمعية العامة العادية "[5]، على أنه لا يحق لهذه الأخيرة عزل عضو أو عدة أعضاء في مجلس المديرين إلا إذا كانت المسألة مسجلة ضمن جدول الأعمال[6].تبعا لذلك، فإنه اعتبر أنه لا يمكن لمجلس المراقبة أن يستفيد من حالة اتخاذ القرارين إن صح التعبير، أي قرار الاقتراح من مجلس المراقبة وقرار الموافقة من الجمعية العامة العادية في وقت واحد[7]، وهذا لمنع أعضاء مجلس المديرين من تحضير دفاعهم أمام الجمعية العامة. وعلى سبيل المثال أن لا يدرج مجلس المراقبة مسألة عزل أعضاء مجلس المديرين في جدول

---

[1]-H. LECOMPTE, préc.

[2] - R. BAILLORD, op. cit., n°25, p.413.

[3]-P. LE CANNU, op. cit., n°383, pp.299 et s.

[4]- P. LE CANNU, n°377, p.295 et s.

[5]-Ibid.

[6]–أنظر المادة 678 الفقرة 06 ق.ت.ج.

[7]-A. VIANDIER, op. cit., n°307, p.161.

الأعمال المقدم للجمعية العامة مادام أنه هو بنفسه لم يقم باقتراح قرار العزل. لذلك هنـــاك من الفقهاء الفرنسيين من نادى بتنظيم شروط تقديم الاقتراح من مجلس المراقبة بموجـــب مرسوم تطبيقي[1].

وفي هذا الشأن هناك من اعتبر أنه يكفي أن يتضمن جدول أعمال الجمعية مشروع العزل وليس الاقتراح، ويكون للمعني مهلة محددة بخمسة عشر (15) يوم علـــى الأقـــل للحصول على اقتراح من مجلس المراقبة، مع السماح لعضو مجلس المـــديرين المعنـــي بتحضير دفاعه لأنه من دون شك يمكن للمجلس أن يتراجع قبل أن يكون اقتراح العزل قد تم إدراجه في جدول الأعمال عند استدعاء الجمعية العامة العادية [2].

أما فيما يتعلق بعزل كل من رئيس مجلس المديرين والمدير العـــام فـــي التشـــريع الجزائري، فإنه وفي غياب نص قانوني يحدد الهيئة المختصة لعزله يمكن تطبيـــق مبـــدأ توازي الأشكال بمعنى أن مجلس المراقبة هو المؤهل لذلك. وبمـــا أن اختيـــار الـــرئيس والمدير العام يتم من ضمن أعضاء مجلس المديرين، فإن جانبا من الفقه الجزائري اعتبر "أنه من الأفضل عزلهما من قبل الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة، وذلـــك لتفادي تبعيتها لهذا الأخير، أي حتى لا يقوم باستخدام العزل كوسيلة للضغط والتدخل فـــي إدارة الشركة "[3].

---

[1]-H. LECOMPTE, op. cit., n°5, p.70.

[2]-P. LE CANNU, op. cit., n°383, pp 299 et s:" … Un projet de résolution suffit, et son auteur disposera du délai minimum de quinze jours, pour obtenir du conseil une proposition de révocation … en permettant au membre du directoire attaqué de préparer sa défense, il est évident que le conseil peut se rétracter avant que la proposition de révocation ne soit inscrite à l'ordre du jour d'une convocation de l'assemblée."

[3]-M. SALAH et F.ZÉRAOUI SALAH, *le holding public de droit algérien, des déficiences organisationnelles évidentes, in Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciale* , op. cit., p.219, spéc. n°21-2., p.238.

وبالرجوع للقانون الفرنسي، فإن هذه المسألة تم البت فيها قضائيا بموجب حكم صادر عن محكمة التجارة ROUBAIX التي اعترفت لمجلس المراقبة بسلطة عزل رئيس مجلس المديرين وتدعيما لقرارها، اعتبرت أن القانون لم ينص إطلاقا على مدة وكالة رئيس مجلس المديرين ولا عن كيفية عزله، وإن استقرار الوظائف يعتبر ضروريا لإدارة الشركة. وعليه، فإن إنهاء مهام هذه الأخيرة، أي سلطة التمثيل تعود للاختصاص الكامل لمجلس المراقبة[1].

غير أنه إذا رجعنا إلى الفقه الفرنسي يلاحظ أن المؤيدين لإمكانية عزل رئيس مجلس المديرين والمدير العام، قد اختلفوا حول الهيئة المختصة لعزل الرئيس وهكذا إن كان تيار من الفقه قد أخذ بمبدأ توازي الأشكال بمعنى أن مجلس المراقبة هو المؤهل لإجراء التعيين والعزل[2]، فعلى النقيض من ذلك، رأت طائفة أخرى من الاجتهاد الفرنسي أن الاختصاص يؤول للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس المراقبة، إذ لم يقم الرئيس بتنفيذ أوامر أعضاء مجلس المديرين وذلك لتوفير استقرار أكبر[3].

وفي نفس الاتجاه، اعتبر بعض الفقهاء أن السماح لمجلس المراقبة بعزل رئيس مجلس المديرين مباشرة يعد تعديا خطيرا على هيئة مجلس المديرين باعتبار أن الرئيس هو في حد ذاته عضو من أعضاء هذه الهيئة الجماعية. وعليه، فمن الأصوب والمنطقي منح صلاحية العزل للجمعية العامة العادية بمقتضى شرط صريح في نظام الشركة[4] وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى غرار ما تم ذكره بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة يجب

---

[1]-Tb.com. Roubaix, 17 juin 1973, Bull. inf. soc. 1974, p.320, p.592, cité par P. LE CANNU, op. cit., n°380, p.297.

[2]-J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°666, p.421.

[3]-J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.1, op. cit., n°^{s} 1104 et s.

[4]- P.LE CANNU, les sociétés anonymes a directoire- vingt ans après, Rev.Soc.1986,p.565, Spéc. n°10, p.572 .

احترام القواعد الخاصة باستدعاء الجمعية العامة العادية وانعقادها ومداولاتها. وكذلك الشأن بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة الذي خول له المشرع الجزائري أخذ المبادرة أو اقتراح العزل وإلا يترتب البطلان عند تخلف ذلك[1].

وخلاصة القول، فإن عزل أعضاء مجلس المديرين هو في التشريع الجزائري من ضمن صلاحيات الجمعية العامة العادية باعتبارها الهيئة السيدة في شركة المساهمة. ويشترط لصحة قرارها احترام الشروط الشكلية المتطلبة قانونا والمتعلقة بالاستدعاء والانعقاد والمداولة. وذلك، دون الإخلال بحق المعني بالأمر في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال حق العزل. بالنظر إلى الظروف أو عدم احترام مبدأ الوجاهية الذي دخل قانون الشركات مؤخرا في التشريع الفرنسي. وإذا كان القرار النهائي يعود للجمعية العامة العادية إلا أن الاقتراح أو المبادرة بطلب العزل تكون من اختصاص مجلس المراقبة مما ينبغي مراعاة هذه الشروط لصحة قرار الجمعية العامة. أما فيما يخص نظام العزل الممكن تطبيقه، فيمكن اعتبار أنه نظام العزل لسبب مشروع "لأنه يعتبر الأكثر ملاءمة لعزل مجلس المديرين حسب ما جاء به الفقه الجزائري"[2]، واقتداء بالمشرع الفرنسي، وبالتالي، فإن الأمر يستدعي كما لاحظ هذا التيار الفقهي "إضافة الفقرة المتعلقة بالتعويض في حالة غياب السبب المشروع كما هو الحال عليه في شركات الأشخاص، ومواكبة للتطور الحاصل في قانون الشركات الذي يدعو إلى تعميم العزل المراقب في كافة الشركات التجارية وهذا فيه مصلحة للشركة والمدير والغير الذي يتعامل مع الشركة، مع تمكين عضو مجلس المديرين من الحق في الإعلام والتبليغ المسبق لإبداء دفاعه وملاحظاته أمام الجمعية العامة العادية تطبيقا لمبدأ الوجاهية".

[1]–أنظر المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

[2]-M. SALAH et F. ZÉRAOUISALAH, op. cit., n°5-2, pp.165 et s.

المطلب الثاني: عزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة

إذا كان تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة العادية مع مراعاة التعيينات المؤقتة التي تتم ضمن شروط محددة والتي تعد مجرد استثناء، فإن المشرع الجزائري خالف مبدأ توازي الأشكال ومنح سلطة عزل مندوب الحسابات للجهة القضائية بناء على طلب عدة هيئات منها الجمعية العامة العادية، حيث نص على أنه "في حالة حدوث خطأ أو مانع يجوز بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يملكون على الأقل 10/1 رأس مال الشركة أو الجمعية العامة إنهاء مهام مندوب الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة ".[1]وتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن حق العزل قبل أن يسند للقضاء كان يعد من بين صلاحيات الجمعية العامة للمساهمين.

الفرع الأول: تقرير حق الجمعية العامة العادية في العزل

كان يعد مندوب الحسابات حسب التحليل الكلاسيكي بمثابة وكيل عن المساهمين. وكان يخضع لمبدأ الوكالة، الذي يخول للجمعية العامة العادية الحق أن تعزله في أي وقت باعتباره حقا تقديريا ومن النظام العام، ولكن منذ التعديلات التي أجريت على قانون الشركات في فرنسا سنة1937، ظهرت فكرة تهدف إلى ضمان نوع من الاستقرار في ممارسة وظائف مندوب الحسابات ومنحه نوعا من الاستقلالية عن مديري الشركة. وظهر آنذاك اتجاهين الأول يدعو إلى إبقاء صلاحية العزل للجمعية العامة فقط، ولأسباب مشروعة تحت مراقبة السلطة القضائية. أما الاتجاه الثاني، فنادى بإعطاء حق العزل للقضاء وحده. وتم في الأخير تبني الاتجاه الأول. لكن، هذا كذلك لم يحقق الاستقلالية الكاملة والاستقرار لمندوب الحسابات، إلى غاية صدور قانون 24 جويلية 1966 الذي

[1]–أنظر المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج.

نص بصفة دقيقة في المادة 227 على أنه "يمكن عزل مندوبي الحسابات من وظائفهم بطلب من الجمعية العامة في حالة وجود خطأ أو مانع"[1].

يتبين مما سبق أن اختصاص عزل مندوب الحسابات في التشريع الفرنسي السابق، أي قبل تعديل قانون الشركات في 24 جويلية 1966، كان مخولا للجمعية العامة لوحدها باعتبار أن مسألة العزل تندرج ضمن صلاحياتها[2]. ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان مندوب الحسابات معينا بموجب القانون الأساسي للشركة، والمقصودة هنا هي الجمعية العامة العادية التي يجب أن يتم استدعاءها وانعقادها بطريقة صحيحة وأن يكون اقتراح العزل مدرجا في جدول الأعمال. أما بالنسبة للعزل الحال وغير المتوقع بتطبيق نظرية حوادث الجلسة التي تقتضي إمكانية العزل عندما يتم اكتشاف أخطاء أثناء انعقاد الجمعية العامة، من دون أن تكون المسألة واردة في جدول الأعمال. فلا يجد مجالا لتطبيقه في هذه الحالة، والسبب في ذلك هو أن حوادث الجلسة منصوص عليها فقط بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة[3].

---

[1]-J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT,t.2, op. cit., n°s 953et 954, pp.754 et 755.

[2]– تجدر الملاحظة أن بعض التشريعات العربية مازالت تحتفظ بحق الجمعية العامة العادية في العزل. نذكر منها على سبيل المثال المادة 260 من مجلة الشركات التونسية التي نصت على أنه "لا يمكن للجلسة العامة أن تعزل مراقبي الحسابات قبل نهاية مدة تعيينهم إلا إذا ثبت ارتكابهم خطأ فادح أثناء ممارسة مهامهم"، وكذلك المادة 103 من قانون الشركات المصري التي نصت على أنه "يجوز للجمعية العامة في كل الأحوال بناء على اقتراح أعضائها تغيير مراقب الحسابات، وعلى صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب، قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بعشرة أيام على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه، وللمراقب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل إلى الشركة بثلاثة أيام على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة. وللمراقب في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها" . وتنص المادة 130 من نظام الشركات السعودي على أنه "يجوز للجمعية العامة العادية إعادة تعيين مراقبي الحسابات، كما يجوز لها في أي وقت تغييرهم مع عدم الإخلال بحقهم في التعويض إذا وقع التغيير في وقت غير لائق أو لغير مبرر مقبول".

[3]- Y. GUYONet B. COQUEREAU, op. cit., n°143, p.118.

وحسب بعض الفقهاء[1]، فإن عدم النص على جواز عزل مندوب الحسابات دون أن تكون المسألة مدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة كما هو عليه الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، يمكن تفسيره برغبة المشرع الفرنسي في توفير نوع من الاستقرار لمندوب الحسابات، نظرا لطبيعة وخطورة المهمة الموكلة له".

يستنتج مما سبق ذكره أن المبدأ العام الذي كان ساريا في التشريع الفرنسي قبل تعديل 24جويلية 1966 هو أن صلاحية عزل مندوب الحسابات تعود بصفة عامة لمن يملك سلطة التعيين وهو الجمعية العامة العادية ذات السيادة العليا[2]، ونظرا إلى أن وظيفة مندوب الحسابات تحتاج لقدر من الاستقلالية، فإن التعديلات الأخيرة في التشريع الفرنسي منحت صلاحيات العزل للجهة القضائية على أن يخضع هذا الأمر لشروط دقيقة وهي نفسها المنصوص عليها في التشريع الجزائري[3].

الفرع الثاني: تقرير العزل من طرف القضاء وشروطه

لقد نص المشرع الفرنسي على أنه "في حالة وجود خطأ أو مانع يجوز إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لوظائفهم بقرار قضائي ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم من مجلس الدولة. وذلك بناء على طلب من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو لجنة المؤسسة أو من طرف مساهم أو أكثر يملكون على الأقل 5% من رأس مال الشركة أو من طرف الجمعية العامة، ويمكن أن يقدم هذا الطلب كذلك وكيل الجمهورية. وفي الشركات التي تلجأ علنيا للادخار من طرف الهيئة المكلفة بالأوراق المالية كما يمكن أن يقدم كذلك من قبل جمعيات المساهمين التي تتوفر فيها

[1]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°956, p.756.

[2] - Y. DJIAN, op. cit., n°49, p.27.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج.

الشروط المتطلبة قانونا"[1]. وحسب بعض الفقهاء[2]، "فإن توسيع قائمة الأشخاص المؤهلين لتقديم الطلب أمام القضاء يبين أن مهمة مندوب الحسابات لا تهم فقط الشركاء بل تؤثر على الاقتصاد ككل، لذا يكون من الأفضل إضافة مجلس المراقبة الذي يحق له كذلك تقديم طلب عزل مندوب الحسابات ضمن الشروط المتطلبة قانونا ".غير أن طلب العزل يجب أن يرتكز على سبب ما حتى يعتد به أمام القضاء.

1 –لا يمكن أن يتم العزل إلا في حالة حدوث خطأ أو مانع

لم يعد عزل مندوب الحسابات في التشريع الجزائري والفرنسي، يستند لأي سبب كان. أو بالأحرى لم يعد يتم "في أي وقت"، وإنما يجب أن يرتكز على خطأ أو مانع، بالنسبة للخطأ يجب أن يفهم منه سوء ممارسة المهمة الموكلة لمندوب الحسابات أو عدم ممارستها بسبب خطأ منسوب إليه"[3]، بمعنى أن يكون خطأ مهنيا ومثال ذلك " التدخل في تسيير الشركة، الإهمال في ممارسة المهنة، إعطاء معلومات غير صحيحة عن حالة الشركة، أن ينسب أفعال غير حقيقية لمديري الشركة، مخالفة الأحكام المتعلقة بالسر المهني، مجرد استمرار مندوب الحسابات في ممارسة وظيفته بعد اكتشاف حالات تنافي قانونية، الخطأ الناتج عن الإدانة الجزائية"[4]. ولقد اعتبر أنه لا يشترط أن يكون الخطأ عمديا وجسيما. بل أن مجرد الاهمالات التي تؤثر على مراقبة الحسابات تشكل أخطاء مبررة[5]، وفي هذا الشأن تم عزل مندوب حسابات في فرنسا بعد إدانته بتهمة التقصير في

---

[1]- V. art. L.225-233 nv. C. com. fr.

[2]- Y. GUYON, op. cit., n° 375, p.398: " la liste des personnes ainsi qualifiées pour intenter l'action montre que les fonctions des commissaires n'intéressent pas seulement les associés. Il serait souhaitable que le conseil de surveillance puisse aussi demander le relèvement des commissaires. "

[3]- Ph. MERLE, op. cit., n°506, p.540.

[4]- J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, t.2, op. cit., n°954, p.755.

[5] - Y. GUYON, op. cit., n° 375, p.398 .

إبلاغ وكيل الجمهورية عن حسابات غير صحيحة، واعتبر مشاركا في الجريمة مع مدير الإدارة والمالية. وعللت محكمة النقض الفرنسية قرارها بأن مندوب الحسابات باعتباره محترفا ومختصا، لا يمكنه بأية حال أن يدعي بعدم المعرفة، لأن فحص الحسابات والتأكد من صحتها تعد من أولويات مهامه[1].

أما فيما يخص المانع، فإن هذا المصطلح يكتسي الطابع الموضوعي ويقصد به المانع القانوني مثل كونه مؤسسا للشركة أو شريكا بتقديمه لحصة عينية في رأسمالها أو عضوا في مجلس المراقبة، والمانع المادي وهو كل ما من شأنه أن يمنع مندوب الحسابات عم ممارسة مهامه كالمرض الذي يقعده عن العمل[2].

2-العزل يتم تقريره من طرف القضاء

بغية توفير نوعا من الاستقلالية والاستقرار لمندوب الحسابات، لم يعد اختصاص عزلهل لجمعية العامة للمساهمين التي عينته مسبقا، وإنما يتم تقريره من طرف الجهة القضائية، سواء تعلق الأمر بالتشريع الجزائري أو الفرنسي. وتجدر الملاحظة هنا أنه إذا كان المشرع الجزائري نص فقط على أنه "يجوز إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة"[3]، لكنه لم يحدد هذه الجهة القضائية ولا الإجراءات المتبعة في هذا الشأن.

فعلى العكس من ذلك، نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم شروط رفع الدعوى من طرف

---

[1]- Cass. Crim., 26 mai 2010 n 10-80392 (FSBP) Note Jérôme Lasserre Capdeville, cité par Bull. jolly. Soc. Septembre 2010, n 155,p.748.

[2]-محمد فريد العريني، *القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 455.

[3]-أنظر المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج.

الأشخاص المؤهلين قانونا[1]، حيث أسند الأمر لرئيس محكمة التجارة الكائن مقرها بمركز الشركة. ويفصل في هذا الأمر على وجه السرعة بموجب إجراءات استعجاليه، على أن يقدم الطلب ضد مندوب الحسابات والشركة وأن يمنح أجل خمسة عشر يوما للاستئناف، وعندما تتم الاستجابة للطلب المتمثل في إنهاء مهام مندوب الحسابات يتم استبداله بمندوب الحسابات الإضافي[2]، ورفع الدعوى يبقى مفتوحا بطريقة موسعة، حيث يمكن أن يتم زيادة على طلب من الجمعية العامة ومن طرف مديري الشركة أي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، من طرف مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل 5% من رأس مال الشركة، مع العلم أن المشرع الجزائري يشترط نسبة 10%[3]. ويضيف التشريع الفرنسي، وكيل الجمهورية ولجنة المؤسسة في الشركات التي تلجأ علنيا للادخار، وكذلك جمعيات المساهمين التي تستوفي الشروط المتطلبة قانونا[4].

وإذا كان عزل مندوب الحسابات في التشريعي الجزائري والفرنسي كما سبقت الإشارة هو من اختصاص القضاء بطلب من الجمعية العامة، بالإضافة إلى الهيئات الأخرى، فإن بعض التشريعات العربية حافظت على مبدأ العزل من طرف الجمعية العامة العادية ومنها على سبيل المثال التشريع المصري الذي أعطى الحق لعزل المراقب[5]، للجمعية العامة في جميع الأحوال، تمارسه بناء على اقتراح أحد أعضائها. ولقد حدد الإجراءات الواجب مراعاتها في هذا الشأن، ونص على أنه "يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب وذلك قبل انعقاد الجمعية بعشرة أيام

---

[1]– أنظر المادة 188 من المرسوم الفرنسي رقم 69-810 المؤرخ في 12 أوت 1969 المتعلق بمندوبي حسابات الشركات.

[2]- Guide de L'entreprise, *La société anonyme*, op.cit ., n°889, p.275.

[3]– أنظر المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج.

[4]- V. art. L.225-233 nv. C. com. fr.

[5]–إن تسمية المراقب أو مفوض المراقبة تطلق في بعض الدول العربية على مندوب الحسابات، نظرا لأن مهمته الرئيسية هي إجراء الرقابة.

على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه، وللمراقب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة وله في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها"[1].

ويكون باطلا كل قرار يتخذ في شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره به على خلاف أحكام هذه المادة، ويتبين من الضوابط التي احتوتها المادة السالفة الذكر، فيما يتعلق بعزل المراقب أو استبدال غيره به، أن المشرع المصري قد تحوط بشأن أية إجراءات يمكن اتخاذها اتجاه المراقب واضعا في اعتباره المركز القانوني الخاص الذي يشغله داخل الشركة. وما يمكن أن يثيره هذا المركز الرقابي من حساسية سواء من ناحية الجمعية العامة التي يمثلها في الأساس، أو من ناحية الشركة التي يتولى أعمال الرقابة المالية عليها[2].

وعلى أي حال، فإنه قد اعتبر أنه استنادا إلى حق التقاضي، "فإن المراقب له حق اللجوء إلى القضاء إذا ما ارتأى أن قرارا ما قد اتخذ ضده دون وجه حق، سواء بالعزل أو ما إلى ذلك، ويتولى القضاء بحث مدى مشروعية القرار الذي تم اتخاذه قبل المراقب، بحيث يصدر حكمه متفقا مع مبادئ العدالة والأصول المرعية بالنسبة للدعوى المطروحة ضده، مع حق المضرور في اقتضاء التعويض اللازم إذا مل تبين عدم مشروعية القرار وفقا للقواعد العامة"[3].

---

[1]–هذه الإجراءات نصت عليها المادة 103 من قانون الشركات المصري.

[2]–عباس مصطفى المصري، المرجع السالف الذكر، الصفحة 316.

[3]–إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 332.

الخاتمة

أبرزت الدراسة أن المشرع الجزائري كغيره من التشـــريعات الأخـــرى، خـــول للجمعية العامة العادية في شركة المساهمة اتخاذ قرارات كثيرة وذات أهمية كبـــرى فـــي حياة الشركة تؤهلها لأن تحمل بجـــدارة الاســـم الذي يطلق عليهـــا وهو "الهيئة الســـيدة" "الهيئة العليا" "الهيئة ذات السيـــادة العليا".

وتتمثل أهم صلاحياتها في إقفال السنة المالية والبت في الحسابات السنوية وذلـــك بالمصادقة أو التعديل أو التصحيح أو الرفض عند الاقتضاء، وبطبيعة الحال، فـــإن هـــذه الحسابات تعتبر حوصلة لطريقة تسيير المديرين، لأنها تعبر بكل وضوح عند قراءتها عن مكانة الشركة ومركزها المالي. وعلى هذا الأساس، إذا تمت المصادقة عليها مـــن قبـــل الجمعية العامة، فإنها تقوم بمنح براءة الذمة للمديرين. مع العلم أن هذه الأخيرة لا تجعلهم بمنأى عن دعاوى المسؤولية مستقبلا، ولهذا "لا يمكنها إيقاف دعاوى الشركة أو الدعاوى الفردية ضد مسؤولية القائمين بالإدارة على حد تعبير بعض الفقهاء"[1].

وبعد أن تقوم الجمعية العامة العادية بالمصادقة على الحسابات والتأكد من وجـــود مبالغ قابلة للتوزيع، تحدد الحصة الممنوحة للشركات تحت شكل أرباح، وهي غير ملزمة في هذا الشأن باقتراحات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. مع التذكير أن الجمعية العامة التي تحدد الأرباح السنوية بإمكانها أن تقرر عدم توزيعها. وبالتالي، اتخاذ قرار بترحيلها أو تدويرها للسنوات المقبلة. ومن شأن هذا أن يحقق المصلحة العامة للشركة التي تنبثـــق عنها مصالح المساهمين الخاصة.

كما أن القانون خول للجمعية العامة العادية تأسيس الاحتياطات (الاقتطاعات) مـــن الأرباح السنوية، وإذا كان الاحتياطي القانوني مفروضا على الشركة، ولا بد على الجمعية

[1]- M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., n°34, p.87:"le quitus est inefficace. il ne peut arrêter une action sociale ou une action individuelle en responsabilité des administrateurs."

العامة للمساهمين أن تقتطع الجزء المخصص له، فإن الاحتياطي الاختياري يترك لتقدير للجمعية العامة العادية سواء من حيث نسبته أو من حيث الأغراض التي يستخدم فيها.

وبالنظر إلى أن أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة لا يقومون بأعمالهم بصفة مجانية وإنما يستحقون أجرة عن مهامهم، فإنه يعود للهيئة السيدة تحديد مبلغ بدل الحضور والمكافآت النسبية الأخرى التي تمنح لمديري الشركة[1].

وإذا كان المبدأ أن الجمعية العامة لا تتدخل مباشرة في إدارة الشركة، لأن هذا الأمر منحه القانون لهيئات خاصة وهي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين. إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات قانونية ونظامية تستدعي تدخل الجمعية العامة لترخيص بعض الأعمال، باعتبار أن منها ما يتجاوز سلطات المديرين، ومنها ما يخشى منه على مصالح الشركة. وعلى هذا الأساس، لا بد أن ترخصها الهيئة العامة التي تجمع مجموع المساهمين الذين هم أدرى بمصلحة الشركة.

كما أن للمساهمين دور رقابي لا يستهان به أثناء الاجتماع العادي، ونظرا لأن هذه الرقابة مرتبطة أكثر بحق الإعلام، فإن أغلب التشريعات أعطت أهمية لهذا الأمر وركزت على إعلام المساهمين. وذلك، للسماح لهم بممارسة حقهم في الرقابة سواء منها السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، أو أثناء الاجتماع العادي. مما يستدعي من المشرع الجزائري مواكبة هذه التطورات التي توفر حماية أكثر للمساهمين وتمكينهم من اتخاذ القرارات عن دراية وقصد بشؤون الشركة.

ولا يقتصر دور الجمعية العامة على المصادقة والترخيص المراقبة وإنما خول لها المشرع كذلك صلاحية التعيين والاستبدال والعزل، فهي التي تعين هيئات الشركة

[1]–أنظر المادة 632 ق.ت.ج.

الرئيسية بما فيها مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وكذلك مندوب الحسابات. ورغم وجود بعض الاستثناءات على هذا المبدأ إلا أنها لا تؤثر بأية حال على اختصاص الجمعية العامة في التعيين لأنها "تعتبر الحائزة الحقيقية لصلاحية التعيين على حد تعبير بعض الفقهاء"[1]، مع الإشارة إلى أن الجمعية العامة بإمكانها استعمال سيادتها وتعيين أشخاص غير الذين تم اقتراحهم مسبقا من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

وتطبيقا لمبدأ توازي الأشكال، فإن الجمعية العامة تختص بعزل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة في أي وقت. مع التذكير أن هذا النظام الذي يميز فقط شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي تعرض لعدة انتقادات، حيث أنه يضر بمصالح الشركة ويخل بتوازن هيئاتها لذا اقترح بعض الفقهاء[2] " تعميم العزل المراقب، وتطبيق مبدأ الوجاهية الذي يستدعي تبليغ قرار العزل للمعني بالأمر وأن يستند العزل إلى سبب مشروع وأن تعطى الفرصة للمعني بالأمر لإبداء ملاحظاته ودفاعه أمام الهيئة ذات السيادة العليا ".

وإذا كان مجلس المراقبة هو الذي يعين مجلس المديرين في التشريع الجزائري، فإن عزل هذا الأخير يتم من طرف الجمعية العامة العادية بطلب من مجلس المراقبة الذي تكون المبادرة من قبله، أما القرار النهائي فهو يعود للجمعية العامة العادية. ونظرا للعيوب التي ميزت هذا الإجراء لأنه يعطل نوعا ما اختصاص الجمعية العامة العادية، فإن المشرع الفرنسي قد عدله وخول قرار العزل للجمعية العامة العادية مباشرة وعند الاقتضاء لمجلس المراقبة. وبالتالي، بمقتضى هذا التعديل أعاد لهذه الهيئة إحدى صلاحياتها التقليدية مما يستحسن للمشرع الجزائري مواكبة هذا التطور وإسناد قرار العزل مباشرة للجمعية العامة.

---

[1]-J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°636, p.360.

[2]- M. SALAH,*Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg.1991, pp.153 et 154.

ونذكر في الأخير أنه إذا كان تعيين مندوب الحسابات يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة كما سلفت الإشارة، فإن ضرورة توفير نوع من الاستقرار والثبات لهذا المراقب استدعت إسناد سلطة عزله للجهة القضائية، ولم يبق للجمعية العامة إلا تقديم طلب العزل ولكن في حدود معينة وهي حالة المانع أو الخطأ. والسبب في تقييد حق الجمعية العامة في العزل المباشر لمندوب الحسابات تفسره خطورة المهمة الموكلة له، لأن الرقابة لا تهم المساهمين فقط بل تؤثر على الغير كذلك.

وكل يوم جديد يمر علينا إلا وتنبري اختصاصات جديدة لهذه الهيئة العامة، تكريسا للمسار الديمقراطي والسعي للتوجه صوب آلية الحوكمة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المشرع الفرنسي خول لها اختصاصات أخرى في مواد متفرقة من القانون التجاري الفرنسي نذكر منها:

-الترخيص لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يعرض على العمال شراء أسهم الشركة في البورصة، ويتم هذا الشراء عن طريق حساب بنكي خاص يتم تنميته بواسطة دفعات العمال في الشركة.

-يعود للجمعية العامة العادية حق المصادقة على شراء الشركة في أجل عامين من تسجيلها في السجل التجاري لمال يعود لأحد مساهميها تكون قيمته تساوي على الأقل 10% من رأسمال الشركة[1].

-يعود للجمعية العامة العادية الفصل في النزاعات التي تثور بين مجلس المديرين ومجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، وفي هذه الحالة بإمكانها التدخل بصفة غير مباشرة في تسيير الشركة.

[1]- J.BARDOUL, L'achat d'un bien important a un actionnaire, par une société anonyme, moins de deux ans après sa constitution,Rev.Soc.1983, p.285.

-في حالة إذا اشترط القانون الأساسي الحصول على موافقة الشركة عند التنازل عن الأسهم، فيعود الاختصاص للجمعية العامة العادية للبت في هذه المسألة[1].

-تختص الجمعية العامة العادية كذلك بتكييف القوانين الأساسية لشركة المساهمة مع قانون 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية، وتكييف القانون الأساسي للشركة مع تعليمات الاتحاد الأوربي.

-بإمكان الجمعية العامة العادية إعطاء الحق للمساهمين في الاختيار بين دفع الأرباح عن طريق النقد أو عن طريق الأسهم منذ تاريخ 03 جانفي 1983.

-يعود للجمعية العامة العادية صلاحية الترخيص لمجلس الإدارة للقيام ببعض الأعمال كطلب القروض عن طريق رهن عقارات الشركة، البيع الودي أو في المزاد العلني لعقارات الشركة، التصالح بشأن دعاوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، التصويت على الإجراءات الضرورية والموارد المخصصة للاستفادة من التسوية القضائية[2].

إن هذا العدد الواسع من الصلاحيات دفع بأحد الفقهاء الفرنسيين[3]،إلى القول أنه "يكاد يكون من الاستحالة تعداد كل الاختصاصات التي تخول لهذه الهيئة التي ترتكز عليها كل الهيئات في شركة المساهمة وتستمد منها سلطاتها، وإذا منح القانون سلطات معينة لجمعية ما ولم يحدد طبيعتها، فإن الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية". وقيل عنها كذلك أنها "يمكن أن تبت في كل المسائل التي لا تدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية والتي تتجاوز سلطات مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة"[4].

---

[1]- A. KONGATOUA-KOSSONZO, op.cit.,p.266.

[2]- H.CHEZAUD,op.cit., pp.67 et s.

[3]- A. TUNC,op.cit., p.123.

[4]- GUIDE JURIDIQUE, Le mémento de la société anonyme, op.cit., n°949, p.380.

وهذا التعداد الواسع للصلاحيات قد يقودنا إلى القول بأنه قد يفضل معه ترك المبدأ العام الذي اعتمده المشرع الجزائري وهو تجنب حصر صلاحيات الجمعية العامة العادية.

وإذا كان الأصل أن الجمعية العامة العادية باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين تعتبر من الناحية القانونية صاحبة السيادة في الشركة، غير أن الواقع العملي على خلاف ذلك، إذ يندر حضور المساهمين اجتماعات الجمعيات العامة للوقوف على أحوال الشركة وهم كما وصفهم البعض "بمثابة دائنين عابرين للشركة لا يهمهم سوى المضاربة على أسهمها أكثر منهم شركاء حقيقيين تجمعهم نية المشاركة بما تنطوي عليه من تعاون إيجابي بقصد الوصول إلى تحقيق غرض الشركة وفي الأحوال التي يحضرون فيها تلك الاجتماعات لا يمارسون رقابة حقيقية على مجلس الإدارة لإحجامهم عن مناقشة أعضائه وموافقتهم على قراراته دون كثير من الجدل وأصبحت الجمعية العامة جهازا صوريا قليل الفاعلية "[1].

ونظرا لأن الصلاحيات التي تتمتع بها الجمعية العامة لا تمارس عادة بصورة جدية خاصة في الشركات المساهمة الكبرى، حيث لا يشترك جميع المساهمين في مقررات الجمعية، بل يستأثر بها عادة أعضاء مجلس الإدارة الذين يحاولون الاحتفاظ بأكثرية الأصوات أو توفير النصاب المطلوب للانعقاد، فيحصلون على توكيل على بياض من المساهمين، بالإضافة إلى عدم خبرة المساهمين الذين يحصرون همهم بتوظيف أموالهم في الجمعية، فينقادون بطريقة عمياء إلى الحلول المدبرة من قبل مجلس الإدارة وانطلاقا من هذا الواقع، قد تكون القرارات المتخذة في الجمعية العامة مخالفة للمصلحة العامة للشركة ومراعية فقط لمصالح كبار المساهمين[2].

---

[1]–محمد فريد العريني، *المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال*، المرجع السالف الذكر، الصفحة 273.

[2]–إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الصفحة 346.

غير أنه قد ظهرت مؤخرا مجموعة من البوادر أدت إلـــى نهـــوض المســـاهمين أصحاب المقدمات من سباتهم إن صح التعبير، وساهمت بشكل أو بآخر في تنشـــيط دور الجمعيات العامة العادية واستعادة سلطاتها المخولة لها بمقتضى القانون. كان من أهمهـــا نظام حوكمة الشركات الذي تبنته أغلب دول العالم واعتنقت مبادئـــه ضـــمن تشـــريعاتها المتعلقة بالشركات التجارية، هذه المبادئ التي تدعو إلى الشفافية والرشاد وحماية حقـــوق المساهمين وتوفير الاستقرار لمديري الشركات، وساهمت إلى حد ما في القضـــاء علـــى الأزمات المالية والوقاية منها.

كما كان لظهور المستثمر المؤسساتي دورا بارزا في تفعيل دور الجمعيات العامـــة وإيقاظ عموم المساهمين، حيثأصبح يمارس سلطة مضادة داخل الشركة من خلال جهـــاز الجمعية العامة، ولا يعجز عن الاستفسار وطلب التوضيحات ومناقشة الأرقـــام المقدمـــة حول الحسابات السنوية، وكشف كل خلل في التسيير أو نية في التعتـــيم والتســـتر حـــول الواقع الحقيقي للشركة. كما أن الفضل في إيقاظ دور الجمعيـــات العامـــة يعـــود كـــذلك لجمعيات المساهمين التي صارت تمارس حقوقا وسلطات ما كان لها أن تصل إليها لـــولا هذا التكتل والتكاتف بين أعضائها، والذي تزيد معه قوة المساهمين ووعيهم.

وبهدف القضاء على ظاهرة غياب المساهمين وعدم اكتراثهم بما يجـــري داخـــل الجمعيات العامة وتشجيعهم على ممارسة دورهمبكل فاعلية، أدخـــل المشـــرع الفرنســـي وبعض التشريعات الأوربية ترسنة من القوانيـــن الجديـــدة حتى أصبـــح اليـــوم مـــا يعـــرف "بعصـــرنـــة الجمعيـــات العامـــة " وذلك بإدخال عدة طـــرق جديـــدة منهـــا التصويت الإلكتروني، إذ أن قانون 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة أدخل خطوة جديدة في عصرنة الجمعيات العامة، حيث أنه نص على أنه " يعد حاضرين لحساب النصاب والأغلبية المساهميـــن الذين يشاركون فـــي الجمعية بواسطة المداخلـــة

المرئية أو بوسائل الاتصال التي تسمح بالتعريف بمستعمليها إذا تضمن القانون الأساسي للشركة هذا الشرط"[1].كما أن المرسوم التنفيذي المؤرخ في 3 ماي 2002 المتضمن تطبيق قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة حدد إجراءات وشكليات استعمال هذه الوسائل، وعليه أصبح بإمكان المساهمين المدعوين لحضور الجمعيات العامة أن يختارون بين ستة حلول التالية: الحضور الفعلي لاجتماع الجمعية العامة (الحضور الجسدي)، التصويت بالمراسلة (الحضور الفكري)، التصويت بواسطة وسائل الاتصال الحديثة (الحضور الاعتباري)، أن ينيبوا أشخاص آخرين للحضور عنهم (الحضور بوكالة)، إرسال وكالة على بياض (شبه غياب)، أن لا يحضرون الاجتماع أصلا (الغياب)[2].

وبالتالي يستحسن للمشرع الجزائري الاستفادة من هذه التطورات التي يتطلبها العصر خاصة مع دخول الجزائر لاتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي وترقب مجيء المستثمرين الذين يعتمدون في الأساس على شركات المساهمة لإقامة المشاريع الاقتصادية والمالية الكبرى.

[1]- V. art.L. 225-107 nv. C. com. fr.
[2]- M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°847, pp.372 et 373.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا- نصوص قانونية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 يوليو 1988 ، الجريدة الرسمية 5مايو 1988، العدد 18 الصفحة 743.المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية 22 يونيو 2005، العدد 12، الصفحة18، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية 13 ماي 2007، العدد 31، الصفحة 03.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101، الصفحة 1073، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993،الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993 العدد 27، الصفحة 3، المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 5، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية ، 9 فيفري 2005، العدد 11، الصفحة08.

3. القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية 09 يناير 1991، العدد 02، الصفحة 29.

4. القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11

المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية 25 ديسمبر 1991 العدد 68، الصفحة 2654.

5. المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية 23 ماي 1993، العدد 34، الصفحة 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996،الجريدة الرسمية 14 يناير 1996، العدد 3، الصفحة 221، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 19 فيفري 2004 الجريدة الرسمية 27 فيفري 2004، العدد11، الصفحة 05.

6. المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية 24 ديسمبر1995 العدد 80، الصفحة 3.

7. الأمر رقم 2001-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية 22 أوت 2001، العدد 47، الصفحة 9، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، الجريدة الرسمية02 مارس 2008، العدد 11، الصفحة 15.

8. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية 27 أوت 2003، العدد 52، الصفحة 03 .

9. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،

الجريدة الرسمية 8 مارس 2006، العدد 14، الصفحة 24.

10. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثـــق، الجريـــدة الرسمية 8 مارس 2006، العدد 14، الصفحة 17.

11. الأمر رقم 06- 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، الجريدة الرسمية 16 جويلية 2006، العدد 46، الصفحة 06.

12. القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر2007، المتضمن النظام المالي المحاسبي الجديـــد الجريدة الرسمية 25 نوفمبر 2007، العدد 74، الصفحة 03.

13. القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية 14 يناير 2012، العدد الأول، الصفحة 09.

ثانيا: المراجع العامة

14. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

15. أحمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الإسكندرية، 2000.

16. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008

17. أحمد عبد الله درويش وفؤاد توفيق يسين، محاسبة الشركات، عمان، الأردن، 1990.

18. أحمد محرز، القانـــون التجاري الجزائري، الأحكام العامة، شركة التضامن، الشركة ذات

المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

19. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

20. أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشـــر والتوزيـــع، عمان، الأردن، 2008.

21. إلياس ناصيف، الشركة المغفلة سندات الدين وحصص التأسيس، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

22. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات بحر المتوسط، بيروت، 1982.

23. بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

24. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1978.

25. خالد أمين عبد الله، محاسبة الشركات، الأشخاص، الأموال، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، 1999.

26. صادق محمد محمد الجبران، مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي دراسة مقارنة مع دول مجلس التعاون الخليج العربي، مصر، لبنان، سوريا، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006.

27. صبحي عرب، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

28. صبحي عرب، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

29. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007.

30. صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007.

31. صلاح أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون التجاري الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2001.

32. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

33. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهبة والشركة، منشورات الحلبي الحقوقية الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، 2000.

34. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

35. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1998.

36. علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق المالية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

37. علي حسن يونس، الوسيط في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961.

38. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر،2000.

39. غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.

40. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحبلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .

41. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003.

42. فوزي عطوى، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبى الحقوقية،2005.

43. فوزي عطوى، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الحلبى الحقوقية، مصر، 2005.

44. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

45. محمد توفيق السعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن أعمال الإدارة، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.

46. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2004.

47. محمد فتح الله حسين، الشركات المساهمة والتجارية، الطبعة الثانية، دار العربي للنشر والتوزيع،

مصر، 2002.

48. محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

49. محمد فريد العريني، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

50. محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

51. محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2000.

52. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

53. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998

54. مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارن، المطبعة العالمية، القاهرة، 1951.

55. منصور القاسم وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، (ترجمة لجورج ريبار وروني روبلو)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

56. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

57. نعيم مغبغب، قانون الأعمال، دراسة في القانون المقارن، لبنان، 2000.

58. نور الدين فاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعات التقليدية والحرف، دراسة مقارنة، منشورات بغدادي، الجزائر،2009

59. هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.

60. وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007،الصفحة 189.

ثالثا: مقالات و مداخلات

61. أحمد حمد الرشود، مجلس الإدارة في ضل تقلص الدور الرقابي للمساهمين وهيمنة الجهاز التنفيذي للشركة المساهمة، مجلة الاقتصاد والقانون، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 74، 2004.

62. بريش عبد القادر وحمو محمد، مداخلة بعنوان البعد السلوكي والأخلاقي لحوكمة الشركات ودورها في التقليل من آثار الأزمة المالية العالمية، ملتقى علمي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، أيام 21-22 أكتوبر 2009.

63. بوقرور سعيد، "محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية"، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد03، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007.

64. حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، مطبعة كلية أسيوط، العدد 19، 1996.

65. عبد الفضيل محمد أمين، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1986

66. فرحة زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 1991.

67. ميراوي فوزية، "استقالة المديرين في شركة المساهمة"، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد03 ، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007.

رابعا: مذكرات ورسائل جامعية

أ-مذكرات ماجستير

68. بلقايد كميلية، حق التصويت في الجمعيات العامة في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

69. بن غالية سومية فاطمة الزهراء، حرية المساهم في التنازل عن الأسهم، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

70. بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.

71. بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.

72. سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.

73. شبة سفيان، مشاركة العامل الأجير في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.

74. فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003.

75. فنينخ نوال، سندات الاستحقاق البسيطة والمركبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة وهران، 2002.

76. ميراوي فوزية، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة وهران، جوان 2005.

ب-رسائل دكتوراه

77. ديدن بوعزة، "ممارسة السلطة في شركة المساهمة"، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2003/2002

78. صابونجي نادية، "الرقابة على التسيير في شركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008.

79. عبد الرحيم بن عبيدة، "مفهوم المصلحة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002.

80. عماد محمد أمين السيد رمضان، "حماية المساهم في شركة المساهمة"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005.

81. محمد عمار تيبار، "الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، .1998

82. محمد محب الدين قرباش، "النظام القانوني لشراء الشركة لأسهمها"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة القاهرة، مصر، 2004.

خامسا: محاضرات

83. فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق جامعة وهران، 1997، غير منشورة.

84. فرحة زراوي صالح، محاضرات في مادة القانون الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال جامعة وهران، 2002، غير منشورة.

85. محمد صالح، محاضرات في مادة قانون المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال، جامعة وهران 2002، غير منشورة.

باللغة الفرنسية

1-Principaux textes de législation française

86. Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, modifiée et complétée, Code des sociétés, Dalloz, éd. 2000.

87. Décret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, modifiée et complétée, Code des sociétés, Dalloz, éd. 2000.

88. Loin° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public,J.O.R.F du 27 juillet 1983, page 2326.

89. Ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986 relatif à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, J.O.R.F du 23 octobre 1986.p, page 12775.

90. Loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, J.O.R.F du 27 juillet 1994 page 10832

91. Loi n° 98-546 du 02 juillet 1998, portant diverse disposition d'ordre économique et financière, J.O.R.F 03 juillet 1998, p.10127

92. Code civil, Dalloz, éd. 2000.

93. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F du 16 mai 2001, n°113, p.7776

94. Décret n° 2002- 803 du 3 mai 2002 sur l'application de la 3ème partie de la loi n° 2001- 420, J.O.R.F. du 5 mai 2002,p. 8717.

95. Loi n°2003-706 du 1er août 2003 relative à la sécurité financière J.O.R.F du 2 août 2003, n° 117, p.13220.

96. Code de commerce, Dalloz, 100éme éd. 2005.

97. loi n° 2007- 1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat. J.O.R.F du 22 août 2007 page 1394.

2- Ouvrages généraux

98. BUSSY (J), Droit des affaires, Presse de sciences politiques, Dalloz, Paris, éd. 1998.

99. CHARTIER (Y), Droit des affaires, sociétés commerciales, Presses universitaire de France, 2ème éd., 1988.

100. CHARVÉRIAT (A) et COURET (A), Sociétés commerciales, Mémento, éd. F. Lefebvre, 2008.

101. COQUEREAU (B): v. GUYON (Y).

102. COZIAN (M), VIANDIER (A) et DEBOISSY (F), Droit des sociétés,Litec, 14ème éd., 2003.

103. DIDIER (P), Droit commercial, L'entreprise en sociétés ,les groupements de sociétés, Thémis, t.2, 3ème éd., 1999.

104. FROMANT (M), Droit allemand des affaires, droit des biens et des obligations, droit commercial et du travail, Montchrestien Paris, éd. 2001.

105. GERMAIN (M): v. RIPERT (G).

106. GUYON (Y) , Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Economica, t.1, 11 ème éd., 2001.

107. GUYON (Y), COQUEREAU (B), Le commissariat aux comptes, Librairies Techniques, Paris, éd. 1971.

108. GUYON (Y), Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, L.G.D.J. 3ème éd., 1998.

109. HAMEL (J), LAGARDE (G) et JAUFFRET (A), Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques par Gaston Lagarde, Dalloz, t.1, 2ème éd., 1980.

110. HASSAN KAMAL (M) La distribution des bénéfices dans les sociétés anonyme en Egypte, étude économique, comptable et juridique, Imprimerie Vaudoise Lausanne.

111. HEMARD (J),TERRE (F) et MABILAT (P), Sociétés commerciales, Dalloz, t. 3, éd. 1978.

112. HEMARD (J), TERRE (F) et MABILAT (P), Sociétés commerciales, Dalloz, t. 2, éd. 1974.

113. HEMARD (J),TERRE (F) et MABILAT (P), Sociétés commerciales, Dalloz, t. 1, éd. 1972.

114. HOUIN (R) et RODIERE (R), Cours élémentaires, droit, économie, Sirey, t.1, 6ème éd., 1978.

115. HUBRESCHT (G) , Droit Commercial, Sirey, Paris, 9èmeéd., 1982.

116. JAUFFRET (A): v. HAMEL (J).

117. LAGARDE (G): v. HAMEL (J).MABILAT (P) : v. HEMARD (J).

118. LEGEAIS (D), Droit commercial et des affaires, Dalloz 13ème

éd., Paris, 2000.

119. LEMEUNIER (F), Société anonyme, constitution, gestion, évolution, Delmas, 18ème éd., 2001.

120. MERLE (Ph), Précis de droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 8ème éd., 2001.

121. MOLIERE (J), Manuel des sociétés, Dalloz, t.2, Paris, éd. 1959.

122. MOUSSERON (P) Droit des sociétés, éd .L.G.D.J - Montchrestien, PARIS, 2005.

123. P. LE GALL (J), Droit commercial, Dalloz, 12ème éd., 1998.

124. PENHOAT (C), Droit des Sociétés, ANGDE-CLET, 2èmeéd., 2000.

125. Ph. DOM (J), Droit des sociétés, Librairie Vuibert, éd. 2001.

126. RIPERT (G) et ROBLOT (R), Traité de droit commercial, L.G.D.J, 16ème éd., 1996.

127. RIPERT (G), l'aspect juridique du capitalisme moderne, L.G.D.J , France .1946

128. ROBLOT (R): v. RIPERT (G).

129. RODIERE (R): v. HOUIN (R).

130. SEUX BAVERZ (X), Droit des sociétés, Gualino éditeur, éd. 2001.

131. TERRE (F): v. HEMARD (J).

132. VIANDIER (A): v. COZIAN (M).

133. Y. GUYON (Y) Assemblées d'actionnaires, Rép. Sociétés, Dalloz, septembre 2002, p. 3.

3 - Ouvrages spéciaux

134. BASDEVANT(F),CHARVERIAT(A) et MONOD (F), le guide de l'administrateur de société anonyme, le gouvernement d'entreprise, ed.juris-classer, Litec, paris, France,2004,p.5.

135. BERR (C), GIVORD (F), L'exercice Du pouvoir dans les sociétés Commerciales, Librairie SIREY, PARIS, 1961

136. BULL(C) : v. FRANCOIS BARBIER (J).

137. CHAMPAUD (C) : v. PERCEROU (R)

138. CHARVERIAT(A): v. BASDEVANT(F).

139. CHEVALIER MERLE (E): v. MERLE (P).

140. CONTIN (R), Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Librairies Techniques, Paris, éd .1975.

141. DJIAN (Y), Le contrôle de la direction des sociétés anonymes dans les pays de marché commun, Sirey, Paris, 1965.

142. FRANCOIS BARBIER (J) et BULL(C), la nomination et la cessation de fonctions du commissaire aux comptes, ed. C.N.C.C compagnie nationale des commissaires aux comptes, , Paris, 1998,p.42 .

143. GIVORD (F) : v. BERR (C).

144. Guide de l'entreprise, La société anonyme , Groupe revue fiduciaire, éd. 1999.

145. Guide Juridique, Le mémento de la société anonyme, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, éd. 2003.

146. LE CANNU (P), La société anonyme à directoire, L.G.D.J, éd. 1979.

147. MERLE (P) et CHEVALIER MERLE (E), L'application jurisprudentielle de la loi du 24-07-1966 sur les sociétés commerciales, Dalloz, éd. 1975.

148. MONOD (F) : v. BASDEVANT(F).

149. MOREAU (A), La société anonyme, t.1, 2ème éd., 1955.

150. NOIREL (J), Société par actions, Librairies Techniques, éd. 1958.

151. PERCEROU (R) et CHAMPAUD (C), Le Contrôle de la Gestion des Sociétés Anonymes, Librairies Techniques, PARIS, 1975

152. POTDEVIN (J), Le commissaire aux comptes, Delmas, éd. 1996.

153. SALAH (M) et ZÉRAOUI (F), Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, Edik, Oran, éd. 2002.

154. SALAH (M), les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, Edik, Oran, 2001.

155. SALAH (M), Les sociétés commerciales, les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, Edik, Oran, t.1, éd. 2005

156. TUNC (A), l'effacement des organes légaux de la société anonyme, D. 1952.

157. VIANDIER (A), Sociétés et la loi N.R.E, les réformes de la loi nouvelles régulations économiques, Francis, éd. 2001.

158. ZÉRAOUI (F) : v. SALAH (M).

4 -Thèses

159. AUBRUN (G), le paiement des dividendes des sociétéscommerciales, Thèse Paris , 1963.

160. H.CHEZAUD, Les assemblée D'actionnaires, Thèse de Doctorat, université PARIS 1, février 1989.

161. KONGATOUA-KOSSONZO, L'intervention des Actionnaires dans le fonctionnement des Sociétés Anonyme, Thèse de doctorat, Université PANTEHEON-SORBONNE PARIS 1, Mai 1997

162. NUMEDEU (R), Le contrôle des dirigeants de la société anonymes, thèse, Université R. Schuman, France, 8 décembre 2000.

5 - Articles

163. ADOM (K), La révocation des dirigeants de sociétés commerciales, Rev. soc,1998, p. 487.

164. ALKOUFFE(A) et KALWEIT(C), droit a l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne considération de droit comparé et relation avec les directives américain, Rev.int. dr .eco, 2003.p.159.

165. BAILLORD (R), Le juste motif de révocation des dirigeants sociaux, R.T.D. com. et dr. écon. 1983, p.395.

166. BARBIER (H), Conséquences de L'acte passé Sans pouvoir au nom de la société : inopposabilité et répétition de L'indu, Bull.Joly. Soc, Mars 2012, p.204.

167. BARDOUL (J), L'achat d'un bien important a un actionnaire, par une société anonyme, moins de deux ans après sa constitution,Rev.Soc.1983, p.285

168. BOIZARD (M) v. URBAIN-PARLEANI (I).

169. BRUNET(A), le contrôle des minoritaires, le contrôle du gouvernement des sociétés cotées par la minorité en droit français, P.A, 14 octobre 1998.

170. DONDERO (B), Indemnité de Révocation, Rev.Soc. avril 2012 ,p.234.

171. DUCOULOUX-FAVARD (C), Le contrôle de l'assemblée des actionnaires et du conseil de surveillance, P .A,14 octobre 1998.p.123.

172. EGALINS (J), Comment évaluer les rapports de développement durable,Rev.fr.ges , 2004.

173. EL AHDEB (J), Les parachutes dorés et autre indemnité conventionnelles de départ des dirigeants : approche pluridisciplinaire et comparée, Rev.Soc. mars 2004, n°1, p.18.

174. FREMEAUX (S), L'avenir du régime de révocation des dirigeants sociaux, P.A. 2000, n° 253, p.6.

175. GAUDON (L), la protection des actionnaires minoritaires dans la loi relative aux nouvelles régulations économiques,Bull.joly, juillet , 2001.

176. GUYON (Y), la société anonyme une démocratie parfaite, propos impertinents de droit des affaires, Mélange de Christian Gavalda, DALLOZ, 2001, p.133.

177. GUYON (Y), les dispositions du décret du 03 mai 2002 relatives aux assemblées générale d'actionnaire, Rev.soc., juillet 2002.p.121.

178. GUYON(Y), faut-il des associations d'actionnaire et d'investisseurs ?, Rev. soc, juin 1995.p.207 .

179. JACQUES DAIGRE (J), Les rémunérations et avantage des dirigeants sociaux , Bull.Jolly.sos. juin 2008.p.514.

180. JAUFFRET-SPINOSA (C), les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction (étude comparative:) Etudes Rodière, paris, 1982 ,p.125.

181. KALWEIT(C) v. ALKOUFFE(A).

182. L. AUBERT (J), la révocation des organes d'administration des sociétés commerciales, R.T.D.com. 1968, p.979.

183. LATIL (A), Le devoir de Vigilance opposé a L'apparence, Rev. Soc. Avril 2012, p.226.

184. LE CANNU (P), attributions et responsabilités des associations de défense des actionnaires et des investisseurs, Rev.Soc, juin 1995,p.239.

185. LE CANNU (P), les sociétés anonymes a directoire vingt ans après, Rev.Soc.1986,p.565

186. LECOMPTE (H), A propos de la révocation des membres du directoire, Journ. soc.1974, p.65.

187. MARCHANDISE (PH),les assemblées générale nouveaux lieux de pouvoir, Séminaire organisé a Liège le 11 mars 2004, ed. bruylant, Bruxelles, 2004.p.119.

188. PERNAZZ (F), les actionnaires minoritaires dans les sociétés cotées, l'évolution du droit italien dans une perspective comparée, P.A,14 octobre 1998. P.123.

189. PIERRE BOUERE (J), P-DG ou président et directeur général ?, Bull. Jolly. Soc, juillet 2011.

190. REDENIUS-HOEVERMANN(J) et WEBER-REY(D),la représentation des femmes dans les conseils d'administrations et de surveillances en France et en Allemagne, Rev. Soc. avril 2011, p.203.

191. REIGNE (Ph), Révocabilité ad nutum des dirigeants sociaux et faute de la société, Rev. soc .1991, p.499.

192. Robert (A), La huitième directive concernant le contrôlelégale des comptes annuels et des comptes consolidés, Rev.soc. 2007. P.733.

193. ROE MARK (J), Rôle de L'actionnaire et système politique, Rev.fr.ges, 2002, n° 41 P.305

194. SAINTOURENS(B), mésentente entre membres de directoire et juste motif de révocation, Rev.Soc. avril, juin,2007,p.130.

195. SALAH. (M), Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, Rev. alg. 1991, p.150.

196. SCHMIDT (D), Conventions Règlementées : Commentaire du rapport du groupe de travail de L'A.M.F sur les assemblées générales d'actionnaires de sociétés cotées, Rev.Soc.mars 2012, p.139.

197. SHAMSIDINE(A), L'achat par la société de ses propres actions,Rev.Int.dr.Eco,2001,p.41 .

198. URBAIN-PARLEANI (I), M.BOIZARD, statuts des associations et bilan pratique, Rev.Soc, juin 1995.p.217.

199. WAHL(A) , le droit des actionnaire au dividende vote par l'assemblée générale, Jour.Soc.,1934, p.145.

200. WEBER-REY(D) : v. REDENIUS-HOEVERMANN(J).

6 - Jurisprudence

201. Civ., 4 juin 1946, S. 1947, p.153, note BARBARY, J.C.P, 1947, II, 3518, note Bastian, Journ. soc., 1946, p.374, note P.B.

202. Cass.Com.14 mars 1950, JCP.1950, II, n° 5694, note D. Bastien

203. Paris, 18 novembre 1953, Gaz. Pal. 1954, p. 284, R. T. D. com. 1954, p.840, obs. Rault.

204. Dijon, 2 novembre 1955, Gaz. Pal. 1956, 1, p.42.

205. Civ., 9 Mai 1956, Rev. soc. 1956, n° 91.

206. Paris, 27 février 1959, Gaz. Pal. 1959, 1, p.204.

207. Com., 21 juillet 1969, D.1970, p.88, Bull. civ. 1970, IV, p.261, Rev. soc. 1970, p.465, note M. G.

208. Com., 21 juillet 1969, D.1970, p.88, Bull. civ. 1970, IV, p.261, Rev. soc. 1970, p.465, note M. G.

209. Com., 31 juillet 1969, D.S.1970, p.88, Rev. soc.1970, p.465, note M.G.

210. Com., 15 juillet 1970, Bull. civ. p. 214.

211. Cass.Com.17 mai 1971, Rev.soc.1972,p.699

212. Rennes, 25 février 1972, Rev. soc.1974, p.101, note M.A. Coudert.

213. Tb. com. Paris, 5 juillet 1972, Rev. soc. 1974, p.14.

214. Tb. com. 17 juin 1973, Bull. Joly. 1974, p.320, p.592.

215. Com., 6 mai 1974, Rev. soc 1974, p.529, Ph. Merle., Reims, 10 novembre 1975,J.C.P.1976, p.339; Rev. soc 1976, p.307, note J.G.

216. Paris, 11 mars 1983. R.J.C. 1984., p.146, note P. Le Cannu.

217. Com., 7 Juin 1983, Rev. soc. 1983, p.798, note P. Le Cannu.

218. Trib. Com. Paris 26 mai 1985, D.1986, p.92, Rev. soc.1986, p.411.

219. Com., 23 juin 1987, Bull. Joly. 1987, p.624, n°257; RTD com .1988, p.71, n° 2 note Y. Reinhard .

220. Com., 6 juin 1990, Rev. soc. 1990, p.606, note Chartier.

221. Paris, 28 septembre 1990, R.F.C, mars 1991, p.61, note Ph. Reigne.

222. Com.,4 mai 1993, Bull. Joly. 1993,n°224, p.763,note R. Baillod.

223. Paris, 27 octobre 1995, Bull. Joly. 1996, 45.

224. Paris, 18 janvier 1999, R.T.D.com.1999, p.429, obs. B. Petit et Y. Reinhard .

225. Paris, 5 mars 1999, RJDA /99, n°795.

226. Com.,3 mai 2000, Dr. sociétés juillet 2000, n°110, p.20, obs. D.Vidal.

227. Cass. Crim., 26 mai 2010 n 10-80392 (FSBP) Note Jérôme Lasserre Capdeville.

228. Cass. Paris, 1re civ., 15 nov.2010, n° 09-69.308, Ballereauc /Clinique Saint-Charles.

229. Cass. (3em civ.) 15 juin 2011, F-D, n°10-21.085, StéArchipel Aps c/ SNEF, note AmoudLatil.

230. Cass. Com. 15 novembre 2011, F-D, n° 09-10.893, Bouchot c/ Sté Sud Planification

231. Cass. Com., 22 novembre 2011, n° 10-23125 (FD) Sté Laboratoire Agelys c/ Sté Laboratoire Sicobel, note Hugo Barbier.

الفهرس

قائمة المختصرات.....
المقدمة..... 03
الباب الأول : الجمعية العامة العادية هيئة مصادقة وترخيص ومراقبة
الفصل الأول : المصادقة على الحسابات وتقرير توزيع الأرباح..... 22
المبحث الأول: إقفال السنة المالية والمصادقة على الحسابات..... 24
المطلب الأول:التحقق في الحسابات السنوية..... 24
الفرع الأول: الاستماع إلى تقرير الهيئتين الإدارية والرقابية حول نتائج السنة المالية..... 25
الفرع الثاني: مضمون الحسابات وأصول إعدادها..... 42
المطلب الثاني: البت في الحسابات السنوية..... 50
الفرع الأول: قرار الجمعية العامة تصويت مقصود أم مصادقة عمياء..... 51
الفرع الثاني: منح براءة الذمم للمديرين صك على بياض أم مسؤولية معلقة..... 57
المبحث الثاني:توزيع الأرباح بين المساهمين وإجراء الاقتطاعات..... 62
المطلب الأول: توزيع الأرباح وتقدير أتعاب القائمين بالإدارة..... 63
الفرع الأول: توزيع الأرباح بين المساهمين 63
الفرع الثاني: منح بدل الحضور للقائمين بالإدارة..... 86
المطلب الثاني: إجراء الاقتطاعات من طرف الجمعية العامة العادية..... 92
الفرع الأول:مفهوم الاحتياطي وأنواعه..... 92
الفرع الثاني: حق تأسيس الاحتياطات من طرف الجمعية العامة وحدوده..... 99
الفصل الثاني: الترخيص والمراقبة من طرف الجمعية العامة العادية...... 101
المبحث الأول: الترخيصات القانونية والنظامية...... 103
المطلب الأول: الترخيصات المتطلبة قانونا 103
الفرع الأول: ابرام اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها..... 103
الفرع الثاني: شراء الشركة لأسهمها الخاصة في البورصة..... 120
الفرع الثالث : اصدار سندات الاستحقاق..... 135

الفرع الرابع : نقل مقر الشركة خارج المدينة 147
المطلب الثاني: الترخيصات النظامية 150
الفرع الأول: مضمون الترخيصات النظامية 150
الفرع الثاني: القيود الواردة على هذا المبدأ 151
الفرع الثالث: حجية الترخيصات اتجاه الغير 157
المبحث الثاني:المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية 163
المطلب الأول: اطلاع المساهمين (الرقابة السابقة لانعقاد الجمعية العامة) 164
الفرع الأول: حق الاطلاع الدائم و المؤقت 164
الفرع الثاني : الأسئلة الكتابية 169
الفرع الثالث : اطلاع المساهمين عن طريق وسائل الاتصال الحديثة 174
المطلب الثاني : الرقابة أثناء الاجتماع العادي 176
الفرع الأول : ظاهرة هجر الجمعيات العامة وأسبابها 176
الفرع الثاني : الجمعيات العامة من البرلمان الغائب الى السلطة المضادة 179
الفرع الثالث : مجلس الادارة أمام المحاكمة السنوية 188

الباب الثاني : الجمعية العامة العادية هيئة تعيين واستبدال وعزل

الفصل الأول: تعيين هيئات الشركة الرئيسية من طرف الجمعية العامة العادية 197
المبحث الأول: تعيين أعضاء مجلس الادارة ومجلس المراقبة 199
المطلب الأول: تعيين أعضاء مجلس الادارة 199
الفرع الأول: المبدأ التعيين من طرف الجمعية العامة العادية 200
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التعيين من قبل الجمعية العامة العادية 243
المطلب الثاني: تعيين أعضاء مجلس المراقبة 262
الفرع الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية في التعيين 264
الفرع الثاني: اختصاص الجمعية العامة العادية في المصادقة على التعيينات المؤقتة 267
المبحث الثاني : تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة 279

المطلب الأول: اختصاص الجمعية العامة العادية في التعيين 280
الفرع الأول: شروط تعيين مندوب الحسابات 281
الفرع الثاني: كيفية تعيين مندوب الحسابات 285
المطلب الثاني: تعيين مندوب الحسابات منة طرف القضاء 291
الفرع الأول: التعيين من طرف القضاء لضمان السير العادي للشخص المعنوي 293
الفرع الثاني: التعيين من طرف القضاء كوسيلة لحماية الأقلية 295
الفصل الثاني: العزل من طرف الجمعية العامة العادية 298
المبحث الأول: عزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة 301
المطلب الأول: مفهوم العزل في أي وقت 302
الفرع الأول: أصل مبدأ العزل في أي وقت 302
الفرع الثاني: أسس مبدأ العزل في أي وقت 304
الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة لمبدأ العزل في أي وقت 309
المطلب الثاني: اتخاذ قرار العزل من طرف الجمعية العامة 315
الفرع الأول: استدعاء وانعقاد جمعية المساهمين 316
الفرع الثاني: مداولة الجمعية العامة العادية للمساهمين 324
الفرع الثالث: الضمانات الممنوحة للمدير المعزول 327
المبحث الثاني :عزل مجلس المديرين ومندوب الحسابات 332
المطلب الأول: عزل مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة 333
الفرع الأول: نظام عزل مجلس المديرين في التشريع الفرنسي 333
الفرع الثاني : الحل الممكن تطبيقه في التشريع الجزائري 335
الفرع الثالث: ضرورة تقديم اقتراح من قبل مجلس المراقبة 339
المطلب الثاني: عزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة 345
الفرع الأول: تقرير حق الجمعية العامة العادية في العزل 345
الفرع الثاني: تقرير العزل من طرف القضاء وشروطه 347

الخاتمة 353
– قائمة المراجع باللغة العربية 362
أولا– النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري 362
ثانيا– المراجع العامـــة حسب الترتيب الهجائي 364
ثالثا– المقالات والمداخلات 369
رابعا– مذكرات ورسائل جامعية 370
خامسا– محاضرات 372
– قائمة المصادر باللغة الفرنسية 373
المراجع العامة حسب الترتيب الهجائي 374
المراجع الخاصة حسب الترتيب الهجائي 377
الأطروحات 379
المقالات حسب الترتيب الهجائي 379
الأحكام القضائية 383

انتهى بعون الله وفضله

ملخص :

تتعدد صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، فهي التي تصادق على حسابات السنة المالية المنصرمة وتمنح براءة الذمم لمديري الشركة عن نتائج تسييرهم. وبالإضافة إلى ذلك أسند لها القانون سلطة مراقبة تسيير الهيئة المديرة والترخيص بإبرام بعض الأعمال التي تتجاوز سلطات المديرين اليومية. وأخيرا يعود للجمعية العامة العادية صلاحية تعيين هيئات الشركة الرئيسية وعزلهم. وعلى هذا الأساس تم وصفها بالهيئة ذات السيادة العليا في الشركة.

الكلمات الدالة : شركة المساهمة، الجمعية العامة العادية، الاختصاصات، مديري الشركة.

R é s u m é

Les compétences de l’assemblée générale ordinaire dans la société par actions sont multiples. D’abord c’est l’assemblée qui approuve les comptes de l’exercice écoulé et donne le quitus aux dirigeants sociaux. E n s u i t e
dirigeante ainsi que celui d’autoriser les actes dépassants la gestion c o a u m t e
o r g a n e s
qualité d’organe souverain dans la société.

l e s : L a
l e a t t r i b u t i o n s ,

A b s t r a c t

I n
F i r s t, s a p p r o v e
m a n a g e m e n t o v i d e
i t
t h o s e -t o d a y
f i r e s
s u p e r v i s o r y a u t h o r i t y
c o r p o r a t i o n .

K e y w o r d s : T r h o l e s
m a n a g e m e n t