

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق



الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها او الشركاء

اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاعمال

من إعداد

الطالب: بوفورور سعيد

تحت إشراف

الاستاد: صالح محمد

لجنته المناقشة

رئيسا	جامعة وهران	استادة التعليم العالي	الاستادة: صالح زراوي فرحة
مشرفا مقرر	جامعة وهران	استاد التعليم العالي	الاستاد: صالح محمد
عضوا مناقشا	جامعة تلمسان	استاد التعليم العالي	الاستاد: كحلولة محمد
عضوا مناقشا	جامعة تلمسان	استاد التعليم العالي	الاستاد: ديدن بوعزة
عضوا مناقشا	جامعة وهران	استاد محاضر " ا "	الاستاد: يقاش فراس
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	استاد محاضر " ا "	الاستاد: بن عزوز بن صابر

السنة الجامعية

2012 ~ 2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوتى من أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم " الآية 283 سورة البقرة

وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (أو قال حتى يتفرقا)، فإن صدقا وبينا بورك لهما في
بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركته بيعهما " رواه البخاري

إهداء

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد، فإنني أهدي ثمرة جهدي إلى
روح والدتي في الفردوس الأعلى، إن شاء الله تعالى، وإلى والدي
شفاهاً الله تعالى،

كما أهدي هذه الرسالة إلى زوجتي الكريمة وابنتي عائشة ملكة،
وإلى إخوتي وعائلة صبري مازة،

شكر

اقدم الشكر والتقدير إلى استاذي الفاضل محمد صالح عرفانا وامتنانا
له على مجهوده غير المنقطع في تطيري وتوجيهي، من اجل حسن
تكويني والارتقاء في مراتب البحث العلمي.

~ قائمه اهم الاختصارات ~

- اولاً: باللغة العربية

ج. ر.	: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ص.	: صفحة
ق. إ. م. إ. ج.	: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق. ت. ج.	: القانون التجاري الجزائري
ق. ت. ل.	: قانون التجارة اللبناني
ق. ت. م.	: قانون التجارة المصري
ق. ش. ت. م.	: قانون الشركات التجارية المغربي
ق. ع. ج.	: قانون العقوبات الجزائري
ق. م. ج.	: القانون المدني الجزائري
م. ش. ت. ت.	: مجلة الشركات التجارية التونسية

- ثانياً: باللغة الفرنسية

al.(als)	: alinéa (alinéas)
AMF	: Autorité (française) des marchés financiers
ANSA	: Association nationale (française) des sociétés par actions
Art. (Arts)	: article (articles)
BRDA	: Bulletin rapide de droit des affaires
Bull. civ.	: Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour (française) de cassation
Bull. CNCC	: Bulletin du Conseil national des commissaires aux comptes (français)
Bull. COB.	: Bulletin de la Commission des opérations de bourse
Bull. Joly soc.	: Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
C.	: Code
C. assur.	: Code des assurances
C. civ.	: Code civil
C. com.	: Code de commerce
ch.	: Chambre
Ch. mixte	: Chambre mixte de la Cour (française) de cassation
Ch. réun.	: Chambres réunies de la Cour (française) de cassation
Chron.	: Chronique

Civ.	: Chambre civile de la Cour (française) de cassation
C. mon. fin.	: Code monétaire et financier
CNCC	: Conseil national des commissaires aux comptes (français)
COB.	: Commission des opérations de bourse
Com.	: Chambre commerciale de la Cour (française) de cassation
C. pén.	: Code pénal
Crim.	: Chambre criminelle de la Cour (française) de cassation
D.	: Recueil Dalloz
D. Affaires	: Dalloz Affaires
Décr.	: Décret
Dict. perm. dr. aff.	: Dictionnaire permanent de droit des affaires
Doc.	: doctrine
Dr. sociétés	: Droit des sociétés
DS	: Recueil Dalloz Sirey
éd.	: édition
EDIK	: Edition et distribution Ibn Khaldoun
Encyc.	: Encyclopédie
fasc.	: fascicule
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
GIE	: Groupement d'intérêt économique
JCP éd. G.	: Juris-Classeur périodique, édition générale
JCP éd. E.	: Juris-Classeur périodique, édition entreprise
JCP éd. EA.	: Juris-Classeur périodique, édition entreprise et affaires
JOAN	: Journal officiel, Assemblée nationale française, Questions écrites
J.O.R.A.	: Journal officiel de la République algérienne
J.O.R.F.	: Journal officiel de la République française
Juriscl. compt.	: Juris-Classeur comptabilité
Juriscl. soc.	: Juris-Classeur des sociétés
L.	: Loi
L.G.D.J.	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec	: Librairies techniques
LPA	: Les Petites Affiches
Min. Just.	: Ministre de la justice
Mod.	: Modifié
n° (n ^{os})	: numéro (numéros)
NRE	: Nouvelles réglementations économiques
obs.	: observations

op. cit.	: option citée
Ord.	: Ordonnance
p. (pp.)	: page (pages)
pan.	: panorama
préc.	: précité (e) (s) (es)
P.U.F.	: Presses universitaires de France
rapp.	: rapport
réd.	: rédaction
Règl.	: Règlement
Rép.	: Réponse
Rép. min.	: Réponse ministérielle
Rev.	: Revue
Rev. alg.	: Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques
Rev. alg. compt. audit	: Revue algérienne de comptabilité et d'audit
Rev. entrep. com.	: Revue entreprise et commerce, laboratoire entreprise et commerce, université d'Oran
Rev. fid.	: Revue fiduciaire
Rev. soc.	: Revue des sociétés
Rev. tun.	: Revue tunisienne de droit
RF compt.	: Revue française de comptabilité
RJ com.	: Revue de jurisprudence commerciale
RJDA	: Revue de jurisprudence de droit des affaires
RLDA	: Revue Lamy droit des affaires
RTD civ.	: Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	: Revue trimestrielle de droit commercial
S.	: Recueil Sirey
s.	: et suivants
S.A.	: société anonyme
Soc.	: Chambre sociale de la Cour (française) de cassation
S.P.A.	: société par actions
somm.	: sommaires
suppl.	: supplémentaire
t.	: Tome
TGI	: Tribunal de grande instance
th.	: thèse
Trib. com.	: Tribunal de commerce
V.	: voir

المقدمة

تقوم العلاقات بين الاشخاص، سواء كانوا طبيعيين او معنويين، على اساس التعاقد. فيعد العقد التصرف الذي تتم به جل المعاملات المالية وغير المالية، فهو مصدر إرادي رئيسي من مصادر الالتزام. ويكثر التعاقد في ميدان التجارة، ولكن إذا كان التاجر الشخص الطبيعي يتولى بنفسه إبرام العقد، فإن التاجر الشخص المعنوي، اي الشركات التجارية¹، يضطر إلى التعامل عن طريق ممثله

! تنقسم الشركات إلى شركات مدنية واخرى تجارية، وتناول المشرع الجزائري احكام الشركات عموما في الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود من القانون المدني الصادر بموجب الامر رقم 58 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج. ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990، المعدل والمتمم، ضمن الفصل الثالث تحت عنوان " عقد الشركة " من الباب السابع المخصص " لعقود المتعلقة بالملكية " من المادة 416 إلى المادة 449، هذه الاخيرة نصت على " عدم تطبيق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري"، وبذلك تخضع الشركات التجارية بصفه خاصه لاحكام الكتاب الخامس من القانون التجاري الصادر بموجب الامر رقم 59 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1306، تحت عنوان " الشركات التجارية " من المادة 544 إلى المادة 840، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08 93 المؤرخ في 25 ابريل 1993، ج. ر. 27 ابريل 1993، عدد 27، ص. 3 وبالامر رقم 27 96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج. ر. 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4. والمبينة احكامه التطبيقية بالمرسوم التنفيذي رقم 438 95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، عدد 80، ص. 3. ويحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها او موضوعها. وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها طبقا للمادة 544 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. art. L. 210-1 C. com. fr. : « Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions »

الشخص الطبيعي. ذلك ان الشخص المعنوي¹ يتمتع بجميع حقوق الشخصية القانونية، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، فله على الخصوص دمة مالية مستقلة، اهلية، موطن خاص به وحق التقاضي². غير انه يحتاج دائما إلى من يمثله ويعبر عن إرادته، اي نائبا عنه يحل محله في إتمام المعاملات. فعدم مادية الشخص المعنوي تفرض عليه التصرف بواسطة ممثله القانوني، ويلتزم هذا الاخير بالتصرف باسم من ينوب عنه ولحسابه. ومن اجل هذا يتمتع الممثل بسلطات واسعة في التصرف باسم الشخص المعنوي، ولكن يجب ان يكون التصرف في مصلحة هذا الاخير.

وباعتبارها شخصا معنويا، تحتاج الشركة، سواء كانت مدنية او تجارية، إلى شخص طبيعي لتمثيلها والحلول محلها في التعبير عن إرادتها، فهي بحاجة دائمة لهذا الشخص ليتصرف باسمها ولحسابها. وبالنسبة للشركات التجارية يعتبر المسير او المدير الممثل القانوني للشركة، فقد منحه القانون سلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ولمصلحتها، وقد يخوله الشركاء صلاحيات إضافية في القانون الاساسي او في عقد تعيينه تحقيقا لادات الهدف³.

Sur cette question, v. Y. CHAPUT, *De l'objet social des sociétés commerciales*, th. Clermont-Ferrand, 1973.

1 ! الأشخاص المعنوية او الاعتبارية هي: " الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف وكل مجموعة من اشخاص او اموال يمنحها القانون شخصيه قانونية "، طبقا للمادة 49 ق. م. ج. المعدلة والمتمة بالمادة 21 من القانون رقم 05 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتم للامر رقم 75 58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر، ج. ر. 26 يونيو 2005، عدد 44، ص. 17.

2 المادة 50 ق. م. ج.

3 المواد 553، 554 و555 (بالنسبة لشركة التضامن)، المادة 563 مكرر 5 (بالنسبة لشركة التوصية البسيطة)، المادتان 576 و577 (بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة)، المواد 610، 622، 623، 638 و641 (بالنسبة لشركة المساهمة

ومنه يتمتع المدير بنفوذ قوي وكبير في تسيير الشركة، فهو الذي يتصرف في اموال الشركة وائتماناتها ويعبر عن إرادتها ويوقع نيابة عنها في كل الصفقات والمعاملات التي تعقدها. وبذلك قد يستغل المدير هذه السلطات وما ينجم عنها من نفوذ في استخدام اموال الشركة وائتماناتها في تحقيق مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة. ويشدّد التخوف عند تعاقد المدير مع الشركة التي يمثلها، اين يبرم العقد من جهة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، ومن جهة ثانية باسم الشركة بصفته ممثلا لها، وكأنه يتعاقد مع نفسه.

ولخطورة هذا التصرف وتوقيا لمضنه استغلال النفوذ وتفضيل المتعاقد مصالحه الشخصية في التعاقد على مصلحة من ينوب عنه او يمثله، حظرت احكام الشريعة العامة مبدئيا تعاقد الشخص مع نفسه¹، حماية لمصالح الطرف الممثل في العقد او الاصيل، إذ لا تيسر، في هذه الحالة، ضمانات الحماية الواجبة، حيث ينفرد النائب وحده بالتوفيق بين مصلحتين متعارضتين.

ويتجسد التعاقد مع النفس في صورتين اساسيتين: الاولى، ان يبرم الشخص العقد بصفته نائبا عن طرفيه، إما نيابة قانونية² او

دات مجلس الإدارة)، المواد 643، 648، 649 و652 (بالنسبة لشركة المساهمة دات مجلس المديرين ومجلس المراقبة) والمادتان 715 ثالثا و4 و715 ثالثا 5 (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم) ق. ت. ج.

! المادة 77 ق. م. ج. " لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء اكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص اخر، دون ترخيص من الاصيل على انه يجوز للاصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وفواعد التجارة".

2 النيابة القانونية، هي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون مباشرة كالولي، وقد يفوض القانون تحديد شخص النائب للقاضي فتسمى بالنيابة القضائية، كما هو الحال بالنسبة إلى الوصي والمقدم (المادة 453 وما بعدها ق. إ. م. إ. ج.)، وقد نظم المشرع الجزائري مجمل صور هذه النيابة (الولاية، الوصاية والتقديم) في قانون الاسرة الصادر بموجب القانون رقم 84 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، ج. ر. 12 يونيو 1984، عدد 24، ص. 910، المعدل والمتمم بالامر رقم 02 05

نيابة اتفاقية¹، كان يكون هذا الشخص وكيلًا عن البائع وعن المشتري في العقد ذاته، فيتعاقد مع نفسه لأنه يوقع عن البائع من جهة ويوقع عن المشتري من جهة ثانية. أما الصورة الثانية، فتتمثل في إبرام الشخص لعقد بصفته اصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره. وقد تكون النيابة هنا كذلك إما قانونية، كما إذا وهب الأب بصفته الشخصية ماله لابنه غير المميز، تم قبل الهبة بصفته ولياً عنه، أو تكون النيابة اتفاقية، كما إذا اشترى المتعاقد لنفسه شيئاً مملوكاً لغيره وكله في بيعه². فعلى هاتين الصورتين يقوم شخص واحد بإبرام العقد وتحل إرادته الواحدة محل إرادتين.

وفي مجال الشركات التجارية، تتجلى هاتين الصورتين عند تعاقد الشركة مع ممثلها، فيبرم العقد مع نفسه، إما بصفته وكيلًا عن طرف ونائباً عن الشركة، أو يبرمه عن نفسه شخصياً وممثلاً للشركة، كان يبيع المدير عقاراً يملكه للشركة التي يديرها. فالتعاقد بهذا الشكل يحمل مصلحتين متنازعتين، مصلحة المدير التي يبتغيها من البيع، فيهدف إلى البيع بأعلى ثمن ممكن من جهة، ومصلحة الشركة التي لا تتحقق إلا إذا تم البيع بأفضل شروط أو على الأقل حسب المعايير المتداولة في السوق.

المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. 27 فبراير 2005، عدد 15، ص. 18، في الكتاب الثاني تحت عنوان "النيابة الشرعية" في المواد من 81 إلى 125.

! النيابة الاتفاقية، هي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الاصيل بموجب عقد الوكالة، الذي يبين حدود النيابة. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الوكالة في الفصل الثاني من الباب الثامن المتعلق "بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء" من كتاب الالتزامات والعقود من القانون المدني، بموجب المواد من 571 إلى 589.

² من بين تطبيقات نظرية تعاقد الشخص مع نفسه ما نص المشرع عليه في أحكام عقد البيع بموجب المواد 410، 411، و412 ق. م. ج.

وحظر التعاقد مع النفس مرجعه انّ النائب وحده ينفرد بالتوفيق بين
مصلحتين متعارضتين، وهذا وضع لا تتوافر فيه الحماية الواجبة لمصلحة الاصيل،
ففي حالة كون المتعاقد نائباً عن الطرفين، فإنّ النائب قد يضحى بمصالح احد
الطرفين لفائدة الطرف الاخر، وإذا كان اصيلاً عن نفسه ونائباً عن الطرف الاخر
فإنّ الوضع يكون اشدّ خطورة لانّ التعارض يقوم بين مصلحة النائب الشخصية
ومصلحة الاصيل، لاسيما وانه يمنع على الوكيل استعمال مال موكله لصالح
نفسه¹. فيكون قصد المشرع من منع تعاقد الشخص مع نفسه، كاستثناء على مبدأ
حرية التعاقد وما يترتب عليه من جعل العقد شريعة المتعاقدين²، هو الحماية من
هذا التنازع ودرا للمفسدة، لانه إذا كان في التعاقد مصلحة لكلا المتعاقدين ويتم بكل
حرية مبدئياً، فباجتماع هاذين المتعاقدين في شخص واحد كان التعسف والمفسدة
باستغلال النفوذ هو الاقرب للوقوع، وهذا عملاً بالقاعدة الفقهية " درا المفسد
مقدم على جلب المصالح"³.

بيد انه، وكما سبق القول، ونظراً لاعتبار العقد اساس المعاملات،
فيضطر الكثير من الاشخاص توكيل اشخاص اخرين في انجاز تصرفات معينة

! المادة 578 ق. م. ج.

2 المادة 106 ق. م. ج. " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نفضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،
او لاسباب التي يقررها القانون ".

Concernant le droit français, v. art. 1134 C. civ. fr. : « Les conventions légalement formées
tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes
que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

3 الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، دار البحوث للدراسات
الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الاولى، 2002، ص. 132 وعبد الرحمان بن رجب
الحنبلي، القواعد في الفقه الإسلامي، ضبط وتقديم طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت،
الطبعة الثانية، 1988، ص. 78 وما بعدها.

لصالحهم، اجاز المشرع تعاقد الشخص مع نفسه كاستثناء عن قاعدة المنع في ثلاث حالات¹. تكون الاولى في إطار عقد الوكالة²، فيرخص الاصيل او من يقوم مقامه في ذلك المتعاقد بالتعاقد مع نفسه، إما مسبقا قبل التعاقد، او لاحقا بعد تمامه، لان المقصود بالمنع حماية مصلحة الاصيل، ولهذا كان له ان يقر بهذا التعاقد. والحالة الثانية، إذا وجد في القانون نص يجيز ذلك، كما في حالة الولاية على المال، فللولي ان يتعاقد مع نفسه باسم القاصر الذي يتولاه، سواء اكان لحسابه هو ام لحساب شخص اخر. اما الحالة الثالثة، فهي التي تتعلق بمقتضيات قواعد التجارة، فنظرا لطبيعة المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة ويفترض فيها الائتمان، يجوز تعاقد الشخص مع نفسه تحقيقا لمصالح طرفي المعاملة، كما هو الشأن في عقد الوكالة التجارية³.

وفي ميدان الشركات التجارية، يكون الامر مفروضا بحكم الواقع وطبيعة الشركة غير المادية، فتتصرف عن طريق ممثلها القانوني. وقد تضطر في كثير من الاحيان إلى التعاقد مع ممثلها، اي مديرها، مما يجعل هذا الاخير في تضارب بين مصالحه الشخصية ومصلحة الشركة الملزم بمراعاتها وتحقيقها. ولذلك فرض التشريع التجاري قيودا على هذا النوع من التعاقد في إطار الشركات التجارية. غير ان المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة، إلا في شركة واحدة، وهي شركة المساهمة⁴، سواء كانت ذات مجلس الإدارة والتي يطلق عليها تسمية شركة

¹ المادة 77 ق.م. ج.

² المادة 585 ق.م. ج.

³ المادة 34 ق.ت. ج.

⁴ نظم المشرع الجزائري احكام شركة المساهمة، او ما يسمى بالشركة المغفلة، بموجب الفصل الثالث تحت عنوان "شركات المساهمة" من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية من القانون التجاري من المادة 592 إلى المادة 715 مكرر 132.

المساهمة الكلاسيكية او ذات النظام القديم، او كانت ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة¹، والمعروفة بشركة المساهمة ذات النظام الجديد، لانها ادرجت في الامر رقم 59 75 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر، في سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 08 93²، وهو ما يعرف في قانون الشركات التجارية بموضوع " الاتفاقيات المنظمة " .

وبذلك ينحصر تنظيم الاتفاقيات في التشريع الجزائري³، في تعاقد شركة المساهمة مع اعضاء المجالس السالفة الذكر، من دون الانواع الاخرى للشركات التجارية. فتنعدم احكام قانونية لتعاقد شركة التضامن او شركات التوصية او الشركات ذات المسؤولية المحدودة مع مديريها، مما يبقي تنازع المصالح في هذه

! يتحدد التشريع الجزائري الخاص بالاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة واطباء مجالسها في المواد من 628 إلى 630 (بخصوص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة)، وفي المواد من 670 إلى 672 (بخصوص شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة) ق. ت. ج.

2 المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 08 93، المذكور اعلاه.

3 مقارنة بالتشريع التونسي، فإن هذا الاخير نظم تعاقد المديرين مع شركاتهم، في شركة التضامن بموجب الفصل 63، وفي شركة التوصية البسيطة بالإحالة إلى احكام شركة المفاوضات طبقا للفصل 68، وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى الفصل 115، وفي الشركة خفية الاسم ذات مجلس الإدارة بالفصل 200، وفي الشركة خفية الاسم ذات هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة بالفصل 252 وفي شركة التوصية بالاسهم بالإحالة إلى احكام الاتفاقيات المطبقة في الشركة خفية الاسم بموجب الفصل 401 م. ش. ت. ت. وكذلك المشرع المغربي، فقد نظم تعاقد المديرين مع شركاتهم، في شركة التضامن بالمادة 7، وفي شركة التوصية البسيطة بالإحالة إلى احكام شركة التضامن بناء على المادة 21، وفي شركة التوصية بالاسهم بالمادة 38 التي تحيل إلى احكام الاتفاقيات في شركات المساهمة وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالمواد 64 إلى 66 من القانون رقم 5 96 الصادر في 13 فبراير 1997 المتعلق بشركة التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة. اما في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بالمواد 56 إلى 62 وفي شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة بالمواد 95 إلى 100 من القانون رقم 17 95 الصادر في 30 اوت 1996 المتعلق بشركات المساهمة.

الانواع من الشركات من غير تنظيم. في حين ان حماية مصلحة الشركة تقتضي تقييد حرية تعاقدتها مع مديريها، إلا انه يمكن الاستناد إلى الأحكام العامة، اي المادة 77 من القانون المدني السالفة الذكر، لمنع تعاقد هذه الشركات مع مديريها إلا بناء على ترخيص مسبق من الشركة او إجازتها التعاقد بعد تمامه. بالمقابل فإن المشرع الفرنسي نص على احكام الاتفاقيات إضافة إلى تلك المذكورة في الشركة المغفلة ذات مجلس الإدارة¹ او ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة²، في الشركات ذات المسؤولية المحدودة³ وشركة التوصية بالاسهم⁴ وفي شركة المساهمة المبسطة⁵.

وعليه، فإن دراسة موضوع الاتفاقيات في التشريع الجزائري ينحصر في شركة المساهمة. ويرجع سبب هذا التنظيم إلى النفود الذي يتمتع به اعضاء مجالس الشركة وبسبب توافر ظروف يمارس خلالها ذلك النفود مخالفة لمصلحة الشركة كتعاقد الشركة مع مؤسسة يكون فيها لاعضاء مجالس شركة المساهمة مصالح، فيخشي من استخدام هؤلاء الاعضاء اموال الشركة وائتماناتها في تحقيق مصالحهم الشخصية او مصالح المؤسسة المرتبطين بها على حساب مصلحة شركة المساهمة، بحجة ما يتمتع به من السلطات والصلاحيات المخولة له قانونا واتفاقا، والتي لم تمنح له اصلا إلا خدمة لمصلحة الشركة ورعاية لها.

وإذا كان تعاقد الشركة مع مديريها يؤدي حتما إلى تنازع بين مصالح الشركة المتعاقدة بواسطة ممثلها والمصالح الشخصية للمدير، فليس بالضرورة ان يكون هذا التعاقد مضرا بالشركة. كما لا يمكن الاستناد دائما إلى فكرة تغليب

¹ - Arts L. 225-38 à L. 225-43 C. com. fr.

² - Arts L. 225-86 à L. 225-91 C. com. fr.

³ - Arts L. 223-19 à L. 223-21 C. com. fr.

⁴ - Art. L. 226-10 C. com. fr.

⁵ - Arts L. 227-10 à L. 227-12 C. com. fr.

المدير لمصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة عند التعاقد معها، فقد يكون التصرف ضروريا للشركة ويخدم مصلحتها ويوفر لها الكثير من الوقت والإجراءات، وبالنتيجة الاموال والمصاريف، باعتبار ان المتعاقد اقرب إلى الشركة من غيره. فيكون تحقيق مصالح الشركة تحقيقا لمصلحه بطريقة مباشرة او غير مباشرة لعضوية المتعاقد في اجهزة إدارتها او رقابتها او لمساهمته في راسمالها، فيتجسد الامر في " توافق للمصالح " بدلا من " تعارض للمصالح "، فإذا احتاجت شركة المساهمة مثلا عقارا لاستجاره، وكان رئيس مجلس إدارتها يملك عقارا بالمواصفات التي تبحث عنها الشركة واجره لها بالسعر والشروط المتداولة في السوق، فتتلاقى بذلك مصالح الاطراف في هذا العقد بتحقيق كل واحد مصالحه من دون ان يضر بالطرف الثاني، فتكون المصالح المتنازعة متوافقة وليست متضاربة.

يفترض في تعاقد شركة المساهمة مع اعضاء مجالسها او مع مؤسسات لهم فيها مصالح او مع بعض الشركاء (او ما يسمى بالمساهمين في شركة المساهمة) اصحاب النفوذ، تنازعا للمصالح، سواء بالتوافق او بالتعارض. مما يستوجب فرض إجراءات خاصة للتعاقد بهدف حماية الدمة المالية للشركة ودائنيها من جهة، ومن اجل تحقيق توازن بين هذه المصالح المتنازعة من جهة اخرى، إلا إذا كان التعارض بين المصلحتين هو الغالب وتضرر الشركة شبه محقق، بما يقتضي معه منع شركة المساهمة من إبرام بعض العقود مع اعضاء مجالسها منعا باتا. فكلما توافر تنازع بين مصلحة شركة المساهمة ومصلحة المتعاقدين معها من المديرين او الشركاء خضع التعاقد للتنظيم القانوني. وبالتالي إذا انتفى التنازع بين هاتين المصلحتين تستبعد إجراءات الرقابة على الاتفاقيات المنظمة، فلا تستلزم الترخيص المسبق ولا المصادقة اللاحقة. وعليه، تم إقصاء من نظام الاتفاقيات كل عقد ليس فيه تنازع لهاتين المصلحتين المذكورتين، كما هو الشأن بالنسبة لعقد التبرع بدون عوض يبرمه القائم بالإدارة لصالح الشركة.

فيستلزم الامر البحث عن صدق وحياد المدير او الشريك المتعاقد مع شركة المساهمة إلى ابعد قدر ممكن، عن طريق تامين توازن مصلحة بين اطراف العقد. فلا يمكن منع كل تعاقدا بين الشركة ومديروها، ولا إجازة جميع العقود من غير قيود. فكان من الافضل وضع حل وسط، وإن كان في هذا خروجا على مبدأ " حرية التعاقد " وقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ما دام ان طرفاه يتمتعان بكامل الاهلية القانونية للتعاقد، فيخضع إبرامه وتعديله ونقضه لاتفاقهما، ولا يؤدي عدم توازنه إلى التحلل من الالتزامات الناجمة عنه، إلا للأسباب التي يقررها القانون¹.

ولهذا فرض المشرع الجزائري متبعا نظيره الفرنسي، مجموعة من التنظيمات عند تعاقد شركة المساهمة مع اشخاص يتواجدون في وضعية إدارة او رقابة او مساهمة، قد ينجم عنها تغليب مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة بسبب السلطة او النفوذ الذي يتمتعون به، او على اساس توافر تنازع بين هذه المصالح على الاقل. وتهدف هذه التنظيمات إلى حماية الشركة من الخطر الذي يهددها في دمتها المالية او في ائتمانها ومنه حماية مصالح دائئتها، وبصفة عامة حماية المصلحة العامة للمجتمع عن طريق حماية الاقتصاد الوطني الذي يقوم على الشركات التجارية ولاسيما شركات المساهمة. كما تهدف هذه التنظيمات إلى تحقيق الشفافية في إدارة وتسيير الشركة والتصرف في اموالها وائتماناتها، والحفاظ على مبدأ المساواة بين المساهمين وحققهم في الرقابة على اعمال وتصرفات الإدارة. ولا يتأتى هذا إلا بوضع نظام وقائي فعال وجدي بفرض رقابة سابقة على إبرام العقد واخرى لاحقة عليه، تتجسد اساسا في واجب الحصول على ترخيص سابق للتعاقد من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، تم عرض اتفاقية

! المادة 106 ق.م.ج.

على المساهمين في إطار الجمعيات العامة من اجل المصادقة عليها، بناء على تقرير خاص من محافظي حسابات الشركة¹.

غير ان المشرع منع شركة المساهمة من إبرام بعض العقود التي سماها مع اعضاء مجالسها، لانها تشكل خطرا محققا على الذمة المالية للشركة وائتمانها. وتقاديا لاي تعسف حصر هذه العقود في القروض بجميع اشكالها والحساب الجار على المكشوف وكذا التصرفات التي من شأنها جعل من الشركة كفيلا او ضامنا للالتزاماتهم تجاه الغير. وبالمقابل اعفى بعض التصرفات من واجب إتباع الإجراءات المتطلبه في التعاقد مع الشركة، اي الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، بسبب تعلقها بعمليات جارية ومبرمة وفق شروط عادية. وبهذا تقسم الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومديريها او الشركاء إلى ثلاث اقسام، اتفاقيات تستلزم استصدار ترخيص مسبق قبل إبرامها من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، تم تخضع لمصادقة الجمعية العامة للمساهمين لاحقا، فهي اتفاقيات خاضعة للتنظيم. وهناك اتفاقيات معفية من هذه الإجراءات، فهي اتفاقيات عادية تبرم بكل حرية. اما القسم الثالث، فيتمثل في اتفاقيات ممنوعة، لا يجوز عقدها مع الشركة، تحت طائلة البطلان.

1 ! يفرض تعيين محافظا للحسابات، واحد على الاقل، في شركة المساهمة طبقا للمادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج. وإذا كانت الشركة تعد حسابات مدعمة، تعين محافظين للحسابات على الاقل بناء على المادة 732 مكرر 3 ق. ت. ج. وإذا كانت الشركة عبارة عن بنك او مؤسسة مالية، فعليها تعيين محافظين للحسابات على الاقل طبقا للمادة 100 من الامر رقم 03 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والفرض، ج. ر. 27 غشت 2003، عدد 52، ص. 3 والمصادق عليه بموجب القانون رقم 03 15 المؤرخ في 25 اكتوبر 2003، ج. ر. 26 اكتوبر 2003، عدد 64، ص. 4. المعدل والمتمم بالامر رقم 10 04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج. ر. اول سبتمبر 2010، عدد 50، ص. 11. وتجدر الإشارة إلى خضوع محافظ الحسابات للقانون رقم 10 01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهين الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 11 يوليو 2010، عدد 42، ص. 4. مع مراعاة الاحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري.

بناء على ما تقدم، فإن واجب الترخيص المسبق على عقد الاتفاقية والمصادقة اللاحقة عليها، يشكل المبدأ، أما الاتفاقيات العادية المبرمة مباشرة من دون الإذن السابق، فهي الاستثناء، إلا إذا كانت الاتفاقيات من التصرفات المحظورة فتصبح من فئة الاتفاقيات الممنوعة. يجوز إذا لعضو احد مجالس شركة المساهمة او المساهم إبرام اية اتفاقية معها، متى حصل على الإجازة القبلية من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، مع واجب عرضها على الجمعية العامة للمساهمين من اجل المصادقة عليها، بعد إعداد تقرير خاص بشأنها من محافظي الحسابات، إلا إذا كان موضوعها عمليات جارية وتبرم بشروط عادية، فتعفى من الإجراءات المذكورة. ولكن يتوجب مراعاة مسبقا التصرفات الممنوعة، فلا يجوز عقدها، وعند المخالفة تتعرض لجزاء البطلان والمساءلة المدنية والجزائية للمخالف، عند الاقتضاء.

وقبل عرض احكام هذه الاتفاقيات، يكون من الضروري وبصفة مسبقة تحديد مفهوم مصطلح "الاتفاقية"، بسبب استخدامه من طرف المشرع الجزائري متبعا نظيره الفرنسي في النصوص القانونية المنظمة للاتفاقيات، السالفة البيان، فما المقصود بهذا المصطلح؟

تعرف الاتفاقية بانها " توافق إرادتين او اكثر لإحداث اثر قانوني، يتمثل في إنشاء التزام (حق) او نقله او تعديله او زواله"¹. من هذا التعريف يتضح بان الاتفاقية مصدرا من مصادر الحق او ما شيع على تسميته بمصادر الالتزام. والمعلوم ان هذا الاخير ينجم، إما من تصرف قانوني هو اتجاه الإرادة في إحداث

¹ بخصوص هذا الموضوع انظر، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، بند 26، ص. 39 واحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، نظرية الالتزام، المجلد الاول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000، بند 36، ص. 149.

اتر قانوني معين. والتصرف القانوني بدوره يكون صادرا من جانبين، ويتمثل في العقد، او ان يكون صادرا من جانب واحد، اي التصرف بالإرادة المنفردة. وإما من واقعة قانونية، وهي التي يترتب عليها القانون اتر، بغض النظر عن ان تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الاثر، ويندرج فيها الواقعة الطبيعية، كالميلاد والوفاة والقراية، ويرتب عليها القانون حقوقا وواجبات. ويدخل ضمن الواقعة القانونية ايضا، الواقعة المادية التي تصدر عن الإنسان سواء اكان ما يقوم به من فعل عمدي ام غير عمدي، وسواء كان فعلا ضارا او نافعا¹. فالاتفاقية هي اتجاه الإرادة إلى إحداث اتر قانوني يتمثل في تقرير حق لجانب وتحميل التزام للجانب الاخر، ومن تم فهي تصرف قانوني وليس واقعة قانونية. وبما انها توافق إرادتين فهي تصرف قانوني صادر من جانبين، ويتمثل هذا التصرف في العقد، مما يقتضي إقصاء التصرف بالإرادة المنفردة من مفهوم الاتفاقية، فهل هذه الاخيرة هي نفسها العقد ؟

يَعْرِفُ الْعَقْدُ بانه توافق إرادتين او اكثر على إحداث اتر قانوني². وكان الفقه الفرنسي القديم يحصر³ هذا الاثر في إنشاء الحق دون

! لقد ادرج المشرع الجزائري فصلا جديدا في القانون المدني في الباب الاول المتعلق بمصادر الالتزام من كتاب الالتزامات والعقود وهو الفصل الثاني مكرر تحت عنوان "الالتزام بالإرادة المنفردة" بموجب المادة 33 من القانون رقم 05 10، السالف الذكر، بعد إلغاء المادة 115 من الامر رقم 75 58، المذكور اعلاه، التي كانت تتناول الوعد بالجائزة كصورة عن التصرف بالإرادة المنفردة بالمادة 51 من القانون المذكور. وعليه، فإن مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري تتحدد في: العقد (المواد 54 إلى 123)، التصرف بالإرادة المنفردة (المادتان 123 مكرر و123 مكرر 1) تحت التصرف القانوني، والقانون (المادة 53)، الفعل المستحق للتعويض (المواد 124 إلى 140 مكرر 1) وشبه العقود (المواد 141 إلى 159) تحت الواقعة القانونية.

انظر ع. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2008، بند 11، ص. 10.

المقصود هنا الفقيهين "بوتيه Pothier ودوما Domaï" اللذان نقل عنهما التقنين المدني الفرنسي.

نقله او تعديله او زواله، فهو يفرق بين المصطلحين في ان الاتفاقية تؤدي إلى إنشاء الالتزام او نقله او تعديله او زواله، بينما يقتصر العقد على إنشاء الالتزام. وبهذا اخذ التقنين المدني الفرنسي في تعريفه للعقد، واتبعه في ذلك المشرع الجزائري، فعرف العقد بانه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما"¹. فبمقتضى هذا التعريف يعد العقد اتفاقا ينشئ التزاما، فهو اخص من الاتفاق واضيق مجالا، ويعد بعض من كل او نوع من جنس، اي جعل الاتفاق جنسا والعقد نوعا.

وقد انتقد هذا التمييز بين العقد والاتفاق ولا يرى غالبية الفقه² تفرقة بينهما، فهما اسمان لمسمى واحد ولفظان مترادفان لملول واحد هو " توافق إرادتين او اكثر على إحداث اثر قانوني"، كيف ما كانت طبيعة هذا الاتر، سواء تمتل في إنشاء الالتزام (او الحق) او نقله او تعديله او إنهائه. وما يؤكد ان

Sur cette question, v. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, P.U.F., 22^{ème} éd., 2002, n° 15, p. 50.

¹ المادة 54 ق. م. ج. المعدلة بالمادة 23 من القانون رقم 05 10، السالف الذكر، وقد كانت صياغة هذه المادة قبل التعديل المذكور كالاتي " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، او عدة اشخاص اخرين، بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما".

Concernant le droit français, v. art. 1101 C. civ. fr. : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose »

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2007، بند 19، ص. 41 وع. علي سليمان، المرجع السالف الذكر، بند 11، ص. 10.

Concernant la doctrine française, v. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, l'acte juridique*, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2002, n°s 79 et s., pp. 55 et s. et R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2002, n° 12, p. 13.

للعقد والاتفاقية معنى واحد هو إتيان المشرع الجزائري¹ مثل نظيره الفرنسي² بمصطلح " العقد " في بعض النصوص القانونية المنظمة للاتفاقيات.

يتبين مما سبق، ان الاتفاقية موضوع البحث، يقصد بها العقد المنحصر نطاقه في المعاملات المالية، يبرم بين طرفين يتمثل احدهما دائما في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة او ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ويختلف الطرف المتعاقد بين اعضاء احد المجالس المذكورة او المؤسسات التي لهم فيها مصالح او الشركاء اصحاب النفوذ، بقصد إحداث اثر قانوني يتجسد في إنشاء التزام او نقله او تعديله او إنهائه³. وبذلك تستبعد مصادر الالتزام الاخرى غير العقد من نطاق نظام الاتفاقيات.

بناء على ما تقدم، فإن الاتفاقيات المقصودة بالتنظيم هي تلك العقود التي تحمل الشركة التزامات يكون فيها للطرف الاخر سلطة ونفوذ في إبرامها، الامر الذي يؤدي لا محال إلى تنازع للمصالح، فيخشى من تغليب الطرف المتعاقد مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة. والغالب ان تكون الاتفاقية ملزمة للجانبين، فتحمل الشركة التزامات وتستفيد من حقوق هي التزامات الطرف المتعاقد معها، كعقد البيع والإيجار وغير ذلك من العقود الملزمة للجانبين⁴. وقد تكون الاتفاقية ملزمة للشركة فقط، كعقد الكفالة بدون اجر،

! المادة 671 ق.ت. ج.

² - Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

³ يعرف الالتزام بانه " واجب قانوني خاص يتحمله شخص معين يسمى المدين، ويتضمن إعطاء شيء او قيامه بعمل او الامتناع عن عمل ذا قيمة مالية لصالح اخر يسمى الدائن يكون له سلطة إجباره على ادائه ". انظر بخصوص هذا التعريف، محمد صبري السعدي، المرجع السالف الذكر، بند 3، ص. 11 وما بعدها وبلحاج العربي، المرجع السالف الذكر، بند 5، ص. 18.

⁴ المادة 55 ق.م. ج.

ويلاحظ منع الشركة من إبرام مثل هذه العقود باعتبارها لا تحقق لها فائدة ولخطورتها، ومن تم كانت من الاتفاقيات الممنوعة، كما سيتم تفصيله ادناه.

أما إذا كان العقد ملزماً للطرف المتعاقد مع شركة المساهمة دون أن يحتمل هذه الأخيرة التزامات، فيخرج من نطاق تنظيم الاتفاقيات لانقضاء تنازع المصالح، كهبة المساهم للشركة من دون عوض شيئاً ما أو تقديم القائم بالإدارة خدمة للشركة بغير أجر ومن دون أن يكون ملزماً بها، فلا شك في أن هذا التصرف لفائدة الشركة ولا يضر بمصلحتها. وعليه تدرج العقود الملزمة لجانب واحد في تنظيم الاتفاقيات متى قدمت الشركة عوضاً مقابلاً لالتزام المتعاقد معها¹.

وبخصوص المتعاقد مع شركة المساهمة المعني بأحكام الاتفاقيات، فلا ينحصر في المدير بمعناه الضيق، بل تشمل هذه الأحكام كل من يتمتع بنفوذ أو سلطة معتبرة داخل شركة المساهمة من أعضاء مجالسها ومساهميها، وباستطاعته تغليب مصلحته أو مصلحة من يتعاقد لفائدته على حساب مصلحة الشركة. ونظراً لطبيعة الإدارة الجماعية لشركة المساهمة، إذ يديرها مجلس الإدارة بالنسبة للنمط الكلاسيكي للشركة² ومجلس المديرين بالنسبة للنمط الجديد³، فإن كل أعضاء مجلس الإدارة بما في ذلك المديرين العامين أو أعضاء مجلس المديرين معينين بنظام الاتفاقيات. كما أن أعضاء مجلس المراقبة، وإن لا يتصفون بصفة المدير

¹ يتوجب التفريق بين العقد الملزم لجانب واحد والذي ينشأ عن توافق إرادتين طبقاً للمادة 56 ق. م. ج.، كالهبة بلا عوض، والتصرف بالإرادة المنفردة، الذي لا ينشأ إلا عن إرادة وحيدة طبقاً للمادة 123 مكرر ق. م. ج.، ومن صور التصرف بالإرادة المنفردة الشائعة الوعد بالجائزة الذي ذكرته المادة 123 مكرر 1 ق. م. ج.

² المادة 610 ق. ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 225-17 C. com. fr.

³ المادة 643 ق. ت. ج. Art. L. 225-58 C. com. fr.

لأنهم مكلفون بهام رقابية وليست إدارية¹، ففي مجال الاتفاقيات يدرجون في مصطلح المدير.

وتماشيا مع تطور ميدان الاعمال داخل الشركات المغفلة، لم يعد التمتع بالنفوذ محصورا في المديرين فحسب، بل حتى الشركاء الحائزون لنسبة معتبرة من حقوق التصويت والشركات المراقبة لهم يتمتعون بنفوذ لا يقل عن ذلك الذي يتمتع به عضو المجلس، فيخشى من تغليب مصلحة هذا المساهم على حساب مصلحة الشركة عند تعاقده معها، إما بصفة مباشرة او غير مباشرة. فكان من الضروري تنظيم التنازع القائم بين هذه المصالح بإدراج هؤلاء الأشخاص ضمن قائمة المعنيين باحكام الاتفاقيات.

ومن تم، بجانب المديرين المذكورين، يخضع بعض المساهمون وفئة من الشركات المراقبة لنوع من المساهمين لاحكام الاتفاقيات اعتمادا على ما يتمتعون به من نفوذ وسلطات في اتخاذ القرارات في إطار الجمعيات العامة، بسبب النسبة التي يحوزونها من حقوق التصويت، وبالنتيجة تحكّمهم في إدارة ورقابة الشركة بتعيين اعضاء مجالسها وحرية عزلهم، إلى غير ذلك من القرارات التي تؤدي إلى التحكم في إدارة وسير الشركة.

ولا يشترط حتى تخضع الاتفاقية للتنظيم، إبرام الاشخاص المذكورين العقد بانفسهم او تكون لهم مصلحة مباشرة منه، بل يجب تطبيق إجراءات الرقابة متى تعافدوا مع الشركة بواسطة اسم مستعار. وكذلك عندما تكون لهم مصلحة غير مباشرة من اية اتفاقية تبرم مع الشركة. وإضافة إلى المديرين والمساهمين، فإن تعافد شركة المساهمة مع مؤسسة لها ارتباط مصلحي مع اعضاء مجالسها، بسبب شغلهم في المؤسسة لمناصب إدارية او مشاركتهم في راسمالها، ومن باب اولى

Art. L. 225-68 C. com. fr.

! المادة 654 ق. ت. ج.

ملكيتهم لها، يخضع هذا العقد مبدئياً لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، إلا إذا كان من العمليات المألوفة المبرمة بشروط عادية.

غير انه يقتضي الامر تحديد بدقة الاشخاص الخاضعين لكل نوع من انواع الاتفاقيات، وحسب كل طريقة من طرق التعاقد، وهو ما يطلق عليه في هذه الاطروحة بعبارة " المعني بالامر" تفاديا للتكرار إلا إذا كان لازماً. ويلاحظ، كما سيتم تبينه ادناه، انّ المشرع الجزائري حصر الاشخاص المخاطبين بنظام الاتفاقيات في اعضاء مجالس شركة المساهمة بنمطها، بالإضافة إلى المؤسسات المرتبطة بهؤلاء الاعضاء ارتباط إدارة او شراكة، في حين انّ المشرع الفرنسي، وبعد التطور التشريعي الحاصل، اضاف فئة معينة من المساهمين والشركات المراقبة لهم والمدير العام المفوض إلى قائمة الاشخاص المعنية بالاتفاقيات المنظمة.

ومن اجل الإمام بموضوع الاتفاقيات وحتى تكون الدراسة وافية نظرياً وواضحة المعالم عملياً، ارتأيت البحث اولاً في الاتفاقيات الممنوعة، لضرورة تحديد بدقة التصرفات موضوع المنع لتفادي إبرامها، لانه في حالة المخالفة يكون مالها البطلان وقيام مسؤولية المخالفين وتسليط عليهم الجزاءات المدنية وحتى الجزائية. فالحيطة تقتضي استبعاد التصرفات الممنوعة من التعاقد بصفة اولية، فإذا لم تكن كذلك فهي جائزة، فتندرج ضمن فئة الاتفاقيات التي يسمح بإبرامها. وبالتالي إذا كانت تتعلق بعمليات جارية وتبرم بشروط مالوفة، فهي من الاتفاقيات العادية التي لا تحتاج إلى ترخيص مسبق لإبرامها، فتعقد مباشرة. أما إذا تخلف معيار اعتبار التصرف من الاتفاقيات العادية، فيكون العقد من فئة الاتفاقيات المنظمة التي تستلزم ترخيصاً مسبقاً لإبرامها، إذ يجب تفصيل الشروط والإجراءات الواجب إتباعها لاستصدار هذا الترخيص، تم واجب تحرير التقرير الخاص من طرف محافظي الحسابات بشأن الاتفاقيات المبرمة،

تم عرضها على الجمعية العامة للمساهمين من اجل البت فيها بالمصادقة عليها او رفض المصادقة. كما يجب تبيان الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الالتزامات.

ولذلك، تم تجزئة الدراسة إلى قسمين، اتناول في القسم الاول ميدان تطبيق احكام الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها او المساهمين، تم اخصص القسم الثاني لنظام هذه الاتفاقيات، اي الإجراءات الواجب إتباعها في التعاقد والجزاءات المترتبة على عدم احترام الاحكام القانونية المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة.

الفصل الأول:

ميدان تطبيق احكام الاتفاقيات بين شركة
المساهمة ومديريها او المساهمين

تختلف الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومديريها أو المساهمين باختلاف موضوعها. فإذا كان محل الاتفاقية عمليات مالوفة، فهي اتفاقيات عادية، وتكون الاتفاقية ممنوعة إذا كان محلها تصرفات منع المشرع المديرين من إبرامها مع الشركة. وهناك نوع آخر من الاتفاقيات تستلزم إتمام إجراءات خاصة لعقدتها، فهي الاتفاقيات الخاضعة للترخيص، أي المنظمة.

وإذا كانت الاتفاقيات الخاضعة للترخيص هي الجديرة بالدراسة لجواز عقدها بعد استيفاء الشروط والإجراءات القانونية المتطلبية، فإن الاتفاقيات الحرة والتي تبرم من دون الحاجة إلى إذن سابق، يكون من الضروري دراستها من أجل تحديد شروط تكييفها بهذا الوصف وبالنتيجة عقدها من دون ترخيص مسبق، وهذا من أجل إقصاء التصرفات غير المالوفة من التعاقد المباشر والذي قد يلجا إليه المديرون بالرغم من أن الاتفاقية تحتاج لإجازة مسبقة.

من جهة أخرى، وإن كانت الاتفاقيات المحظورة يمنع إبرامها منعاً باتاً، فيخرجها المنطق من الدراسة، فإنه بالرجوع إلى واقع الأعمال نجد أن المديرين قد يخالفون هذا المنع عن قصد فيبرمون مثل هذه العمليات مع الشركة، أو دون قصد بالتكليف الخاطئ للتصرف، مما يستوجب دراسة هذا النوع من الاتفاقيات وتحديدته بشكل دقيق.

وحتى تكون الدراسة عملية، يقتضي الأمر البدء بتحديد الاتفاقيات الممنوعة، لأنها محددة على سبيل الحصر. فإذا لم يندرج التصرف ضمنها فهو جائز، غير أنه يتوجب البحث ما إذا كان من دائرة العمليات المالوفة التي تبرم بشروط عادية فتتم الاتفاقية من دون الحاجة إلى الإجازة المسبقة. فإذا تخلف أحد المعياريين المذكورين، بخروج العقد من خانة التصرفات الجارية أو يبرم بشروط غير عادية وجب الحصول على الترخيص المسبق بإتباع الإجراءات المتطلبية قانوناً.

يمكن تجزئة الاتفاقيات في مجملها إلى نوعين اثنين، الجزء الاول يشمل اتفاقيات لم يخصصها المشرع بتنظيم قانوني خاص فهي اتفاقيات إما ممنوعة صراحة او اتفاقيات عادية تبرم بكل حرية، في حين يشمل الجزء الثاني، اتفاقيات نظمها المشرع بإجراءات خاصة، فهي غير عادية وفي الوقت نفسه ليست ممنوعة، ولكن يتوجب إتباع احكاما قانونية خاصة لعقدتها.

انطلاقا من هذا التقسيم، اتناول القسم الاول في فصلين: حيث يخصص الفصل الاول لدراسة الاتفاقيات غير الخاضعة للترخيص وفي الفصل الثاني الاتفاقيات المنظمة، اي الخاضعة للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة.

الفصل الاول:

الاتفاقيات غير الخاضعة للترخيص المسبق

تخرج بعض الاتفاقيات عن التنظيم القانوني وذلك نظرا لطبيعتها، فلم يخصصها المشرع بتنظيم خاص وهذه الاتفاقيات على صنفين: فالصنف الاول غير منظم لخطورته، إذ منع القانون صراحة عقد بعض الاتفاقيات حددها على سبيل الحصر. اما الصنف الثاني فهو غير منظم نظرا لطبيعته العادية، فهي اتفاقيات مالوفة تبرم بكل حرية بين الشركة ومديريها او المساهمين من دون الحاجة إلى إذن مسبق، يسمى الصنف الاول بالاتفاقيات الممنوعة، اما الصنف الثاني فيسمى بالاتفاقيات العادية او الحرة.

وإذا كانت الاتفاقيات الممنوعة محصورة، فإن الاتفاقيات العادية تحتاج إلى معايير لتصنيفها. فما هي الاتفاقيات الممنوعة قانونا (المبحث الاول)، وكيف يتم تحديد الاتفاقيات العادية (المبحث الثاني)، وما هو معيار تمييز كلاهما عن الاتفاقيات المنظمة، وما هي الاحكام القانونية القابلة للتطبيق عليهما ؟

المبحث الاول: الاتفاقيات الممنوعة من دائرة التعاقد بين شركه المساهمه ومديرها

منع المشرع الجزائري شركة المساهمة من إبرام بعض الاتفاقيات مع مسيرها منعا باتا. وعلى خلاف الاتفاقيات العادية التي تبرم بكل حرية متى كانت تتعلق بعمليات مالوفة وكذا الاتفاقيات المنظمة التي تستلزم الحصول على ترخيص مسبق لإبرامها، فإن هناك فئة من الاتفاقيات ممنوعة قانونا، فلا يجوز عقدها تحت طائلة البطلان. فقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 628 من القانون التجاري على ما يلي: "... ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة ان يعقدوا على اي وجه من الوجوه فروضا لدى الشركة او ان يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف او بطريقة اخرى، كما يحظر عليهم ان يجعلوا منها كفيلا او ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير...".

إن هذا النص خاص بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة. وبخصوص احكام الاتفاقيات الممنوعة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فقد تناولتها المادة 671 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: " يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على اعضاء مجلس المديرين وعلى اعضاء مجلس المراقبة، غير الاشخاص المعنويين ان يقترضوا على اي وجه من الوجوه، فروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم ان يجعلوا منها كفيلا او ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير. يطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للاشخاص المعنويين الاعضاء في مجلس المراقبة ".

يتوافق المنع المنصوص عليه في التشريع الجزائري مع ذلك الوارد في بعض التشريعات العربية من بينها اللبناني والمصري¹، واللذين يحرمان على

! المادة 158 ق.ت.ل. والمادة 96 ق.ت.م.

اعضاء مجلس إدارة الشركة المغفلة، مالم يكونوا من الاشخاص المعنويين، ان يستحصلوا من الشركة باية طريقة كانت على قرض او على حساب جار مكشوف لمصلحتهم او على كفالة او تكفل بالاسناد التجارية تجاه الغير¹.

واما في دول الجوار، فإنّ المشرع المغربي² يقضي بنفس الحظر، إذ يمنع على المتصرفين واطباء مجلس الإدارة الجماعية واطباء مجلس الرقابة لشركة المساهمة، غير الاشخاص المعنويين، تحت طائلة بطلان العقد، الإقتراض باي شكل من الاشكال من الشركة او من إحدى الشركات التابعة او من شركة اخرى مراقبة من طرفها. كما يحظر عليهم العمل على ان تمنح لهم الشركة تغطية في الحساب الجار او باية طريقة اخرى وان تكفل او تضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الغير³. بالمقابل لم يكن يمنع المشرع التونسي إلا اعضاء هيئة الإدارة الجماعية واطباء مجلس المراقبة للشركة خفية الإسم من إبرام الاتفاقيات الممنوعة⁴، ولم يحرم اعضاء مجلس الإدارة من إبرام اي تصرف مع الشركة، بما في ذلك

1! بخصوص هذه التتريعات، انظر مصطفى كمال طه ووائل انور بندق، اصول القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، بند 303، ص. 466 وإلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1982، ص. 301.

2 المادتان 62 (بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة) و100 (بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة) ق. ش. ت. م.، والمعدلتين بالقانون رقم 05 20 الصادر بموجب الظهير المؤرخ في 23 ماي 2008.

3 بخصوص التتريع المغربي، انظر محمد لفروجي، قانون الشركات التجارية، الطبعة الاولى، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2009.

V. aussi, R. El KOUHEN, *Les dirigeants de la société anonyme à conseil d'administration après la loi n° 05-20 du 23 mai 2008*, Rev. Al Meiar, n° 41, 2009, p. 203.

4 الفصل 252 (قبل التعديل) م. ش. ت. م.

القروض والتسبيقات والدعم والضمانات والتأمينات واخضعها للترخيص المسبق فقط، ما لم تكن من العمليات الجارية فتعقد بكل حرية¹. غير انه ولتدارك عدم تطابق احكام الاتفاقيات في كلا نمطي الشركة وعلى الخصوص انعدام احكام تخص الاتفاقيات الممنوعة في الشركة خفية الاسم ذات مجلس الإدارة، عدل المشرع التونسي من موقفه في مناسبتين²، واصبحت الاحكام الحالية³ تمنع اعضاء مجلس الإدارة مثل اعضاء هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة⁴، باستثناء

¹ الفصل 200 (قبل التعديل) م. ش. ت. ت.

² التعديل الاول كان بموجب القانون رقم 65 المؤرخ في 27 يوليو 2005 المتضمن تنقيح وتتميم مجلة الشركات التجارية، أما التعديل الثاني كان بمقتضى القانون رقم 16 المؤرخ في 16 مارس 2009.

³ تجدر الإشارة إلى ان المشرع التونسي قسم الفصل 200 المعدل م. ش. ت. ت. إلى اقسام حسب نوع وموضوع الاتفاقية و عنوان كل نوع بعنوان خاص به، فحررت الاتفاقيات الممنوعة تحت عنوان " III- في العمليات الممنوعة " والذي حرر كالاتي " باستثناء الاشخاص المعنويين الاعضاء في مجلس الإدارة، يحجر على الرئيس المدير العام والمدير العام وعضو مجلس الإدارة المفوض والمديرين العامين المساعدين و اعضاء مجلس الإدارة وعلى قرين كل واحد منهم واصوله وفروعه وكل شخص متداخل لحساب احدهم ان يعقدوا باي وجه من الوجوه فروضا من الشركة او ان يحصلوا منها على تسبيقات او فتح حساب جار لهم على المكشوف او غيره او دعم، كما يحجر عليهم ان يجعلوا منها ضامنا او كفيلا في التعهدات التي يلتزمون بها للغير، وإلا كان العقد باطلا. وينطبق التحجير المنصوص عليه بالفقرة المتقدمة على الممثلين الدائمين للاشخاص المعنويين الاعضاء في مجلس الإدارة. ولا يجوز لاي مساهم او قرينه او اصوله او فروعه او كل شخص متداخل لحساب احدهم ان يعقدوا باي وجه من الوجوه فروضا من الشركة او ان يحصل منها على تسبيقات او فتح حساب جار له على المكشوف او غيره او دعم لاستعماله في الاكتتاب في اسهم الشركة، وإلا كان العقد باطلا ".

⁴ تطبق احكام الفصل 200 المعدل م. ش. ت. ت. على الاتفاقيات الممنوعة في الشركة خفية الاسم ذات هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة بإحالة من الفصل 252 المعدل من ذات المجلة.

الأشخاص المعنويين، من إبرام التصرفات المدرجة تحت عنوان " العمليات الممنوعة " مع الشركة¹.

ويلاحظ، بالرجوع إلى التشريع الجزائري ومن مقارنه سطحية بين النص القانوني الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وذلك المتعلق بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين، أن المشرع استثنى الشخص المعنوي العضو في مجلس المراقبة من هذا المنع، في حين يشمله إذا كان قائما بالإدارة. وهذا يؤدي إلى التساؤل عن سبب عدم استثناء القائم بالإدارة الشخص المعنوي من هذا الحظر؟ ولماذا لم يوحد المشرع بين احكام الاتفاقيات في كلا نمطي شركة المساهمة؟ ولكن، يطرح مسبقا تساؤل عن الاصل التاريخي لاحكام الاتفاقيات الممنوعة في التشريع الجزائري؟

إن نص الفقرة الثالثة من المادة 628 من القانون التجاري الجزائري المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة²، مستمد من الفقرة الخامسة للمادة 40 من القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1867 حول الشركات التجارية³،

! بخصوص التشريع التونسي في مجال الاتفاقيات انظر:

Y. KNANI, *Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants à la lumière de l'article 200 du Code des sociétés commerciales*, Rev. tun. 2001, p. 335 et Y. KNANI, *Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants à la lumière de la loi du 27 juillet 2005 portant modification de code des sociétés commerciales*, in *Le Code des sociétés commerciales suite aux modifications 2005*, Centre d'études juridiques et judiciaires, Tunis, éd. 2006, p. 13.

² الجدير بالذكر ان المادة 628 ق. ت. ج. تعد صياغة جديدة للمادة 627 من الامر رقم 75 59، بعد تعديله وتتميمه بالمرسوم التشريعي رقم 93 08 المذكور، وكان مخصصا للاتفاقيات الممنوعة الفقرة الخامسة من المادة 627 التي نصت على انه " ويحظر تحت طائلة البطلان على القائمين بإدارة الشركة ان يعقدوا على اي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة او ان يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف او بطريقة اخرى، كما يحظر عليهم ان يجعلوا منها كفيلا او ضامنا احتياطيا للتعهدات التي يلتزمون بها تجاه الغير". يلاحظ ان المشرع لم يات بتعديلات جوهرية تذكر، ماعدا إضافة كلمة "مطلق" بعد مصطلح "البطلان".

³ - J.O.R.F. du 20 août 1944, p. 241.

بعد تعديلها بالمادة 10 من قانون 4 مارس 1943 المتعلق بشركات المساهمة¹. والتي اعاد المشرع الفرنسي صياغتها في المادة 106 من القانون رقم 537 66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 والمتضمن احكام الشركات التجارية الذي الغى الاحكام المذكورة²، بإضافة عبارة " تحت طائلة بطلان العقد " في بداية النص وفقرة تالته وسع فيها مجال تطبيق المنع من حيث الاشخاص. كما اضاف فقرة رابعة للنص القانوني الغاها مؤخرا بموجب القانون رقم 323 2009 المتعلق بالتعبئة من اجل السكن ومكافحة الطرد³. وبعد إدراج القانون رقم 537 66 بموجب الامر رقم 912 2000⁴ في القانون التجاري، اصبحت هي الاخرى المادة 43 225 L. من هذا الاخير⁵.

¹ - Art. 40. al. 5, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943 relative aux sociétés par actions, J.O.R.F. du 6 mars 1943, p. 642) : « Il est interdit aux administrateurs d'une société autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers des tiers. Toutefois, si la société exploite un commerce de banque, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce ».

² - J.O.R.F. du 26 juillet 1966, p. 6402.

³ - L. n° 2009-323 du 25 mars 2009 *de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, J.O.R.F. du 27 mars 2009, n° 73, p. 5408.

⁴ - Ord. n° 2000-912 du 18 septembre 2000 *relative à la partie législative du code de commerce*, J.O.R.F. du 21 septembre 2000, n° 219, p. 14783.

⁵ - Art. L. 225-43 C. com. fr.: « A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

La même interdiction s'applique au directeur général, aux directeurs généraux délégués et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée.

(abrogé par L. n° 2009-323, *préc.*, art. 8-IV) L'interdiction ne s'applique pas aux prêts qui sont consentis par la société, en application des dispositions de l'article L. 313-1 du Code de la construction et de l'habitation, aux administrateurs élus par les salariés ».

ويبقى موقف المشرع الجزائري غير مبرر بعدم استئنائه القائم بالإدارة للشخص المعنوي من هذا المنع، مادام ان اصل النص يتضمن هذا الاستثناء ولضرورته، كما سيتم تبيانه لاحقا. مثل استئنائه عضو مجلس المراقبة الشخص المعنوي من الحظر القانوني، عند استحداثه لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر¹.

ويظهر بان احكام الاتفاقيات الممنوعة لهذا النموذج الاخير من شركة المساهمة، والمنصوص عليها في المادة 671 من القانون التجاري، مستمدة من نص المادة 148 من القانون رقم 66 537 السالف الذكر، والتي اصبحت المادة 91 225 L. من القانون التجاري الفرنسي².

وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي وضع احكاما موحدة للاتفاقيات الممنوعة في الشركات المغفلة سواء كانت ذات النظام القديم او النظام الجديد، ماعدا فيما يخص الاشخاص المعنية بالمنع والتي تختلف باختلاف نوع

¹ المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر.

² - Art. L. 225-91 C. com. fr.: « A peine de nullité du contrat, il est interdit aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance autres que les personnes morales, de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.

L'interdiction s'applique aux représentants permanents des personnes morales membres du conseil de surveillance. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée.

Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales.

(abrogé par L. n° 2009-323, préc., art. 8-IV) L'interdiction ne s'applique pas aux prêts qui sont consentis par la société, en application des dispositions de l'article L. 313-1 du Code de la construction et de l'habitation, aux membres du conseil de surveillance élus par les salariés ».

الشركة. ومن الاجدر كان على الاول توحيد احكام الاتفاقيات الممنوعة في كلا النظامين، بشكل لا يترك مجالاً للتناقضات وتضارب التفسيرات¹.

والمفارقة الكبرى عند المشرع الجزائري هي تنظيمه احكام الاتفاقيات الممنوعة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة في ذات النص المتعلق بالاتفاقيات الخاضعة للترخيص، فوضعها في الفقرة الخامسة للمادة 627 من القانون التجاري بصياغة الامر رقم 75 59، متبعا في ذلك المشرع الفرنسي الذي كان يضع نفس الاحكام في الفقرة الخامسة للمادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 بعد تعديلها بموجب قانون 4 مارس 1943 المذكورة انفا. هذه الاخيرة كانت تجمع كل اصناف الاتفاقيات، والتي كانت مطبقة في الجزائر منذ وضعها وإلى غاية دخول القانون التجاري حيز التنفيذ².

¹ - En ce sens, v. F. ZÉRAOUI, *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, Rev. entrep. com. 2009, n° 5, p. 45 : « la réglementation algérienne des conventions interdites dans la société par actions est, tout à la fois, caractéristique d'un désordre temporel (exemple de l'absence de dérogation en 1993 en faveur de la personne morale administrateur alors même que cette dérogation bénéficie à la personne morale membre du conseil de surveillance) et de lacunes quant à son domaine d'application (personnes concernées) ».

² هذا طبقا للقانون رقم 62 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والمتضمن التمديد حتى إشعار اخر لمفعول التشريع الناقد إلى غاية 31 ديسمبر 1962، ج. ر. 11 يناير 1963، عدد 2، ص. 18، إلى ان تم توقيف العمل بالتشريعات الفرنسية بصفة نهائية ابتداء من 5 يوليو 1975 (وهو كذلك تاريخ دخول الامر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري حيز التنفيذ طبقا لمادته رقم 842)، بموجب الامر رقم 73 29 المؤرخ في 5 يوليو 1973 والمتضمن إلغاء القانون رقم 62 157، ج. ر. 3 غشت 1973، عدد 62، ص. 878. عن هذا الموضوع انظر، ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003، بند 22 وما بعده، ص. 26.*

V. aussi, M. SALAH et F. SALAH, *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie, Les actes des colloques du Bicentenaire du Code de commerce 1807-2007*, (Sous l'égide de l'association du bicentenaire du Code de commerce), Dalloz, 2008, p. 639 : « la formulation peut choquer. Mais la réalité juridique est têtue. En décembre 1962, le législateur algérien reconduisait la législation française. Ceci était valable pour la réglementation commerciale, qu'il s'agisse de l'application des textes issus du Code français de commerce ou

لكن المشرع الفرنسي تدارك الامر وافرد للاتفاقيات الممنوعة نصا خاصا بها، بعد تبيانه لاحكام الاتفاقيات الخاضعة للترخيص، وهذا تأكيدا منه على ان النوع الاول من الاتفاقيات لا يشترك مع النوع الثاني في حكم من الاحكام¹.

وكان على المشرع الجزائري القيام بنفس الاجراء عند إعادة صياغته للمادة 627 من القانون التجاري، باقتلاع احكام الاتفاقيات الممنوعة وإفرادها بنص قانوني خاص مستقل عن نصوص الاتفاقيات الخاضعة للترخيص. كما فعل مع الاتفاقيات الممنوعة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، اين خصص لها المادة 671 من القانون المذكور. إلا انه لم يتدارك الامر رغم انتقادات الفقه² الموجهة قبل تعديله وتتميمه للامر رقم 75 59 السابق الذكر، بل زاد الإشكال اكثر تعقيدا بإدماجه احكام الاتفاقيات الممنوعة في الفقرة الثالثة للمادة 628 بعد تناوله لشروط الترخيص المسبق والاتفاقيات المألوفة، ليعود مباشرة بعد ذكره التصرفات المحظورة لالتزام محافظ الحسابات بإعداد تقريراً

des textes hors ce Code et qui réglementaient le commerce en France. Pour ne citer qu'un exemple, la réglementation française des sociétés commerciales au 31 décembre 1962 devenait applicable en Algérie. Il en était de même de toutes les autres matières commerciales : commerçants, livres de commerce, effets de commerce, faillite et banqueroute... Cette situation juridique allait perdurer jusqu'à la promulgation par le Conseil des ministres de l'ordonnance n° 75-59 portant Code de commerce le 26 septembre 1975 déclarée applicable à compter du 5 juillet 1975 ».

¹ - Art. 106, L. n° 66-537, aujourd'hui, art. L. 225-43 C. com. fr. *préc.*

² - Sur ce point, M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions en droit français et en droit algérien*, thèse doctorat d'État, Paris II, 1984, pp. 58 et s. et M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. 1991, n° 1, p. 141 : « la lecture des dispositions de l'article 627 du Code de commerce révèle l'anachronisme de la réglementation en la matière. Il y a lieu, tout d'abord, d'extirper l'alinéa 5 de l'article précité. Son rangement dans le corps même de l'article 627 est inexplicable. En effet, cet article intéresse la procédure d'autorisation préalable des conventions entre la société par actions et ses dirigeants et non les conventions prohibées par l'alinéa 5... ».

V. aussi, R. ZERGUINE, *Les conventions entre les sociétés et leurs dirigeants en droit positif algérien*, Rev. alg. 1979, n° 2, p. 199 : « cette ambiguïté quant au régime des conventions interdites résulte d'une mauvaise rédaction. Il paraît souhaitable, pour lever toute incertitude, de traiter, dans une disposition spéciale, des sanctions des conventions interdites qui ne peuvent être identiques à celles prévues pour les deux autres catégories ».

خاصا عن الاتفاقيات المرخصة وتقديمه إلى الجمعية العامة للمساهمين¹. ولا تزال هذه الانتقادات سارية المفعول، مادام أن المشرع لم يغيّر من موقفه بالرغم من تعديله احكام الشركات التجارية بموجب الامر رقم 27 96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للامر رقم 59 75 المتضمن القانون التجاري²، بعد تعديلات المرسوم التشريعي رقم 08 93، المذكور اعلاه³.

ويكون المشرع بهذا، قد اخط بين نظامين مختلفين من الاتفاقيات، إذ يفهم من ظاهر النص ان الاتفاقيات الممنوعة يمكن ان تكون موضوع مصادقة الجمعية العامة وهذا غير صحيح، لان الاتفاقيات الخاضعة للترخيص يمكن المصادقة عليها رغم عدم إتباع الإجراءات القانونية اللازمة ولا يمكن الطعن فيها بعد التصديق عليها وتنتج اثارها تجاه الغير إلا في حالة التدليس؛ على خلاف الاتفاقيات الممنوعة التي رتب عليها المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي البطلان⁴. وقد اكد مشرعنا على ان هذا البطلان بطلانا مطلقا بإضافة

! المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج. " ولا تسري الاحكام الانفة الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها. ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة ان يعقدوا على اي وجه من الوجوه فروضا لدى الشركة او ان يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف او بطريقة اخرى، كما يحظر عليهم ان يجعلوا منها كفيلا او ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير. وعلى مندوبي الحسابات ان يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا من الاتفاقيات التي رخص بها المجلس".

² ج. ر. 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4. وهي انتقادات ف. زراوي صالح، محاضرات نظام المؤسسات، ماجستير قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999 2000، غير منشور.

³ - F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n° 2, p. 46 : «un désordre de numérotation caractérise les dispositions intéressant les conventions interdites dans la société par actions moniste. Ces dispositions sont insérées dans le corps d'un article (l'article 628 du Code de commerce) qui, lui, intéresse exclusivement les conventions soumises à la procédure d'autorisation et de contrôle. Ce désordre peut susciter des incompréhensions, voire des contradictions de textes peu souhaitables ».

⁴ المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

كلمة " مطلق " عند إعادة صياغته لهذه الاحكام بموجب المرسوم التشريعي رقم 08 93 السالف الذكر¹، وبالتالي لا شك في ان البطلان الذي يمس الاتفاقيات الممنوعة هو بطلانا مطلقا وليس نسبيا يحو اثار الاتفاقية باثر رجعي. مما يجعل التصرفات المحظورة عند إبرامها في حكم العدم، اي كأنها لم تكن ولا يمكن باي حال من الاحوال إجازتها ولو بمصادقة الجمعية العامة، فتبطل هذه المصادقة لمخالفتها لقاعدة قانونية امرة تتعلق بالنظام العام شرعت ليس لمصلحة الشركة فحسب، بل حماية للصالح العام².

ونفس الحكم نجده عند المشرع الفرنسي³ منذ إعادة صياغته لاحكام الاتفاقيات الممنوعة بموجب القانون رقم 537 66 السالف الذكر⁴، والذي اكتفى في التشريع القديم بتقرير المنع دون ان يرتب اي جزاء⁵. ولكن القضاء الفرنسي⁶ كان يبطل مثل هذه الاتفاقيات. وبالرغم من ترتيب البطلان كجزاء تشريعي على

! المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج. " ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة ..."، اما المادة 627 قبل التعديل من ذات القانون كانت تنص في فقرتها الخامسة على انه " ويحظر تحت طائلة البطلان على القائمين بإدارة الشركة ...".

² بخصوص البطلان المطلق في التشريع الجزائري، انظر المادة 102 الفقرة الاولى ق. م. ج. " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ".

³ - Arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

⁴ - Arts 106 et 148, L. n° 66-537, *préc.*

⁵ - Art. 40 al. 5, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

⁶ - Chambéry, 22 novembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 259, note M. Guilberteau : « ... le non respect de cette prohibition est sanctionné par la nullité du cautionnement bien que les textes ne l'ait pas expressément prévue. Cette nullité, ayant non seulement pour objectif de protéger les intérêts des actionnaires et ceux des créanciers de la société, mais également de moraliser l'administration des sociétés, est d'ordre public ».

هذا النوع من الاتفاقيات وعدم الاكتفاء بالمنع، تار الخلاف حول طبيعة هذا البطلان، هل هو مطلق ام نسبي¹ ؟

لقد اجمع الفقه الفرنسي² وصادقه في ذلك القضاء³ - باستثناء الراي الذي اعتبر في ظل التشريع القديم⁴ هذا البطلان نسبي،

¹ يعرف البطلان بانه الجزاء القانوني الذي يترتب على عدم استجماع العقد لاركانه كاملة مستوفية لشروطها. والبطلان نوعان: بطلان مطلق (nullité absolue) ومعناه ان العقد لم ينعقد قانونا ويجوز لكل دي مصلحه التمسك به، وبطلان نسبي (nullité relative) ومعناه ان العقد صحيح وتترتب عليه اثاره، غير انه مهدد بالزوال إذا طلب احد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد. فإذا حكم بالبطلان اعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه وزال ما ترتب عليه من اثار. والإجازة تلحق العقد القابل للإبطال وتكون من صاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الاخر في العقد. بخصوص الاحكام التشريعية، انظر المواد من 99 إلى 105 ق. م. ج. وللمزيد من التفاصيل انظر: محمد صبري السعدي، المرجع السالف الذكر، بند 228 وما بعده، ص. 242 واحمد السنهوري، المرجع السالف الذكر، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المجلد الاول، بند 298 وما بعده، ص. 532.

² - J. HÉMARD, *Le nouveau statut des administrateurs des sociétés anonymes*, Mél. D. BASTIAN, Librairies Techniques, éd. 1975, p. 117; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2008, n° 400, p. 464 ; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Les sociétés commerciales*, Dalloz, t. 1, 1972, n° 1013, p. 885 ; P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2003, n° 713, p. 442 ; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 21^{ème} éd., 2008, n° 589, p. 282 ; J.-F. BARBIÈRI, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, Masson, éd. 1988, p. 160 et D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, statut juridique, social et fiscal*, Litec, éd. 1995, n° 458, p. 382 : « la sanction attachée à la conclusion des conventions interdites a occasionné un débat doctrinal relatif non point à la nature de cette sanction qui est bien évidemment la nullité, mais au type de nullité, absolue ou relative, la doctrine majoritaire se montrant favorable à la nullité absolue. S'il est fait référence aux textes il apparaît que l'interdiction est d'ordre public et doit donc être sanctionnée de plein droit par la nullité absolue. Par suite, aucune régularisation n'est envisageable; la nullité ne peut être couverte par un acte confirmatif et elle se prescrit par trente ans ».

³ - Com., 25 novembre 1980, Rev. soc. 1981, p. 579, note C. Mouly : « le débat est largement ouvert sur le caractère, absolu ou relatif de la nullité prévue par l'article 106 de la loi du 24 juillet 1966. De ce caractère dépend le droit pour tel ou tel intéressé d'invoquer la nullité. En acceptant ici que les cautions de la société concernée puissent invoquer cette nullité, la Cour de cassation admet implicitement son ouverture à des tiers intéressés. L'intérêt social n'est pas le seul intérêt protégé par l'article 106 » et Chambéry, 22 novembre 1976, *préc.*

⁴ المقصود المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867، المعدلة بالقانون المؤرخ في 4 مارس 1943 والسالفة الذكر.

كونه شرع لمصلحة الشركة فقط¹ - على ان الامر يتعلق بالبطلان المطلق، وعلى المحكمة القضاء به ولو من تلقاء نفسها. ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ولا تلتزم الشركة بإثبات الضرر لإبطال هذه الاتفاقيات. كما انه لا يمكن تغطية هذا البطلان بإجراءات المصادقة ويخضع للنقادم الطويل الاجل، كون القاعدة التشريعية تتعلق بالنظام العام شرعت للمصلحة العامة.

وعليه، يمكن القول ان المشرع الجزائري اصاب عند حسمه لهذا الإشكال، بتقريره البطلان المطلق بقاعدة تشريعية ولم يتركه لجدال الفقه وتعارض القضاء. فليس للشركة الخيار، وإنما يمنع عليها منعا باتا إبرام هذه العقود. ولكن يبقى التساؤل المطروح بالنسبة لهذا النوع من الاتفاقيات حول مجال تطبيقها (المطلب الاول)، وهل هناك استثناءات ترد عليه (المطلب الثاني) ؟

المطلب الاول: المجال القانوني للاتفاقيات الممنوعة

حظر المشرع الجزائري² على غرار نظيره الفرنسي³ على شركة المساهمة إبرام بعض العقود مع مسيريتها. وعلة هذا الحكم تكمن في الخطر الذي تشكله هذه التصرفات على الوضعية المالية للشركة، إذ انها لا تدرج عادة في الموضوع الاجتماعي للشركة، وقل ما تكون ضرورية لتجسيده. ومن تم، فهي تثير الشك عند إبرامها لصالح المدير. فإذا كان لهذا الاخير الضمانات الكافية، ففي مقدوره الحصول على الائتمان من غير طريق الشركة. وإذا لم تتوافر لديه هذه الضمانات،

¹ - D. BASTIAN, *L'administration, Contrats entre les administrateurs et la société*, Juriscl. soc. 1971, fasc. 130, n° 87, p. 16 : « étant institué dans l'intérêt de la société, cette nullité est simplement relative » et P. ALAMIGEON et H. BERTHON, *Administration et contrôle, Le conseil d'administration*, Juriscl. soc. 1959, fasc. 2245, n° 45, p. 6.

² المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

³ - Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

فليس من المرغوب فيه ان يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكنه ان يحصل عليه من مصدر اخر¹.

وبذلك قصد المشرع وضع حدّ للإعتمادات والمزايا المالية المطلوبة بجشع وإفراط، والتي تمنحها شركة المساهمة لأعضاء مجالسها. ولو تم السماح للمدير الحصول على إعتمادات و ضمانات مالية في اي وقت، لادى هذا لا محال إلى تغليب مصالحه الشخصية على مصلحة الشركة وإلى التعسف في استعمال اموال و ضمانات الشركة، مما يؤثر سلبا على ائتمانها وربما إفلاسها والإضرار حينئذ بالصالح العام².

وإذا كان المنع يخص الشركة، فليس لها منح إعتمادات لمديريها او ضمان التزاماتهم، فلا مانع من حصولها على ائتمانات من هؤلاء او ان يكفلوا التزاماتها تجاه الغير، فالحظر يطبق من الشركة تجاه مسيريتها وليس العكس، كون ان المشرع قصد من المنع حماية اموال الشركة، اما المسيرين فيحرصون على حماية اموالهم الشخصية بانفسهم³. مما يستلزم تحديد هذه التصرفات الممنوعة (الفرع الاول)، ومن هم الاشخاص الذين يحظر عليهم الاستفادة من إعتمادات الشركة (الفرع الثاني) ؟

¹ - En ce sens, v. J. FURSTENBERGER et L. WEISZBERG, *Régime général des conventions réglementées, Les conventions interdites*, Rev. éco. compt. 1987, p. 17; G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 1, *Commerçants, actes de commerce, entreprise commerciale, fonds de commerce, sociétés commerciales*, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 16^{ème} éd., 1996, n° 1284, p. 935 et Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12^{ème} éd., 2003, n° 422, p. 456.

² - M. DAGOT et C. MOULY, *L'usage personnel du crédit social et son abus*, Rev. soc. 1988, p. 1; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1012, p. 885; P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 713, p. 442 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 400, p. 460.

³ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 26, p. 6.

الفرع الاول: تحديد الاتفاقيات الممنوعة

لقد منع المشرع " المسيرين من الحصول على قروض او فتح حساب جار على المكشوف او بطريقة اخرى، او ان يجعلوا منها كفيلا او ضامنا لالتزاماتهم تجاه الغير باي وجه من الوجوه"¹. وهي نفس التصرفات التي كان منصوص عليها منذ التشريع الفرنسي القديم دون ان يمسه اي تعديل². فالموضوع إذا تعلق بالعمليات التي تشكل خطرا على الذمة المالية للشركة وبالتحديد التصرفات التي من شأنها وضع ائتمان والاعتماد المالي للشركة تحت تصرف المدير، مما يظهر جليا تحفيز المصالح الشخصية للمسيرين على حساب مصلحة الشركة. وهذا ما يبرر تدخل المشرع بقواعد قانونية امرة ومنعه هذه الاتفاقيات منعا باتا ومهما كانت طريقة إبرامها³، إلا ان الامر يقتضي إعطاء مفهوم واضح للعقود موضوع المنع لتعلقه بالنظام العام.

اولا: حظر على المديرين الافتراض من الشركة باي وجه من الوجوه

لا نجد تعريفا للقرض في القانون التجاري، الامر الذي يستلزم الرجوع إلى القانون المنظم للعمليات البنكية باعتبار عقد القرض من اهم العقود المبرمة من طرف البنوك. وتنظم هذه العمليات حاليا بمقتضى الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر⁴، إذ يعتبر القرض من العمليات

! المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

² - Art. 40 al. 5, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

³ - En ce sens, v. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 570, p. 262 et Y. BALENSI, *Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants*, Economica, 1975, n° 120, p. 83.

⁴ الغيت الاحكام القديمة التي كانت تنظم العمليات البنكية، اي القانون رقم 90 10 المؤرخ في 14 ابريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض ج. ر. 18 ابريل 1990، عدد 16، ص. 520، بموجب المادة 142 من الامر رقم 03 11، المذكور اعلاه.

المصرفية¹، ويعرفه في المادة 68 بأنه " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما او يعد بوضع اموال تحت تصرف شخص اخر، او يأخذ بموجبه لصالح الشخص الاخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي او الكفالة او الضمان. تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري. وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة ".

يلاحظ على هذا النص، تعداده لعمليات اخرى بجانب القرض، من ضمان احتياطي وكفالة واعتماد إيجاري. وفي حقيقة الامر ان هذه العمليات تندرج ضمن عمليات الائتمان²، والقرض نوع من هذه التصرفات البنكية، ومن تم فالنص القانوني يعرّف عمليات الائتمان وليس عملية القرض.

! المادة 66 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم والمذكور اعلاه.

تعرف العمليات المصرفية (*les opérations de banque*) بانها " تلك العمليات التي ترمي إلى حفظ الاموال اي النقود او السندات، ومن تم تعد عمليات ايداع. كما ترمي إلى مضاربه السندات لحساب الغير وإلى القيام بمدفوعات او مقبوضات لحساب الغير او كذلك إلى قبول فروض للغير". وتنقسم العمليات البنكية او المصرفية عموما إلى عمليات ايداع (*opérations de dépôt*) وعمليات ائتمان (*opérations de crédit*)، تمثل عملية ايداع النقود والصكوك وعملية تاجير الخزائن الحديدية اهم عمليات الإيداع؛ في حين تتمثل عمليات الائتمان في فتح الاعتمادات بما في ذلك الاعتماد المستندي، الحساب الجار، منح الفروض، الاعتماد الإيجاري، خصم الاوراق التجارية... إلى غيرها من العمليات الاخرى. وقد نصت المادة 66 من الامر رقم 03 11 المذكور اعلاه، على تعداد بعض العمليات المصرفية كالتالي: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الاموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". وتعد العمليات البنكية من الاعمال التجارية المنظمة قانونا، اي التي لا يجوز مباشرتها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض وبناء على اعتماد يمنح بمقرر من محافظ بنك الجزائر، كما تقضي بذلك المادة 82 وما بعدها من الامر رقم 03 11 السالف الذكر، تحت طائلة العقوبات الجزائية المقررة بموجب المادة 40 من القانون رقم 04 08 المؤرخ في 14 غشت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج. ر. 18 غشت 2004، عدد 52، ص. 4. وجاءت المادة 76 من ذات الامر لتمنع كل شخص

فيظهر بانّ المشرع يخلط في قانون النقد والقرض بين عمليات الائتمان، التي تشمل الضمان الاحتياطي والكفالة والاعتماد الإيجاري والحساب الجار والاعتماد المستندي وخصم الاوراق التجارية من جهة، و عملية قرض الاموال، التي تعد نوعا من الاولى من جهة اخرى. فالتعريف الوارد في المادة 68 السالفة الذكر، يتعلق بعمليات الائتمان وليس بعملية القرض. ويتضح هذا جليا بعد دراسة النص في صياغته باللغة الفرنسية¹.

ولكن يجدر التساؤل عن مقصود المشرع من عقد القرض في نظام الاتفاقيات الممنوعة، هل يقصد به عمليات الائتمان كلها ام يريد عقد القرض بمعناه الضيق ؟

طبيعي او معنوي، من غير البنوك او المؤسسات المالية، القيام بالعمليات البنكية باستثناء عمليات الصرف، وكذا المادة 81 منه التي تمنع على كل مؤسسة، من غير البنوك والمؤسسات المالية، استخدام اية تسمية تجارية او إشهارا من شأنه خلق لبس او تحمل إلى الاعتقاد انها معتمدة كبنك او مؤسسة مالية، وهذا كله تحت طائلة العقوبات الجزائية المقررة لجريمة النصب تطبيقا للمادة 372 من قانون العقوبات بإحالة من المادة 134 من الامر رقم 03 11 المذكور. غير انه يلاحظ تمييز هذا النص الاخير في المادتين 70 و71 بين البنوك والمؤسسات المالية، فإذا كان يسمح للاولى القيام بجميع العمليات المصرفية بصفة مهنتها العادية، فقد منع الثانية من تلقي الاموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع او وضعها تحت تصرف زبائنها، ولها القيام ما عدا ذلك بسائر العمليات الاخرى. للمزيد من التفاصيل انظر: ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية، السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، بند 76، ص. 107 و علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، بند 128، ص. 239.

V. aussi, Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, Montchrestien, 6^{ème} éd., 2005, n^{os} 516 et s., p. 377.

¹- Art. 68, ord. n° 03-11: « Constitue une opération de crédit, au sens de la présente ordonnance, tout acte à titre onéreux par lequel une personne met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'aval, cautionnement ou garantie.

Sont assimilées à des opérations de crédit, les opérations de location assorties d'options d'achat, notamment le crédit-bail. Les attributions du Conseil s'exercent à l'égard des opérations visées dans cet article ».

تؤدي القراءة السطحية للنص المنظم للاتفاقيات المحظورة، ان المقصود بعملية القرض هي عقد القرض بمعناه الضيق، اي عقد السلف وليس القصد هو عمليات الائتمان كما سبق تحديدها، وهذا لاعتبارات عديدة:

- اولها: ان المشرع ذكر في ذات النص المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة عمليات ائتمان اخرى غير عملية القرض، ويتعلق الامر بفتح الحساب الجار، الكفالة والضمان الاحتياطي. فلو قصد بالقرض عمليات الائتمان، لما ذكر هذه التصرفات وإلا وقع في تكرار غير لازم معيب للنص.

- ثانيها: بالمقارنة مع نص المادة 671 من القانون التجاري المنظم للاتفاقيات الممنوعة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، نعاين استخدام المشرع لمصطلح " يقترضوا " بدلا من " يعقدوا "، فيكون بذلك استعمل الفعل الدال على إبرام عقد القرض دون سواه من عقود الائتمان الاخرى.

- ثالثها: انه بالرجوع إلى اصل نص المادة 628 من القانون التجاري نجده مقتبس، وكما سبق ذكره، من التشريع الفرنسي. والمقصود بالتحديد المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 بعد تعديلها وإعادة صياغتها بموجب قانون 4 مارس 1943 السالفة الذكر، والتي استخدمت صراحة مصطلح القروض ولم تذكر عمليات الائتمان. الحكم الذي كان مطبقا في الجزائر إلى غاية إصدار القانون التجاري، الذي تبنى نفس الاحكام. وحتى المشرع الفرنسي لم يعدل هذه الاحكام، وإنما احتفظ بمصطلح القرض في التشريع الحالي¹.

خلاصة القول ان المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يقصد بالمنع عقد القرض بمعناه الضيق وليس كل عمليات الائتمان، فلا يمكن توسيع مفهوم القرض إلى تصرفات تخرج عن نطاقه.

¹ - Arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

غير ان التساؤل يبقى مطروحا حول المقصود بعقد القرض ؟

لم يورد المشرع الجزائري كما سبق ذكره، تعريفا لعقد القرض في قانون النقد والقرض، واكتفى بتعريف عمليات الائتمان وذكر انواعها¹. وإنما عرّف القرض الاستهلاكي في المادة 450 من القانون المدني بنصها على ان " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض ان ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود او اي شيء متلي اخر، على ان يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"².

وبالرجوع إلى الفقه، يعرف القرض بانه " المال الذي يعطيه المقرض للمقترض ليرد متله إليه عند قدرته عليه ". اما عقد القرض فهو " عقد تمليك، فلا يتم إلا من مالك حق التصرف في المال، ولا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول كعقد البيع والهبة وينعقد بلفظ القرض والسلف وبكل لفظ يؤدي إلى معناه "³.

! المادة 68 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، المذكور اعلاه.

² تناول المشرع عقد القرض الاستهلاكي (contrat de prêt de consommation) في الفصل الرابع من الباب السابع المتعلق بعقود الملكية من كتاب الالتزامات والعقود من القانون المدني، في المادة 450 وما بعدها.

³ القرض لغة هو القطع، وسمي المال الذي ياخذه المقترض بالقرض، لان المقرض يقطعه قطعة من ماله. والقرض الحسن هو قرض بدون فائدة، قال الله تعالى { **واقرضوا الله قرضا حسنا** } الآية 20 من سورة المزمّل. ويتبث القرض عند المالكية ولو لم يقبض المال، ويجوز للمقترض ان يرد متله او عينه سواء كان متليا او غير متلي ما لم يتغير بزيادة او نقص، فإن تغير وجب رد المتل. والقرض عند الحنفيه هو ما تعطيه من مال متلي لتتفاضى متله، فيتسترط في القرض ان يكون متليا. ويسمي الشافعية القرض بالسلف وهو تمليك الشيء على ان يرد متله. اما الحنابلة، فيرون ان عقد القرض عقد لازم للمقترض إذا قبضه، فليس للمقرض الرجوع فيه لكونه ازال ملكه بعوض سياخذه، اما المقترض فليس بلزم في حقه، فله ان يعدل عن القرض. انظر: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، ضبط محمود عمر الدمياطي، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص. 536 والسيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، المعاملات، دار التراث، القاهرة، 2005، ص. 130.

ويلاحظ تطابق التعريف الفقهي لعقد القرض وتعريف المشرع للقرض الاستهلاكي. فمحل القرض يكون دائما شيئا متليا، فينقل المقرض إلى المقرض ملكية الشيء المقرض، على ان يسترد منه مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل او بمقابل هو الفائدة. فإذا كان محل العقد نقودا، نكون امام عقد قرض النقود¹. فالاتفاقية موضوع المنع تتجسد في كل عقد يكون محله الرئيسي قرض اموال نقدية، كيف ما كان نمطه سواء ذو اجل طويل، متوسط او قصير، ينتج فوائد او بدون فائدة، مضمون بتأمينات ام لا وبغض النظر عن طريقه تسديده².

وإذا كان عقد قرض النقود يعد اتفاقية محظورة بلا شك، فقد تار الخلاف حول الانواع الاخرى من القروض. فيرى فريق من الفقه³ بان المنع لا يشمل إلا قرض النقود دون الانواع الاخرى من القروض، لاعتبار ان قرض النقود هو الوحيد الذي يشكل خطرا على ائتمان الشركة، وليس لما عاده من القروض تاتيرا عليه. فيجوز للمديرين الاستفادة من الانواع الاخرى للقروض، كالعارية⁴ التي

! للمزيد من التفصيل انظر: احمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، بند 265 وما بعده، ص. 419.

²- G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1284, p. 935 et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 122, p. 85.

³ مصطفى كمال طه وانور بندق، المرجع السالف الذكر، بند 303، ص. 465.

D. BUREAU, *Administration, contrats entre les administrateurs et la société*, Juriscl. soc. 2006, Fasc. 130-50, n° 116, p. 22; C. MALECKI, *Conventions réglementées*, Encyc. Dalloz soc., II, 2006, n° 84, p. 17; P. SCHOLER, *Conventions réglementées*, Bull. Joly soc. 2006, n° 87, p. 26 et D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 456, p. 380.

⁴ عرف المشرع العارية (prêt à usage) بموجب المادة 538 ق. م. ج. بقولها " العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير ان يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة او في غرض معين على ان يردده بعد الاستعمال ". وقد جمع بعض المشرعين كالتقنين المدني المصري القديم بين القرض والعارية وللتمييز بينهما يسمي القرض " عارية استهلاك " والعارية " عارية استعمال "، إلا ان الفرق بين العقدين جوهري. ففي القرض ينقل المقرض ملكية شيء متلي على ان يسترد المثل عند نهاية القرض، ومن تم كان القرض من العقود التي ترد على الملكية. اما في العارية، فالمعير لا ينقل ملكية العين المعارة إلى المستعير، بل يقتصر على تسليمها إياه لينتفع بها على ان

لا تشكل اي خطر على الدمة المالية للشركة، ما دام ان هذه الاخيرة تحتفظ بملكية الاشياء المعارة، التي لا تنتقل إلى ذمة المستعير الملزم بردها عند انتهاء العقد¹. ذلك ان هذا الاخير يعد من طائفة العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، ولا يندرج ضمن العقود الناقلة للملكية. فاحتفاظ الشركة المعيرة بملكية الاشياء المعارة ومسؤولية المستعير عن هلاكها او تلفها، يضي على العارية مبدا الجواز. غير انه يجب إخضاع مثل هذا العقد لنظام الاتفاقيات المنظمة للمستلزمة للترخيص المسبق، لاجل مراقبة العملية وعدم الإضرار بالشركة، لاسيما عند تنفيذ التزام الشركة بوصفها الطرف المعير، برد مصاريف المحافظة على العارية للمدير المستعير².

نفس القول ينطبق على عقد الاعتماد الإيجاري الذي يعد بدوره من عمليات الائتمان³، وهو عبارة عن إيجار لاصول منقولة او غير منقولة ذات الاستعمال المهني او بالمحلات التجارية او بمؤسسات حرفية. فهو إذا عقد يتعلق بالانتفاع باشياء غير قابلة للاستهلاك، وإن كان يرتبط احيانا بحق خيار الشراء لصالح

يردها بداتها عند نهاية العارية، وبالتالي كانت العارية من العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء. فليس في العارية نقلا للملكية كما هو الامر في عقد الفرض، إذ اكدت المادة 450 ق. م. ج.، كما سبق القول، على واجب نقل الملكية في هذا النوع الاخير من العقد، كما لا يلتزم المقترض برد الشيء المقترض بعينه وإنما ما يماثله في النوع والقدر والصفة. وبالمقابل تقتضي احكام عقد العارية، بالتزام المستعير برد الشيء المستعار عند انتهاء اجل العقد بعينه ويسال عن هلاكه او تلفه (المادة 545 ق. م. ج.). بخصوص احكام عقد العارية انظر: احمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السادس، العقود الواردة على المنفعة، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، بند 823، ص. 1507.

V. aussi, D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2002, n^{os} 335 et s., pp. 303 et s.

¹ - En ce sens, v. F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n^o 5, p. 48.

² - المادة 540 ق. م. ج.

³ المادة 68 الفقرة 2 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر والتي تنص على انه " تعتبر بمثابة عمليات فرض (المقصود عمليات الائتمان)، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما القرض الإيجاري...".

المستاجر، فإن المؤجر يبقى دائما مالكا للاصول المؤجرة طيلة مدة العقد¹. كما ان هذا الإيجار لا تمنحه إلا البنوك والمؤسسات المالية او شركة تاجير مؤهلة قانونا بهذه الصفة. مما قد يجعل هذا العقد من طائفة الاتفاقيات الحرة، مادام انه يندرج ضمن الموضوع الاجتماعي للشركة ويتعلق بنشاطها العادي والاساسي، متى توافرت شروطا مالوفة لإبرامها، كما سيتم دراسته ادناه، وإلا يخضع لفئة الاتفاقيات الواجب ترخيصها مسبقا، إذا تخلفت تلك الشروط.

وإذا كان الفريق الاول يحصر المنع في عقد قرض النقود، فإن الفريق الثاني من الفقه² يرى بان النص التشريعي لم يفرق بين انواع القروض. فلو كان الامر يخص قرض النقود فقط، لصرح المشرع بذلك. وإنما منع النص القانوني المديرين الاستفادة من كل انواع القروض، واكد على هذا المعنى باستخدامه عبارة "على اي وجه من الوجوه"³. والمقصود انه يحظر إبرام عقد القرض مهما كانت طريقة منحه. وإن دل هذا على شيء، فإنه يدل على ان قصد المشرع اتجه إلى

! بخصوص احكام الاعتماد الإيجاري (*le crédit-bail*)، راجع الامر رقم 96 09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 3، ص. 25، والذي تنص مادته الاولى على ما يلي: "يعتبر الاعتماد الإيجاري، موضوع هذا الامر، عملية تجارية ومالية: يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية او شركة تاجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين او الاجانب، اشخاصا طبيعيين كانوا ام معنويين تابعين للقانون العام او الخاص. تكون قائمة على عقد إيجار يمكن ان يتضمن او لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستاجر. وتتعلق فقط باصول منقولة او غير منقولة ذات الاستعمال المهني او بالمحلات التجارية او بمؤسسات حرفية".

² - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 25, p. 6; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 122, p. 85 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1013, p. 885.

³ المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr. : « A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs (aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance) autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société... ».

تحريم الاقتراض من الشركة كيف ما كان نوعه وطبيعته، مادامت النتيجة نفسها في جميع القروض، وهي تحويل اموال الشركة باعتبارها الطرف المقرض إلى دمة المدير المقرض، سواء تمت في نقود او اموال عينية قابلة ام غير قابلة للاستهلاك.

وعليه، فالقرض قد يتجسد في اكتتاب سندات الاستحقاق او وصولات الصندوق او استعارة اشياء من الشركة، إلى غير ذلك من طرائق القرض. فإذا اقتصر المنع على القرض النقدي، سيتم تحويل اموال الشركة عبر الطرق الاخرى للقرض. فإذا افترض المدير اشياء على الشركة، لاسيما إذا كانت قابلة للاستهلاك، وكان غير ملزم بردها عينا، فيستطيع بيعها والحصول على نقود تم إعادة شرائها عند حلول اجل ردها، وبذلك نكون امام قرض نقدي غير مباشر. لهذه الاسباب فإن القرض الاستهلاكي يقع تحت طائلة المنع، وإن لم يذكره المشرع صراحة لان محله يمكن ان يكون نقودا، فيستوي هنا مع تسليف النقود، او الاشياء المثلية. كما ينتج عنه نقل ملكية الشيء المقرض، لانه من العقود الناقلة للملكية وليس المتعلقة بالانتفاع بالشيء فقط، كما سبق ذكره، فهو يندرج بلا شك تحت طائلة الحظر¹.

بيد انه يمكن ان تضطر شركة المساهمة إلى إقراض عددا من اسهمها² لاهد مسيريتها لرئاسة او اخذ منصب مستقبلا في مجلس مراقبة او إدارة شركة تابعة

¹ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 122, p. 85.

² يقصد هنا اسهم الضمان الواجب امتلاكها من طرف القائمين بالإدارة واعضاء مجلس المراقبة، لصحة عضويتهم في المجلس. وفي حالة عدم امتلاكها او التوقف عن ملكيتها من طرف احد الاعضاء، يعد مستقبلا تلفانيا ما لم تصح هذه الوضعيه في اجل ثلاثة اشهر. وتخصص هذه الاسهم لضمان جميع اعمال التسيير بما في ذلك اعمال عضو واحد من المجلس، وهي غير قابلة للتصرف فيها. ولا يسترجع المعني بالامر او ذوي حقوقه حرية التصرف في اسهم الضمان، إلا بعد مصادفة الجمعية العامة العادية السنوية على حسابات السنة المالية الاخيرة التي شارك في إدارتها. وقد حدد المشرع نسبة اسهم الضمان بـ 20 % على الاقل من راسمال الشركة، على ان يحدد العدد الأدنى الواجب امتلاكه من كل عضو في القانون الاساسي للشركة، ويقع على عاتق محافظي الحسابات

لها، لاجل إحكام الرقابة عليها. وذلك إذا لم تكن هي ذاتها عضوا في المجلس، لانه في هذه الحالة الاخيرة يكفي ان تعين ممثلا عنها، الذي لا يشترط امتلاكه لاسهم الضمان الواجب حيازتها من طرف الشركة كشخص معنوي. وهذا الامر، اي إقراض الشركة اسهمها لمديريها، يتكرر بتواتر داخل مجموعة الشركات¹، حتى تستطيع الشركة الام رقابة الشركات التابعة لها بواسطة مسيرها، الذي يصبح مساهما طيلة مدة القرض وعند حلول اجله يلتزم برد الاسهم المقترضة.

فهذا النوع من القرض غير ممنوع، وإن كان يشكل خطرا على الشركة المقرضة التي تفقد ملكية هذه الاسهم، ولكنه ضروري في ميدان التجمعات بالنسبة للشركة المراقبة متى كان يحقق مصالحها. اما إذا كان يرمي من ورائه المدير المقترض الحصول على اموال الشركة تحقيقا لمصالحه الشخصية، فإنه يقع باطلا كونه يصبح قرضا خفيا. فيجب ان تتم العملية لمصلحة الشركة المقرضة حتى تكون جائزة، مع إحاطتها بجملة من الضمانات لاسيما استصدار ترخيص مسبق من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة وعرضها على الجمعية العامة للمصادقة عليها، بناء على تقرير خاص من محافظي الحسابات².

خلاصة القول، ان المشرع قصد حظر جميع انواع القروض، مهما اختلفت وسيلة إبرامها او تسميتها، إذا كانت تنقل ملكية الشيء المقترض من الشركة لاجل محدد، سواء تمثل في نقود او اموال عينية اخرى. وذلك لاتحاد علة المنع وهي،

مسؤولية مراقبة هذه الالتزامات. انظر عن هذا الالتزام القانوني، المواد 619، 620، 621 (بخصوص القانمين بالإدارة) و659، 660 (بخصوص اعضاء مجلس المراقبة) ق. ت. ج.

! بالنسبة لمفهوم مجموعة الشركات، انظر المواد من 729 إلى 732 مكرر 4 ق. ت. ج. وللتعريف راجع ادناه، المطلوب الخاص " بمفهوم العمليات المألوفة والشروط العادية داخل مجموعة الشركات " .

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 87, p. 17 ; P. SCHOLER, op. cit., n° 87, p. 26 et CNCC, *Administrateur, prêt de consommation d'actions*, Bull. CNCC 1999, p. 150 : « le prêt de consommation d'actions à un administrateur afin de lui permettre d'entrer au conseil d'administration d'une société filiale ne serait pas prohibé car cette opération comporte un intérêt certain pour la société mère prêteuse des titres ».

كما سبق تبيانها، جعل الذمة المالية للشركة وائتمانها في خطر. ومعلوم ان الذمة المالية تشمل جميع اموال الشركة النقدية والعينية المنقولة والعقارية، ويتحقق ائتمانها بجميع اموالها وسنداتها. فيتوجب إذا اخذ مصطلح القرض بمعناه الضيق واستبعاد من مجال المنع، العقود التي لا تندرج ضمن طائفة القروض، كالبيع بالتقسيط والبيع بالقرض وغيرها من البيوع المرفقة بتسهيلات وخدمات متنوعة، فليس من المنطقي حرمان المدير من تسهيلات تقدمها الشركة التي يشرف على إدارتها لصالح زبائنها. كما ان الحكم التشريعي يقصد بالمنع الاتفاقيات التي يكون موضوعها الرئيسي عمليات القرض، وليس تلك التي يعد القرض من العمليات التابعة او الاتار الملحقة بها¹.

ثانياً: منع شركة المساهمة من فتح حساب جار على المكتشف لاعضاء مجالسها او منحهم تغطيه ماليه بايه طريقه اخرى

لم يرد تعريفاً للحساب الجار، لا في القانون التجاري ولا في القانون البنكي، اي الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر. إن هذا الاخير اكتفى بالإشارة إلى هذا الحساب، اين اعتبره من عمليات الائتمان التي يعد بموجبها شخص ما بوضع امواله تحت تصرف شخص اخر². كما اشار إليه القانون المدني في فصل انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، من الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام، من كتاب الالتزامات والعقود، إذ لم يعتبر مجرد قيد الالتزام في الحساب الجار تجديداً له مبدئياً، وإنما يتجدد بعد إقفال الحساب وإقرار اطرافه

¹ - En ce sens, Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 124, p. 87 et *Bull. CNCC, préc.*

² المادة 68 الفقرة الاولى من الامر رقم 03 11 السالف الذكر: " يشكل عملية فرض (المقصود عملية ائتمان، كما تم شرحه اعلاه)، في مفهوم هذا الامر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما او يعد بوضع اموال تحت تصرف شخص اخر...".

رصيده النهائي. وإذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإنّ هذا التأمين يبقى، ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك¹.

ويعرّف الفقه² الحساب الجار، بأنه " اتفاق بين شخصين يقوم كل منهما بقيد المبالغ الناتجة عن علاقاتهما المتبادلة بصورة تدريجية ومتتابعة في دفاتره، سواء كدين له او عليه، ويقومان بعد مدة معينة بتصفية هذه العمليات دفعة واحدة، فيدفع احدهما للاخر المبلغ الواجب عليه بموجب هذه التصفية ". ومن الناحية العملية هو " طريقة مبسطة تسمح بموازنة الديون المتقابلة ما بين شخصين، وذلك بتأخير التسوية النهائية إلى تاريخ إقفال الحساب، بدفع رصيد يمثل الفرق بين ما لاحد الطرفين على الاخر، وما لهذا الاخير على الاول".

ومن اهم خصائص هذا العقد، اندماج العمليات الجارية بين الطرفين اندماجا تاما داخل الحساب، بحيث تفقد كل عملية كيانها الذاتي واستقلالها لمجرد قيدها كبنده، فلا يعتبر احد الطرفين دائنا او مدينا للاخر إلا عند إقفال الحساب³.

! المادة 290 ق. م. ج.

² سلمان بودياب وعبد الله إلياس البيطار، قانون الاعمال، دراسة نظرية وتطبيقات عملية، دار العلم للملايين، بيروت، 1988، ص. 222 وعلي البارودي، المرجع السابق، بند 221، ص. 302.

V. aussi, F. DEKEUWER-DÉFOSSÉZ, *Droit bancaire*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2001, pp. 49 et s.

³ عرّف المشرع اللبناني الحساب الجار في المادة 298 من قانون التجارة بالنص على انه " يتكوّن حساب جار كلما اتفق شخصان، احوالهما تستدعي ان يتبادلا تسليم الاموال، على تحويل مالهما من الديون إلى بنود بسيطة للتسلف والتسليف يتالف منها حساب واحد، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيئا للاداء". وعرّفه المشرع السوري في المادة 393 من القانون التجاري التي تنص على انه " يراد بعقد الحساب الجار الاتفاق الحاصل بين شخصين على انّ ما يسلمه كل منهما للاخر بدفعات مختلفة من نقود و اموال واسناد تجارية قابلة للتملك، يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون ان يكون لاي منهما حق مطالبة الاخر بما سلمه بكل دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيئا للاداء".

ويقصد بفتح الحساب الجار على المكشوف، اتفاق يكون بموجبه من حق احد اطرافه، بمقتضى بند في العقد، تلقي من الطرف الاخر دفعات تفوق في مبلغها ما قيده سابقا في الحساب، فهو تسبيق اعتماد من طرف لآخر مع السماح لهذا الاخير بسحب مبالغ تفوق ماله في الحساب. وبتعبير اخر يكون الحساب الجار مكشوفاً بصورة متبادله، عندما لا يقيد اتفاق الفريقين حق اي منهما بتلقي دفعات تفوق قيمتها الدفعات التي سبق واجراها للفريق الاخر¹.

وعليه، هناك فرق بين الحساب الجار كعملية من عمليات الائتمان وفتحه على المكشوف، كحالة من الحالات التي يكون عليها في مدة زمنية محددة. فالاحكام التشريعية لا تمنع من فتح الحساب الجار بين الشركة ومديريها، وإنما تقضي ببطلان الاتفاقية التي تجعله مكشوفاً لصالح هؤلاء، اي تلقيهم تغطية مالية من الشركة في الحساب².

فيجوز فتح الحساب الجار بين شركة المساهمة ومديريها، بشرط احترام إجراءات الترخيص المسبق وعرضه على الجمعية العامة للمساهمين من اجل المصادقة. لان العقد هنا يندرج ضمن الاتفاقيات الخاضعة للترخيص، إلا إذا كان من العمليات مالوفة لدى الشركة، فيبرم بكل حرية، كما هو الشأن بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية. فمحل المنع يتجسد في التزام الشركة، بموجب بند في عقد الحساب الجار، بجعله مكشوفاً لصالح عضو المجلس المتعاقد او باية طريقة اخرى

¹ للمزيد من التفصيل انظر: سلمان بودياب وعبد الله إلياس البيطار، المرجع السابق، ص. 661 وعلي البارودي، المرجع السابق، بند 224 وما بعده، ص. 305.

² المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

متى كانت تؤدي إلى نفس النتيجة، والتي تتجسد في حق هذا الأخير بتلقي دفعات من الشركة تفوق قيمتها تلك التي سبق له قيدها¹.

وليس هناك مانع قانوني من أن يكون الحساب الجار مدينا. ففي حقيقة الأمر، إن وصف المدين أو الدائن لا يتحدد إلا بعد قفل الحساب وتصفيته. ذلك أن الدين يتحول بمجرد قيده في الحساب إلى بند ويسمى بالمدفوع ويندمج فيه اندماجا تاما، وهذا ما يسمى بمبدأ "عدم تجزئة الحساب الجار". فلا يعد أحد الطرفين دائنا أو مدينا للطرف الآخر قبل إقفال الحساب الجار، فأيقاف هذا الأخير هو وحده الذي يحدد العلاقات القانونية بين طرفيه، وهو الذي تنشأ عنه حتما المقاصة²

¹ - P. Le CANNU, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 713, p. 442 ; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1013, pp. 885 et 886 ; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 400, p. 460 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1284, p. 935.

² تعد المقاصة (la compensation) وسيلة من وسائل الوفاء بالديون، ولذلك تناولها المشرع في الفصل الثاني من كتاب انقضاء الالتزام تحت عنوان "انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء" بموجب المواد من 297 إلى 303 ق. م. ج. ويستفاد من هذه الأحكام أن المقاصة تتجسد متى أصبح المدين دائنا لدائنه، فينفضي الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة، فهي أداة وفاء وفي الوقت ذاته أداة ضمان. فاعتبار المقاصة أداة وفاء، فذلك ظاهر كلما تقابل دينين توافرت فيهما شروط معينه، يفضى كلا الدينين بقدر الأقل منهما. ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام، فهي تقضي دينين في وقت واحد معا دون أن يدفع أي مدين من المدينين إلى دائنه شيئا، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر. ومن تم، كان للمقاصة أهمية بالغة في المعاملات التجارية، حيث تسدعي الحاجة إلى السرعة في التعامل والاقتصاد في الإجراءات. فالحساب الجار، وهو من دعائم التجارة، يقوم على أساسين، المقاصة تم التجديد. فتقع المقاصة أو لا بين الحساب الدائن والحساب المدين، تم يتخلف عن المقاصة رصيد هو الذي يقع في شأنه التجديد. ونجد أن غرف المقاصة (chambres de compensation)، تقوم عملياتها على إجراء المقاصة بين ما للمصارف وما عليها، فيستغنى بذلك عن نقل العملة من مصرف إلى مصرف، كما يعد تقديم الشيك إلى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء سواء كان التقديم ماديا أو باية وسيلة تبادل الكترونية محدد قانونا طبقا للمادة 502 ق. ت. ج. المعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 02 05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم للامر رقم 59 75 السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. 9 فبراير 2005، عدد 11، ص. 8. وأما أن المقاصة أداة ضمان، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفي حقه من

الإجمالية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين¹. فيقتضي الامر تفسير النص القانوني تفسيراً ضيقاً، وحصر المنع في الاتفاقية التي يكون موضوعها قيام الشركة بمدفوعات في الحساب الجار لجعله على المكشوف لصالح مديرها. ويرى الفقه² ان المكشوف إذا كان ناتجاً عن عمليات تجارية، بان أصبح الحساب مديناً بعد إتمام عملية تجارية بين الشركة والمدير، فيبقى جائزاً ولا يشمل البطلان، وإلا عجزت الشركة عن إتمام العديد من تصرفاتها مع مديرها، لاسيما إذا كان من الأشخاص المعنوية، والتي تكون في غالب الاحيان لازمة وضرورية لإنجاز الكثير من نشاطاتها وبالاخص داخل التجمعات. إلا في حالة الغش لاجل التستر على القرض، فيبطل العقد لان العبرة بالنتيجة وليس بالطريقة التي تم بموجبها تحويل الاموال إلى المدير.

وتجدر الإشارة إلى الخلاف الموجود في التشريع الجزائري. فبمقارنة النصين القانونيين المتعلقين بالاتفاقيات الممنوعة³، يلاحظ ان فتح الحساب الجار على المكشوف لاعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة ليس محظوراً بصريح

الدين الذي في دمه لمدينه إنما يختص بهذا الدين دون غيره من دائني المدين، فيستوفي حقه منه مقدماً عليهم جميعاً. وبذلك فالمقاصة جائزة كوسيلة للإيفاء بالديون تحت طائلة توافر الشروط الاتية:- يجب ان يكون محل كل من الدينين نقوداً او متليات متحدة في النوع والجودة . ويجب ان يكون الدينان ثابتين، خاليين من النزاع . وان يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء، اي مستحقا الاداء. ولا يشترط ان يتحد مكان الوفاء ولا اتحاد مصدر الدينين. كما لا يمنع المقاصة، تاخير ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي او تبرع بها الدائن. للمزيد من التفصيل انظر احمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الاوصاف، الحوالة، الانتقضاء، بند 525، ص. 873. V. aussi, L. ANDREU, *Réflexions sur la nature juridique de la compensation*, RTD com. 2009, p. 655.

¹ - En ce sens, v. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *Conventions passées avec la société*, Lamy soc. com. 2006, n° 3589, p. 1559; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 128, p. 89 et J. FURSTENBERGER et L. WEISZBERG, *préc.*

² - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 119, p. 23; C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 86, p. 17; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 126, p. 88 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 87, p. 26.

³ المقصود المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

النص. وليس هناك تفسير لا قانوني ولا منطقي من إسقاط هذه الاتفاقية من مجال المنع، وربما يعود الأمر إلى سهو في نقل النصوص من التشريع الفرنسي¹.

مما يقتضي ضرورة تدخل المشرع لتدارك هذا الخلاف وتوحيد احكام الاتفاقيات الممنوعة في كلا نمطي شركة المساهمة، بمنع الشركة من عقد اتفاقية الحساب الجار على المكشوف مع اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، لخطورته البالغة على الدمة المالية للشركة وائتمانها. غير انه وإن لم يذكر المشرع صراحة فتح الحساب الجار على المكشوف ضمن قائمة التصرفات المحظورة بموجب المادة 671 من القانون التجاري، فإنه يمنع إبرام مثل هذا العقد ضمناً، على اساس ان النص المذكور يبطل الافتراض من الشركة كيف ما كان والمكشوف يعد قرضاً غير مباشر.

ثالثاً: حظر منح الكفالات والضمانات الاحتياطية

ذهب قصد الشارع الجزائري من اجل حماية اموال الشركة، إلى وضع حدّ للضمانات التي تمنحها هذه الاخيرة بإفراط لمديريها. وبمثل القروض وفتح الحساب الجار على المكشوف، ابطال المشرع كذلك ضمانات الشركة التزامات المديرين تجاه الغير. وذلك لاتحاد علة المنع وهي خطورة هذه العمليات على دمتها المالية، والراجح فيها تغليب المصلحة الشخصية للمدير على مصلحة الشركة. لهذا عدّ المشرع الجزائري² على غرار نظيره الفرنسي³ الاتفاقيات بين الشركة ومديريها، والتي يكون موضوعها ضمان التزاماتهم تجاه الغير في تعداد الاتفاقيات الممنوعة.

! بعد مقارنة النصوص، يظهر بانّ المادة 671 ق. ت. ج. مستمدة من نص المادة 148 من القانون الفرنسي رقم 66 537، السالف الذكر. وهذا، حسب جانب من الفقه، ما يعاب في كثير من الاحيان على المشرع الجزائري. انظر ف. زراوي صالح، المحاضرات المذكورة اعلاه.

2 المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

3 - Arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

لكن النص القانوني يحظر على المديرين ان يجعلوا من الشركة كفيلا او ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم اتجاه الغير، فما المقصود من هاديين الضمانيين المذكورين ؟

اصطلاحا، فإن الكفالة والضمان مترادفان، فهما مصطلحان لمعنى واحد، وما الضمان الاحتياطي إلا نوع من انواع الكفالة يرد على الاوراق التجارية¹. وتعرف الكفالة بانها ضم دمه الكفيل إلى الاصيل في المطالبة بدين او عين او عمل²، فهي إذا تامين شخصي ينشا من تدخل شخص ثالث هو

! يقصد بالاوراق التجارية، او ما سماه المشرع الجزائري بالسندات التجارية والتي تناول احكامها في الكتاب الرابع من القانون التجاري: الاوراق التجارية الكلاسيكية، وهي السفتجة والسند الامر والشيك، والاوراق التجارية المستحدثة وتتمثل في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة. ويعد الالتزام بالتوقيع كالضمان الاحتياطي او الكفالة او الضمان من عمليات الانتماء، طبقا للمادة 68 من الامر رقم 11 03 السالف الذكر، وبالرغم من الطابع التجاري لهذه التصرفات باعتبارها من العمليات المصرفية طبقا للمطبة 13 من المادة 2 ق. ت. ج.، فقد اعتبر المشرع بنص المادة 651 ق. م. ج. الكفالة عملا مدنيا ولو كان موضوعها ديننا تجاريا ولو كان الكفيل تاجرا، كاستثناء على مبدأ تجاريه الاعمال المدنية المتعلقة بممارسه التجارة او حاجات المتجر وكذا الالتزامات بين التجار بالتبعيه وهو ما يعرف " بالاعمال التجارية الشخصية " طبقا للمادة 4 ق. ت. ج. غير ان المشرع افر، كما لاحظته الفقه، استثناء على الاستثناء في الفقرة الثانية من المادة 651 ق. م. ج. مفاده ان الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضامنا احتياطيا، او عن تظهير هذه الاوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا. انظر في هذه المسالة ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية، السجل التجاري، المرجع السابق، بند 1- 401، ص. 156.

² انظر وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، الجزء السادس، الطبعة الثامنة، دار الفكر، دمشق، 2005، ص. 4143 والسيد سابق، المرجع السابق، ص. 204 : " الكفالة لغة بمعنى الضم، ومنه قول الله تعالى { وكفلها زكرياء } الآية 37 سورة ال عمران. وفي الاصطلاح فهي الضمان، وهو الالتزام بما في دمه الغير. وتسمى الكفالة ايضا بالحمالة والضمانة والزعامة. وقد عرف المالكية الكفالة والضمان والحمالة بمعنى واحد، وهو ان يشغل صاحب الحق دمه الضامن مع دمه المضمون سواء كان شغل الدمه متوقفا على شيء او لم يكن متوقفا. وعند الحنابلة، الضمان هو التزام ما وجب او يجب على الغير مع بقائه على المضمون. ويعرف الشافعية الضمان بانه عقد يفترض الالتزام حق ثابت

الكفيل¹. وقد عرّف المشرع الجزائري² الكفالة، بأنها " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام، بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"³. فالكفالة عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الاصيلي فليس طرفا فيه، بل ان كفالة المدين تجوز بغير علمه، وتجاوز ايضا رغم معارضته. والمهم في الكفالة هو التزام المدين، فيجب ان يكون صحيحا ومكتوبا بوضوح ودقة في العقد المتبنت لها⁴.

في دمة الغير. أما الحنفية فعندهم رايان، الاول يعرّف الكفالة بانها ضم دمة إلى دمة في المطالبة بنفس او دين او عين وعرّفها اصحاب الراي الثاني بانها ضم دمة إلى دمة في اصل الدين. للمزيد من التفصيل انظر، عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص. 649 وما بعدها.

! إن التامينات الشخصية هي ضم دمة او اكثر إلى دمة المدين الاصيلي، فيصبح للدائن بدلا من مدين واحد مدينان او اكثر، كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد او على التعاقب واهمها الكفالة. أما التامينات العينية، فهي تخصيص مال معين يكون عادة مملوكا للمدين لتامين حق الدائن. فيكون للدائن حق عيني على هذا المال، وهو حق تباعي، ويكفل هذا التامين العيني الوفاء بحق الدائن، فيتقدم الدائن اولا الدائنين العادين بل والدائنين الانزل في المرتبة، وهذا ما يسمى بحق الافضلية، وكلا التامينات تتدرج ضمن عقود الضمان. للمزيد من التفاصيل انظر احمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء العاشر، التامينات الشخصية والعينية، البند الاول وما بعده، ص. 3 وما بعدها.

٢ المادة 644 ق. م. ج.

٣ تناول المشرع الجزائري عقد الكفالة في القانون المدني وخصص له الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، في المواد من 644 إلى 673. وغالبا ما يكون الالتزام المكفول مبلغا من النفود، إلا انه لا مانع من ان يكون إعطاء شيء غير النفود، كما قد يكون عملا او امتناعا عن عمل. فإذا لم يكن الالتزام المكفول مبلغا من النفود، ضمن الكفيل ما عسى ان يحكم على المدين من تعويض من جراء إخلاله بالالتزام بإعطاء شيء غير النفود، او من إخلاله بالالتزام بعمل او بالامتناع عن عمل.

وهناك عقد كفالة من نوع اخر تناوله المشرع في قانون الاسرة في الفصل السابع من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، في المواد من 116 إلى 125. وعرّفه بأنه " التزام على وجه التبرع بالقيام بولد فاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي" (المادة 116 ق. م. ج.)، فهو مستبعد من التحليل.

٤ المادتان 645 و648 ق. م. ج.

كما ان الاحكام التشريعية تقتضي بانه إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب ان يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله ان يقدم عوضا عن الكفيل، تامينا عينيا كافيا¹.

وبخصوص الضمان الاحتياطي، وكما سبق ذكره، فإنه نوع من انواع الكفالة. ويعرف بانه " ضمان مقدم من طرف شخص يدعى الضامن الاحتياطي لفائدة شخص اخر يدعى المضمون له، يضمن الوفاء بمبلغ الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها، والضامن كفيل متضامن والتزامه التزاما صرفيا. ويرد هذا التعهد على شكل توقيع على الورقة التجارية ذاتها او بالورقة المتصلة بها او سند يبين فيه مكان صدوره. ويعبر عنه بعبارة " مقبول كضمان احتياطي " او بما في مؤداها ". ويعتد الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه الورقة التجارية، إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه او الساحب. ويكون هذا الالتزام من احد الموقعين على الورقة التجارية او من الغير، وإذا لم يذكر اسم المضمون في الضمان الاحتياطي عدّ لصالح الساحب².

وعقد الكفالة، كما سبق ذكره، عقدا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا او الدين المكفول ديننا تجاريا، باستثناء الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمنا احتياطيا، او عن تظهير هذه الاوراق، فإنها دائما عملا تجاريا³.

¹ المواد من 645 إلى 648 ق.م.ج.

² المادة 409 (بخصوص السفتجة)، المادة 469 (بخصوص السند لامر) والمواد من 497 إلى 499 (بخصوص الشيك) ق.ت.ج.

للمزيد من التفاصيل انظر: راشد راشد، الاوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2005، ص. 71 وما بعدها.

³ المادة 651 ق.م.ج.

وقد خصّ المشرع الجزائري متبعا نظيره الفرنسي ذكر الضمان الاحتياطي في النص القانوني المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة¹، رغم انه مشمول بمصطلح الكفالة، وذلك للتأكيد على حظر مثل هذا التصرف متى كان صادرا من الشركة. فلو لم يخص بالذكر لما مسّه المنع، لصعوبة إخضاعه للجزاء الناجم عن إبرام اتفاقيات ممنوعة، اي البطلان المطلق، لانه التزاما صرفيا يخضع لقاعدة " تطهير الورقة من الدفع "، ولمبدا " استقلالية التوقيعات ". فيتوجب تقديم الحكم المتعلق بالاتفاقيات وإبطال هذا الضمان إعمالا بمبدا " الخاص يقيد العام "، فاحكام الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية تعد احكاما عامة بالنسبة للنصوص المطبقة على الاتفاقيات².

ويرى جانب من الفقه الفرنسي³ ان المنع لا يتحدد في الكفالة فقط باعتبارها تامينا شخصيا، بل يتعدى ذلك ليشمل حتى التامينات العينية، وذلك لاتحاد علة المنع وهي خطورة هذا التصرف على الدمة المالية للشركة. كما ان الشركة عند ضمانها التزامات المديرين اتجاه الغير عن طريق تامينات عينية، فهي تسخر اموالها المنقولة والعينية لضمان تلك الالتزامات، وحتى إن تعلق الامر بعقد الكفالة فحسب فإن اموال الكفيل تكون ضامنة للالتزامه وباستطاعة الدائن التنفيذ عليها.

! المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

² إن قاعدة استقلالية التوقيعات التي تخضع لها الاوراق التجارية، تقتضي بان كل توقيع يلزم صاحبه التزاما صرفيا، ويصبح بمجرد توقيعه ملتزما بالوفاء. فلا يجوز لاحد الموقعين ان يحتج على الحامل الحسن النية بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بالساحب او بحاملها السابقين، ذلك ان التطهير يطهر الورقة من الدفع، ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين. كما ان التزام الموقع ضامن الوفاء، صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لاي سبب اخر، غير عيب في الشكل. وفي هذا خروجا عن القاعدة المقررة في الشريعة العامة، والتي تقضي بعدم صحة الكفالة متى كان التزام المكفول غير صحيح. انظر المادتين 400 و 409 ق. ت. ج. والمادة 648 ق. م. ج.

³ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 120, p. 23 et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 130, pp. 90 et 91.

فتأسيس تامين لصالح الغير، يقتضي دائما التزاما شخصيا. والتامين الخاص لا بد ان يتبع التزاما شخصيا لضمانه، فإذا لم يتم هذا الالتزام الشخصي لم يتم التامين الخاص، وبانقضاء الالتزام الشخصي، لاي سبب من الاسباب، ينقضي معه التامين الخاص. وكذلك إذا كان الالتزام الشخصي باطلا، فالتامين الخاص يكون باطلا تطبيقا لقاعدة " اللواحق تتبع الاصل ". ومن ذلك، إذا كان الضمان الاحتياطي والكفالة ممنوعين، فالتامينات العينية ممنوعة ايضا وتبطل هي الاخرى، فيحظر على الشركة ان ترهن اموالها رهنا حيازيا او رسميا لضمان التزامات مديريها تجاه الغير¹.

وخلاصة القول، انه يمنع على شركة المساهمة ان تاخذ على عاتقها التزامات اعضاء مجالسها تجاه الغير باي شكل من اشكال عقود الضمان، سواء تمثلت في تامينات شخصية او عينية، مستقلة كانت او تابعة للاولى، وتبطل على اساس الخطر الذي تشكله هذه العقود على الدمة المالية للشركة. ذلك ان سعي المدير إلى تحقيق مصالحه الشخصية، قد يدفعه إلى عدم تنفيذ التزاماته المضمونة بدمة الشركة، فالحفاظ على مصلحة واموال هذه الاخيرة، يقتضي دفع المدير إلى تامين التزاماته من غير طريق الشركة².

! بخصوص الحقوق العينية التبعية او ما يسمى بالتامينات العينية، انظر الكتاب الرابع من القانون المدني الجزائري، المادة 882 وما بعدها.

² - En ce sens, v. D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, op. cit., n° 456, p. 380 ; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 400, p. 460 et J. FURSTENBERGER et L. WEISZBERG, op. cit., p. 21 : « est nulle une convention aux termes de laquelle une société accorde un nantissement sur son fonds de commerce en garantie d'un prêt accordé par une banque à trois de ses administrateurs ».

V. aussi, Com., 25 novembre 1980, Rev. soc. 1981, p. 579, note C. Mouly : « un engagement de caution souscrit par une société envers une banque pour garantir le solde débiteur du compte d'un de ses administrateurs est nul. Cette société ne peut de ce fait être condamnée à payer à la banque le montant de ce compte débiteur ».

احيانا تكون الشركة في وضعية تقترب كثيرا من الضامن، فبعض العقود التي تبرم بين الشركة والمدير يكون من اثارها جعل الشركة كافلة للالتزاماته. ففي شركة الوكالة بالعمولة، على سبيل المثال، تلتزم الشركة بصفقتها وكيلا بالعمولة القيام بعمل باسمها الخاص ولصالح موكلها¹. هنا تكون الشركة ملزمة بتنفيذ اثار العقد إذا عجز عن ذلك الموكل، فكانها كفيل متضامن مع الموكل في تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد تجاه الغير.

ولكن الكفالة تتعلق بالتزام تابع، في حين الوكالة بالعمولة تخص التزام اصلي وتلزم الوكيل شخصيا. فمن الناحية القانونية، لا تعد الوكالة كفالة ولا فرض ولا عقد من عقود الضمان، كما لا تعتبر من التامينات ولا من العقود الناقلة للملكية كعقد القرض، وإنما من العقود الواردة على العمل². فلا مانع من إبرام عقد الوكالة بالعمولة بين الشركة التي تمارس هذا النشاط ومديريها، إذ لا يندرج ضمن الحظر القانوني. على خلاف شركة الوكالة بالعمولة الضامنة، والتي يسقط لا محالة العقد المبرم مع مسيريتها تحت طائلة البطلان، لأنها ملزمة بضمان تنفيذ الالتزامات الناجمة عن مثل هذا العقد، فالضمان يعد من التزاماته الاصلية³.

هناك وضعية اخرى تجعل الشركة تقترب من ضامن التزامات مديريها تجاه الغير، وهي التي تتعلق بالتوقيع على السفتجة. بالرجوع إلى احكام الاوراق

¹ بخصوص مفهوم الوكالة بالعمولة انظر: ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، بند 79 وما بعده، ص. 113.

² تناول المشرع الجزائري عقد الوكالة في القانون المدني بموجب الفصل الثاني من الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل من كتاب الالتزامات والعقود، وعرفته المادة 571 كما يلي: " الوكالة او الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه. لا ينشا العقد إلا بقبول الوكيل".

³ - Sur cette question, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 132 et 133, pp. 92 et 93.

التجارية، نجد المشرع يجعل من صاحبها وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون بالتضامن بتسديد قيمتها¹.

فإن كان لا يجوز للشركة ضمان التزام المديرين الناجم عن الورقة التجارية ضمانا احتياطيا، كما سبق ذكره، فيمكن ان تكون في وضعية الساحب او المظهر او المسحوب عليه القابل، في سفتجة تحمل توقيع احد مديريها. في هذه الحالة لا تعد الشركة ضامنة لالتزام عضو مجلسها، بل ملتزمة بتسديد قيمة الورقة التزاما صرفيا مستقلا عن التزام الموقعين الاخرين². بالمقابل فإن توقيع الشركة على سفتجة تحمل توقيع احد مديريها، كقبول لها او قبول بطريق التدخل³، يعدّ باطلا لدخوله تحت الحظر القانوني⁴، إذ انّ القبول في هذه الحالة يعتبر بمثابة فتح اعتماد لصالح عضو المجلس الموقع عليها.

غير انه قد يصعب إبطال التزام الشركة في حالة توقيعها بالقبول، كون انّ التزامها يصبح التزاما صرفيا خاضعا لقاعدة " استقلالية التوقيعات "

! المادة 432 ق. ت. ج. " إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين او مجتمعين، بدون ان يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم. ويعود هذا الحق لكل موقع على السفتجة متى سدد قيمتها. إن الدعوى المقامة على احد الملزمين لا تمنع الرجوع على الاخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى اولا ". بالنسبة للشيك المادة 519 ق. ت. ج.

² - F. ZÉRAOUI, *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, op. cit., n° 7-2, p. 52.

³ المواد من 403 إلى 408 ومن 448 إلى 454 ق. ت. ج.

⁴ المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

ومبدأ " التظهير يظهر الورقة من الدفع " ¹، إلا في حالة ثبوت تعمد الحامل الإضرار بالمدين، فيجوز هنا للشركة الدفع ببطان التزامها².

وهناك حالات اين تكون الشركة كفيلة مع احد اعضاء مجالسها لالتزامات مشتركة. فحقيقة الامر ان التزامها هنا هو تجاه الغير، ومن تم لا مانع من الكفالة المشتركة مادام انها لا تضمن التزام المدين الشريك. اما بخصوص الوضعية التي تكون فيها الشركة مدينة إلى جانب مديرها، فإذا كان الالتزام ناجما عن علاقات غير تعاقدية، كان يكون من الافعال الجنحية او شبه الجنحية، فهنا يكون التضامن مفروضا بقوة القانون، وتلتزم الشركة بتسديد التعويضات المحكوم بها بالتضامن مع مديرها المسؤول³.

اما بخصوص العلاقات التعاقدية والتي تكون الشركة ملزمة فيها إلى جانب احد اعضاء مجالسها، فالاصل انها غير متضامنة مع هذا الاخير في تنفيذ الالتزام، إذ ان التضامن في هذه الحالة، يستوجب اتفاق خاص او نص قانوني ولا يفترض⁴.

وبذلك، يعد الاتفاق الذي موضوعه التضامن بين الشركة و احد مديرها في تنفيذ التزاما تجاه الغير، من قبيل الاتفاقيات الممنوعة ويبطل بطلانا مطلقا، لكونه

! المادة 400 ق. ت. ج. بقولها " لا يمكن للاشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة ان يحتجوا على الحامل بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين، ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين".

² - En ce sens, Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 134, p. 93.

³ المادة 126 ق. م. ج. " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض". انظر بهذا الخصوص ع. علي سليمان، المرجع السالف الذكر، بند 124 وما بعده، ص. 198 وما بعدها.

⁴ المادة 217 ق. م. ج. " التضامن بين الدائنين او بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون".

بمتابفة ضمان التزام المدير تجاه الغير وهو من اقوى ضروب الكفالة الشخصية. بل إن التضامن ابلغ في الضمان من الكفالة، ذلك ان الدائن في الكفالة، إذا لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين، لا يستطيع ان يرجع إلا على المدين الاصلي اولا، فإذا لم يستوف حقه منه رجع على الكفيل¹. اما في التضامن، فالدائن يستطيع ان يرجع على اي مدين متضامن بكامل الدين². وعليه، لا شك في اعتبار التضامن من اوجه الكفالة، التي منعها النص القانوني الخاص بالاتفاقيات الممنوعة³.

اما التزام الشركة في العقد المشترك مع مديرها، يبقى صحيحا إذا لم يتفقا على التضامن، لان التزام كل منهما في هذه الحالة التزاما اصليا مستقلا عن الاخر، فهنا تعد الشركة طرفا اساسيا في إنشاء حق الدائن، ولا يعد التزامها التزاما تابعا كما هو الشأن في الكفالة وعقود الضمان. وباستطاعة الدائن مطالبة الشركة تنفيذ ما يخصها من العقد. فالعلاقات التي تجعل من الشركة ومديرها مدينين في نفس التصرف او كفيلين لا تدرج ضمن طائفة الاتفاقيات الممنوعة، مادام ان التضامن بين المدينين لا يفترض، وإنما يستوجب اتفاق خاص، إلا إذا فرضه القانون⁴.

¹ المادة 660 ق. م. ج.

² المواد 222، 234 و 235 ق. م. ج.

³ المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

⁴ إن التضامن بين المدينين لا يفترض، لا في المسائل المدنية ولا التجارية، فهو يحتاج دائما إلى اتفاق خاص او قاعدة قانونية وهذا بسبب الحكم العام للمادة 217 من القانون المدني، والتي تطبق على العلاقات التجارية، لغياب حكم في القانون التجاري. إلا انه غالبا ما يكون ضمنا في التصرفات التجارية، او يكون ناجما عن عرف متداول فيجب العمل به، طبقا لما تقتضيه احكام المادة الاولى مكرر ق. ت. ج. بنصها " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني واعراف المهنة عند الافتضاء".

فيبقى التصرف في هذه الحالة صحيحا، بشرط إخضاعه لإجراءات الإذن المسبق والمصادقة اللاحقة، لان التضامن هنا شرع للمصلحة العامة. وهذا كما هو الشأن مثلا في الالتزام الصرفي، اين فرض المشرع بموجب قاعدة قانونية امره تضامن الموقعين على الورقة التجارية حماية لحاملها¹، او ما نجده بخصوص المسؤولية التضامنية المطلقة لشركاء شركة التضامن او الشركاء المتضامنين في شركات التوصية².

وبغض النظر عما إذا كان التضامن بين المدينين في المسائل التجارية مفترضا تطبيقا للعرف التجاري ام لا، فإن الاتفاقيات التي يكون موضوعها إنشاء تضامن بين الشركة ومديريها ممنوعة تحت طائلة البطلان، تجسيدا لإرادة المشرع الذي خص هذا الحكم بنص تشريعي ولم يتركه لاختلاف الفقهاء³.

! على سبيل المثال، المادتان 432 و 519 ق. ت. ج.، اللتان تجعلان من جميع الموقعين على الورقة التجارية ملتزمين بها على وجه التضامن تجاه حاملها.

2 المادة 551 ق. ت. ج. فيما يخص المسؤولية التضامنية غير المحدودة لشركاء شركة التضامن، ونفس الحكم يطبق على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، وكذا الشريك الموص متى ذكر اسمه في عنوان الشركة (المادتان 563 مكرر 1 الفقرة الاولى و 563 مكرر 2 الفقرة 2 ق. ت. ج.)، والشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالاسهم (المادة 715 تالفا ق. ت. ج.). انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق، بند 7، ص. 12.

V. aussi, M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, t. 1, *Les règles communes- la société en nom collectif- la société en commandite simple*, collection Droit des affaires, éd. EDIK, Oran, 2005, n° 445, p. 265.

3 لازل هناك خلاف بين الفقهاء الفرنسيين في اعتبار التضامن في العقود التجارية مصدره العرف التجاري القديم، فيقوم التضامن لمجرد ان العقد تجاريا، وهو الراي الغالب، فيطبق العرف قبل القاعدة القانونية المدنية، او ان هذا التضامن إنما هو تفسير لنية المتعاقدين، فإذا اتضح من الظروف وجوب استبعاد هذه النية لم يكن هناك محل لقيام التضامن.

V. aussi, J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *Droit commercial*, L.G.D.J., 25^{ème} éd., 2001, n° 18, p. 19; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 51, p. 25 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 82, p. 77.

فإذا وقع اتفاق بين الشركة والمدير على كفالة دين او تنفيذ التزام بالتضامن يبطل لمخالفته قاعدة منع ضمان التزامات المديرين تجاه الغير ولو بالتضامن¹.

وكذلك في حالة التدليس عند إخفاء اتفاق التضامن، كان تدخل الشركة كطرف اصلي في الالتزام إلى جانب عضو مجلسها او كفيلة شريكة دون ان تكون لها مصلحة في ذلك ويكون التصرف كله تحقيقا للمصالح الشخصية لذلك العضو، فهنا يبطل هذا التصرف لانه بمثابة كفالة التزاماته تجاه الغير بطريقة ضمنية وخفية. ولكن المسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فإن ثبت له شيئا من ذلك ابطال التصرف لمخالفته القاعدة العامة المقررة لحماية للمصالح العام².

نخلص إلى ان الاتفاقيات المحظورة هي التي يكون موضوعها الرئيسي منح الشركة قروضا لمديرها او فتح لهم إعتمادات مالية او ضمان التزاماتهم تجاه الغير. اما الاتفاقيات التي يكون من اثار تنفيذها وفاء الشركة بالدين بمعية المدير الملزم بها فقط، فهي جائزة مبدئيا، إلا في حالة التدليس والإخفاء. فالمبدأ الذي يحد الحد بين الاتفاقيات الممنوعة والمسموحة هو الغرض الرئيسي للاتفاقية، فمتى كان موضوعها الاساسي يتجسد في قرض الشركة نقودا لمديرها او إفادته بفتح اعتماد او ضمان التزاماته تجاه الغير يمنع إبرامها تحت طائلة البطلان. ويشمل البطلان الاتفاقيات التي يتبنت بانها ابرمت لإخفاء المنع القانوني.

! المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 1 C. com. fr.

² - En ce sens, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 135, pp. 94 et 95.

V. aussi, Com., 26 avril 2000, JCP éd. EA. 2000, p. 1234, note Y. Guyon et Bull. Joly soc. 2000, n° 164, p. 703, note A. Couret; Com., 25 novembre 1980, Rev. soc. 1981, p. 579, note C. Mouly et Com., 12 novembre 1969, JCP 1970, n° 16264, note Y. Guyon : « dès lors qu'une société anonyme a cautionné seulement les engagements d'une société civile, constituée par elle, et n'a consenti de découvert en compte courant qu'à celle-ci, et qu'il en résulte, en l'absence de toute allégation de fraude, qu'aucun des actes litigieux n'a été passé par la société anonyme avec un de ses administrateurs, *caution solidaire*, et n'est donc visé par la prohibition légale, une cour d'appel viole, par fausse application l'article 40, alinéa 5 de la loi du 24 juillet 1867 en disant expressément prohibé par ce texte l'acte de cautionnement solidaire ».

وتجدر الإشارة إلى انه يتوجب تفسير النص القانوني الخاص بالاتفاقيات الممنوعة¹ تفسيراً ضيقاً، فلا يمنع إلا تلك التصرفات التي حددها، من دون التوسع في حظر التصرفات والعمليات المشابهة. فيجوز إبرام التصرفات الخارجة عن تعداد النص التشريعي بكل حرية، لاسيما وان العمليات المصرفية متعددة ومتشعبة في ميدان الاعمال، بشرط خضوعها لإجراءات الإذن المسبق. لكن هذا التحليل يؤدي إلى طرح مشكل تكييف العقود المبرمة، إذ يمكن للاطراف إعطاء تكييف مغاير لحقيقة التصرف تهرباً من المنع، مثل إخفاء القرض بالبيع، والكفالة بإيداع الاموال.

لهذا وحفاظاً على مصلحة الشركة، يتوجب إخضاع الاتفاقيات محل الخلاف إلى الترخيص السابق والرقابة. وفي كل الحالات يرجع التكييف الحقيقي لقضاة الموضوع، الذين تقع على عاتقهم مسؤولية اكتشاف الغش والتدليس في إبرام الاتفاقيات، لما يتمتعون به من السلطة التقديرية وصلاحيات البحث والتحقيق في نية المتعاقدين وفقاً لطبيعة التعامل والاعراف المتداولة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالتعاقد².

غير انه، إلى جانب القروض والكفالات والضمانات، يمنع كذلك على الشركة إبرام عقد عمل لصالح بعض اعضاء مجالسها، فما هي وضعية عقود العمل المبرمة مع اعضاء مجلس إدارة الشركة او مجلس المديرين او المراقبة، وما هو الجائز منها والممنوع؟

¹ المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

² المادة 111 ق. م. ج. "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تاويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أما إذا كان هناك محل لتاويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للالفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي ان يتوافر من امانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

رابعاً: عقود العمل المبرمه بين شركه المساهمه واعضاء مجلس الإدارة او مجلس المديرين او مجلس المراقبه

يقضي الامر تحديد موقف المشرع من عقود العمل التي تبرمها الشركة مع القائمين بالإدارة، إذ يجوز قانوناً جمع صفة المساهم الاجير لدى الشركة مع عضوية مجلس الإدارة، إذا توافرت الشروط الآتية : ان يكون عقد العمل سابقاً بسنة واحدة على الأقل للعضوية في مجلس الإدارة، فلا يمكن التعيين في منصب القائم بالإدارة المساهم الاجير الذي تقل اقدميته عن سنة بهذه الصفة الاخيرة. كما يجب ان يكون العقد مطابقاً لمنصب العمل الفعلي ودون تضييع لمنفعته¹. وفي حالة الدمج² تطبق نفس الشروط إذا ابرم العقد مع إحدى الشركات المدمجة³.

! المادة 615 الفقرة الاولى ق. ت. ج. مقارنة بالتشريع الفرنسي، يلاحظ ان هذا الاخير لم يعد يحدد اسبقية عقد العمل على التعيين في مجلس الإدارة بمدة زمنية محددة، كما سيتم تفصيله ادناه، طبقاً للمادة 22-225 L. ق. ت. ف.

Sur cette question, v. I. ARIBI, *Le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail dans les sociétés anonymes*, Rev. tun. 2001, p. 1; A. SAYAG, *Mandat social et contrat de travail: attraits, limites et fictions*, Rev. soc. 1981, p. 1; J.-J. DAIGRE, *Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes*, Rev. soc. 1981, p. 497; R. VATINET, *Des hypothèses de non-cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Rev. soc. 1999, p. 273 et B. PETIT, *Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Encyc. Dalloz soc., II, 1995.

² تناول المشرع احكام الدمج والانفصال في القانون التجاري في كتاب الشركات التجارية في القسم الرابع بعنوان " الإدماج والانفصال " من فصل الاحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية من الباب الاول المتعلق بقواعد سير مختلف الشركات التجارية في المواد من 744 إلى 764. ويعرف الاندماج بانه " عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان او اكثر، ويتم هذا التوحد إما بانصهار احدهما في الاخرى، وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها. والتوحد في الحالة الاولى يعرف باسم الاندماج بطريق الضم، وفي الحالة الثانية باسم الاندماج بطريق المزج ".

Sur cette question, v. M. SALAH, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions: une réglementation obsolète*, Rev. entrep. com. 2006, n° 2, p. 71 et M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 241, p. 159.

³ المادة 615 الفقرة 2 ق. ت. ج.

فلا مانع قانوني إذا من تعيين المساهم الاجير كقائم بالإدارة، متى توافرت شروط الجمع المذكورة سلفاً، بل هو امر اصبح محبذ بهدف إشراك الاجراء المساهمين في إدارة الشركة من جهة، وإعلاء المستوى الاجتماعي للإطارات المساهمة من جهة اخرى، كان يكون القائم بالإدارة مديراً تقنياً او تجارياً او مالياً او إعلامياً. بيد انه، لا مجال هنا لتطبيق احكام الاتفاقيات كون ان عقد العمل وصفه الاجير سابقة لصفة القائم بالإدارة، ذلك ان هذه الاحكام لا تطبق إلا بعد تبوت العضوية في المجلس.

ولكن يلاحظ ان الاحكام القانونية تمنع القائم بالإدارة من قبول عقد عمل من الشركة بعد تعيينه فيها¹. فلا يجوز إبرام هذا العقد بين القائم بالإدارة والشركة بعد تمتعه بهذه الصفة²، لانه من الاتفاقيات الممنوعة وإن لم يعدده المشرع في النص القانوني الخاص بها³.

وبذلك يبطل عقد العمل المبرم مع عضو مجلس الإدارة بعد توليه هذا المنصب بطلاناً مطلقاً بقوة القانون. ويرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، اي يلتزم القائم بالإدارة بردّ الاجور والمكافئات التي تحصل عليها بهذه الصفة، في حين تبقى عضويته في المجلس صحيحة⁴. هذا على خلاف التعيين كقائم بالإدارة دون احترام شروط الجمع المذكورة اعلاه، في هذه الحالة

! المادة 616 ق.ت.ج.

² - M. SALAH, *th. préc.*, p. 96 : « il est impossible à un administrateur de se voir consentir un contrat de travail par la société, postérieurement à sa nomination ».

³ المقصود هنا المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ المادة 103 ق.م.ج. المعدلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 05 10 المعدل والمتمم للامر رقم 75 58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

يبطل التعيين وليس عقد العمل، بغير اثر رجعي، اي دون بطلان المداولات التي شارك فيها¹.

من هنا يظهر بجلاء موقف المشرع الصريح، بمنع إبرام عقد عمل مع القائم بالإدارة تحت طائلة البطلان المطلق. وإن كان كافيا اشتراط الاسبقية والمطابقة الفعلية لمنصب العمل، فالنص مرة اخرى على المنع بعد اشتراط اسبقية عقد العمل على التعيين، فيه تكرار غير لازم، إلا إذا قصد المشرع التشديد على هذه المسألة. واكد على موقفه مرة اخرى عند تحديده لنظام الاجور الذي يستفيد منه القائم بالإدارة، إذ ابطل كل قرار يمنحه اجورا ما عدا تلك المحددة قانونا او الناجمة عن الجمع مع عقد العمل متى احترمت شروطه².

وقد منع المشرع استفادة القائم بالإدارة من عقد عمل بعد تعيينه في المجلس، لغلبة الظن باستغلال منصبه وما له من صلاحيات لاجل إبرام عقد عمل غير متوازن المصالح، يغلب فيه مصالحه الشخصية على مصلحة الشركة، وذلك باستفادته من اجور ومكافئات غير مناسبة لما يبذله من جهد. كما قصد إلى استبعاد عقود العمل الوهمية التي تمنح امتيازات لصاحبها دون التزام مقابل. ويفهم من حصر صفة المتعاقد في القائم بالإدارة، ان الحكم لا يطبق على المدير العام الذي عين من خارج مجلس الإدارة، فلا مانع قانوني من الجمع بين هذه الصفة وعقد العمل. كما يستخلص من احكام تعيين المديرين العامين ان هذا المنصب لا

¹ المادة 615 الفقرة الاولى ق. ت. ج. "... ويعتبر كل تعيين مخالف لاحكام هذه الفقرة باطلا. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون".

² المادة 631 ق. ت. ج. التي تنص على انه "مع مراعاة احكام المادة 615، فإنه لا يجوز للقائمين بالإدارة ان يحصلوا من الشركة على اية اجرة دائمة كانت ام غير دائمة، ما عدا الاجور المبينة في المواد 632 و 633 و 634 و 639 ادناه. ويعتبر باطلا كل قرار مخالف لذلك".

يعد من عقود العمل، لانه يجوز تعيين القائم بالإدارة كمدير عام شريطة ان يكون شخصا طبيعيا¹.

ويجب استبعاد المهام والوكالات التي قد يعهد بها للقائمين بالإدارة، من دائرة عقود العمل التي تعد من العقود المستمرة القائمة على عنصر الزمن، إذ يحصل العامل على اجر بصفة دورية للمدة الزمنية المتفق عليها. أما التصرفات الاولى، فتنتهي بتنفيذ القائم بالإدارة المهام المسندة إليه، إلا انه يتوجب إخضاع المكافئات الناجمة عنها لإجراءات الترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة للمساهمين، لانه من الاتفاقيات المنظمة².

ونفس الاحكام تطبق على تعديل عقد العمل المبرم قبل التعيين في مجلس الإدارة بالشروط السالفة الذكر، لان التعديل في هذه الحالة يعد من الاتفاقيات المنظمة، كما سيتم توضيحه ادناه عند دراسة هذا النوع من الاتفاقيات. ويخضع ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي لذات شروط الجمع بين عقد العمل والعضوية في المجلس المذكورة اعلاه، على اساس انه يخضع لنفس التزامات ومسؤوليات القائم بالإدارة الشخص الطبيعي، كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص³.

أما بخصوص اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ومع غياب نص يمنعهم صراحة من إبرام عقود عمل مع الشركة، او اشتراط اسبقية زمنية لعقد

! المادة 639 ق. ت. ج. يستخلص جواز تعيين المدير العام من غير القائمين بالإدارة من المادة 641 ق. ت. ج. بنصها على انه " ... وإذا كان احدهما (المقصود المديرين العامين) قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون اكثر من مدة وكالته ". راجع كذلك، ف. زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر: " الشرط الوحيد الواجب توافره في المدير العام، ان يكون شخصا طبيعيا ".

² المادة 633 ق. ت. ج.

³ المادة 612 الفقرة 2 ق. ت. ج.

العمل وانعدام إحالة على احكام القائمين بالإدارة، فإنه يجوز قانونا لهؤلاء الجمع بين عقد العمل والعضوية في المجلس، بشرط خضوعه لإجراءات الإذن المسبق ومصادقة الجمعية العامة للمساهمين. وما يؤكد هذا الطرح عدم تحديد المشرع بصفة حصرية اجور اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة¹، كما فعل مع القائمين بالإدارة اين حدد الاجور التي يتقاضونها من الشركة²، فلا يجوز منحهم اية اجرة اخرى دائمة كانت ام غير دائمة إضافية على تلك المحددة قانونا تحت طائلة البطلان³.

ويمكن استخلاص بشأن اعضاء مجلس المديرين جواز جمعهم صفة الاجير لدى الشركة والعضوية في المجلس بدون شروط، من نص الفقرة الثانية للمادة 645 من القانون التجاري. غير انه يفهم من النص نفسه تعليق هذا العقد مؤقتا مدة وكالته، باستخدام المشرع عبارة " وفي هذه الحالة (اي في حالة عزل المدير من المجلس) يعاد إدماجه في منصب عمله الاصلي او في منصب عمل مماثل". وفي هذا دلالة صريحة على ان عقد العمل يعلق مؤقتا مدة الوكالة، بما انه يعاد إدماج المعني في منصبه الاصلي إذا كان ليزال شاغرا، او في منصب عمل مماثل، الامر الذي لا يحصل إلا عند توقيف علاقة العمل بصفة وقتية⁴.

! لقد الزم المشرع تحديد مبلغ اجور اعضاء مجلس المديرين وكيفية دفعها في عقد تعيينهم طبقا للمادة 647 ق. ت. ج. كما بين الاجور التي يتقاضاها اعضاء مجلس المراقبة مقابل نشاطهم والمهام او الوكالات المعهودة إليهم في المادتين 668 و 669 ق. ت. ج. إلا انه لم يمنع من الحصول على اجور اخرى غير تلك المنصوص عليها، فلا وجود لنص قانوني يحصرها ويبطل كل قرار مخالف لهذا الحصر، كما فعل مع اعضاء مجلس الإدارة في المادة 631 ق. ت. ج.

² بخصوص اجور اعضاء مجلس الإدارة، تراجع المادتين 632 و 633 ق. ت. ج.

³ المادة 631 ق. ت. ج.

⁴ المادة 645 الفقرة 2 ق. ت. ج.

ونفس المنع نجده في التشريع الفرنسي وإن لم يصرح به - خلافا للمشرع الجزائري - إذ اكتفى باشتراط اسبقية عقد العمل على التعيين في مجلس الإدارة، مما لا يستلزم التصريح بحظر إبرام العقد بعد اكتساب المعني صفة القائم بالإدارة¹. بيد انه وبغية تشجيع العمل في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، اورد المشرع الفرنسي مؤخرا استثناء على قاعدة المنع المذكورة، فسمح للقائم بالإدارة إبرام عقد عمل مع الشركة المغفلة التي هو عضوا في مجلس إدارتها، إذا لم تتجاوز عند إقفال السنة المالية السقف المحدد للمؤسسات المشار إليها، طبقا لملحق توصية المجلس الاوربي المذكورة في النص القانوني².

¹ - Art. L. 225-22 C. com. fr. (anc. art. 93, L. n° 66-537): « Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail correspond à un emploi effectif. Il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé.

Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction.

Toutefois, les administrateurs élus par les salariés, les administrateurs représentant les salariés actionnaires ou le fonds commun de placement d'entreprise en application de l'article L. 225-23 et, dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, les représentants de la société coopérative de main-d'œuvre ne sont pas comptés pour la détermination du nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail mentionné à l'alinéa précédent.

En cas de fusion ou de scission, le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées ou avec la société scindée ».

² - Art. L. 225-21-1 (inséré par art. 6-II, L. n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, J.O.R.F. 23 mars 2012, n° 71, p. 5226) C. com. fr. : « Un administrateur peut devenir salarié d'une société anonyme au conseil de laquelle il siège si cette société ne dépasse pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises et si son contrat correspond à un emploi effectif.

Tout administrateur mentionné au premier alinéa du présent article est compté pour la détermination du nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail mentionné à l'article L. 225-22 ».

Sur cette question, v. D. GALLOIS-COCHET et M. ROUSSILLE, *Sociétés commerciales, réforme législative*, Dr. sociétés 2012, n° 5, p. 19.

وقد كانت الاحكام القديمة¹ تشترط اسبقية عقد العمل بسنتين على الاقل على التعيين في مجلس الإدارة². ولكن ونظرا للصعوبات العملية التي كانت تنجم عن تطبيق ذلك الشرط، تم تعديل هذه الاحكام بإلغاء مدة السنتين، واستقر التشريع الحالي على اشتراط الاسبقية دون تحديد لاية مدة . بعد تصحيح الخطا المادي الذي وقع فيه المشرع الفرنسي عند إدماج القانون رقم 66 537 المتعلق بالشركات التجارية، المذكور اعلاه، في القانون التجاري، إذ رجع لاشتراط اسبقية سنتين ليعود إلى إلغائها³ ، فالاحكام الحديثة تشترط اسبقية متروكة لتقدير قضاة الموضوع، وفعلية عقد العمل، بغية إقصاء عقود العمل الوهمية⁴.

ولا يمكن ان يتجاوز عدد القائمين بالإدارة الاجراء المرتبطين مع الشركة بعقد عمل، ثلث اعضاء المجلس من دون احتساب المديرين المنتخبين من عمال الشركة وكذا ممثلين الاجراء المساهمين. ويمكن في حالة الاندماج او الانشقاق، ان يكون عقد العمل قد ابرم مع الشركة المدمجة او إحدى الشركات المنشقة⁵.

¹ - Art. 93, L. n° 66-537, *préc.*

² - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 100, p. 68.

³ - Art. 33-II, L. n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, J.O.R.F. du 12 décembre 2001, n° 288, p. 19703 : « Au premier alinéa de l'article L. 225-22 du Code de commerce, les mots " est antérieur de deux années au moins à sa nomination et " sont supprimés ».

⁴ - J.-F. BARBIÈRI, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, *op. cit.*, p. 160 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 321, p. 337.

⁵ - Art. L. 225-22 als 3 et 4 C. com. fr.

V. aussi, soc., 6 octobre 1993, Rev. soc. 1994, p. 76, note B. Petit : « un administrateur en fonction d'une société anonyme ne pouvant obtenir un contrat de travail, doit être cassé pour violation de la loi l'arrêt qui a retenu la validité d'un contrat de travail transféré d'une société qui avait engagé le salarié à une société filiale dont il était devenu administrateur. Les deux sociétés étant distinctes, le salarié de la société mère ne pouvait en sa qualité d'administrateur de la filiale en devenir salarié ».

وباستيفاء الشروط القانونية، يحق للقائم بالإدارة الجمع بين أجره والمكافآت المستحقة بصفته عضو مجلس الإدارة¹، إلا أن التعديلات التي قد تطرأ على عقد العمل كالتجديد أو التمديد وزيادة الأجر، باستثناء الزيادة الآلية الناجمة عن ارتفاع عام وأوتوماتيكي للأجور، يجب إخضاعها لإجراءات الترخيص المسبق، لأنها تعد من الاتفاقيات المنظمة. ويطبق نظام الجمع على الممثل الدائم للقائم بالإدارة الشخص المعنوي، بسبب خضوعه قانوناً لنفس التزامات ومسؤوليات القائم بالإدارة الشخص الطبيعي كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص².

أما بخصوص أعضاء مجلس المديرين، فلا يشملهم المنع. ويمكن استخلاص جواز الجمع بين العضوية في المجلس وعقد العمل من نظام عزلهم، إذ تنص الأحكام القانونية³ في هذا المجال، على أن عزل المدير من العضوية في المجلس لا يؤدي حتماً إلى فسخ عقد العمل الذي يربطه بالشركة. بشرط أن يكون العقد مطابقاً لمنصب العمل الفعلي، أي يتوجب أن يتضمن التزامات منفصلة ومختلفة عن تلك الناجمة عن عضويته في المجلس. وذلك لاجل استبعاد عقود العمل الوهمية، التي يكون الهدف من وراءها الحصول على أجر دون تقديم خدمات فعلية حقيقية للشركة⁴.

وفيما يخص أعضاء مجلس المراقبة، فالمشرع الفرنسي ينص بصريح العبارة على جواز جمعهم صفة العضوية في المجلس مع عقد العمل. ويستخلص

¹ - Art. L. 225-44 (mod. L. n° 2012-387, *préc.*, art. 6-III) C. com. fr.: « Sous réserve des articles L. 225-21-1, L. 225-22 et L. 225-27, les administrateurs ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles prévues aux articles L. 225-45, L. 225-46, L. 225-47 et L. 225-53.

Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite et toute décision contraire est nulle ».

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1278, p. 927.

³ - Art. L. 225-61 al. 2 C. com. fr.: « Au cas où l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat ».

⁴ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 111, p. 75 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 352, p. 379.

هذا الحكم من نظام دفع اجورهم، حيث سمح لهم المشرع جمع المكافآت الناتجة عن العضوية في المجلس مع الاجور المتحصل عليها تنفيذا لعلاقة عمل مع الشركة¹.

غير انه وإلى جانب اشتراطه فعليه عقد العمل، اشترط الا يتجاوز عدد اعضاء المجلس المرتبطين بعلاقة عمل مع الشركة ثلث الاعضاء، باستثناء الاعضاء المنتخبين من عمال الشركة والممثلين للاجراء المساهمين². وهذا على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي³، الذي قال بمنع اعضاء مجلس المراقبة من الجمع بين هذه الصفة وعقد العمل، ولا شك في ان هذا القول مخالف للاحكام القانونية السالفة البيان.

وبعد تحديد الاتفاقيات الممنوعة قانونا، يقتضي الامر تحديد الاشخاص المعنية بالمنع.

الفرع الثاني: الاشخاص الخاضعة للمنع

اخضع المشرع القائمين بالإدارة واطعاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة للمنح الخاص بإبرام الاتفاقيات المحظورة والمذكورة اعلاه، كما يسري هذا الحكم على الممثلين الدائمين للاشخاص المعنويين الاعضاء في مجلس المراقبة⁴.

وبالمقابل استنتى عضو مجلس المراقبة الشخص المعنوي من الحظر دون القائم بالإدارة الشخص المعنوي. ومن تم، وما دام ان هذه الاحكام جاءت على

¹ - Art. L. 225-85 al. 1 C. com. fr.: « Les membres du conseil de surveillance ne peuvent recevoir de la société aucune rémunération, permanente ou non, autre que celles qui sont prévues aux articles L. 225-81, L. 225-83 et L. 225-84 et, le cas échéant, celles dues au titre d'un contrat de travail correspondant à un emploi effectif ».

² - Art. L. 225-85 al. 2 C. com. fr.

³ - C. MALECKI, *op. cit.*, n° 82, p. 17.

⁴ المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

سبيل الحصر في تحديد الأشخاص المقصودة بالمنع، فلا تطبق على غير المذكورين في النص القانوني. وتتحدد هذه الأشخاص في أعضاء مجلس الإدارة، أي القائمين بالإدارة سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنوية، أعضاء مجلس المديرين والأشخاص الطبيعيين الأعضاء في مجلس المراقبة والممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية الأعضاء في مجلس المراقبة¹.

ويلاحظ أن المشرع لم يذكر الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة، من ضمن الأشخاص المعنوية بالمنع صراحة في النص القانوني. وهذا راجع إلى أن الشخص المعنوي القائم بالإدارة في حد ذاته مشمول هو أيضاً بالمنع ولم يستثن، فمن الأولوية تطبيقه على ممثله. فلا يجوز لهذا الأخير، إبرام تصرفات لا يحق لمن يمثله إبرامها، فهو يتصرف باسم ممثله ولحسابه في إطار أحكام عقد الوكالة. فإذا منع المشرع الأصل من القيام بتصرف ما، فمن باب أولى حرمان الوكيل من إثبات مثل هذا التصرف².

وبذلك يكون ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، مخاطباً بالمنع دون الحاجة لذكره صراحة في النص. وما يفسر ذكر ممثل الشخص المعنوي عضو

¹ إن القائمين بالإدارة هم أعضاء مجلس الإدارة المكلفين بتسيير شركة المساهمة ذات النظام القديم، وقد يكون العضو شخصاً طبيعياً أو معنوياً إلا أن رئيس المجلس والمديرين العامين، يجب أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين، طبقاً للمادتين 635 و639 ق. ت. ج. بالمقابل يتولى مجلس المديرين إدارة شركة المساهمة ذات النظام الجديد، تحت رقابة مجلس المراقبة. ويجب أن يكونوا أعضاء مجلس المديرين أشخاصاً طبيعيين، تحت طائلة بطلان تعيينهم، طبقاً للمادة 644 ق. ت. ج. ومن ثم، لا نجد الشخص المعنوي في هذا المجلس على خلاف مجلس المراقبة الذي يمكن أن يكونوا أعضائه أشخاصاً معنوية. بخصوص أحكام تسيير شركة المساهمة في كلا النظامين، انظر المواد من 610 إلى 673 ق. ت. ج.

² بخصوص أحكام عقد الوكالة، انظر المواد من 571 إلى 589 ق. م. ج.

وانظر أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، بند 249، ص. 454 وما بعدها.

مجلس المراقبة صراحة في النص القانوني هو استثناء الشخص المعنوي من الحظر، فحتى لا يفهم بأن ممثله يأخذ نفس حكم موكله، خصه المشرع بالذكر الصريح في النص القانوني. فاحكام عقد الوكالة تقتضي تمتع الوكيل بسلطات الموكل، إلا ما حدّه له الوكيل في عقد التوكيل او المشرع بنص صريح¹.

ونفس التحليل يستخلص من وراء ذكر المشرع الفرنسي ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي ضمن قائمة الاشخاص المعنية بالمنع، الذي يستتني، على خلاف المشرع الجزائري، صراحة القائم بالإدارة الشخص المعنوي من الحكم، مما يبرر موقفه في الذكر الصريح للممثل في القائمة المذكورة².

كما هناك إشكال من نوع اخر يطرح عند المشرع الجزائري، نظرا لعدم إدراجه المديرين العامين ضمن قائمة الاشخاص المخاطبين بالحظر القانوني. فعدم الذكر الصريح للمدير العام في الفئة المعنية بالمنع فيه انتقاد شديد. ذلك ان إدارة شركة المساهمة ذات النظام القديم معهودة، إضافة لمجلس الإدارة، لرئيسه بمساعدة المديرين العامين³.

بالمقابل لا يطرح الإشكال بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة الذي يتوجب تحت طائلة بطلان تعيينه ان يكون شخصا طبيعيا وقائما بالإدارة، اي يستلزم ان يكون الرئيس من بين اعضاء المجلس، ومن ثم يندرج ضمن فئة

¹ بخصوص مسألة تمثيل الاشخاص المعنوية في الشركات التجارية انظر مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد الثاني، ص. 71.

² - Art. L. 225-43 al. 3 C. com. fr. (anc. art. 106 al. 3, L. n° 66-527): « La même interdiction s'applique au directeur général, aux directeurs généraux délégués et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée ».

³ المواد 610، 638 و639 ق. ت. ج.

القائمين بالإدارة فيشملة الحظر القانوني، من دون الحاجة إلى ذكره صراحة في النص¹.

أما المديرين العاميين، فيمكن تعيينهما من بين القائمين بالإدارة أو من خارج المجلس². فإذا كان الإشكال لا يطرح عندما يكون المدير العام قائما بالإدارة لأنه مشمول بالنص، فيطرح بالنسبة للمدير العام الذي لا يتصف بصفة القائم بالإدارة، لأنه يتمتع بنفس صلاحيات رئيس المجلس الخارجية، فله السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة تجاه الغير، وهي ملزمة حتى بتصرفاته التي تخرج عن موضوعها الاجتماعي³، الأمر الذي لا يتمتع به القائم بالإدارة لا الشخص المعنوي ولا الطبيعي، باستثناء رئيس المجلس⁴. فمن غير المنطقي السماح للمدير

¹ المادة 635 ق. م. ج. " ينتخب مجلس الإدارة من بين اعضائه رئيسا شريطة ان يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة اجراءه".

² المادة 639 ق. ت. ج. " يجوز لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح الرئيس، ان يكلف شخصا واحدا او اثنين من الاشخاص الطبيعيين ليسانع الرئيس كمديرين عاميين".

³ المادة 641 ق. ت. ج. " يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العاميين، وإذا كان احدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون اكثر من مدة وكالته. وللمديرين العاميين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس".

⁴ المادة 638 ق. ت. ج. " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. يتمتع الرئيس بالسلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين، وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة. وفي علاقاتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى باعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يتبنت ان الغير كان يعلم ان العمل يتجاوز هذا الموضوع او لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الاساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة. لا يحتج على الغير باحكام القانون الاساسي او قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات".

Sur cette question, v. M. SALAH et F. ZÉRAOUI-SALAH *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, collection Droit des affaires, EDIK éd., Oran, 2002, n^{os} 22 et s.,

العام إبرام الاتفاقيات الممنوعة مع الشركة ويحرم من ذلك القائم بالإدارة، الذي يعد مساهما وليس له صلاحيات تمثيل الشركة.

ونظرا لاستخدام المشرع مصطلح " القائم بالإدارة " في النص القانوني¹، لا يمكن تمديد الحكم إلى المدير العام غير القائم بالإدارة. وذلك لضرورة تفسير النص تفسيراً ضيقاً لصياغته الحصرية وارتباطه بالنظام العام. فلو اراد المشرع تمديد الحكم ليشمل المدير العام، لاستخدم مصطلح " المدير " أو " المسير " أو " ممثل الشركة " إلى جانب مصطلح " القائم بالإدارة ". كما فعل المشرع الفرنسي الذي ذكر المدير العام والمديرين العامين المفوضين² إلى جانب القائمين بالإدارة³، حتى لا يترك أي لبس في تطبيق المنع على هؤلاء المديرين وإن كانوا من غير القائمين بالإدارة، مادام أنهم يتمتعون بسلطات واسعة في تمثيل الشركة تجاه الغير⁴.

p. 66; M. SALAH, *th. préc.*, pp. 190 et s. et M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n°s 381 et s., pp. 232 et s.

وانظر كذلك مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، ص. 129 وما بعدها.

! المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² يتوجب الإتسار إلى أن المشرع الفرنسي يجيز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح المدير العام تعيين واحد أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين لمساعدة هذا الأخير، والذي منحه تسمية " المدير العام المفوض".

Art. L. 225-53 C. com. fr.: « Sur proposition du directeur général, le conseil d'administration peut nommer une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de directeur général délégué. Les statuts fixent le nombre maximum des directeurs généraux délégués, qui ne peut dépasser cinq. Le conseil d'administration détermine la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués ».

³ - Art. L. 225-43 al. 3 C. com. fr.

⁴ - Art. L. 225-56 C. com. fr. : « I- Le directeur général est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Il exerce ces pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.

فلا يجوز من الناحية القانونية تمديد الحكم ليطبق على المدير العام غير القائم بالإدارة، على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري¹، عند شرحه احكام الاتفاقيات قبل تعديل القانون التجاري، إذ رأى بتطبيق المنع على المدير العام وبتعميمه على كل مدير فعلي او قانوني للشركة، وعلى كل شخص وسيط يتعاقد لصالح هؤلاء المديرين. ويكون بهذا الرأي قد طبق احكام الاتفاقيات الخاضعة للترخيص على الاتفاقيات الممنوعة، وهذا غير مقبول من الناحية القانونية، لان كل نظام قائم بداته ومنفصل عن الاخر، وإن كانا متواجدين في نص قانوني واحد².

Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. La société est engagée même par les actes du directeur général qui ne relèvent pas de l'objet social, à 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 la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

II- En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués.

Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général ».

¹ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 121: «... les personnes sur qui pèse l'interdiction, ce sont d'abord les administrateurs, le président, le directeur général. Tombent également sous le coup de l'interdiction l'administrateur personne physique représentant la personne morale ainsi que cette dernière. D'une manière générale, se sont tous les dirigeants de droit ou de fait qui sont visés ».

² المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج. تشير إلى أن هذه المادة كانت هي المادة 627 قبل تعديل وتتميم القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، كما سبق ذكره. وبمقارنتهما فهما يتحدان في المضمون، ما عدا بعض التعديلات ومنها تحويل الفقرة الخامسة من المادة 627 المتعلقة بالاتفاقيات الممنوعة لتصبح ضمن الفقرة الثالثة من المادة 628 المعدلة. ولكن كلاهما لم يذكران المديرين العاميين إلى جانب القائميين بالإدارة، تاترا بنص المادة 40 من القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1867 بصياغة قانون 4 مارس 1943، السالفة الذكر.

وحماية للمصلحة العامة التي يقتضي المشرع مراعاتها في نظام الاتفاقيات، يتوجب إخضاع التصرفات المبرمة مع المدير العام إلى نظام الترخيص المسبق، بافتراض انه يتعاقد لمصلحة احد القائمين بالإدارة. وبذلك يجب على المجلس عدم ترخيص العقود الممنوعة المبرمة معه لمصلحة القائم بالإدارة، وفي حالة حصوله على ذلك، عدم مصادقة الجمعية العامة للمساهمين. وفي جميع الحالات يستلزم الامر إلغاء التصرفات المعقودة لاعتبارها من صور التدليس، وتحميل القائم بالإدارة المستفيد منها والمدير العام الاتار الناجمة عن هذا الإلغاء. فهي تبطل من طريق عدم احترام إجراءات الترخيص المسبق او استخدام التدليس في عقدها وليس من طريق الاتفاقيات الممنوعة، وهذا ما يقتضيه المنطق القانوني.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد انه كان يذكر صراحة المديرين العامين ضمن المعنيين بالحظر عند إصداره القانون رقم 66 537 السالف الذكر¹. وهذا بناء على توصيات لجنة تعديل القانون التجاري، وتطلعات الفقه²، الذي انتقد كثيرا التشريع القديم بعدم ذكره المدير العام في النص القانوني³.

وبموجب القانون المذكور، حل المشرع الفرنسي إشكالية المدير العام غير القائم بالإدارة ولم يترك مجالاً للخلاف الفقهي بشأنه. كذلك بالنسبة لممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، الذي لم يكن مذكوراً هو الآخر في الاحكام القديمة. كما انه وبموجب نفس القانون وسع من دائرة الاشخاص الخاضعة للحظر القانوني، فمده إلى ازواج واصول وفروع المخاطبين بالمنع، وبصفة عامة إلى كل شخص وسيط،

¹ - Art. 106 al. 3, L. n° 66-537: « La même interdiction s'applique aux directeurs généraux et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. Elle s'applique également au conjoint, ascendants et descendants des personnes visées au présent article ainsi qu'à toute personne interposée ».

² - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 138, p. 97 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1013, p. 885 : « L'extension de la règle, applicable antérieurement aux seuls administrateurs y compris le président, aux directeurs généraux avait été justement préconisée par la commission de réforme du Code de commerce ».

³ - Art. 40 al. 5, L. 24 juillet 1867,(réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

واحتفظ بنفس الحكم عند إدراج القانون رقم 66 537، المذكور اعلاه في القانون التجاري¹. وقد اصاب بنصه الصريح بسريان المنع على كل اتفاقية ممنوعة تعقد من طرف شخص يتعاقد لمصلحة الاشخاص المحظور عليهم إبرام هذه الاتفاقيات، إذ كثيرا ما يلجا هؤلاء إلى البحث عن اشخاص اخرين للتعاقد لصالحهم تحايلا عن القانون. وخص بالذكر الفئات التي غالبا ما تلعب دور الوسيط في إتمام هذه التصرفات لصالح المديرين، والمقصود بهم الأزواج والاصول والفروع.

فيستحسن إتباع المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في منع إبرام الاتفاقيات المحظورة عن طريق شخص وسيط والذي غالبا ما يتمثل في الأزواج والاصول والفروع. غير ان الفقه الفرنسي ذهب إلى ضرورة حصر المنع في الاصول والفروع اصحاب الدرجة الاولى، نظرا لفرضية التعاقد لمصلحة المدير، كلما كان احدهم طرفا في الاتفاقية والتي يصعب إثبات عكسها². فمن غير المنطق تعميم المنع على الاصول والفروع بكامل درجاتهم وإلا سيؤدي الامر إلى حرمان بعض الاشخاص من التعاقد مع الشركة بحجة قرابتهم بالمديرين، وفي هذا إجحاف بحقهم. وكذلك حرمان الزوج من إبرام مثل هذه العقود مع الشركة كونه زوجا لاحد اعضاء مجالسها فقط، فيه مضرة به متى تصرف لخالص مصلحته الشخصية.

لذا ينبغي حصر المنع في الوسطاء الذين يتعاقدون فعلا لمصلحة اولئك المحظور عليهم التعاقد، لأن هذه الوساطة لا تفترض، وإنما يتوجب إثباتها. فتكون حجة وتؤدي إلى بطلان الاتفاقية، إذا قام الدليل على ان المتعاقد يتصرف لمصلحة المدير. فيظهر المتعاقد الاول انه يتصرف لمصلحته الشخصية، وفي الواقع ان المستفيد هو ذلك الشخص الممنوع عليه التعاقد. ومثال ذلك منح الشركة قرضا

¹ - Arts L. 225-43 al. 3 et L. 225-91 al. 2 C. com. fr. (anc. arts 106 al. 3 et 148 al. 3, L. n° 66-537), préc.

² - En ce sens, v. M. BERGERES et Ph. DUPRAT, *Les dirigeants de sociétés*, Delmas, 1^{ère} éd., 1994, p. 54 et P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 713, p. 442.

لاحد الأشخاص من الغير، الذي بدوره يقرض احد اعضاء مجلسها بنفس المبلغ الذي اقترضه من الشركة. ويظهر تعامل المدير بالوساطة، في التعاقد تحت اسم مستعار. فيستعين بشخص اخر، سواء كان طبيعيا او معنويا، عند تعامله مع الشركة ليخنتقي من ورائه، فيكون الغير هو المتعاقد باسمه ولكن المستفيد الحقيقي من الاتفاقية هو المدير، فينصرف إليه اثارها¹.

من جهة اخرى لا تقوم قرينة الوساطة كلما تعاقدت الشركة مع شركة اخرى يشتركان في المديرين. فلا يمكن إبطال في كل مرة مثل هذه العقود التي تكون ضرورية داخل تجمع الشركات وبين الشركة الام والشركات التابعة لها، لانه غالبا ما تعين الشركة الام مديريها لإدارة الشركات التابعة لها او لرئاسة مجالس إدارتها او مجالس المراقبة².

فواقع المجموعة يدفع الشركة الام إلى منح الشركات التابعة لها فروضا او كفالة التزاماتها تجاه الغير واحيانا يحدث العكس، ذلك ان مثل هذه الاتفاقيات ضرورية داخل نفس المجموعة لإتمام العمليات التجارية والاقتصادية المختلفة التي

¹ - M. DAGOT et C. MOULY, *op. cit.*, p. 29; C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 82, p. 17 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 83, p. 25.

V. aussi, Com., 26 avril 2000, JCP éd. EA. 2000, p. 1234, note Y. Guyon : « l'article 106 (aujourd'hui art. L. 225-43 C. com. fr.) frappe de nullité non seulement les cautions et avals donnés par une société à l'un de ses administrateurs mais aussi ceux consentis à une personne interposée »; Com., 23 octobre 1990, Rev. soc. 1991, p. 92, note Y. Guyon : « les contrats conclus entre une société anonyme et l'un de ses dirigeants sont soumis à une réglementation spéciale dans trois séries de cas : tout d'abord lorsque le dirigeant conclut personnellement la convention, en second lieu lorsque le dirigeant de la société anonyme est aussi associé indéfiniment responsable ou dirigeant de la société avec laquelle le contrat en conclu, et enfin lorsqu'il y a intérêt indirect ou interposition de personne. Cette troisième hypothèse donne au juge un pouvoir d'appréciation qui lui permet d'annuler des conventions préjudiciables à la société, mais auxquelles le dirigeant intéressé a pris la précaution de ne pas participer de manière apparente » et TGI Seine, 27 novembre 1962, Dalloz 1964, p. 730, note A. Dalsace : « il y a personne interposée lorsque le prêt ou la garantie octroyée par la société à un tiers bénéficie en réalité à un administrateur ou à un directeur général. Il en est ainsi lorsque la société consent un prêt à un tiers qui immédiatement accorde un prêt du même montant au directeur général de cette société ».

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1284, p. 935.

تكون حتمية في هذا المجال. فلو اعتبر تعاهد الشركات المشتركة في المديرين منشأً لفرضية الوساطة، لآدى هذا إلى عرقلة سير المجموعة. فلا يعد مجرد تعاهد شركة لها نفس المديرين مع الشركة مانحة الضمان، تعافداً لفائدة هؤلاء، وإنما يتوجب إقامة الدليل القاطع على أن المستفيد الحقيقي من هذه الاتفاقيات هو عضو المجلس المشترك¹.

ونفس الأمر ينطبق على التعاهد مع شخص من الغير، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، إذ يجب على من يدعي بصورية التعاهد إثبات أن التصرف يتم لحساب الشخص الممنوع قانوناً، فيقع على عاتقه عبء الإثبات².

وتقوم هذه الحجة بالنظر إلى الظروف الموضوعية المحيطة بالعقد. وتخضع إلى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع، الذي يقع عليه التزام رقابة مدى ارتباط العقد بالمصلحة الشخصية للمستفيد منه المستتر. فضمن التزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يديرها المدير العام لشركة المساهمة مانحة الضمان، لا يعد تعافداً باسم مستعار، مادام أنه لم يقدّم الدليل على أن المدير العام استفاد شخصياً من هذا الضمان. وبالمقابل تم إثبات أنه تصرف باسم الشركة المانحة ولصالح الشركة المستفيدة، باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً بذاته عن شخصية المدير³.

¹ - Sur cette question, v. F. BASTIEN, P. GAYET et Ch. STOFFYIN, *Les conventions réglementées, Régimes particuliers, Groupes de sociétés*, Rev. éco. compt. 1987, p. 47 et Ch.-H. CHENUT, *Les garanties ascendantes dans les groupes de sociétés, où les sûretés consenties par les sociétés-filles à leurs sociétés-mères*, Rev. soc. 2003, p. 71.

² - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1013, p. 885 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 422, p. 456.

V. aussi, Com., 26 avril 2000, Bull. Joly soc. 2000, n° 164, p. 703, note A. Couret : « l'engagement par lequel le cessionnaire des parts sociales ou des actions d'une société s'engage à se substituer au cédant dans les cautions qu'il avait consenties aux créanciers de celle-ci ou à l'en contre-garantir, ne constitue pas un cautionnement ni un aval prohibé par l'article 106 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-43 C. com. fr.); que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la première branche du troisième moyen ».

³ -V. en ce sens, D. BUREAU, *op. cit.*, n° 126, p. 24 et J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3586, p. 1557.

كذلك إذا كان المدير العام أو عضو احد مجالس شركة المساهمة المقرضة أو الضامنة، حائزا لأغلبية حصص أو اسهم الشركة المستفيدة من القرض أو الضمان، فلا يعد هذا بالضرورة تصرفا لمصلحته الشخصية، إذ يجب إقامة الدليل للدعاء بالوساطة. كما ان الضمان الممنوح من طرف الشركة مع القائمين بإدارتها بالتضامن، لصالح شركة تابعة لها أو إفادتها بحساب جار على المكشوف، لا يندرج في خانة الاتفاقيات الممنوعة، وإن كان القائم بإدارة الشركة المانحة مسيرا أو شريكا في تلك المستفيدة من الضمان، ما لم يتبت غش أو مصلحة شخصية للمدير من هذه التصرفات.

ومن الناحية القانونية يجوز لشركة المساهمة منح قروض لشركة التضامن أو ضمان التزاماتها تجاه الغير، وإن كان احد مديريها شريكا فيها أو لشركات التوصية وإن كان شريكا متضامنا؛ ذلك ان الشركة المانحة للضمان أو القرض تتعاقد مع شركة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية شركائها وإن كانت لهم مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة. فلا يستلزم الامر تعميم المنع على جميع القروض والضمانات التي تمنحها الشركة للغير، بحجة انه تعاقد تحت اسم مستعار ولصالح الشخص المشمول بالحظر القانوني¹.

ولكن إذا لم تكن هذه الاتفاقيات ممنوعة، فهي بالضرورة تندرج ضمن طائفة الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم، اي يتوجب إتباع إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة في إتمامها، إلا إذا كانت من العمليات المألوفة التي تبرم بشروط عادية.

¹ - J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3586, p. 1557.

V. aussi, com., 12 novembre 1969, JCP éd. G. 1970, n° 16264, note Y. Guyon.

وبموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة¹ ادخل المشرع الفرنسي تعديلا على النص المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة، الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، حيث اضاف المديرين العامين المفوضين إلى قائمة الاشخاص المعنية بالمنع². وجاء هذا التعديل نظرا لاستحداثه، بموجب التشريع المذكور، منصب المدير العام المفوض المكلف بمهام مساعدة المدير العام في إدارة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة³. أما بخصوص الاتفاقيات الممنوعة في حد ذاتها، فلم يطرا عليها اي تعديل وبقيت كما كانت في التشريع القديم⁴.

والجدير بالذكر ان المنع لا يمس إلا عضو المجلس الذي يتمتع بهذه الصفة وقت إبرام الاتفاقية. فالقروض الممنوحة له قبل توليه هذا المنصب غير مشمولة بالمنع، فلا يلزم بردها عند تعيينه في مجلس الشركة. ويكفي مواصلة تطبيق شروط واليات القرض كما هي منصوص عليها في العقد، لاسيما ما يتعلق منها باجال الدفع وتسديد الاقساط، إلى غير ذلك مما اتفق عليه وما تقتضيه قواعد القرض او الضمان. اما إذا تعلق الامر بتعديل هذه الاتفاقيات، فيجب تطبيق إجراءات الترخيص والمصادقة⁵.

وخلاصة القول، ان المشرع الجزائري اغفل تغطية فئات مهمة باحكام المنع، قد يكون لها تاثير في اتخاذ القرار داخل الشركة، ومن تم تغليب مصالحها الشخصية على المصلحة العامة للشركة واستخدام لاموالها في غير ما خصصت

¹ اصدر المشرع الفرنسي قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، والذي يطلق عليه اصطلاح " قانون NRE " (Nouvelles Régulations Économiques)، بموجب القانون رقم 2001 420 المؤرخ في 15 مايو 2001، الجريدة الرسمية 16 مايو 2001، عدد 113، ص. 7776.

² - Art. L. 225-43 al. 3 C. com. fr.

³ - Art. L. 225-53 C. com. fr., (art. 107-1°, L. n° 2001-420).

⁴ - Art. 40 al. 5, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943).

⁵ - V. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3585, p. 1557 et Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées*, éd. 2006, n° 5, p. 2.

له. من هذه الفئات نذكر المساهمين، لاسيما اولئك الذين يحوزون على نسبة من الاصوات تسمح لهم بالاستحواد على قرارات الجمعيات العامة العادية والتحكم فيها، وبالتالي المصادقة على اتفاقيات تعود بالضرر على الشركة وعلى الصالح العام. وبهذا فهم يستخدمون اصواتهم لخدمة مصالحهم على حساب مصلحة الشركة.

كما ان موقف المشرع الجزائري منتقد بشدة، بعدم إدراجه للمديرين العمامين صراحة ضمن طائفة الاشخاص المعنية بالمنع. وكان عليه التصريح بحظر إبرام هذه الاتفاقيات مع كل شخص وسيط، حماية لاموال الشركة.

من جهة اخرى وبخصوص البنوك والمؤسسات المالية، ينص المشرع الجزائري في التشريع الخاص بها، على فئات اخرى من الاشخاص غير تلك المنصوص عليها في القانون التجاري، ممنوعة من الافتراض على البنك او المؤسسة المالية¹. ويلزم تاسيس هذه الاخيرة على شكل شركات مساهمة وجوبا، وهي تكتسب صفة التاجر بحسب الشكل²، وبهذا فهي تخضع لاحكام القانون التجاري، في حالة غياب حكم في قانون النقد والقرض المذكور³.

وفيما يتعلق باتفاقية القرض، فقد خصها المشرع بنص خاص وافرد لها الفصل الثالث تحت عنوان " **الاتفاقيات مع المسيرين** " من الباب الثاني من

¹ تخضع البنوك والمؤسسات المالية لاحكام الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادتان 3 و 544 ق. ت. ج. وانظر ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق*، بند 64، ص. 90 و 91.

³ المادة 83 الفقرة الاولى من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر، والتي تنص على انه " يجب ان تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

كتاب " مراقبة البنوك والمؤسسات المالية "، إذ نصت المادة 104 في فقرتها الاولى من الامر رقم 03 11 المذكور، على انه " يمنع على كل بنك او مؤسسة مالية ان تمنح قروضا لمسيريها و للمساهمين فيها او للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك او المؤسسة المالية"¹.

ومن ثم، وتطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام، فإنه يطبق هذا النص فيما يخص عملية القرض. أما بخصوص عمليات الائتمان الاخرى، اي فتح حساب جار على المكشوف او ضمان التزامات المديرين تجاه الغير، فيتوجب الرجوع إلى احكام التشريع التجاري².

ويسري المنع، حسب النص القانوني المذكور، على المساهمين والمسيرين وازواجهم واقاربهم من الدرجة الاولى، والمؤسسات التابعة لمجموعة البنك او المؤسسة المالية. ويقصد بالمسيرين في هذا النص المؤسسون واعضاء مجلس الإدارة والممثلون والاشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع³.

¹ نشير إلى ان المشرع الجزائري لم يكن يمنع البنوك والمؤسسات المالية من منح قروض لمسيريها وللمساهمين فيها في ظل القانون البنكي القديم، اي القانون رقم 90 10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى والسالف الذكر، كما سيتم طرحه ادناه، في الفقرة الموالية المتعلقة بالاستثناءات الواردة على مجال تطبيق المنع القانوني.

² المقصود هنا المادتين 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

³ المادة 104 الفقرتين 2 و3 من الامر رقم 03 11 المذكور " المسيرين " مفهوم هذه المادة هم المؤسسون واعضاء مجلس الإدارة والممثلون والاشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع. وكذلك الامر بالنسبة لازواج المسيرين والمساهمين واقاربهم من الدرجة الاولى". يلاحظ في هذا النص، إدراج المشرع المؤسسين ضمن فئة المسيرين بالرغم من اختلاف هاتين الهيئتين عن بعضهما البعض في النظام القانوني للشركات التجارية. كما انه لم يذكر اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إذ يجوز قانونا تاسيس البنك على هذا النموذج بما انه شركة مساهمة، كما يسمح للمساهمين اثناء حياة الشركة تغيير نمط تسييرها طبقا للمادة 642 ق. ت. ج. والتي تنص على انه " يجوز النص في

وعليه، يقتضي الأمر تدخل المشرع لاجل تعديل هذه الأحكام وتمديد المنع إلى الفئات المؤثرة في إدارة الشركة وقراراتها، كما قيل سابقاً، لاسيما الأشخاص الذين يتمتعون بسلطة التمثيل كالمديرين العامين، والمساهمين الحائزين على نسبة معينة من حقوق التصويت فيها تأثير على قرارات الشركة. وكذلك إلى كل شخص وسيط يتعاقد لمصلحة الشخص المعني بالمنع، مع توحيد هذه النصوص مع تلك المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، كون أن هذه الأخيرة تعد شركات مساهمة تقاديا لتناقض واختلاف النصوص.

وكان الصواب يحتم على المشرع الجزائري استثناء البنوك والمؤسسات المالية من أحكام الاتفاقيات الممنوعة، إذ إن عمليات الائتمان تعدّ بالنسبة لها من التصرفات المألوفة والمرتبطة بنشاطها العادي، الأمر الذي تنبّه إليه المشرع الفرنسي وصرح به، كما سيتمّ تبيانه في الفقرة الموالية والمتعلقة بالاستثناءات الواردة على المبدأ.

القانون الأساسي لكل شركة مساهمة، على أن هذه الشركة تخضع لأحكام هذا القسم الفرعي. يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاءه".

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ تطبيق المنع القانوني

أورد المشرع الجزائري¹ استثناء على مبدأ تطبيق المنع على غرار نظيره الفرنسي²، إلا أن هذا الأخير أضاف استثناءات أخرى، منها ما كان ينص عليها مشرعنا في نصوص التشريع السابق، التي اغاها مؤخرًا.

مذكور، إلى 10 % بموجب قانون الامن المالي رقم 2003 706، السالف الذكر) على الأقل من حقوق التصويت ضمن قائمة الاشخاص المعنيين بالاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة³، أصبحت عملية منح تسبيقات على براءة الاختراع لمساهم صاحب الاغلبية من الاتفاقيات المنظمة⁴. ومن ثم، وجب تغطية البطلان اللاحق بهذه الاتفاقية لعدم الحصول مسبقا على رخصة المجلس، بعرضها على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها، بناء على تقرير خاص لمحافظي الحسابات يعرضون فيه الظروف التي ادت إلى عدم إتباع إجراءات الترخيص المسبق⁵.

وبعرض هذه الحالات الخاصة من الاتفاقيات المنظمة، اكون قد انهيت⁶ الفصل المتعلق بالاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق، وبالتالي القسم الاول المتعلق بميدان تطبيق الاتفاقيات. لأنتقل إلى دراسة نظام

! المادة 671 ق. ت. ج.

² - Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

³ - Arts 111, 1° et 2°, L. n° 2001-420 et 123-I, 6°, L. n° 2003-706, préc.

⁴ - CNCC, *Conventions réglementées, avances sur brevet consenties à un actionnaire majoritaire*, Bull. CNCC 2005, p. 137.

⁵ - Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومديريها او المساهمين في القسم الثاني.

الفرع الاول: ضرورة استثناء الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة من الحظر القانوني على عرار نظيره عضو مجلس المرافبه

منع المشرع الجزائري القائمين بالإدارة واعضاء مجلس المديرين ومجلس المرافبه، من الافتراض على شركاتهم او ان يجعلوا منها كفيلا او ضامنا لالتزاماتهم تجاه الغير او ان تفتح لهم حساب جار مكشوفاً. ولم يستثن من هذا الحظر، كما سبق ذكره، إلا عضو مجلس المرافبه الشخص المعنوي، ولا نجد استثناء يتعلق باعضاء مجلس المديرين، ذلك انهم اشخاصا طبيعياً تحت طائلة بطلان تعيينهم¹.

وينحصر الاستثناء في الشخص المعنوي عضو مجلس المرافبه كشخصية معنوية مستقلة، بيد ان ممثله غير مشمول بالاستثناء لخضوعه لنفس شروط والتزامات العضو الشخص الطبيعي، كما لو كان عضوا باسمه الخاص².

بالمقابل، لم يستثن المشرع الجزائري القائم بالإدارة الشخص المعنوي من الحظر القانوني، رغم انه يخضع لنفس شروط واحكام نظيره العضو في مجلس المرافبه. وبغض النظر عن التشابه في النظام القانوني للعضويين الشخصيين

Art. L. 225-59 al. 3 C. com. fr.

! المادة 644 الفقرة 2 ق. ت. ج.

2 المادة 671 الفقرة 2 ق. ت. ج.

المعنويين، فإنّ عمليات الائتّمان ضرورية بين الشركة والاشخاص المعنوية الاعضاء في مجلس إدارتها او مجلس مراقبتها. فكثيرا ما يعينون في اجهزة تسيير وإدارة شركات تابعة للشركة الام، او يشتركان مع بعض لتأسيس شركات اخرى، او يتم تكوين مجموعة واحدة بقصد تحقيق اهداف اقتصادية مشتركة. مما يقتضي بالضرورة الاقتراض فيما بينها او تبادل ضمان التزاماتهما تجاه الغير، فمثل هذه الاتفاقيات تكون طبيعية، بل ضرورية في المجموعة نفسها لاجل إتمام بعض التصرفات المالية¹.

وهناك سبب اخر يبرر ضرورة استثناء الشخص المعنوي من المنع القانوني، وهو ان مصالح هذا الاخير تختلف عن تلك التي يهدف إليها الشخص الطبيعي، والذي يسعى دائما إلى تحقيق مصالحه الشخصية وإن كان على حساب المصلحة العامة للشركة. كما ان الشخص المعنوي يخضع لرقابة قانونية وتنظيمية من شأنها ان تؤدي إلى ممارسة نشاطاته بطريقة اقرب إلى الحياد والتجرد، ذلك ان قراراته تتخذ من هيئات فيها تمثيل لعدة فئات بطريقة قانونية تحافظ على توازن المصالح. مما ادى ببعض التشريعات إلى إتباع هذا المنطق واستبعاد الشخص المعنوي من المنع القانوني، سواء كان عضوا في مجلس الإدارة او مجلس المراقبة².

¹ - F. ZÉRAOUI, *Les conventions interdites dans la société par actions*, op. cit., n° 10, p. 55 : « le législateur algérien ne prévoit aucune dérogation au profit des personnes morales administrateurs. Cette solution est fort dommageable dans le cadre des groupes de sociétés ».

² نذكر على سبيل المثال المشرع اللبناني الذي استثنى عضو مجلس الإدارة الشخص المعنوي من المنع بموجب الفقرة الخامسة من المادة 158 ق. ت. ل.، والمشرع المغربي في المادة 62 ق. ش. ت. م.، والمشرع التونسي في الفصل 200 - III م. ش. ت. ت.، وكذا المشرع الفرنسي في الفقرة الاولى من المادة L. 225-43 من القانون التجاري.

ومن جهة اخرى، فإن حكم المشرع الجزائري غير مبرر بعدم استثناءه للقائم بالإدارة الشخص المعنوي بالرغم من نقله احكام الاتفاقيات من التشريع الفرنسي القديم¹، الذي استثنى من المنع القائم بالإدارة الشخص المعنوي. فربما تعلق الامر بسهو عند نقل النصوص، فكان عليه تصحيح موقفه عند تعديله لاحكام الشركات التجارية بموجب المرسوم التشريعي رقم 08 93، السالف الذكر، حيث ادرج النوع الجديد من شركة المساهمة. ولكن يظهر ان الامر ليس كذلك، بالنظر للانتقاد الوجيه للفقه لهذا الموقف قبل التعديل المذكور².

للاسباب المذكورة اعلاه وللحتمية الاقتصادية المفروضة في مجموعة الشركات، كان على المشرع الجزائري التدخل لاستثناء القائم بالإدارة الشخص المعنوي من المنع، سدا للفراغ القانوني وتوحيدا لاحكام كلا النمطين من شركات المساهمة. فكتيرا ما يكون على الشركة التابعة منح قروضا للشركة الام عضو مجلس إدارتها او فتح حساب جار على المكشوف او ضمان التزاماتها اتجاه الغير او العكس، ومثل هذه المعاملات ضرورية داخل المجموعة. فتعميم الحظر على القائم بالإدارة الشخص المعنوي يؤدي لمحال إلى ركود في إتمام المعاملات المالية بين اعضاء المجموعة ومن تم، عرقلة تحقيق الهدف الاقتصادي المشترك.

لاجل ذلك استثنى المشرع الفرنسي الشخص المعنوي القائم بالإدارة وعضو مجلس المراقبة من الحظر القانوني³، لان الدعم المالي بين شركتين إحداها عضو

¹ - Art. 40 al. 5, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

² - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 212 : « Tombent également sous le coup de l'interdiction l'administrateur personne physique représentant la personne morale ainsi que cette dernière ... Cette extension voulue par le législateur algérien peut s'avérer gênante notamment pour les opérations au sein du groupe ou entre société-mère et filiales ».

³ - Arts L. 225-43 al. 1 et L. 225-91 al. 2 C. com. fr.

مجلس إدارة او مجلس رقابة الشركة الاخرى مشروع ومحدد لبلوغ الهدف المشترك. ومن جهة ثانية، فإن التصرفات موضوع الاتفاقيات الممنوعة من قررض وفتح حساب جار على المكشوف وضمان الالتزامات تجاه الغير، لاسيما الضمان الاحتياطي، تعد عمليات متكررة وضرورية بين شركات المجموعة الواحدة، كونها تغني من مصاريف اللجوء إلى القررض والضمان البنكي والتي غالبا ما تكون مرتفعة التكلفة وتثقل ميزانية التجمّع¹.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي تاسيسا على هذا الاستثناء²، ان القروض وتبادل الضمانات بين شركتين إحداها عضو مجلس إدارة او مجلس مراقبة الشركة الاخرى، مسموح به وإن كانا يشتركان في المديرين³. ويجب استبعاد التعاقد لمصلحة هذا العضو بواسطة الشركة التي يشترك في إحدى مجالسها، إلا إذا ثبت هذا الإدعاء، وعلى مدعي الوساطة او الاسم المستعار إقامة الدليل، تحت طائلة بطلان الادعاء.

¹ - En ce sens, v. F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, *Dirigeant de société, Statut juridique, social et fiscal*, Delmas, 1^{er} éd., 2003, n° 1204, p. 124 ; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *Pratique de la société anonyme*, Dalloz, 1991, n° 202, p. 82 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 422, p. 456.

² - Sur cette question, v. C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 83, p. 17; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1284, p. 935 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1013, p. 885.

³ تجدر الإشارة إلى انه يمنع على القائمين بالإدارة الاشخاص الطبيعية الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يقع مقرها بالجزائر. نفس الحكم ينطبق على الشخص الطبيعي العضو في مجلس المراقبة. بالمقابل، لا تطبق هذه الاحكام على ممثل الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة او مجلس المراقبة. انظر بهذا الخصوص، المادتين 612 و664 ق.ت.ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-21 et L. 225-77 al. 1 C. com. fr.

اخيرا، وفي جميع الحالات وإن لم تكن هذه الاتفاقيات ممنوعة مع الشخص المعنوي، يتوجب إخضاعها لنظام الترخيص المسبق والمصادقة، إلا إذا كانت من التصرفات المألوفة التي تتم بشروط عادية، وذلك لرقابة مدى أهميتها وعدم إضرارها بالشركة المانحة، وبالخصوص إذا تمّة مديرين مشتركين¹.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الممنوعة في البنوك والمؤسسات المالية

تعد البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة بحكم القانون التي تخضع إليه، اي الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم والسالف الذكر².

ويتحدد موضوعها الاجتماعي في القيام بالعمليات المصرفية لصالح عملاءها، التي تتجسد اساسا في عمليات الإيداع كتلقي الاموال من الجمهور وعمليات الائتمان كفتح الحساب الجار وكفالة الالتزامات والضمان الاحتياطي وعلى الخصوص منح القروض للزبائن، إضافة إلى عمليات الصرف، بيد انه لا يجوز لغيرها القيام بهذه التصرفات لكونها من الاعمال التجارية المقننة³.

¹ - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 591, p. 283 ; D. BUREAU, *op. cit.*, n° 127, p. 25; D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 457, p. 381 et Ph. MERLE, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 400, 460.

² المادة 83 من الامر رقم 03 11، السالف الذكر.

³ بخصوص مفهوم العمليات المصرفية، انظر المادة 66 وما بعدها من الامر رقم 03 11، السالف الذكر. وانظر ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية، السجل التجاري، المرجع السابق*، بند 76، ص. 107، وما ذكرناه اعلاه في تعريف العمليات المصرفية. ويلاحظ بان المشرع الجزائري يفرق في الامر رقم 03 11، السالف الذكر، وكما سبق ذكره بين البنوك من جهة والمؤسسات المالية من جهة اخرى. فينص في المادة 70 منه على انه " البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 اعلاه، بصفة مهنتها العادية "، وفي المادة 71 على انه " لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الاموال من العموم، ولا

وما دام ان البنوك والمؤسسات المالية شركات مساهمة، فهي تسيّر بمجلس إدارة او مجلس مديرين تحت رقابة مجلس المراقبة، وذلك حسب ما يقتضيه قانونها الاساسي¹.

فالتساؤل الجدير بالطرح، هل بإمكان اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة او مجلس إدارة البنوك والمؤسسات المالية، الحصول منها على قروض او فتح حساب جار على المكشوف او ضمان التزاماتهم تجاه الغير، ما دام ان هذه التصرفات تتم بصورة عادية ومالوفة بين المؤسسة المصرفية وعملائها ؟ بصياغة اخرى، إذا كان عملاء البنك وهم من الغير، يستفيدون من خدماته من قروض و ضمانات بشكل عادي، فهل يحرم من يقوم بإدارته وتسييره من هذه المزايا والخدمات ؟

بالرجوع إلى احكام القانون التجاري²، نجد ان المشرع لم يستثن المؤسسات المصرفية من الحظر الواقع على الاتفاقيات الممنوعة³، مخالفا في ذلك جل

إدارة وسائل الدفع او وضعها تحت تصرف زبائنها. وبإمكانها القيام بسائر العمليات الاخرى". وتضيف احكام الامر السالف الذكر، انه لا يمكن لاي بنك او مؤسسة مالية سواء وطنية او اجنبية مباثرة العمليات المصرفية في القطر الجزائري إلا بعد حصولها على ترخيص من مجلس النقد والقرض واعتمادها بمقرر صادر عن محافظ بنك الجزائر والذي يخضع لواجب النشر في الجريدة الرسمية، طبقا للمواد 82 وما بعدها من الامر المذكور اعلاه.

! المادة 642 ق.ت. ج.

2 المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق.ت. ج.

³ - F. ZÉRAOUI, *Les conventions interdites dans la société par actions*, op. cit., n° 15, p. 62.

التشريعات العربية¹ التي استتنتت المؤسسات المصرفية من المنع القانوني، إذ اجازت لهذه الاخيرة منح قروض لاعضاء مجالسها، او فتح لهم حساب جار على المكشوف او التكفل بالتزاماتهم تجاه الغير، سواء كانت الكفالة عادية او على ورقة تجارية. ولكن باشتراط ان تكون هذه التصرفات عادية بالنسبة لنشاط المصرف².

! انظر على سبيل المقارنه، بالنسبه للتشريع اللبناني، المادة 158 الفقرة 5 ق. ت. ل. والتي تنص على انه " يحرم اعضاء مجلس الإدارة للشركة ما لم يكونوا من الاشخاص المعنويين، ان يستحصلوا من الشركة بايه طريقة كانت على فرض او على حساب جار مكشوف لمصلحتهم او على كفاله او تكفل بالاسناد التجاريه تجاه الغير. إلا ان التحريم المذكور لا يطبق بالنسبه للمصارف إذا كانت العمليات المنوه عنها تشكل عمليات عادية لنشاط هذه المصارف ". وبالنسبة للتشريع المصري المادة 96 ق. ت. م.، انظر مصطفى كمال طه وانور بندق، المرجع السابق، بند 303، ص. 465 " ... ويستنتى من هذا الحظر البنوك وغيرها من شركات الانتمان ". وفي التشريع الاردني، المادة 139 من قانون الشركات، انظر ا. ياملكي، القانون التجاري، الشركات، دراسه مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 2010، بند 217، ص. 285 " ... وزيادة في الحيطة والحد، حظرت المادة 139، تحت طائلة البطلان، تقديم فرض نقدي من اي نوع إلى رئيس مجلس إدارتها او إلى اصول اي منهم او فروعه او زوجه، وإن استدركت بعد ذلك فاستتنتت من هذا الحظر البنوك والشركات المالية التي يجوز لها ان تقرض ايا من اولئك ضمن غاياتها والشروط التي تتعامل بها مع عملائها الاخرين". وكذلك في التشريع المغربي، المادة 62 الفقرة 2 ق. ش. ت. م.، بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ونفس الحكم نصت عليه المادة 100 الفقرة 2، بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة " غير انه إذا كانت الشركة تستغل مؤسسة بنكية او مالية، لا يطبق هذا المنع على العمليات المعتادة لتلك المؤسسة والمبرمة وفق شروط عادية ".

² بخصوص المشرع التونسي، فيلاحظ انه اتجه اتجاها معاكسا على التشريعات المذكورة اعلاه. وكما سبق القول، وبموجب الفصل 200 م. ش. ت. م. ت.، لم يحرم، في البدايه، اعضاء مجلس الإدارة والمديرين العامين من الحصول على قروض وتسبيقات و ضمانات وغيرها من الاعتمادات من شركتهم، إلا انه اشترط الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة، تم مصادفة الجمعية العامة للمساهمين، واعفى البنوك من اتباع هذه الاجراءات عند إبرامها لهذه التصرفات مع مديريها. في حين وبموجب الفصل 252 من ذات المجلة، كان يمنع اعضاء هيئة الإدارة الجماعية و اعضاء مجلس المراقبة من غير الاشخاص المعنوية الافتراض على الشركة او الحصول منها على تغطية مالية في

وينبغي لاعتبارها كذلك، ان تتم بنفس شروط تعامل المصرف مع جمهور العملاء، إلا ان الفقه اللبناني يرى بواجب إخضاعها لإجراءات الترخيص المسبق تطبيقاً لاحكام قانون النقد والتسليف¹.

واستنتى كذلك المشرع الفرنسي² البنوك والمؤسسات المالية من حظر منح القروض وفتح الحساب الجار على المكشوف لمسيريها وكذا كفالة التزاماتهم تجاه الغير، متى كانت تدرج ضمن طائفة التصرفات المألوفة لنشاطها والمبرمة بشروط عادية. وسند هذا الاستثناء، ان عمليات الاستقراض والكفالة والضمان الاحتياطي للاوراق التجارية تعد بالنسبة للمصارف عمليات عادية مألوفة تتم بصورة متكررة،

الحساب الجار او ضمان وكفالة التزاماتهم تجاه الغير، مع استثناء البنوك والمؤسسات المالية من هذا المنع متى كانت هذه التصرفات تدرج ضمن العمليات الجارية وتتم في ظروف عادية. غير ان المشرع التونسي ولندارك عدم تطابق احكام الاتفاقيات الممنوعة في الشركة خفية الاسم ذات مجلس الإدارة مع تلك المطبقة في نظيرتها ذات مجلس المراقبة، عدل الاحكام المذكورة بموجب القانون رقم 65 المؤرخ في 27 يوليو 2005، تم بالفانون رقم 16 المؤرخ في 16 مارس 2009، السالفين الذكر، فاصبح بموجب العنوان الثالث المخصص " للاتفاقيات الممنوعة " من الفصل 200 المذكور، يمنع على اعضاء مجلس الإدارة، ما عدا الاشخاص المعنوية، والمديرين العامين من إبرام التصرفات الممنوعة، واستنتى من هذا المنع، بموجب العنوان الرابع الخاص " بالعمليات الحرة " من ذات الفصل العمليات الجارية والمبرمة بشروط عادية التي تبرمها مؤسسات القرض. وطبق نفس الاحكام على الشركة خفية الاسم، اي شركة المساهمة ذات هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة بإحالة من الفصل 252 من المجلة المذكورة.

Sur cette question, v. A. YAICH, *Le droit des sociétés commerciales, les textes de base les plus usuels du droit des sociétés*, éd. Raouf Yaich, 2009, Tunis, pp. 73 et s. et Y. KNANI, *Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants à la lumière de l'article 200 du Code des sociétés commerciales, op. cit.*, pp. 339 et s.

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 301.

² - Arts L. 225-43 al. 2 et L. 225-91 al. 3 C. com. fr. : « Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales ».

كونها تجسد موضوعها الاجتماعي وتدخل في صلب اعمالها التي تقوم بها مع عملائها¹.

فليس من المنطقي حرمان مدير البنك او احد اعضاء مجالسه من عقد تصرفات مماثلة لتلك المبرمة بين المصرف وعملائه او اجرائه. فمتى تصرفت المؤسسة المصرفية مع احد اعضاء مجالسها بنفس شروط تعاملها مع زبائنها كانت الاتفاقية جائزة، حتى ولو استفاد من التسهيلات التي تعطى لكافة العملاء².

وبذلك، فالاستثناء في التشريع الفرنسي يخضع لشروطين اساسيين، لا يتحقق إلا باجتماعهما. يتمثل الاول في ضرورة اعتبار الشركة المتعاقدة مع المدير بنكا او مؤسسة مالية، اي معتمدة بهذه الصفة. ولا يمكن ان يحدث إشكال بخصوص هذا الامر، إذ انه لا يمكن لاية شركة مباشرة العمليات المصرفية، إلا بعد حصولها على اعتماد السلطات المعنية بهذا الشأن³. وهذا على خلاف التشريع القديم الذي كان يستخدم عبارة "عندما تكون الشركة تستغل تجارة بنكية"⁴، مما ادى إلى صعوبة تحديد المقصود بها. ولكن تم استدراك الإشكال عند عدول

¹ - Ph. CONTE, G. GUTMAN et M. GERMAIN, *Le dirigeant de société : risques et responsabilités*, Juris-classeur, éd. 2002, p. 478 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 422, p. 456.

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 83, p. 17.

³ اي لجنة هيئات الفرض ومؤسسات الاستثمار.

Art. L. 511-10 al. 1 C. mon. fin. fr. : « Avant d'exercer leur activité, les établissements de crédit doivent obtenir l'agrément délivré par le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement mentionné à l'article L. 612-1 ».

⁴ - Art. 40 al. 5, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943) : « ...toutefois, si la société exploite un commerce de banque, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce ».

المشرع الفرنسي¹ عن هذا التعبير واستخدم عبارة أكثر دقة " عندما تكون الشركة تستغل مؤسسة بنكية او ماليه"، الامر الذي لم يترك اي غموض في قصد الشارع².

اما الشرط الثاني، فيتعلق بالزامية اعتبار هذه التصرفات، من قروض وكفالات، من العمليات المألوفة التي تدرج ضمن النشاط العادي للشركة وتعد بشروط عادية، مثلها مثل تلك التي تبرم مع كافة عملاء المصرف. ومن تم، فهي تفلت من اية رقابة سابقة لاسيما إلزامية الحصول على الترخيص المسبق. كما انها لا تعرض على الجمعية العامة السنوية للمصادقة عليها، إلا فيما يرتبط بواجب الإعلام بها. تاسيسا على هذا المنطق، فهي تدرج ضمن الاتفاقيات المألوفة المبرمة بشروط عادية، فتكون صحيحة ولا تتعرض للبطلان³.

وبالرغم من انصهار جل العمليات المصرفية ضمن طائفة الاتفاقيات الحرة، لانها تتعلق بالنشاط الرئيسي والعادي للمصرف؛ فقد اصاب المشرع الفرنسي عند تصريحه بالاستثناء بموجب نص خاص لتعلق المنع بالنظام العام. فلا يخرج من حكمه إلا ما استثناءه المشرع صراحة⁴، لاسيما وان هذا الاخير يخضع البنوك لنظام

¹ - Arts 106 al. 2 et 148 al. 2, L. n° 66-537: « Toutefois, si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales ».

² - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n°s 1015 et 1016, p. 887 et Y. BALENSI, *op. cit.* n° 146, p. 102: « cette nouvelle rédaction est préférable en ce qu'elle vise précisément les établissements bancaires ou financiers ... ».

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1284, p. 935 et Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 400, p. 464 : « cependant, cette interdiction ne s'applique pas... lorsque la société exploite un établissement bancaire ou financier, à condition qu'il s'agisse d'opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales. Ces opérations échappent alors à tout contrôle ».

⁴ - J. FURSTENBERGER et L. WEISZBERG, *préc.*, et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 122, p. 24.

الاتفاقيات المنصوص عليه في القانون التجاري، وهذا ما اكده في قانون النقد والمال¹.

وبذلك إذا تخلف احد الشرطين، كان تبتعد هذه الاتفاقيات عن النشاط العادي للمصرف، او تعقد بشروط غير عادية بالنظر إلى تلك المستخدمة في التعامل مع العملاء، او تمنح امتيازات استثنائية غير مالوفة، فتبقى في مجال المنع ويشملها البطلان المطلق، إذ تعد من الاتفاقيات الممنوعة ولا يمكن بحال من الاحوال ان تكيف ضمن الاتفاقيات الحرة ولا حتى الخاضعة للترخيص².

ويلاحظ انّ المشرع الفرنسي وبعدهما كان يجيز للشركة إعطاء قروض للقائمين بالإدارة واطباء مجلس المراقبة الاشخاص الطبيعيين المنتخبين من قبل الاجراء، بقصد تشجيع الاستثمار في قطاع البناء تطبيقا لاحكام قانون البناء والتعمير³، الغى هذه الاحكام بموجب القانون رقم 323 2009 المؤرخ في 25 مارس 2009 والمتعلق بالتعبئة من اجل السكن ومكافحة الطرد، والسالف الذكر⁴.

¹ - Art. L. 511-39 al. 1 C. mon. fin. fr.: « Les dispositions des articles L. 225-38 à L. 225-43 du Code de commerce sont applicables à tous les établissements de crédit ».

² - F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, *op. cit.*, n° 1206, p. 125 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 85, p. 25: « à défaut de remplir cumulativement ces deux critères, ces conventions tombent sous le coup de la nullité absolue des conventions interdites ».

³ - Arts L. 225-43 (anc. al. 4) et L. 225-91 (anc. al. 4) C. com. fr.: « L'interdiction ne s'applique pas aux prêts qui sont consentis par la société en application des dispositions de l'article L. 313-1 du code de la construction et de l'habitation aux administrateurs (membres du conseil de surveillance) élus par les salariés ».

⁴ - Art. 8-IV, L. n° 2009-323 : « Le dernier alinéa de l'article L. 225-43 et le dernier alinéa de l'article L. 225-91 du Code de commerce sont supprimés... ».

بناء على ما تقدم، يتبين بانّ المشرع الجزائري جانب الصواب وابتعد عن المنطق السليم بعدم استثناءه البنوك والمؤسسات المالية من الحظر المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة، القابل للتطبيق على المصارف، باعتبارها شركات مساهمة كما سبق تبيانه، ما لم يوجد نص مخالف في الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم والمذكور اعلاه، كونه النص الخاص الذي يحكم المؤسسات المصرفية.

وبالرجوع إلى هذا الامر، نجده خصص الفصل الثالث من الباب الثاني من كتاب مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، للاتفاقيات مع المسيرين¹. وبموجبه يحرم على المصارف منح فروضا لمسيريهها، ومن تم فإنّ هذه الاحكام تنحصر في القرض دون الاتفاقيات الاخرى من فتح حساب جار على المكشوف والكفالات والضمانات الاحتياطية، التي تبقى ممنوعة بموجب حكم القانون التجاري، السالف الذكر².

غير انّ نص الامر رقم 03 11، المذكور اعلاه، وسّع من دائرة الاشخاص الخاضعة للحظر، فنجد إلى جانب المسيرين، المساهمين والمؤسسات التابعة لمجموعة المصرف. ويقصد هذا الاخير بالمسيرين، المؤسسين واعضاء مجلس الإدارة والاشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.

ويلاحظ من جهة اخرى، انّ النص المذكور قد اغفل ذكر اعضاء مجلس المديرين واعضاء مجلس المراقبة، بالرغم من واجب تاسيس المصرف، إمّا على هذا النموذج لشركة المساهمة او النموذج الكلاسيكي، اي شركة المساهمة ذات

! المادة 104 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، المذكورة اعلاه.

2 المادتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج.

مجلس الإدارة¹. وبذكر المشرع للفظ "المؤسسون" في النص القانوني، فقد وقع في تكرار غير لازم باعتبارهم من المساهمين، وربما اراد التركيز على فئات معينة لها تأثير على إدارة الشركة. لهذا يمكن القول ان هذا التعداد لم يات على سبيل الحصر، على اساس إدراجه في النص عبارة "والممثلون والاشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع"، وإن دل هذا على شيء فإنه يدل على اتجاه قصد الشارع إلى منع الاقتراض على كل شخص له سلطة اتخاذ القرار في المصرف، سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة، كالمدير الفعلي والمديرين العامين، بالرغم من عدم ذكرهم صراحة في النص القانوني².

من هذا المنطلق يمكن إدراج اعضاء مجلس المديرين، وإن لم يدكروا صراحة ضمن قائمة الاشخاص المعنية بالمنع القانوني، بما انهم من فئة المسيرين، وكذا اعضاء مجلس المراقبة الذين يشملهم الحظر باعتبارهم مساهمين بقوة القانون³. إلا ان للشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة وضعية خاصة، لانه يعد من الاشخاص الذين استنتاهم النص القانوني التجاري من المنع⁴، في حين لم يستتته النص الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية⁵، كما سبق ذكره. ولذلك يجوز للشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة عقد اتفاقية مع الشركة تتعلق بفتح حساب جار على المكشوف او ضمان التزاماته تجاه الغير ضمانا احتياطيا او عاديا.

¹ المادة 83 الفقرة الاولى من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، المذكور، والمادة 642 ق. ت. ج.

² المادة 104 الفقرة 2 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، المذكور اعلاه.

³ المادة 659 ق. ت. ج.

⁴ المادة 671 ق. ت. ج.

⁵ المادة 104 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، المذكور اعلاه.

بالمقابل إذا كانت الشركة مؤسسة مصرفية، فلا يمكنها تقديم قروض لهذا العضو بحكم المنع الموجود في النص الخاص، إعمالاً بقاعدة " الخاص يقيد العام " .

ويلاحظ، أن النص الخاص بالمؤسسات المصرفية مدّ الحظر إلى أزواج المسيرين والمساهمين واقاربهم من الدرجة الاولى¹. فيظهر بأن قائمة الاشخاص الممنوع عليها الاقتراض من المصارف، اكثر اتساعا من تلك المعنية بالاتفاقيات الممنوعة في القانون التجاري.

نخلص إلى ان القائمين بالإدارة واعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، يحظر عليهم الحصول على قرض او فتح حساب جار على المكشوف او جعل المصرف كفيلا لالتزاماتهم، وما عداهم من الاشخاص وكذا عضو مجلس المراقبة الشخص المعنوي، فيمنع عليهم الحصول على قروض دون التصرفات الاخرى التي تبقى جائزة بالنسبة إليهم، بسبب انحصار النص المذكورين فيه على القرض فقط².

وتجدر الإشارة إلى ان المشرع غير موقفه عند إصداره للامر رقم 03 11، السالف الذكر، إذ في ظل القانون رقم 90 10، السالف الذكر، الملغى بموجب المادة 142 من هذا الامر، تناول موضوع الاتفاقيات مع المسيرين في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق " بحماية المودعين والمقترضين " ³.

¹ المادة 104 الفقرة 3 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادة 104 من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، المذكور اعلاه.

³ المادة 168 من القانون رقم 90 10، السالف الذكر، والتي كانت تنص على انه " يجوز للبنك والمؤسسة المالية ان تمنح قروضا لمديريها وللمساهمين فيها شريطة الا يتعدى مجموع هذه القروض

بالمقابل تطرق لهذا الموضوع في الامر رقم 03 11 في الكتاب السادس المتعلق
" بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية " .

وبموجب الاحكام الملغاة لم يمنع المديرين والمساهمين من الحصول على
قروض من مؤسساتهم المصرفية، بل كان الامر جائزا شريطة الا يتعدى مجموع
القروض الممنوحة نسبة عشرين في المائة من اموالها الخاصة، مع إلزامية
الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة، الذي يجب تجديده سنويا عند
الاقتضاء، لاسيما في حالة تجديد العقد او تعديل مدة القرض او الفوائد والمصاريف
المطبقة عليه. وقد احال المشرع في هذا الشأن على احكام القانون التجاري السارية
المفعول انداك، والتي تتلخص في واجب عرض اتفاقيات القروض المبرمة على
الجمعية العامة العادية للمساهمين للمصادقة عليها¹.

وفي حين كان ينتظر من المشرع تخفيف هذه الاحكام وإلغاء إجراءات
الترخيص المسبق والمصادقة على هذا النوع من الاتفاقيات، لتعلقها بعمليات

عشرين بالمائة (20 %) من اموالها الخاصة، بان تخضع هذه القروض للترخيص المنصوص عليه
في المادة 627 من قانون التجارة. يجب ان يسبق الترخيص منح القرض.

يعتبر من المديرين اعضاء مجلس الإدارة والممثلين للاشخاص المتمتعين بسلطة التوقيع.

ينسب عضو إلى عائلات المساهمين والمديرين كل من كان في كفالتهم.

تطبق احكام الفقرة 2 من المادة 627 من قانون التجارة على جميع الاشخاص المشار إليهم اعلاه.

يمنح الترخيص من قبل الهيئات المختصة في المركز الرئيسي فيما يخص فروع البنوك
والمؤسسات المالية الاجنبية العاملة في الجزائر. يجب ان يكون استعمال هذه القروض موضوع بيان
يقدم للجمعية العامة في اخر السنة المالية.

يجدد الترخيص سنويا عند الاقتضاء " .

! المقصود بالتحديد المادة 627 من الامر رقم 75 59، السالف الذكر.

المصارف المألوفة وإيرامها بشروط عادية مع الزبائن؛ شدد من موقفه ومنع تماما منح القروض لصالح المساهمين والمسيرين، ومن اعتبرهم في حكمهم والحقهم بهم من اقاربهم، لينقلها من الاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق إلى فئة الاتفاقيات الممنوعة، في حين ان المنطق كان يقتضي جعلها من الاتفاقيات الحرة للتسبب المذكور اعلاه.

لذلك، فمن الاجدر التدخل للتسهيل على المسيرين والمساهمين بمعاملتهم على الاقل بنفس معاملة زبائن المصرف، بالسماح لهم الاستفادة من قروض مؤسساتهم. مع تعميم الجواز إلى الائتمانات الاخرى من فتح حساب جار على المكشوف وضمن التزاماتهم تجاه الغير. وكذا إخراج ازواجهم واقاربهم ومن في كفالتهم من دائرة المنع، فمن غير المنطقي حرمان هؤلاء من الاستفادة من خدمات البنك بحكم قرابتهم من مديره، الامر الذي يخرج عن إرادتهم واختيارهم. وإن لم يجعلها المشرع من الاتفاقيات الحرة، كان باستطاعته ان يخضعها إلى الرقابة بفرض الإجازة المسبقة لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة ومصادقة الجمعية العامة، لاجل حماية مصالح المصرف والمساهمين والصالح العام، وعدم استغلال المتعاقد لمركزه كمسير للمؤسسة المصرفية او كقريب من هذا الاخير.

فالحكمة توصي المشرع بالتدخل لتعديل احكام الاتفاقيات التي تبرم بين البنوك او المؤسسات المالية واعضاء مجالسها او المساهمين فيها والمنظمة في الامر رقم 11 03 المعدل والمتمم، السالف الذكر، والتي وضعها في ظروف غير عادية مرّ بها قطاع المصارف، لاسيما الخاص منها، وربما كانت تلك الظروف

وراء فرض الحظر على المؤسسات المصرفية من إفادة مسيريتها والمساهمين واقاربهم بالقروض، بعد ما كان مسموح بها في ظل الاحكام الملغاة.

وبدون هذا التعديل الموصى به، لا يمكن للمصارف فتح ائتمانات لمديريها او ضمان التزاماتهم تجاه الغير، بحجة انتماء هذه التصرفات إلى فئة الاتفاقيات الحرة، كما لمَح بذلك جانب من الفقه الجزائري¹. ذلك انه وإن كانت هذه التصرفات تندرج حقا ضمن النشاط الاساسي والعادي للمصرف، وتتم في غالبها بشروط عادية مع كافة الزبائن، فهي ممنوعة بحكم قانوني صريح يحتاج إلى استثناء خاص. لانه حتى تكون الاتفاقية حرة يتوجب ان تكون مسموح بها، اي تخرج من دائرة الاتفاقيات الممنوعة. ذلك ان الاولى هي استثناء على الاتفاقيات الجائزة الخاضعة للإذن المسبق، وكونها تعقد بصورة مالوفة وبشروط عادية، فهي لا تخضع لتلك الرقابة.

فإجازة إبرام ما عدّه المشرع من الاتفاقيات الممنوعة بحجة انها تصرفات عادية بالنسبة للمصارف، قول . كما تم شرحه اعلاه . بعيد عن المنطق القانوني وفيه مخالفة لقاعدة قانونية امرة تتعلق بالنظام العام، لا يمكن تقرير ما يخالفها إلا بنص خاص، مثل ما فعل المشرع الفرنسي ومن اتبعه من المشرعين العرب، مما

¹ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 211: « l'interdiction ne concerne pas les opérations normales effectuées dans le cadre de l'activité courante de certaines entreprises comme les banques et établissements financiers. Rien ne s'oppose, à notre sens, à ce que cette exception à l'interdiction soit interprétée d'une manière large et étendue aux opérations courantes des entreprises avec leur personnel... cette extension du principe de l'interdiction ne porte pas atteinte à la validité des opérations courantes ».

سبق ذكره، لاسيما وانّ المشرع الجزائري قرر عقوبات جزائية على كل تصرف غير قانوني من طرف المسيرين في اموال البنك او المؤسسة المالية¹.

اخيرا، يتوجب التنبيه إلى ان الاتفاقية إذا لم تكن ممنوعة، فهي جائزة يسمح بإبرامها. ولكن بشرط احترام إجراءات الترخيص المسبق تم عرضها على الجمعية العامة العادية للمساهمين من اجل المصادقة عليها، إلا إذا تعلقت بعمليات مالوفة، فتعد من الاتفاقيات العادية التي لا تحتاج إلى رخصة سابقة في إبرامها، وهذا موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الاتفاقيات العادية المبرمة بين شركة المساهمة ومديريها او المساهمين من دون ترخيص مسبق

خلافًا للاتفاقيات الممنوع عقدها مع الشركة بسبب خطورتها على ائتمان هذه الاخيرة ودمتها المالية، فإنّ بعض التصرفات ونظرا لطابعها المألوف تبرم بكل حرية بين الشركة ومديريها او المساهمين من دون ترخيص مسبق من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة. كما لا تستوجب تحرير بشأنها تقرير خاص من محافظي الحسابات، ولا تعرض على الجمعية العامة من اجل المصادقة عليها، فهي اتفاقيات عادية تعقد مباشرة، لتعلقها بعمليات معتادة ومتكررة بصفة جارية.

¹ راجع الكتاب التامن من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر، والمتعلق بالعقوبات الجزائية، المادة 131 وما بعدها.

بيد ان مفهوم التصرفات العادية يختلف على حسب اختلاف نشاط الشركة، فما يعتبر عاديا في شركة المساهمة التي تتصرف بصفة مستقلة، قد لا يعد كذلك في مجموعة الشركات. لانه يكثر في هذا الكيان الاخير العمليات التي تتم بصفة متكررة وجارية بين الشركة الام والشركات التابعة لها، او بين الشركات التابعة لنفس الشركة فيما بينها. ولهذا يستلزم الامر، تحديد مفهوم الاتفاقيات العادية في الشركات التجارية عموما (المطلب الثاني)، تم مفهومها داخل مجموعة الشركات (المطلب الثالث). ولكن يجب قبل ذلك تبيان اساس ضرورة استثناء الاتفاقيات العادية من التنظيم القانوني، اي من إلزامية الحصول على الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة (المطلب الاول).

المطلب الاول: ضرورة استثناء الاتفاقيات العادية من التنظيم القانوني

استنتى المشرع الجزائري بعض الاتفاقيات من التنظيم القانوني، وسمح بإبرامها بكل حرية واطلق عليها تسمية " الاتفاقيات العادية "، وهذا بنصه في الفقرة الثالثة من المادة 628 من القانون التجاري على انه " ولا تسري الاحكام الانفة الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها ". والمقصود بالاحكام الانفة الذكر، الفقرة الاولى من نص المادة المذكورة، والمتعلقة بالزامية الحصول على ترخيص مسبق لعقد اية اتفاقية مع الشركة.

مقارنة ببعض التشريعات العربية، نجد ان التشريع التونسي وبعدها كان يستنتى من إلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة " الاتفاقيات المتصلة بالاعمال الجارية يوميا والضرورية لتحقيق موضوع الشركة " في ظل الاحكام

القديمة للفقرة الثالثة من الفصل 200 من مجلة الشركات التجارية¹، أصبح حالياً وبعد تعديل احكام هذا الفصل بموجب القانون رقم 2009 16 المؤرخ في 16 مارس 2009، السالف الذكر، يستثنى من إلزامية الترخيص المسبق " الاتفاقيات المتعلقة بعمليات جارية ومبرمة بشروط عادية ". والجدير بالذكر بخصوص هذا التشريع انه افرد العنوان الرابع من الفصل 200 المذكور للاتفاقيات العادية وصاغه كالآتي " في العمليات الحرة"². أما المشرع المغربي فقد استعمل عبارة " الاتفاقيات المتعلقة بالعمليات المعتادة المبرمة وفق شروط عادية " للدلالة على الاتفاقيات المعفية من الزامية الترخيص المسبق³. ويعفي المشرع اللبناني هو الآخر من إلزامية الحصول على الإجازة القبلية عند التعاقد مع الشركة المغفلة، الاتفاقيات العادية التي يكون موضوعها عمليات بين الشركة وزبائنها⁴.

فلا يمكن، مبدئياً، لاحد المديرين إبرام اتفاقية ما مع الشركة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الهيئة الإدارية، كما يتوجب عرض الاتفاقية على الجمعية العامة المختصة للمصادقة عليها بناء على تقرير خاص لمحافظي حسابات

¹ - Sur cette question, v. Y. KNANI, *Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants à la lumière de l'article 200 du Code des sociétés commerciales, préc.*

² الفصل 200 معدل م. ش. ت. ت. " IV- في العمليات الحرة : لا تنطبق احكام الفقرة II اعلاه على الاتفاقيات المتعلقة بعمليات جارية ومبرمة بشروط عادية ...". وتطبق نفس الاحكام على العمليات التي تيرمها الشركة خفيه الاسم ذات هيئة الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة بناء على إحاله الفصل 252 المعدل من نفس المجله.

³ المادتان 57 (فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة) و 96 (فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية) ق. ش. ت. م.

⁴ المادة 158 الفقرة الاولى ق. ت. ل. وانظر كذلك، مصطفى كمال طه، *اصول القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية والشركات التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص. 459 وإلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 303.*

الشركة. فيقتضي الامر احترام هذه الإجراءات، ولا تعفى اية اتفاقية من هذا التنظيم القانوني إلا ما استنتي بنص خاص وصريح، ومن ذلك الاتفاقيات التي لها الطابع العادي لانها تتناول عمليات الشركة مع زبنها.

ولكن ما مقصود المشرع من عبارة " الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها "، والتي على اساسها تعفى الاتفاقية من ضرورة اتباع إجراءات التنظيم، اي من الزامية الحصول على الترخيص المسبق لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية للمساهمين ؟

للإحاطة بهذا المعنى، يتوجب الرجوع إلى اصل هذه الاحكام ؟

لقد استعمل المشرع الجزائري عبارة " عمليات الشركة مع زبنها " في تبيان مفهوم الاتفاقيات العادية وهي عبارة محددة المعنى، والتي كان قد استخدمها في الاحكام القديمة للقانون التجاري، قبل تعديله وتتميمه بالمرسوم التشريعي رقم 08 93 السالف الذكر، اي الفقرة الثالثة من المادة 627 القديمة¹. وقد تبنى في هذه الاخيرة ما كان منصوصا عليه في التشريع الفرنسي القديم، والمقصود بالتحديد المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 بعد تعديلها وإعادة

¹ المادة 627 الفقرة 3 ق. ت. ج. (قبل التعديل المذكور) والتي كانت تنص على ما يلي: " ولا تسري الاحكام الانفة الذكر على الاتفاقات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع عملائها ". نشير إلى ان المشرع استبدل كلمة " عملائها " بمصطلح " زبنها " في الاحكام الجديدة، غير انهما يتحدان في المعنى وهما ترجمة لكلمة " clients " .

Sur cette question, v. M. SALAH, *th. préc.*, p. 73 : « le texte algérien s'avère plus restrictif. Cette rédaction est celle de l'article 40 de la loi française du 24 juillet 1867 modifiée par la loi du 4 mars 1943. Dès lors, l'administrateur, qui traite avec la société, doit être dans la situation d'un client ordinaire ».

صياغتها بموجب المادة 10 من القانون المؤرخ في 4 مارس 1943، السالف الذكر، والتي كانت مطبقة على التراب الجزائري إلى ان تم توقيف العمل بالتشريعات الفرنسية ابتداء من تاريخ 5 جويلية 1975، كما سبق ذكره¹. وبالرجوع إلى احكام هذه المادة من التشريع الفرنسي القديم، نجدها تستتني من إلزامية الحصول على الترخيص المسبق، الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع عملائها².

فكلما تمثل موضوع الاتفاقية في تصرفات كتلك التي تكون بين الشركة وزبنها، تعد عادية ولا تخضع لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة المطبقة على الاتفاقيات المنظمة، لانها لا تشكل بطبيعتها اي ضرر ولا خطر على الشركة. ومثال ذلك اكتتاب المدير عقد تامين مع شركته التي تجري عمليات التامين، باعتبارها من نشاطها الاساسي، او شرائه لسيارة من شركته التي يعد موضوعها الاجتماعي بيع السيارات بالاسعار والشروط المتعامل بها مع عملاء الشركة. فلا شك في اعتبار هذه التصرفات من الاتفاقيات العادية، مادام ان المتعاقد لم يفضل على زبائن الشركة وتم معاملته كواحد منهم.

فكان التشريع المذكور يعتبر الاتفاقية عادية، إذا كان للمدير المتعاقد مركز مماثل لمركز زبون الشركة، بمفهوم اخر ان القائم بالإدارة لا يستفيد من امتيازات تزيد عن تلك الممنوحة للعميل الاكثر تفضيلا لدى الشركة. غير ان هذا المعنى

¹ انظر الامر رقم 73 29، المتضمن إلغاء القانون رقم 62 157، السالف الذكر.

² - Art. 40 al. 3, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943) : « les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux conventions normales portant sur les opérations de la société avec ses clients ».

واسع وغير دقيق، فلا يمكن على اساسه تحديد التصرفات العادية غير الخاضعة
للاحكام القانونية المنظمة للاتفاقيات الاخرى¹.

ولقد تار التساؤل عن قصد المشرع من وراء استخدامه لكلمة " زبون "،
هل يجب اخذ هذا المصطلح بمعناه الواسع، ومن تم يعد كل متعاقد مع الشركة
زبونا، او بمعناه الضيق، والزبون هنا هو كل متعاقد باستثناء المورد. فهل تعتبر
الاتفاقية عادية إذا كان المتعاقد زبونا، ولا تعد كذلك إذا كان في مركز المورد² ؟

إنّ الاخذ بالمفهوم الواسع يؤدي إلى عدم التفرقة بين المورد والزبون،
وبضرورة استثناء كل اتفاقية مبرمة مع احدهما من إلزامية الترخيص المسبق متى
تعلقت بعمليات جارية على اساس ان تخصيص المشرع بذكر الزبون لم يكن إلا
لانها الفرضية الاكثر شيوعا في دائرة الاتفاقيات العادية وليس إقصاء للمورد.
أما المفهوم الضيق، فيقتضي الوقوف عند المصطلحات المستخدمة من قبل
المشرع، الذي ينص بصريح العبارة على الزبون ولم يذكر المورد من جهة،
ولضرورة الاخذ بالمعنى الضيق للنص وحصره في الزبون كونه استثناء على
المبدأ، والاستثناء لا يفسر إلا تفسيرا محصورا في الحالة التي يتناولها. وبالنتيجة لا
تعد الاتفاقية عادية إلا إذا تعلقت بعمليات معتادة تدرج ضمن موضوع الشركة
كتلك التي تجريها الشركة مع عملائها، بحيث لا يستفيد المدير من اي امتياز فوق
ما يستفيد منه الزبون الاكثر تفضيلا لدى الشركة³.

¹ - En ce sens, v. D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 22, p. 5 et P. ALAMIGEON et H. BERTHON, *op. cit.*, n° 38, p. 5.

² - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 84, p. 55.

³ - Sur cette question, v. J.-P. CASIMIR, *Le mémento de la société anonyme*, Rev. fid., 10^{ème} éd., 2011, n° 356, p. 178 : « la qualification d'opération courante et normale est une question de fait. Pour l'appréciation de ce caractère, il convient de considérer que la procédure des

وقد وافق القضاء الفرنسي¹ - في ظل المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 المعدلة والمذكورة اعلاه - هذا الاتجاه الاخير، باستبعاده المورد من الاستثناء، معتمدا على التفسير الضيق لمصطلح " الزبون " مشيرا إلى ان المقصود بهذا الاخير في النص، هو ذلك الشخص الذي يفتي السلع او الخدمات من الشركة، وليس المورد الذي يزودها بطلباتها².

من جهته، ايد جانب من الفقه الجزائري³ اتجاه القضاء الفرنسي المذكور، ورجح ضرورة اعتماد هذه التفرقة في تطبيق النص كون الامر يتعلق باستثناء محصور في الحالة التي يتناولها من جهة، ولخطورة الاتفاقيات المبرمة مع الموردین على مصالح الشركة من جهة اخرى. فلا تفلت من واجب الترخيص المسبق إلا الاتفاقيات التي تتناول عمليات جارية تدرج ضمن موضوع الشركة والتي تبرم عادة مع جمهور العملاء.

conventions réglementées avec son champ d'application élargi est le droit commun, les conventions courantes constituant des exceptions, qui doivent s'interpréter restrictivement »; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1025, p. 897 et D. BASTIAN, *op. cit.*, n°s 22 et 23, p. 5 : « ce que la loi a voulu, c'est que les administrateurs ne soient pas privilégiés par rapport aux clients les plus favorisés ».

¹ - Com., 15 janvier 1953 et Paris, 24 février 1954, cité par D. BASTIAN, *préc.*

² - M. SALAH, *th. préc.*, p. 74 : « l'alinéa 3 de l'article 627 du Code de commerce algérien mentionne les clients sans faire état des fournisseurs. Cette restriction est celle de la jurisprudence française sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867. Le texte algérien est marqué par une sévérité accrue ».

³ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 209 : « cette seconde solution mérite d'être approuvée car elle est conforme à la tendance générale qui se dégage du texte algérien marqué par une sévérité accrue à l'égard des opérations en cause. A cela, il faut ajouter que ce sont généralement les opérations avec les fournisseurs qui, en pratique, sont les plus dangereuses pour les intérêts de la société ».

غير ان جانب من الفقه¹ انتقد التفرقة بين الزبون والمورد، إذ قال بانها غير منطقية في مبدئها. فإن كانت الاتفاقيات المبرمة مع المورد تخضع للتنظيم على اساس خطورتها، فهذا لا يصح إلا في حالة زيادة الطلب على العرض في السوق، فيتحكم فيه المورد. واما التغييرات الاقتصادية ووفرت العرض على الطلب، يصبح الزبون يتحكم في السوق، والاتفاقيات المبرمة معه لا تقل خطورة عن المبرمة مع المورد في الحالة الاولى، فلا مجال إذا لاعتماد هذه التفرقة. تم ان إبرام اتفاقية بين شركتين يشتركان في المديرين، تعد عادية بالنسبة لاحدهما لانها تتعاقد مع زبون، بالمقابل نفس الاتفاقية يجب ترخيصها مسبقا في الشركة الاخرى، لانها تتعامل مع مورد. وبذلك تعفى من إجراءات الترخيص، وتعد عادية كل اتفاقية تتعلق بعمليات جارية وتبرم بشروط معتادة، سواء كانت مع الموردين او عملاء الشركة².

ونظرا لانتقادات التفرقة بين الزبون والمورد وضرورة الترخيص بكل اتفاقية تبرم مع هذا الاخير وإن كانت عادية، اقترحت لجنة إعادة النظر في القانون التجاري الفرنسي، تمديد الاستثناء إلى الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع عملائها او الموردين. إلا ان مشروع القانون الحكومي احتفظ بالقاعدة ولكن بصياغة اخرى، وذلك بنصه على ان الاستثناء يمس " الاتفاقيات المتعلقة بالعمليات المألوفة ومبرمة بشروط عادية " ³.

¹ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 84 et 85, pp. 55 et 56.

² - En ce sens, v. P. ALAMIGEON et H. BERTHON, *op. cit.*, n° 38, p. 5 : « on décide généralement que la loi s'applique à toutes les personnes en relations normales avec la société, c'est-à-dire aussi bien aux fournisseurs qu'aux clients ».

³ - Sur cette question, v. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1025, p. 899.

وبعد اقتراح اللجنة إلغاء الاحكام الاستثنائية المتعلقة بالاتفاقيات العادية، لانها تؤدي إلى تجريد التزام الإعلام بالاتفاقيات من كل فعالية. اعتمد القانون رقم 66 537 السالف الذكر¹، في اخر المطاف المقترح الحكومي، بإلغائه عبارة " الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها " واستبدالها بعبارة " الاتفاقيات التي تتناول عمليات مالوفة ومبرمة بشروط عادية " ².

وبالتخلي عن المفهوم التقليدي للاتفاقيات العادية، الذي كان معتمدا في المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 المذكور انفا، يكون المشرع الفرنسي قد وضع حدا للجدل الذي كان قائما بسبب التفرقة بين الزبون والمورد، واصاب في تبنيه هذه الصياغة الجديدة التي كانت مرجوة بإجماع الفقه³، واحتفظ بها في النصوص الحالية⁴.

بالمقابل، فإن المشرع الجزائري لم يغير من موقفه واحتفظ بعبارة " الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها "، للدلالة على التصرفات المستتناة من إلزامية إتباع إجراءات الإذن المسبق والمصادقة، بالرغم من إعادة

! تناول القانون رقم 66 537 السالف الذكر احكام الاتفاقيات العادية لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بموجب المادة 102، وفي المادة 144 تلك المتعلقة بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

² - Arts 102 et 144, L. n° 66-537: « Les dispositions de l'article 101 (143) ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales ».

³ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 136, p. 26; P. ALAMIGEON et H. BERTHON, *op. cit.*, n° 38, p. 5 et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 85, p. 5 : « le législateur a mis fin à cette anomalie et le texte des articles 102 et 144 ne reprend plus la distinction entre fournisseurs et clients. Cette solution de bon sens était souhaitée par la doctrine unanime ».

⁴ - Arts L. 225-39 et L. 225-87 C. com. fr. : « Les dispositions de l'article L. 225-38 (L. 225-86) ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales ».

صياغته لاحكام الاتفاقيات في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بموجب
المرسوم التشريعي رقم 93 08 المذكور اعلاه¹.

اما في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فلم يات
باحكام خاصة بالعمليات المألوفة، بل اكتفى بتبيان نظام الاتفاقيات الخاضعة
للترخيص وتحديد التصرفات الممنوعة فقط. كما لا توجد إحالة على النمط الاول
للشركة، فلا مجال إذا لتطبيق الاحكام الخاصة بهذه الاخيرة، مما يؤدي إلى
التساؤل عن إمكانية إبرام اتفاقيات في شركة المساهمة ذات النظام الجديد بدون
ترخيص مسبق من مجلس المراقبة ودون عرضها على الجمعية العامة للمصادقة ؟

للإجابة على هذا السؤال، يجب الاخذ بعين الاعتبار ان احكام الاتفاقيات
العادية احكاما استثنائية عن مبدأ الترخيص المسبق. ومن تم، فهي تستلزم نصا
صريحا إعمالا بقاعدة " لا استثناء إلا بنص "، ولعدم جواز القياس على الاستثناء،
الذي يفسر تفسيراً ضيقاً، إذ لا يشمل إلا الحالة المحصورة فيه.

وبذلك، وامام غياب نص خاص وإحالة صريحة تسمح بتطبيق قواعد
الاتفاقيات العادية السارية المفعول في شركة المساهمة الكلاسيكية على نظيرتها
ذات النظام الجديد، لا يجوز عقد اية اتفاقية بين هذه الاخيرة واعضاء مجلس
المديرين او المراقبة إلا باتباع إجراءات الإذن المسبق وعرضها على الجمعية

¹ يجدر التذكير بان المشرع الجزائري اعاد صياغة احكام الاتفاقيات المبرمة مع شركة المساهمة ذات
مجلس الإدارة، والتي كان منصوصا عليها في المادة 627 قبل التعديل في المادة 628 بعد تعديل
الامر رقم 75 59 بالمرسوم التشريعي رقم 93 08، السالفين الذكر، من دون اي تغيير في الصياغة
الدالة على الاتفاقيات العادية، ما عدا تبديل كلمة " عملائها " بمصطلح " زبنها " في الصياغة العربية
للنص. فإرن الفقرة 3 من المادة 627 قبل التعديل بالفقرة 3 من المادة 628 بعد التعديل ق. ت. ج.

العامة للمصادقة عليها، بناء على تقرير خاص لمحافظي الحسابات، ما لم تكن من طائفة الاتفاقيات الممنوعة¹.

وبالنتيجة، يعاب على المشرع الجزائري عدم وضع احكاما خاصة للاتفاقيات العادية في هذا النوع من الشركة، لانه سيتقل إدارتها بطلبات الترخيص المسبق لإبرام كل اتفاقية، وإن كانت عادية ومالوفة لدى الشركة مهما تعددت، لاسيما وانه رتب البطلان المطلق على عدم احترام شروط الإذن². ويبقى موقفه غير مبرر بعدم نقله لاحكام الاتفاقيات العادية من التشريع الفرنسي، ما دام انه اعتمد عليه في وضع النصوص القانونية المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة والممنوعة³.

وبوجه عام، فإن قصد المشرع من استثناء هذه الاتفاقيات من إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، كان بهدف تخفيف عبء نقل الإجراءات اللازمة للحصول على إجازة مجلس الإدارة القبلية وكذا لتسهيل تسيير الشركة، خاصة إذا تعلق الامر بعمليات مالوفة اعتادت الشركة على إتمامها بصفة متواترة وتعلق بالسير اليومي والعادي للشركة. فمن غير المنطق إلزام متلا رئيس مجلس

¹ المواد 670 إلى 672 ق. ت. ج.

² المادة 670 الفقرة 4 ق. ت. ج.

³ يلاحظ ان المشرع الجزائري اعتمد على احكام القانون الفرنسي رقم 66 537، السالف الذكر، في وضعه لاحكام اتفاقيات شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إذ يعاين تطابق شبه كلي بين المادة 670 ق. ت. ج. والمادة 143 من القانون الفرنسي المذكور، وكذا بين المادة 672 والمادتين 145 و146 وكذلك بين المادة 671 والمادة 148، في حين لم ينقل احكام المادة 144 من القانون الفرنسي المذكور، والمتعلقة بالاتفاقيات العادية.

إدارة شركة تستغل محطات البنزين، بالحصول على إجازة المجلس كلما اراد شراء بنزين لسيارته الشخصية من احدى هذه المحطات، او إجبار القائم بالإدارة في شركة تستغل اسواق الخضر والفواكه بالحصول على الترخيص المسبق، متى اقتتى منتجات من إحدى هذه الاسواق. فالصواب يقتضي عدم إخضاع مثل هذه العمليات لاحكام الاتفاقيات المنظمة وإجراءات الإذن السابق والمصادقة اللاحقة، لانها لا تشكل اي خطر على مصالح الشركة ولا ينجم عنها اي ضرر على المساهمين، فهي تصرفات عادية وجارية بصفة معتادة.

لهذا يطلق على هذا الصنف من العقود " بالاتفاقيات العادية " وتسمى كذلك بتسمية اكثر مرونة وهي " الاتفاقيات الحرة "، لانها تبرم بكل حرية ولا تستلزم اي إجراء من إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة. على هذا الاساس يستلزم الامر تحديد بدقة فئة هذه الاتفاقيات، وذلك بايجاد معايير يمكن استنادا إليها تمييزها عن باقي الانواع الاخرى وبالنتيجة عدم إخضاعها للتنظيم القانوني اللازم¹.

فالمسألة الاولى الواجب الفصل فيها، تتعلق بتكييف هذه العمليات، ما دام انها تشكل استثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، وإنما يفسر تفسيراً ضيقاً. كما انه من الضروري تمييزها عن الاتفاقيات المنظمة، فهي لا تستلزم الحصول على ترخيص مسبق وإنما تبرم مباشرة دون إلزامية استكمال إجراءات سابقة. وحماية لمصلحة الشركة لا يمكن اعتبار جميع التصرفات عادية هروبا من إجراءات

¹ - En ce sens, v. A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Mémento pratique F. Lefebvre - Droit des affaires - Sociétés commerciales* 2007, éd. 2006, n° 8358, p. 533; J.-M. MOULIN, *Droit des sociétés et des groupes*, Gualino éditeur, 2^{ème} éd., 2007, p. 148; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 425, p. 461.

الترخيص المسبق، وهو ما يحبذه المدير او المساهم المعني بها لاجل تحقيق جميع مصالحه وفي اسرع وقت. وإنما يجب توافر شروط مجتمعة لجواز الإبرام المباشر للعقد. فالامر يقتضي إذا تحديد المعايير التي على اساسها تعد الاتفاقية عادية، ومن تم إعفائها من إجراءات الرقابة السابقة واللاحقة.

وبالرجوع إلى قصد المشرع الفرنسي، السالف الذكر¹، يظهر بان هذه الاتفاقيات تتحدد بمعياريين اساسيين؛ اولهما، يتوجب ان يتجسد موضوع الاتفاقية في عمليات مالوفة، وتانيها ان تبرم بشروط عادية. فإذا خرجت عن المألوف او ابرمت بشروط غير عادية، قد تسبب ضررا للشركة، فمن الواجب الترخيص بها مسبقا وعرضها على المساهمين للمصادقة عليها.

ويجب جمع المعيارين معا لتقدير الطابع العادي للاتفاقية، اي انها لا تبرم بشروط عادية، إلا إذا كان موضوعها عمليات مالوفة. فلا يكفي توافر معيار واحد ليكون العقد عاديا، وإنما يشترط ضمّ المعيارين معا لتقرير عدم إخضاع الاتفاقية للتنظيم القانوني اللازم. كما يشترط مراعاة توافر المعيارين وقت إبرام العقد وليس وقت تنفيذه².

غير ان طبيعة المعيارين في الشركة كشخص معنوي واحد، تختلف عن تلك الموجودة في مجموعة الشركات. ففي هذا الاخير تتسع دائرة العمليات المالوفة،

¹ - Arts L. 225-39 et L. 225-87 C. com. fr.

² -D. VIDAL. *Droit des sociétés*, L.G.D.J., 5^{ème} éd., 2006, n° 1023, p. 496 ; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 243 et P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 708, p. 438.

V. aussi, Com., 9 avril 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 241, p. 677 note P. Le Cannu et Rev. soc. 1996, p. 788, note Y. Guyon: « les conditions de validité d'une convention s'apprécient lors de sa conclusion ».

وما يعد شروطا عادية فيه قد لا يعتبر كذلك في الكيان الاوّل. ولهذا يجب التفرفة بين مفهوم العمليات المألوفة والشروط العادية في الشركات التجارية بصفة عامة، عما يقابله داخل مجموعة الشركات.

المطلب الثاني: مفهوم العمليات المألوفة والشروط العادية في الشركات التجارية عامة

تستثنى الاتفاقية من واجب الحصول على إذن مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، لإبرامها، متى تعلقت بعمليات مألوفة وتبرم بشروط عادية. وفي حقيقة الامر ان الإعفاء لا ينحصر في الترخيص المسبق، بل يشمل حتى المصادقة اللاحقة، فلا يلتزم محافظ الحسابات بتحرير تقرير خاص حول الاتفاقيات العادية، كما لا تعرض على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها، فهي تبرم بكل حرية طبقا لاحكام الشريعة العامة. وبذلك، ونظرا لاهمية هذه الاتار الناجمة عن اعتبار الاتفاقية عادية، ينبغي تحديد المقصود من العمليات المألوفة في الفرع الاوّل، ومن الشروط العادية في الفرع الثاني.

الفرع الاوّل: معيار العمليات المألوفة

لم يحدد المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي المقصود بالعمليات المألوفة، مما يستوجب الاعتماد على الفقه في تبيان ذلك. وهكذا تكون العملية مألوفة عند هذا الاخير إذا كانت تندرج ضمن النشاط العادي للشركة تجسيدا لموضوعها الاجتماعي¹. ومن تم، يتعلق الامر بمسالة موضوعية، فالعمليات المألوفة لها طابعا

¹ - A. VIANDIER, *Les conventions réglementées, Les conventions visées par la loi*, Rev. éco. compt. 1987, p. 11; F. LEMEUNIER, *Société anonyme*, Delmas, 20^{ème} éd., 2007, n° 1252, p. 316; J.-F. BARBIÈRI, *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, op. cit., p. 158;

موحدا وتتميز بتكررها المتواتر، نظرا لاحتياج الشركة في سيرها العادي لمتل هذه الاتفاقيات، إذ تدرج ضمن نشاطها الرئيسي المحدد في قانونها الاساسي¹. وهذا ما استقر عليه اجتهاد الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية².

ولكن لا تاخذ الاتفاقية الطابع العادي بمجرد خضوعها للموضوع الاجتماعي المحدد في القانون الاساسي، بل يتوجب ان تدرج ضمن التصرفات الجارية، التي تستلزم التكرار بشكل يتناسب وطبيعة نشاط الشركة. ويتم تقييم عامل التكرار بالنظر إلى حجم العمليات المبرمة خلال فترة زمنية محددة، وبالمقارنة مع شركات من نفس القطاع الاستثماري. وبذلك، لا يعد ارتباط التصرف بالموضوع الاجتماعي للشركة معيارا لاعتبار الاتفاقية عادية، بل يستلزم الامر خضوعها للنشاط المألوف للشركة حتى تبرم بصفة حرة، اي من دون ترخيص مسبق.

J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1026, p. 899 et Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 400, p. 460 : « Les opérations courantes sont celles qui sont effectuées par la société d'une manière habituelle, dans le cadre de son activité ».

¹ - En ce sens, J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *Dirigeants de sociétés, juridique, fiscal et social*, Rev. fid., 2007, n° 643, p. 169; C. MALECKI, *Conventions réglementées, op cit.*, n° 63, p. 14 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 66, p. 21 : « une opération est qualifiée de courante lorsqu'elle est accomplie de manière habituelle par la société, dans le cadre de son activité telle qu'elle a été fixée par son objet social. Les opérations courantes sont celles qui sont de même nature que d'autres déjà effectuées par la société conformément à ses statuts ».

² - Com., 11 mars 2003, JCP éd. EA. 2003, n° 1203, p. 1331, note J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker : « est définie comme courante l'opération qui est effectuée par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité »; Com., 11 juillet 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 10, p. 34, note P. Le Cannu; D. 2001, p. 2024, note S. Zeidenberg et Com., 1^{er} octobre 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 46, p. 138, note P. Le Cannu : « pour être une opération courante, une convention doit avoir été conclue dans le cadre de l'activité ordinaire de la société et, s'agissant d'un acte de disposition, avoir une portée limitée et être arrêtée à des conditions suffisamment usuelles pour s'apparenter à une opération habituelle ».

V. aussi, Com., 21 avril 1977, Rev. soc. 1978, p. 252, note M. Guilberteou: « les avenants complétant une convention antérieure, qui ne visaient que des opérations de même nature que d'autres déjà effectuées par la société et relevant de son activité statutaire, sont des opérations courantes ».

أما إذا خرجت عن حيز النشاطات المعتادة للشركة، فيجب إخضاعها لإجراءات الرقابة¹.

وعليه، يظهر بأن النشاط العادي للشركة ليس بالضرورة كل عملية تدرج في موضوع الشركة، فهذا الأخير يشمل كل التصرفات والعمليات التي تقوم بها الشركة سواء كانت عادية أو غير عادية، أساسية أو تبعية، مهمة أو هامشية، شاملة أو جزئية، محددة في القانون الأساسي وهو ما يعرف بالموضوع الاجتماعي التأسيسي أو مشمولة بالنشاط الكلي للشركة وهو ما يعرف بالموضوع الاجتماعي الحقيقي². ومن ثم، يمكن تحديد الاتفاقيات العادية التي لا تخضع لالتزامية استصدار الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية للمساهمين، في تلك العقود التي يكون موضوعها عمليات تتعلق بالنشاط العادي للشركة³.

وبالتالي يتوجب إقصاء التصرفات غير العادية أو التي لا تتكرر إلا نادراً من دائرة الاتفاقيات المألوفة، كما أن العمليات ذات الطابع الاستثنائي والمهمة بالنظر لعنصر من عناصرها الأساسية، لا يمكن أن تكون موضوع اتفاقية عادية

¹ - J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, La villeguerin, éd. 1989, n° 347, p. 150; J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3593, p. 1560; Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 15, p. 4 et D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 460, p. 385 : « néanmoins, la conformité à l'objet social n'est pas toujours suffisante. À ce critère s'adjoint la notion d'habitude. Les opérations relevant de l'activité sociale, mais ne rentrant pas dans le cadre des actes habituels de la profession exercée, n'obéissent pas à la définition légale ».

² - Sur cette question, v. M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 35 et M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 56, p. 44.

³ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 87, p. 58; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930; J. HÉMAR, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1026, p. 899 et C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 63, p. 14.

وإنما يتوجب إتباع إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة¹. فعلى سبيل المثال اعتبرت محكمة الاستئناف لمدينة باريس²، انّ عقد إيجار تجاري يربط الشركة لمدة تسعة سنوات، فيه التزامات مكلفة لا يمكن ان يبرم بمجرد انفاقيه عادية.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، بانّ الاتفاقية التي يكون موضوعها عمليات استثنائية غير معتادة لا تعتبر عادية، فهي تخرج عن النشاط المألوف للشركة وإن تكررت خلال فترة زمنية محدودة³. وفي قرار اخر لها، اعتبرت الاتفاقية المبرمة بين شركتين لهما مديرين مشتركين والتي موضوعها التنازل بالفرنك الرمزي عن حقوق وواجبات عتاد تسعين فيلما سقطت في حظيرة الاملاك العامة، لا تتعلق بعمليات مالوفة بالنظر إلى كمية العتاد المتنازل عليه والطابع الجدّ استثنائي للمقابل المقدم من طرف المتنازل له، الذي في غياب تقدير اقتصادي دقيق، جعل من وجود حتى السعر الحقيقي امرا مشكوكا فيه⁴.

¹ - En se sens, v. Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *Administrateur*, Encyc. Dalloz soc. 2003, n° 213, p. 29 : « la notion de « conditions normales » recouvre celle d'opérations habituelles. C'est pourquoi le caractère exceptionnel d'une opération, compte tenu de son importance, met souvent obstacle à sa qualification d'opération courante »; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 573, p. 263 et R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 209 : « le caractère normal sera délicat à établir notamment en présence d'opérations exceptionnelles, soit au regard de l'importance du contrat, soit pour les droits et obligations qui en découlent ».

² - Paris, 20 novembre 1998, Bull. Joly soc. 1999, n° 99, p. 476, note P. Le Cannu : « dès lors qu'il est établi que la conclusion du bail n'entraîne pas dans l'activité habituelle de la société preneuse, que cette convention qui engageait la société pour neuf ans même avec faculté de résiliation triennale, générant des coûts importants, que les engagements pris étaient excessifs et exorbitants du droit commun, le bail litigieux devait être préalablement autorisé ».

³ - Com., 11 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 145, p. 684, note D. Vidal : « dès lors que la convention de négociation de clientèle conclue entre une clinique et un médecin est unique, puisque aucun autre médecin n'en a bénéficié, il s'en suit un caractère exceptionnel exclusif de la qualification d'opération courante ».

⁴ - Com., 1^{er} octobre 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 46, p. 138, note P. Le Cannu: « la convention conclue entre deux sociétés ayant deux dirigeants communs, et dont l'objet est la

وحسب ذات المحكمة، لا تعد مالوفة الاتفاقية المبرمة بين شركتي الخبرة المحاسبية، والتي كان من اثارها جعل إحداها مقاوله فرعية للاخرى، تلتزم بتقديم خدمات من الباطن، وهذا بسبب طبيعة، حجم، مدة وتكاليف هذه الخدمات¹.

وبخصوص اتفاقية الحساب الجار²، يرى الفقه³ ان مثل هذه الاتفاقية لا تعدّ من قبيل العمليات المالوفة، نظرا لخطورتها ولانها لا تندرج ضمن النشاط العادي للشركة. فبموجب هذه الاتفاقية يتم فتح حساب مشترك بين الشركة والمدير او المساهم يحق لكل طرف إيداع وسحب مبالغ طيلة السنة المالية، ليتم عند إقفالها

cession pour un franc symbolique des droits et obligations sur le matériel de quatre-vingt-dix films tombés dans le domaine public, ne constitue pas une opération courante, eu égard à la quantité du matériel cédé et au caractère très particulier des contreparties offertes par l'acquéreur qui, en l'absence d'une appréciation économique précise, rendaient douteuse l'existence même d'un prix réel ».

¹ - Crim., 13 décembre 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 126, p. 499, note J.-F. Barbiéri : « dès lors qu'il est établi qu'une convention, conclue entre deux sociétés d'expertise-comptable ayant des dirigeants communs sans autorisation préalable du conseil d'administration, a eu pour conséquence une véritable sous-traitance de l'objet social en raison de la nature, du volume, de la durée et du coût des prestations visées, cette convention ne peut être considérée comme une opération courante et conclue à des conditions normales ».

² يعرف الحساب الجار، بأنه اتفاق بين شخصين على ان تدخل نتائج العمليات التي تتم بينهما في حساب واحد. ويعدّ من عمليات الائتمان البنكية، فهو حساب بنكي خاص بعيد الاتر في علاقات طرفيه. ذلك ان العمليات التي تجري بينهما تندمج اندماجا تاما في داخل هذا الحساب وتفقد كل عملية ذاتيتها واستقلالها بمجرد فيدها فيه. فلا يعد احد الطرفين، طالما ظل هذا الحساب بينهما مفتوحا، دائنا للاخر في عملية او اخرى، وإنما يعد كل منهما في حالة "حساب جار" مع الطرف الاخر إلى ان يقل هذا الحساب ويصفي، وعندئذ فقط تتضح نتيجة هذا الاندماج، إذ يتبقى من الحساب رصيد دائن لاحد الطرفين على الطرف الاخر.

وللمزيد من التفصيل حول تعريف الحساب الجار انظر: علي البارودي، المرجع السابق، بند 221 وما بعده، ص. 302 وما بعدها، وما ذكر اعلاه في مبحث الاتفاقيات الممنوعة، فرع الحساب الجار.

³ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 147, p. 28; J. MESTRE et P. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3596, p. 1562 et D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 461, p. 386.

تحديد وضعية كل طرف إن كان مدينا او دائنا. فتعقيد هذه العملية يستوجب إخضاعها لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة ولا يمكن إبرامها بكل حرية بين الطرفين، كما سيتم دراسته ادناه في الفصل المتعلق بالاتفاقيات المنظمة، إلا إذا كان فتح الحساب على المكشوف فيصبح من العقود الممنوعة، كما سبق دراسته اعلاه.

الفرع الثاني: واجب إبرام الاتفاقية بشروط عادية

لا يكفي ان يكون موضوع الاتفاقية عمليات مالوفة حتى لا تخضع لإجراءات الترخيص والمصادقة، وإنما يتوجب ان تبرم بشروط عادية. وإن لم يصرح المشرع الجزائري بهذا في عبارة "الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها"¹، فالمقصود بها تلك الاتفاقيات التي تبرم بشروط عادية، اي بنفس الشروط المستخدمة في عقود الشركة مع زبائنها. فإذا كانت غير عادية تخرج الاتفاقية عن المالوف، مما يستوجب الترخيص بها مسبقا وعرضها على الجمعية العامة للمصادقة.

وقد عبر جانب من الفقه الجزائري² على هذا المعنى، حينما رأى بان الطابع العادي للاتفاقية يجب تقديره بالرجوع إلى نشاط الشركة الوارد في قانونها الاساسي، وإلى الشروط العادية المستخدمة في السوق والتحقق ما إذا كان غرض، شروط وطبيعة الاتفاقية لا تخرج عن تلك التي تبرمها الشركة مع عملائها

! المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 208 : « pour apprécier le caractère normal de l'opération, il faut se référer à l'activité statutaire de la société, aux conditions normales du marché, et vérifier si l'objet, les clauses et la nature de la convention ne dérogent pas à celles que la société passe avec ses autres clients ».

الآخرين. فإذا تمت الاتفاقية بشروط استثنائية، بشكل يظهر فيها إيتار المدير المتعاقد على كافة الزبائن، بما في ذلك الأكثر تفضيلاً وتعاملاً مع الشركة. فيستفيد متلاً من تخفيضات أو أسعار مدعمة معفية من الرسوم أو مدة تسديد أطول من تلك المعتمدة عادة أو تحفيزات مالية أخرى، غير التي يستفيد منها كافة عملاء الشركة، تكون الشروط غير عادية تجعل الاتفاقية غير طبيعية وتصبح واجبة التنظيم بتريخيصها قبل التعاقد.

بالمقابل، فإن المشرع الفرنسي وكما سبق ذكره، وسع من مجال الاتفاقيات الحرة منذ إصداره القانون رقم 537 66 السالف البيان، لتشمل كل التصرفات المألوفة والمبرمة بشروط عادية¹، بعد ما كان يحصرها في عمليات الشركة المعتاد إبرامها مع زبائنها في التشريع القديم². واحتفظ بنفس التعبير بعد إدراج أحكام القانون المذكور في التشريع التجاري³.

وقد اتار جانب من الفقه الفرنسي⁴ صعوبة تحديد الشروط العادية، لنسبيتها ولتعدد وجهات تقديرها إلا في بعض الحالات الظاهرة التي لا يطرح بشأنها إشكال. ومن ذلك متلاً، فرض شروط إبرام الاتفاقية سواء بأحكام تشريعية أو تنظيمات مهنية، أو بموجب معايير داخلية وعامة. وتعد بالضرورة مبرمة بشروط عادية، الاتفاقيات التي يتم الإحالة في عقدها إلى الشروط العامة للبيع أو على سعر عام وموحد، أو عقد نموذجي أو مرسوم تحديد الأسعار أو تجميدها.

¹ - Arts 102 et 144, L. n° 66-537, *préc.*

² - Art. 40 al. 3, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

³ - Arts L. 225-39 et L. 225-87 C. com. fr.

⁴ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 88, p. 59 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1026, p. 899 : « s'il est relativement facile de définir les opérations courantes, il n'en est pas de même des conditions normales ».

بيد ان غالبية الفقه¹ الشارح للتشريع الفرنسي يعتبر من قبيل الشروط العادية، الشروط المماثلة المطبقة في الغالب من طرف الشركة ذاتها مع جميع عملائها، ومن شركات نفس القطاع الاقتصادي متى تعلق الامر بعقود مشابهة، بشكل عدم تخصيص المتعاقد باي امتياز مقارنة بزبائن الشركة، وهو ما ايده القضاء².

ولذلك يتوجب النظر إلى الشروط التي على اساسها يتم إبرام الاتفاقية وليس إلى الشروط التي تضمنتها هذه الاخيرة، فالمعيار العادي يعود إلى كيفية عقد الاتفاقية وليس إلى محتواها، كما يقضي بذلك صراحة المشرع الفرنسي³. ويعد المقابل المالي للعقد، اي التمن العامل الرئيسي في تحديد الشروط العادية، ولكن ليس الوحيد. فهناك عوامل اخرى تؤخذ في الحسبان لتقدير الطابع المألوف للاتفاقية ومنها على الخصوص ما يتعلق بتكاليف العملية، مدة التنفيذ والدفع، الالتزامات والضمانات، غرامات التأخير، المخاطر الحقيقية والاحتمالية، إلى غير ذلك من العناصر الاساسية التي يتوجب مراعاتها عند إبرام الاتفاقية وليس وقت تنفيذها⁴.

¹ - B. GHOUTIERE et P. JULIEN SAINT-AMAND, *Mémento pratique F. Lefebvre - Dirigeants de sociétés commerciales*, éd. 2007, n° 14675, p. 289; G. RIPERT et R. ROBLLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 425, p. 461; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 592, p. 283; D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 460, p. 385 et P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, *op. cit.*, n° 708, p. 438.

² - Paris, 10 octobre 1997, Bull. Joly soc. 1998, n° 116, p. 338, note J.-J. Daigre; Com., 9 avril 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 241, p. 677 et Com., 21 avril 1977, Rev. soc. 1978, p. 252, note M. Guilberteou : « pour déterminer si une convention a été conclue dans des conditions normales, il convient de tenir compte des conditions dans lesquelles sont habituellement conclues les conventions semblables non seulement dans la société en cause mais encore dans les autres sociétés du même secteur d'activité ».

³ - Arts L. 225-39 et L. 225-87 C. com. fr.

⁴ -En ce sens, v. J. DELGA, *Le droit des sociétés*, Dalloz, éd. 1998, p. 237; Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 212, p. 28; C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 64, p. 14 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 425, p. 461.

بيد ان وجوب إبرام الاتفاقية بشروط طبيعية، لا يعني حرمان المتعاقد من بعض الامتيازات التي تقررها الشركة في معاملاتها. وإنما يشترط ان يستفيد منها كل الزبائن المتعاقدين معها في إطار نفس الشروط، وعلى اكثر تقدير الا تتجاوز تلك الممنوحة عادة لبعض عملائها المفضلين، كالدفع بالتقسيط او تخفيض الاسعار، لاسيما خلال فترة البيع بالتخفيضات النسبية او خلال التصفية، وما شابه ذلك من المساعدات والتحفيزات¹. وعليه، اعتبر القضاء الفرنسي² ان طول مدة الاتفاقية يخرجها عن الطابع العادي لشروط إبرامها، لاسيما إذا تجاوزت هذه المدة الحد الأقصى لسقوط الحقوق في الشريعة العامة والذي يتحدد غالبا بعشر سنوات او خمسة عشر سنة، وإن كان الامر يتعلق بعمليات عادية. ذلك ان المدد في ميدان الاعمال تتسم بقصرها، فمتى تجاوزت حدّها الطبيعي، استلزم الامر إخضاع الاتفاقية لإجراءات الترخيص والمصادقة.

كما اقصت محكمة النقض الفرنسية من دائرة الاتفاقيات الحرة، عقد مقاوله إنجاز مكاتب اعمال في عمارة، بين شركتين تشتركان في المديرين، لانعدام الشروط العادية في إبرامه بسبب استفادة الشركة المنجزة لوحدها من هذه الصفقة بفرضها سعر مبالغ فيه وغير متداول بصفة معتادة في نفس قطاع النشاط. كما حققت بالنتيجة ربحا صافيا غير مطابق للنسب المستخدمة في المشاريع المماثلة،

¹ - A. VIANDIER, *Les conventions réglementées, préc.*; D. BUREAU, *op. cit.*, n° 148, p. 28 et J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société, op. cit.*, n° 348, p. 150.

² - Aix-en- Provence, 27 janvier 1995, Bull. Joly soc. 1995, n° 103, p. 325, note E. Putman : « la convention passée entre la SA exploitant une clinique et une société de fait dont l'un de ses administrateurs était associé ne comportait pas des conditions normales dès lors qu'elle concédait à la société de fait l'exercice de la radiologie et de l'échographie dans les locaux de la clinique, pour une durée exceptionnellement longue ».

ومن تم تكون شروط إبرام هذه الاتفاقية غير طبيعية تفقدها الطابع العادي وتجعلها من التصرفات الواجبة الترخيص بها مسبقا والمصادقة عليها لاحقا¹.

بالمقابل، فإن العملية التي يكون موضوعها تسديد مبالغ مالية للقائم بالإدارة، مقابل تنازله عن براءة الاختراع للشركة تعد من قبيل الاتفاقيات الجارية، ما دام انها شبيهة بعمليات سابقة تدرج ضمن النشاط الطبيعي للشركة وتمت بشروط عادية². وبالاخص إذا كان الموضوع الاجتماعي للشركة يشمل استغلال براءات الاختراع بشتى انواعها، التنازل وإجازة التراخيص، الطرق والعلامات وغير ذلك من حقوق الملكية الصناعية والتجارية³. وكذلك التصرف الذي يكون موضوعه الوعد باستبدال الاسهم المكتتبه من طرف الشركة القابضة ذات النشاط المالي، لصالح شركة اخرى تشترك معها في المديرين يعد اتفاقية مالوفة. ما دام ان اخذ المساهمات تعتبر من العمليات المعتادة للشركة وتدرج ضمن موضوعها الاجتماعي من جهة، ولإبرام العقد بشروط عادية من جهة اخرى،

¹ - Com., 9 avril 1996, Rev. soc. 1996, p. 788, note Y. Guyon : « n'a pas été conclu à des conditions normales le contrat d'entreprise pour l'édification d'un bâtiment à usage de bureaux dès lors que le prix convenu ne correspondait pas à ceux habituellement pratiqués dans le même secteur d'activité et faisait apparaître une marge nette qui n'était pas conforme aux taux relevés sur les autres chantiers ».

² - Paris, 4 juin 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 273, p. 1351, note L. Godon : « la convention par laquelle un administrateur cède à la société ses droits sur des brevets constitue une opération courante et non une convention réglementée dès lors que l'objet social de la société porte sur l'exploitation de tous brevets, cession et concession de licences, marques, procédés. En conséquence, elle est parfaitement valable et opposable aux tiers sans autorisation préalable du conseil d'administration ».

³ بخصوص الاحكام الجديدة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية انظر: ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر، وهران، 2006. وللمقارنة مع الاحكام القديمة انظر للمؤلفة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر، وهران، 2001.

لاسيما وان التمن تم تحديده من طرف مجموعة خبراء، مما ينفي عنه الطابع غير العادي¹. وكذا إقراض الشركة بصفة معتادة لجمعية تشترك معها في المسيرين، يعد من الاتفاقيات الحرة بما ان نسبة الفائدة عادية ويندرج في العمليات المألوفة للشركة ومبرم بشروط طبيعية، الامر الذي يؤدي إلى إعفاء القائمين بالإدارة المعنيين من إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة².

وفيما يخص عقود العمل التي تربط شركة المساهمة باعضاء مجالس الإدارة او المديرين او المراقبة، حسب الحالة، فهي لا تعد اتفاقيات عادية وإنما تندرج في إطار الاتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق، لانها تصرفات تتعلق بالتنظيم العملي والواقعي للشركة وليس بموضوعها المحدد في القانون الاساسي³.

لذا، يتوجب الترخيص بهذه العقود مسبقا وعرضها على الجمعية العامة للمساهمين من اجل المصادقة، ما لم تكن من الاتفاقيات الممنوعة فتبطل بطلانا مطلقا. وتتحدد هذه الاخيرة في عقود العمل المبرمة مع القائم بالإدارة بعد تعيينه في هذا المنصب، إذ لا يجوز الجمع بين هذه الوظيفة الإدارية وصفة الاجير بعد التعيين في مجلس الإدارة⁴. اما قبل ذلك، فيجوز الجمع بشرط ان يكون عقد العمل

¹- Paris, 10 octobre 1997, Bull. Joly soc. 1998, n° 116, p. 338, note J.-J. Daigre.

²- Paris, 26 septembre 1991, Bull. Joly soc. 1991, n° 354, p. 1014, note P. Le Cannu : « dès lors qu'il ressort des faits que les conventions litigieuses portent sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales, les dispositions de l'article 102 (art. L. 225-39 C. com. fr.) sont applicables et dispensent les administrateurs concernés des formalités prévues par l'article 103 (art. L. 225-40 C. com. fr.) ».

³- En ce sens, v. D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation*, Juriscl. com. 2008, Fasc. 1394, n° 30, p. 12; J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n° 478, p. 384 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 69, p. 22.

⁴ نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز قبول القائم بالإدارة عقد عمل بعد تعيينه في المجلس بموجب المادة 616 ق. ت. ج. اما المشرع الفرنسي، فلم ينص على هذا المنع صراحة وإنما

سابقا على التعيين في المجلس لمدة سنة على الأقل ومطابقا فعليا لمنصب العمل، من دون تضييع المنفعة الناجمة عنه، تحت طائلة بطلان التعيين إذا ما تخلف شرط من هذه الشروط المذكورة، كما سبق ذكره اعلاه¹.

ولا يخضع عقد العمل المبرم قبل تولي الاجير وظيفة إدارية في الشركة، بحال من الاحوال، لإجراءات الترخيص السابق والمصادقة اللاحقة، لأن في وقت إبرامه لم يكن يتصف المتعاقد بصفة شخص يخضعه القانون لاحكام الاتفاقيات المنظمة، حتى ولو تواصل تنفيذ العقد بعد التعيين، لأن العبرة بوقت انعقاد العقد وليس بوقت تنفيذه او إنهائه².

ضمينيا، حين اشترط اسبقية عقد العمل على التعيين وان يكون مطابقا لمنصب العمل فعليا من دون تضييع منفعته، والا يتجاوز عدد الفانمين بالإدارة المرتبطين بالشركة بعقد عمل تلت اعضاء المجلس الممارسين، مع عدم الأخذ في الحسبان اعضاء المجلس المنتخبين من الاجراء والممثلين للاجراء المساهمين طبقا للمادة 22-225 L. من القانون التجاري، إلا ما إستثناء بالنسبة للشركات المغفلة التي لم تتجاوز السقف المحدد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة طبقا للمادة 1-21-225 L. من نفس القانون، كما سبق تحليله اعلاه في مبحث الاتفاقيات الممنوعة.

! المادة 615 ق. ت. ج. لم ينص المشرع الجزائري صراحة على جواز الجمع بين العضوية في مجلس المديرين وعقد العمل، غير انه يفهم ضمينيا جواز الجمع من احكام المادة 645 الفقرة 2 ق. ت. ج. اما بخصوص اعضاء مجلس المراقبة، فيلاحظ غياب احكام صريحة في هذا المجال. بالمقابل، فإن المشرع الفرنسي صرح بجواز الجمع بين العضوية في مجلس المراقبة وعقد العمل ولم يشترط إلا ان يكون فعليا، من دون ان يفرض الاسبقية، مما يمكن القول بجواز إبرامه بعد التعيين. ويجب كذلك الا يتجاوز عدد اعضاء المجلس المرتبطين مع الشركة بعقد عمل تلت المجلس من دون احتساب الاعضاء المنتخبين من الاجراء والممثلين للاجراء المساهمين، طبقا للمادة 85-225 L. من القانون التجاري. واجاز المشرع الفرنسي كذلك لأعضاء مجلس المديرين الجمع بين العضوية في المجلس وعقد العمل ويفهم هذا ضمينيا، لما قرر ان العزل من المجلس لا يترتب عليه فسخ عقد العمل، بموجب الفقرة الثانية من المادة 61-225 L. من نفس القانون. إلا انه يجب الإذن بعقد العمل المبرم بعد التعيين في مجلس المديرين او مجلس المراقبة، لانه في هذه الحالة يعد من الاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق.

² - Soc., 28 mars 1979, Rev. soc. 1979, p. 819, note P. Le Cannu : « le contrat de travail, antérieur à la nomination au conseil d'administration, correspondant à un emploi effectif et

غير أنّ التعديلات التي قد تطرا على عقد العمل، سواء تعلقت بالاجرة او المدة او بامتيازات اخرى، واللاحقة للتعيين في الوظيفة الإدارية، تخضع لنفس نظام إبرام اتفاقية جديدة من إلزامية الترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة للمساهمين بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات. وذلك بإستثناء إذا كانت هذه التعديلات عادية وعامة، بحيث يستفيد منها جميع الاجراء من نفس الفئة، فتعد من الاتفاقيات الحرة وتعد من دون ترخيص سابق. كالزيادة التي تمس الاجر بناء على احكام قانونية تنص على رفع اجور العمال او بناء على إجراء عام وشامل داخل الشركة، وكذا التعويضات والامتيازات التي تشمل جميع الاجراء¹. فعلى سبيل المثال، تعد من قبيل الاتفاقيات المألوفة المبرمة بشروط عادية، الاتفاقية التي تجمع الشركة مع عضو مجلس المديرين حول الاتار المالية لفسخ عقد العمل الذي كان يربطه بالشركة، متى كانت التعويضات المالية الممنوحة مطابقة إما لبنود عقد العمل وإما لاحكام الاتفاقات الجماعية للإطارات².

distinct des fonctions sociales, et continu en vertu de l'article L. 122-12 du Code du travail, n'a pas à être soumis à l'autorisation du conseil d'administration » et Saint-Denis de la Réunion, 23 juin 1978, Rev. soc. 1979, p. 526, note P. Le Cannu: « l'autorisation du conseil de surveillance n'est pas nécessaire dès lors qu'il s'agit, non de consentir un contrat de travail à un mandataire social, mais de maintenir au mandataire, déjà salarié de la société, le bénéficiaire d'un contrat de travail que son accession au directoire n'a pas même suffi à lui retirer ».

¹ - M. GOLESTANIAN, *Les contours de l'autorisation préalable du conseil d'administration dans le cadre de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966*, RJ com. 2001, p. 339; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 118, p. 80 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 228, p. 30.

² - Saint-Denis de la Réunion, 23 juin 1978, *préc.*: « constitue une opération courante à des conditions normales, la convention conclue entre une société et un membre de son directoire sur les conséquences pécuniaires de la résiliation du contrat de travail dudit membre, dès l'instant que les indemnités accordées étaient conformes soit aux clauses du contrat de travail, soit aux dispositions de la convention collective des cadres ».

بيد انّ الزيادة المعتبرة لاجر الرئيس المدير العام بعنوان عقد العمل الذي كان يجمعه سابقا بالشركة، والتي منحت له بصفة استثنائية، لا يمكن تكيفها بانها عملية مالوفة، وإنما كان يجب الترخيص بها مسبقا وعرضها على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها، بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات¹. وهذا هو المبدأ بالنسبة لكل تعديل يطرا على عقد العمل بعد تعيين الاجير في إحدى مجالس الشركة².

وفيما يخص اجور اعضاء مجالس الإدارة والمديرين والمراقبة، فمبدئيا لا تخضع للترخيص المسبق لانّ لها طابع قانوني وليس تعاقديا، فهي تنجم إما عن قرار من مجلس الإدارة بالنسبة لرئيسه والمديرين العامين³، ومن مجلس المراقبة بالنسبة لاعضاء مجلس المديرين في عقد تعيينهم⁴. وإما عن قرار من الجمعية

¹ - Soc., 5 novembre 1982, Rev. soc. 1983, p. 567, note J. Burgard : « une augmentation de salaire importante et exceptionnelle, dont un président- directeur général a bénéficié au titre d'un contrat de travail qu'il avait antérieurement conclu avec la société, ne constituait pas une opération courante ».

² - Soc., 29 novembre 2006, RTD com. 2007, p. 144, note C. Champaud et D. Danet et Bull. Joly soc. 2007, n° 128, p. 496, note B. Saintourens : « la désignation d'un salarié aux fonctions d'administrateur ne pose bien sûr aucun problème sur le terrain des conventions réglementées, son contrat de travail étant antérieur à son accès au mandat social. En revanche, dès lors que des modifications sont apportées à ce contrat de travail, par voie d'avenant, le dispositif normatif de contrôle des conventions passées entre la société et un administrateur retrouve naturellement son empire ».

V. aussi, Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 251, note I. Balensi : « un directeur de société anonyme peut régulièrement cumuler son mandat avec un contrat de directeur technique à la condition que les attributions correspondantes soient différentes. Quant à la rémunération, une augmentation en qualité de salarié est soumise à la procédure des articles L. 101 et suivants ».

³ المادة 635 ق. ت. ج. (بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة)، ويستخلص من المادة 639 ق. ت. ج. انّ مجلس الإدارة هو الذي يحدد اجور المديرين العامين، ما دام ان سلطة التعيين ترجع إليه.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-47 al. 1 et L. 225-53 al. 3 C. com. fr.

Art. L. 225-63 C. com. fr.

⁴ المادة 647 ق. ت. ج.

العامه للمساهمين، فيما يخص بدل الحضور والمكافئات الاخرى لاعضاء مجلسي الإدارة والمراقبة¹. اما التعويضات والمنح غير الملحقة بهذه الاجور والناجمة عن اتفاق مبرم مع الشركة، فيجب إخضاعها للترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة اللاحقة، لأن في هذه الحالة يعد من الاتفاقيات المنظمة، وليس من العمليات المألوفة المبرمة بشروط عادية،² مثل اتفاقية منحة التقاعد المبرمة بين الشركة ورئيسها،³ او استفادة القائمين بالإدارة والمديرين العامين بتعويضات عن الخدمات المقدمة على شكل نسبة مئوية من رقم الاعمال.⁴

بالمقابل، فإن الاجور الاستثنائية المقررة عن المهام او الوكالات المعهود بها إلى القائمين بالإدارة او اعضاء مجلس المراقبة، حسب الحالة، فقد اخضعها المشرع صراحة لنظام الاتفاقيات المنظمة. فالزم بإتباع الإجراء القانوني لهذه الاخيرة، فلا يمكن اعتبارها كعمليات مالوفة، ولهذا سيتم دراستها ادناه في الفصل المتعلق بهذا النوع الاخير من الاتفاقيات.⁵

Arts L. 225-45 et L. 225-83 C. com. fr.

! المادتان 632 و 668 ق. ت. ج.

² - M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 352 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 235, p. 31.

³ - Versailles, 16 février 2007, Bull. Joly soc. 2007, n° 236, p. 848, note A. Couret : « dès lors qu'il est établi que la convention de retraite litigieuse passée entre la société et son P-DG ne portait pas sur une opération courante et conclue à des conditions normales et a entraîné des conséquences dommageables pour la société, elle constitue un acte réglementé nécessitant l'autorisation préalable du conseil d'administration ».

⁴ - Versailles, 15 mai 1985, DS 1987, p. 404, note M. Boizard : « si l'allocation d'une rémunération aux divers dirigeants sociaux constitue une opération courante, en revanche, la rétribution, par une société anonyme, des services rendus par ses administrateurs et directeurs généraux, sous forme d'un pourcentage sur le chiffre d'affaires, (et non sur les bénéfices), ne peut apparaître comme un procédé normal de rémunération ».

Arts L. 225-46 et L. 225-84 C. com. fr.

‡ المادتان 633 و 669 ق. ت. ج.

المطلب الثالث: مفهوم العمليات المألوفة والشروط العادية داخل مجموعة الشركات

تتعدد الاتفاقيات بين الشركات المكونة للمجموعة الواحدة، لاجل تحقيق مصالحها المشتركة. ونظرا لاشتراك هذه الشركات في غالب الاحيان في المديرين، فيجب إخضاع هذه الاتفاقيات مبدئيا لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة للمساهمين، إلا إذا كانت من العمليات المألوفة وتبرم بشروط عادية، فتستثنى من إلزامية اتباع الإجراءات المذكورة. والتساؤل المطروح في هذا الصدد هو، هل يتم تكييف معيار العمليات المألوفة والشروط العادية داخل المجموعة بنفس الطريقة المستخدمة في الشركة المساهمة بصفة منفردة، كما سبق دراسته في المطلب المتقدم، ام له خاصيات مختلفة في مجموعة الشركات ؟

وقبل الإجابة على هذه الإشكالية، يجدر تحديد مفهوم " مجموعة الشركات " ؟

لا يوجد تعريف قانوني لمجموعة الشركات في التشريعين الجزائري والفرنسي على سواء، وإنما اكتفيا بتحديد المعايير التي تؤدي إلى تكوين هذا الكيان. وعلى اساسها تتشكل مجموعة الشركات، عندما تلجا شركة ما إلى السيطرة على شركة اخرى او اكثر، إذ هناك عدة اساليب للسيطرة على الشركات، قد تكون مالية او بالتحكم في قرارات الجمعيات العامة، وهذا بامتلاك شركة لنسبة محددة من اسمال شركة اخرى. فإذا كان لشركة اكثر من نصف اسمال شركة اخرى، تعد الثانية تابعة للاولى وتدعى هذه الاخيرة "بالشركة الام". فإذا كانت نسبة المشاركة تقل او تساوي النصف، تكون الاولى مساهمة في الثانية¹. بيد ان الاحكام

! المادة 729 ق. ت. ج.

القانونية لا تجيز لشركة المساهمة المشاركة في رأسمال شركة أخرى، إذا كانت هذه الأخيرة تمتلك مباشرة جزءا يزيد عن 10 % من رأسمال الأولى¹.

وتتحقق السيطرة كذلك، بالتحكم في قرارات الجمعيات العامة، فتصبح الشركة المسيطرة مراقبة للأخرى. وذلك عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمالها، يخولها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة، أو عندما تمتلك وحدها أغلبية أصوات هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة، أو عند تحكمها في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة. وتفترض الرقابة عندما تملك شركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لنسبة تزيد عن 40 % من حقوق التصويت في شركة أخرى، ولا يحوز أي شريك آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من تلك النسبة².

وتتحقق المراقبة غير المباشرة عندما تملك شركة لنسبة ولو أقل من 10 % من رأسمال شركة أخرى، فتعد الشركة التي ترافق الأولى مراقبة بصفة غير مباشرة للتانية، مع عدم جواز امتلاك هذه الأخيرة لأكثر من نصف رأسمال الشركة المراقبة³. وتسمى الشركة التي ترافق شركة أو عدة شركات في الوضعيات

¹ المادة 730 ق. ت. ج.

Art. L. 233-3 C. com. fr.

² المادة 731 ق. ت. ج.

³ المادتان 732 و732 مكرر ق. ت. ج.

المذكورة " بالشركة القابضة "¹، والتي تعد ترجمة للمصطلح الانجلوساكسوني " *société holding* " والذي يعني الشركة الام².

ولا تعني السيطرة على الشركات التابعة انصهار شخصية هذه الاخيرة في شخصية الشركة الام، وإنما تبقى الشركات التابعة محتفظة بشخصيتها القانونية. فكل من الشركة القابضة والتابعة تشكل وحدة قانونية مستقلة عن الاخرى، بحيث للشركة التابعة دمة مالية مستقلة عن دمة الشركة القابضة، كما لها استقلاليتها في التعامل مع الغير، فلكل منهما شخصيتها المعنوية³.

وامام غياب تعريف تشريعي لمجموعة الشركات، عرّف جانب من الفقه⁴ هذا الكيان، بانه " مجموعة من الشركات المرتبطة بعضها ببعض، بشكل تمارس إحداها وهي الشركة الام، الرقابة على الشركات الاخرى والتي تتبعها إما بصفة قانونية او واقعية، لاجل إخضاعها لوحدة القرارات مع احتفاظ كل واحدة بوجودها القانوني الخالص ". وعرّف مجموعة الشركات كذلك، بانها " مجموعة من الشركات المستقلة قانونا عن بعضها البعض والتي تخضع لوحدة الرقابة والقرار والاستراتيجيات مشتركة، وتعتبر المجموعة مؤسسة وليس شخصا معنويا ".

! المادة 731 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² - Sur cette question, M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n^{os} 271 et s., pp. 173 et s. et M. SALAH, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions, préc.*

³ - En ce sens, v. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n^{os} 1608 et s., p. 1159 et J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n^o 523, p. 426 : « chaque société a une pleine personnalité morale, quel que soit son degré de dépendance économique vis-à-vis de la société mère ».

⁴ - J.-F. BULLE, *Aspects pratiques sur les conventions réglementées dans les groupes*, Dr. sociétés 2001, n^o 27, p. 10; C.-H. CHENUT, *préc.*; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n^o 641, p. 795 et Y. GUYON, *op. cit.*, n^o 580, p. 624 : « le groupe est un ensemble de sociétés juridiquement indépendantes les unes des autres mais en fait soumises à une unité de décision économique ».

وتعد الشركة القابضة وسيلة قانونية لإنشاء المجموعة، وهي شركة يتجسد موضوعها في امتلاك او تجميع حصص او اسهم شركات اخرى، بقصد إدارتها وتأمين رقابتها¹.

وتتلخص الشروط الواجب توافرها في تجمع الشركات، لإضفاء عليه صفة المجموعة، فيما يلي: شرط الوحدة الاقتصادية، اي تكتل الشركات الاعضاء وانتمائها إلى نفس المجموعة مع وجود روابط هيكلية فيما بينها. وشرط انتهاج المجموعة إستراتيجية وسياسة مشتركة ومتحدة، من اجل بلوغ هدف مشترك وتحقيق مصلحة المجموعة. وشرط الحفاظ على التوازن المالي بين الالتزامات المتفق عليها بين اعضاء المجموعة. وشرط عدم تجاوز العمليات المنعقدة بين الشركات الاعضاء القدرات المالية للشركة التي تتحمل العبء، حتى لا تتعرض لمخاطر مالية تؤدي على إفقار دمتها. واخيرا، شرط عدم خلو هذه العمليات من مقابل مالي، لان انعدام المقابل المالي يكون غير شرعي ومخالفا لمصلحة المجموعة، التي لا تقتصر على مصلحة إحدى الشركات الاعضاء ولا على مصلحة الشركة الام لوحدها، وإنما تتعدى ذلك إلى تحقيق المصالح الاقتصادية والمالية المشتركة لكامل اعضاء المجموعة والمقدرة بالنظر إلى السياسة المنتهجة من المجموعة ككتلة واحدة².

ولإنجاح سياستها الاقتصادية والمالية تستخدم الشركة الام او الشركة القابضة، مديريها لتسيير اغلبية الشركات التابعة لها او المراقبة، لاسيما تلك التي

¹ - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 290-1, p. 181 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 641, p. 795.

² - Y. GUYON, op. cit., n° 590 et s., p. 640; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1608 et s., p. 1159 et J. MESTRE et M.-E. PANCAZI, op. cit., n° 521 et s., p. 425.

تتميز بوزنها الاقتصادي المهم في المجموعة، ومن باب أولى الشركات التابعة لها كليا، أي التي تملك كل راسمالها أو أكثر من نصفه. مما ينجم عنه وجود مديرين مشتركين بين الشركة الأم والشركات التابعة لها، وبين أعضاء المجموعة فيما بينهم، ما يسمى بالشركات الاخت، الأمر الذي يفرض قانونا تنظيم الاتفاقيات المبرمة بينها، ما لم تكن ممنوعة¹.

وفي التشريع الفرنسي، ومنذ صدور القانون رقم 2001 420 المتضمن التنظيمات الاقتصادية الجديدة²، وبعد التعديل الذي جاء به القانون رقم 2003 706 والمتعلق بالأمن المالي³، السالفين الذكر، يكفي امتلاك شركة أكثر من 10 % من حقوق التصويت في شركة أخرى، حتى تخضع الاتفاقيات المبرمة بينهما أو مع الشركة المراقبة لاولى لإجراءات الترخيص السابق، بغض النظر عن وجود مديرين مشتركين من عدمه⁴.

وبذلك ونظرا لطبيعة المجموعة وبهدف تحقيق المصلحة الاقتصادية المشتركة لأعضائها، تبرم شركات المجموعة العديد من الاتفاقيات فيما بينها لإنجاز عمليات مالية، إدارية أو تجارية. مما يستلزم الحصول مبدئيا على إذن مسبق، تم عرض هذه العقود على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها، إلا إذا تعلق بتصرفات تجارية. ولا شك في أن إتباع إجراءات الترخيص كلما استدعى الأمر

! المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 2 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

² - Art. 111-1° et 2°, L. n° 201-420, *préc.*

³ - Art. 123-I, 6°, L. n° 2003-706, *préc.*

⁴ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

عقد اتفاقية بين الشركة الام والشركات التابعة لها، وفيما بين هذه الاخيرة، يؤدي إلى إتقال نشاط المجموعة وتاخر في إنجاز عملياتها¹.

وعلى هذا الاساس نادى جانب من الفقه²، امام غياب نصوص قانونية خاصة بالاتفاقيات بين اعضاء مجموعة الشركات، بتوسيع مجال الاتفاقيات الحرة داخل هذه الاخيرة. وهذا بتطبيق معيار العمليات المألوفة والشروط العادية بطريقة اكثر مرونة. وبمراعاة وجود المجموعة التي تعد في حد ذاتها سببا لتخفيف إجراءات التعاقد بين افرادها، بقصد إنقاص المصاريف والتكاليف والإسراع في إنجاز العمليات، فيجوز إبرام اتفاقية بين الشركة الام او القابضة والشركات التابعة لها او المراقبة، او فيما بين هذه الاخير بكل حرية، كلما تعلقت بعمليات مألوفة مبرمة بشروط عادية بالنظر إلى ميدان نشاط المجموعة ككل، وإن كانت نفس الاتفاقية تعد منظمة إذا تمت في شركة خارج المجموعة بصفة منفردة، ويجب إخضاعها لالزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة.

وفي دراسة للمجلس الفرنسي لمحافظي الحسابات، خصصت للاتفاقيات داخل مجموعة الشركات³، اعتبرت ان الطابع المألوف للاتفاقيات المبرمة بين

¹ - Sur la question des conventions conclues dans les groupes de sociétés, v. B. MERCADAL, Ph. JANIN, A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Mémento pratique F. Lefebvre - Groupes de sociétés*, éd. 2004, n^{os} 3650 et s., p. 297 et Ph. MERLE, *Les conventions au sein des groupes*, LPA 2003, p. 49.

² - D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêt dans la société anonyme*, Joly, éd. 2004, n^o 110, p. 119; J.-F. BARBIÈRI, *Droit des sociétés et des groupements*, op. cit., p. 158; P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, op. cit., n^o 708, p. 438 ; Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, op. cit., n^o 216, p. 29 et B. MERCADAL, Ph. JANIN, A. CHARVÉRIAT et A. COURET, op. cit., n^o 3660, p. 297 : « il est désormais unanimement admis que l'existence du groupe doit être prise en considération pour déterminer si une convention intervenant entre deux sociétés d'un même groupe porte sur une opération courante et a été conclue à des conditions normales ».

³ - CNCC, *Conventions réglementées dans les groupes*, Bull. CNCC 1990, n^o 70, p. 289 : « il paraît possible aujourd'hui d'estimer que l'existence même du groupe peut être prise en considération pour déterminer le caractère courant d'une convention et le caractère normal de

اعضاء المجموعة يمكن افتراضه نظرا لتعددتها وتشعبها، إذ يجب تكييف الطابع العادي للعقد ليس بالاعتماد على معايير السوق الخارجي فقط، ولكن باخذ بعين الاعتبار وجود المجموعة في حد ذاتها والأتار الداخلية للعملية والنتائج الناجمة عنها والمتعلقة بالمصلحة العامة للمجموعة. ومن بين الاتفاقيات التي اعتبرتها هذه الدراسة عادية داخل المجموعة، نجد المعاملات التجارية الجارية من بيع وشراء، تقديم الخدمات إلى غير ذلك من العمليات الأكثر تداولاً بين أعضاء المجموعة، المصاريف المشتركة للمجموعة لاسيما المتعلقة بالمحاسبة والإعلام والبحث وكذا في مجال المنازعات، مصاريف النقل المؤقت للموظفين والعمال، الاتفاقيات الخاصة بالتنازلات العقارية داخل المجموعة والتبادلات المالية، لاسيما التحويلات داخل القطب المالي للمجموعة والقروض والتسبيقات.

غير أن إمكانية افتراض الطابع العادي للاتفاقية داخل المجموعة، لا يشكل في حد ذاته المبدأ، بل استثناء وقرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. فالتبعية للشركة الأم أو الرقابة والسيطرة من قبل الشركة القابضة، لا يعني استبعاد إجراءات الرقابة على العقود المبرمة بين هذه الشركات. ويبقى دائماً الزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة قبل التعاقد المبدأ، وإبرام الاتفاقية بدون إذن هو الاستثناء. وقد يستغل هذا الاستثناء في استبعاد إجراءات الرقابة تحقيقاً لمصالح اصحاب الاغلبية والمديرين، مما يضر بالمساهمين اصحاب الاقلية وجماعة الدائنين¹.

ses conditions entre sociétés d'un même groupe. Cette position doit permettre de faciliter l'application dans les groupes des textes relatifs aux conventions ».

¹ - M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 352 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 617, p. 671.

ولهذا قال جانب من الفقه¹ بجرأة القرار القضائي ، والذي يبقى معزولا حسب رايه . عند قضائه بعدم تطبيق إجراءات الاتفاقيات المنظمة على التصرفات المعقودة بين الشركة الام والشركة التابعة لها كليا، لانعدام تنازع المصالح بين الشركتين. ذلك ان هذه الحالة غير مستتناة صراحة بالنص القانوني المنظم للاتفاقيات، وامام غياب احكام تشريعية خاصة بمجموعة الشركات لا يمكن إعفاء اية عملية من إجراءات الرقابة إلا إذا استوفت شروط الاتفاقيات الجارية وإلا وجب إخضاعها لإلزامية الترخيص المسبق ولمصادقة الجمعية العامة اللاحقة بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات، مهما كان الطرف المتعاقد وإن كانت شركة تابعة كليا للشركة الام².

وعليه، وقصد تجنب تعسف الشركات المسيطرة، يجب إتباع التنظيم القانوني كلما خرجت الاتفاقية عن النشاط العادي للمجموعة او ابرمت بشروط غير طبيعية، فيلزم الإذن بها مسبقا وعرضها على مصادقة الجمعية العامة، وبذلك تكون مسالة تكييف الاتفاقية مسالة موضوعية متروكة لتقدير قضاة الموضوع³.

¹ - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 596, p. 285 : « selon une décision isolée et peut-être audacieuse, il n'y a pas lieu à application de la procédure des conventions réglementées dès lors qu'il n'existe aucun antagonisme d'intérêts, par exemple parce que la convention est conclue entre une société mère et sa filiale à 100 % ».

² - En ce sens, CNCC, *Conventions réglementées dans les groupes*, *op. cit.*, p. 291: « dans les filiales à 100 %, dont le conseil d'administration est totalement dominé par la maison mère, le formalisme de l'article 101 (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) perd une partie de sa signification. Néanmoins en l'état actuel des textes, et en l'absence d'une législation spécifique aux groupes, il n'est pas possible d'échapper à la procédure des articles 101 et suivants, dans la mesure où l'on est en présence de conventions visées auxdits articles ».

³ - M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, *Loi NRE et autres réformes*, Joly, éd. 2002, n° 306, p. 140; F. BASTIEN, P. GAYET et C. STOFFYN, *op. cit.*, p. 47; Ch.-H. CHENUT, *op. cit.*, p. 111 et Ph. MERLE, *Les conventions au sein des groupes*, *op. cit.*, p. 52.

وقد ذهب القضاء الفرنسي¹ إلى اعتبار الاتفاقيات المبرمة داخل مجموعة الشركات طبيعية، متى تعلقت بعمليات مالوفة تتدرج في إطار نشاطها و أبرمت بشروط عادية، لاسيما وإذا كانت فاتورة المعاملة بسعر التكلفة او بهامش ربح يسير، ومن ثم لا تخضع لإجراءات الترخيص والمصادقة اللاحقة. وربما يكون لنفس الاتفاقيه طابعا غير عاديا إذا ابرمت في شركة خارجة عن المجموعة. بالمقابل تفقد الاتفاقيه طابعها المالوف متى كانت تتعلق بعمليات لا تتدرج ضمن النشاط المعتاد للشركة، او ابرمت بشروط غير عادية، ولو تمت في إطار مجموعة الشركات².

نخلص إلى القول بأنه، حتى تكون الاتفاقيه حرة ولا تستلزم الحصول على الترخيص السابق لعقدها، يتوجب ان تتعلق بعمليات جارية مرتبطة بالنشاط المعتاد للشركة وتبرم بشروط عادية مقارنة بالاتفاقيات المبرمة في نفس القطاع. ويشترط توافر المعياريين معا وقت إبرام الاتفاقيه، أما التصرفات المبرمة بشروط عادية وتفتقر لمعيار العمليات المالوفة او العكس، فلا تعد من قبيل الاتفاقيات الحرة، وإنما تخضع لإجراءات الرقابة والتي تتجسد اساسا في إلزامية الحصول

¹ - Paris, 17 octobre 2003, Bull. Joly soc. 2004, n° 35, p. 224, note D. Schmidt; RTD com. 2004, p. 106, note C. Champaud et D. Danet et JCP éd. EA. 2004, n° 387, p. 428, note J.-F. Barbière : « dans le cadre de groupes des sociétés, les opérations telles que location d'immeuble, détachement de personnel et engagement de frais communs constituant des opérations courantes et les dépenses engagées à ce titre ayant été facturées à la société filiale par la société mère à leur coût de revient, il s'agissait d'opérations relevant de l'article L. 225-39 du Code de commerce, qui ne nécessitaient pas l'approbation préalable du conseil d'administration ».

V. aussi, Versailles, 2 avril 2002, JCP éd. EA. 2002, n° 1468, p. 1627, note A. Couret; Bull. Joly soc. 2002, n° 207, p. 923, note H. Le Nabasque: « la convention de gestion de trésorerie intervenue entre sociétés d'un même groupe constitue une opération courante dès lors qu'elle est conclue à des conditions normales » et Paris, 10 octobre 1997, Bull. Joly soc. 1998, n° 116, p. 338, note J.-J. Daigre.

² Com., 1^{er} octobre 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 46, p. 138, note P. Le Cannu : « pour être une opération courante, une convention doit avoir été conclue dans le cadre de l'activité ordinaire de la société... ». V. aussi, Com., 9 avril 1996, Rev. soc. 1996, p. 788, note Y. Guyon.

على الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية للمساهمين¹. كما ان عبء إثبات توافر هادين المعياريين يقع على عاتق من يدعي بعدم واجب الحصول على الرخصة المسبقة للتعاقد، فالطابع العادي والمالوف للاتفاقية غير مفترض وإنما يتوجب إثباته. وذلك تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، لأن الامر يتعلق بمسالة موضوعية، فهم ملزمون باستخلاص وتحديد شروط اعتبار التصرف محل النزاع من الاتفاقيات المالوفة، وفي كل الاحوال فإن تسبب القضاة لاحكام يخضع لرقابة محكمة النقض². وفي حالة الشك وعدم توافر المعيارين معا، يكون من الافضل اتباع إجراءات الإجازة القبلية والمصادقة اللاحقة التي تخضع لها الاتفاقيات المنظمة، لعدم تحمل تبعات بطلان العقد وما ينجم عنه من قيام للمسؤولية وتعويض الضرر. وباجتماع المعيارين المذكورين معا وتوافر شروطهما، تعد الاتفاقية عادية ويجوز إبرامها بكل حرية. لكن هناك تساؤل اخر يطرح، هل هذه الحرية مطلقة ام مقيدة بواجب إعلام المساهمين بالاتفاقيات الحرة؟

بالرجوع إلى التشريع الجزائري³، يلاحظ سكوت المشرع عن هذه النقطة، ويستخلص بان الاتفاقية المعنية بمصادقة الجمعية العامة هي تلك المرخصة مسبقا من طرف مجلس الإدارة فقط، وذلك عند إلزامه محافظي الحسابات بتقديمهم

¹ - En ce sens, F. BASDEVANT, A. CHARVÉRIAT et F. MONOD, *Le guide de l'administrateur de société anonyme*, Litec, 2^{ème} éd., 2004, p. 42 et F. GUIRAMAND et A. HÉRAUD, *Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprises en difficulté*, Dunod, 10^{ème} éd., 2003, p. 179.

² - J. DELGA, *op. cit.*, p. 237; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 67, p. 21 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 141, p. 26.

³ المادة 628 ق. ت. ج. سبق الذكر بان المشرع الجزائري لم يات باحكام تخص الاتفاقيات العادية في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

للجمعية العامة التقرير الخاص عن الاتفاقيات التي رخصها هذا المجلس¹.
ومادام ان الاتفاقيات العادية لا تخضع لإلزامية الترخيص المسبق، فلا تكون
موضوعا للإعلام. غير ان جانب من الفقه² يرى وجوب إبلاغ مجلس الإدارة
مسبقا بكافة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها، حتى يتسنى له
تكيفها كون ان هذه المهام من اختصاصه، ولا يخضع الاتفاقية لإلزامية الترخيص
المسبق إذا اصبح عليها الطابع العادي، فإذا كانت كذلك، كيف يطلع عليها
المساهمون لمراقبتها؟

طبقا للاحكام الراهنة، ليس هناك من سبيل لإعلام المساهمين بالاتفاقيات
العادية إلا التقرير العام الذي يعده محافظ الحسابات بعد إقفال السنة المالية واداء
مهامه العامة المتعلقة بالرقابة، ذلك ان التقرير الخاص محصور على الاتفاقيات
التي رخصها المجلس ولا تذكر فيه العمليات العادية. فإذا اكتشف اتفاقيات ابرمت
من دون ترخيص، ذكرها في تقريره العام بالتكليف الذي يراه مناسباً لها. ويرجع
القرار إلى الجمعية العامة العادية السنوية التي تفصل في طبيعتها، فإذا رأت انها
تستلزم الترخيص وجب تصحيح الوضعية وتغطية البطلان بناء على تقرير
خاص لمحافظي الحسابات، إلا إذا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً بسبب انتمائها إلى
فئة الاتفاقيات الممنوعة³.

وعلى خلاف المشرع الجزائري، تدارك نظيره الفرنسي بموجب قانون
التنظيمات الاقتصادية الجديدة حق إعلام المساهمين بقائمة وموضوع الاتفاقيات

! المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 210.

³ المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

العادية¹، وقد كان يذكر هذه القائمة من بين الوثائق التي بإمكان كل مساهم الاطلاع عليها بمقر الشركة أو إدارتها ابتداء من الاستدعاء لاجتماع الجمعية العامة العادية السنوية وعلى الاقل في مدة خمسة عشر يوما السابقة لاجتماع هذه الجمعية²، بعدما كان يكفي باستثنائها من إلزامية الترخيص المسبق دون ان يخضعها لاي إجراء، لا في التشريع القديم³ ولا في احكام القانون رقم 66 537⁴، السالفين الذكر. ولذلك، وإرساء منه لقواعد الشفافية وحماية لتنازع المصالح وتجسيدها لحق الإعلام بجميع الاتفاقيات المبرمة من طرف المديرين والمساهمين كيف ما كان نوعها، كان المشرع الفرنسي يلزم المعني بالامر من المذكورين إبلاغ رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، بالاتفاقية التي ابرمها مع الشركة بصفة حرة، اي من دون ترخيص مسبق⁵. ومن تم، كان يقع على عاتق المتعاقد تبليغ الاتفاقية في حد ذاتها لرئيس المجلس وليس موضوعها فقط، مما يستوجب إعطاء الاتفاقية شكلا كتابيا، إذا كانت في الاصل شفوية⁶.

¹ - Art. 111-6°, L. n° 2001-420 : « L'article L. 225-115 est complété par un 6° ainsi rédigé : De la liste et de l'objet des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales ».

² - Art. R. 225-89 al. 1 C. com. fr.

³ - Art. 40 al. 3, L. 24 juillet 1867 (réd. 4 mars 1943), *préc.*

⁴ - Arts 102 et 144, L. n° 66-537, *préc.*

⁵ - Arts L. 225-39 (anc. al. 2) et L. 225-87 (anc. al. 2) C. com. fr. (abrogé par L. n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, J.O.R.F. du 18 mai 2011, n° 115, p. 8537, art. 58) : « Cependant, ces conventions, sauf lorsqu'en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles ne sont significatives pour aucune des parties, sont communiquées par l'intéressé au président du conseil d'administration (conseil de surveillance). La liste et l'objet desdites conventions sont communiqués par le président aux membres du conseil d'administration (conseil de surveillance) et aux commissaires aux comptes ».

⁶ - A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *Sociétés et loi NRE, Les réformes de la loi « nouvelles régulations économiques », mode d'emploi après un an d'application*, F. Lefebvre, 2^{ème} éd., 2002, n° 340, p. 93; C. CHAMPAUD et D. DANET, *Conventions réglementées*, RTD

ويلتزم رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، بإعلام أعضاء المجلس وكذا محافظي الحسابات بقائمة وموضوع الاتفاقيات العادية المبرمة مع الشركة، من دون أن يلتزم هذا الأخير بإعداد تقرير خاص بشأنها. وهذا بعد التأكد من طابعها المألوف، فإذا رأى الرئيس غير ذلك أو في حالة الشك، يكون من الأفضل عرضها على المجلس لإعادة النظر فيها وإصدار بشأنها ترخيصا مسبقا. ويتم هذا الإعلام، على أكثر تقدير، يوم اجتماع المجلس الذي يقفل أو يراقب، حسب الحالة، حسابات السنة المالية المنصرمة¹.

ولا شك في أن أهمية هذا الإعلام، تتجسد خاصة في مراقبة المجلس تكييف طبيعة الاتفاقية ومدى تعلقها بالعمليات المألوفة، تكريسا لدوره في الرقابة على أعمال الإدارة العامة للشركة. كما تتجلى أهمية الإعلام بالنسبة لمحافظي الحسابات في رقابة التكييف الحقيقي لهذه التصرفات، وتأثيرها على الوضعية المالية للشركة وتبيان الشروط التي اتبعت في إبرامها. ومن ثم، البحث عن أخطاء ومخالفات المديرين المعنيين بالأمر وإبلاغها إلى المساهمين، وفي حالة اكتشاف جرائم، فيلتزم بإعلام وكيل الجمهورية المختص².

com. 2002, p. 98 et F. MOREAU et I. PERRET-NOTO, *Les conventions réglementées: ce que la loi NRE a changé*, Rev. option finance 2002, n° 710, p. 34.

¹ - Arts R. 225-32 et R. 225-59 C. com. fr. « Le président du conseil d'administration (conseil de surveillance) communique aux membres du conseil d'administration (conseil de surveillance) et aux commissaires aux comptes, au plus tard le jour du conseil arrêtant (vérifiant et contrôlant) les comptes de l'exercice écoulé, la liste et l'objet des conventions mentionnées à l'article L. 225-39 (L. 225-87) ».

² - J.-F. BARBIÈRI, *Les conventions réglementées: entre réalité de l'ambition régulatrice et fiction de prévention des conflits*, in *La loi NRE et le droit des sociétés*, Montchrestien, éd. 2003, p. 39.

وعلى الرغم من أهمية هذا الإعلام لم يكن يرتب المشرع الفرنسي أي جزاء على امتناع المعني بالأمر تنفيذ هذا الالتزام¹. غير أنه وبالرغم من مساهمة واجب الإعلام في ضمان شفافية أعمال الإدارة وتجسيد الرقابة عليها، فإنه يعد في نفس الوقت عائقا كبيرا وتقلا معتبرا لا طائل منه على السير العادي لأعمال الشركة، لاسيما في مجموعة الشركات، حيث يكثر إبرام مثل هذه الاتفاقيات بين أعضائها، كما سبق تبيانها. فيصبح هذه الالتزام من دون أهمية، وعلى الأخص إذا كان العقد يجمع الشركة الأم بشركة تتبعها وتملك جميع رأس مالها. مما أدى إلى عدم إمكانية تطبيق هذا الإجراء في الواقع العملي²، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى التدخل مرة أخرى بموجب القانون رقم 706 2003 المتعلق بالأمن المالي، السالف الذكر، للتخفيف من تعقيد هذه الإجراءات، إذ استثنى من إلزامية الإعلام الاتفاقيات العادية التي لا أهمية لأي طرف فيها، بالنظر إلى موضوعها أو تأثيراتها المالية³. ومن ثم، تبرم هذه الأخيرة بكل حرية ولا تخضع لأي إجراء⁴. ولم يكتف

¹ - A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 342, p. 94; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 425, p. 461 et ANSA, *Le nouveau cadre juridique des conventions au sein de la société anonyme*, Annales ANSA 2002 - 2004, p. 27 : « l'omission de l'information ou de la communication ne fait pas peser le risque d'une sanction particulière sur l'intéressé, car la loi n'a prévu aucune sanction en la matière ».

² - R. VATINET, *Les conventions réglementées*, Rev. soc. 2001, p. 561; CNCC, *Conventions librement conclues*, Bull. CNCC 2002, p. 260 et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, Bull. Joly soc. 2001, n° 165, p. 720 : « ce dispositif apparaît d'une lourdeur excessive dans les groupes, de telles conventions peuvent être très nombreuses, répétitives ».

³ - Art. 123-1° et 2°, L. n° 2003-706, « Dans la première phrase du second alinéa de l'article L. 225-39 (L. 225-87), après les mots : " ces conventions ", sont insérés les mots : sauf lorsqu'en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles ne sont significatives pour aucune des parties ».

⁴ - C. MALECKI, *Les retouches apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière*, D. 2003, p. 1350; J.-P. CASIMIR, *op. cit.*, n° 357, p. 147 et H. Le NABASQUE, *Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 sur la sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, Bull. Joly soc. 2003, n° 185, p. 859.

المشرع الفرنسي بتلك التسهيلات بل الغى مؤخرا واجب الإعلام الذي كان وافعا على عائق المتعاقد مع الشركة¹، واصبحت الاتفاقيات العادية مجددا تبرم بكل حرية دون ان يلتزم المعني بها بإعلام رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة. كما الغيت قائمة هذه الاتفاقيات من تعداد الوثائق التي يحق للمساهمين الاطلاع عليها².

وبالنتيجة، إذا لم تكن الاتفاقية من التصرفات الممنوعة وفي وقت ذاته تخرج عن الطابع المألوف، وجب استصدار إذن سابق لإبرامها، تم عرضها على الجمعية العامة للمصادقة عليها بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات، اي تطبيق احكام الاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق، وهذا موضوع الفصل التالي.

¹ - Art. 58-1°, L. n° 2011-525 : « Le second alinéa des articles L. 225-39 et L. 225-87 est supprimé ».

² - Art. 58-2°, L. n° 2011-525 : « Le 6° de l'article L. 225-115 est abrogé ».

Sur cette question, v. P. Le CANNU et B. DONDERO, *Le nouveau régime des conventions courantes : un retour en arrière bienvenu ?* JCP éd. EA. 2011, n° 1453, p. 21.

الفصل الثاني:

الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق

عدا الاتفاقيات المألوفة التي تعقد بشروط عادية والاتفاقيات الممنوعة، كما سبق تبيانه، فإن كل اتفاقية تخرج عن هاتين الفئتين لا يمكن إبرامها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق، تم عرضها على الجمعية العامة العادية للمساهمين للمصادقة عليها، فهي إذا اتفاقيات خاضعة لنظام رقابي خاص.

فما هو معيار التفرقة بين هذا النوع من الاتفاقيات وتلك الخاضعة لحرية التعاقد او الممنوعة ؟ بعبارة اخرى، كيف يتم تحديد هذه الاتفاقيات وعلى اي اساس يجب إخضاعها للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة ؟

إن الشركة وباعتبارها شخصا معنويا، تحتاج دائما إلى شخص طبيعي لتمثيلها والحلول محلها في التعبير عن إرادتها والتصرف لصالحها. ولأجل ذلك يتمتع هذا الممثل بسلطات قانونية واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف وقد يخوله الشركاء صلاحيات إضافية، سواء في القانون الاساسي او في عقد التعيين تحقيقا لذات الهدف.

ونظرا لضرورات المعاملات التجارية قد تبرم الشركة مع ممثلها بعض العقود، مما يجعل هذا الاخير في تضارب بين تحقيق مصالحه الشخصية ومصالح الشركة الملزم بمراعاتها، وما تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة له قانونا واتفاقا إلا خدمة لمصلحة الشركة ورعاية لها. فيؤدي هذا الوضع حتما إلى تنازع

بين مصالح الشركة المتعاقدة بواسطة ممثليها والمصالح الشخصية لهذا الأخير في العقد ذاته.

وينجم هذا التنازع كذلك، كلما تعاقدت الشركة مع احد اعضاء هيئات إدارتها او رقابتها، بما له من سلطات وصلاحيات قد يستغلها في خدمة مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة. ونفس الوضع ينطبق إذا ما كان لهذا العضو مصالح تربطه بمؤسسة او بشخص اخر يتعاقد مع الشركة التي يمثلها او ينتمي إلى هيئاتها، فيكون له مصلحة غير مباشرة قد يفضلها على مصلحة الشركة، التي من المفروض ان يتصرف خدمة لفائدتها. من جهة اخرى، قد يكون هذا المتعاقد مساهما في الشركة وله من النفوذ او الاغلبية في حقوق التصويت ما قد يستغله في تحقيق مصالحه ولو على حساب المصلحة العامة لباقي المساهمين.

بالمقابل، لا يفهم تعاقد الشركة مع هؤلاء المديرين او المساهمين بالضرورة مضرا بها، كما لا يمكن الاستناد دائما إلى نظرية تغليب المتعاقد لمصالحه الشخصية. فقد يكون التصرف ضروريا للشركة ويخدم مصلحتها ويوفر لها الكثير من الوقت والإجراءات، ومن تم الاموال والمصاريف على اعتبار ان المتعاقد اقرب إلى الشركة من غيره، لعضويته في اجهزتها او لمساهمته في راسمالها، فيكون تحقيق مصالحه خدمة لمصالحها.

لهذا فرض المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، عند عقد كل اتفاقية مع اشخاص يتواجدون في وضعية قد ينجم عنها تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة او على الأقل تنازع بين هذه المصالح، مجموعة من التنظيمات تتجسد اساسا في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق تم عرض

الاتفاقية على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات، كما سيتم تبيان ادناه. وقبل هذا يتوجب تحديد هؤلاء الاشخاص في كلا التشريعين، اي الجزائري والفرنسي (المبحث الاول)، قبل تبيان الاتفاقيات الخاضعة لهذا التنظيم (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الاشخاص المعنية بنظام الترخيص المسبق

لا تخضع الاتفاقيات للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، إلا بما يتمتع به المتعاقد من سلطات ونفوذ في الشركة. وإن كانت هذه الاخيرة ممنوحة له قانونا او اتفاقا لاجل تمثيل الشركة او حسن تسييرها او تحقيقا لرقابة جدية، فقد يستغلها عند إبرام الاتفاقية فيغلب مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة. ومن تم، يتوجب تحديد هؤلاء الاشخاص المتمتعين بهذا النفوذ (المطلب الاول) ووضعيتهم بالنظر إلى الاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الاول: تحديد الاشخاص الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق

منطقيا يتحدد الاشخاص الخاضعين لالزامية الترخيص المسبق في اعضاء هيئات الإدارة والتسيير والرقابة، غير انه تمه اشخاصا اخرين يتمتعون بنفوذ وصلاحيات قد يستغلونها في تحقيق مصالحهم الشخصية إضراراً بالشركة.

الفرع الاول: اعضاء هيئات إدارة ورفابة شركه المساهمه

لقد اخضع المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² كل اتفاقية تبرم مع القائم بالإدارة، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا لتمتعهما بنفس الصلاحيات والسلطات، لنظام الترخيص المسبق. ويندرج ضمن هذه الطائفة رئيس مجلس الإدارة باعتباره قائما بالإدارة شخصا طبيعيا إلزاميا، تحت طائلة بطلان التعيين³.

وبعد معاينه الاحكام المذكورة يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يذكر المدير العام إلى جانب القائم بالإدارة⁴، ذلك انه استمد هذه الاحكام من التشريع الفرنسي القديم⁵، الذي لم يخصه ايضا بالذكر، وهو ما انتقده الفقه انداك⁶، إلى حين

! المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج. " لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد اي اتفاقية بين الشركة و احد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة او غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات ".

² - Art. L. 225-38 al. 1 C. com. fr.: « Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ».

Concernant le droit français, v. art. L. 225-47 C. com. fr. ³ المادة 635 ق. ت. ج.

⁴ المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

⁵ - Art. 40 L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

⁶ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 15, p. 4 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1019, p. 891: « ... les règles nouvelles sont aussi applicables aux conventions conclues entre la société et l'un de ses directeurs généraux. Ni l'avant-projet de la Commission de réforme du Code de commerce, ni l'avant-projet de la Commission Pleven (art. 138, al. 1^{er}), ni le projet de loi n° 1003 (art. 96 al. 1^{er}) ne comportaient une pareille extension. C'est le Sénat qui s'est prononcé en faveur de cette solution, qui traduit un certain rapprochement entre la situation des directeurs généraux et celle des administrateurs ».

إصدار القانون رقم 66 537، السالف الذكر، الذي ادرج المديرين العاميين إلى جانب القائمين بالإدارة في دائرة الاشخاص المعنية بنظام الاتفاقيات¹.

فعدم تخصيص المدير العام بالذكر، فيه قصور معيب لنص المادة 628 من القانون التجاري، إذ ان نفوده . وإن لم يكن قائما بالإدارة . يفوق ذلك الذي يتمتع به هذا الاخير، بصفته المكلف بالإدارة العامة للشركة، لاسيما وانّ المشرع منحه نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة².

ولكن يمكن الحكم من دون شك ان المدير العام معني بضرورة الحصول على الترخيص المسبق إذا ما اراد التعاقد مع الشركة، والحجة الدامغة في ذلك تحميله المشرع الاضرار الناجمة عن الاتفاقيات غير المصادق عليها من طرف الجمعية العامة، عند تصريحه في الفقرة الثانية للمادة 629 من القانون التجاري على ما يلي: " وحتى في حالة عدم وجود التدليس، فإن العواقب الضارة بالشركة من جراء الاتفاقيات غير الموافق عليها يمكن ان تلقي على عاتق القائم بالإدارة او المدير العام المعني..."³.

يستخلص من هذا النص إلزامية الحصول على الترخيص المسبق، متى كان المدير العام طرفا في الاتفاقية بغض النظر عن ما إذا كان قائما بالإدارة او غير

¹ - Art. 101 al. 1, L. n° 66-537 : « Toute convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ou directeurs généraux doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ».

² المادة 641 الفقرة 2 ق. ت. ج.

Concernent le droit français, v. art. L. 225-56- I C. com. fr.

³ - M. SALAH, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. entrep. com. 2009, n° 5, p. 13.

ذلك، وعدم ذكره إلى جانب القائم بالإدارة ما هو إلا سهوا وقع فيه المشرع الجزائري. وكان على هذا الأخير ذكره صراحة في النص القانوني لعدم فتح مجال الانتقاد وإمكانية استبعاده، لاسيما وأنه أعاد صياغة هذا النص¹. وتتجلى أهمية الذكر الصريح للمدير العام، عند اختياره من خارج مجلس الإدارة، فلا يعد قائما بالإدارة²، مما يؤدي إلى عدم خضوعه لاحكام الإذن السابق لاقتصار المشرع على ذكر القائم بالإدارة في النص دون غيره³.

هذا وقد وسع المشرع الفرنسي من مجال الأشخاص المعنية بالاتفاقيات في شركات المساهمة ذات النظام القديم، بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، السالف الذكر⁴، والذي أدرج بموجبه فئة أخرى من المديرين إضافة إلى أولئك الخاضعين لنظام الترخيص المسبق وهم "المديرون العامون المفوضون"، بمناسبة تعديله نظام إدارة هذا النوع من الشركات⁵. وبذلك فهم يخضعون لنفس الحكم المطبق على القائمين بالإدارة والمدير العام، بالنظر إلى السلطات المخولة

! المقصود وكما سبق ذكره اعلاه، ان المشرع الجزائري اعاد صياغة احكام المادة 627 من الامر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري والسالف الذكر، في المادة 628 من هذا الاخير، بعد تعديله وتتميمه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، المذكور انفا.

2: الجدير بالذكر ان المديرين العامين قد يختاران من بين القائمين بالإدارة، او من غيرهم خارج مجلس الإدارة وحتى من غير المساهمين، بشرط ان يكونا اشخاصا طبيعيين. ويستخلص هذا من نص المادة 641 الفقرة الاولى ق. ت. ج. حين نصها على ما يلي " ... وإذا كان احدهما (المقصود المديرين العامين) فانما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون اكثر من مدة وكالته ". حول هذا الموضوع انظر ف. زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر.

3: المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

⁴ - Art. 111-1°, L. n° 2001-420, modifiant art. L. 225-38 C. com. fr.

⁵ - Art. 107-1°, L. n° 2001-420, modifiant art. L. 225-53 C. com. fr.

لهم، لاسيما تجاه الغير، إذ يتمتعون بنفس صلاحيات هذا الاخير¹. ولقد اصاب المشرع الفرنسي عند إخضاع هؤلاء المديرين لنظام الاتفاقيات بذكرهم صراحة في النص، لانهم لا يعتبرون بالضرورة قائمين بالإدارة².

أما بخصوص ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فلم يشمل المشرع الجزائري بالنص على غرار نظيره الفرنسي. ويظهر من اول وهلة، ونظرا إلى الطابع الاستثنائي لاحكام الاتفاقيات وضرورة تفسيرها تفسيرا ضيقا، عدم تطبيقها على ممثل الشخص المعنوي³، لعدم ذكره صراحة في الحكم القانوني⁴. إلا انه وبالرجوع إلى احكام المادة 612 من القانون التجاري، نجدها اخضعت لنفس التزامات القائم بالإدارة الشخص الطبيعي وحملته نفس مسؤولياته المدنية والجزائية، كما لو كان عضوا باسمه الخاص⁵.

بناء على هذا، يمكن تقرير بان ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي يعد من الاشخاص الخاضعين لالتزامية الحصول على إجازة من مجلس الإدارة قبل إبرامه لاتفاقية ما مع الشركة ولا يعفى من هذا الالتزام، إذ اكد المشرع على

¹ - Art. L. 225-56-II C. com. fr.: «En accord avec le directeur général, le conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs conférés aux directeurs généraux délégués. Les directeurs généraux délégués disposent, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le directeur général ».

² - F. MOREAU et I. PERRET-NOTO, *préc.*; P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001- 420 du 15 mai 2001, préc.* et J.-P. CASIMIR, *op. cit.*, n° 358, p. 148.

³ - En ce sens, v. Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 241; J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 652, p. 173 et F. BASDEVANT, A. CHARVÉRIAT et F. MONOD, *op. cit.* n° 82, p. 43.

Art. L. 225-38 al. 1 C. com. fr.

⁴ المادة 628 ق. ت. ج.

⁵ - Concernant le droit français, v. art. L. 225-20 C. com. fr.

اعتباره كالقائم بالإدارة الشخص الطبيعي في الالتزامات والمسؤوليات¹. غير انه كان من الاجدر إدراجه إلى جانب القائمين بالإدارة بالذكر الصريح، تفاديا لاي خلاف قد يحصل بمناسبة تفسير الاحكام القانونية².

وتجدر الإشارة إلى ان هذا الإشكال لا يطرح بشأن المدير العام والمديرين العامين المفوضين على خلفية اعتبارهم اشخاصا طبيعية دائما، تحت طائلة بطلان تعيينهم³.

هذا بخصوص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، اما في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، فقد اخضع المشرع الجزائري⁴، مثل نظيره الفرنسي⁵، اعضاء كل من مجلس المديرين ومجلس المراقبة لواجب الحصول على ترخيص من هذا الاخير، قبل إبرام اية اتفاقية مع الشركة.

وبالرغم من عدم النص صراحة على إلزامية حصول ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة على الترخيص، إلا انه يطبق عليه على اساس

¹ المادة 628 ق.ت.ج. Art. L. 225-38 al. 1 C. com. fr.

² - M. SALAH, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle*, op. cit., n° 6, pp. 17 et 18.

³ المادة 639 ق.ت.ج. ويتوجب التنويه بعدم وجود منصب المديرين العامين المفوضين في التشريع الجزائري.

Arts L. 225-51-1 et L. 225-53 C. com. fr.

⁴ المادة 670 ق.ت.ج.

⁵ - Art. L. 225-86 al. 1 C. com. fr.: « Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance ».

خضوعه لنفس شروط والتزامات عضو مجلس المراقبة الشخص الطبيعي ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية، كما لو كان عضوا باسمه الخاص¹. وكان بإمكان المشرع إدراجه في النص صراحة مثل ما فعل عند تنظيمه للاتفاقيات الممنوعة، اين منع ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة صراحة من إبرامها، كما سبق ذكره اعلاه². ونظرا لضرورة تعيين، تحت طائلة البطلان، اعضاء مجلس المديرين من بين الاشخاص الطبيعية، فلا يطرح هذا الإشكال بالنسبة لهم³.

ويلاحظ ان تشريع الاتفاقيات لم يتناول وضعيه المدير الفعلي، ولم ينص عليه ضمن قائمة الاشخاص الخاضعين لهذا النظام، ويعني به كل شخص يتدخل في تسيير وإدارة الشركة من دون تاهيل قانوني. وامام ضرورة التفسير الضيق لاحكام الاتفاقيات المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها والتوسع في تفسيرها، باعتبارها استثناء على قاعدة الحرية التعاقدية، فلا يجوز تشبيه المدير الفعلي بالمدير القانوني وإنزاله نفس المنزلة، لانه غير مكلف قانونا بمهام إدارية، لا من طرف المشرع ولا من طرف الشركاء وعليه لا يمكن إدراجه

¹ المادة 663 ق. ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 225-76 C. com. fr.

V. aussi, Y. GUYON, *op. cit.*, n° 420, p. 453: « il faut également admettre, malgré l'ambiguïté des textes que la réglementation s'applique au représentant permanent d'une personne morale administrateur ou membre du conseil de surveillance ».

² المادة 671 الفقرة 2 ق. ت. ج. Art. L. 225-91 al. 2 C. com. fr.

³ المادة 644 الفقرة 2 ق. ت. ج. Art. L. 225-59 al. 3 C. com. fr.

ضمن قائمة الاشخاص المخاطبين بتشريع الاتفاقيات، مما ينجم عنه إمكانية إفلاته من النظام الرقابي المفروض على تعاهد المدير القانوني مع الشركة¹.

وهذا انتقاد اخر يوجه للمشرع الجزائري والفرنسي على سواء، بسبب ان المدير الفعلي يتمتع بسلطات اكثر من تلك التي يتمتع بها المدير القانوني وله نفوذ اقوى من نفوذ هذا الاخير. فبإمكانه إبرام اتفاقيات فيها تغليب لمصلحه دون ان تحظى بنظام الرقابة الفعالة التي تخضع لها الاتفاقيات المنظمة لاجل الحفاظ على توازن المصالح، وإبطال كل تصرف فيه إضرار بمصلحة الشركة. إلا ان هذا الإشكال يمكن ان نجد له حلا بالرجوع إلى الاحكام العامة، فتكون الاتفاقية في هذه الحالة قابلة للإبطال على اساس الغلط الذي يشوبها والمعتد به كسبب من اسباب إبطال العقود. فيجوز للشركة الادعاء بان التعاهد لم يكن مع مدير قانوني، بل كان مع مدير فعلي وضعيته غير قانونية. ومنه تبطل الاتفاقية بناء على احكام العيوب التي تشوب الرضا، باعتباره ركنا من اركان العقد ولا تبطل بناء على احكام الاتفاقيات².

¹ - Sur cette question, v. A. VIANDIER, *Les conventions réglementées*, op. cit., p. 12 et M. GOLESTANIAN, op. cit., p. 340.

² - En ce sens, v. D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation*, op. cit., n° 17, p. 8; Y. BALENSI, op. cit., n° 63, p. 42 et Y. GUYON, op. cit., n° 420, p. 453: « en revanche la réglementation ne s'applique pas au dirigeant de fait puisque celui-ci est dans une situation extra-légale. Mais l'intéressé engagerait sa responsabilité s'il profitait de ses pouvoirs pour imposer à la société un contrat désavantageux ».

وهذا على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري، عند شرحه لاحكام الاتفاقيات قبل التعديل¹، والذي رأى بضرورة تطبيق هذه الاحكام على المدير الفعلي، علاوة على القائمين بالإدارة. ذلك ان المعيار المستخدم حسب رايه هو طبيعته هذه المهام التي تفرض التعارض بين المصلحة الشخصية ومصلحة الشركة، وليس صفة الشخص او الهيئة المعينة داخل الشركة².

ولا شك في ان هذا الراي غير سديد ومخالف للمنطق القانوني ولقاعدة عدم التوسع في تطبيق احكام الاتفاقيات، فتعميم النص على غير الاشخاص المخاطبين به معاكس لإرادة المشرع، كما ان المدير الفعلي يوجد في وضعيه غير قانونية.

ويتوجب التنويه إلى عدم تطبيق إلزامية الترخيص المسبق على الاتفاقية المبرمة مع المدير او عضو هيئة الإدارة او الرقابة قبل تعيينه في هذا المنصب، وإن تواصل تنفيذها بعد ذلك، لأن العبرة بزمن التعاقد لا بوقت دخولها حيز التنفيذ وبداية سريان الآثار الناجمة عنها³.

! المقصود المادة 627 الفقرة الاولى ق. ت. ج. قبل تعديلها وتتميمها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر.

² - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 205: « le texte doit également être respecté lorsqu'il s'agit de dirigeants de fait ou de personnes désignées, investies de fonctions de direction par décision de justice. Le critère retenu par la loi étant tiré des fonctions créant une opposition d'intérêts sans tenir compte de la qualité de l'organe ».

³ - Com., 6 mai 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 286, p. 821 note P. Le Cannu : « la convention de maîtrise d'ouvrage signée entre une SEM en formation et une société, qui est par la suite devenue administrateur de la SEM, n'a pas à être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration, dans la mesure où elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions relatives au contrôle des conventions ».

V. aussi, Com., 22 juillet 1986, JCP éd. G. 1987, n° 20796, note A. Viandier : « pour rejeter la demande par laquelle, l'ancien directeur général d'une société, réclamait à cette dernière l'indemnité prévue par la convention intervenue entre le président et ce dernier alors qu'il était encore le salarié de la société, l'arrêt a retenu que les dispositions des articles 101(aujourd'hui

كما تخرج من مجال التطبيق، الاتفاقيات المبرمة بعد فقد المتعاقد الصفة المذكورة اعلاه لاي سبب من الاسباب، سواء لنفاذ مدة وكالته من غير تجديد او اقبل او استقال، إلا إذا احتفظ بنفوذه لاسيما في حالة الاستقالة السابقة بوقت وجيز للتعاقد وتبت انها ما كانت إلا تحايلا منه لإبرام اتفاقيات فيها تغليب لمصالحه، وهنا تبطل بسبب التدليس¹. وتقاديا للبطلان وحتى لا تكون الاستقالة محل شك، يرى جانب من الفقه الفرنسي ضرورة وقوعها قبل الشروع في المفاوضات².

ونظرا للطابع الاستثنائي لاحكام الاتفاقيات وضرورة التوقف عند إرادة المشرع، فلا تطبق إلا على المتمتع بالصفة المذكورة في النص القانوني وقت إبرام الاتفاقية. ونتيجة لذلك يخرج من هذا المجال كل شخص لم يخصه المشرع بالذكر، مثل المدير التقني الذي لا يمكن تشبيهه بالمدير العام او بالمدير العام المفوض لاختلاف انظمتهم القانونية، إذ لا يمكن الخلط بين وظائفهم، ولذلك يستبعد المدير التقني او التجاري او المالي وبصفه عامة إدارات المديرية المرتبطين مع الشركة بعقد عمل من مجال تطبيق احكام الاتفاقيات³.

الفرع الثاني: الأشخاص غير المديرين المعنيه بالترخيص المسبق

art. L. 225-38 C. com. fr.) et suivants de la loi du 24 juillet 1966 n'avaient pas été respectées et qu'ainsi l'intéressé n'était pas fondé à se prévaloir de l'engagement souscrit en sa faveur; en se prononçant ainsi la Cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, alors qu'elle avait relevé que l'engagement litigieux avait été pris à une date à laquelle le bénéficiaire n'était pas encore administrateur ou directeur général de la société ».

¹ - D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 20, p. 9 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1020, p. 893: « encore faut-il tenir compte du comportement de ceux qui, à seul fin de tourner la règle, démissionnent avant la conclusion de la convention ».

² - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 14, p. 4: « la démission pour ne pas être suspectée devrait intervenir avant le commencement des pourparlers ».

³ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1020, p. 892; D. BUREAU, *op. cit.*, n° 19, p. 7 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 6, p. 4.

لم يقتصر إلزامية الحصول على الترخيص المسبق لإبرام الاتفاقيات مع شركة المساهمة على اعضاء هيئات الإدارة والرقابة، بل مده الشارع إلى فئات اخرى، حيث اخضعها لهذا الواجب عند التعاقد مع الشركة. بالمقابل انفرد المشرع الفرنسي بفئة تالته لم يشملها المشرع الجزائري بالنص، تتجسد في نوع من المساهمين والشركات المراقبة لبعض الشركات المساهمة في راسمال الشركة.

اولا: المؤسسات المرتبطة باعضاء هيئات إدارة ورقابة شركه المساهمة المتعاودة

لقد لزم المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي²، المؤسسة المرتبطة باحد اعضاء مجالس الإدارة او المديرين او المراقبة لشركة المساهمة المتعاودة، سواء ارتباط إدارة او اشتراك بالحصول على الترخيص المسبق قبل

! المادة 628 الفقرة 2 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة): " ويكون الامر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة اخرى وذلك إذا كان احد الفائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا ام لا، مسيرا ام قائما بالإدارة او مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة ان يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة ". والمادة 670 الفقرة 3 ق. ت. ج. (بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة): " ويكون الامر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين شركة ومؤسسة، إذا كان احد اعضاء مجلس المديرين او مجلس مراقبة الشركة مالكا او شريكا او مسيرا او قائما بالإدارة او مديرا عاما للمؤسسة ".

² - Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.: « Sont également soumises à autorisation préalable les conventions intervenant entre la société et une entreprise, si le directeur général, l'un des directeurs généraux délégués ou l'un des administrateurs (l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance) de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du conseil de surveillance ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise ».

إبرام الاتفاقية معها¹. وإذا كان المشرع الفرنسي قد وحد في موقفه بين شركة² المساهمة ذات مجلس الإدارة من جهة ونظيرتها ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة من جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري اختلف موقفه في كلا النمطين بخصوص وضعية عضو إحدى المجالس المذكورة في المؤسسة المتعاقدة مع الشركة. ولكنهما اشتركا في اعتبار الطرف المتعاقد مع الشركة يتجسد في مؤسسة³، على خلاف حكم المشرع الفرنسي بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، حين استخدم مصطلح " الشركة " عوض كلمة " المؤسسة " في تنظيم الاتفاقيات المبرمة بين هذا النوع الأخير من الشركات ومسيرها أو شركائها⁴.

! وعلى سبيل المقارنة، الفقرة 3 من المادتان 56 و95 ق. ش. ت. م. " كما يلزم الحصول على ترخيص مجلس الإدارة (مجلس المراقبة) مسبقا فيما يخص الاتفاقيات المبرمة بين شركة مساهمة ومقاولة، إذا كان احد المتصرفين او المديرين العامين او المديرين المننديين (اعضاء مجلس الإدارة الجماعية او مجلس الرقابة) في الشركة مالكا لتلك المقاولة شريكا فيها مسؤولا بصفة غير محدودة او مسيرا لها او متصرفا فيها او مديرا عاما لها او عضوا في جهاز إدارتها الجماعية او في مجلس رقابتها "؛ الفصل 200 II 1 الفقرة 3 م. ش. ت. م. " كما تخضع للترخيص المسبق الاتفاقات التي تبرم بين الشركة وشركة أخرى إذا كان الرئيس المدير العام او المدير العام او عضو مجلس الإدارة المفوض او احد المديرين العامين المساعدين او احد اعضاء مجلس الإدارة (اعضاء هيئة الإدارة الجماعية او مجلس المراقبة) في الشركة شريكا ملزما بديون تلك الشركة بوجه التضامن او وكيفا او مديرا عاما او عضو مجلس إدارة او بصفة عامة مسيرا لها " والمادة 158 الفقرة 2 ق. ت. ل.

³ - M. SALAH, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle*, op. cit., n° 11, p. 26 et M. SALAH, *th. préc.*, pp. 79 et 80 : « ... ces conventions sont, en principe, révélatrices d'un conflit entre l'intérêt social et l'intérêt de la société contractante ».

⁴ - Art. L. 223-19 al. 5 C. com. fr.: « Les dispositions du présent article s'étendent aux conventions passées avec une société dont un associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance, est simultanément gérant ou associé de la société à responsabilité limitée ».

وإذا كان مدلول الشركة واضحا¹، فما المقصود من اصطلاح المؤسسة ؟

لم يعط التشريع التجاري الجزائري تعريفا للمؤسسة، وإنما استند إليها في إضفاء الطابع التجاري على مجموعة من الاعمال². فاستخدم كلمة " المقاوله " ترجمة لكلمة " المؤسسة " باللغة الفرنسية، وإن كانا يتطابقان في الاصطلاح التجاري³.

وإنما عرفها المشرع في قانون المنافسة بقوله " المؤسسة: كل شخص طبيعي او معنوي ايا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج او التوزيع

1 المادة 416 ق. م. ج. Concernant le droit français, v. art. 1832 C. civ. fr.

2 المادة 2 المطه 3 إلى 12 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 110-1 -4° à 6° et L. 110-2 -1° C. com. fr.

3 انظر م. ط. يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، فصر الكتاب، 2001، ص. 92. ومقارنه بالتشريعين اللبناني والمصري، فقد استخدما مصطلح " المشروع " ترجمة لكلمة " entreprise " للدالة على المؤسسة او المقاوله، ويقصد الفقه بالمشروع " التكرار المهني للعمل استنادا إلى تنظيم سابق".

بالنسبة للتفرقة بين المشروع والمقاوله انظر، ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001، وهران، بند 9، ص. 7 و 8 وللمؤلفه كذلك، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، الهامش رقم 200، ص. 75 وانظر ايضا، فريد العريني والسيد الفقهي، المرجع المذكور، بند 48، ص. 102.

او الخدمات او الاستيراد"¹. وعرفها الفقه بانها " تنظيم مستقل يربط مجموعة من العوامل الطبيعية والمالية والبشرية، بقصد تموين السوق بالمنتجات والخدمات"²، فهي " كل وحدات الإنتاج بغض النظر عن طبيعة نشاطها، هذا الاخير قد يكون تجاريا، صناعيا، حرفيا، فلاحيا، او مهنيا...". ومن ناحية اخرى تعد المؤسسة كيانا إقتصادي يتدخل في السوق بإجراء تبادلات مع مؤسسات اخرى او مع المستهلكين³.

وتم تعريفها كذلك، بانها " اجتماع للموارد المالية والبشرية بشكل منسق ومنظم بهدف تحقيق هدف اقتصادي محدد"، وبمصطلح المقالة هي " استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة اسست على منشأة مادية"⁴.

ومهما اختلفت تعريفات المؤسسة نظرا لاتساع معناها وتشعبها وتعدد وضعياتها، فالمقصود بها في نظام الاتفاقيات المؤسسات الفردية على اختلاف

! المادة 3 " ا " من الامر رقم 03 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 يوليو 2003، عدد 43، ص. 25 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من القانون رقم 08 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج. ر. 2 يوليو 2008، عدد 36، ص. 11.

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 358, p. 227: « la notion d'entreprise s'applique à des situations très différentes, depuis le petit producteur travaillant seul jusqu'à la moyenne ou grande société privée, ou encore aux entreprises publiques ou nationalisées » et J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n° 131, p. 161: « l'entreprise peut, en effet, se définir comme la réunion des moyens matériels et humains coordonnés et organisés en vue de la réalisation d'un objectif économique déterminé ».

³ - En ce sens, v. J.-B. BLAISE, *Droit des affaires, commerçants, concurrence et distribution*, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 2000, n°s 327 et s., p. 176 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 35, p. 35.

⁴ انظر بخصوص دراسة تفصيلية حول معيار المقالة ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، بند 56، ص. 75.

طبيعة نشاطها وحجمها، سواء كانت صغيرة او متوسطة، وصولا إلى الشركات المدنية والتجارية، كيف ما كانت عمومية او خاصة، وطنية او اجنبية¹.

وبخصوص هذه الاخيرة، يتوجب مراعاة مدى تطابق وضعية المعني بالامر في المؤسسة الاجنبية مع تلك المحددة طبقا للقانون الداخلي. فلا تطبق احكام الترخيص المسبق إلا إذا كان في إحدى الوضعية المحددة بموجب النص القانوني. وإن كان من الناحية العملية ينجم العديد من الصعوبات في تطبيق احكام الاتفاقيات على المؤسسات الاجنبية².

اما فيما يخص الجمعيات، فمن حيث المبدأ يتوجب استبعادها من مجال تطبيق النص القانوني لعدم اتخاذها شكل المؤسسة³. ولكن إذا كانت تنشط في الميدان الاقتصادي ولو بصفة استثنائية، كالقيام بعمليات القرض والمساهمات المالية لصالح المنخرطين فيها، فهنا تعد كالمؤسسة المدنية او التجارية، ومن ثم تخضع الاتفاقيات معها لالزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، إذا ما اشتركت مع الشركة المتعاقدة في المسيرين⁴.

¹ - J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 360, p. 1565; C. MALECKI, *op. cit.*, n° 18, p. 6 et D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 478, p. 400.

² - D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 25, p. 11 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1018, p. 891: « en pratique, l'application de la règle peut, il est vrai, susciter des difficultés de qualification des entreprises étrangères et des fonctions que les intéressés exercent au sein de celle-ci ».

³ - J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société, op. cit.*, n° 365, p. 156 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 26, p. 8.

⁴ - Paris, 26 septembre 1991, Bull. Joly soc. 1991, n° 354, p. 1014, note P. Le Cannu : « les dispositions de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) en matière de conventions réglementées sont applicables aux conventions conclues avec une association ayant des dirigeants communs avec la société en cause qui agit sur le terrain économique, et se comporte comme une véritable entreprise ».

بيد انه وبالرجوع إلى التشريع الجزائري الخاص بالجمعيات¹، يلاحظ انّ المشرع اعتبر الجمعية تجمع اشخاص طبيعيين و/او معنويين على اساس تعاقدية لمدة محددة او غير محددة من اجل النشاط في المجال المهني، الاجتماعي، العلمي، الديني، التربوي، الثقافي، الرياضي، البيئي، الخيري والإنساني. ومنعها صراحة من القيام بنشاطات لغرض تحقيق الربح². وهذا ما يميز عقد الجمعية عن عقد الشركة، اين تحقيق الربح يعد هدفا قانونيا وشرعيا. وهنا يكمن الخلاف بين التشريع الوطني والتشريع الفرنسي، هذا الاخير وعلى خلاف الاول لم يمنع الجمعيات من إتمام تصرفات فيها تحقيق للربح واكتفى بحظر توزيعها³. الامر الذي يفسر وجود جمعيات في المنظومة التشريعية الفرنسية، تقترب من المؤسسة التجارية من الناحية الفعلية، لاسيما إذا كانت تهدف إلى دعم اعضائها بامتيازات مادية⁴.

! القانون رقم 06 +2 المؤرخ في 12 يناير 2012 والمتعلق بالجمعيات، ج. ر. 15 يناير 2012، عدد 02، ص. 33، والذي الغى بموجب مادته 73 التشريع السابق، اي القانون رقم 90 31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج. ر. 5 ديسمبر 1990، عدد 53، ص. 1686.

² المادة 2 من القانون رقم 06 +2، المذكور اعلاه.

³ - Sur cette question, v. M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 98, pp. 65 et s.: « le critère de distinction est dès lors établi: la société a un but lucratif alors que l'association est sans but lucratif. Cette ligne de démarcation est bien établie en droit algérien: en refusant à l'association tout but lucratif, le législateur lui interdit non seulement la distribution de bénéfices, mais même la réalisation de ces derniers; le droit français, s'il exclut la première opération, n'interdit nullement à l'association la réalisation de bénéfices: l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 prévoit en effet que (l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices...) ».

والامر كذلك في التشريع المصري الذي يمنع الجمعيات من تحقيق الربح طبقا للمادة 54 ق. م. م. انظر في هذا الشأن احمد السنهوري، المرجع السالف الذكر، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والفرض والدخل الدائم والصلح، بند 164، ص. 230.

⁴ - V. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 674 et s., pp. 519 et s.; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 73, p. 67: « la loi du 1^{er} juillet 1901 n'interdit pas aux associations de devenir commerçantes de fait, du moment qu'elles ne partagent pas entre leurs membres les bénéfices qu'elles

وفي كل الاحوال وحماية لمصلحة الشركة، يجب إخضاع الاتفاقيات المبرمة بين هذه الاخيرة والجمعيات وما في حكمها من اتحاديات وفدراليات، لإجراءات الترخيص المسبق متى اشتركتا في المسيرين، لإقضاء كل محاولة التضحية بمصلحة الشركة لمصلحة عضو جهاز تسيير الجمعية او احد اعضائها. ذلك، وإن كانت الجمعية ممنوعة من توزيع الارباح على اعضائها او القيام بانشطة فيها تحقيق للربح عند المشرع الجزائري، فهي غير ممنوعة حتى عند هذا الاخير من القيام بانشطة فيها عائدات مالية كجمعيات الحرفيين او الفنانين ومن قبول الهبات¹، التي قد تتجسد في منتجات تصنعها او تسوقها الشركة المتعاقدة، مما يبرر ضرورة إخضاع مثل هذه الاتفاقيات لإجراءات الإذن السابق حماية لمصلحة الشركة، إلا إذا كانت تدرج في دائرة الاتفاقيات الحرة، كما سبق دراستها.

اخيرا، يمكن ان تتجسد المؤسسة في تجمع ذي منفعة اقتصادية، إلا انه يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يسمح إلا للأشخاص المعنوية بتكوين هذا التجمع²، على خلاف نظيره الفرنسي الذي اجاز حتى للأشخاص الطبيعية بتأسيسه³.

réalisent » et J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n° 136, p. 162: « ce qui est interdit à l'association, c'est de partager des bénéfices, non d'en réaliser et de rémunérer avec eux dirigeants et salariés »

! المواد من 29 إلى 38 من القانون رقم 06 +2، السالف الذكر.

2 المادة 796 ق. ت. ج.: " يجوز لشخصين معنويين او اكثر ان يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمع لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لاعضائه او تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتميمته"، والمواد 40 إلى 43 من المرسوم التنفيذي رقم 95 438، السالف الذكر.

³ - Art. 251-1 C. com. fr.: « Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un groupement d'intérêt économique pour une durée déterminée.

وبذلك اوجب المشرع الجزائري إتباع إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة متى كان احد القائمين بإدارتها، مالكا، شريكا، مسيرا، قائما بالإدارة او مديرا للمؤسسة المتعاقدة¹. ويندرج تحت مفهوم القائم بالإدارة ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، لتمتعه بنفس سلطات وصلاحيات القائم بالإدارة الشخص الطبيعي وخضوعه لدات الشروط والواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتقه، وكأنه قائما بالإدارة باسمه الخاص²، وإن كان عامل الدقة يحتم على المشرع ذكره صراحة في النص القانوني بجانب القائم بالإدارة. فإذا كان هذا الاخير مسيرا، قائما بإدارة المؤسسة المتعاقدة وبصفة عامة مديرا لها، استلزم الامر الحصول على الإذن لإبرام اية اتفاقية بين الشركة والمؤسسة المذكورة. ذلك ان وضعيته في هذه الاخيرة ينجم عنها مصالح مباشرة له، باعتباره ممثلا شرعيا لها، ويتمتع بكافة السلطات التي قد يستغلها لاجل تغليب مصالح يشترك فيها مع المؤسسة على حساب مصلحة الشركة المتعاقدة. فاصطلاح " مديرا للمؤسسة " المستخدم في النص القانوني¹ يشمل كل انواع المديرين، بما في ذلك المدير العام، إدارات المديرية، المدير الفعلي، اعضاء مجلس المديرين، باستثناء اعضاء مجلس مراقبة شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم، فلا يغطيهم مفهوم المدير، لأن هذا المجلس يعد هيئة رقابية

Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même.

Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci ».

1 المادة 628 الفقرة 2 ق. ت. ج.

2 المادة 612 الفقرة 2 ق. ت. ج.

ترافق المديرين في إنجاز مهامهم، وليست إدارية². ومن تم، كان على المشرع التصريح بهذه الفئة بجانب القائمين بالإدارة، حتى يشملهم الحكم القانوني للنص المذكور.

من جهة اخرى تثير عبارة " مالكا شريكا ام لا " المستخدمة من طرف المشرع في الفقرة الثانية من المادة 628 من القانون التجاري إشكالا كبيرا، فهي مبهمه وغير محددة الدلالة القانونية. فإذا كان المقصود ان يكون القائم بالإدارة او من في حكمه من المدير العام او ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة مالكا للمؤسسة، فهذا مقبول هنا، لانه صاحب السلطة في المؤسسة وحرصه على مصلحة هذه الاخيرة التي يمتلكها اكثر من حرصه على الشركة التي يعد عضوا في هيئة إدارتها فقط، فلا بد من استصدار ترخيص من مجلس الإدارة قبل التعاقد مع هذه المؤسسة. والامتلاك إما ان يكون كلياً، بان يمتلك القائم بالإدارة جميع اسمال المؤسسة، ومثال ذلك ان يكون صاحب المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، او جزئياً وهنا يعرف بالشريك وليس بالمالك، وفي هذه الحالة يكون الاختلاف في تحمله المسؤولية عن ديون الشركة. فقد تكون مسؤوليته محدودة بقدر حصته في راس المال، كما هو الامر بالنسبة لشركاء الشركات ذات المسؤولية المحدودة، سواء المتعددة الشركاء او ذات الشخص الوحيد³ وشركات

! المادة 628 الفقرة 2 ق. ت. ج.

٢ المواد 643 الفقرة 2، 654 و 655 (بالنسبة لشركة المساهمة) والمادة 715 ثالثا 7 (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم) ق. ت. ج.

٣ المادة 564 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

المساهمة، سواء التي تأسست باللجوء العلني للإدخار أو بدونه أي تأسست فوراً¹ والشركاء الموصين في شركات التوصية². وقد تكون المسؤولية غير محدودة ومطلقة، كما هو الشأن بالنسبة لشركاء شركة التضامن³ والشركاء المتضامنين في شركات التوصية⁴.

فإذا كان للمالك أو الشريك مصلحة في المؤسسة التي يمتلكها أو يشترك في ملكيتها، وبسبب تلك المصلحة تخضع الاتفاقيات المبرمة معها للرقابة السابقة واللاحقة، فمن غير المنطقي إلزام المؤسسة التي لا يكون القائم بالإدارة لا مالكا لها ولا شريكا فيها لنفس الأحكام، إلا إذا كانت له مصلحة غير مباشرة، فيتوجب الترخيص مسبقا بالاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة بسبب هذه المصلحة غير المباشرة، طبقا للفقرة الأولى من المادة 628 من القانون التجاري، إذ لا تدرج هذه الحالة ضمن الفقرة الثانية لدات النص القانوني والخاصة بالمؤسسة المتعاقدة مع الشركة، على حد تعبير جانب من الفقه الجزائري⁵.

¹ المادة 592 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

² المادتان 563 مكرر 1 الفقرة 2 (بالنسبة لشركة التوصية البسيطة) و715 ثالثا الفقرة الأولى (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم) ق. ت. ج.

³ المادة 551 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

⁴ المادتان 563 مكرر 1 الفقرة الأولى (بالنسبة لشركة التوصية البسيطة) و715 ثالثا الفقرة الأولى (بالنسبة لشركة التوصية بالاسهم) ق. ت. ج.

⁵ - En ce sens, R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 206 : « à notre sens, la formule du nouveau texte propriétaire associé ou non recouvre le cas de l'associé en nom. Par ailleurs, le cas du propriétaire non associé peut également être soumis à l'alinéa 1 de l'article 627 (aujourd'hui art. 628 C. com.) au titre de l'intérêt indirect le cas échéant ».

يستخلص ان عبارة " ام لا " زائدة في نص الفقرة الثانية للمادة 628 من القانون التجاري، إلا انه وبالرجوع إلى نص هذه المادة في صياغتها باللغة الفرنسية، يتبين ان المشرع الجزائري¹ وقع في هذا الخطا عند نقله لاحكام هذا النص من المادة 40 المعدلة من القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية 1867، التي تعد اصل احكام الاتفاقيات في التشريع الجزائري، كما سبق ذكره². فقد استخدم المشرع الفرنسي انذاك عبارة " الشريك المتضامن "، وهو يقصد بذلك شركاء شركة التضامن ويلحق بهم الشركاء المتضامنون في شركات التوصية³. وتار الخلاف حول الشركاء المسؤولين من غير تحديد ما عدا الشركاء المتضامين، لاسيما شركاء الشركة المدنية المسؤولون عن ديون الشركة حتى في اموالهم الخاصة، ولكن بصفة غير تضامنية مبدئيا⁴، فهل تخضع للتنظيم الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وشركة مدنية، يكون احد القائمين بالإدارة شريكا فيها⁵ ؟

! انظر المادة 628 الفقرة 2 ق.ت. ج. في صياغتها الفرنسية:

« Il en est de même pour les conventions entre une société et une entreprise, si l'un des administrateurs de la société est propriétaire associé ou non... ».

² - Art. 40 al. 2, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943): « Il en est de même pour les conventions entre une société et une autre entreprise, si l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé en nom, gérant, administrateur ou directeur de l'entreprise. L'administrateur se trouvant dans l'un des cas ainsi prévus est tenu d'en faire la déclaration au conseil d'administration. Avis en est également donné aux commissaires ».

³ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 16, p. 5: « le nouveau texte de l'article 40 vise aussi les conventions intervenant entre la société d'une part et d'autre part une autre entreprise (qu'il s'agisse ou non d'une société) dans laquelle l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé en nom, cas auquel il faut assimiler celui du commandité... ».

⁴ المادتان 434 و 435 ق.م.ج.

⁵ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 70, p. 45.

لقد ذهب القضاء الفرنسي آنذاك، وقبل صدور الاحكام الجديدة، بمناسبة تطبيقه لاحكام الفقرة الثانية من المادة 40 المعدلة من قانون 24 جويلية 1867، إلى شمول هذا النص اعضاء الشركة المدنية باعتبارها مسؤولون عن ديون الشركة حتى في اموالهم الخاصة مثل الشركاء المتضامنين¹. في حين انتقد جانب من الفقه² القضاء في تطبيقه الواسع لهذه الاحكام التي يتوجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، وراى بعدم تطبيق احكام هذه الفقرة على شركاء الشركة المدنية وإن كانوا مسؤولين عن ديون الشركة حتى في اموالهم الخاصة، كونه معاكس لقصد المشرع، وإنما يتوجب تطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة وهذا احتراماً لمبدأ التفسير الضيق للاحكام القانونية المنظمة للاتفاقيات.

وعليه عدل المشرع الفرنسي من موقفه بمناسبة إصداره القانون رقم 66 537، السالف الذكر، واستبدل عبارة " شريك متضامن " بعبارة " الشريك المسؤول من غير تحديد "³. مما يغطي شركاء الشركة المدنية مباشرة،

¹ - Amiens, 1^{er} décembre 1966, DS 1967, p. 234, note A. Dalsace: « en vertu de l'art. 1863 C. civ., les membres d'une société civile sont tenus « *ultra vires* » du paiement du passif social, tout comme les associés en nom collectif (bien que la division s'opère par parts viriles); par suite, bien que l'art. 40 al. 2, de la loi du 24 juillet 1867 ne vise « *in terminis* », que « l'associé en nom » et que, à proprement parler, la société civile n'en comporte pas, ce texte concerne également les membres d'une société civile ».

² - Y. BALENSI, *op. cit.*, n^{os} 71 et 72, p. 46: « cette assimilation, approuvée par l'annotateur de l'arrêt de la cour d'Amiens et suggérée par les commentateurs du jugement du tribunal de Compiègne dont il était fait appel devant la cour d'Amiens, consacrait une interprétation extensive de l'article 40 al. 2. Cette interprétation nous paraît discutable pour deux raisons: elle ne semble pas conforme au fondement de l'article 40; elle est inutile ».

³ - Arts 101 al. 3 et 143 al. 3, L. n^o 66-537: « Sont également soumises à autorisation préalable, les conventions intervenant entre une société et une entreprise, si l'un des administrateurs ou directeurs généraux (l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance) de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général ou membre du directoire ou du conseil de surveillance de l'entreprise ».

من دون الحاجة إلى القياس أو المقارنة والتشبيه بالشركاء المتضامنين أو الإحالة إلى احكام المصلحة غير المباشرة¹.

بيد انّ المشرع الجزائري لم يتراجع على موقفه رغم تعديله لاحكام الاتفاقيات²، ولهذا يتوجب حذف عبارة " ام لا " لعدم إمكانية الجمع بين صفة الشريك وغير الشريك في الوقت ذاته. هذا الخطأ لم يكرره المشرع في احكام الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة واعضاء هاديين المجلسين، إذ اكتفى بذكر عبارة " شريك " دون تحديد مسؤوليته، ما إن كانت محدودة او مطلقة، مع الفصل بين العبارتين الدالة على الملكية من جهة " مالكا "، والدالة على الاشتراك " الشريك " من جهة اخرى³.

وبالتالي يمكن القول في التشريع الجزائري بوجود احترام إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة لإمكانية تنازع المصالح . كلما كان القائم بالإدارة او من في حكمه من المدير العام وممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي، مالكا للمؤسسة او شريكا فيها، وإن كان في هذه الحالة يرجح الشريك المسؤول مسؤولية غير محدودة وليس جميع الشركاء. فمن غير المنطقي إخضاع لإلزامية الترخيص المسبق جميع الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وشركة اخرى لمجرد حيازة القائم بالإدارة نسبة من رأسمال الشركة المتعاقدة، وإن كانت

¹ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 73, p. 47: « cette discussion sur l'assimilation des associés d'une société civile à des associés en nom est périmée, puisque les nouveaux textes visent non plus les associés en nom mais les associés indéfiniment responsables ».

² المقصود حين استبدال المادة 627 بالمادة 628 بعد تعديل الامر رقم 75 59 المذكور، بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر.

³ المادة 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

مسؤوليته محدودة. وهذا خلافا لما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري¹، الذي رأى بضرورة استصدار الإجازة القبلية كلما أبرمت اتفاقية مع آية شركة، بمجرد أن يكون المعني بالأمر شريكا فيها، كيف ما كانت طبيعة مسؤوليته.

ولاشك في أن هذا القول مخالف، من جهة لقصد المشرع الذي يرمي - كما اشترت إليه اعلاه - إلى حصر الحكم في الشريك المتضامن²، ومدّه على أكثر تقدير إلى كل شريك مسؤول عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة، لاتحاد العلة³. ومن جهة أخرى، يؤدي إلى إتقال إدارة شركة المساهمة بتحملها عبء إصدار التراخيص المسبقة كلما تعاقدت مع شركة أخرى، لمجرد أن يكون احد اعضاء مجالس الشركة الاولى شريكا في الثانية.

كما تتبع احكام الاتفاقيات المنظمة متى كان الشخص المذكور اعلاه مسيرا للمؤسسة، قائما بإدارتها وبصفة عامة مديرا لها، وتحت هذا الاصطلاح يندرج المدير العام واطعاء مجلس المديرين. وإذا كان في وضعيه المراقب، كعضويته

¹ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, pp. 206 et 207.

² انظر على سبيل المقارنة، المادة 158 الفقرة 2 من ق. ت. ل.، اين استعملت عبارة " شريكا متضامنا " بصريح النص " يخضع كذلك لترخيص الجمعية العمومية المسبق كل اتفاق بين الشركة ومؤسسة اخرى إذا كان احد اعضاء مجلس الإدارة مالكا لهذه المؤسسة او شريكا متضامنا فيها...". أما المشرع التونسي فقد استخدم عبارة " الشريك الملزم بديون الشركة بوجه التضامن " في الفصل 200 م. ش. ت. ت.، ولم يستخدم معيار المسؤولية في الدلالة على وضعيه القائم بالإدارة في الشركة المتعاقدة.

³ وهذا كما نص عليه المشرع المغربي متبعا المشرع الفرنسي حين استخدم في المادتين 56 و95 ق. ش. ت. م. عبارة " الشريك المسؤول بصفة غير محدودة " في تنظيم الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومقاوله ما.

في مجلس مراقبة شركة المساهمة او شركة التوصية بالاسهم، فلا يشمل هذا الحكم لعدم التصريح بهذه الوظائف، الامر الذي ينجم عنه فراغ قانوني كان على المشرع سدّه، لانّ وضعية المراقب في المؤسسة لا تقل اهمية عن تلك التي يتمتع بها مديرها¹. ولكن وفي جميع الاحوال ورغم عدم التصريح في النص بعضو مجلس المراقبة من جهة التعاقد مع المؤسسة، فتخضع الاتفاقيات المبرمة مع مؤسسته لالزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، من جهة احتمال المصلحة غير المباشرة².

وفيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فقد الزم المشرع إخضاع كل اتفاقية تبرمها مع مؤسسة اخرى للترخيص المسبق، متى كان احد اعضاء المجلسين المذكورين مالكا لها او شريكا فيها، قائما بإدارتها او مديرا عاما لها³. ولم يرتكب المشرع هنا الخطا الذي ارتكبه في احكام الشركة ذات مجلس الإدارة، بإضافة عبارة " ام لا " بجانب كلمة " شريك "، وفي الوقت نفسه لم يحدد طبيعة المسؤولية، بل يكفي ان يكون عضو مجلس شركة المساهمة شريكا في الشركة المتعاقدة، حتى يخضع التعاقد بينهما لالزامية الإجازة القبليّة لمجلس المراقبة والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة للمساهمين. مما يجعل موقفه

¹ - M. SALAH, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle, op. cit.*, n° 11-1, p. 28 : « soulignons, enfin, l'absence de soumission, en droit algérien, à la procédure d'autorisation du conseil d'administration des conventions intervenant entre une société par actions et une entreprise lorsque l'un des administrateurs de la société est membre du conseil de surveillance de cette entreprise, alors même que ces conventions sont, comme les précédentes, révélatrices d'un conflit entre l'intérêt de la société et celui de l'entreprise cocontractante ... ».

² المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

³ المادة 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

منتقدا بسبب إخضاع جميع الاتفاقيات المبرمة مع شركة يكون احد اعضاء المجلسين المذكورين شريكا فيها لالزامية الترخيص المسبق، مهما كانت طبيعة مسؤوليته ونسبة حصته في راس المال او في حقوق التصويت. ولاشك في ان هذا الحكم يؤدي إلى صعوبات عملية وإتقال كاهل إدارة الشركة.

من جهة اخرى، ذكر المشرع حالة شغل احد اعضاء مجلس المديرين او مجلس المراقبة منصب " المدير العام للمؤسسة "، على خلاف الاحكام المنظمة للاتفاقيات في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، والتي استخدم بشأنها عبارة " مديرا للمؤسسة "، وهي عبارة واسعة تشمل كل انواع المديرين¹. وقد اغفل مرة اخرى النص على الوضعية التي يكون فيها احد الاعضاء المذكورين، عضوا في مجلس المديرين او مجلس مراقبة المؤسسة محل التعاقد، لما لهؤلاء من مصالح في مؤسستهم والتي قد تكون محل ترجيح على حساب مصلحة شركة المساهمة.

وبغية توحيد الاحكام بين كل من شركة المساهمة ذات النظام القديم ودات النظام الجديد ورفعاً للالتباس والغموض، يستلزم الامر تدخل المشرع لتعديلها بالذكر الصريح للمدير العام وممثل الشخص المعنوي سواء القائم بالإدارة او العضو في مجلس المراقبة إلى جانب الاعضاء المذكورين. كما عليه الفصل بين وضعية المالك والشريك، وتحديد موقفه بخصوص هذا الاخير، هل يقصد كل الشركاء، ام فئة معينة منهم، وهل تتحدد وضعيتهم على اساس المسؤولية او الرقابة او النسبة التي يحوزها كل شريك في حقوق التصويت، وكذا اعتماد

! مقارنة بين المادة 628 الفقرة 2 (الخاصة بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة) والمادة 670

الفقرة 3 (الخاصة بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة) ق. ت. ج.

عضوية مجلس المديرين ومجلس المراقبة في المؤسسة المتعاقدة، كصفة تلزم الحصول على الإذن المسبق للتعاقد مع الشركة.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد أن موقفه استقر على إلزامية الحصول على الترخيص المسبق، متى كان أحد القائمين بالإدارة أو المدير العام أو أحد المديرين العامين المفوضين أو أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة، مالكا للمؤسسة، شريكا مسؤولا من غير تحديد، مسيرا، قائما بالإدارة، عضوا في مجلس المراقبة وبصفة عامة مديرا لهذه المؤسسة¹.

وبذلك لم يعد الأمر محصورا في المؤسسات التي يكون للقائم بالإدارة مصالح فيها، كما كان يقضي التشريع القديم²، بل حتى تلك التي يكون فيها للمدير العام أو لأحد المديرين العامين المفوضين مصلحة، وإذا ادرج الأول بموجب القانون رقم 66 537³، فقد ادرج اللاحقون بموجب القانون رقم 2001 420، السالفين الذكر⁴.

وهذا طرح منطقي، إذ يتمتع المدير العام وكذا المديرون العامون المفوضون بصلاحيات واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، وبهذا فهم يمتلكون مركز قوة وسلطات تفوق تلك الممنوحة للقائم بالإدارة غير المكلف بمهام إدارية⁵.

¹ - Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

² - Art. 40 al. 2, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

³ - Art. 101 al. 3, L. n° 66-537, *préc.*

⁴ - Art. 111-1°, L. n° 2001-420, *préc.*

⁵ - Art. L. 225-56 C. com. fr.

نفس الحكم ينطبق على ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة او العضو في مجلس المراقبة وإن لم يذكر صراحة في النص¹، فكل اتفاقية تبرم مع مؤسسة يشغل فيها هذا الممثل إحدى الوضعيات المحددة في النص يجب ان تسبق بالترخيص، وهذا بحكم خضوع ممثل الشخص المعنوي لنفس واجبات ومسؤوليات الشخص الطبيعي القائم بالإدارة او عضو مجلس المراقبة².

وبهذا حدد المشرع الوضعيات التي يشغلها عضو إحدى مجالس شركة المساهمة في المؤسسة، والتي تعد سببا لتنازع المصالح، مما يدفع إلى ضرورة استصدار إجازة مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، قبل تعاقد الشركة مع هذه المؤسسة. وقد بدا باخطر واهم وضعية يكون فيها عضو المجلس، وهي تلك المتعلقة بملكية المؤسسة، فمتى كان هذا العضو مالكا لها استوجب إتباع الإجراءات القانونية للرقابة السابقة واللاحقة³. والامر منطقي في حالة الملكية، لاتحاد مصلحة المؤسسة بمصلحة عضو مجلس شركة المساهمة، فكل فائدة تحققها المؤسسة تعود إلى مالكيها، مما يبرر ترجيحه لها على حساب مصلحة الشركة، التي يعد عضوا في مجلسها فقط. ولعل افضل مثال يضرب على هذه الحالة، التعاقد مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة⁴، الذي يعد

¹ - Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

² - Arts L. 225-20 et L. 225-76 C. com. fr.

³ المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

⁴ للمزيد من التفصيل بخصوص هذه المؤسسة، انظر بلحاسل منزلة، *ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001.

بمتابفة التعاقد مع مالکها الوحید، وطبیعی ان یغلب مصلحة مؤسسته على مصلحة شركة المساهمة العضو في إحدى مجالسها، ولو كان في الوقت ذاته شريكاً في هذه الأخيرة.

غير ان جانب من الفقه الفرنسي¹، اعتبر هذه الحالة مطابقة للتعاقد المباشر مع المدير واعتقد باحتواء النص تكراراً غير مقصود، على أساس وحدة دمة المؤسسة بدمه مالکها، إلا إذا كان قصد الشارع ينصرف إلى إدراج حالة تأجير تسيير المؤسسة (المحل التجاري)². ولكن هذه الحالة الأخيرة تختلف مع نظيرتها الأولى، أين تكون الدمة المالية لمالك المؤسسة منفصلة عن الدمة المالية للمؤسسة كشخص معنوي³. وبوجه عام يطبق الحكم على المؤسسات الفردية، سواء كانت تجارية أو مدنية، متى كان عضو مجلس الشركة المتعاقدة مالکاً لها، بغض النظر ما إذا كان يسيرها أم لا، وكذا المؤسسة المؤجرة تأجير تسيير متى كان هو المالك المؤجر⁴.

¹ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 66, p. 44.

² بخصوص عقد تأجير تسيير المحل التجاري، انظر احكام الباب الثالث المتعلق بالتسيير الحر او تأجير التسيير من الكتاب الثاني المتعلق بالمحل التجاري، المواد 203 إلى 214 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 144-1 et s. C. com. fr.

وللمزيد من التفصيل حول عملية تأجير التسيير انظر ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المرجع السابق، بند 279، ص. 283.*

³ - En ce sens, Ph. MERLE, *op. cit.*, n°s 231 et s., pp. 261 et s.; J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n° 345, p. 297 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n°s 995¹ et s., pp. 743 et s.

⁴ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1022, pp. 894 et 895.

ولكن لا يمكن ان تلحق صفة المالك بصفة الشريك الذي يشغل وضعية تؤهله للمراقبة الفعلية او القانونية للمؤسسة المتعاقدة، بسبب حيازته على غالبية راسمالها او نسبة معتبرة من حقوق التصويت او لاسباب اخرى. ولذلك لا يخضع هذا الاخير لاحكام الاتفاقيات، إلا بإتبات المصلحة غير المباشرة¹.

وتتعلق الوضعية الثانية التي ذكرها المشرع بالشراكة²، وعلى خلاف الحالة الاولى فهنا لا يملك المعني كل المؤسسة، وإنما نسبة معينة من راسمالها إلى جانب شركاء اخرين، فلا لبس في ان المقصود هم شركاء الشركات، ولكن هل القصد ينصرف إلى جميعهم كيف ما كان نظامهم القانوني ونسبة حصتهم في راس المال، ام هناك شركاء محددين دون غيرهم ؟

كما سبقت الإشارة إليه، فإن المشرع الفرنسي استبدل اصطلاح " الشريك المتضامن"³ بعبارة " الشريك المسؤول من غير تحديد"، بمناسبة إعادة تنظيم احكام الاتفاقيات بموجب القانون رقم 537 66 السالف الذكر⁴، من اجل إدراج شركاء الشركات المدنية. فالاحكام القانونية تقرر ان هؤلاء الشركاء مسؤولين مطلقا عن ديون الشركة، اي حتى في اموالهم الخاصة وإن كانت مسؤوليتهم غير تضامنية، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁵. ومن تم، فعبارة " الشريك

¹ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 23, p. 7.

² المادتان 628 الفقرة 2 و670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

³ - Art. 40 al. 2, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

⁴ - Arts 101 al. 3 et 143 al. 3, L. n° 66-537, *préc.*

Concernant le droit français, v. art. 1863 C. civ. fr.

⁵ المادتان 434 و435 ق. م. ج.

المسؤول من غير تحديد " تشمل للوهلة الاولى شركاء شركة التضامن، ويلحق بهم الشركاء المتضامنون في شركات التوصية إلى جانب شركاء الشركة المدنية¹.
أما غيرهم من الشركاء الموصين وشركاء شركة المسؤولية المحدودة والمساهمين، فلا يشملهم النص، إلا إذا كان الشريك يتحكم فعليا في المؤسسة، بحيازته مثلا لاغلبية الحصص وسيطرته على قرارات الجمعيات العامة وبالنتيجة إدارة الشركة، فيستلزم الامر الترخيص قبل التعاقد مع هذه المؤسسة بسبب المصلحة غير المباشرة.

بيد انه ومع عدم الذكر الصريح لهذه الوضعية الاخيرة في النص القانوني واحتراما لمبدأ التفسير الضيق والمحدود لاحكام الاتفاقيات، فلا تخضع لالزامية الإذن المسبق العقود المبرمة مع مؤسسة لمجرد اعتبار المدير المعني شريكا فيها، وإن كان صاحب الاغلبية او يحوز نسبة من راس المال تؤهله لمراقبة المؤسسة. ولكن هذه الحالة يمكن ان تجسد صورة التعاقد عن طريق شخص وسيط، الذي يتمثل هنا في المؤسسة لصالح الشريك المراقب لها².

وقد تار الخلاف حول التجمع ذا المنفعة الاقتصادية، هل يجب تطبيق إجراءات الترخيص المسبق، عند إبرام اتفاقية معه إذا كان مدير الشركة المتعاقدة عضوا فيه؟

¹ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 16, p. 4; D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation, op. cit.*, n° 25, p. 11 et A. VIANDIER, *Les conventions réglementées, préc.*

² - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 23, p. 7; D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 478, p. 400 et D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 18, p. 5: « la loi ne cite pas le cas où l'administrateur serait simplement actionnaire de l'entreprise cocontractante, en possédant une quantité importante d'actions ; la réglementation légale étant d'interprétation stricte ».

لقد رأى جانب من الفقه¹ بجواز تطبيق احكام الترخيص السابق على الاتفاقيات المبرمة مع التجمع، متى كان احد المديرين عضوا فيه. وهذا لتطابق النظام القانوني لهذا العضو مع الشريك المتضامن، ذلك ان الاحكام القانونية تقرر بان اعضاء التجمع ذا المنفعة الاقتصادية ملزمون بتسديد ديونه من ثروتهم الخاصة، اي انهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن مبدئيا². ويلاحظ ان هذه المسؤولية تتطابق مع مسؤولية الشركاء المتضامنين. ولذلك ونظرا لاتحاد علة الحكم، وحسب هذا الراي، يتوجب الحصول على الترخيص المسبق عند التعاقد مع مثل هذا التجمع، متى كان احد اعضاء مجالس الشركة المتعاقدة عضوا فيه.

اما الراي الثاني³، ذهب إلى عدم خضوع الاتفاقيات مع التجمع إلى الرقابة السابقة متى كان المعني بالامر عضوا فيه، على اساس عدم اتصافه بصفة الشريك، وإن كان يتحد في طبيعته المسؤولية مع الشريك المسؤول مطلقا عن ديون الشركة. ومن تم، يستبعد التفسير الضيق للاحكام القانونية، هذه الاتفاقيات من الزامية الترخيص بها مسبقا، لانها نصت صراحة عبارة " الشريك "، الاصطلاح الذي لا

¹ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation*, op. cit., n° 25, p.11 : « il reste à savoir si la procédure de contrôle s'applique aux conventions conclues entre un groupement d'intérêt économique et une société anonyme dont l'une des personnes visées est aussi membre dudit groupement. Nous sommes enclins à le penser, en raison de la similitude de situation entre les membres du groupement et les associés en nom collectif, tenant au caractère indéfini et solidaire de l'obligation au passif, quel que soit d'ailleurs l'objet civil ou commercial du groupement ».

² المادة 799 مكرر 1 ق. ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 251-6 C. com. fr.

³ - Y. BALENSI, op. cit., n° 73, p. 47 et D. BUREAU, op. cit., n° 24, p. 8: « il en va de même pour l'administrateur qui serait membre d'un groupement d'intérêt économique. Bien qu'indéfiniment responsable des dettes du groupement, il n'est pas un associé comme l'exige l'article L. 225-38, alinéa 3. Mais l'administrateur qui est membre d'un groupement d'intérêt économique avec lequel la société contracte possède au moins un intérêt indirect à la convention ».

يشمل عضو التجمع. باستثناء حالة ثبوت المصلحة غير المباشرة أو التعاقد بالوساطة، مما يقتضي الإذن المسبق من هذا الجانب.

أما التفسير الواسع للقاعدة القانونية، يؤدي إلى شمولها للاتفاقيات المبرمة مع التجمع متى كان مدير الشركة المتعاقدة عضواً فيه. ولكن يجب استبعاد هذا التفسير لمخالفته للأساس القانوني، ولعدم أهميته مع مرونة قرينة المصلحة غير المباشرة.

ومن أهم الوضعيات المنصوص عليها¹، تلك الوضعية التي يكون فيها أحد أعضاء مجالس الشركة المتعاقدة، مسيراً أو قائماً بإدارة المؤسسة. وإذا كانت التسمية الأخيرة تخص عضو مجلس إدارة شركة المساهمة حصرياً، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً²، وإن كانت تطلق أيضاً على مدير التجمع ذا المنفعة الاقتصادية³. فإن التسمية الأولى تنطبق على مسير شركات المسؤولية المحدودة، بما في ذلك المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، شركات التضامن وشركات التوصية، والمؤسسات الأخرى من الجمعيات والمؤسسات الفردية⁴.

1! المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

2 المادة 612 ق. ت. ج.

Art. L. 251-11 C. com. fr.

3 المادة 799 مكرر 2 ق. ت. ج.

4 المواد 553 و 554 (بخصوص شركة التضامن)، 563 مكرر (بخصوص شركة التوصية البسيطة والتي تحيل إلى أحكام شركة التضامن)، 576 (بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة) و 715 ثالثاً 1 (بخصوص شركة التوصية بالاسهم)

وإضافة إلى ذلك استخدم المشرع في نص الفقرة الثانية للمادة 628 من القانون التجاري عبارة واسعة كان يستخدمها المشرع الفرنسي قديما وهي عبارة " او مديرا للمؤسسة"¹. ولا شك في ان هذا الاصطلاح الاخير، واسع يشمل العديد من الفئات لاسيما اعضاء مجلس المديرين والمدير العام، باستثناء اعضاء مجلس المراقبة، باعتبارهم مراقبين وليسوا مديرين². وهذا على خلاف الفقرة الثالثة للمادة 670 من نفس القانون، التي استخدم فيها عبارة " مديرا عاما للمؤسسة"، وهو اصطلاح محصور لا يشمل إلا المدير العام الذي يعد عضوا في جهاز إدارة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة³.

اما المشرع الفرنسي وبعد استخدامه لاصطلاح " او مديرا للمؤسسة" في التشريع القديم⁴، استغنى عنه واستبدله بعبارة " المدير العام او عضو مجلس المديرين"، تم ادرج اعضاء مجلس المراقبة بموجب القانون رقم 66 537، السالف الذكر⁵، ليحذف في التشريع الحالي العبارة المذكورة ويستبدلها مرة اخرى بعبارة " او بصفة عامة مديرا لهذه المؤسسة"، وذلك لتشمل كل انواع المديرين،

ق. ت. ج. ويلاحظ استخدام المشرع احيانا مصطلح "المدير" ترجمه لكلمه " gérant"، في حين ان هذا الاصطلاح يترجم إلى اللغة العربية "بالمسير"، لان عبارة "المدير" او سع من عبارة "المسير".

Sur cette question, v. M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., p. 35.

¹ - Art. 40 al. 2, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

² المادتان 643 الفقرة 2 و 654 (بخصوص شركة المساهمة) والمادة 715 ثالثا 7 (بخصوص شركة التوصية بالاسهم) ق. ت. ج.

³ المادة 639 ق. ت. ج.

⁴ - Art. 40 al. 2, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

⁵ - Arts 101 al. 3 et 143 al. 3, L. n° 66-537, *préc.*

من المدير العام واعضاء مجلس المديرين، وكذا المستحدثين بموجب القانون رقم 2001 420، الانف الذكر، اي المديرين العامين المفوضين¹، واحتفظ بذكر اعضاء مجلس المراقبة لعدم إمكانية إدراجهم ضمن فئة المديرين².

وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي، وكما سبق بيانه، جانب الصواب بعدم ذكر اعضاء مجلس المراقبين في النص القانوني³، لانهم وإن لم يعتبروا من المديرين فلهم من السلطات والصلاحيات ما تؤهلهم إلى احتلال مركز قوة في مؤسستهم. ومن تم، إمكانية تغليب مصالحها على مصالح الشركة المتعاقدة الاعضاء في احد مجالسها⁴.

غير ان الفقه الفرنسي⁵ تساءل عن مقصود المشرع بعبارة " او بصفة عامة مديرا لهذه المؤسسة"⁶، التي ادرجها عند تعديله لاحكام الاتفاقيات بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، المذكور اعلاه⁷. وذلك لعدم اتضاح معالم

¹ - Art. 107-1°، L. n° 2001-420، *préc.*

² - Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

³ المادتان 628 الفقرة 2 و670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

⁴ بخصوص هذه المسألة انظر عائشة سبع، *المراقبة الداخلية في شركة المساهمة*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005، ص. 144 وما بعدها ومفتاح بوجلال، *المذكرة السالفة الذكر*، ص. 282 وما بعدها.

⁵ - F. GUIRAMAND et HÉRAUD, *Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprises en difficulté*, DUNOD, 10^{ème} éd., 2003, p. 181; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 399, p. 463; J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 661, p. 176 et B. GHOUTHIERE et P. JULIEN SAINT-AMAND, *Dirigeants de sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 14242, p. 275.

⁶ - Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

⁷ - Art. 111- 1° et 2°, L. n° 2001-420، *préc.*

تسمية مدير المؤسسة بدقة ولاتساع معناها وغموضها في الوقت ذاته، مما يثير صعوبات جمّة واختلافات في تفسيرها وإسقاطها على الواقع العملي.

وعليه تار الخلاف، خصوصا حول وضعيه المدير التقني والتجاري والامين العام للإدارة، هل يعدون من المديرين ويخضعون لنظام الاتفاقيات، ام لا تنطبق عليهم صفة المدير فيمكن التعاقد مع المؤسسات التي ينتمون إليها بكل حرية ؟

يرى الفقه¹ ان المشرع الفرنسي قصد بإدراجه لعبارة " او بصفة عامة مديرا لهذه المؤسسة " في النص المذكور، جعل تعداد الهيئات الإدارية المرتبطة بالمؤسسة المتعاقدة مع الشركة، على سبيل المثال لا الحصر، خلافا لما نص عليه قبل التعديل². إذ ان العبارة المستخدمة في النصوص الحالية تجمع كل فئات المديرين كيف ما كان نوع المؤسسة، بما في ذلك تلك الاشكال القانونية غير المعروفة بعد، التي يمكن ان تنشأ مستقبلا، سواء كانت الإدارة فردية او جماعية³.

ومن تم، ينطبق مصطلح المدير على كل شخص سواء كان طبيعيا او معنويا، بما في ذلك ممثل هذا الاخير، متمتعاً بصفة مستقلة بسلطات الإدارة والتسيير او التحكم في المؤسسة. مما يشمل وكلاء الشركة، مهما كانت طبيعة

¹- J.-P. CASIMIR, *op. cit.*, n° 359, p. 149; J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3605, p. 1565 et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *op. cit.*, n° 165, p. 722: « le texte spécifie désormais « ou, de façon générale, dirigeant de cette entreprise », ce qui est un moyen d'anticiper sur la création de nouvelles formes juridiques servant une activité d'entreprise ».

² - Arts 101 al. 3 et 143 al. 3, L. n° 66-537, *préc.*

³ - En ce sens, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 69, p. 45 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 234, p. 31 : « si l'on a pu estimer que la liste des personnes visées à l'article L. 225-38 du Code de commerce était limitative, cette solution est remise en cause par la rédaction des plus générale de l'alinéa 3 de l'article L. 225-38 dudit code issue de la loi NRE (art. 111 de la loi) qui vise désormais les " dirigeants de l'entreprise " ».

التوكيل، ما إذا كان بقوة القانون أو طبقاً لأحكام القانون الأساسي. فمن له سلطة اتخاذ القرارات وإن كانت بتفويض، يعد مديراً بهذا المعنى بغض النظر عن تمتعه أم لا بسلطة التمثيل¹.

على هذا الأساس يستحسن إدراج المدير العام، بصفته مكلفاً بمهام الإدارة العامة ولتمتعه بسلطة التمثيل وإقضاء المدير التقني أو التجاري أو الإعلامي، وكل مدير أو نائبه وحتى الأمين العام للإدارة، المكلف بمهام تقنية، تنفيذاً لعقد العمل الذي يجمعه بالشركة المستخدمة والذي يحدد الصلاحيات المخولة لهم واجورهم طبقاً لعلاقاتهم التبعية، فهم إجراء وليسوا مديريين وإن كانوا حاملين لهذه التسمية. فلا يمكنهم ممارسة السلطات الإدارية، عن طريق اتخاذ القرارات أو أي تصرف من تصرفات التحكم والتسيير². إلا أن جانب من الفقه³ ذهب إلى ضرورة تشبيه المدير التقني بالمدير العام، ويرى آخر بعدم اعتماد هذا القياس حالياً⁴.

¹ - D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 25, p. 11 et Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 25, p. 6: « le terme « dirigeant » introduit par la loi du 15 mai 2001 est imprécis. A notre avis, seuls les mandataires sociaux investis d'un pouvoir de direction autonome peuvent entrer dans cette catégorie ».

² - A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 333, p. 93; A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8367, p. 536 et P. Le CANNU, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 707, p. 437.

³ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 17, p. 5: « par mesure de prudence, on assimile, pour l'application du texte, les directeurs techniques aux directeurs généraux ».

⁴ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1023, p. 895: « du terme de directeur, utilisé auparavant, la doctrine était portée à déduire que la règle était applicable, non seulement lorsque l'administrateur était, en outre, directeur général de cette autre société, mais aussi, lorsqu'il en était simplement directeur technique. Pareille solution doit, non sans regret, être abandonnée aujourd'hui ».

وبالمقابل، فإن عبارة " او بصفة عامة مدير هذه المؤسسة " تشمل المدير الفعلي، وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي¹ ان إضافة المشرع لهذه العبارة لم تكن إلا لتدارك المدير الفعلي الذي لم يذكر صراحة في النص. ويندرج ضمن فئة المدير الفعلي كل شخص يقوم فعلا بإدارة الشركة، ومثال ذلك الشريك صاحب الاغلبية المتحكم في قرارات الجمعيات العامة، ومن تم التسيير والإدارة. فإذا لم يشمل النص من باب الشراكة، فهو يغطيه من جهة المعنى الواسع لاصطلاح " مدير المؤسسة " متى كان مديرا فعليا لها. ويقع عبء إثبات هذه الوضعية على مدعيها، ولاشك في صعوبة الحصول على ادلة إثبات الممارسة الفعلية للإدارة في ظل قانون الشركات².

ومن جهة اخرى، يتوجب استبعاد من مجال عبارة " مدير لهذه المؤسسة " هيئات الشركة غير المكلفة بتمثيل الشركة ولا بالإدارة والتسيير، وهو حال اعضاء مجلس المراقبة، الامر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى الاحتفاظ بذكرهم صراحة بعد تعديل احكام الاتفاقيات وحذف عبارة " المدير العام او عضو مجلس المديرين"، ليعوضها بعبارة " وبصفة عامة مدير لهذه المؤسسة "³. في حين اغفل المشرع

¹ - P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 11, p. 5: « le changement de rédaction des textes n'apporterait rien. Peut-être s'agit-il de rattraper en quelque sorte le dirigeant de fait qui n'est pas visé à la lettre par les textes ».

² - A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts, nouveau régime des conventions*, RJDA 2002, n° 4, p. 290; C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 18, p. 6 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 23, p. 7.

³ - Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr., comp. avec arts 101 al. 3 et 143 al. 3, L. n° 66-537, *préc.*

الجزائري وكما سبق القول، ذكر اعضاء مجلس المراقبة صراحة في النص القانوني¹، ويكون بذلك قد جانب الصواب.

وفي جميع الحالات، يخضع ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة او عضو مجلس المراقبة، الذي يشغل إحدى الوضعية المذكورة في المؤسسة المتعاقدة، دائما للحكم المطبق على من يمثله². فإذا كان شخص قائم بإدارة الشركة " ا " ممثلا للشخص المعنوي " ب "، هذا الاخير قائم بالإدارة في الشركة " ج "، يتوجب خضوع كل الاتفاقيات المبرمة بين الشركتين " ا " و " ج " للترخيص المسبق ما دامت الوضعية على حالها³.

والجدير بالذكر انّ المشرع اوجب الحصول على الترخيص المسبق كلما تعاقدت الشركة مع مؤسسة اخرى، متى كان مدير الاولى يشغل إحدى الوضعية المذكورة في الثانية، بغض النظر عما إذا كان له مصلحة ام لا في ذلك التعاقد. فلم يشترط وجود مصلحة غير مباشرة للمعني حتى تخضع الاتفاقية للرقابة السابقة واللاحقة، وإنما افترض هذه المصلحة لمجرد وجود مديرين مشتركين بين الشركتين المتعاقدين. فلا داعي لإثبات المصلحة غير المباشرة للمعني ويكفي

! المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج. فارن مع نص المادة 627 (قبل التعديل) ق. ت. ج. والتي استعمل المشرع فيها عبارة " وكيلا قائما بالإدارة او مديرا للمؤسسة". وربما كان يقصد بمصطلح " وكيلا "، " مسيرا "، ولهذا استخدم هذا المصطلح الاخير بعد التعديل بدلا من الاول.

² - M. SALAH, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle, préc.*

³ المادتان 612 الفقرة 2 و 663 ق. ت. ج.

إتبات انه يشغل إحدى الوضعية المذكورة في النص، حتى تطبق إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة¹.

وفي حقيقة الامر، ان التعاقد بين شركة ومؤسسة يشتركان في المديرين يتجسد كثيرا من الناحية العملية داخل مجموعة الشركات، مما يؤدي إلى تنازع بين مصلحة المجموعة من جهة، ومصلحة الشركة العضو في المجموعة من جهة اخرى. وبإمكان المدير تغليب مصلحة على اخرى، بحكم انتفاعه من الشركة الاقرب إلى مصلحته الشخصية. مما دفع بالمشرع الجزائري متبعا نظيره الفرنسي إلى إخراج هذا النوع من الاتفاقيات من دائرة التعاقد الحر وإخضاعه إلى واجب الحصول على الإجازة القبلية والرقابة، حماية لمصلحة الشركتين معا، لمجرد تواجد مسيرين مشتركين، ولذلك قام بتحديد روابط العضوية التي تجمعهما. ومن تم، تطبيق احكام الاتفاقيات المنظمة وإن كانت الشركة التابعة ملك مائة بالمائة للشركة الام وكيف ما كانت طبيعة المساعدات إدارية، محاسبية، إعلامية او تجارية² او منح الكفالة³، إلا إذا كانت العملية تتعلق بالنشاط العادي للشركة

¹ - Ph. DELBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 233, p. 31; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 11, p. 5 et J.-P. CASIMIR, *op. cit.*, n° 359, p. 149.

² - Paris, 18 décembre 1990, Bull. Joly soc. 1991, n° 212, p. 604, note P. Le Cannu et JCP éd. G. 1992, n° 21823, p. 100, note J.Vallansan: « les conventions d'assistance administrative comptable, informatique et commerciale conclues entre deux sociétés ayant des administrateurs communs sont par nature soumises au contrôle institué par l'article 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-38 et s. C. com. fr.) indépendamment de toute autre qualification et des conditions auxquelles elles ont été conclues ».

³ - Paris, 26 juin 1990, Rev. soc. 1991, p. 137, note Y. Guyon : « un cautionnement, intervenu entre des sociétés ayant un dirigeant commun avait été autorisé par le conseil d'administration de la société cautionnée, sans que le dirigeant intéressé ait pris part au vote. La cour de Paris juge que le cautionnement, bien qu'étant un contrat unilatéral, est tout de même une convention soumise aux articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui arts. L. 225-38 et s. C. com. fr.) ».

ومبرمة بشروط مالوفة، فهي تدرج ضمن الاتفاقيات الحرة والتي تكثر داخل مجموعة الشركات، فيجب استثنائها من احكام الترخيص المسبق، كما تم دراسته اعلاه. ويجب توسيع دائرة هذه الاتفاقيات الاخيرة في علاقات اعضاء المجموعة الواحدة، لان إجراءات الإذن المسبق من شأنها إتقال إنجاز العمليات اللازمة بين اعضاء المجموعة، كما ان فرض هذه الإجراءات يتعارض مع الغاية من تكوين المجموعة، وهي تسهيل المعاملات والعلاقات بين الاعضاء وتحريرها من القيود من اجل تحقيق الاهداف المشتركة¹.

اخيرا، ورغم عدم تصريح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بموقفه بخصوص ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة او عضو مجلس المراقبة، حسب الحالة، فهو ياخذ نفس حكم من يمثله للأسباب المذكورة اعلاه². وعليه تخضع الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة التي يحتل فيها هذا الممثل احد المراكز المحددة في النص لإلزامية الترخيص المسبق. اما المؤسسات التي يحتل فيها المساهم إحدى تلك الوضعيات، فلا تخضع الاتفاقيات المبرمة معها للاحكام القانونية³. ففي هذه الحالة تعقد الاتفاقية بكل حرية، بغض النظر عن وضعية المساهم في المؤسسة المتعاقدة. وهذا على خلاف ما اقره المشرع الفرنسي بشأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، اين اخضع الاتفاقيات المبرمة مع شركة يكن فيها احد شركاء الشركة الاولى في الثانية شريكا بمسؤولية مطلقة،

¹ - B. PETIT, *Droit des sociétés*, Litec, éd. 2002, n° 359, p. 218 et J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 211, p. 85.

² المادتان 612 الفقرة 2 و 663 ق. ت. ج. Arts L. 225-20 et L. 225-76 C. com. fr.

³ المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

مسيراً، قائماً بالإدارة، مديراً عاماً أو عضواً في مجلس المديرين أو في مجلس المراقبة، لوأحب الإذن السابق¹. بالمقابل فإنّ تعاقد شركة المساهمة مع احد شركائها، خضع لتطور تشريعي، افصله في الفقرة اللاحقة.

ثانياً: الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وشركائها او الشركة المراقبة

للمساهمين الشخص المعنوي

تعد احكام الاتفاقيات خروجاً على المبدأ العام المتعلق " بحرية التعاقد "، وهذا حماية للشركة من اشخاص طبيعيين او معنويين، قد يستخدمون ما لهم من سلطات ونفوذ في الشركة خدمة لمصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة الملزمين بتحقيقها ومراعاتها.

ومنذ صدور اول تشريع ينظم هذه الاتفاقيات في فرنسا، اقتصر الامر على المديرين، باعتبارهم اصحاب السلطة والنفوذ في الشركة. لذلك الزمهم المشرع الفرنسي باحترام الإجراءات الخاصة لعقد اية اتفاقية مع الشركة². وظل الوضع كذلك، حتى مع صدور القانون رقم 66 537، السالف الذكر، وبالرغم من إعادة

¹ - Art. L. 223-19 al. 5 C. com. fr.

نشير إلى ان المشرع الجزائري لم يات باحكام قانونية لتنظيم الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومسيرها او شركائها. وامام غياب نص صريح يحيل إلى احكام شركة المساهمة، لا يمكن تطبيق هذه الاحكام الاخيرة على تلك الاتفاقيات وإنما تخضع للاحكام العامة، اي لنصوص القانون المدني، ما لم توجد احكاما خاصة في القانون الاساسي.

² إن المقصود هنا القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 في مادته 40 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون الصادر في 4 مارس 1943، السالفة الذكر، والذي كان مطبقاً على التراب الوطني إلى ما بعد الاستقلال وإلى غاية 5 جويلية 1975، كما سبق تبياناه.

تنظيم موضوع الاتفاقيات بشكل جوهري وجدي بموجب هذا القانون الاخير، فلم يخلو من الانتقاد.

فقد تساءل الفقه¹ عن عدم إخضاع الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وشركائها، لاسيما اصحاب اغلبية معتبرة للترخيص المسبق، كما فعل المشرع مع شركاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة². اين اخضع للرقابة كل اتفاقية تبرم بين هذه الشركة ومسيرها او الشريك فيها، بغض النظر عن النسبة التي يحوزها هذا الاخير في راس المال، بالرغم من تطابق وضعيته مع وضعيه الشريك في الشركة المغفلة بخصوص المسؤولية، فكلا منهما يتحمل مسؤولية محدودة بقدر حصته في راسمال الشركة³. كما ان التعاقد مع المساهم لا يخلو من الخطورة، لاسيما مع ذلك المتمتع بنفود، يستطيع من خلاله تعيين اعضاء هيئات الإدارة والرقابة يعملون لحسابه، بإبرام عقود يغلب فيها مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة. والدليل على ذلك، ان الحياة العملية للشركات اتبنت ان بعض المساهمين الحائزين على نسبة معتبرة من حقوق التصويت في الجمعيات العامة، يتمتعون بنفود يفوق ذلك الذي يتمتع به المديرين، ولهذا كان من الضروري إدراج هؤلاء المساهمين في النص المنظم للاتفاقيات.

¹ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 60, p. 40 et J. DELGA, *op. cit.*, p. 238 : « les associés de la SARL sont toujours concernés par les conventions interdites ou réglementées et paraissent donc apparentés à des dirigeants, alors que les associés des autres sociétés, et notamment des sociétés anonymes, sont toujours ignorés. Cette prise en considération des associés dans les SARL paraît sans intérêt lorsque l'associé est minoritaire. On ne peut craindre un abus de position dominante. Elle paraît de surcroît illogique si l'on songe que la réglementation en matière de SA ignore l'associé ».

² - Art. L. 223-19 C. com. fr.

³ المادتان 546 الفقرة الاولى و 592 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 223-1 al. 1 et L. 225-1 C. com. fr.

وقد تبلور هذا الطرح لدى لجنة عمليات البورصة¹ وطرحته لأول مرة في تقريرها السنوي لعام 1995 ثم في التقارير السنوية اللاحقة (1996 و1997)، إذ رأت من غير المنطقي السماح للمساهمين اصحاب النفوذ بإبرام اتفاقيات بكل حرية مع الشركة من دون اية رقابة. مما يؤدي إلى ضياع حقوق المساهمين الاخرين، لاسيما اصحاب الاقلية وهذا راجع لتعارض مصلحة هذا المساهم بمصلحة الشركة، ويتسع مجال هذا التعارض داخل تجمع الشركات. فيمثل خضوع المديرين لاحكام الترخيص المسبق بحكم صلاحياتهم وسلطاتهم، استلزم الامر إخضاع المساهمين اصحاب النفوذ لذات الاحكام، حماية من تنازع المصالح. واقترحت اللجنة المذكورة إلزام المساهم الحائز لنسبة 5 % من راس المال، بإجراءات الترخيص المسبق والرقابة اللاحقة، والامر كذلك داخل مجموعة الشركات متى كانت شركة تملك نفس النسبة في شركة اخرى. ووضعت هذه المقترحات في تقرير الوزير الاول حول " تطوير وتحديث قانون الشركات "، وتم تبنيها في نهاية عام 1998 ضمن مشروع تعديل قانون الشركات التجارية².

! تجدر الإشارة إلى ان " لجنة عمليات البورصة " (Commission des opérations de bourse COB) أصبحت حاليا " سلطه الاسواق الماليه " (Autorité des marchés financiers AMF) بعد إدماجها في هذه السلطة إضافة إلى " مجلس الاسواق المالية " (Conseil des marchés financiers CMF) و" مجلس ضبط التسيير المالي " (Conseil de discipline de la gestion financière CDGF).

² - D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 115, p. 125; P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *op. cit.*, n° 9, p. 723 et A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, *op. cit.*, n° 29, p. 295 : « faut-il rappeler également que les dispositions que nous allons envisager ne sont que la reprise de celles qui figuraient dans l'avant-projet de réforme du droit des sociétés tel que rédigé en fin d'année 1998 ».

وبتطور قانون الشركات ونضج فكرة تنازع المصالح داخل الشركة وضرورة حمايتها من كل شخص له نفوذ، قد تدفعه إلى تغليب مصالحه الشخصية على المصلحة العامة للشركة، وليس من المديرين فقط. وبالنظر إلى الحتمية الاقتصادية ووزن بعض المساهمين في الشركة، تبنى المشرع الفرنسي هذه الاقتراحات وعدل نظام الاتفاقيات بموجب القانون رقم 2001 420 السالف الذكر، والمتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، بموجب الفصل الثالث منه والذي صاغه تحت عنوان " الحماية من تنازع المصالح "، التعبير الذي استخدمه لأول مرة في قانون الشركات بإخضاع، وللمرة الأولى، بعض الفئات من اصحاب النفوذ والسيطرة في الشركة المغفلة لنظام الاتفاقيات، تجسيدا لمبدأ الشفافية في تنظيم المصالح داخل الشركة او التجمع وحماية للمساهمين اصحاب الاقلية¹.

بيد ان المساهمين حتى وإن كانوا لا يتولون مبدئيا اية مهمة تسيير في الشركة، إلا انهم وبالمقابل يتمتعون بنفوذ اقتصادي وقانوني يعطيهم سبق في التأثير على قرارات الجمعيات العامة واحتمال التصويت لتغليب مصالحهم على مصالح الشركة. ومن هنا جاء قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، للحد من هذا النفوذ متى استخدم في غير مصلحة الشركة والمصالح العام للشركاء وإعادة

¹ - En ce sens, A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 320, p. 89; R. VATINET, *Les conventions réglementées, op. cit.*, p. 566; F. GUIRAMAND et A. HÉRAUD, *op. cit.*, p. 180 et A. BENNINI, *L'élargissement du cercle des conflits d'intérêts dans les sociétés commerciales, in Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* éd. P.U.F., éd. 2006, p. 155 : « le législateur a saisi l'occasion d'ajouter sa contribution au mouvement d'adaptation du droit à la réalité conflictuelle, à travers la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. C'est à cette occasion que le législateur a utilisé, pour la première fois, l'expression « conflits d'intérêts » en droit des sociétés. Cette loi a principalement pour objectif de protéger les actionnaires minoritaires des agissements des majoritaires et mandataires sociaux ».

التوازن لهيئات الشركة وتكريس الشفافية والشرعية القانونية والمصادقية في إبرام الاتفاقيات¹.

فمنذ التعديل المذكور، لم تعد إلزامية الترخيص المسبق محصورة على الاتفاقيات المبرمة مع المديرين، وإنما مدّه المشرع إلى التعاقد مع كل مساهم سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا بحيازته اكثر من نسبة 5 % من حقوق التصويت².

ونظرا لاعتبار هذه النسبة الاخيرة ضئيلة ادت إلى توسيع دائرة المساهمين المعنيين بالتنظيم بشكل كبير، مما نجم عنه إتقال إدارة الشركة باستصدار الرخص المسبقة كلما اراد مساهم يمتلك تلك النسبة التعاقد مع الشركة. وهكذا تدخل المشرع الفرنسي مرة اخرى بموجب القانون رقم 2003 706 السالف الذكر، والمتعلق بالامن المالي ورفع النسبة المشترطة إلى 10 %³، إذ لا يؤدي في الغالب امتلاك

¹ - F. MOREAU et I. PERRET-NOTO, *op. cit.*, p. 35 et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *op. cit.*, n° 8, p. 723 : « cette extension du domaine d'application du processus d'autorisation et de contrôle constitue, dans ce domaine, l'innovation la plus remarquable de la loi du 15 mai 2001. Le système change en effet de portée, voir de nature, dès lors que la définition des personnes visées, qui est l'élément de référence du mécanisme, ne se borne plus aux dirigeants (au sens large), mais vise aussi les actionnaires de la société anonyme elle-même. C'est plus le pouvoir économique présumé de l'actionnaire que son pouvoir juridique qui fonde le contrôle: l'actionnaire ne vote pas la conclusion des conventions, il pouvait tout au plus, dans le système antérieur, voter sur leur approbation *a posteriori* ».

² - Art. 111 1° et 2°, L. n° 2001-420, *préc.*

³ - Art. 123-I, 6°, L. n° 2003-706 : « au premier alinéa des articles L. 225-38, L. 225-86, L. 226-10 et L. 227-10, le pourcentage: « 5% » est remplacé par le pourcentage: « 10% » ».

Sur cette modification, v. A. COURET, *Les dispositions de la loi sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, JCP éd. G. 2003, n° 163, p. 1659 et H. Le NABASQUE, *op. cit.*, n° 185, p. 877 : « le seuil de 5% des « droits de vote », posé par l'article L. 225-38, lorsque la convention est conclue entre la société et l'un de ses actionnaires, est rehaussé à 10 % par l'article 123 de la loi sur la sécurité financière (dans les SA, les SCA et dans les SAS), comme l'avait souhaité le Sénat lors de la discussion de la loi sur les nouvelles régulations économiques ».

النسبة الاولى إلى نفوذ قوي يخشى معه على مصالح الشركة. وجاءت هذه النسبة من اجل التخفيف من إصدار التراخيص المسبقة، وهي النسبة التي كان منصوصا عليها من قبل الحكومة في مشروع القانون رقم 2001 420 المذكور اعلاه، وايدّها في ذلك اعضاء مجلس الامة عند مناقشتهم للمشروع، ولكن المشرع تبنى في الاخير نسبة 5 % المقترحة من قبل لجنة عمليات البورصة (حاليا سلطة الاسواق المالية، كما سبق ذكره)، ليعود إلى نسبة 10 % التي استقر عليها التشريع الحالي¹.

غير ان الفقه² يرى بان هذه النسبة غير كافية في الواقع للتحكم في قرارات الجمعيات واقترح نسبة 20 % باعتبارها النسبة التي تحقق فعليا نفوذا حقيقيا. من جهة اخرى تساءل جانب من الفقه³ عن الشركات التي لا يحوز فيها اي مساهم على النسبة المشترطة قانونا (10 %)، فلا تخضع اية اتفاقية تعقد بين

¹ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr. : « Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs (l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance), l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration (conseil de surveillance) ».

² - A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, op. cit., n° 30, p. 295; Y. GUYON, op. cit., n° 420, p. 453 : « bien que rehaussé par la loi du 1^{er} août 2003, ce pourcentage paraît trop faible car en général il faut détenir au moins 20% du capital pour être présumé exercer une influence notable sur une société » et ANSA, *Le nouveau cadre juridique des conventions au sein de la société anonyme*, op. cit., p. 28 : « traditionnellement, on considère qu'une participation de 20% confère une influence notable ».

³ - R. VATINET, *Les conventions réglementées*, préc.; P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, préc. et C. MALECKI, *Les retouches apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière*, op. cit., n° 20, p. 1355 : « notons que dans certaines sociétés aucun actionnaire n'atteint le seuil de 5 %, a fortiori celui de 10 %. De nombreuses conventions ne seront donc plus contrôlées. Pourquoi ne pas retenir le seuil de 3 % de détention des droits de vote un peu à l'instar du déclenchement du mécanisme de la participation des salariés à la gestion des entreprises ? ».

الشركة واحد مساهميتها للرقابة وإن كان صاحب الاغلبية بالنظر إلى باقي المساهمين، مما يؤدي إلى فقدان النص القانوني لروحه من الناحية التطبيقية والهدف المسطر من طرف المشرع، الا وهو حماية تنازع المصالح داخل الشركة. ولذلك اقترحت في هذه الحالة نسبة 3 % من حقوق التصويت لإخضاع الاتفاقية المبرمة مع المساهم الحائز لهذه النسبة للترخيص المسبق.

يستخلص ان الاحكام التشريعية الفرنسية السابقة الذكر¹، تشترط شرطين اساسيين لخضوع الاتفاقيات المبرمة مع المساهم للترخيص المسبق. يتعلق الشرط الاول بتمتع المتعاقد بصفة المساهم، اي ذلك الشخص المكتتب لعدد معين من اسهم الشركة. اما الشرط الثاني، فهو حيافة هذا الاخير لنسبة تزيد عن 10 % ليس من راس المال وإنما من حقوق التصويت. وبالنتيجة إقصاء كل مساهم لا يتمتع بحق التصويت، وهذا الاشتراط منطقي ما دام انه لا يتدخل في اتخاذ قرارات الجمعيات العامة².

غير انه ينجم عن هذا، عدم خضوع للرقابة العقود المبرمة بين الشركة والمساهمين غير المتمتعين بحق التصويت، وإما لحيازتهم لاسهم ذات الاولوية في الارباح دون الحق في التصويت، وإما بناء على عقوبة كعدم تسديد الاسهم الواجبة الدفع، او عدم التصريح بالنسبة المملوكة من الاسهم او كذلك عدم احترام حقوق لجنة المؤسسة. كما يستلزم الامر الاخذ بعين الاعتبار في حساب النسبة، الاسهم

¹ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

² - J.-F. BARBIÈRI, *Les conventions réglementées*, op. cit., n° 11, p. 46; A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, préc. et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8370, p. 536.

ذات حق مضاعف في التصويت والمساهمين الحاملين لشهادات الحق في التصويت¹.

وفي حالة تجزئة الحقوق المرتبطة بالسهم إلى حق انتفاع وحق الرقبة، فإنّ الاتفاقيات المبرمة مع المنتفع الذي لا يشترط ان يكون مساهما بالضرورة، تخرج من إطار إلزامية الترخيص المسبق لعدم اتصافه بصفة المساهم بالرغم من تمتعه بحق التصويت في الجمعيات العامة العادية. من جهة اخرى طرح التساؤل، إذا ما كانت النسبة المئوية المشترطة من حقوق التصويت ناجمة عن اسهم مملوكة على الشيوخ، هل يعد بهذا كل شريك في الشيوخ قد استوفى الشرطين اللازمين لاختضاع كل اتفاقية تبرمها معه الشركة للإذن السابق والمصادقة اللاحقة، ام يجب حيازة النسبة المذكورة من كل شريك على حدى² ؟

! بخصوص حق التصويت، انظر المواد 684 و 685 و 715 مكرر 30 وما بعدها ق. ت. ج. والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95 438، السالف الذكر.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-122 à L. 225-125 et L. 228-1 et s. C. com. fr.

Sur cette question, v. M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., n°s 23 et s., pp. 37 et s.; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n°s 1187 et s., p. 853 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n°s 306 et s., pp. 365 et s.

² بخصوص مسألة تجزئة الاسهم وملكيّتها المشاعة، انظر المادة 679 ق. ت. ج. التي تنص على انه " يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.

ويمثل المالكون الشركاء للاسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم او بوكيل وحيد. فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب احد المالكين الشركاء الذي يهمله الاستعجال.

ويمارس حق التصويت من مالك الاسهم المرهونة".

Concernant le droit français, v. art. L. 225-110 C. com. fr.

يستخلص من فحوى الاحكام ان الشريك على الشيوع لا يتمتع بالنفوذ اللازم داخل الشركة بصفة منفردة. كما ان طبيعة الملكية الشائعة لا تقبل القسمة على اعضائها، ولذلك يشترط تعيين وكيل لتمثيل المالكين الشركاء للاسهم المشاعة في الجمعيات العامة، قد يكون احدا منهم او اجنبيا عنهم¹.

وامام سكوت النص القانوني عن تحديد اسس حساب نسبة حقوق التصويت، يرى الفقه² بوجوب تقدير ملكيتها بصفة فردية ومباشرة، مما يستلزم إقصاء المساهمين المحصلين على النسبة المئوية المشتركة بطريقة غير مباشرة او بإبرام اتفاقيات التصويت او تجميع الاسهم.

ومن تم، يتوجب التقييد بالحكم القانوني وتفسيره الضيق، فيقتضي جمع المتعاقدين الصفتين معا، صفة المساهم وصفة الحائز لنسبة 10 % من حقوق التصويت. وبذلك تفلت من الرقابة الاتفاقيات المبرمة مع غير المساهم الحامل لهذه النسبة والناجمة عن حيازته لشهادات الحق في التصويت. ويجب تقدير الصفتين المذكورتين واحتساب النسبة المشتركة لحظة إبرام الاتفاقية او تعديلها او إنهائها.

وللمزيد من التفصيل، لاسيما بخصوص حقوق المنتفع بالاسهم، انظر ف. زراوي صالح ون. حميدة، *الوضعية القانونية للمنتفع بالاسهم في شركة المساهمة*، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، العدد الثالث، 2007، ص. 9.

¹ - A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, op. cit., n° 34, p. 296; P. SCHOLER, op. cit., n° 12, p. 6 et J.-P. CASIMIR, op. cit., n° 360, p. 149.

² - P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, op. cit., n° 9, pp. 723 et 724; Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, op. cit., n° 227, p. 30 et C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 20, p. 6: « les dispositions de la loi NRE ne permettent pas de soumettre à contrôle les comportements concertés, car la détention s'apprécie individuellement; les hypothèses de conventions de vote ou détention au sein d'un même groupe ne sont donc pas contrôlées dans cette procédure ».

ويقع على عاتق المتعاقد التصريح بهذه الوضعية وإلا يسأل عن الضرر الذي قد يلحق بالشركة من جراء مخالفة الاحكام القانونية¹.

والمعاین من استقراء التشريع الفرنسي، ان هذا الاخير لم يكتف بإدراج المساهم الذي يحوز نسبة 10 % من حقوق التصويت ضمن فئة الاشخاص المعنية بالاتفاقيات، وإنما مدّ بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، السالف الذكر²، مجال تطبيق الترخيص المسبق إلى الاتفاقيات المبرمة مع الشركة المراقبة (سواء ذات مجلس الإدارة او مجلس المديرين ومجلس الرقابة) لكل شركة مساهمة تحوز النسبة المذكورة من حقوق التصويت بمفهوم المادة 3-233 L. من القانون التجاري³.

وبالرجوع إلى هذا النص الاخير، تعد شركة مراقبة لشركة اخرى بطريقتين: الاولى، عندما تملك بصفة مباشرة او غير مباشرة جزءا من رأسمالها، يخولها اغلبية الاصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة او بملكيتها لاغلبية الاصوات بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الاخرين او المساهمين، بشرط عدم مخالفة هذا الاتفاق مصالح الشركة، او كذلك بتحكمها في الواقع في قرارات

¹ - Concernant les droits des porteurs de certificats de droit de vote, v. M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., n° 138, p. 179; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1452, p. 1060; J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, op. cit., n° 3602, p. 1565; C. MALECKI, *Les retouches apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière*, préc. et A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, op. cit., n° 329, p. 92 : « la loi est également muette sur la manière de calculer le seuil de 10 % : faut-il comprendre les détentions indirectes de droits de vote ou les droits de vote appartenant aux actionnaires avec lesquels existe une action de concert ? La règle d'interprétation stricte qui gouverne les régimes dérogatoires à la liberté contractuelle commande selon nous une réponse négative ».

² - Art. 111-1°, 2°, L. n° 2001-420, préc.

³ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

الجمعيات العامة لهذه الشركة، بموجب حقوق التصويت التي تملكها¹. أما الطريقة الثانية للرقابة، فتفترض عند تملك الشركة المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى نسبة 40 % من حقوق التصويت، ولا يحوز اي شريك او مساهم بصفة مباشرة او غير مباشرة جزءا اكثر من جزئها².

وقد اضاف المشرع الفرنسي، بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة³، إلى النص المذكور طريقة تالته لتحقيق الرقابة، وذلك عند التحكم واقعيا في القرارات المتخذة من طرف الجمعيات العامة، بناء على اتفاق بين شخصين او اكثر، فيعد هؤلاء ممارسين لرقابة مشتركة على مثل هذه الشركة⁴.

فإذا كان المساهم في الشركة المتعاقدة (ا) عبارة عن شركة (ب) تحوز اكثر من نسبة 10 % من حقوق التصويت، وكانت شركة تالته (ج) مراقبة للشركة (ب)، بإحدى الطرق المذكورة، فكل اتفاقية تعقد بين الشركتين (ا) و(ج) يتوجب ترخيصها مسبقا من طرف مجلس إدارة او مجلس مراقبة الشركة (ا)، حسب الحالة، تم عرضها على الجمعية العامة العادية لهذه الشركة من اجل المصادقة عليها.

وبهذا تظهر اهمية هذا التمديد الذي جاء به المشرع الفرنسي، إذ ان الشركة المراقبة لا تعد، من المساهمين ولا من المديرين، وإنما خضوع الاتفاقيات معها للترخيص المسبق، يكون بحكم رقابتها للشركة المساهمة. وهذا لفرضية تعارض

¹ - Art. L. 233-3- I C. com. fr.

² - Art. L. 233-3-II C. com. fr.

³ - Art. 120-I, L. n° 2001-420, *préc.*

⁴ - Art. L. 233-3- III C. com. fr.

مصالح الشركة المتعاقدة مع الشركة المراقبة، التي تستفيد لا محال من نفوذ الشركة التابعة لها وإمكانية ترجيح مصالح الشركة الام على حساب الشركة المتعاقدة، عند اتخاذ القرارات في جمعيات عامة تحوز فيها اكثر من نسبة 10 % من حقوق التصويت. غير ان هذه الاحكام الجديدة تطرح الكثير من التساؤلات، لاسيما من الناحية التطبيقية بسبب النظام المعقد والمتغير للتجمعات والمساهمات بين الشركة الام والشركات التابعة لها والشركات المراقبة للشركة الاولى¹.

ويلاحظ من استقراء النص القانوني² ان المشرع الفرنسي حصر الامر في الشركة المساهمة والشركة المراقبة لها. بمعنى اخر، يشترط لخضوع هذه الاتفاقيات للترخيص المسبق، إضافة إلى حيازة المساهم اكثر من نسبة 10 % من حقوق التصويت، ان يكون هذا الاخير عبارة عن شركة كيف ما كانت طبيعتها مدنية او تجارية، ومهما كان شكلها وبغض النظر عن جنسيتها وطنية ام اجنبية. مما يقصي المساهم الشخص الطبيعي والانواع الاخرى من الاشخاص المعنوية، كالمؤسسة والتجمع ذا المنفعة الاقتصادية والجمعية.

كما اشترط بالمقابل ان يكون الشخص المراقب عبارة عن شركة، وبذلك يستبعد من الحكم الاشخاص المعنوية غير الشركات³. على الرغم من حسب بعض

¹ - M. SALAH, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle*, op. cit., n° 23, p. 39 ; M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, op. cit., n° 291, p. 135 et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, op. cit., n° 10, pp. 724 et 725.

² - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

³ - F. MOREAU et I. PERRET-NOTO, art. préc. ; A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, op. cit., n° 328, p. 91 et A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, op. cit., n° 35, p. 296 : « ... la procédure n'est donc pas applicable dès lors que la convention est passée avec une entité juridique contrôlant la société actionnaire mais qui n'a pas la qualité de société ».

الفقه¹ - من تطور نظام المساهمات وظهور المؤسسات تابعة لمؤسسات اخرى ليس لها طابع الشركة، منتقدا المشرع الذي استخدم مصطلح " المؤسسة " في ذات النص القانوني عند حصره الحكم في الشركة المراقبة فقط في هذه الحالة.

ودهب جانب من الفقه² في رأي إفرادي إلى ان الحكم لا ينطبق على الشركات المساهمة والمراقبة لها فقط، بل يشمل حتى الجمعيات والمؤسسات والتجمعات ذات المنفعة الاقتصادية. غير انه يتوجب استبعاد هذا الموقف لمخالفته الطابع الاستثنائي والحصري لاحكام الاتفاقيات وضرورة تفسيرها تفسيراً ضيقاً³.

وقد انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين، بخصوص تحديد الشركة المراقبة للشركة المساهمة الحائزة لنسبة 10% من حقوق التصويت، إذ ذهب الفريق الاول⁴ إلى حصر الشركة المراقبة في تلك التي تراقب مباشرة الشركة المساهمة. مما يستوجب إقصاء الشركات المراقبة بطريقة غير مباشرة، إما لمراقبتها للشركة الام

¹ - J.-F. BARBIÈRI, *Les conventions réglementées, préc.* et P. Le CANNU, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 705, p. 435: « seul le cas de la société en contrôlant une autre est évoqué. Les autres types de personnes morales peuvent pourtant contrôler une société: la filialisation est très à la mode partout ! Il est curieux qu'un texte soucieux de généralité au point d'utiliser le terme d'entreprise dans son sens générique ne vise que la société en contrôlant une autre ».

² - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation, op. cit.*, n° 18, p. 8.

³ - CNCC, *Conventions réglementées*, Bull. CNCC 2002, p. 261: « l'article L. 225-38 C. com., qui établit un régime dérogatoire à la liberté contractuelle, doit s'interpréter strictement ».

⁴ - B. CAILLAUD, *Loi NRE et sociétés par actions, Les conventions conclues entre une société anonyme et une société contrôlant une société actionnaire détenant plus de 5 % des droits de vote de la société anonyme*, JCP éd. EA. 2002, n° 6, p. 264: « une première interprétation est fondée d'une part, sur la règle selon laquelle l'ensemble du dispositif légal d'autorisation préalable dérogeant au droit commun doit être interprété restrictivement, d'autre part, sur la lettre du texte qui utilise le singulier. Elle a pour conséquence de limiter l'extension du champ d'application du texte à la convention conclue par la SA avec la société actionnaire détenant directement le contrôle de cette société (au premier niveau) »; F. MOREAU et I. PERRET-NOTO, *préc.* et P. Le CANNU, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 705, p. 435.

او الشركة المساهمة في الشركة المعنية. فمتلا إذا كانت الشركة " ا " تحوز نسبة 10% من حقوق التصويت في الشركة " ب " وكانت الشركة " ج " تمتلك 70% من رأسمال الشركة " ا "، فإنّ الاتفاقيات بين " ب " و " ج " تستلزم الترخيص المسبق باعتبار " ج " تراقب " ا " لامتلاكها اغلبية الاصوات في الجمعيات العامة لهذه الاخيرة.

من جهة اخرى، إذا كانت الشركة " د " تمتلك نسبة 20 % من رأسمال " ا " واخرى "هـ" تمتلك نسبة 10 % من " ا "، فإنّ الاتفاقيات المبرمة بين " د " او "هـ" والشركة " ب " لا تخضع لواجب الإجازة القبلية لعدم رقابتهما للشركة " ا "، إلا إذا كانت هذه الاخيرة معنية بصورة غير مباشرة بالاتفاقية، فيجب استصدار الترخيص المسبق بسبب المصلحة غير المباشرة للمساهم الحائز على نسبة 10 % من حقوق التصويت في الاتفاقية المراد عقدها.

وتعد مراقبة مباشرة للشركة " ا " كذلك الشركة " م " التي تمتلك 100% الشركات " ج "، " د " و "هـ". فيتوجب الترخيص المسبق بكل اتفاقية تبرم بين "ب" و " م " لملكية هذه الاخيرة لكل الشركات المساهمة في " ا "، وبذلك فهي تحوز اغلبية الاصوات في الجمعيات العامة لهذه الاخيرة بطريقة غير مباشرة، وهذا ما يجسد من الناحية الواقعية رقابة فعلية، والتي تندرج ضمن الرقابة المباشرة¹.

ويقصي اصحاب هذا الفريق الشركات المراقبة بصفة غير مباشرة للشركة المساهمة، بالنظر للطابع الاستثنائي والحصري لاحكام الاتفاقيات، فلا يجوز القياس عليها وتفسر تفسيراً ضيقاً، كما سبق القول. كما انه وبالرجوع إلى صياغة النص

¹ - v. M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, *op. cit.*, n° 287, p. 133.

القانوني الفرنسي¹ يرى الفقه انه استخدم حرف الإشارة المفرد " la "، ولم يستخدم الجمع الذي استعمله في الكثير من النصوص للدلالة على مجموعة من الشركات المراقبة. فقصد المشرع هنا ينصرف إلى الشركة المراقبة مباشرة وليس كل الشركات المراقبة بصفة غير مباشرة، وفي هذا الحل حماية قانونية اكيدة². وما يدعم هذا الطرح، ما ذهب إليه المشرع في المرسوم رقم 803 2002 المتعلق بتطبيق الجزء الثالث من القانون رقم 420 2001، السالف الذكر³، اين اتر الرقابة المباشرة في احكامه باستخدامه الصياغة الفردية عند إشارته للشركة المراقبة للشركة المساهمة⁴.

اما الفريق الثاني⁵، فقد رأى في ذلك النص غموضا واوصى بضرورة تفسيره بالرجوع إلى روحه وقصد المشرع، الذي يتجسد بلا شك في حماية تنازع

¹ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

² - B. CAILLAUD, *op. cit.*, n° 272, p. 265 : « ... l'article L. 225-38 du Code de commerce, selon lequel entrent dans son champ d'application : toute convention entre la SA, et son directeur général, l'un de ses directeurs délégués, l'un de ses administrateurs, ou l'un de ses actionnaires disposant de plus de 5 % des droits de vote, et s'agissant d'une telle société actionnaire, toute convention conclue entre la SA et la société (et non pas « l'une des sociétés » ou encore « toute société ») contrôlant cet actionnaire. La société contrôlant la société actionnaire paraît donc être unique » et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *op. cit.*, p. 725: « ...lorsque le législateur entend viser l'ensemble des sociétés faisant partie d'une chaîne de contrôle, il n'hésite pas à utiliser le pluriel et que, d'autre part, cette solution a l'avantage de donner une certaine sécurité juridique ».

³ - Arts 49 et 51, décr. n° 2002 - 803 du 3 mai 2002 (devenus arts R. 225-31 et R. 225-58 C. com. fr.).

⁴ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 27, p. 8.

⁵ - A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, art. préc.; R. VATINET, *Les conventions réglementées*, *op. cit.*, p. 569 : « dans les limites légales, il sera donc possible de remonter la chaîne des détentions indirectes ».

V. aussi, ANSA, *Conventions réglementées*, Bull. ANSA 2002, n° 59, p. 2 : « l'ANSA estime que l'article L. 225-38 visant « la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 » englobe dans la définition du contrôle le contrôle indirect: toutes les sociétés impliquées dans ce contrôle indirect sont ainsi concernées par la procédure des conventions réglementées, même si,

المصالح، التي لا تتحقق إلا عند الاخذ في الحسبان كل الشركات المراقبة داخل المجموعة.

ومن تم، يتوجب اعتماد كل الشركات المراقبة دون التوقف عند الشركة المراقبة مباشرة عند الصعود في سلسلة الرقابة وذلك لوجود في كل مستوى من مستويات الرقابة لشركة مراقبة وحيدة. وقد اعتمدت لجنة المجلس الوطني لمحافظي الحسابات الفرنسية في غالبيتها لهذا الطرح الاخير، اي التفسير الواسع لمصطلح " الشركة المراقبة " ومدّه لجميع الشركات المراقبة داخل المجموعة دون التوقف عند الشركة الام¹. وتظهر نجاعة هذا الحل في الاستغناء عن البحث في مدى توافر المصلحة غير المباشرة من عدمها، فتخضع الاتفاقية للترخيص المسبق لمجرد إبرامها مع شركة تنتمي لسلسلة الرقابة، وإن لم تكن الشركة المراقبة المباشرة، بقطع النظر عن إمكانية توافر المصلحة غير المباشرة للشركة المساهمة والتي يصعب في الغالب إثباتها².

كما حصل الخلاف حول الرقابة الناجمة نتيجة اتفاق شركتين او اكثر لاجل الحصول او التنازل عن حقوق التصويت او تجميعها، تجسيدا لسياسة معينة داخل

en pratique, il peut être difficile d'identifier les acteurs concernés dans la chaîne de détention. Les conventions intra-groupes seront ainsi révélées ».

¹ - CNCC, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 86, p. 263: « il ne faut pas se limiter à la seule société contrôlant la société actionnaire mais étendre la procédure de contrôle à toutes les sociétés faisant partie d'une chaîne de contrôle ».

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 25, p.7 ; B. RAYNAUD, *préc.*; M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, op. cit., n° 293, p. 136 et J.-P. CASIMIR, op. cit., n° 361, p. 150 : « la société qui contrôle doit s'entendre d'une société qui fait partie de la chaîne des détentions directes et indirectes de l'actionnaire ou qui exerce sur celui-ci un contrôle de fait au moyen d'une convention de vote. Selon cette analyse, la société contrôlant est non seulement « la grand-mère », mais aussi « l'arrière-grand-mère » ».

الشركة بالشكل المبين في المادة L. 233-10 من القانون التجاري¹، بعد تعديلها بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة² والقانون رقم 2001 1168³ السالفين الذكر، اي الطريقة الثالثة للرقابة التي تسمى " الرقابة المشتركة بالاتفاق ".

فالراي الفقهي الذي ذهب إلى القول بعدم شمول الإذن السابق للاتفاقيات المبرمة مع هذه الشركات المنقحة، يستند إلى الصياغة المفردة لمصطلح " الشركة المراقبة " المستخدم في النص القانوني. في حين ان هذا النوع من الرقابة يقتضي إتفاق على الاقل شركتين اتنتين، وهذا سبب استبعاد هذه الطريقة من التطبيق⁴.

أما الراي المعاكس، فدعا إلى تطبيق احكام الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة على الاتفاقيات المبرمة مع هذه الشركات المراقبة بغض النظر عن الصياغة المفردة لعبارة " الشركة المراقبة " المستخدمة في نص الفقرة الاولى من المادة L. 225-38 او L. 225-86، على اساس إحالة هذا الاخير على المادة L. 233-3 من القانون التجاري برمتها من دون استثناء لاية طريقة من طرق

¹ - Art. L. 233-10 C. com. fr.

² - Art. 121, L. n° 2001-420, *préc.*

³ - Art. 28-II, L. n° 2001-1168, *préc.*

⁴ - A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 329, p. 92; B. CAILLAUD, *op. cit.*, n° 272, p. 265: « l'interprétation restrictive conduit à exclure du champ d'application de l'article L. 225-38 du Code de commerce le contrôle conjoint par concert » et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *op. cit.*, n° 10, p. 725: « on ne peut manquer de remarquer que les termes utilisés pour le contrôle des conventions ne fond aucune référence au contrôle conjoint, sinon par le renvoi global à l'article L. 233-3, si l'on avait voulu viser cette hypothèse, on aurait écrit « ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la ou les sociétés la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 ». Là encore, il semble que la lecture restrictive soit préférable ».

الرقابة. وهذا التفسير مطابق للهدف المرجو تحقيقه من تنظيم هذه الاتفاقيات، الا وهو " حماية تنازع المصالح"¹.

غير ان موقف الوزارة الوصية جاء مؤيدا للراي الاول واتجه نحو استثناء الطريقة الثالثة للرقابة، المبينة في المادة المذكورة، من مجال تطبيق الاتفاقيات في اجابة عن تساؤلات لجنة المجلس الوطني لمحافظي الحسابات حول هذه المسالة، وذلك لضرورة تفسير احكام الاتفاقيات تفسيراً ضيقاً باعتبارها استثناء على قاعدة حرية التعاقد².

من جهة اخرى انتقد جانب من الفقه³ المشرع في حصره الحكم على الشركة المراقية (بكسر القاف) من دون ذكره للشركة المراقية (بفتح القاف)، اي تلك الشركة التي تراقبها الشركة الحائزة لنسبة 10 % من حقوق التصويت

¹ - R. VATINET, *Les conventions réglementées, op. cit.*, p. 569: « le renvoi à l'article L. 233-3 doit nécessairement s'adapter à sa nouvelle rédaction, issue de la loi NRE elle-même, englobant le contrôle conjoint » et C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 25, p. 7: « la mention de l'article L. 233-3 du Code de commerce semble inclure le III d'autant que la loi NRE tout en modifiant les conventions réglementées a précisément étendu la notion de contrôle conjoint par le point III ». V. aussi, ANSA, *Le nouveau cadre juridique des conventions au sein de la société anonyme, op. cit.*, p. 35: « selon une lecture peut-être plus conforme à la finalité du texte s'agissant de la prévention des conflits d'intérêts, le contrôle peut être conjoint, conformément au III de l'article L. 233-3 ».

² - Lettre min. Just., 6 juillet 2002, Bull. CNCC 2002, p. 145: « l'usage du singulier retenu par l'article L. 225-38 conduit à considérer que le législateur n'a pas entendu viser le contrôle conjoint par une ou plusieurs sociétés qu'il définissait par ailleurs ».

³ - C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 23, p. 7; A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts, op. cit.*, n° 51, p. 299; J.-F. BARBIERI, *Les conventions réglementées, op. cit.*, n° 13, p. 47 : « cette impossibilité de s'intéresser aux conventions conclues avec une société contrôlée, tout autant porteuses de « conflit d'intérêts » que celles passées avec une société contrôlante, paraît être une carence de la loi NRE » et B. RAYNAUD, *op. cit.*, n° 354, p. 404 : « on a pu s'étonner que l'article L. 225-38, alinéa 1, ne vise que les conventions conclues avec les sociétés contrôlantes, non celles conclues avec les sociétés contrôlées. Toutefois, si ces conventions échappent effectivement à l'alinéa 1^{er} du texte, elle ne paraissent pas en revanche pouvoir échapper à son alinéa 2^o ».

والتي تعرف بالشركة التابعة لها فهي تتحكم فيها ومصحتها من مصلحة الاولى. كما لم يأخذ بعين الاعتبار الشركات الاخرى، اي الشركات التابعة لنفس الشركة الام داخل المجموعة الواحدة والتي تشترك كل افرادها في تحقيق مصحتها المشتركة، إذ ان سبب تمديد الحكم إلى الشركة المراقبة للشركة المساهمة، يصلح داته لإدراج الاتفاقيات المبرمة مع الشركات التابعة لهذه الاخيرة او اخواتها في المجموعة للترخيص المسبق، حماية لمصلحة الشركة المتعاقدة والتي قد تكون محل تضحية بالنظر للنفوذ التي تتمتع به الشركة المراقبة او الاخت نتيجة حيازتها لنسبة 10 % من حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة المتعاقدة.

فإذا كانت متلا، الشركة " ا " تحوز اكثر من نسبة 10 % من حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة " ب " وفي نفس الوقت تمتلك " ا " كل راسمال الشركة " ج " او اغليته بشكل يجعلها مراقبة لها، فإن الاتفاقيات المبرمة بين " ب " و " ج " لا تخضع لالزامية الإذن المسبق على اساس التعاقد المباشر وتعد بكل حرية. ونفس الامر ينطبق على الاتفاقيات المبرمة بين " ب " والشركة " د " اخت الشركة " ا "، اي تابعتين لشركة واحدة. غير انه يمكن إخضاع هذا النوع من الاتفاقيات للترخيص المسبق في حالة عدم وجود مسيرين مشتركين، متى تثبت فرضية التعاقد باسم مستعار او توافر مصلحة غير مباشرة للشركة المساهمة " ا " في الاتفاقية بين الشركة المعنية " ب " والشركة التابعة " ج " او الشركة " د " الاخت¹.

¹ - R. VATINET, *Les conventions réglementées, préc.* et A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 328, pp. 91 et 92 : « de même, la loi NRE n'a visé que le cas des sociétés contrôlantes et non celui des sociétés contrôlées; cela veut-il dire que la convention conclue avec une société contrôlée par une société actionnaire à plus de 5 % de l'entité contractante

وهكذا تظهر اهمية الحفاظ على نظرية التعاقد بالاسم المستعار والمصلحة غير المباشرة ضمن النص القانوني، بالرغم من توسيع مجال الاتفاقيات المنظمة والمبرمة بطريقة مباشرة¹.

وبالرغم من تشكيك بعض الفقه² في نجاعة نظام رقابة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والمساهمين المعنيين او الشركات المراقبة للشركات المساهمة من الناحية التطبيقية لاسيما داخل مجموعات الشركات، وما ينجم عنها من تعقيدات عملية، كان من الصواب إخضاع المساهمين المالكين لاكثر من نسبة 10 % من حقوق التصويت والشركات المراقبة لهذا الاخير إلى نظام الاتفاقيات، لما يتمتعون به من سلطة ونفوذ. لاسيما في الجمعيات العامة وفي اتخاذ قراراتها، مما يجعلهم بعلاقة مميزة باعضاء هيئة الإدارة والرقابة الدين هم بحاجة دائمة إلى مالك اغلبية الاصوات او إنشاء تحالفات بين الحائزين لنسبة معتبرة منها، لاجل المصادقة على تصرفاتهم وحساباتهم. فالامر يتعلق إدا، بتبادل للمصالح الشخصية قد يكون على حساب مصلحة الشركة، مما يولد تنازع للمصالح وهو المقصود بالحماية القانونية.

n'est pas soumise à la procédure des conventions réglementées ? Nous ne le pensons pas, car les dispositions précitées englobent « les conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée », or le contrôle nous paraît être la marque d'un intérêt indirect ».

¹ - En ce sens, v. D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 18, p. 8 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8370, p. 537.

² - D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 117, p. 128 : « on regrette que le législateur, au lieu d'entrer dans une réglementation technique de détails dans lesquels il se perd, ait oublié l'essentiel, la prévention des conflits d'intérêts »; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 14, p. 7 et A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts, op. cit.*, n° 47, p. 298 : « l'objectif était, on le sait de neutraliser le pouvoir d'influence de certains actionnaires. La loi ne va pas jusqu'au bout de ses ambitions ».

لذلك ادرك المشرع الفرنسي هذا الإشكال منذ مطلع القرن الواحد والعشرين، عند إصداره قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، السالف الذكر. وبموجب الفصل الثالث منه نظم حماية تنازع المصالح داخل شركات المساهمة، فالحق المساهم سواء كان طبيعيا او معنويا متى امتلك النسبة المذكورة من حقوق التصويت والشركات المراقبة لهذه الشركات المساهمة بالاشخاص المشمولين بنظام الاتفاقيات. فيكون بذلك قد اخضع كل شخص في الشركة له نفودا بسبب الإدارة او التسيير او الرقابة واتخاذ القرارات في الجمعيات وباستطاعته تغليب مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة لنظام الترخيص المسبق والمصادقة، ومن تم احكم قبضته على هذه الاتفاقيات للحفاظ على مصلحة الشركة.

وبالمقابل يكون المشرع الجزائري قد جانب الصواب بعدم إدراجه ضمن قائمة الاشخاص الملزمين بنظام الاتفاقيات، المساهم الذي يمتلك نسبة معتبرة من حقوق التصويت داخل الجمعيات العامة للشركة، تؤهله بان يكون صاحب سلطة ونفوذ وبإمكانه وضع مصلحة الشركة موضع خطر، وكذا المؤسسات المراقبة للمساهم الشخص المعنوي. فباستطاعة هؤلاء إبرام اتفاقيات مع الشركة بكل حرية ودون المرور على إجراءات الترخيص المسبق والرقابة اللاحقة، وفي هذا بلا شك خدمة لمصالحهم الشخصية وإضراراً بمصلحة الشركة.

وعليه، وبعد بيان الاشخاص الخاضعة لالزامية الترخيص المسبق، يقتضي الامر تحديد وضعية مصلحة هؤلاء في الاتفاقية.

المطلب الثاني: وضعيه مصلحة المتعاقد في الاتفاقية

تختلف وضعيه مصلحة المتعاقد في الاتفاقية باختلاف طريقة التعاقد. فتكون له مصلحة مباشرة كلما تعاقد شخصيا مع الشركة، وكذا عند التعاقد بالوساطة او باسم مستعار، اي التعاقد بطريقة غير مباشرة.

بالمقابل تتجسد المصلحة غير المباشرة، كلما تعاقدت الشركة مع اشخاص اخرين تجمعهم علاقات بالمعني بالامر، فهنا لا يكون هذا الاخير طرفا في الاتفاقية ولكن له اهتماما غير مباشر بها.

ولذلك وبغض النظر عن طريقة التعاقد ما إذا كانت شخصية ام غير شخصية، فإن الاتفاقية تخضع للتنظيم كلما كان للمعني بالامر (الشخص المعني بنظام الاتفاقيات من المذكورين اعلاه) اهتمام بها، اي له مصلحة مباشرة في إبرامها (الفرع الاول). كما قد تكون هذه المصلحة غير مباشرة، تتحقق بصفة نظامية من تعاقد الشركة مع اشخاص اخرين (الفرع الثاني).

الفرع الاول: المصلحة المباشرة للمدير او المساهم المعني بالاتفاقيه والمتعاهد مع الشركة

متى كان المعني بالامر مهتما شخصيا بالاتفاقية كان له مصلحة مباشرة فيها، غير ان إبرامها قد يكون على طريقتين مختلفتين. تتجسد الطريقة الاولى بإشراف المعني بالامر شخصيا على التعاقد، فتكون له مصلحة مباشرة من الاتفاقية ويتولى عقدها شخصيا (اولا). اما الطريقة الثانية، تتحقق عند إبرام الاتفاقية بواسطة شخص اخر غير المعني بالامر، اي تعاقد غير مباشر (ثانيا).

أولاً: التعاقد المباشر والشخصي

لقد أخضع المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² الاتفاقيات التي تعقد مباشرة بين الشركة وواحد مديريها أو المساهمين (بالنسبة للمشرع الثاني) إلى الترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة للمساهمين.

ويمثل التعاقد المباشر صورة جلية وغير متنازع فيها لإخضاع الاتفاقية للرقابة السابقة. فهو يجسد الأصل، وهي أول صورة مذكورة في النصوص التشريعية. ومن استقراء هذه الأخيرة، نجد أن المشرع الجزائري فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، يذكر صراحة هذه الوضعية وهذا باستخدامه لمصطلح " بصورة مباشرة"³.

وبالرجوع إلى النص الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة⁴، فهو يصرح كذلك بهذه الوضعية، ولكن ضمناً دون استخدام المصطلح المذكور المعبر عنها، وإن كانا التعبير الضمني أو التعبير الصريح يؤديان إلى نفس النتيجة، وهي خضوع الاتفاقية المبرمة سواء مع

¹ المادتان 628 الفقرة الأولى و 670 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

² - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

³ المادة 628 الفقرة الأولى ق. ت. ج. " لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة وواحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد استئذان الجمعية العامة (مجلس الإدارة) مسبقاً، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات".

⁴ المادة 670 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

القائمين بالإدارة ومن في حكمهم او مع اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة إلى الترخيص المسبق تحت طائلة البطلان.

ويرجع سبب اختلاف الصياغتين، إلى نقل الاحكام الاولى من نص المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 بعد تعديلها بموجب قانون 4 مارس 1943، السالفة الذكر¹، اين استخدم المشرع الفرنسي بصريح النص اصطلاح " بصورة مباشرة "، في حين كان يعتمد قبل التعديل المذكور على المصلحة المباشرة وغير المباشرة في تنظيم الاتفاقيات وليس على طريقة التعاقد².

اما احكام شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فهي مستمدة مباشرة من الاحكام المقابلة لها من القانون رقم 66 537، المذكور انفا، والتي لم تذكر اصطلاح " بصورة مباشرة " صراحة في كلا النظامين³. غير ان المشرع الفرنسي رجع إلى الذكر الصريح لهذه العبارة عند تعديل احكام الاتفاقيات بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة⁴، بعد إدراجها في القانون التجاري⁵.

¹ - Art. 40 al. 1, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943) : « Toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs, soit directement ou indirectement, soit par personne interposée, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ... ».

² - Art. 40, L. 24 juillet 1867 : « Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale ... ».

³ - Arts 101 et 143, L. n° 66-537, *préc.*

⁴ - Art. 111-1°, L. n° 2001-420, *préc.*

⁵ - Arts L. 225-38 al.1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

وبغض النظر عن استخدام اصطلاح " بصورة مباشرة " او عدم استخدامه، فإن هذه الطريقة تقتضي تولي المعني بالامر إبرام الاتفاقية شخصيا، اي باسمه الخاص سواء كان هو المباشر لإجراءات التعاقد بنفسه وهو ما يعرف بالتعاقد بين حاضرين¹، او بواسطة رسول، وهنا نكون امام تعاقد بين غائبين². وتندرج الحالة الاخيرة ضمن التعاقد الشخصي والمباشر، ذلك ان المبعوث تتحدد مهامه في نقل التعبير عن الإرادة دون ان يكون طرفا في التعاقد ولا تؤخذ إرادته بعين الاعتبار. ولعل الصورة الشائعة في الحياة التجارية، هي التعاقد عن طريق السمسار الذي لا يتدخل في إبرام العقد ولا يتصرف كمفوض، بل تقتصر مهامه في وضع اتصالات بين الاطراف المتعاقدة، بهدف تحقيق الربح³. فلا إشكال هنا في معرفة الشركة انها تتعاقد مع احد مديريها الغائب عن مجلس التعاقد⁴.

ويضيف جانب من الفقه الفرنسي⁵ التعاقد مع مؤسسة ملكا للمعني بالامر إلى خانة التعاقد المباشر، على اساس اتحاد الدمة المالية للمؤسسة بدمة مالكيها. فكل

¹ المادة 64 ق. م. ج.

² المادة 67 ق. م. ج.

³ في مفهوم السمسرة، انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، بند 78، ص. 110: " ومن التابت ان السمسار (le courtier) لا يتدخل في إبرام العقد ولا يتصرف كمفوض ".

⁴ بخصوص التعاقد بين حاضرين او غائبين، انظر محمد صبري السعدي، المرجع السالف الذكر، بند 99 وما بعده، ص. 118.

⁵ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1022, p. 894 et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 66, p. 44.

المزايا والمصالح التي تستفيد منها المؤسسة من هذه الاتفاقيات تعود إلى الذمة المالية لمالكها.

وقد اعتبر هذا الفقه، وجود تكرار غير مقصود في النص¹ الذي اعاد ذكر هذه الحالة في فقرته الثالثة الخاصة بالتعاقد مع المؤسسة المملوكة من طرف المدير ومن في حكمه، إلا إذا كان يقصد حالة تاجير تسيير المؤسسة التجارية. كما يتوجب استثناء من صورة التعاقد المباشر، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة باعتبارها شركة تجارية تتمتع بشخصية قانونية خاصة بها وبذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها، كما سبق القول اعلاه، وهنا نكون امام تعاقد غير مباشر وليس تعاقدًا مباشرًا.

فلا شك في إثارة طريقة التعاقد المذكورة تنازع للمصالح، نظرا لاحتمال تعارض مصلحة المتعاقد مع مصلحة الشركة. فيتوجب إخضاع الاتفاقية للإذن السابق بمجرد تولي الشخص المعني بالتنظيم إجراءات التعاقد، دون عناء البحث ما إذا كان يتصرف لمصلحته ام لمصلحة شخص اخر. فإذا كان يفترض انه يتصرف لمصلحته الشخصية، فقد ينصرف اثار التعاقد لغيره، مثل ان يكون وكيلا او نائبا. كما يمكن ان يكون التصرف خالصا له، فيستحوذ على جميع المصالح المرتبطة بالاتفاقية، او له نسبة معينة في المزايا الناجمة عنها².

¹ - Arts 101 et 143, L. n° 66-537, *préc.*, aujourd'hui arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.

² - M. GOLESTANIAN, *préc.*; D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 112, p. 112 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 230, p. 31.

وتقتضي احكام النيابة في التعاقد¹، إلى إدراجها ضمن طائفة التعاقد المباشر متى اظهر المتعاقد انه يتصرف باسم الموكل، لأن اثار العقد من حقوق والتزامات ترجع إلى الاصيل². ولعل اهم صورة تجسد هذه الوضعية، هي حالة التعاقد مع الشخص المعنوي، الذي يتم بواسطة ممثله الشخص الطبيعي باعتباره نائباً عنه. ويستوي الامر عند إخفاء النيابة، ولكن كان من المفروض حتما ونظرا

! تعرف النيابة بانها حلول إرادة شخص معين يسمى النائب، محل إرادة شخص اخر هو الاصيل، في إنشاء تصرف قانوني تنصرف اثاره إلى دمه الاصيل لا إلى دمه النائب. وتنقسم النيابة بالنظر إلى المصدر الذي يفرر وجودها إلى نوعين اساسيين هما: النيابة القانونية، وهي التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من القانون. ومثالها، الولاية، الوصاية والقوامة على القصر والمحجور عليهم حجرا قانونيا او قضائيا. وقد يفوض القانون تحديد شخص النائب إلى القاضي، كما هو الحال بالنسبة إلى الوصي والقيم طبعا لقانون الاسرة او الوكيل المتصرف القضائي (المادة 4 من الامر رقم 23 96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. 10 يوليو 1996، عدد 43، ص. 13)، وتسمى هذه النيابة بالنيابة القضائية لأن القضاء هو الذي يعين النائب. والنوع الثاني هو النيابة الاتقافية، وهي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الاصيل بموجب عقد الوكالة الذي يبين حدود الوكالة. وقد تناول المشرع الجزائري احكام هذا العقد بموجب الفصل الثاني من الباب التاسع المتعلق " بالعقود الواردة على العمل " من الكتاب الثاني المتضمن الالتزامات والعقود من القانون المدني، بموجب المادة 571 وما بعدها، كما سبق ذكره. ويشترط في النيابة ثلاثة شروط اساسية وهي: حلول إرادة النائب محل إرادة الاصيل، التزام النائب في إبرام التصرف في حدود نيابته وإجراء النائب التصرف باسم الاصيل ولحسابه. والوكالة لغة هي: الحفظ والكفاية والضمان وفي اصطلاح الفقهاء هي: ان ينيب شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه، او ان يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

انظر عبد الرحمان الجزيري، المرجع السالف الذكر، الجزء الثالث، ص. 627 وما بعدها؛ احمد السنهوري، المرجع السالف الذكر، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المجلد الاول، بند 83 وما بعده، ص. 202 ومحمد صبري السعدي، المرجع السالف الذكر، بند 120 وما بعده، ص. 143.

2 المادة 74 ق. م. ج.

للظروف معرفة ان المتعاقد يتصرف لصالح المعني بالامر الذي وكله لاجل اتمام هذه الاتفاقية¹.

ويندرج التعاقد بالنيابة في خانة التعاقد المباشر، لان الشركة تعلم انها تتعاقد مع احد مديريها او المساهمين المعنيين، إذ ان اسمه هو الذي يظهر في الاتفاقية وليس اسم الوكيل. فمتى اظهر هذا الاخير انه يبرم الاتفاقية بصفته نائبا وافصح عن اسم المعني بها، فيعد تعاقدًا مباشرًا، مادام ان اثار اتفاقية تتصرف إلى المعني بصفته اصيلاً، على الرغم من الاخذ بعين الاعتبار شخص النائب لا شخص الاصيل في التعاقد²، لان العبرة في تنظيم الاتفاقيات بالمستفيد من التصرف وليس بشخصية النائب الذي يتصرف باسم الاصيل ولمصلحته، التي قد تكون على حساب مصلحة الشركة، والتنازع بين المصلحتين هو اصل فرض الرقابة وليس التنازع بين الشخصيتين³.

اما في حالة إخفاء النيابة، بحيث لا يظهر ان المتعاقد يتصرف لمصلحة المعني بالامر ولا يمكن معرفته من حتمية الظروف، فهنا نكون امام تعاقد غير مباشر، وهذا ما سنفصله في النقطة الموالية.

¹ المادة 75 ق. م. ج.

² المادة 73 ق. م. ج.

³ - D. SCHMIDT, *op. cit.*, n^os 101 et s., p. 110 et A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts, préc.*

ثانياً: التعاقد غير المباشر (التسخير أو الاسم المستعار)

خلافاً للطريقة الأولى أين يتعاقد المعني بالأمر مباشرة مع الشركة، في هذه الحالة يتعاقد بطريقة غير مباشرة، أي لا يظهر اسمه في الاتفاقية، لأنه لا يشرف على إبرام العقد شخصياً ولا برسول ولا عن طريق نائب يبين أنه يتصرف باسم الأصيل ولمصلحته. وهنا تكون للمعني دائماً مصلحة مباشرة من الاتفاقية، ولكن لا يريد أن تعلم الشركة أنها تتعامل معه، وإن تعاقد بواسطة وكيل يتعاقد هذا الأخير باسمه الشخصي ولا يظهر أنه يتصرف بصفته نائبا عن المعني بالأمر ولمصلحته، وبذلك نكون أمام وساطة خفية وهو ما يعرف بالتعاقد بالتسخير أو الاسم المستعار¹.

ومن هنا يكمن الفرق بين الطريقتين، إذ في التعاقد المباشر تعلم الشركة أنها تتعامل مع مديرها، إما شخصياً أو بواسطة رسول أو مع نائبه، الذي أظهر أنه

¹ الأصل أن يتعاقد الوكيل باسم الموكل وهو ما يعرف بالوكالة النيابية، كما سبق تعريفها، ولكن قد يرى الموكل أن يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل لسبب أو لآخر، فيشترط في عقد الوكالة أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، ويسخره في ذلك مستعيراً اسمه. وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعار (convention de prête-nom) ويسمى الوكيل بالمسخر (بفتح الخاء) أو الاسم المستعار، وهي وكالة غير نيابية أي وكالة مستترة أو خفية تفرض على الوكيل أن يتصرف باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل في كلتا الحالتين، فيلتزم بنقل آثار التعاقد إلى الموكل. ومن الفقه ما يطلق على الوكالة النيابية، أي الظاهرة بالتوسط الحقيقي (interposition réelle) وعلى الوكالة غير النيابية، أي الخفية بالتوسط الصوري (interposition fictive).

للمزيد من التفصيل، انظر محمد صبري السعدي، المرجع المذكور، بند 125، ص. 147
واحمد السنهوري، المرجع السالف الذكر، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، بند 310 وما بعده، ص. 621 وما بعدها.

يتصرف باسم الاصيل ولمصلحته، او اكتشف هذا بالنتيجة الحتمية للظروف المحيطة بالتعاقد ولم يمكن تجاهل النياية، فهذه الحالة تتدرج في خانة التعاقد المباشر مادام ان الشركة تعلم ان الاتفاقية تبرم لمصلحة المعني بالامر واثارها ستتقلب إليه بغض النظر عن شخصية المتعاقد. ومن تم، يمكن القول ان التعاقد بالوساطة إنما يجسد حالة التعاقد باسم مستعار¹.

أما في التعاقد غير المباشر، فالشركة لا تعلم ان المتعاقد ينوب عن المعني بالامر، الذي يتعاقد باسم مستعار، فهو يسخر شخصا اخر ليتخفى وراءه. فيظهر المتعاقد مع الشركة انه يتصرف لصالحه، تم ينقل اثار الاتفاقية إلى المدير او المساهم المستفيد الحقيقي منها، بناء على اتفاق بينهما، مفرغ في قالب قانوني يتجسد في عقد الوكالة الخفية. واهم عملية تمثل هذه الوضعية في المعاملات التجارية، هي الوكالة بالعمولة، إذ يتصرف الوكيل باسمه ولكن لحساب الموكل مقابل عمولة يلتزم هذا الاخير بدفعها، وقد لا يتعرف المتعاقد مع الوكيل على الموكل².

¹ - J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 210, p. 85; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 9, p. 4; M. GOLESTANIAN, *art. préc.*; D. BUREAU, *op. cit.*, n° 15, p. 6: « l'administrateur traite par personne interposée lorsqu'il se sert d'un prête-nom ».

V. aussi, D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 12, p. 4 : « l'administrateur agit par personne interposée lorsqu'il se sert d'un prête-nom » et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 81, p. 52 : « une convention conclue par personne interposée est une convention dans laquelle le dirigeant conclut avec la société qu'il dirige par l'intermédiaire d'une tierce personne qui lui sert de prête-nom ... la convention est conclue indirectement par l'administrateur ».

² بخصوص مفهوم الوكالة بالعمولة، انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع المذكور، بند 79 وما بعده، ص. 113 " العملية الخاصة بالعمولة (l'opération de commission) ».

ولا يعد التعاقد عن طريق التسخير أو الاسم المستعار تصرفاً باطلاً، بل هو جائز من الناحية القانونية، غير أن آثار العقد لا تضاف إلى الموكل وإنما ترجع إلى الوكيل المتعاقد¹. ولم يبطل المشرع² الاتفاقيات المبرمة بطريقة غير مباشرة أي بواسطة الاسم المستعار، وإنما أخضعها لإلزامية الترخيص المسبق تحت طائلة البطلان. فمتى احترمت إجراءات إبرامها كانت صحيحة ومنتجة لآثارها، ما لم تكن من الاتفاقيات الممنوعة والتي سبق تفصيلها.

بالرجوع إلى التشريعي الجزائري، نجده يذكر التعاقد غير المباشر من الحالات اللازمة لإخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق³. وقبل تعديل أحكام شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة كان النص القديم⁴ يتضمن صورة التعاقد بالوساطة إلى جانب التعاقد المباشر وغير المباشر متبعاً للتشريع الفرنسي القديم⁵. إلا أنه الغى طريقة التعاقد بالوساطة في الأحكام المعدلة⁶، غير أنها تبقى مشمولة بالنص رغم عدم التصريح بها، مادام أنه احتفظ بصورة التعاقد غير المباشر. وللتذكير فإن

هي العملية التي يقوم بها وسيط باسمه لكن لحساب الغير. ولذلك لا يعرف الطرف الثاني إلا الوسيط".

1 المادة 75 ق. م. ج.

2 المادتان 628 و 670 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

3 المادة 628 الفقرة الأولى و 670 الفقرة 2 ق. ت. ج.

4 المادة 627 الفقرة الأولى (قبل التعديل) ق. ت. ج. " لا يجوز عقد أي اتفاق بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو بالوساطة...".

5 - Art. 40 al. 1, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

6 المقصود المادة 628 الفقرة الأولى ق. ت. ج.، بعد تعديلها وإعادة صياغتها بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر.

جانب من الفقه كان قبل التعديل وعند شرحه للاحكام القديمة، يرى تضمن النص تكرارا غير مجد عند ذكره للتعاقد غير المباشر والوساطة في نفس الوقت، في حين كان من المرجح النص على المصلحة غير المباشرة من جهة، والوساطة من جهة اخرى¹.

ومقارنه بالنص الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة²، نجد انّ المشروع الجزائري انتهج طريقا مخالفا لذلك المنتهج في نظام الشركة ذات مجلس الإدارة، إذ اعتمد على المصلحة كمعيار لإخضاع الاتفاقيات للترخيص المسبق إلى جانب طريقة التعاقد المباشر والوساطة. على الرغم من الفرق المعين بين الصياغتين العربية والفرنسية للنص القانوني، إذ استخدم في الاولى مصطلح " بصورة غير مباشرة " في حين استعمل في الثانية اصطلاح " المصلحة غير المباشرة "³. كما انه وضع التعاقد بالوساطة إلى جانب التعاقد للمصلحة غير المباشرة⁴.

¹ - R. ZERGUINE, *op.cit.*, p. 205 : « l'alinéa 1 de l'article 627 vise trois hypothèses où l'administrateur traite avec la société, directement, indirectement, par personne interposée. A priori on peut considérer que les deux derniers cas font double emploi et qu'il s'agit d'une répétition inutile. Certains ont soutenu cette interprétation sous l'empire des anciens textes. Cependant l'idée qui a prévalu, c'est que la loi vise l'intérêt indirect d'une part, et l'interposition de personne d'autre part ».

² المقصود المادة 670 ق. ت. ج.

³ المادة 670 الفقرة 2 ق. ت. ج.: " ويكون الامر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة مباشرة...".

« Il en est de même des convention auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressé ... ».

⁴ المادة 670 الفقرة 2 ق. ت. ج.

وبذلك يلاحظ عدم تطابق بين احكام نمطي شركة المساهمة في التشريع الجزائري، على عكس المشرع الفرنسي الذي وحد بينهما في كل الاحكام، مع مراعاة خصوصية كل نمط. ومردّ هذا الخلاف إلى صياغة المادة 628 من احكام المادة 627 قبل تعديل القانون التجاري، والتي تعد نسخة مطابقة لنص المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 بعد تعديلها بقانون 4 مارس 1943، السالفة الذكر¹، والتي كانت مطبقة على التراب الوطني إلى غاية دخول القانون التجاري حيز التنفيذ، كما سلف بيانه. وقد اعتمد المشرع الفرنسي انداك على صورة التعاقد في إلزامية إخضاع الاتفاقيات للترخيص المسبق، بعد ان كان يستعمل المصلحة في اصل النص قبل التعديل²، ليعود عند إعادة تنظيمه لاحكام الاتفاقيات في القانون رقم 66 537 السالف الذكر، للمصلحة كمعيار لإخضاع الاتفاقية إلى الترخيص المسبق. فجاء بالمصلحة المباشرة في فقرة والمصلحة غير المباشرة في فقرة اخرى مستقلة عن الاولى، غير انه ذكر التعاقد بالوساطة إلى جانب المصلحة غير المباشرة³.

وهذه الاحكام الاخيرة هي التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في وضع نظام الاتفاقيات لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إذ نجد المادة 670 من القانون التجاري تتطابق شبه كلياً مع المادة 143 من القانون رقم 66 537 المذكورة، بالمقابل لم يستند إلى المادة 101 من هذا القانون في وضعه للمادة 628 الخاصة بنظام الاتفاقيات لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة.

¹ - Art. 40, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

² - Art. 40, L. 24 juillet 1867 : « Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect ... ».

³ - Arts 101 als 1 et 2 et 143 als 1 et 2, L. n° 66-537, *préc.*

فكان على المشرع الجزائري توحيد احكام النظامين كما فعل نظيره الفرنسي في القانون الاخير، غير ان هذا الاخير عدل من موقفه عند تعديله احكام الاتفاقيات بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، السالف الذكر¹، اين جمع بين التعاقد المباشر والوساطة في فقرة واحدة وخصص للمصلحة غير المباشرة فقرة اخرى. فقد فصل بين التعاقد لاجل تحقيق مصلحة مباشرة سواء كان بطريقة مباشرة او بالوساطة من جهة، والتعاقد لاجل تحقيق مصلحة غير مباشرة من جهة ثانية. فيكون موقفه واضحا بتخصيص لكل منهما فقرة مستقلة بداتها².

ويبقى موقف المشرع الجزائري منتقدا سواء لإلغائه صورة التعاقد بالوساطة من احكام اتفاقيات شركة المساهمة الكلاسيكية ولجمعه بين الوساطة والمصلحة غير المباشرة في شركة المساهمة ذات النظام الجديد. ومن تم، عليه تعديل موقفه بالنص الصريح على الوساطة لاسيما التعاقد باسم مستعار ووضع بجانب التعاقد المباشر من جهة، والفصل بين هذه الصورة الاخيرة وحالة تحقيق مصلحة غير مباشرة من الاتفاقية، بيد انها تعد من حالات التعاقد للمصلحة المباشرة.

وبالتالي، فإن التعاقد باسم مستعار لا يفترض، وإنما يتوجب إثباته فهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لما له من صلاحيات في رقابة وقائع القضية والتحقيق فيها، فعليه مراعاة كل الظروف المحيطة بالاتفاقية واخذها بعين الاعتبار عند حكمه³.

¹ - Art. 111-1°, L. n° 2001-420, *préc.*

² - Arts L. 225-38 als 1 et 2 et L. 225-86 als 1 et 2 C. com. fr.

³ - Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 221; Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 231, p. 31; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 420, p. 453 et

ويقع عبء الإثبات على عاتق الشركة التي يكفيها إثبات الوساطة حتى تخضع الاتفاقية للتنظيم، بغض النظر عن المصلحة المحققة منها. فمتى تبين أن المزايا الناجمة عن العقد تعود إلى المدير أو المساهم المعني بالأمر وأن المتعاقد لم يكن إلا وكيله المستتر، وجب هنا استصدار الترخيص المسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة قبل التعاقد، ثم عرض الاتفاقية لمصادقة الجمعية العامة العادية للمساهمين. ولا شك في أن هذا الإثبات يصعب تحقيقه، لاسيما قبل التعاقد، وقد يتوفر بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ وانتفاء نقل الحقوق الناجمة عنها للمعني بالأمر الموكل، مما يعرضها للبطلان، فعلى الشركة الاستعانة بكل ظرف من شأنه المساهمة في تكوين هذا الإثبات. كما في حالة رفض الشركة الترخيص المسبق لطالبه، فيسخر شخصا اجنبيا يتعاقد باسمه. فهنا التعاقد باسم المستعار ثابت، مادام أن هذا الأخير أبرم نفس العقد الذي كان موضوع رفض طلب إجازة إبرامه المقدم من موكله المستفيد الحقيقي من هذا التصرف، والذي انتقلت إليه آثار التعاقد¹.

كما أن تعاقد الشركة مع أقارب وزوج المدير أو المساهم، لا يكون بالضرورة لصالح هذا الأخير، ولا يفترض حتما بقوة القانون الاسم المستعار. ففي هذه الحالة، يتوجب كذلك إثبات أن هذا القريب أو الزوج تصرف لمصلحة قريبه المعني بالاتفاقية والمستفيد الحقيقي منها وما كان ليتعاقد مع الشركة لولا أن سخره

M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, pp. 341 et 342 : « l'existence d'une personne interposée est souverainement appréciée par les juges ».

V. aussi, Dict. perm. dr. aff., *op. cit.*, n° 24, p. 6 : « l'interposition de personnes doit être prouvée. Il n'existe sur ce point aucune présomption légale d'interposition de personnes, ni de circonstances permettant de présumer une telle interposition ».

¹ - D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 24, p. 10; C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 16, p. 5 et J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3604, p. 1565 : « l'interposition de personnes a été retenue dans le cas de la vente d'un terrain par la SA à un acheteur qui n'était que le prête-nom d'un administrateur, lequel s'était précédemment heurté à un refus de vente du conseil d'administration ».

لذلك قريبه الذي انتقلت إليه المزايا الناجمة عن الاتفاقية¹. هذا على خلاف ما نص عليه المشرع الفرنسي بخصوص الاتفاقيات الممنوعة²، اين حظر إبرامها مع زوج المعني بالحكم وفروعه واصوله، فيكون هنا افتراض تسخير هؤلاء بموجب قرينة قانونية قاطعة، فتبطل الاتفاقية متى كان المتعاقد زوجا للمعني بالامر او من فروعه او اصوله دون الحاجة إلى إثبات التعاقد بالاسم المستعار، إلا إذا كان المتعاقد من غير هذه الفئة، اي اجنبيا عن الشخص الخاضع لحكم الاتفاقيات الممنوعة.

وبذلك قد يكون من يعير اسمه للمعني بالامر لاجل إبرام الاتفاقيات المنظمة، زوجه او احد اقاربه من اصول وفروع وحواشي او اصهاره. كما قد يتمثل قابل التسخير في شخص طبيعي اجنبي عنه او شخص معنوي يتحكم فيه المستفيد الحقيقي من الاتفاقية، بالنظر لوضعية يحتلها فيه تمنحه سلطة السيطرة على قراراته، فيتخفى من وراءه لاجل التعاقد مع شركته³.

غير انه إذا كان القائم بالإدارة او من في حكمه او عضو مجلس المديرين او مجلس المراقبة مالكا للمؤسسة المتعاقدة مع الشركة او شريكا بمسؤولية مطلقة (يكفي ان يكون شريكا في التشريع الجزائري) او يحتل وضعية إدارية فيها، وجب

¹- D. BUREAU, *op. cit.*, n° 15, p. 6; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 9, p. 4 et M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 343 : « l'existence d'un lien de parenté ne signifie pas *ipso facto* qu'une interposition de personnes a eu lieu ... il n'existe en la matière aucune présomption légale d'interposition de personnes entre parents et enfants ».

² - Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

³ - J. DELGA, *op. cit.*, p. 237 et M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 342 : « il n'est pas nécessaire que la personne interposée soit une personne physique. Il peut s'agir d'une personne morale d'interposition ... la personnalité morale n'est pas un frein à l'existence de l'interposition de personnes ».

الترخيص المسبق بالاتفاقيات المبرمة بين هذه المؤسسة والشركة دون حاجة لإثبات التسخير، إذ إن هذه الحالات خصها المشرع بالذكر، أين افترض التعاقد بالاسم المستعار أو المصلحة غير المباشرة بقريته قانونية قاطعة، فالزم إخضاعها للرقابة بمجرد احتلال الأشخاص المعينين بالنص في المؤسسة إحدى الوضعيات المذكورة¹، إلا أن المشرع الفرنسي لم يشمل المساهم المعني بالاتفاقيات بهذا الحكم، مما يتوجب إثبات تسخيره للمؤسسة المرتبطة بها ارتباط ملكية أو شراكة أو إدارة في إبرام الاتفاقية ولا يفترض هذا الأمر.

ويتجسد التعاقد بالاسم المستعار من الناحية الواقعية مثلا، عند التعاقد مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ملك للمدير أو المساهم المعني بالأمر ليتخفى وراءها، باعتبارها شخصا معنويا في التعاقد تحقيقا لمصلحته الذاتية، مستترا تحت غطاء استقلالية الدمة المالية بين الشخصيتين، تم يقوم بنقل الحقوق الناجمة عن الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة إلى ذمته المالية الشخصية. أو كذلك عند التعاقد مع شركة يحوز فيها المعني بالأمر اغلبية الحصص، مما يعطيه الرقابة الفعلية عليها والتحكم في قراراتها. ومثال ذلك استئجار شركة مغلقة عقارا ملكا لشركة مدنية عن طريق رئيس مجلس إدارتها، الشريك في نفس الوقت في الشركة المستأجرة. وبعد أشهر من إبرام عقد الإيجار تم التنازل عن حصص الشركة المؤجرة لفائدة شركتين مراقبة من قبل رئيس الشركة المستأجرة وزوجته

! المادتان 628 الفقرة 2 و670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

بامتلاكهما لأغلبية الحصص. ومن ثم، اعتبر القضاء الفرنسي ان عقد الإيجار ابرم
بوساطة شخص معنوي لفائدة رئيس الشركة، مما استلزم الإذن به مسبقاً¹.

ويعاين ان بعض الفقه² يربط التعاقد بالاسم المستعار بالاستفادة غير
المباشرة للمعني بالامر من الاتفاقية، فقال انه كلما كان تعاقد بالتسخير كانت هناك
مصلحة غير مباشرة، موافقا في ذلك القضاء الصادر في ظل الاحكام القديمة³.
غير انه وإدا كان هذا القول يصح قبل تعديل منظومة الاتفاقيات بموجب قانون
التنظيمات الاقتصادية الجديدة⁴، فبمقتضى هذه الاحكام، وكما سبق ذكره⁵،

¹ - Paris, 20 novembre 1998, Bull. Joly soc. 1999, n° 99, p. 476, note P. Le Cannu : « le président de la société preneuse du bail commercial conclu était également associé de la SCI bailleuse par interposition de personnes morales écrans. En effet, les parts de la SCI avaient été cédées successivement (à la veille de la signature du bail litigieux et quelques mois après) à deux sociétés dont il détenait le contrôle avec son épouse. Or, l'objet social de la société bailleuse étant notamment l'administration et l'exploitation de biens immobiliers, le dirigeant visé avait un intérêt indirect à la conclusion du bail litigieux dont il n'a pu que tirer profit ... le bail litigieux devait être préalablement autorisé ».

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 16, p. 5 : « si la convention est conclue par un tiers agissant pour le compte du dirigeant et à son seul profit, il y a interposition de personnes et, a fortiori, intérêt indirect » et Y. BALENSI, op. cit., n° 82, p. 52 : « l'interposition de personnes étant prouvée, il n'est pas nécessaire de prouver l'intérêt du dirigeant. Au demeurant, cette preuve serait assez facile à faire et les décisions qui constatent l'interposition de personnes ajoutent généralement que le dirigeant était indirectement intéressé à la convention. Cette corrélation, statistiquement et psychologiquement exacte, entre le mode de conclusion de la convention et l'intérêt du dirigeant, justifie pleinement la présomption édictée par le législateur ».

³ - V. par exemple, Paris, 20 novembre 1998, préc.; Com., 23 octobre 1990, Rev. soc. 1991, p. 92, note Y. Guyon et Com., 23 janvier 1968, Bull. civ. 1968, IV, n° 38, p. 28.

⁴ المقصود القانون رقم 2001 420 في فصله الثالث المتعلق بحماية تنازع المصالح،
المذكور اعلاه.

⁵ - Arts L. 225-38 als 1 et 2 et L. 225-86 als 1 et 2 C. com. fr.

فصل المشرع الفرنسي بين التعاقد بالوساطة واعتبره من قبيل التعاقد للمصلحة المباشرة من جهة، والتعاقد لاجل المصلحة غير المباشرة من جهة اخرى¹.

ففي حالة الاستفادة غير المباشرة من الاتفاقية، وجب ترخيصها مسبقا لسبب المصلحة غير المباشرة، وهو موضوع الفقرة الموالية.

الفرع الثاني: المصلحة غير المباشرة للمدير او المساهم المعني بالاتفاقية المبرمه مع الشركه

عندما يكون المدير او من في حكمه او المساهم المعني مهتما بالاتفاقية، اي يتوخى منها مصلحة مباشرة، فهو يبرمها شخصا او عن طريق وسيط، يتمثل في رسول او نائب عنه وهو تعاقد مباشر، او يسخر شخصا اخرًا للتعاقد لمصلحته الشخصية، وهو تعاقد بطريقة غير مباشرة تحقيقا لمصلحة مباشرة، اي تصرف باسم مستعار بناء على وكالة مستترة، كما سبق تفصيله اعلاه.

تجسد الصور المتقدمة حالة اقتناء المعني بالاتفاقية مصلحة مباشرة منها بغض النظر عن طريقة إبرامها، خلافا للحالة التي يكون له فيها مصلحة غير مباشرة، فلا يتولى إبرامها لا بصفته الشخصية ولا يوكل لاجل ذلك شخصا اخرًا. فهو لا يتدخل في إتمام الاتفاقية وإنما يقتني منها مصلحة غير مباشرة تتحقق بصفة نظامية، فالتعاقد هنا يكون دائما مع شخص اجنبي عن المدير او من في حكمه، يتصرف لمصلحته الشخصية او لمصلحة اخرين، ولا يكون بحال من الاحوال

¹ - M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, *op. cit.*, n° 285, p. 133 : « parfois l'intérêt indirect a ainsi pu se superposer à l'interposition de personnes. À l'époque, cela pouvait sembler logique dans la mesure où, suivant l'ancienne rédaction des textes, l'intérêt indirect et l'interposition de personnes étaient rapprochés dans un même alinéa. Dorénavant, l'interposition de personnes est détachée de l'intérêt indirect ».

وكيلا عن المستفيد، لا بصفته نائبا ولا مسخرا يتعاقد باسمه المستعار، وإلا تعلق الامر بالتعاقد للمصلحة المباشرة¹.

وعليه، وإذا كان الفرق ظاهرا بين التعاقد الشخصي للمصلحة المباشرة والتعاقد للمصلحة غير المباشرة، ذلك ان في الصورة الاولى يشرف المعني بالامر شخصا على إبرام الاتفاقية او عن طريق وكيله الظاهر، في حين يكون المتعاقد في الصورة الثانية دائما شخصا اجنبيا. فهذا الفرق لا يكاد يتضح بين التعاقد بالاسم المستعار للمصلحة الشخصية المباشرة وتحقيق مصلحة غير مباشرة من الاتفاقية². وينجم هذا الغموض بين الصورتين بسبب عدم ظهور المتعاقد في الحالة الاولى انه يتصرف لمصلحة المدير او من في حكمه المعني شخصا بالاتفاقية، لإبرام هذه الاخيرة باسمه الشخصي وكأنه اجنبي عنه، بالرغم من انه وكيل خفيا، وهي ذات الحالة الظاهرة في التعاقد للمصلحة غير المباشرة.

وهذا ما دفع ببعض الفقه الفرنسي³ وحتى القضاء⁴ إلى الخلط بين الصورتين، واعتبار التعاقد بالاسم المستعار صورة مفترضة للمصلحة غير المباشرة، لاسيما قبل فصل المشرع بين التعاقد بالوساطة وتحقيق مصلحة غير

¹ - En ce sens, v. D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 22, p. 10 et D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 112, p. 123 : « l'interposition de personnes dissimule un intérêt direct, alors que l'intérêt indirect ne se rencontre que lorsque la convention est passée avec un tiers distinct de l'intéressé ».

² - M. SALAH, *th. préc.*, p. 78 : « A l'instar de l'intérêt direct, l'interposition de personnes et l'intérêt indirect visent l'intérêt personnel ... ».

³ - C. MALECKI, *Conventions réglementées, préc.*; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 78 et s., p. 50 : « l'interposition de personnes est une présomption d'intérêt indirect » et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 8, p. 4 : « l'intérêt indirect apparaît souvent derrière l'interposition d'une ou plusieurs personnes morales ou physiques ».

⁴ - Paris, 20 novembre 1998 et Com., 23 octobre 1990, *préc.*

مباشرة من الاتفاقية بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، كما سبق ذكره¹.

ونقدم متالا لإيضاح الفرق، بشكل دقيق وصريح، بين التعاقد بوساطة اسم مستعار وتحقيق مصلحة غير مباشرة من الاتفاقية: نفترض بيع رئيس مجلس الإدارة عقارا يملكه لاحد الاشخاص بالتقسيط، هذا الاخير اجره للشركة التي يشغل فيها البائع رئاسة مجلس إدارتها، مع تسبيق بدل إيجار السنة الاولى، لاجل تسديد ما تبقى من اقساط تمن البيع. بهذا يكون لرئيس مجلس إدارة الشركة المستاجرة مصلحة غير مباشرة من عقد اتفاقية التاجير، تتجسد في حصوله على ما هو دائن به من تمن البيع في دمه المشتري مؤجر العقار.

اما في حالة التعاقد بالاسم المستعار، فإن كل اثار الاتفاقية تنصرف إلى الموكل، ففي هذا المتال، يقتضي التعاقد بوساطة الشخص المسخر استفادة رئيس مجلس الإدارة من كل بدل الإيجار طيلة مدة العقد، وليس من الجزء المتبقي كقسط لتسديد تمن البيع. ففي التسخير يلتزم الوكيل بتحويل كل المزايا الناجمة عن الاتفاقية لدمه مسخره تطبيقا لاحكام الوكالة.

متال اخر ينطبق على قرار قديم لمحكمة النقض الفرنسية²، عند فصلها في قضية تتعلق بوعد بيع جزء من عقار الشركة، مبرم بينها عن طريق رئيسها المدير

¹ - Art. 111-1°, L. n° 2001-420, *préc.*

V. D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 112, p. 122 : « les deux premiers alinéas (arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.) évoquent deux hypothèses différentes mais parfois confondues, d'un côté, un *intéressé*, non partie à la convention, y trouve un intérêt indirect; de l'autre, un intéressé dissimule son intérêt direct par l'interposition d'une personne ».

² - Com., 23 janvier 1968, *préc.*

العام من جهة، وزوجة هذا الاخير من جهة اخرى، التي تسكن العقار موضوع الوعد بالبيع رفقت زوجها. فقد اقرت المحكمة في هذه القضية بطلان الاتفاقية لعدم إتباع إجراءات الترخيص المسبق، مسببة فرارها تارة بوجود مصلحة غير مباشرة لرئيس الشركة ما دام انه يسكن مع زوجته في نفس العقار، حتى وإن كان زواجهما مبنيا على نظام الفصل بين الدمتين، وتارة اخرى تعلل القرار على اساس اعتبار الزوجة اسم مستعار لزوجها الرئيس المدير العام الذي تعاقد بواسطتها وهو المستفيد المباشر من التصرف.

غير انه تمه فرق بين الوضعيتين، إذ ان المصلحة غير المباشرة لا تظهر إلا عند إنتاج الاتفاقية لآثارها، اي بصفة لاحقة لإبرامها. في حين يظهر التعاقد بالاسم المستعار متى تصرف هذا الاخير لمصلحة موكله وهذا لحظة إبرام العقد، باعتبار هذا الاخير المستفيد المباشر من التصرفات موضوع التوكيل بناء على اتفاق سابق بين الموكل والمسخر¹.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري الخاص بالاتفاقيات، وفيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة²، لا نجده يجعل المصلحة غير المباشرة من دواع الترخيص المسبق للاتفاقية. وكما سبق القول، يرجع السبب إلى نقل هذه الاحكام من التشريع الفرنسي القديم³، الذي اعتمد على طريقة عقد الاتفاقية وليس على

¹ - D. GIBIRILA, *op. cit.*, n° 22, p. 10 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 17, p. 6 : « l'intérêt personnel indirect se révèle dans les effets de la convention c'est-à-dire, postérieurement à la conclusion de celle-ci ... Quant à l'interposition de personnes, elle se révèle au moment même de la conclusion de la convention. Celle-ci est conclue en réalité par le dirigeant; le cocontractant de la société figurant au contrat comme prête-nom ».

² المادة 628 ق. ت. ج.

³ - Art. 40, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943) *préc.*

المصلحة في اشتراط الترخيص المسبق، فكان ينصب على الطريقة المباشرة وغير المباشرة او الوساطة في التعاقد. وقد انتقد الفقه هذا التركيب المعيب للنص القانوني الذي لا يعني شيئاً عند التوقف على الفاضله¹.

وهذا ما كان يتطابق مع نص المادة 627 القديمة من القانون التجاري الجزائري²، فلم يسلم هو الاخر من النقد لجمعه بين التعاقد غير المباشر والوساطة بالرغم من انها وجهان لعملة واحدة، مما اعاب النص لحمله تكرارا غير ملائم. وكان من الراجح ذكر المصلحة غير المباشرة من جهة والوساطة من جهة اخرى، إلا انه وبعد تعديله لهذه الاحكام، ابقى المشرع على موقفه واصبح اكثر غموضا عند حذفه لصورة التعاقد بالوساطة³.

اما المشرع الفرنسي، وكما سبق ذكره، وبموجب القانون رقم 66 537، السالف الذكر، رجع إلى فكرة نص المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 قبل تعديلها بقانون 4 مارس 1943، السالفة الذكر، والتي كانت تعتمد على المصلحة كاساس لإخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق⁴. ففصل بين التعاقد للمصلحة المباشرة وتحقيق مصلحة غير مباشرة من الاتفاقية، وخصص لكل منهما فقرة مستقلة بذاتها⁵. واحتفظ بهذا الموقف في القانون التجاري⁶ بعد إعادة صياغة

¹ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 75, p. 48 : « l'article (40, L. 24 juillet 1867) est ainsi fort mal rédigé car, pris à la lettre, il ne veut rien dire du tout ».

٢ المادة 627 الفقرة الاولى ق. ت. ج. (قبل التعديل المذكور).

³ - En ce sens, R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 205

⁴ - Art. 40, L. 24 juillet 1867, (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

⁵ - Arts 101 als 1 et 2 et 143 als 1 et 2, L. n° 66-537, *préc.*

⁶ - Arts L. 225-38 als 1 et 2 et L. 225-86 als 1 et 2 C. com. fr.

احكام الاتفاقيات بموجب القانون رقم 2001 420، السالف الذكر، مع نقل التعاقد بالوساطة إلى الفقرة الاولى من النص القانوني إلى جانب المصلحة المباشرة وقد اصاب في ذلك، بعد ما كان مشروع هذا القانون يلغي كل إحالة إلى فكرة المصلحة غير المباشرة¹.

بالمقابل، وعند وضعه لاحكام الاتفاقيات الخاصة بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، اعتمد المشرع الجزائري على القانون الفرنسي رقم 66 537، فنقل احكام المادة 143 السالفة الذكر، عند وضعه المادة 670 من القانون التجاري، غير انه اخطا في ترجمة عبارة " معني بصفة غير مباشرة بالاتفاقية " باللغة الفرنسية إلى " الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة " ²، ليتباين موقفه مرة اخرى باعتماده على صورة التعاقد في الصياغة العربية للنص القانوني المذكور وعلى المصلحة في صياغته الفرنسية.

¹ - M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, *op. cit.*, n° 281, p. 132 : « alors que le projet de loi NRE remaniait les articles du Code de commerce afin que les conventions réglementées ne se réfèrent plus à la notion d'intérêt indirect, le législateur a finalement décidé de maintenir cette notion dans la société anonyme ».

² الملاحظ من معاينة الفقرة الثانية للمادة 670 ق. ت. ج. وترجمتها، ان المشرع استخدم في الصياغة الفرنسية عبارة "... الاتفاقيات المعني بها، بصفة غير مباشرة، احد الاشخاص المذكورين في الفقرة المتقدمة ...".

« ... des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée ... ».

بالمقابل استخدم عبارة " الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع احد الاشخاص المشار إليهم في المقطع السابق " في النص المذكور بالصياغة العربية، ولا شك في وجود فرق ظاهر وشاسع بين الصياغتين.

في حين كان المنطق القانوني يقتضي منه الفصل بين التعاقد للمصلحة المباشرة، سواء كان بطريقة مباشرة او غير مباشرة ومنها الوساطة من جهة، واقتناء مصلحة غير مباشرة من الاتفاقية من جهة اخرى، مع تخصيص لكل منهما فقرة مستقلة بذاتها.

ولاجل حل هذه الإشكالات، يمكن الاعتماد على روح واصل النص وكذا قصد المشرع عند تنظيمه لتنازع المصالح، في حماية مصلحة الشركة من تعسف اصحاب السلطة والنفوذ فيها، وذلك باعتبار المقصود من عبارة " الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير المباشرة "، هو المصلحة غير المباشرة التي يحصل عليها المعني بالامر من الاتفاقية بعد إبرامها، في كلا نظامي شركة المساهمة.

ونظرا لاتساع مفهوم المصلحة غير المباشرة ومرونته لعدم اعتماده على شخصية المتعاقد، فهو يغطي العديد من الوضعيات. وامام عدم تحديد المشرع المقصود به، انقسم الفقه بمناسبة تبيانه لهذا المفهوم إلى فريقين. فرأى جانب منه¹ بضرورة التفسير الواسع للنص، فتكون المصلحة غير المباشرة كلما تعاقدت الشركة مع شخص سواء كان طبيعيا او شخصا معنويا تجمعه مصلحة بعضو احد مجالس الشركة او مساهميتها، جديده كانت ام ضئيلة. وقال هذا الفريق بوجود هذه المصلحة بصفة اوتوماتيكية كلما ابرمت الشركة عقودا مع المؤسسات التابعة والمراقبة من طرف مديريها الشخص المعنوي او الشركات التي يحوز فيها احد اعضاء مجالسها نسبة معتبرة من اسمالها وإن لم يكن صاحب الاغلبية. ومن ذلك مثلا، تعاقد الشركة مع مؤسسة تابعة للشركة المساهمة التي تحوز نسبة 10 % من

¹ - R. VATINET, *Les conventions réglementées, préc.* et A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 328, p. 91.

حقوق التصويت او التابعة للشركة المراقبة لهذه الشركة الاخيرة، اي المدمجة في مجموعة واحدة من الشركات.

ويقتضي التوسع في تفسير المصلحة غير المباشرة، ليشمل الاتفاقيات المبرمة مع زوج المعني بالامر واقاربه من اصول وفروع واصهار، وحتى مع اصدقائه بسبب وجود مصالح متبادلة بينهم نظرا للروابط التي تجمعهم¹.

بالمقابل ذهب الفريق الثاني² إلى ضرورة التفسير الضيق للنص، وقال بان تطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة وإخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق، لا يتجسد إلا بتوافر عنصرين اساسيين هما: اولاً، ان يكون لعضو المجلس او المساهم المشمول بنظام الاتفاقيات المنظمة منفعة يحققها من المعاملة، ذلك ان مفهوم المصلحة غير المباشرة لا يدرك إلا بالنفع الذي يحوزه المعني بالامر من وراء إبرام الاتفاقية، دون ان يكون طرفاً فيها. ويتوجب ان تكون المصلحة معتبرة وجدية، اما إذا كان ضئيلة وهينة، فلا مجال لتطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة. كما لا يشترط حصول المعني على منفعة نقدية وإن كان هذا الغالب، فقد تتجسد في نفع مادي او معنوي، مثل حصوله على تسبيقات، عمولات، تخفيضات او اي امتيازات اخرى كيف ما كانت طبيعتها³.

¹ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 14, p. 5 et M. BANDRAC et J.-Ph. DOM., *op. cit.*, n°s 286 et s., p. 133.

² - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 16, p. 6; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 8, p. 4 : « pour qu'il y ait intérêt indirect, il faut deux éléments: un profit et un pouvoir suffisant du dirigeant pour que la convention soit conclue à des conditions déséquilibrées » et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 420, p. 453 : « il y a intérêt indirect lorsque le dirigeant a tiré un profit personnel quelconque d'un contrat dont il a obtenu la conclusion en abusant de l'autorité qu'il exerce dans la société ».

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 226: « la notion d'intérêt indirect s'entend de tout avantage qu'un dirigeant peut retirer d'une convention sans y être partie »; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 80,

أما العنصر الثاني، فيتعلق بضرورة تمتع عضو المجلس أو المساهم المستفيد من الاتفاقية بسلطات ونفوذ من شأنه التأثير في إبرام الاتفاقية، وذلك بقدرته على قيادة المفاوضات والتعاقد لترجيح مصالح المتعاقد على حساب مصالح الشركة، فينعدم حينئذ التوازن اللازم في المعاملات وتنتج اتفاقية غير متكافئة المصالح. وبذلك لا وجود للمصلحة غير المباشرة، متى كان المستفيد لا يحوز على سلطات كافية في المؤسسة المتعاقدة وليست له مصالح فيها. غير أنه لا يتوجب أن تكون المنفعة ظاهرة وبارزة، فقد لا يكون المعنى بالأمر المستفيد الوحيد والرئيسي، وإنما يحصل على هذه المنافع بطريقة فرعية وتبعية بعد التنفيذ الكلي للاتفاقية¹.

وبما أن أحكام الاتفاقيات في طابعها القانوني تمثل استثناء على قاعدة " حرية التعاقد "، فالتطبيق السليم للقانون يقتضي تفسيرها تفسيراً ضيقاً والبحث عن مدى توافر العنصرين المذكورين مجتمعين لاستنتاج توافر المصلحة غير المباشرة من عدمها، ومن تم إخضاع الاتفاقية لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة. ونظراً لارتباط هاذين العنصرين بموضوع وملابسات الاتفاقية، فإنه يرجع إلى قضاة الموضوع دون سواهم بصفة استثنائية سلطة تقدير

p. 51: « l'intérêt indirect ne sera pris en considération que s'il revêt une certaine importance » et J. HÉMAR, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1021, p. 893: « l'administrateur ou le directeur général est indirectement intéressé s'il tire un profit, généralement, mais pas obligatoirement pécuniaire de la convention ».

¹ - A. COURET, *Au-delà de la procédure des conventions réglementées*, RJDA 2007, p. 1034; M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, *op. cit.*, n° 284, p. 132 : « une personne est, suivant la jurisprudence, indirectement intéressée lorsque: elle a tiré un profit quelconque de l'opération; elle détient dans la société un pouvoir suffisant pour avoir obtenu que le contrat soit conclu à des conditions déséquilibrées » et M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 341: « ce profit n'a pas besoin d'être notable ou manifeste ».

توافرها، كونها مسالة واقع، وذلك لما يتمتعون به من سلطات قانونية في تقدير الوقائع والظروف المحيطة بإبرام الاتفاقية اتناء نظرهم في تفاصيل القضية¹.

وبإندام هادين العنصريين مجتمعين، فلا وجود للمصلحة غير المباشرة، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في عدة قراراتها. فقد اعتبرت ان ممثل القائم بالإدارة الشخص المعنوي لا يعد مستفيدا بصفة غير مباشرة من الاتفاقية المبرمة بين هذا الاخير وشركة اخرى، بسبب غياب منفعة شخصية حصل عليها من هذه الاتفاقية من جهة، ولعدم تمتعه بسلطات كافية ونفوذ معتبر في الشركة التي يمثلها يؤهله في التاثير على سيرها، لكونه يستغل منصب اجير فقط وإن كان من إطارات الشركة، من جهة اخرى. ولو كان الممثل فرضا، مساهم صاحب نفوذ في الشركة ويتحكم، بطريقة او باخرى في قراراتها، لاختلف الامر ويمكن تبوت حصوله على مصلحة غير مباشرة من ذات الاتفاقية. وعليه، فإن مجرد الانتماء إلى الشركتين المتعاقدتين غير كاف لإخضاع كل الاتفاقيات المبرمة بينهما لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، متى كان ممثل إحدى الشركتين من إطارات او اجراء الشركة المتعاقدة الاخرى².

¹ - D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 467, p. 398 : « il appartient aux juges d'apprécier souverainement cette question de fait, en fonction des circonstances de l'espèce » et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 79, p. 50 : « il appartient au juge d'apprécier souverainement dans quelles circonstances un dirigeant a un intérêt indirect personnel à la conclusion d'une convention ».

² - Com., 4 octobre 1988, Rev. soc. 1989, p. 216, note Y. Chaput : « l'intérêt indirect d'un administrateur à une opération n'est pas établi s'il ne détient pas des intérêts suffisamment importants pour infléchir la conduite de la société avec laquelle une convention est conclue ».

وخلافا لهذه القضية، قررت محكمة النقض الفرنسية¹ توافر مصلحة غير مباشرة لفائدة رئيس شركة مغفلة، في اتفاقية تمويل مبرمة بصفة حصرية مع شركة ذات مسؤولية محدودة ملك لابناء الرئيس. ونفس الامر ينطبق في قضية اخرى، اين ابرم الرئيس المدير العام للشركة المغفلة وعد ببيع جزء من عقار الشركة لزوجته، حيث كان يسكن معها².

وقضى مجلس قضاء باريس³، بوجود مصلحة غير مباشرة للمدير العام للشركة، في اتفاقية الكفالة المبرمة بين هذه الاخيرة وشركة اخرى يشغل فيها منصب الرئيس المدير العام، إذ ان هذا الائتمان المالي الممنوح من الشركة الاولى للتانية كان وسيلة للاحتفاظ بمنصبه كرئيس مدير عام في الشركة المستفيدة من الضمان وتمديد وكالته. ومن تم، الاستفادة من الامتيازات والاجور الناجمة عن استغلال هذا المنصب. غير انه كان على القضاة هنا، تطبيق الفقرة الثالثة من النص القانوني⁴ المتعلقة بالتعاقد مع مؤسسة يشغل فيها المدير العام وضعية المسير، دون عناء البحث عن وجود مصلحة غير مباشرة، ما دام انها مفترضة قانونا في هذه الحالة⁵.

¹ - Com., 23 octobre 1990, *préc.* : « ... est indirectement intéressé le président d'une société anonyme qui conclut un contrat d'approvisionnement exclusif avec une SARL constituée entre ses deux jeunes enfants, alors qu'il en réalité propriétaire de l'affaire ».

² - Com., 23 janvier 1968, *préc.* : « le président-directeur général d'une société qui vend à son épouse l'immeuble dans lequel ils habitent, est indirectement bénéficiaire de cette vente ».

³ - Paris, 26 juin 1990, BRDA 1991, n° 7, p. 14 et Rev. soc. 1991, p. 137, note Y. Guyon : « est indirectement intéressé le directeur général d'une société se portant caution alors qu'il est également président-directeur général de la société cautionnée, dans la mesure où l'accroissement du soutien financier accordé par la première société à la seconde était le moyen de conforter sa position à la tête de l'entreprise et de lui permettre de poursuivre son mandat social en bénéficiant des rémunérations et avantages correspondants ».

⁴ - Art. 101 al. 3, L. n° 66-537, *préc.*

⁵ - Sur cette affaire, v. J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3603, p. 1565 et M. GOLESTANIAN, *préc.*

ودهب قضاة نفس المجلس في قضية اخرى¹، إلى استنباط المصلحة غير المباشرة لرئيس مجلس إدارة الشركة في عقد استئجار عقار من شركة اخرى كان شريكا فيها والتي بدورها تنازلت عن حصصها فور توقيع عقد الإيجار لفائدة شركات اخرى خاضعة لرقابة رئيس الشركة المستأجرة وزوجته.

وعليه، يمكن استخلاص من هذه الممارسات القضائية ان معيار المصلحة غير المباشرة شاسع ويتسم بالمرونة، فهو يشمل العديد من الوضعيات. ويمكن لقضاة الموضوع تطبيقه متى تبين لهم ان عضو المجلس المعني او المساهم، حصل على مزايا كيف ما كانت من الاتفاقية وكان يتمتع بنفوذ معتبر في الشركة له تاثير على إدارتها وفي اتخاذ قراراتها. وبذلك يتسع مجال تدخلهم، ولهم استخدام سلطتهم التقديرية في استنباط عناصر المصلحة غير المباشرة.

وهذا على خلاف الاتفاقيات المبرمة مع مؤسسة تجمعها بعضو مجلس الشركة روابط تنظيمية، فهنا المصلحة غير المباشرة مفترضة وليس على القاضي البحث عن عناصرها، بل يخضع الاتفاقية للتنظيم لمجرد إثبات ان المذكور تجمعها رابطة قانونية من تلك المحددة في النص التشريعي²، بغض النظر عما إذا كان قد حقق ام لم يحقق مصلحة من التعاقد. ذلك ان هذه العلاقة الموجودة بين هذا العضو والمؤسسة المتعاقدة، تؤدي حتما إلى إفراد امتيازات ومصالح يستفيد منها. فالحالة الاخيرة والمحددة قانونا تشكل صورا خاصة للمصلحة غير المباشرة او

¹- Paris, 20 novembre 1998, *préc.*

² المقصود المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

الوساطة، حددها المشرع بعد وضع القاعدة العامة والتي تتعلق بالتعاقد للمصلحة المباشرة او غير المباشرة¹.

ومن تم، وعلى غرار التعاقد بالوساطة، يتوجب إثبات المصلحة غير المباشرة التي لا يمكن افتراضها إلا في الحالات الاستثنائية التي جاء بها النص التشريعي، حيث افترض المصلحة غير المباشرة او التعاقد باسم مستعار في الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والمؤسسة التي يحتل فيها القائم بالإدارة او عضو مجلس المديرين او مجلس المراقبة، ومن في حكمهم، إحدى الوضعيات المحددة في النص بداته². ففي الحالة الاخيرة، تفترض المصلحة غير المباشرة متى ثبت شغل المعني بالامر وضعيه محددة قانونا ولا حاجة للإثبات. وعند عدم احتلال المعني العضو المذكور هذه الوضعيه، وجب إقامة الدليل على اقتنائه مصلحة من الاتفاقية المبرمة، وإن كانت مع مؤسسه له فيها مصالح، كان يكون شريك صاحب الاغلبية (في التشريع الفرنسي)³، بإثبات استفادته من العقد ولا يكفي الإدعاء بملكيته لاغلبية

¹ - F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, *op. cit.* n° 1209, p. 127; D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation, op. cit.*, n° 23, p. 10 : « la notion d'intérêt indirect permet d'aborder des situations autres que celles provenant de liens organiques entre les parties au contrat » et J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n°210, p. 85 : « l'intérêt indirect est une notion très souple qui pourrait concerner beaucoup de situations ».

٢ المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

³ ذلك لان المشرع الفرنسي استقر حكمه على الشريك المسؤول من غير تحديد، اما المشرع الجزائري باستخدامه عبارة " شريكا ام لا " في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة (المادة 628 الفقرة 2 ق. ت. ج.) ومصطلح " شريكا " في النوع الثاني لشركة المساهمة (المادة 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.) ولم يقتصر حكمه على الشريك صاحب المسؤولية المطلقة عند تحديده للعلاقات التي تجمع

راسمال المؤسسة المتعاقدة. ويتسع مجال تطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة، لاسيما عند التعاقد مع زوج المعني او احد اقاربه من اصول وفروع واصهار وحواشي وكذا اصدقائه، ولكن تحت طائلة الإثبات وليس الافتراض؛ كما هو الشأن في الاتفاقيات الممنوعة، اين افترض المشرع الفرنسي الخطر من التعاقد ومنع إبرام هذه الاتفاقيات مع زوج واصول وفروع الاشخاص الخاضعين لها¹.

ويقع عبء إثبات اقتناء عضو مجلس الشركة المصلحة غير المباشرة من العقد على مدعيها، فعليه إفادة قضاة الموضوع بكل الادلة التي من شأنها تحقيق العناصر التي تجسد حصول عضو المجلس او المساهم المعني على منافع من الاتفاقية، اي إثبات العنصرين المكونين للمصلحة غير المباشرة السابق ذكرهما².

ويلاحظ ان المشرع الفرنسي وبموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة³ وسع من مجال تطبيق معيار المصلحة غير المباشرة، بعد اقتراح إلغائه بسبب عدم دقته. غير انه احتفظ به ولم يعد الحكم محصورا في القائمين بالإدارة والمديرين او اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وإنما تعدى ليشمل، كما سبق القول، المساهم الذي يملك على الاقل نسبة 10 % من حقوق التصويت والشركة المراقبة

المعني بالامر بالمؤسسة المتعاقدة لإخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية للمساهمين.

¹ - Arts L. 225-43 al. 3 et L. 225-91 al. 2 C. com. fr.

² - D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 113, p. 123 : « la charge de la preuve pèse sur le demandeur. Il y a là une nette différence de traitement entre l'intérêt indirect que sous-tend le troisième alinéa et celui visé par le deuxième alinéa: dans les deux cas, il y a un *intéressé*, mais dans le second seulement la charge de la preuve incombe au demandeur en nullité ou en indemnisation. Dans le premier, l'alinéa 3 présume l'intérêt de l'administrateur concerné ».

³ - Art. 111-1°, 2°, L. n° 2001-420, *préc.*

لهذا الاخير إذا كان هو الاخر شركة، الامر الذي ادى إلى اتساع مجال تطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة، لاسيما داخل تجمع الشركات¹.

وبهذا تخضع الاتفاقيات المبرمة مع الشركات التابعة للشركات المذكورة او المماثلة لها، اي الاخت في التجمع او الشركات المراقبة من طرفها للرقابة السابقة، كلما كان للشركات المذكورة في النص مصلحة غير مباشرة. مما يؤدي إلى إتقال كاهل إدارة الشركة المتعاقدة بالتراخيص، لتوافر دائما المصلحة في العلاقات بين اعضاء المجموعة. وينجم عن هذا خضوع كل الاتفاقيات المبرمة مع الشركات المشكلة لحلقات سلسلة الرقابة للترخيص المسبق، تارة من جهة الرقابة المباشرة وتارة اخرى بتطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة.

بيد ان فلسفة مجموعة الشركات تقتضي عدم التعسف في استخدام نظرية المصلحة غير المباشرة لحتمية توافر هذه الاخيرة في علاقات عناصر التجمع، الذي يتأسس اصلا تحقيقا لمصالح مشتركة. فالعبرة إذا بالمصلحة الناجمة عن الاتفاقية وليس بالمصلحة المتواجدة في الشركة التابعة او المراقبة او المماثلة. ولهذا يتوجب إثبات توافر المصلحة غير المباشرة للشركة المساهمة التي تحوز نسبة 10 % من حقوق التصويت او الشركة المراقبة لها عند التعاقد مع الشركات

¹ - C. MELECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 13, p. 5; J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, op. cit., n° 3603, p. 1565 et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, op. cit., n° 6, p. 722 : «... il est raisonnable de penser que cette nouvelle formulation ne devrait pas entraîner une modification des solutions. Il n'en va pas de même avec l'alinéa 2 de l'article L. 225-38, qui conserve le rattachement par « intérêt indirect », qu'il avait été question de supprimer, en raison de son imprécision et de l'extension opérée par ailleurs envers les conventions conclues avec un actionnaire ».

المراقبة من طرفها او التابعة لها او الاخت لها في التجمع، وإلا تولد نظام غير قابل للتطبيق يؤدي إلى تعدد وتكرار الرقابة من دون توافر تنازع جدي للمصالح¹.

وعليه، وبعد تحديد الأشخاص المعنية بالزامية استصدار الترخيص المسبق من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، قبل التعاقد مع الشركة، يتبقى تبيان الاتفاقيات الخاضعة لهذا الالتزام.

¹ - En ce sens, A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, op. cit., n° 46, p. 298 : « à notre avis, il convient de ne pas abuser de la référence à l'intérêt indirect. Le présumer systématiquement aboutit à un système totalement impraticable qui conduirait à une multiplication des contrôles hors la présence d'un véritable conflit d'intérêts ».

المبحث الثاني: موضوع الاتفاقيات الخاضعة لإلزاميه الترخيص المسبق

والمصادفه اللاحقه

خلافًا للاتفاقيات الممنوعة، لم يحصر المشرع الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم. ومن ثم، إذا لم تكن العملية موضوع التصرف من الفئة الأولى يجب إتباع إجراءات الترخيص المسبق لإتمامها، ما لم تكن من العمليات المألوفة التي تبرم بشروط عادية، أي تلك التي تندرج ضمن الاتفاقيات العادية والتي تعقد من دون الحاجة إلى الرخصة المسبقة.

وعلى ذلك، يتوجب تبيان مفهوم الاتفاقيات المنظمة في المطلب الأول، تم نحدد بعض الحالات الخاصة عن هذه الاتفاقيات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم

لم يحدد المشرع التصرفات الخاضعة للترخيص المسبق، مستخدماً عبارة واسعة يمتد حيزها ليشمل كافة العقود. فاستعمل اصطلاح " كل اتفاقية " وكذا " اية اتفاقية "¹، فلا شك في قصده التعميم بهذا التعبير.

وبذلك ومهما كانت طبيعة الاتفاقية او شكلها يجب إخضاعها لإجراءات الرقابة السابقة، سواء كانت ملزمة للجانبين معا او لجانب واحد، مستمرة او فورية

! استخدم المشرع عبارة " اي اتفاقية " في النص الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة (المادة 628 ق.ت.ج.)، أما عبارة " كل اتفاقية " استعملها في النص الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة (المادة 670 ق.ت.ج.) وبالصيغة الفرنسية للنصين وحد الاصطلاح باستخدام عبارة تفيد معنى " كل اتفاقية " وهي " toute convention ".

الإداء، شفوية أو مكتوبة، رضائية أو شكلية، عرفية أو رسمية، بمقابل أو مجاناً، تجارية أو مدنية. وكيف ما كان موضوعها، كبيع المنقولات أو العقارات، الإيجار، العارية، التوريد، تقديم الخدمات، التنازل عن براءة الاختراع ... إلى غير ذلك من العقود المسماة وغير المسماة، ومن دون الوقوف على الآثار الناجمة عنها، أي سواء تجسدت الإداءات في أموال نقدية أو عينية، وهو الغالب، أو في مزايا نوعية أخرى، وجب إخضاع الاتفاقية للتنظيم¹.

من جهة أخرى، لم يشترط النص توافر تنازع للمصالح لاجل تنظيم الاتفاقية، بل حتى مع توافق مصلحة الشركة مع تلك المتعلقة بالمتعاقدين، يجب إتباع إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، لعمومية النص ولإستخدامه صيغة النفي تم الاستثناء، للدلالة على خضوع كل اتفاقية للحكم القانوني، بغض النظر عن وجود تنازع للمصالح من عدمه².

¹ على غرار التشريع الجزائري، فإن غالبية التشريعات العربية (التونسي في الفصل 200 م. ش. ت. ت.، المغربي في المادتين 56 و 95 ق. ش. ت. م.، اللبناني في المادة 158 ق. ت. والمصري في المادة 96 ق. ت.) لم تحدد موضوع الاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق واستخدمت عبارة واسعة وهي " كل اتفاقية " متبعة المشرع الفرنسي منذ وضعه لهذه الأحكام بموجب المادة 40 من القانون المؤرخ 24 جويلية 1867، المعدلة، والذي احتفظ بنفس العبارة في المادتين 101 و 143 من القانون رقم 66 537، المذكورة أعلاه، وحاليا في المادتين L. 225-38 و L. 225-86 من القانون التجاري.

انظر مصطفى كمال طه ووائل انور بندق، المرجع السالف الذكر، بند 303، ص. 465 والياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 302.

Concernant le droit français, v. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1024, p. 897.

² يلاحظ استخدام المشرع لصيغة الحصر، أي النفي تم الاستثناء في النص الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة (المادة 628 الفقرة الأولى ق. ت. ج.)، بالمقابل استعمل أسلوب الأمر في النص الخاص بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة (المادة 670 الفقرة الأولى ق. ت. ج.).

ولذلك، اعتبر الفقه الفرنسي¹ من الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم، كل التصرفات القابلة للتجسيد بين الشركة و احد اعضاء مجالسها او المساهم المعني، باستثناء تلك التي تندرج ضمن الاتفاقيات العادية والتي تبرم من دون ترخيص. ويواصل القول، بانها تشمل كل الاتفاقات الإرادية المنشأة او المعدلة او المنهية للحقوق والالتزامات. وبصفة عامة، كل إبرام او إنهاء اتفاق إرادتين او اكثر، او تجديده ولو كان ضمناً يندرج ضمن الاتفاقيات المنظمة.

وقد ايد القضاء الفرنسي² في هذا المفهوم الاتجاه الفقهي المذكور، عند توسيعه مجال إلزامية الترخيص المسبق ليشمل إنهاء الاتفاق على غرار إبرامه او تعديله. غير انه اشترط ان تكون الاتفاقية قد ابرمت بعد تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، لإخضاعها لإجراءات الرقابة، كون ان التعهدات المبرمة باسم الشركة ولحسابها قبل إجراء القيد المذكور تلقى على عاتق الاشخاص الذين قاموا بها، ذلك ان " الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ إتمام هذا القيد، إلا إذا قبلت بعد هذا الإجراء هذه التعهدات، فتعد بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"³. وفي هذه الحالة، يشترط موافقة جميع الشركاء، الامر الذي يغني عن إلزامية الحصول على الترخيص المسبق من باب اولى⁴.

¹ - J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 648, p. 171; J.-F. BULLE, *op. cit.*, n° 350, p. 150; M. GOLESTANIAN, *préc.*; D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 464, p. 389 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 421, p. 455.

² - Com., 27 février 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 167, p. 492, note P. Le Cannu et Rev. soc. 1996, p. 567, note Y. Guyon : « la réalisation aussi bien que la conclusion et la modification de conventions qui entrent dans le champ d'application de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) doit être soumise à l'autorisation du conseil d'administration ».

³ المادة 549 ق. ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 210-6 C. com. fr.

⁴ - Com., 6 mai 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 286, p. 821, note P. Le Cannu : « la convention de maîtrise d'ouvrage signée entre une SEM en formation et une autre société, qui par la suite est devenue administrateur de la SEM, n'a pas à être soumise à l'autorisation préalable du

وينجم عن هذه الشمولية خضوع حتى الاتفاقيات الشفاهية لإلزامية الرقابة السابقة¹. وبغض النظر عن طبيعة الحقوق الناجمة عن الاتفاقية، إذ لا تشترط أن تكون نقدية بالضرورة، ووجب ترخيصها مسبقاً، حتى ولو كانت المزايا عينية، كاستفادة المدير من سيارة أو مسكن ملكاً للشركة، بيد أن هذه الأخيرة لا تخضع للإلزامية الإذن السابق متى كانت من آثار تنفيذ عقد عمل سابق يجمع الشركة بمديرها².

كما أن اكتتاب عقد تأمين مدى الحياة لفائدة أحد القائمين بالإدارة يعد من الاتفاقيات الواجب إخضاعها للرقابة³. غير أن لجنة الدراسات القانونية للمنظمة الفرنسية لمحافظي الحسابات، ترى بأن هذا التأمين إذا كان من ملحقات راتب المدير التي يحصل عليها بصفته وكيل الشركة، كرئيس مجلس الإدارة لا يندرج ضمن الاتفاقيات المنظمة، مثل جميع علاوات الأجر⁴.

conseil d'administration, dans la mesure où elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions relatives au contrôle des conventions ».

¹ - Com., 27 février 2001, Rev. soc. 2001, p. 828, note J.-F. Barbiéri; Rev. option finance 2002, n° 677, p. 28, note A. Charvériat et Bull. Joly soc. 2001, n° 155, p. 614, note J.-J. Daigre : « une convention d'assistance non écrite était intervenue entre une société et son actionnaire le plus important (en même temps administrateur), ... et ne nécessitait pas de nouvelles autorisations annuelles au regard de la loi qui n'impose, par ailleurs, aucune forme particulière aux conventions réglementées ».

² - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8374, p. 537 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, op. cit., n° 237, p. 31.

³ - F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, op. cit., n° 1211, p. 127 et J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, op. cit., n° 3607, p. 1566.

⁴ - CNCC, *Conventions réglementées*, Bull. CNCC 1990, p. 259.

وبالنظر إلى اعتبار الاتفاقية توافق إرادتين متقابلتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني، يستبعد الفقه¹ من مجال الاتفاقيات التصرف الإرادي من جانب واحد وهو ما يعرف " بالتصرف بالإرادة المنفردة"². فهذا الأخير لا يعد إتقافا ولا عقدا ويتوجب تمييزه عن العقد الملزم لجانب واحد³، إذ يتم التصرف الاول

¹ - R. ZERGUINE, *préc.*; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 205, p. 83; J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 648, p. 171 et B. GHOUTIERE et P. JULIEN SAINT-AMAND, *Dirigeants de sociétés commerciales, op. cit.*, n° 14272, p. 277.

² عرف المشرع الجزائري التصرف بالإرادة المنفردة بموجب المادة 123 مكرر ق. م. ج.، المدرجه بالمادة 33 من القانون رقم 05 10، السالف الذكر. هذه المادة استحدثت فصلا جديدا من الباب الاول المتعلق بمصادر الالتزام من كتاب الالتزامات والعقود وهو الفصل الثاني مكرر بعنوان "الالتزام بالإرادة المنفردة" والذي يتضمن مادتين، 123 مكرر عرفت هذا التصرف و123 مكرر 1 تضمنت أشهر صورة لهذا التصرف وهي الوعد بالجائزة. وهنا يظهر موقف المشرع الجزائري بشكل جلي في اعتباره التصرف بالإرادة المنفردة من مصادر الالتزام عند وضعه في الباب المتعلق بمصادر الالتزام بعد القانون والعقد. وتنص المادة 123 مكرر ق. م. ج. على انه "يجوز ان يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الاحكام باستثناء احكام القبول". ويعرف الفقه التصرف بالإرادة المنفردة بانه: عمل قانوني يتم وينتج اثره بإرادة واحدة، لها القدرة على إنشاء اثار قانونية متعددة، كإنشاء الحق العيني مثل الوصية، أو انقضائه كالنزول عن حق الارتفاق. كما قد تكون الإرادة المنفردة وسيلة لانقضاء الحق الشخصي كالإبراء أو إزاله عيب في العقد وهو ما يعرف بالإجازة، وتكون أيضا وسيلة لإضافة اثار عقد ابرمه الغير إلى من اصدر هذه الإرادة، وهذا هو الإقرار أو إقرار الاصيل التصرف القانوني الذي ابرمه النائب متجاوزا فيه حدود نيابته. واخيرا، قد تؤدي الإرادة المنفردة إلى إنهاء رابطة عقديه في بعض العقود كعزل الوكيل أو إنهاء الوديعة. للمزيد من التفصيل، انظر محمد صبري السعدي، المرجع السالف الذكر، بند 398 وما بعده، ص. 397 وما بعدها.

³ يتوجب عدم الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد (contrat unilatéral) والتصرف بالإرادة المنفردة (acte unilatéral). فالعقد الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد من توافق إرادتين على الأقل حتى ينعقد ويرتب اثاره، اما التصرف من جانب واحد، فإنه يتم بإرادة منفردة ويرتب اثاره دون الحاجة إلى إرادة مقابلة اخرى، كما سبق شرحه في الهامش السابق. انظر احمد السنهوري، المرجع المذكور، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المجلد الاول، بند 55، ص. 170.

بالإرادة المنفردة للمتصرف من دون الحاجة إلى إرادة مقابلة، ولذلك تسري عليه قواعد العقد باستثناء احكام القبول¹.

وبالرغم من اعتبار التصرف بالإرادة المنفردة من مصادر الالتزام، إلا انه يستبعد، من الناحية القانونية، من إجراءات الترخيص بسبب تخصيص النص القانوني الاتفاقيات بالتنظيم، اي التصرف الناجم عن توافق إرادتين على الأقل ولم يذكر التصرفات التي تتم بإرادة منفردة²، وهو موقف محكمة النقض الفرنسية³.

فالتفسير الضيق للنص القانوني يؤدي إلى إقصاء التصرف الانفرادي من دائرة الرقابة. إلا ان جانب من الفقه⁴ يرى بضرورة التفسير الواسع للنص وإدراج بعض التصرفات الانفرادية للشركة ضمن خانة الاتفاقيات الواجب ترخيصها نظرا لخطورتها وحماية لمصالح الشركة، كالتنازل عن بعض المزايا لصالح المديرين او إجازة التصرفات الخطيرة إلى غير ذلك من العمليات التي قد تنجز لصالح المدير بإرادة الشركة لوحدها. غير ان الطابع الاستثنائي لاحكام الاتفاقيات مسوغ قوي لاستبعاد هذا التفسير الاخير واعتماد الاول، اي ضرورة

¹ المادة 123 مكرر الفقرة 2 ق. م. ج.

Arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.

² المادتان 628 و 670 ق. ت. ج.

³ - Com., 17 avril 1980, Rev. soc. 1981, p. 316, note I. Balensi : « il n'y a pas lieu à rechercher si les formalités prévues à l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui L. 225-38 C. com. fr.) relatives aux conventions passées par la société avec l'un de ses administrateurs ont été remplies, dès lors que l'autorisation préalable du conseil d'administration ne peut s'appliquer à un engagement pris par le conseil lui-même, par une décision à laquelle participait son président ».

⁴ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 35, p. 9 ; D. SCHMIDT, *op. cit.*, n° 105, p. 114 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 32, p. 10.

التفسير الضيق للنص وإخضاع الاتفاقيات لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة دون التصرف بالإرادة المنفردة¹.

وفيما يخص الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومديرها المستقبلي قبل الاضطلاع بوظائفه، لا تخضع للتنظيم حتى ولو تواصل تنفيذها بعد تحقق علة الرقابة، كالتعيين في مجلس الإدارة، ما دام ان مدتها الاصلية لم تنقض. وذلك بسبب عدم تمتع المتعاقد بالصفة اللازمة لإتباع إجراءات الإجازة القبلية، لان العبرة بوقت إبرام الاتفاقية وليس بميعاد تنفيذها او انقضاءها. ومثال ذلك إبرام الشركة ممثلة في رئيسها اتفاقية مع احد إطاراتها، لاجل إقناعه بقبول وكالة مدير عام للشركة، مفادها تعويضه بمبلغ يطابق راتبه لو بقي اجيرا في حالة عزله من منصبه². غير ان تمديد الاتفاقية بعد التعيين ولو كان ضمنيا يخضع للرقابة المسبقة، لانه لا يؤدي إلى تمديد العقد فقط وإنما ميلاد إتفاق جديد³.

¹ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation*, op. cit., n° 5, p. 4 et D. BASTIAN, op. cit., n° 15, p. 4.

² - Com., 22 juillet 1986, JCP éd. G. 1987, n° 20796, note A. Viandier : « pour rejeter la demande par laquelle l'ancien directeur général d'une société, réclamait à cette dernière l'indemnité prévue par la convention intervenue entre le président et ce dernier alors qu'il était encore le salarié de la société, l'arrêt a retenu que les dispositions des articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 n'avaient pas été respectées et qu'ainsi l'intéressé n'était pas fondé à se prévaloir de l'engagement souscrit en sa faveur; en se prononçant ainsi la Cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, alors qu'elle avait relevé que l'engagement litigieux avait été pris à une date à laquelle le bénéficiaire n'était pas encore administrateur ou directeur général de la société»; Soc., 28 mars 1979, Rev. soc. 1979, p. 819, note P. Le Cannu : « le président du conseil d'administration d'une société anonyme peut devenir salarié de cette société lorsqu'elle reçoit l'apport d'une entreprise dont ce président était déjà le salarié. Le contrat de travail, antérieur à la nomination au conseil d'administration, correspondant à un emploi effectif et distinct des fonctions sociales, et continu en vertu de l'article L. 112-12 du Code du travail, n'a pas à être soumis à l'autorisation du conseil d'administration » et Civ., 29 novembre 1972, Rev. soc. 1973, p. 660, note J. Guyénot.

³ - Civ., 10 janvier 1984, RTD civ. 1985, p. 158, note J. MESTRE.

نفس الحجة المذكورة تدعوا إلى استبعاد من مجال الرقابة، الاتفاقيات المبرمة مع المدير بعد نهاية وکالته. إلا انه يمكن ان يحتفظ هذا المدير بنفوده فيستغله في تحقيق مصالحه على حساب مصالح الشركة. ومع ذلك لا يمكن إخضاع الاتفاقيات المبرمة معه بعد التوقف عن وظائفه لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، المتميزة بطابعها الاستثنائي الذي لا يجوز التوسع في تطبيقه، إلا إذا ثبت تحايل المدير كتقديمه استقالته صورية لاجل إبرام الاتفاقية، تم الرجوع إلى منصبه بعد ذلك، فهنا يتوافر التندليس الموجب لإبطال الاتفاقية¹.

ودات الحالة، تطبق على الاتفاقيات المبرمة قبل تحويل شركة ما إلى شركة مساهمة، فإنها لا تخضع للزامية الإذن في حالة مواصلة تنفيذها. كإبرام اتفاقية حساب جار بين شركة التضامن واحد شركائها او بين الشريك المتضامن المسير وشركة التوصية البسيطة. فلا تخضع لواجب الترخيص المسبق بعد تحويل هذه الشركة إلى شركة مساهمة ولو تواصل استغلال الحساب، إلا إذا أصبح على المكشوف، فيرجع اتفاقية ممنوعة، كما سبق تبيانه اعلاه².

بالمقابل، فإن تجديد الاتفاقيات السالفة الذكر سواء كان بصفة صريحة او ضمنية، يخضع لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة³. فقد تم القضاء بإخضاع العقد المتضمن شرط التجديد الضمني، بمجرد انقضاء مدته لفترة او عدة

¹ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 120, p. 892 ; A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8375, p. 538 ; F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, *op. cit.*, n° 1212, p. 128 et J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3610, p. 1567.

² - Sur cette question, v. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930.

V. aussi, Soc., 29 mars 1973, RTD com. 1975, p. 811, note R. Houin

³ - P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 32, p. 10 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 421, p. 455.

فترات متواصلة للإجازة القبلية عند كل تجديد. غير ان التنفيذ المتتابع لاتفاقية سابقة غير محددة المدة خلال عدة سنوات مالية او تجديد وكالة المدير المرتبط بالاتفاقية، لا يستلزم إعادة الترخيص مجددا في كل سنة ويكفي ذلك الممنوح قبل التعاقد او عند التجديد، ما لم تطرأ تغييرات على طريقة تنفيذ العقد¹.

والحكم ذاته ينطبق على التعديلات المدرجة في اتفاقية سابقة، إذ يجب ترخيصها مسبقا تم عرضها على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها، دون الشروط غير المعدلة². واهم اتفاقية تجسد لنا هذه الصورة، تتعلق برفع راتب القائم بالإدارة الاجير، اي المرتبط مع الشركة بعقد عمل سابق لتعيينه، لان إبرام هذا العقد بعد التعيين يعد من الاتفاقيات الممنوعة الواجب إبطالها، السالفة التبيان³. فهذا التعديل يخضع لإجراءات الإذن المسبق، وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية⁴، واتخذت نفس الموقف بشأن عقد ملحق يعدل إيجار سابق، وذلك بواجب إخضاع هذه التعديلات لاحكام الاتفاقيات المنظمة¹.

¹ - Com., 27 février 2001, Rev. option finance 2002, n° 677, p. 28 note A. Charvériat; Rev. soc. 2001, p. 828, note J.-F. Barbière et Bull. Joly soc. 2001, n° 155, p. 614, note J.-J. Daigre: « en l'espèce, une convention d'assistance non écrite était intervenue entre une société et son actionnaire le plus important (en même temps administrateur), et avait été expressément approuvée par le conseil d'administration de la société en toute connaissance de cause. Cette convention, unique qui avait prolongé ses effets dans le temps, devait être regardée comme étant à durée indéterminée et ne nécessitant pas de nouvelles autorisations annuelles ».

² - Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 356 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 235, p. 31.

Art. L. 225-22 C. com. fr.

³ المادة 616 ق. ت. ج.

انظر اعلاه، المبحث المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة.

⁴ - Soc., 5 novembre 1982, Rev. soc. 1983, p. 567, note J. Burgar: « une augmentation de salaire importante et exceptionnelle, dont un président-directeur général a bénéficié au titre d'un contrat de travail qu'il avait antérieurement conclu avec la société, ne constituait pas une opération courante. L'irrégularité résultant de l'inobservation des formalités de l'article 101 de

وكما سبق ذكره، فإن فسخ الاتفاقية يعد بمثابة إنهاء لها، يجب ترخيصه متى كان اتفاقياً². أما انحلال العقد تنفيذاً لبند تعاقدي أو بقوة القانون، كاستحالة التنفيذ بسبب اجنبي، فلا يخضع لإجراءات الرقابة³.

وقد تار التساؤل حول التصرفات المشتركة والمتعلقة بنشاط الشركة، هل تخضع لإجراءات الترخيص المسبق أم تتم بكل حرية؟

يهدف التصرف الجماعي إلى تحقيق نتيجة مشتركة لجميع أفرادها، ويتميز بإجراءات إيرامه المتعددة والمتراطة ويتخذ بأغلبية معينة تلزم الجميع. فهو مصدر إرادي إلزامي له نفس القوة الإلزامية للعقد ويخضعان لدات النظام القانوني، لاسيما في الاتار المترتبة عنه من التزامات وحقوق. ومن تم، يعتبر اتفاقية تستوجب الترخيص المسبق. غير انه يتوجب التفرقة بين مداولة الجمعية العامة للشركة والعقد الجماعي، إذ التصرف الاول وإن كان يرتب التزامات على الشركة، إلا انه لا ينجم عن توافق إرادي، فليس لعضو الجمعية مصلحة شخصية وفردية وإنما تتخذ المداولة لمصلحة الشركة. خلافا للعقد الجماعي الناجم عن توافق إرادي بين

la loi du 24 juillet 1966, spécialement le défaut d'autorisation du conseil d'administration, peut être invoquée ».

V. aussi, Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 151, note I. Balensi: « une augmentation en qualité de salarié est soumise à la procédure des articles L. 101 (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) et suivants ».

¹ - Com., 25 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 169, p. 803, note M. Storck: « doit être cassé pour manqué de base légale l'arrêt dans lequel la Cour d'appel a rejeté l'exception de nullité, soulevée par la société preneuse, tirée du défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration concernant la conclusion d'avenants au bail initial ».

² - Com., 27 février 1996, Rev. soc. 1996, p. 567, note Y. Guyon et Bull. Joly soc. 1996, n° 167, p. 492, note P. Le Cannu: « les dispositions de l'article 101 de la loi, relatives au contrôle des conventions réglementées, soumettent à autorisation préalable tant la conclusion de conventions que leur modification ou leur résiliation ».

³ - En ce sens, D. BUREAU, *op. cit.*, n° 34, p. 9.

الشركة واحد اعضاء مجالسها او المساهم المعني بالامر في إطار الجمعية العامة، يدافع فيه كل عضو عن مصالحه بالطرق القانونية، حتى يتم التحكيم بقاعدة الاغلبية وباحترام مبدأ المساواة بين المصالح المتعارضة او المتنافسة¹.

واهم امثلة تضرب على العقد الجماعي والماخوذة عن القضايا التي طرحت امام القضاء الفرنسي:

- تاسيس شركة بين شركة المساهمة واحد مديريها او اكثر سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا او مع مؤسسة يشتركان في المسيرين، فيتبت هنا تنازع المصالح، حيث يمكن ان يسعى المدير إلى الحصول على امتيازات لصالحه او لمؤسسته، عند تاسيس الشخص المعنوي الجديد على حساب مصلحة الشركة. فهذا المنطق يقود إلى ضرورة إخضاع مثل هذا الاتفاق للإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة².

- مساهمة شركة في رفع راسمال شركة اخرى يشتركان في المسيرين، هل تخضع هذه العملية لإجراءات الرقابة ام لا ؟ من جهة الشركة التي ترفع راسمالها لا خلاف في عدم خضوع هذه العملية للزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، لأنّ القرار من اختصاص الجمعية العامة غير العادية³، الملزمة بإتباع الاحكام القانونية المقررة في هذا المجال، مما يبقي تطبيق إجراءات الترخيص المسبق من غير فائدة. أما بخصوص الشركة المساهمة في رفع

¹ - D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, op. cit., n° 468, p. 393 et J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, op. cit., n° 3613, p. 1568.

² - Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées*, op. cit., n° 36, p. 9.

Art. L. 225-129 C. com. fr.

³ المادة 691 ق. ت. ج.

راس المال، فبالرغم من استخدام المشرع الفرنسي مصطلح " العقد " للدلالة على هذه العملية¹، واتبعه في هذا المشرع الجزائري²، يرى جانب من الفقه³ عدم خضوعها لضرورة الترخيص بالنظر لطابعها التنظيمي. إضافة إلى ان المساهمين محميين بحقهم التفاضلي في الاكتتاب الذي لا يمكن إلغائه إلا بمداولة صريحة من الجمعية العامة غير العادية التي تقرر زيادة راس المال، بناء على تقرير مجلس الإدارة او مجلس المديرين وتقرير خاص لمحافظي الحسابات، تحت طائلة بطلان المداولة⁴.

أما الجانب الآخر من الفقه⁵، تمسك بحرفية النص الذي اصبح على عملية رفع راس المال طبيعة العقد، ومن ثم بواجب إتباع إجراءات الترخيص المسبق التي تشمل جميع العقود. ومن جهة اخرى، فإن احكام رفع راس المال تطبق على الشركة المستفيدة من هذه العملية، وجمعيتها العامة غير العادية هي التي تتخذ هذا القرار وتفصل في الحق التفاضلي للاكتتاب، وليس على الشركة التي ستقوم بشراء الاسهم، فهذا الاتفاق يبقى محل ترخيص مسبق. فلا يتم الخلط بين الشركة التي ترفع راسمالها والملزمة بإتباع الاحكام القانونية الخاصة بهذه العملية والشركة المساهمة في العملية، فعلى غرار تاسيس الشخص المعنوي بين شركة مساهمة

¹ - Art. L. 225-143 C. com. fr.

² المادة 704 ق. ت. ج.

³ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 38, p. 10 et J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3613, p. 1569.

Art. L. 225-135 C. com. fr.

⁴ المادة 697 ق. ت. ج.

⁵ - D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 468, p. 393 et Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 35, p. 9 : « cette souscription constitue un contrat et doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil et à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire de la société souscripteur ».

ومديريها او مع مؤسسة تشترك معها في المسيرين، يجب إخضاع هذا التصرف لإجراءات الإذن ومصادقة الجمعية العامة العادية لثبوت وجود تنازع بين مصلحة الشركة ومصالح مديريها، الذين بإمكانهم استغلال نفوذهم في استخدام ذمة الشركة في خدمة مصالحهم او مصالح مؤسساتهم.

ينطبق ذات الحكم كذلك على مساهمة شركة في رفع رأسمال شركة اخرى تشترك في المسيرين بمقدمات عينية، إذ ان تطبيق إجراءات الرقابة السابقة على الشركة المستفيدة من هذا التقديم يكون غير مجد، بالنظر إلى الضمانات المقررة بموجب الاحكام القانونية الإلزامية وإلى اتخاذ هذا القرار من قبل الجمعية العامة غير العادية¹، ذات الاختصاص الحصري، التي لا تخضع قراراتها لإجراءات الترخيص. بالمقابل يجب الإذن بهذا التصرف وعرضه على الجمعية العامة العادية للشركة مقدمة الحصة للمصادقة، حماية لمصالحها من تعسف مسيرها في استخدام سلطاتهم².

وفيما يخص إدماج او انفصال شركتين، يشترك في المسيرين، لا مجال لإخضاع هذه العملية لإلزامية الترخيص المسبق. وهذا راجع لكفاية الإجراءات المشترطة في اتمام الإدماج او الانفصال، التي تشكل ضمانا كافيا يغني عن الترخيص المسبق. إضافة إلى ان القرار من اختصاص الجمعية العامة غير العادية للمساهمين التي تبت فيه طبقا لاحكام القانونية والمنصوص عليها في القانون

Art. L. 225-147 C. com. fr.

! المادة 707 ق. ت. ج.

² - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation, op. cit., n° 14, p. 7.*

الاساسي وبناء على تقرير خاص لمحافظي حسابات الشركة¹. وبهذا تتأكد حماية مصالح الشركة والمساهمين من دون الحاجة إلى ترخيص الإدارة.

ونفس الحكم يطبق على التقديم الجزئي للاصول بين شركتين لهما مسيرين مشتركين، كون ان هذه العملية من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، فلا تتبع إجراءات الترخيص المسبق. إلا انه في حالة التقديم الجزئي للاصول باثر رجعي، يتوجب على محافظي حسابات الشركتين الإشارة في تقريرهم الخاص إلى العمليات موضوع الاتفاقيات التي أبرمت او نفذت خلال مدة الرجعية واستكمالها من طرف الشركة المستفيدة من التقديم. وبصفة عامة، فإن الاتفاقيات المرخصة قبل تاريخ الإدماج او الانفصال او التقديم الجزئي للاصول، يتواصل تنفيذها من دون الحاجة إلى ترخيص جديد إلا في حالة تجديدها او تعديلها، غير ان محافظ الحسابات ملزم بالإشارة إليها في تقريره الخاص بالاتفاقيات الموجه للجمعية العامة العادية لإعلام المساهمين بها².

كما لا يخضع لإلزامية الترخيص المسبق في التشريع الفرنسي، عقد شراء الشركة خلال سنتين من قيدها في السجل التجاري من احد المساهمين مالا تساوي قيمته على الاقل عشر راسمالها³، وذلك بسبب فرض المشرع احكاما خاصة بهذا العقد، مما يغني عن تطبيق إجراءات الإذن. وتختص الجمعية العامة العادية للمساهمين باتخاذ هذا القرار، بعد تقدير المحافظ قيمة هذا المال. ويمنع على

Arts L. 236-1 à L. 236-22 C. com. fr.

¹ المواد من 744 إلى 762 ق. ت. ج.

² - En ce sens, ANSA, *Fusions et conventions réglementées*, Annales ANSA 1992-1994, p. 77; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 33, p. 11 et J.-F. BULLE, *op. cit.*, n° 352, p. 151.

³ - Art. L. 225-101 C. com. fr.

المساهم البائع المشاركة في التصويت سواء اصاله عن نفسه او بصفته وكيلا. وما دام ان الحكم يخص المساهم، فلا يطبق على المدير العام او المديرين العامين المفوضين وعضو مجلس المديرين إلا إذا كان مساهما¹.

أما في التشريع الجزائري وامام غياب نص صريح، يجب إخضاع مثل هذه العقود المبرمة مع الاشخاص المعنية بنظام الاتفاقيات للرقابة السابقة واللاحقة، تفاديا لكل تعسف.

واخيرا، نورد بعض الامثلة من الاتفاقيات المنظمة والتي عالجه القضاء الفرنسي، إضافة إلى المذكورة اعلاه، ففرضى بإتباع إجراءات الترخيص المسبق لإبرام التصرفات الآتية :

- لقد ذهب مجلس قضاء باريس² إلى ضرورة إخضاع عقد الكفالة المبرم بين الشركة الام والبنك لصالح الشركة التابعة للاولى لإجراءات الترخيص المسبق، بسبب اشتراكهما في المديرين غير ان محكمة النقض قضت بعدم اعتبار هذه الكفالة من الاتفاقيات المنظمة، بما انها ليست معقودة بين الفرع والشركة الام التي تشترك معها في المديرين، بل طرفا عقد الكفالة هما الشركة الام من جهة باعتبارها الكفالة والدائن المكفول من جهة اخرى³.

¹ - P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 33, p. 11 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 39, p. 10.

² - Paris, 26 juin 1990, Rev. soc. 1992, p. 137, note Y. Guyon: « La Cour de Paris juge que le cautionnement, bien qu'étant un contrat unilatéral, est tout de même une convention soumise aux articles 101 et suivants de la loi du 24 juillet 1966 ».

³ - Com., 9 avril 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 240, p. 647, note P. Le Cannu.

- إبرام عقد مقاوله بين شركة مساهمة وشركة مدنية عقارية يشتركان في المديرين¹.
- عقود الإيجار، لاسيما ذات الطابع التجاري والتي تخرج عن دائرة النشاط العادي للشركة².
- عقد تمويل حصري مصحوب بتحويل نشاط وعمال شركة المساهمة عن طريق رئيسها المدير العام لصالح شركة اخرى ملكا لهذا الاخير³.
- الاتفاقية التي تهدف إلى إعلام المساهمين اصحاب الاقلية ببعض التصرفات المتعلقة بالتسيير والحسابات عن طريق خبرة التسيير⁴.
- تعديل عقد الإيجار، وإن كان العقد الاصلي مرخصا⁵.
- إتفاقية المساعدة او الاستشارة المبرمة بين الشركة الام والشركة التابعة لها، بما ان الاولى تشغل منصب القائم بالإدارة في الثانية، وإن كانت شفوية ما دام ان محتواها غير متنازع عليه من كلا الطرفين⁶.

¹ - Com., 9 avril 1996, Rev. soc. 1996, p. 788, note Y. Guyon et Bull. Joly soc. 1996, n° 241, p. 677, note P. Le Cannu : « le contrat d'entreprise conclu entre une SA et une SCI, ces sociétés ayant des dirigeants communs, ne constitue pas une opération courante ».

² - Paris, 20 novembre 1998, *préc.*

³ - Nîmes, 15 février 1989, cité par M. GOLESTANIAN, *art. préc.*

⁴ - Versailles, 27 février 1997, Bull. Joly soc. 1997, n° 270, p. 543, note P. Le Cannu et M. Menjucq.

⁵ - Com., 25 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 169, p. 803, note M. Storck.

⁶ - Com., 27 février 2001, Bull. Joly soc. 2001, n° 155, p. 614, note J.-J. Daigre et Rev. soc. 2001, p. 827, note J.-F. Barbiéri.

بالمقابل، فإن إجراءات الترخيص المسبق لا تطبق على الاتفاقيات التي لا تكون الشركة طرفاً فيها وإن كانت تهمها بطريقة غير مباشرة، مثل تدخل القائم بالإدارة لاجل الحصول على اعتماد المتنازل له عن أسهمه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الفرنسي، استبعد الصفقات العمومية من مجال الترخيص المسبق، على أساس أن المعاملات التي تتم بهذه الصيغة تحاط بقدر كبير من الضمانات بالنظر للإجراءات المتبعة في المناقصات، من إعلانات المشاركة طبقاً لدفاتر الشروط ولجان فتح الأظرفه والتقييم، وكذا خضوعها لرقابة داخلية وخارجية من نوع خاص، إلى غير ذلك من المعايير التي تزيد من حدة ونوعية المنافسة حتى يؤخذ أفضل عرض². ويمكن الأخذ بهذا الرأي في التشريع الجزائري بسبب إخضاعه المؤسسات العمومية الاقتصادية وذات الطابع الصناعي والتجاري لأحكام الصفقات العمومية³.

وبهذا وبعد دراسة الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة بصفة عامة، نعرض بعض الحالات الخاصة بالاتفاقيات المنظمة.

¹ - Com., 24 février 1975, Rev. soc. 1976, p. 92, note B. Oppetit.

² - J.-F. BULLE, *op. cit.*, n° 352, p. 151 et J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 650, p. 172.

³ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10 + 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. 7 أكتوبر 2010، عدد 58، ص. 3 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11 + 98 المؤرخ في أول مارس 2011، ج. ر. 6 مارس 2011، عدد 14، ص. 14.

المطلب الثاني: حالات خاصة عن الاتفاقيات المنظمة

يستحسن ذكر حالات معينة عن بعض الاتفاقيات، لأنها تشكل وضعيات خاصة لإلزامية الإجازة القبلية من عدمها وتختلف عن تلك الخاضعة للمبدأ العام الذي فصلناه في الفقرة المتقدمة، أي الواجبة الترخيص مسبقا لمجرد إبرامها مع احد الاشخاص المعنيين بنظام الرقابة، وهي تتجسد في ما يلي:

الفرع الاول: امتيازات اكتتاب الاسهم او شرائها

نظرا لغياب احكام تخص هذه الحالة في التشريع الجزائري، نقتصر على دراستها في التشريع الفرنسي. إذ اجاز هذا التشريع للجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة او مجلس المديرين، حسب الحالة وتقرير خاص لمحافظي الحسابات، الترخيص للمجلس المذكور بالموافقة على منح امتيازات لفائدة جميع اجراء الشركة او البعض منهم، على الخصوص الاطارات المسيرة، تعطيم الحق في اكتتاب او شراء اسهم الشركة بشروط تحفيزية وتسمى " بحق خيار اكتتاب الاسهم او شراءها " وهو ما يطلق عليه (LES STOCK OPTIONS)¹، كما يمكن لاعضاء مجلس إدارة الشركة او اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة الاستفادة من هذه الخيارات في بعض الحالات².

وبهذا يطرح التساؤل عما إذا كانت هذه الامتيازات المعطاة لاعضاء مجالس الشركة من اجل شراء الاسهم او اكتتابها، تخضع ام لا لالزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة ؟

¹ - Sur cette question, v. Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 535, pp. 645 et s. ; Y. GUYON, op. cit., n° 400, p. 430 et G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1565¹, p. 1130.

² - Arts L. 225-177 à L. 225-185 et R. 225-137 à R. 225-145 C. com. fr.

مبدئيًا، يكون الجواب بالنفي، أي لا تخضع الامتيازات الممنوحة للمديرين في شراء أسهم الشركة أو اكتتابها لالزامية الترخيص المسبق، بشرط عدم استفادة المديرين أو بعضهم من امتيازات خاصة متميزة عن تلك الممنوحة للإجراء أو عامة أعضاء مجالس الشركة، إذ يجب إخضاعهم لنظام موحد. وبصفة استثنائية يجب الترخيص مسبقًا بهذه الامتيازات تم عرضها على مصادقة الجمعية العامة العادية، متى استفاد المديرون أو أحدهم من نظام استثنائي ومفضل، أو كان واحد منهم، المعني الوحيد دون غيره من هذه الخيارات¹.

الفرع الثاني: خصوصية اتفاقيه فتح الحساب الجار

يتوجب التذكير بالمنع المفروض على المديرين بفتح حساب جار على المكشوف مع شركتهم. وقد خص المشرع الجزائري بالمنع القائمين بالإدارة، سواء كانوا من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من دون تمييز². ولم يذكر بصريح النص هذه الاتفاقيات ضمن التصرفات الممنوعة على أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة³.

أما المشرع الفرنسي، فقد منع شركة المساهمة من فتح حساب جار على المكشوف لصالح أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة ومجلس الإدارة، غير الأشخاص المعنوية. ويطبق المنع كذلك على المدير العام والمديرين العامين

¹ - D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, op. cit., n° 468, p. 393; P. SCHOLER, op. cit., n° 37, p. 13 et Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées*, op. cit., n° 37, p. 9.

² المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

³ المادة 671 ق. ت. ج.

المفوضين¹. غير انه لم يمد هذا الحظر ليشمل المساهمين الحائزين على نسبة 10 % من حقوق التصويت، والشركة المراقبة للشركة المساهمة بالنسبة المذكورة، عند إدراجه لهؤلاء ضمن فئة الاشخاص المعنية بالاتفاقيات الخاضعة للترخيص بموجب احكام قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة والمعدلة بمقتضى قانون الامن المالي²، كما سبق ذكره اعلاه³.

وعليه، فالمحظور هو ان يكون الحساب الجار على المكشوف وليس مجرد فتحه. وبذلك، فإن اتفاقية فتح الحساب الجار او توظيفه، لا تدرج ضمن الاتفاقيات الممنوعة، ما لم يصبح مكشوفاً بالنسبة للمديرين، وإنما تعد من تلك الخاضعة للتنظيم. فيتوجب إذا ترخيصها، متى ابرمت مع احد الاشخاص المعنيين بنظام الاتفاقيات.

وبذلك يخضع لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، الدفعات في الحساب الجار. وتعتبر سلطة الاسواق المالية، لجنة عمليات البورصة سابقا في فرنسا، ان هذه الدفعات تشكل اتفاقية منظمة يتوجب الإذن بها وإن كانت بسيطة ولو تمت داخل مجموعة الشركات. ولا تعد اتفاقية عادية ما لم يتضمن موضوع الشركة المانحة عمليات الإقراض وفتح الاعتمادات لعملائها⁴.

¹ - Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

² - Art. 111, 1° et 2°, L. n° 2001-420 et art. 123-I, 6°, L. n° 2003-706, *préc.*

³ انظر اعلاه في تعريف الحساب الجار واتفاقية فتحه على المكشوف، ضمن فصل الاتفاقيات الممنوعة.

⁴ - C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 34, p. 9 et M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 349.

وبصفة عامة، يجب الترخيص مسبقا بالاتفاقية التي تهدف إلى التخلي عن الديون في الحساب الجار مع شرط الرجوع إلى افضل نصيب. وتعهد الشركة بتسديد فوائد على الحساب الجار وتجميده لمدة زمنية معينة¹.

الفرع الثالث: الاتفاقيات المنظمة داخل مجموعه الشركات

تتعدد الاتفاقيات داخل مجموعة الشركات، لاسيما بين الشركة الام والشركات التابعة لها، او بين ما يسمى " الشركات الاخوات "، اي التي تنتمي إلى نفس المجموعة. ويرجع سبب كثرة الاتفاقيات هنا، إلى السعي وراء تحقيق اهداف مشتركة بين اعضاء المجموعة الواحدة، فيتم تركيز بعض الخدمات في يد الشركة الام، كوضع قطب الخزينة لجميع الاعضاء، تبادل العمال والمسيرين، الاقتراض والكفالة، المساعدة التقنية والقانونية والمحاسبية وتاجير العقارات والالات بين اعضاء المجموعة، لاجل تخفيض المصاريف والنفقات والوصول إلى افضل نتيجة في نهاية السنة المالية، بالنسبة لكل شركة على حدا والمجموعة ككل².

ولذلك، نجد ان شركات المجموعة الواحدة تشتركن في غالب الاحيان في المديرين وفي المساهمات. مما يجعل الاتفاقيات المبرمة بينها تأخذ الطابع التنظيمي، إما من جهة الاشتراك في المسيرين³ او من جهة حيازة الشركة الام في الشركة التابعة او الشركة الاخوت في المماثلة، لنسبة من حقوق التصويت

¹ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation, op. cit.*, n° 10, p. 5.

² - F. BASTIEN, P. GAYET et Ch. STOFFYN, *op. cit.*, p. 47; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 40, p. 14 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 155, p. 30.

³ المادتان 628 الفقرة 2 و670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

تفوق 10 %، فيما يخص التشريع الفرنسي¹، وكذا رقابة الشركات المساهمة بالنسبة المذكورة من طرف شركة اخرى تعرف بالشركة المراقبة.

وامام غياب نص، سواء في التشريع الجزائري او التشريع الفرنسي، خاص بالاتفاقيات المبرمة داخل مجموعة الشركات، يستدعي الامر تطبيق الاحكام العامة. فيتوجب الترخيص مسبقا بكل اتفاقية تبرم بين الشركة الام والشركة التابعة لها وفي كثير من الحالات بين شركتين تنتميان لتجمع واحد، تم عرضها على الجمعية العامة العادية للمصادقة².

غير انه، ونظرا لخصوصية العلاقات التعاقدية بين اعضاء مجموعة الشركات، والتي تتحد في الهدف الرئيسي وتعددتها وتشعبها، فإن اغلب الاتفاقيات تتعلق بعمليات تندرج ضمن النشاط المألوف للشركة وتبرم بشروط عادية، فلا تخضع لالزامية الإذن المسبق متى توافر هادين الشرطين مجتمعين. فإذا لم يعتبر العقد عاديا، نظرا لغياب احد الشرطين المذكورين، وجب إتباع إجراءات استصدار الإجازة القبليّة، تم عرضه على الجمعية العامة العادية للمصادقة، بناء على تقرير خاص لمحافظي الحسابات³.

بيد ان استبعاد الاتفاقية من التنظيم مرهون بتوافر الشرطين المذكورين معا، مهما كانت طبيعة التصرف ومهما كان عدد المسيرين المشتركين او نسبة المساهمة

¹ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

² المقصود المادتان 628 و670 وما بعدهما ق.ت.ج.

Arts L. 225-38 et L. 225-86 et s. C. com. fr.

³ بخصوص العمليات المألوفة المبرمة بشروط عادية، انظر اعلاه الفصل المتعلق بالاتفاقيات العادية، ولاسيما تلك المبرمة داخل مجموعة الشركات.

ودرجة الرقابة. وهو ما ذهبت إليه سلطة الاسواق المالية الفرنسية، التي فرضت الترخيص المسبق على جميع الاتفاقيات المبرمة داخل المجموعة وإن كانت مبرمة بشروط عادية، إلا إذا تعلق الامر بعمليات مالوفة بالنظر لكلا الشركتين المتعاقدتين، فجعلت الترخيص مبدا وعدم إتباعه إستثناء¹.

وهذا على خلاف لجنة الدراسات القانونية للمجلس الفرنسي لمحافظي الحسابات، التي رأت بضرورة تبسيط وتسهيل تطبيق احكام الاتفاقيات داخل المجموعة، بتوسيع مفهوم العمليات التي يمكن اعتبارها مالوفة وتبرم بشروط عادية وافترضها داخل مجموعة الشركات وبالاخص بين الشركة الام والشركة التابعة لها كلية، اي بنسبة 100 %. ففي هذه الحالة كان الشركة الاولى تتعاقد مع نفسها ولا اهمية من إتباع إجراءات الترخيص المسبق من جهة، ولانعدام تنازع المصالح بين الشركتين من جهة اخرى، إلا انه يؤخذ على هذا الاقتراح، حرمان بعض المساهمين من حق الإعلام².

وبغياب حكم خاص بالاتفاقيات المبرمة بين اعضاء مجموعة الشركات، كما سبق ذكره، يجب تطبيق الاحكام القانونية التي تحكم الاتفاقيات المبرمة داخل شركة المساهمة عامة، فلا تستبعد إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة إلا بتحقق جدي لطابع العمليات المالوفة المبرمة بشروط عادية، حماية للمساهمين

¹ - En ce sens, v. J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3597, p. 1562 et B. MERCADAL, Ph. JANIN, A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *op. cit.*, n° 3664, p. 298.

² - CNCC, *Conventions réglementées dans les groupes*, Bull. CNCC 1990, p. 289 : « dans les filiales à 100 %, dont le conseil d'administration est totalement dominé par la maison mère, le formalisme de l'article 101 perd une partie de sa signification ».

اصحاب الاقلية وإضفاء للشفافية على المعاملات المنجزة داخل مجموعة الشركات¹.

واهم التصرفات التي تكثر بين اعضاء المجموعة، كفالة الشركة الام ديون الشركات التابعة لها. غير ان هذا العقد، وكما سبق ذكره، لا يخضع للتنظيم مادام انه لا يبرم بين هاتين الشركتين وإنما بين الشركة الام الكافلة والشركة الدائنة ولا تعد الشركة التابعة طرفا في العقد، كما اكدته محكمة النقض الفرنسية²، إلا إذا كانت هذه الكفالة ماجورة فيجب الترخيص مسبقا بالاتفاق المبرم بين الشركة المدينة المكفولة والشركة الكافلة والمقرر لهذا الاجر³. كما ان التخلي عن الديون، سواء كان معلقا ام لا على شرط الرجوع لافضل نصيب، يعد من الاتفاقيات المنظمة الواجب ترخيصها مسبقا، ولا يمكن البحث بحال من الاحوال عن الطابع العادي لهذه العملية، حسب راي لجنة الدراسات القانونية للمجلس الفرنسي لمحافظي الحسابات. ونفس الامر ينطبق على القروض بدون فائدة بين شركات التجمع وتبادل الإعانات المالية⁴.

وبذلك، يقتضي الحال مراعاة طبيعة العلاقات داخل المجموعة والتي تضي على جل العمليات المبرمة بين اعضائها الصبغة المألوفة، ما يفسر قلة

¹ - En ce sens, v. Ph. MERLE, *Les conventions au sein des groupes, op. cit.*, p. 49 et M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, pp. 345 et 346.

² - Com., 9 avril 1996, *préc.*

³ - CNCC, *Convention réglementée, Caution*, Bull. CNCC 2003, p. 168 et Ph. MERLE, *Les conventions au sein des groupes, op. cit.*, p. 50 : « ce n'est que dans l'hypothèse où la filiale garantie déciderait de rémunérer la mère en contrepartie du cautionnement consenti, que la convention de rémunération devrait être soumise à l'article 101, sauf à considérer qu'il s'agit d'une convention courante conclue à des conditions normales ».

⁴ - CNCC, *Conventions réglementées dans les groupes, préc.*

الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق، لتفتح المجال امام
الاتفاقيات العادية¹

الفرع الرابع: اجور اعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المرافبه والتعويضات الماليه

لقد تار التساؤل حول الاجور والتعويضات المالية الممنوحة لاعضاء مجلس
الإدارة ورئيسه والمديرين العامين ولاءعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة،
هل تخضع لنظام الاتفاقيات، ام تمنح بكل حرية ؟ وللاجابة على هذا التساؤل،
يقتضي الامر التمييز بين انواع هذه الاجور.

اولا: اجور رئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المرافبه والمديرين العامين واعضاء مجلس المديرين

نص المشرع الجزائري صراحة على اختصاص مجلس الإدارة في تحديد
اجر رئيسه²، ومجلس المراقبة في تبيان مبلغ وكيفيات دفع اجر اعضاء مجلس
المديرين في عقد تعيينهم³.

اما بالنسبة للمديرين العامين، الذين يجوز تعيينهما بقرار من مجلس الإدارة
لمساعدة رئيسه⁴، وكذا القائم بالإدارة المنتدب للقيام بوظائف رئاسة المجلس لمدة

¹ راجع اعلاه، المطلب الخاص بالاتفاقيات العادية داخل مجموعه الشركات.

² المادة 635 ق.ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 225-47 al. 1 C. com. fr.

³ المادتان 644 و 647 ق.ت. ج. Arts L. 225-59 et L. 225-63 C. com. fr.

⁴ المادة 639 ق.ت. ج.

محددة قابلة للتجديد في حالة وقوع مانع مؤقت لرئيس المجلس او إلى غاية انتخاب رئيس جديد في حالة الوفاة او الاستقالة او العزل¹، فلم يصرح بالهيئة المختصة بتحديد اجورهم. وامام هذا السكوت، ترجع هذه الصلاحيات إلى الهيئة التي قامت بتعيينهم، اي مجلس الإدارة الذي منحه المشرع اختصاص تحديد مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين بالاتفاق مع رئيسه². وقياسا على هذا، يختص ذات المجلس بالاتفاق مع رئيسه بتحديد اجور المديرين العامين.

كذلك، سكت المشرع الجزائري عن تبيان الهيئة المختصة بتحديد اجر رئيس مجلس المراقبة. وبالرجوع إلى الاحكام القانونية، نجد ان مجلس المراقبة ينتخب رئيسه من بين اعضائه³. فما دام ان المجلس هو من يقوم بتتصيب رئيسه، فترجع له صلاحية تحديد اجره، وكذا بالقياس على ما هو منصوص عليه بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، لاتحاد ظروف الحاليتين.

وبذلك، لا تخضع هذه الاجور لإلزامية الترخيص المسبق، لانها ذات مصدر قانوني وليس اتفاقيا، فهي عبارة عن قرارات تخرج عن دائرة العقود. فلا تراقب مسبقا بالترخيص وإنما لاحقا عن طريق ضرورة إطلاع المساهمين على الحسابات السنوية، والمبلغ الإجمالي للاجور المدفوعة للاشخاص المحصلين على اعلى اجر والمصادق على صحته من طرف محافظ الحسابات⁴، وكذا مراقبة

Art. L. 225-50 C. com. fr.

¹ المادة 637 ق. ت. ج.

² المادة 641 ق. ت. ج.

³ المادة 666 ق. ت. ج.

⁴ المادة 680 3 ق. ت. ج. نشير إلى ان محافظ الحسابات وطبقا للمادة 25 من القانون رقم 10 01،

السالف الذكر، اصبح ملزما بإعداد تقرير خاص حول تفاصيل اعلى خمس اجور.

الجمعية العامة العادية السنوية لتقارير التسيير ومصادقتها على حسابات الشركة، بناء على التقرير العام للمحافظ الذي يشهد على انتظام وصحتها¹، تحت طائلة العقوبات الجزائية لمن يمتنع عن تقديم هذه الوثائق².

أما في التشريع الفرنسي، فقد تار الأشكال في ظل الأحكام القديمة حول شروط التفويض التي يمارس بموجبها الرئيس المدير العام وظائفه، ولاسيما مكافاته.

هل تخضع ام لا، لإجراءات عقد الاتفاقيات بين الشركة ومديريها ؟

وللإجابة على هذا التساؤل، إنقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض، فمن رأى ان علاقة الرئيس بالشركة علاقة تعاقدية، الزم بتطبيق إجراءات الترخيص المسبق قبل منحه مكافاته. أما الجانب الذي يعتبر ان مهام الرئيس ذات طابع مؤسساتي يحددها القانون، استبعد تطبيق احكام الاتفاقيات على تلك المكافات. إلا ان القضاء الفرنسي انداك، اتر إخضاع الاجور الممنوحة للرئيس لإجراءات المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867، المعدلة والسالفة الذكر، اي للزامية الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة وإعداد تقرير خاص لمحافظي الحسابات، تم عرضه على الجمعية العامة العادية للمصادقة³.

1! المواد 676، 716 و717 ق.ت. ج.

2! المادة 819 ق.ت. ج.

3 - Sur cette question, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 36 et s., pp. 26 et s. et D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 35, p. 7.

غير ان هذا الحل انتقد، بداع عدم ارتباط الرئيس مع الشركة بعقد¹. وقد وافق المشرع الفرنسي هذا الراي عند إصداره القانون رقم 66 537 المذكور، وقدم حجة حاسمة لاصحاب هذا الموقف بمنحه مجلس الإدارة قرار تحديد اجر رئيسه². وإن كان المجلس الوطني قد صوت لاجل إخضاع هذا القرار لموافقة الجمعية العامة للمساهمين. فقد رفض هذا الاقتراح في النهاية من طرف لجنة القوانين لمجلس الامة، وتم تعويضه بإلزامية إعلام المساهمين بالمبلغ الإجمالي للاجور المدفوعة للخمسة او العشرة اشخاص المحصلين على اعلى اجر في الشركة والمصادق عليه من طرف محافظي الحسابات³.

وعليه، اتفق الفقه⁴ على عدم إدراج قرار منح اجر رئيس مجلس الإدارة في خانة الاتفاقيات، وإنما يعد قرارا انفراديا له طابع التصرفات الاحادية الجانب التي تتخذها الشركة عن طريق مجلس الإدارة من دون الحاجة لإرادة الطرف المقابل، فلا يخضع للترخيص المسبق باي حال من الاحوال، وإن كان جزء نسبيا من النتائج، ولو تعلق الامر برفع لاحق للراتب، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي⁵. واصبح قرار تحديد اجر رئيس المجلس، افضل مثال يضرب على

¹ - En ce sens, v. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1280, p. 930 et R. ZERGUINE, *préc.*

² - Art. 110 al. 1, L. n° 66-537, *préc.*

³ - R.-A. LACAN, P. DIDIER et P. DIDIER, *La réforme de l'article 40, Rémunération du président, la loi du 24 juillet 1966, le décret du 23 mars 1967 et le nouveau régime des conventions entre une société et ses dirigeants*, Dalloz, 1967, p. 9 et J. HÉMARD, *Le nouveau statut des dirigeants de sociétés anonymes, préc.*

⁴ - R. HOUIN et F. GORÉ, *La réforme des sociétés commerciales*, D.S. 1967, doc., p. 147; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 243; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 980, p. 846 et F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, *op. cit.*, n° 1211, p. 128.

⁵ - Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 251, note I. Balensi : « une augmentation de rémunération ne peut résulter que d'une décision du conseil d'administration »; Versailles, 15 mai 1985, D.S. 1987, p. 546, note M. Boizard; Com., 3 mars 1987, Rev. soc. 1987, p. 266, note Y. Guyon; Paris, 28 octobre 1994, Bull. Joly soc. 1995, n° 12, p. 55, note E. Lepoutre : « la

تصرفات الشركة التي تتخذ بإرادتها المنفردة، والتي تستبعد من إجراءات الإذن لعدم اتخاذها طابع الاتفاقية، كما سبق ذكره اعلاه¹.

وخلافا للمشرع الجزائري، فإن نظيره الفرنسي ذكر صراحة الهيئات المختصة بتحديد اجور كل الاعضاء السابق ذكرهم. فيختص مجلس الإدارة بمنح اجر رئيسه واجور المدير العام والمديرين العامين المفوضين،² والقائم بالإدارة المنتدب مؤقتا للقيام بوظائف رئاسة المجلس في حالة وقوع مانع او وفاة الرئيس³.

ويرجع الاختصاص لمجلس المراقبة في تحديد اجر رئيسه ونائبه⁴. ويختص ذات المجلس في تحديد اجر كل عضو من اعضاء مجلس المديرين⁵ او المدير العام الوحيد في حالة جمعه لوظائف هذا المجلس، بما ان مجلس المراقبة

fixation de la rémunération du président du conseil d'administration, même dans le cas où elle serait proportionnelle aux résultats, relève des dispositions de l'article 110 (aujourd'hui art. L. 225-47 C. com. fr.) et non de l'article 101 (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) de la loi du 24 juillet 1966 »; Com., 10 février 1998, Bull. Joly soc. 1998, n° 168, p. 521, note P. Le Cannu : « le conseil d'administration est seul compétent pour fixer la rémunération du président » et Paris, 22 septembre 2000, Dr. sociétés 2001, n° 47, p. 18, note F.-X. Lucas : « le conseil d'administration d'une société anonyme a une compétence exclusive pour déterminer la rémunération du président du conseil d'administration ».

¹ - D. BUREAU, *op. cit.*, n° 35, p. 9 ; J. MESTRE et M.-E. PANCRIZI, *op. cit.*, n° 478-1, p. 386 et Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 28, p. 7 : « un acte unilatéral ne peut donner lieu à application de l'article L. 225-38. L'illustration de ce principe est la fixation de la rémunération du président par le conseil ».

V. aussi, J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 205, p. 83: « l'article 101 de la loi de 1966 se réfère à des conventions, autrement dit des contrats. Sont donc exclus de cette réglementation les *engagements unilatéraux* de la société. Il a toujours été estimé que la rémunération du PDG est un engagement de ce type, qui n'est donc pas soumis à la réglementation des articles 101 et suivants ».

² - Arts L. 225-47 al. 1 et L. 225-53 al. 3 C. com. fr.

³ - Art. R. 225-34 C. com. fr.

⁴ - Art. L. 225-81 al. 1 C. com. fr.

⁵ - Art. L. 225-63 C. com. fr.

هو من يعينهم ويسند الرئاسة لاحدهم، وحتى منح سلطة التمثيل، بناء على تاهيل القانون الاساسي، لعضو او عدة اعضاء اخرين منه¹.

وقد برر جانب من الفقه الفرنسي² عدم خضوع اجور اعضاء مجلس المديرين لإلزامية الترخيص المسبق، بالرغم من تقريرها بناء على عقد تعيينهم، إي اتفاقية تجمعهم بالشركة ممثلة في مجلس المراقبة، إلى عدم تمتع اعضاء مجلس المديرين بهذه الصفة قبل تعيينهم، فلا يخضعون لنظام الاتفاقيات وان الاجور قررت بصفة سابقة. ويرى بان تعديل هذه الاجور يجب ترخيصه مسبقا، لان الاجر الجديد في هذه الحالة يعد لاحقا لصفة العضوية في المجلس التي توجب إجراءات الإذن، إلا إذا كانت من الاتفاقيات العادية. وكذا الامر بالنسبة لعضو مجلس المراقبة الذي تركه لاجل الانضمام لمجلس المديرين، يجب إخضاع اجره لنظام الترخيص المسبق. وخالفه جانب اخر من الفقه³، الذي رأى باستطاعة مجلس المراقبة الرجوع في قراره وتعديل اجور اعضاء مجلس المديرين المحددة سابقا بمقتضى مداولة لاحقة دون الحاجة إلى المرور باجراءات الإذن السابق.

وبصفة عامة، فإن هذه الاجور لا تخضع لاحكام الاتفاقيات المنظمة بسبب اصلها القانوني وابتعادها عن الطابع التعاقدية، إذ تتخذ بقرار من المجلس المختص، شأنها في ذلك شأن جميع العلاقات القانونية الناجمة عن تطبيق النظام التشريعي الذي يحكم شركة المساهمة⁴.

¹ - Arts L. 225-59 et L. 225-66 C. com. fr.

² - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 52, p. 36.

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1316, p. 969.

⁴ - En ce sens, C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 37, p. 10 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 421, p. 455 : « ... ne sont pas considérées comme des conventions les relations

وبخصوص تعويض إنهاء وظيفة المدير، فإنه يخرج من إطار الاجور. ويخضع كل اتفاق موضوعه منح هذا التعويض لنظام الاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق، ولا يعد بحال من الاحوال من التصرفات العادية¹. وقد تم القضاء بوجود الترخيص مسبقا بمنحة ذهاب المديرين، ما دام ان مصدرها اتفاقية تجمع الشركة برئيس مجلس الإدارة المستقيل، مقابل التنازل عن ما يملك من اسهم². غير ان جانب من الفقه³، يعتبر هذا التعويض تكملة لاجر المدير ولا يستوجب الإذن، متى كان مشترطا في القانون الاساسي او في عقد التعيين، بشرط الا يكون بقصد تغطية قاعدة العزل في اي وقت⁴.

والمعنيين من استقراء التشريع الفرنسي، وبغية إرساء قواعد الشفافية والرقابة على الاجور والامتيازات المالية التي يستفيد منها المديرين في الشركة المغفلة، الزم المشرع بإخضاع نظام إنهاء وتغيير مهام المديرين في الشركات المقبولة سنداتھا للتداول في سوق مالي منظم، لاحكام الاتفاقيات المنظمة. وذلك بموجب القانون رقم 2005 842 المؤرخ في 26 جويلية 2005 المتعلق بالائتمان الاقتصادي وعصرنته والذي يطلق عليه تسمية " loi BRETON "⁵.

juridiques qui sont l'application du statut légal gouvernant la société anonyme. Échappe donc aux formalités particulières la délibération du conseil d'administration fixant la rémunération du président, du directeur général et des directeurs délégués et ses accessoires... ».

¹ - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 596, p. 285 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1303, p. 958.

² - Versailles, 24 septembre 1992, cité par M. GOLESTANIAN, *préc.*

³ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 36, p.10 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 38, p. 13.

⁴ - Concernant la règle de la révocabilité *ad nutum*, v. Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 386, p. 434 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 328, p. 349.

⁵ لقد ادمج القانون رقم 2005 842، المذكور اعلاه، مادتين جديدتين في القانون التجاري لاجل تنظيم هذه الاحكام، يتعلق الامر بالمادة L. 225-42-1 في القسم الفرعي الاول المتعلق بمجلس الإدارة

ويشمل الحكم التعهدات المتخذة، سواء كانت تعاقدية ام لا، من الشركة ذاتها او من اية شركة تراقبها او مراقبه من قبلها، بمفهوم المادة 16-233 L. تانيا وتالتا من القانون التجاري، اي سواء كانت الرقابة حصرية او فعلية او مشتركة، لفائدة رئيسها او المدير العام او المديرين العامين المفوضين، وكذا لاعضاء مجلس المديرين، والمتعلقة بالاجر او التعويضات او المنافع المستحقة او القابلة للاستحقاق، حين او بعد انتهاء هذه الوظائف او تغييرها¹.

وذلك ما يعرف عند الفقه "تعويضات رحيل المديرين *indemnités de départ* " وما اصطلح عليه " بالمظلات الذهبية *les parachutes dorés* او *golden parachutes* ". وبتعبير اخر يقصد بهذه الاخيرة، كل المزايا المالية مهما كان نوعها، مادام انها مرتبطة بانهاء الوظائف او تغييرها، بشرط ان تكون ناجمة عن تعهدات متخذة لصالح المديرين المذكورين اعلاه، من الشركة التي يديرها او الشركة التي تراقبها او المراقبة من طرفها².

والإدارة العامة والمادة 1-90-225 L. في القسم الفرعي الثاني المتعلق بمجلس المديرين ومجلس المراقبة من قسم تسيير وإدارة الشركات المغفلة.

Art. 8-I, 1° et 2°, L. n° 2005-842 du 26 juillet 2005, pour la confiance et la modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 27 juillet 2005, p. 12160.

Sur cette loi, v. J. BÉGUIN et G. NOTTÉ, *Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, dispositions de droit des sociétés*, JCP éd. EA. 2005, n° 1460, p. 1639.

¹ - Arts L. 225-42-1 al. 1 et L. 225-90-1 al. 1 C. com. fr.

² - A. VIANDIER, *La soumission des indemnités de départ des dirigeants sociaux à la procédure des conventions réglementées*, JCP éd. E. 2005, p. 1874 et H. HOVASSE, *La loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie et les sociétés par actions*, Dr. sociétés 2005, n° 13, p. 20.

ولعدم كفاية هذه الاحكام، بالنظر لحجم الاجور والتعويضات الممنوحة واهميتها، والتي تظهر لحظة تسديدها انها غير مرتبطة بوضعية الشركة وغير متوافقة مع النتائج المحققة من طرف المدير تدخل المشرع الفرنسي مرة اخرى بموجب القانون رقم 2007 1223 المؤرخ في 21 اوت 2007 لفائدة العمل، التشغيل والقدرة الشرائية، المعروف باسم "loi TEPA"، لاجل تتميم الاحكام التي وضعها القانون رقم 2005 842، السالف الذكر¹. وذلك بمنع تسديد تلك المزايا المالية إلا بعد التأكد من احترام الشروط المتعلقة بتأهيلات المستفيد والمقدرة بالنظر إلى الشركة التي يراسها او يديرها². فلا يكفي منح هذه التعويضات بناء على وضعية الشركة فقط، وإنما يتوجب الربط بين تطور وتحسن حالة الشركة وقرارات المدير ونشاطاته، إذ ان نتائج الشركة ما هي إلا ترجمة لتأهيلات مسيرتها وإتقانهم لوظائفهم. وعليه يكون ما قصده المشرع بالمنع، هو التعويضات المتعهد بمنحها بصفة مؤكدة للمديرين كيف ما كانت نتائج الشركة ووضعيته المالية³.

¹ بموجب هذا القانون اضاف المشرع الفرنسي الخمس فقرات الاخيرة للمادتين L. 225-42-1 و L. 225-90-1 من القانون التجاري.

Art. 17-I et III, L. 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, p. 13945.

Sur cette loi, v. D. VIDAL, *Les modifications apportées par l'article 17 de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 au régime des rémunérations, indemnités et avantages à caractère différé en faveur des dirigeants de sociétés anonymes inscrites sur un marché réglementé*, Bull. Joly soc. 2007, n° 311, p. 1148.

² - Arts L. 225-42-1 als 2 et 5 et L. 225-90-1 als 2 et 5 C. com. fr.

³ - H. HOVASSE, *Rémunération des dirigeants sociaux, la réforme des parachutes dorés dans la loi du 21 août 2007*, Dr. sociétés 2007, n° 197, p. 22; P. Le CANNU, *L'encadrement des rémunérations des dirigeants de sociétés cotées : l'apport de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, Rev. soc. 2007, p. 465 et J.-P. MATTOU, *Les parachutes dorés des dirigeants de sociétés anonymes cotées après la loi du 21 août 2007*, RLDA 2007, n° 20, p. 10.

وتحدد هذه الشروط من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، ويمنع تحت طائلة البطلان أي تسديد كيف ما كان نوعه إلا بعد تحقق المجلس من احترام تلك الشروط لحظة انتهاء الوظائف أو تغييرها أو بعد ذلك¹. ويتوجب نشر الرخصة المسبقة وقرار إثبات احترام شروط الإلتقان والتسديد على موقع الشركة في شبكة الانترنت خلال الخمسة أيام التالية لاجتماع المجلس متخذ القرار². كما يجب ان تكون مصادقة الجمعية العامة على الترخيص المسبق، بمقتضى قرار فردي خاص بكل مستفيد بصفة مستقلة، فلا يمكن ان يشمل القرار جميع المديرين المستفيدين. وتجدد المصادقة عند كل تجديد لو كالة المدير المعني بالامر³.

وتتمثل كذلك بصريح النص⁴، لإجراءات الاتفاقيات المنظمة من ترخيص مسبق ومصادقة لاحقه، التعهدات المتعلقة باستفادة المدير من تعويض مقابل شرط الامتناع عن ممارسة نشاط مهني منافس فيه مساس بمصالح الشركة، بعد إنهاء الوظائف. وذات الحكم يطبق على تعهدات التقاعد الناجم عن تقديم خدمات محددة وتلك المتخذة تطبيقا لمعايير النظام الجماعي والالزامي للتقاعد والاحتياط المنصوص عليه في قانون الضمان الاجتماعي. غير ان هذه التعهدات معفاة من ضرورة احترام شروط التاهيل والإلتقان المتعلقة بالمستفيد منها، المطبقة على الاجور والتعويضات المبينة اعلاه، ويكفي خضوعها لإلزامية الترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة، بعد تقرير خاص لمحافظي الحسابات⁵.

¹ - Arts L. 225-42-1 al. 5 et L. 225-90-1 al. 5 C. com. fr.

² - Arts L. 225-42-1 al. 3, L. 225-90-1 al. 3, R. 225-34-1 et R. 225-60-1 C. com. fr.

³ - Arts L. 225-42-1 al. 4 et L. 225-90-1 al. 4 C. com. fr.

⁴ - Arts L. 225-42-1 al. 6 et L. 225-90-1 al. 6 C. com. fr.

⁵ - A. VIANDIER, *Les engagements d'indemnisation des dirigeants sociaux après la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007*, JCP éd. EA. 2007, n° 2129, p. 35 et H. HOVASSE,

وقد الزم المشرع الفرنسي ايضا بموجب القانون رقم 2005 842، السالف الذكر¹، الشركات المقبولة سنداتها للتداول في سوق منظم عند تعيين اجير مرتبط بعقد عمل مع هذه الشركة او اية شركة مراقبة لها او مراقبة من طرفها، بمفهوم المادة L. 233-16. تانيا وتالتا من القانون التجاري، كما سبق ذكره، في منصب رئيس مجلس الإدارة او مدير عام او مدير عام مفوض او عضو مجلس المديرين، بإخضاع احكام هذا العقد والمتعلقة بعناصر الاجور او التعويضات او الامتيازات المستحقة او القابلة الاستحقاق جراء إنهاء هذه الوظائف او تبديلها، لاحكام الاتفاقيات المنظمة².

وبعد صدور القانون رقم 2007 1223، السالف الذكر، اصبحت هذه الاحكام خاضعة لنفس نظام تعويضات الرحيل المذكورة انفا، اي إضافة للزامية الترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة اللاحقة، يتوجب استيفاء شروط التاهيل المحددة من طرف مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة³. غير ان بنود عقد العمل المرتبطة بالاجر الناجم عنه او تعويض فسخه، لا تتبع هذا النظام وإنما ذلك

Rémunération des dirigeants sociaux, la réforme des parachutes dorés dans la loi du 21 août 2007, préc.

! لقد ادمج كذلك قانون رقم 2005 842، المذكور اعلاه، مادتين جديدتين في القانون التجاري لأجل تنظيم تعويضات الذهاب الخاصة بالمديرين المرتبطين مع الشركة بعقد عمل، يتعلق الامر بالمادة L. 225-22-1. ضمن القسم الفرعي الاول المتعلق بمجلس الإدارة والإدارة العامة والمادة L. 225-79-1. ضمن القسم الفرعي الثاني المتعلق بمجلس المديرين ومجلس المراقبة من القسم المخصص لتسيير وإدارة الشركات المغفلة.

Art. 8-I, 3° et 4°, L. n° 2005-842.

² - Arts L. 225-22-1 et L. 225-79-1 C. com. fr.

³ - Art. 17-II, IV, L. n° 2007-1223, *préc.*

المطبق على الاتفاقيات والذي سيبين ادناه في الفقرة المتعلقة بالاجور الناجمة عن عقد العمل¹.

ولإقتصار الإحالة إلى احكام الاتفاقيات الخاضعة للإذن، لا يمكن اعتبار التعهدات المذكورة اعلاه بمثابة عمليات مالوفة تبرم بكل حرية، وإنما يجب ترخيصها مسبقا وعرضها على الجمعية العامة للمصادقة عليها بناء على تقرير خاص لمحافظي الحسابات، اي واجب إتباع إجراءات الاتفاقيات المنظمة واستبعاد نظام الاتفاقيات العادية².

ونظرا لخطورة مساله تعويضات الذهب واهميتها وتأثيرها على دمة الشركة، يستلزم الامر تدخل المشرع الجزائري لاجل إخضاع التعهدات المتعلقة بها صراحة لنظام الاتفاقيات المنظمة لمراقبتها من قبل المساهمين تحقيقا لمبدأ الشفافية.

وتعد من الاتفاقيات المنظمة الامتيازات المالية الممنوحة للمديرين، نقدية كانت او عينية (كالاستفادة من مسكن الشركة او سيارتها)، إذ يتوجب ترخيصها مسبقا إلا إذا اعتبرت تكملة للاجر. ويشترط في الحالة الاخيرة استيفاء الشروط الاتية : يجب ان يمنح الامتياز كمقابل للخدمات المقدمة فعلا للشركة من طرف المدير خلال تادية وظائفه. وان يتناسب مع هذه الخدمات والا يكون اعباء مفرطة على الشركة. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة، كان الامتياز مكملا للاجر

¹ - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8388, p. 541 et A. VIANDIER, *Les engagements d'indemnisation des dirigeants sociaux après la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007*, préc.

² - En ce sens, J. MESTRE et D. VELARDOCHIO, op. cit., n° 3612, p. 1568.

ولا يخضع لإلزامية الترخيص المسبق. أما إذا تخلف أحدها، أصبح منحة خاصة بالمدير يعامل كالاتفاقيات المنظمة¹.

أخيراً، فإن المنحة المقررة للمدير إلى غاية بلوغه السن القانوني للتقاعد في حالة الإنهاء المسبق لوظائفه، لها طابعاً تعويضياً وليس تكميلياً للاجر، مما تعتبر من الاتفاقيات المنظمة الخاضعة للرقابة السابقة².

ثانياً: بدلات الحضور والمكافآت النسبية

تمنح الجمعية العامة لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، مبلغاً ثابتاً سنوياً مقابل نشاطهم يسمى " *Jetons de présence* بدلات الحضور "، يقيد على تكاليف الاستغلال³. ورغم هذه التسمية، فإن هذا المبلغ ثابت ويستفيد منه حتى الأعضاء الذين تغيبوا عن بعض جلسات المجلس⁴. وفي تحديدها لهذا المبلغ، تتمتع الجمعية العامة للمساهمين بحرية واسعة، فلا تتقيد لا بأحكام القانون الأساسي ولا بقرارات سابقة. ويحدد المجلس كيفية توزيع هذه المبالغ على أعضائه⁵.

¹ - V. Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 198, p. 26.

² - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8382, p. 539.

³ المادتان 632 الفقرتين 1 و 2 و 668 ق. ت. ج. Arts L. 225-45 et L. 225-83 C. com. fr.

⁴ - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1275, p. 925.

⁵ المادة 632 الفقرة 4 ق. ت. ج. Arts L. 225-45 et L. 225-83 C. com. fr.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح مجلس الإدارة صلاحيات توزيع مبالغ بدلات الحضور على أعضائه، في حين سكت عن هذا فيما يخص أعضاء مجلس المراقبة ولم يبين لمن يرجع اختصاص توزيع هذه المبالغ، هل للجمعية العامة أو للمجلس نفسه؟ وقياساً لما هو منصوص عليه في مجلس الإدارة، يمكن القول أن الاختصاص يرجع إلى مجلس المراقبة في توزيع هذه المبالغ على أعضائه، نظراً لمعرفته بنشاطهم طيلة السنة المالية، على خلاف الجمعية العامة العادية السنوية التي لا تجتمع إلا مرة بعد فقل السنة المالية. أما المشرع الفرنسي، فلم ينص على هذه الصلاحيات في أحكام

وله الحرية في تنفيذ هذه الصلاحيات، فيمكن اعتماد توزيع غير متعادل بين اعضائه، فيعطي لبعضهم اكثر من اخرين نظرا لحجم ونوعية نشاطاتهم¹، مثل اولئك الاعضاء في لجان الدراسات المكونة من قبل المجلس². وبالنظر إلى الطابع القانوني لنظام بدلات الحضور، واختصاص الجمعية العامة للمساهمين دون سواها بتحديدده، فلا حاجة لإخضاعه لإلزامية الترخيص المسبق تم المصادقة اللاحقة للجمعية العامة³.

إضافة إلى بدلات الحضور، اعطى المشرع الجزائري الجمعية العامة للمساهمين صلاحية إفادة مجلس الإدارة " بالمكافآت النسبية *les tantièmes* " ⁴، والذي يحدد كيفية توزيعها بين اعضائه. ولكنها متوقفة على شرط دفع الارباح للمساهمين⁵، ولا يجوز ان يتجاوز مبلغها عشر الارباح القابلة للتوزيع، بعد طرح

القانون التجاري، إلا بعد إصداره القانون رقم 2001 420، السالف الذكر، بموجب المادة II-I-117، ولم تكن قاعدة حرية المجلس في توزيع مبالغ بدل الحضور موجودة إلا في المادتين 93 (بالنسبة لمجلس الإدارة) و118 (بالنسبة لمجلس المراقبة) من المرسوم رقم 67 236 المتعلق بالشركات التجارية، السالف الذكر، واللذان اصبحتا على التوالي الفقرة الاولى من المادة R. 225-33 والفقرة الاولى من المادة R. 225-60 من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n°s 189 et 190, p. 25 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 390, p. 445: « la répartition de cette somme globale, qui est fixe, entre les administrateurs est déterminée par le conseil d'administration. Les jetons de présence peuvent donc faire l'objet d'une répartition inégale et ils ne récompensent pas nécessairement, contrairement à leur nom, l'assiduité des administrateurs ».

² - Arts R. 225-33 al. 1 et R. 225-60 al. 1 C. com. fr.

³ - V. M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 348 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 36, p. 12.

⁴ المادة 632 الفقرتين 3 و4 ق. ت. ج.

⁵ المادة 727 ق. ت. ج.

الاحتياطات المكوّنة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة والمبالغ المرّحلة من جديد¹. ولتقدير هذه المكافآت يمكن احتساب المبالغ القابلة للتوزيع والتي اقتطعت من الاحتياطي الموضوعة تحت تصرف الجمعية. بالمقابل لا يسوغ اعتماد المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار² لاجل حساب المكافآت³.

1! يقصد بالمال الاحتياطي، تلك الاموال المقتطعة من الارباح على اساس سندات نصف العشر، تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر المسجلة في السنوات المالية المنصرمة. ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين "المال الاحتياطي القانوني" والذي يعد إجباريا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة. ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال طبقا للمادة 721 ق. ت. ج. ويمكن النص في القانون الاساسي على إلزامية تكوين "مال احتياطي تاسيسي"، كما يمكن للجمعية العامة العادية تقرير تكوين مال احتياطي اختياري وهو ما يسمى " بالمال الاحتياطي الحر". ويقيد المال الاحتياطي في خصوم ميزانية الشركة. حول هذا الموضوع، ف. زراوي صالح، محاضرات نظام المؤسسة، السالفة الذكر.

V. aussi, M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 226 et s., pp. 149 et s.

2 يقصد بعلاوة الإصدار ذلك المبلغ المالي الاضافي على القيمة الاسمية للاسهم والتي تفرض على المكتتبين الجدد لاسهم زيادة رأس المال طبقا للمادة 690 ق. ت. ج. (art. L. 225-128 C. com. fr.) ويتم حساب هذه العلاوة على اساس الفرق بين القيمة الحقيقية للاسهم الاصلية قبل زيادة رأس المال وبين هذه القيمة بعد الزيادة. وتهدف علاوة الاصدار من جهة إلى تغطية مصاريف عملية زيادة رأس المال، ومن جهة ثانية إلى معادله حقوق المساهمين القدامى والمساهمين الجدد بتعويض الاولين عن انخفاض القيمة الحقيقية للاسهم الاصلية بسبب دخول طائفة جديدة من المساهمين نتيجة اكتتابهم في اسهم زيادة رأس المال، ومقابل مشاركة هؤلاء في المال الاحتياطي المكوّن قبل دخولهم الشركة وفي القيمة المضافة لاصولها. كما تنص الاحكام القانونية (المادة 705 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

(art. L. 225-144 al. 1 C. com. fr.) على واجب الوفاء بكامل علاوة الاصدار وقت الاكتتاب.

V. sur cette question, G. RIPERT et R. ROBLOT, *op.cit.*, n° 1547, p. 1118; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 430, pp. 465 et 466 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 555, p. 680.

3 المادة 728 ق. ت. ج.

Sur cette question, v. M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 236, p. 156 et M. SALAH, *th. préc.*, p. 113 : «jetons de présence et tantièmes ne résultent pas d'une

وعلى غرار بدلات الحضور، فإن هذه المكافآت النسبية لا تخضع لإلزامية الترخيص المسبق، لأنها لا تنجم عن اتفاقية مبرمة بين الشركة و أعضاء مجلس الإدارة، وإنما بناء على قرار الجمعية العامة المختصة بتوزيع الأرباح، فهي ذات مصدر قانوني وليس اتفاقياً¹.

ثالثاً: الاجور الاستثنائية وتسديد المصاريف

بجانب بدلات الحضور، اجاز المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لمجلس الإدارة ومجلس المراقبة، حسب الحالة، منح اجور استثنائية عن المهام او الوكالات المعهودة لعضائه. و اوجب بصريح العبارة إخضاع هذه الاجور المقيدة على تكاليف الاستغلال لاحكام الاتفاقيات المنظمة²، مما يغني عن البحث عن طبيعتها. ومن ذلك تقديم خدمات للشركة خارج إطار المهام الناجمة عن وظيفته كعضو في المجلس، مثل المشاركة في لجان الدراسات او التوكيل لإبرام عقد الشراكة³.

وعليه، لا يكفي الترخيص بهذه الاجور الاستثنائية من قبل المجلس وإنما يتوجب إتباع إجراءات الاتفاقيات المنظمة بعرض الرخصة لمصادقة الجمعية العامة، بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات، من اجل رقابة مدى تطابق

convention entre la société et les administrateurs. Leurs attribution résulte d'un vote préalable de l'assemblée générale et leur répartition est l'œuvre du conseil d'administration ».

! تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي الغى نظام المكافآت النسبية بموجب القانون رقم 75 1347 المؤرخ في 31 ديسمبر 1975، الجريدة الرسمية 4 جانفي 1976، ص. 187.

2 المادتان 633 و 669 ق. ت. ج. Arts L. 225-46 et L. 225-84 C. com. fr.

3 - Y. GUYON, *op. cit.*, n° 325, p. 345.

المبالغ المدفوعة مع الخدمات المقدمة، وانها لا تشكل اعباء مفرطة وزائدة على الشركة، غير انه يصعب إتمام هذا التقدير¹.

وفي كل الحالات، فإن الاجور الممنوحة من غير إثبات انجاز الخدمات التي تقابلها، تشكل جنحة إساءة استعمال اموال الشركة، يلتزم محافظ الحسابات بالإعلام عنها بما انه ملزم في إطار إنجاز مهامه القانونية بإبلاغ المساهمين عن اخطاء المسيرين ووكيل الجمهورية بالجرائم الواقعة في الشركة والتي علم بها²، تحت طائلة قيام مسؤوليته المدنية والجزائية، كما سيتم دراسته ادناه. حتى ولو كانت هذه الاجور موضوع ترخيص صادر عن المجلس وصادقت عليها الجمعية العامة، إذ يبطل كل قرار منح اجور خارج تلك المحددة والمحصورة قانونا³. ومتى كانت الاجور المدفوعة لا تقابلها خدمات، فهي من دون شك ضارة بالشركة، وتلقى على عاتق عضو المجلس المستفيد منها⁴.

¹ - M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 348 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n^{os} 94 et s., p. 26.

² المادتان 715 مكرر 13 و 830 ق.ت.ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 820-7 et L. 823-12 C. com. fr.

³ المادة 631 ق.ت.ج.: " مع مراعاة احكام المادة 615، فإنه لا يجوز للقائمين بالإدارة ان يحصلوا من الشركة على اية اجرة دائمة كانت ام غير دائمة، ما عدا الاجور المبينة في المواد 632 و 633 و 634 و 639 ادناه. ويعتبر باطلا كل قرار مخالف لذلك ".

يلاحظ عدم حصر المشرع الجزائري بنص خاص اجور اعضاء مجلس المراقبة، مثل ما فعل مع اعضاء مجلس الإدارة، ولكن يمكن القول ان اجورهم تتحدد في بدلات الحضور والاجور الاستثنائية عن المهام والوكالات، لاسيما وانهم مكلفين بمهام الرقابة وليس الإدارة المعهودة إلى مجلس المديرين، هذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي حصر اجور اعضاء كلا المجلسين بنصوص قانونية صريحة: Arts L. 225-44 et L. 225-85 C. com. fr.

⁴ المادتان 629 الفقرة 2 و 672 الفقرة 4 ق.ت.ج.

من جهة اخرى، فقد اجاز المشرع الجزائري لمجلس الإدارة تسديد مصاريف السفر والتنقلات وكل المصاريف التي اداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة، دون ان يبين صراحة ما إذا كان هذا التسديد يخضع لاحكام الاتفاقيات المنظمة ام لا، كما فعل مع الاجور الاستثنائية عن المهام والوكالات. إلا ان هذا التسديد معلق على إذن المجلس، اي رخصة سابقة منه¹. وبالمقابل، فإنه لم يبين موقفه من المصاريف التي اداها اعضاء مجلس المراقبة في مصلحة الشركة. ومع غياب نص خاص بها، فيمكن القول بجواز تسديد هذه المصاريف بناء على رخصة من المجلس، قياسا على ما هو منصوص عليه بالنسبة لمجلس الإدارة.

اما المشرع الفرنسي، فقد نص صراحة بجواز تسديد هذه المصاريف بناء على إذن المجلس في كلا النظامين². وخوفا من تحمل الشركة لمصاريف وهمية او مبالغ فيها، يرى جانب من الفقه³ باعتبار هذا التسديد من الاتفاقيات تخضع لإجراءات الرقابة.

رابعاً: التقاعد التكميلي ومنحه التقاعد

يستبعد من نطاق الاتفاقيات المنظمة، الاستفادة من منحة التقاعد عندما تكون ملحقة لاجر المدير بعد إنهاء مهامه، تحت طائلة توافر ثلاثة شروط هي: يجب ان

Arts L. 225-41 al. 2 et L. 225-89 al. 2 C. com. fr.

¹ المادة 634 ق. ت. ج.

² - Arts R. 225-33 al. 2 et R. 225-60 al. 2 C. com. fr.

³ - P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 38, p. 13 et C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 36, p. 10 : « les remboursements de frais sont soumis à la procédure du contrôle ».

تكون المنحة مقابل خدمات خاصة قدمها المدير لشركته خلال تادية وظيفته ومتاسبة مع هذه الخدمات ولا تشكل اعباء مفرطة على ذمة الشركة. ونفس الحكم ينطبق على التقاعد التكميلي فمتى اجتمعت هذه الشروط، كان الامر يتعلق بملحقات الاجر التي لا تخضع للتنظيم. اما إذا تخلف احد هذه الشروط، اعتبرت منحة التقاعد او تكملته تعويض خاص يستفيد منه المدير، ومن ثم تعد اتفاقية وجب إخضاعها لإجراءات الترخيص والمصادقة. ولا تدرج ضمن العمليات المألوفة المبرمة بشروط عادية¹.

وقد جعلت محكمة النقض الفرنسية² قرار تخصيص منحة التقاعد من صلاحيات مجلس الإدارة، ويجب ان يؤخذ بمداولة مكتوبة ولا يكفي الاتفاق الضمني، يحدد فيها مبلغ التقاعد واليات منحه. ولا يستلزم الترخيص مسبقا بهذا

¹ - En ce sens, v. Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 243 et M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, pp. 347 et 348.

V. aussi, Versailles, 16 février 2007, Bull. Joly soc. 2007, n° 236, p. 848, note A. Couret: « dès lors qu'il est établi que la convention de retraite litigieuse passée entre la société et son P-DG ne portait pas sur une opération courante et conclue à des conditions normales et a entraîné des conséquences dommageables pour la société, elle constitue un acte réglementé nécessitant l'autorisation préalable du conseil d'administration » et Paris, 23 avril 2007, LPA 2007, n° 130, p. 16, note J. Bouveresse: « l'indemnité de retraite supplémentaire réclamée par un ancien dirigeant constitue un engagement pris par la société qui satisfait les conditions posées par l'article L. 225-47 du Code de commerce et remplit les critères établis par la jurisprudence permettant de l'assimiler à un complément de rémunération ».

² - Com., 27 février 2001, Dr. sociétés 2001, n° 85, p. 19, note D. Vidal : « la rémunération allouée au président doit faire l'objet d'une délibération du conseil d'administration sur son montant et ses modalités; doit être cassé l'arrêt qui déduit la ratification implicite par le conseil d'administration d'un engagement concernant l'octroi d'un complément de retraite à son président, de la connaissance qu'en aurait eue personnellement certains membres du conseil d'administration » et Com., 10 février 1998, Bull. Joly soc. 1998, n° 168, p. 521, note P. Le Cannu: « le conseil d'administration est seul compétent pour fixer la rémunération du président: il est donc compétent pour octroyer un complément de retraite ayant pour contrepartie des services particuliers rendus à la société pendant l'exercice de ses fonctions par le président, dès lors que l'avantage accordé est proportionné à ces services et ne constitue pas une charge excessive pour la société. Cet avantage n'obéit pas aux règles régissant les conventions réglementées. Ayant été prise par le conseil d'administration, il n'est pas du pouvoir d'une assemblée générale postérieure d'annuler cette décision régulière ».

القرار، وليس بإمكان الجمعية العامة اللاحقة إبطاله، إلا إذا تخلف شرط من الشروط المذكورة اعلاه، فيخضع إلزاميا للإذن المسبق ومصادقة الجمعية العامة. كما يعود للمجلس صلاحية تعديل او إلغاء منحة التقاعد. والحكم قابل للتطبيق في النمط الحديث لشركة المساهمة، اين يختص مجلس المراقبة باتخاذ قرار تخصيص منحة التقاعد او تكملته بالشروط السابق ذكرها¹.

وتعد من الاتفاقيات المنظمة الواجبة الترخيص مسبقا، منحة التقاعد عندما يتبين من مبلغها وكيفيات تسديدها انها قررت لحماية المدير المستفيد منها من اثار العزل في اي وقت ومن دون اي سبب، فلا تتدرج في إطار ملحقات الاجر بل ضمن الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم².

اخيرا، قضت محكمة النقض الفرنسية³ ببطلان الاتفاقية التي تجمع الشركة برئيسها، والتي كان موضوعها تخصيص تعويض جزافي لزوجته عند وفاته، لانعدام الترخيص المسبق للمجلس. وبذلك فإن قرار إفادة عائلة المدير بعد وفاته من تعويض او منحة، يعد اتفاقية يجب إخضاعها لإجراءات الترخيص المسبق ومصادقة الجمعية العامة.

¹ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation*, op. cit., n° 11, p. 6 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8383, p. 540.

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 36, p. 10 et P. SCHOLER, op. cit., n° 39, p. 14.

³ - Com., 10 juillet 1978, Rev. soc. 1979, p. 848, note I. Balensi : « est à bon droit déclarée nulle la convention passée entre une société anonyme et son président, selon laquelle, en cas de décès de celui-ci, sa veuve recevrait de la société une indemnité forfaitaire, dès lors que l'autorisation préalable du conseil d'administration pour l'allocation de cette indemnité n'a pas été valablement donnée ... ».

خامسا: الاجور الناجمه عن عقد العمل

سبق الذكر، انه يمنع على القائمين بالإدارة إبرام عقد عمل مع الشركة بعد تعيينهم في منصبهم لعضوية مجلس الإدارة¹، تحت طائلة بطلان العقد². وقد اجاز المشرع الجزائري³ قبل التعيين للاجير المساهم الانضمام إلى مجلس الإدارة متى توافرت فيه الشروط الآتية: ان يكون عقد العمل سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه والمطابقة الفعلية لمنصب العمل وعدم ضياع منفعة علاقة العمل جراء التعيين، تحت طائلة بطلان هذا الاخير بتخلف شرط من الشروط المذكورة.

اما عند المشرع الفرنسي، فيشترط هو الاخر اسبقية عقد العمل على التعيين، ومن تم يبطل العقد إذا كان ملازما او لاحقا له. ولكن الاحكام الراهنة⁴ لا تحدد بمدة زمنية الاسبقية، بعد إلغاء مدة سنتين قبل التعيين، التي كانت مشترطة⁵. غير انه وبموجب القانون رقم 387 2012، السالف الذكر¹، اصبح

¹ المقصود في الفصل المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة.

² المادة 616 ق.ت.ج.

³ المادة 615 ق.ت.ج.

⁴ - Art. L. 225-22 C. com. fr. (anc. art. 93, L. n° 66-537, préc.).

⁵ كانت المادة 93 من القانون رقم 66 537، السالف الذكر، تسترط سنتين كمدة اسبقية عقد العمل عن تعيين الاجير في مجلس الإدارة، وقد تم إلغاء هذه المدة بعد تعديل هذا النص. ولكن عند إدماج احكام هذا النص ضمن القانون التجاري، رجع المشرع الفرنسي ليشترط مدة سنتين كاسبقية عقد العمل عن التعيين في المجلس، غير ان هذا الحكم كان نتيجة خطأ مادي وقع فيه المشرع عند إعادة صياغته المادة 93 المذكورة، والتي اصبحت المادة L. 225-22 من القانون التجاري، ليقوم بإلغاء هذه المدة نهائيا بعد تعديل هذا النص الاخير بموجب المادة II-33 من القانون رقم 2001 1168، المذكور

يجيز في الشركات المغفلة التي لا تتجاوز عند إقفال السنة المالية السقف المحدد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمعين في ملحق التوصية الأوروبية في النص القانوني². ويجب مطابقة عقد العمل للمنصب فعلياً، والا يتجاوز عدد القائمين بالإدارة المرتبطين مع الشركة بعقد عمل تلت الاعضاء الممارسين³.

وبالنسبة لاعضاء مجلس المديرين، فإنّ المشرع الجزائري سمح لهم بجمع وظائفهم مع عقد العمل ضمناً، عندما قرر بان عزل العضو من منصبه لا يترتب عليه فسخ علاقة العمل⁴. ونفس الوضعية نجدها عند المشرع الفرنسي⁵، الذي سمح كذلك وبصريح النص لاعضاء مجلس المراقبة الجمع بين العضوية في المجلس وعقد العمل حتى بعد التعيين⁶. بيد انه لم يشترط اسبقية صفة الاجير على العضوية في المجلس واكتفى بفرض المطابقة الفعلية لمنصب العمل والا يتجاوز عدد الاعضاء الذين يجمعهم عقد عمل مع الشركة تلت المجلس⁷.

اعلاه. وبذلك فإنّ الاحكام الراهنة لا تستلزم اية مدة، ويكفي ان يكون عقد العمل سابقاً على التعيين لعضوية مجلس الإدارة، ولقضاة الموضوع سلطة تقدير هذه المدة.

¹ - Art. 6-II, L. n° 2012-387, préc.

² - Art. L. 225-21-1 C. com. fr.

³ - Soc., 21 novembre 2006, RTD com. 2007, p. 141, note C. Champaud et D. Danet.

⁴ المادة 645 الفقرة 2 ق. ت. ج. يلاحظ بانّ المشرع الجزائري، الزم بإعادة إدماج عضو مجلس المديرين المعزول في منصب عمله الاصيلي او في منصب مماثل. ويفهم من عبارة " إعادة إدماجه"، ان هذا العضو وإن سمح له الجمع بين وظيفته وعقد العمل، فلا يجوز له ممارستهما معا في وقت واحد، وبذلك يجب تعليق علاقة العمل إلى غاية انتهاء وظيفته لاي سبب، كالعزل في هذه الحالة.

⁵ - Art. L. 225-61 al. 2 C. com. fr.

⁶ - Art. L. 225-85 C. com. fr.

⁷ - Sur cette question, v. Y. GUYON, *op. cit.*, n°s 321 et 355, pp. 377 et 382 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1278, p. 927.

وعليه، فإن كل تعديل لعقد العمل لاحق لاكتساب صفة العضوية في احد المجالس، يتوجب ترخيصه مسبقا تم عرضه على الجمعية العامة العادية للمساهمين للمصادقة عليه. ومن ذلك مثلا الزيادة في الاجر الناجم عن عقد العمل، تعتبر اتفاقية تستوجب الإذن ومصادقة الجمعية العامة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية¹، التي استبعدت رفع الاجر تنفيذا لعقد العمل من خاتمة العمليات العادية، إلا إذا كانت الزيادة تمس جميع الاجراء من نفس الفئة².

ويعد كذلك من الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم، قرار تخصيص منحة تكملة التقاعد لصالح الاجراء، متى استفاد منه المديرين الذين يجمعهم مع الشركة عقد عمل³. وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية⁴ حينما قضت ببطالان اتفاقية التامين الجماعي، التي كانت تهدف إلى تاسيس نظام تقاعد تكميلي لصالح إطارات الشركة خارج التصنيف، بسبب انعدام الرخصة السابقة لمجلس الإدارة، مادام انه بإمكان

¹ - Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 251, note I. Balensi : « un directeur de société anonyme peut régulièrement cumuler son mandat avec un contrat de directeur technique à la condition que les attributions correspondantes soient différentes. Quand à la rémunération, une augmentation en qualité de salarié est soumise à la procédure des articles L. 101 et suivants » et Soc., 5 novembre 1982, Rev. soc. 1983, p. 567, note J. Burgard: « une augmentation de salaire importante et exceptionnelle, dont un président-directeur général a bénéficié au titre d'un contrat de travail qu'il avait antérieurement conclu avec la société, ne constituait pas une opération courante. L'irrégularité résultant de l'inobservation des formalités de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966, spécialement le défaut d'autorisation du conseil d'administration, peut être invoquée par une société tenu d'exécuter ce contrat ».

² - M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, p. 349 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 36, p. 12.

³ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 36, p. 10.

⁴ - Com., 7 juillet 2004, RTD com. 2004, p. 765, note P. Le Cannu et Bull. Joly soc. 2004, n° 300, p. 1510, note J.-Ph. Dom: « une convention d'assurance, ayant pour objet un régime de retraite complémentaire réservé à certains cadres doit être considérée comme dissimulée dès lors qu'il est établi qu'il n'y a pas eu d'autorisation préalable du conseil d'administration de la convention d'assurance litigieuse et qu'il n'est pas établi que le conseil d'administration et les assemblées d'actionnaires aient été informés du contenu exact de cette convention avant sa signature Le contrat étant divisible entre les catégories de bénéficiaires (mandataires sociaux et autres bénéficiaires), il n'y a lieu de retenir la nullité de la convention, pour défaut d'autorisation, que pour ce qui concerne les mandataires sociaux ».

رئيس مجلس الإدارة والمدير العام بصفتهم إدارات خارج التصنيف والمديرين
الإجراء الاستفادة من هذا التقاعد، غير ان البطان ينحصر على المديرين دون
غيرهم من العمال الذين تبقى الاتفاقية صحيحة في حقهم.

ونفس الحكم ينطبق على اعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، عندما
تكون منحة التقاعد التكميلي ناجمة عن عقد عمل يجمعهم مع الشركة. فيجب
إخضاع الاتفاقية التي يترتب عليها هذا النظام لإجراءات الترخيص المسبق
ومصادقة الجمعية العامة بعد التقرير الخاص لمحافظي الحسابات، إذ لا يمكن
اعتبار تخصيص هذه المنحة من الاتفاقيات العادية¹.

الفرع الخامس: الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والتجارية

يتعلق الامر هنا، في غالب الاحيان، بالاختراعات المنجزة من طرف
المديرين في إطار القيام بوكالتهم او الجمع بين مهامهم الإدارية وعقد العمل،
فيحققون بالمناسبة اختراعا ما². فقد قرر مجلس قضاء باريس³ ضرورة الترخيص
المسبق بالاتفاقية المبرمة بين الشركة ومديرها العام، بشأن الاختراعات المحتمل

¹ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, champ d'application de la réglementation*, op. cit., n° 7, p. 4 : « constitue une convention réglementée un complément de retraite constituant à l'égard du président du conseil de surveillance et du président du directoire un avantage corrélatif aux contrats de travail les liant à la société ».

² - P. SCHOLER, op. cit., n° 41, p. 14.

³ - Paris, 22 octobre 1987, cité par M. GOLESTANIAN, *préc.*

تحقيقها اثناء تادية مهامه¹. وقد اعتبر في ظل الاحكام القديمة²، طلب براءة الاختراع المودع من طرف الرئيس المدير العام باسمه الشخصي واسم الشركة معا، اتفاقية يجب إخضاعها للإجازة القبلية والمصادقة اللاحقة للجمعية العامة العادية للمساهمين³. ولذلك يرى جانب من الفقه⁴ ان الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الصناعية غير مستبعدة من مجال إلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، اي تدرج في خانة الاتفاقيات المنظمة.

وفي القانون التجاري الفرنسي⁵، ومنذ دخول القانون رقم 2001 420، المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، السالف الذكر، حيز التنفيذ، والذي ادرج المساهمين المالكين لنسبة 10 % (بعد رفع نسبة 5 % التي كانت مشترطة بموجب القانون المذكور، إلى 10 % بموجب قانون الامن المالي رقم 2003 706، السالف الذكر) على الاقل من حقوق التصويت ضمن قائمة الاشخاص المعنيين بالاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة⁶، اصبحت عملية منح

! بالنسبة لاختراع الخدمة، انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، المرجع السالف الذكر، بند 8 وما بعده، ص. 11 وما بعدها.

٢ المقصود المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867، المعدلة بقانون 4 مارس 1943 والسافة الذكر.

³ - J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3607, p. 1566.

⁴ - M. GOLESTANIAN, *op. cit.*, pp. 350 et 351: « on voit ainsi que les conventions qui portent sur la propriété industrielle ne sont pas exclues du champ d'application de l'autorisation préalable ».

⁵ - Arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.

⁶ - Arts 111, 1° et 2°, L. n° 2001-420 et 123-I, 6°, L. n° 2003-706, *préc.*

تسبقات على براءة الاختراع لمساهم صاحب الاغلبية من الاتفاقيات المنظمة¹.
ومن تم، وجب تغطية البطلان اللاحق بهذه الاتفاقية لعدم الحصول مسبقا على
رخصة المجلس، بعرضها على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها، بناء على
تقرير خاص لمحافظي الحسابات يعرضون فيه الظروف التي ادت إلى عدم إتباع
إجراءات الترخيص المسبق².

وبعرض هذه الحالات الخاصة من الاتفاقيات المنظمة، اكون قد انهيت
الفصل المتعلق بالاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق، وبالتالي
القسم الاول المتعلق بميدان تطبيق الاتفاقيات. لانتقل إلى دراسة نظام
الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومديريها او المساهمين في
القسم الثاني.

¹ - CNCC, *Conventions réglementées, avances sur brevet consenties à un actionnaire majoritaire*, Bull. CNCC 2005, p. 137.

² - Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

القسم الثاني:

نظام الاتفاقيات بين شركة المساهمة

ومديريها او المساهمين

مبدئياً، وكما سبق تفصيله في القسم الاول، فإن الاتفاقيات - عدا الممنوعة التي تبطل بطلاناً مطلقاً في كل الاحوال - لا تكون صحيحة إلا بإتباع إجراءات قانونية محددة، والتي ينجم عن عدم احترامها جزاءات مختلفة، منها ما يمس الاتفاقية بذاتها، كالبطلان ومنها ما له علاقة بالشخص المعني بالاتفاقية، كإتارة مسؤوليته المدنية، وقد يصل الامر إلى حد مسائلته جزائياً.

ويتعلق الامر هنا لاسيما بالاتفاقيات الخاضعة للترخيص المسبق، فهي التي تخضع لإجراءات ومراحل في إبرامها من استصدار الإذن من الهيئة المختصة، تم رقابة محافظي حسابات الشركة واخيراً مصادقة المساهمين عليها. وبالنتيجة، توقيع جزاءات على عدم إتباع مرحلة من هذه المراحل او تخلف إجراء من الإجراءات المتطلبية. أما الاتفاقيات العادية، فهي لا تخضع في إبرامها لإجراءات المتطلبية في الاتفاقيات المنظمة، فلا تحتاج إلى الإجازة المسبقة ولا إلى مصادقة المساهمين، ما عدا ما يتعلق بواجب الإعلام عنها.

ولهذا، سيتم دراسة هذا القسم في فصلين، يتضمن الاول، الإجراءات الواجب إتباعها لإبرام الاتفاقيات المنظمة بين شركة المساهمة ومديريها او المساهمين. أما الثاني، فيتعلق بالجزاء المترتبة عن عدم احترام الاحكام القانونية المتعلقة بتلك الاتفاقيات.

الفصل الاول:

الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الاتفاقيات المنظمة بين شركة المساهمة ومديريها او المساهمين

لقد فرض القانون رقابة خاصة على الاتفاقيات المبرمة بين المديرين او بعض المساهمين من جهة، وشركة المساهمة من جهة اخرى، حماية لمصالح هذه الاخيرة من غلو الاولين والنفوذ الذي يتمتعون به، فيستغلونه في تحقيق مآربهم ولو على حساب مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين لاسيما اصحاب الاقلية منهم، مما ينجم عنه اختلال في موازين المصلحة. فتهدف هذه الإجراءات إلى رقابة تنازع هذه المصالح وإعادة توازنها.

وتتحدد هذه الإجراءات في خمسة مراحل، بداية من واجب إعلام المعني بالأمر مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، بالاتفاقية، ثم ترخيص المجلس السابق للتعاقد، مروراً بإبلاغ محافظي الحسابات بالاتفاقيات المادون بها وإعداد التقرير الخاص بشأنها، وصولاً إلى رقابة الجمعية العامة على الاتفاقيات المبرمة ومصادقتها عليها او عدم المصادقة.

ويمكن تجميع هذه المراحل في مبحثين، يتعلق الاول بالشروط السابقة لمنح الترخيص المسبق. ويخصص الثاني للاتار الناجمة عن الإذن بإبرام الاتفاقية.

المبحث الاول: الشروط الشكلية السابقة لمنح الترخيص المسبق

بعد دراسة الشروط الموضوعية اللازمة لإخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق او إعفاءها منه، متى تعلقت بعمليات مالوفة وابرمت بشروط عادية، وتبيان الاتفاقيات الممنوعة والتي كانت موضوع القسم الاول، نقتصر هنا على تحديد الشروط الشكلية او ما يسمى بالإجرائية التي تسبق إعطاء الترخيص المسبق ومن تم، إبرام الاتفاقية.

فيكون مجال الدراسة هنا محصورا في الاتفاقيات التي يجوز إبرامها سواء كانت خاضعة للترخيص او معفية منه، بسبب طابعها العادي وتستبعد الاتفاقيات الممنوعة، لانه يحظر عقدها تحت طائلة البطلان المطلق، فيندم بشأنها اي إجراء.

وإذا كان الترخيص المسبق لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة، هو الشرط الاساسي والجوهري الذي يجب توافره للتعاقد، فإنه يستحيل منطقيا إتمامه إلا بعد إعلام المجلس بمشروع الترخيص. وبذلك فالشروط السابقة لمنح هذا الاخير تتحقق في مرحلتين، تكمن الاولى في إعلام المجلس بمشروع استصدار الإذن السابق لإبرام الاتفاقية (المطلب الاول)، اما المرحلة الثانية، تتجسد في إصدار المجلس قرار الترخيص المسبق (المطلب الثاني).

المطلب الاول: إعلام مجلس الإدارة او مجلس المراقبة بمشروع

استصدار فرار الترخيص المسبق لإبرام الاتفاقية

يجب على كل شخص معني بنظام الاتفاقيات من الاشخاص المحددة اعلاه، إعلام مجلس الإدارة او مجلس المراقبة بمشروع الاتفاقية المزمع إبرامها مع الشركة.

وإذا كان المشرع الجزائري صرح بالتزام الإعلام بمشروع الاتفاقية في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة¹، فإنّ هذا الواجب يعتريه بعض الغموض في النمط الثاني للشركة المذكورة. وذلك بسبب نصه في الفقرة الثانية من المادة 628 من القانون التجاري على ما يلي " ... وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة، ان يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة"، وهذا بعد تعداده للحالات التي يشغلها القائم بالإدارة في المؤسسة المتعاقدة مع الشركة والتي تكون سببا في إخضاع الاتفاقيات المبرمة معها للترخيص المسبق.

وهنا يطرح التساؤل الآتي: هل يقصد المشرع بعبارة " الحالات المذكورة " الوضعيات التي يحتلها القائم بالإدارة في المؤسسة المتعاقدة، فينحصر واجب الإعلام فيها ؟ ام يقصد كل الحالات التي يرى فيها القائم بالإدارة انه مقبل على عقد اتفاقية تخضع للتنظيم سواء، بطريقة مباشرة او غير مباشرة او بواسطة اسم

! المادة 672 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

مستعار، بما في ذلك الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة التي يشغل فيها القائم بالإدارة إحدى الوضعيات المذكورة، فيلتزم بالإعلام عن جميع هذه الحالات ؟

بداية، يلاحظ انّ المشرع حصر واجب الإعلام في القائم بالإدارة فقط، بالرغم من انّ المدير العام قد لا يكون قائما بالإدارة¹، كما سبق ذكره، ولكن له مصلحة في الاتفاقية المراد إبرامها. ومن تم، لا يلتزم المدير العام غير القائم بالإدارة، وفق هذه الصياغة، بإعلام مجلس الإدارة بمشروع الاتفاقية التي تعنيه. ولو استخدم المشرع عبارة مثل التي صاغ بها احكام شركة المساهمة ذات النظام الجديد في هذا المجال، لكان اصوباً وقطعياً في الدلالة على المعنى المقصود، حيث نص على انه " يجب على عضو مجلس المديرين او مجلس المراقبة المعني، ان يطلع مجلس المراقبة بمجرد إطلاعه على اتفاقية تسري عليها احكام المادة 670 اعلاه...². فلا شك هنا في قصد الشارع في إلزام المعني بالامر إطلاع مجلس المراقبة بكل اتفاقية خاضعة للترخيص المسبق، بغض النظر عن طريقه إبرامها.

وفي هذا الشأن ذهب جانب من الفقه الجزائري³ إلى القول بانّ واجب الإعلام ليس محصوراً في حالة التعاقد مع مؤسسة يشغل فيها القائم بالإدارة إحدى الوضعيات المحددة في النص، وإنما يتعدى ذلك ليشمل كل اتفاقية يكون فيها للقائم

1 ! يستنتج هذا من نص المادة 641 ق. ت. ج.

2 المادة 672 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

3 - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 217 : « la déclaration est exigée dans tous les cas, que l'administrateur traite directement ou par personne interposée. Il en est de même si la convention doit être conclue avec une entreprise dans laquelle l'administrateur a un intérêt quelconque ».

بالإدارة مصلحة سواء مباشرة أو غير مباشرة أو يبرمها بواسطة اسم مستعار وإلا تعرضت الاتفاقية للبطلان مع إمكانية إثارة مسؤولية المعني بها.

يظهر بأنّ المشرع الجزائري سقط في هذا الإشكال، عند نقله لاحكام الاتفاقيات الخاصة بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة¹ من احكام القانون الفرنسي القديم، اي المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 بعد تعديلها وإعادة صياغتها بموجب المادة 10 من القانون الصادر في 4 مارس 1943، السالفه الذكر².

وقد فسر جانب من الفقه الفرنسي³ انداك هذه الاحكام على اساس ان القائم بالإدارة ملزم بإعلام مجلس الإدارة بالمؤسسات التي يشغل فيها إحدى الوضعيات المذكورة اعلاه، وبالخصوص عند إبرامها مع الشركة اتفاقية ما. وانتقد في الوقت ذاته موقف المشرع الذي حصر واجب الإعلام في الحالات التي يحتل فيها القائم بالإدارة وضعيه إدارة أو شراكة في المؤسسة المتعاقدة، ولم يلزمه بالقيام بنفس التصريح عند تعاقدّه بواسطة اسم مستعار أو عندما تكون له مصلحة غير مباشرة في الاتفاقية موضوع التعاقد، لاسيما وانه يصعب على المجلس اكتشاف هاتين الحالتين الاخيرتين. وخلص إلى القول ان الامر يتعلق بنسيان وقع فيه المشرع،

! المقصود هنا المادة 628 ق.ت.ج.

² - Art. 40 al. 2, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943) : « Il en est de même pour les conventions entre une société et une autre entreprise, si l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé en nom, gérant, administrateur ou directeur de l'entreprise. L'administrateur se trouvant dans l'un des cas ainsi prévus est tenu d'en faire la déclaration au conseil d'administration. Avis en est également donné aux commissaires ».

³ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n°42, p. 9: « la loi n'exige pas de déclaration lorsque la convention intervient indirectement ou par personne interposée; il semble qu'il y ait là un oubli et que la déclaration doit néanmoins être effectuée ».

وعلى العموم ونظرا لاهمية واجب الإعلام، على المعني بالامر إبلاغ مجلس الإدارة بمشروع الاتفاقية في جميع الحالات.

غير انّ المشرع الفرنسي صحح هذه الاحكام بإعادة صياغتها من جديد بموجب القانون رقم 66 537، السالف الذكر، فالزم القائم بالإدارة او المدير العام المعني، بإعلام المجلس بمجرد علمه باتفاقية تخضع لإلزامية الترخيص المسبق¹.

وبذلك لم يعد واجب الإعلام محصورا في الوضعيات التي يشغلها القائم بالإدارة في المؤسسة المتعاقدة مع الشركة، وإنما توسع مجاله ليشمل صراحة جميع الحالات الخاضعة للتنظيم، كيف ما كانت طريقة إبرام الاتفاقية سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة او بواسطة اسم مستعار او مع مؤسسة يسيروها المعني بالامر او مشتركا فيها. وقد استحسن الفقه تعديل هذه الاحكام وإعادة صياغتها². كما استخدم المشرع الفرنسي نفس التعبير في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة التي استحدثتها بموجب القانون رقم 66 537³، مما يبين بوضوح اصل احكام التشريع الجزائري بالنسبة لهذا النمط الاخير من شركة المساهمة⁴.

¹ - Art. 103 al. 1, L. n° 66-537, *préc.*

² - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 158, p. 114 : « le législateur a ainsi heureusement complété les dispositions de l'article 40 qui ne faisait cette obligation à l'administrateur que lorsque la convention intervenait entre la société et une entreprise dont il était propriétaire associé en nom, gérant, administrateur ou directeur ».

³ - Art. 145 al. 1, L. n° 66-537, *préc.*

⁴ المقصود هنا الفقرة الاولى من المادة 672 ق. ت. ج.، التي تطابق نظيرتها في المادة 145 من القانون رقم 66 537، المذكور اعلاه.

وكما سبق ذكره، فإنّ المشرع الجزائري اعتمد على القانون الفرنسي رقم 66 537، المذكور اعلاه، وتبنى ما جاء به عند وضعه لاحكام الاتفاقيات في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة¹. بالمقابل استمد الاحكام المتعلقة بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة من نص المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 بصياغة قانون 4 مارس 1943، السالفة الذكر، من دون تعديل او تجديد إلا ما كان بشكل طفيف، عند إعادة صياغة احكام الشركات التجارية بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 08، المذكور اعلاه².

ويلاحظ احتفاظ المشرع الفرنسي بنفس التعبير في احكام القانون التجاري³، بعد تقنيه للقانون رقم 66 537، كما سبق تبيانه، باستثناء استبداله عبارتي " القائم بالإدارة او المدير العام" و " عضو مجلس المديرين او مجلس المراقبة " بمصطلح " المعني l'intéressé"، بموجب القانون رقم 2001 420، السالف الذكر⁴، الذي مّد احكام الاتفاقيات المنظمة إلى فئات جديدة وهي المساهمين الحائزين على نسبة تزيد عن 10 % من حقوق التصويت (بعد رفع النسبة من 5 % التي اشترطها القانون المذكور إلى 10 % بموجب القانون رقم 2003 706، السالف الذكر⁵)

! ما يتبنت هذا القول، التطابق الشبه التام لنص المادة 672 ق. ت. ج. مع نص المادتين 145 و 146 من القانون الفرنسي رقم 66 537، المذكور اعلاه.

² اعاد المشرع الجزائري صياغة المادة 627 من الامر رقم 75 59، السالف الذكر، بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر، واصبحت المادة 628 ق. ت. ج.

³ - Arts L. 225-40 al.1 et L. 225-88 al. 1 C. com. fr.

⁴ - Art. 111- 8° et 9°, L. n° 2001-420, *préc.*

⁵ - Art. 123- I- 6°, L. n° 2003-706, *préc.*

وكذا الشركات المراقبة للشركات المساهمة والحائزة للنسبة المذكورة من حقوق التصويت¹. وقد وفق المشرع الفرنسي كثيرا في استخدامه لمصطلح " المعني " الذي يشمل كل الاشخاص المعنية بالاتفاقية دون الحاجة إلى إعادة ذكرها في كل حكم.

غير ان جانب من الفقه الفرنسي² تساءل عن جدوى هذا الإعلام، ما دام ان المعني بالامر سيتعاقد مع الشركة، مما يشكل حتمية العلم عند هذه الاخيرة باعتبارها طرفا في العقد. إلا ان هذا التساؤل في محله عند إبرام المعني بالامر شخصيا الاتفاقية، ولكن تظهر اهمية الإعلام خاصة عند التعاقد باسم مستعار او مع مؤسسة يشغل فيها المدير إحدى وضعيات الإدارة او الشراكة او في حالة وجود مصلحة غير مباشرة لعضو المجلس في الاتفاقية محل الإبرام، هذه الحالات يصعب على الشركة اكتشافها إلا بعد بحث نظامي، والذي يبقى غالبا من دون نتيجة بالنظر لواقع الاعمال.

ولكن يطرح التساؤل حول موضوع الإعلام، هل يلتزم المعني بإبلاغ المجلس بجميع انواع الاتفاقيات المراد إبرامها، بما في ذلك المتعلقة بعمليات مالوفة والتي تبرم بشروط عادية، او يقتصر على تلك التي تستلزم الترخيص المسبق ؟ بمعنى اخر، هل يقع على عاتق عضو المجلس المعني بالاتفاقية مسؤولية تكييفها او يختص المجلس بذلك ؟

¹ - Art. 111-1° et 2°, L. n° 2001-420, *préc.*

² - Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 457 : « cette obligation d'informer peut surprendre au premier abord. Pourquoi, en effet, avvertir la société puisque, par hypothèse, celle-ci sera partie au contrat ? ».

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا وواضحا في تحديده لفحوى التصريح الملزم بإعطائه المهتم بالاتفاقية إلى المجلس. واكتفى في شركة المساهمة الكلاسيكية بإلزام القائم بالإدارة التصريح بالحالات التي يشغلها في المؤسسة المتعاقدة إلى مجلس الإدارة¹. وبالرغم من الغموض الذي يكتنف هذا التعبير، فالقائم بالإدارة مجبر بالإبلاغ عن كل مشروع للتعاقد مع الشركة، متى كان يستلزم الإذن السابق للمجلس.

بيد ان المشرع استثنى الاتفاقيات المألوفة من واجب الإعلام، وهذا بنصه على ما يلي " ولا تسري الاحكام الانفة الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبنها..."². وامام هذا التصريح الذي لا يشوبه غموض، فإن هذا النوع من الاتفاقيات لا يخضع لاحكام الانفة الذكر، والمقصود بهذه الاخيرة من دون شك، متطلبات الفقرتين الاولى والثانية من المادة 628 من القانون التجاري، والتي تتجسد اساسا في واجب الإعلام واستصدار الإذن السابق. وبذلك وتقيدا بحرفية النص وتفسيره الضيق، فإن المعني بالامر غير ملزم بإبلاغ المجلس بمشروع الاتفاقية، متى كيقها على انها عادية ولا تستلزم الإذن المسبق.

وهذا على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري³ الذي رأى، في ظل التشريع السابق، بإلزامية الإعلام بكل الاتفاقيات كيف ما كان نوعها وترك النظر لمجلس الإدارة المؤهل في تحديد طبيعة الاتفاقية ونظامها، فيما إن كانت

¹ المادة 628 الفقرة 2 في اخرها ق. ت. ج. " ... وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة ان يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة ".
² المادة 628 الفقرة 3 في بدايتها ق. ت. ج.

³ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 217.

تنتمي لفئة الاتفاقيات العادية، او الخاضعة للترخيص او الممنوعة. إلا ان هذا التعميم سيؤدي لا محال إلى إتقال كاهل الإدارة ويفقد الاستثناء كل اهميته، إذ لا فائدة من إعفاء الاتفاقيات العادية من إجراءات الاتفاقيات الخاضعة للترخيص، إذا كان لزاما إبلاغها إلى مجلس الإدارة.

فتجسيد إرادة الشارع، تقتضي الوقوف على ظاهر النص لقطعيته وتفسيره تفسيراً ضيقاً على الحالة التي جاء بها، ما دام انه يتعلق باستثناء، وبالنتيجة إعفاء الاتفاقيات المألوفة من واجب الإعلام¹. غير ان المعني بالامر يتحمل مسؤولية التكييف الذي اصبغه على الاتفاقية، فإذا كان عدم الإعلام بقصد التهرب من إجراءات الترخيص المسبق، فإن الاتفاقية قد تتعرض للبطلان مع إجبار القائم بالإدارة المعني بتعويض الاضرار التي قد تلحق بالشركة².

من جهة اخرى، يحق لممثل الشركة في التعاقد، والذي يتجسد غالباً في رئيس مجلس الإدارة او المدير العام، إعادة تكييف الاتفاقية اثناء مباشرة إبرامها وعرضها على المجلس للترخيص، متى ثبت انها تستلزم ذلك. بغية تفادي البطلان وما ينجم عنه من تحمل الممثل نسبة من المسؤولية جراء التكييف غير الصحيح للعقد، ومن تم تعويض الاضرار اللاحقة بالشركة. وباستطاعة مجلس الإدارة إعادة النظر في تكييف الاتفاقية بمناسبة رقابته لاعمال الإدارة وعلى الخصوص اكتشاف التصرفات المحظورة التي تعد باطله بطلاناً مطلقاً³.

¹ المقصود المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² المادة 630 ق. ت. ج.

³ المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

بالمقابل، فإن إشكالية تكييف الاتفاقية لا يطرح في شركة المساهمة ذات النمط الجديد التي لم يات بشأنها المشرع الجزائري باحكام تخص الاتفاقيات العادية¹. واستنادا إلى نفس المنطق القانوني المعتمد في استبعاد الاتفاقيات العادية من واجب الإعلام في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، فإن عضو مجلس المديرين او عضو مجلس المراقبة، ملزم بإعلام هذا المجلس الاخير بكل الاتفاقيات المراد إبرامها والتي له مصالح فيها وإن كانت تتعلق بعمليات مالوفة وتبرم بشروط عادية، وهذا لغياب نص صريح يستتني هذا النوع من الاتفاقيات من احكام الإعلام والترخيص المسبق. بل لقد اوجب المشرع على العضو المعني إبلاغ مجلس المراقبة، بمجرد إطلاعها على اتفاقية تسري عليها احكام المادة 670 من القانون التجاري².

وبالرجوع إلى هذه الاخيرة نجدها تخضع كل الاتفاقيات المبرمة بين الشركة واحد اعضاء مجلس المديرين او مجلس المراقبة إلى واجب الحصول على الإذن المسبق، ولا يوجد استثناء يتعلق بالاتفاقيات العادية. مما يجعل العضو المعني ملزما بالإبلاغ عن كل اتفاقية كيف ما كان نوعها، الامر الذي يتيح الفرصة لمجلس المراقبة في رقابة كل الاتفاقيات الخاضعة للإجازة القبلية، وبمناسبة ذلك قد يكتشف مشروع إبرام اتفاقية ممنوعة، فيبطله حين نظره فيه³.

¹ المادة 670 ق. ت. ج. لم يستثن المشرع في هذا النص الاتفاقيات العادية التي يكون موضوعها عمليات مالوفة والتي تبرم بشروط عادية من إلزامية استصدار الترخيص المسبق من قبل مجلس المراقبة.

² المادة 672 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

³ المادتان 670 و672 ق. ت. ج.

نفس الإشكال كان مطروحا في التشريع الفرنسي القديم، اي في ظل المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 بصياغة القانون المؤرخ في 4 مارس 1943، السالفة الذكر، حيث استتبت الاتفاقيات العادية من إجراءات الترخيص المسبق، ولم يحصر واجب الإعلام إلا في الحالات التي يشغلها القائم بالإدارة في المؤسسة المتعاقدة مع الشركة، ولم يكن يشمل التعاقد غير المباشر او بواسطة اسم مستعار، كما سبق تبياناه.

وقد اشار جانب من الفقه في ظل الاحكام المذكورة¹، إلى ان القول بوجود إعلام مجلس الإدارة بجميع الاتفاقيات بصفته الهيئة المؤهلة بتحديد طبيعتها والتفرقة بين الاتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق وتلك المعفاة منه، قول غير صحيح. مؤسسا رايه على ان هدف المشرع من إعفاء الاتفاقيات العادية من إجراءات الترخيص يكمن في عدم إخضاعها لإلزامية الإعلام. ويقع على عاتق القائم بالإدارة مسؤولية تكييف الاتفاقية والذي يتحمل المخاطر والنتائج المترتبة على ذلك من إمكانية بطلان الاتفاقية والتعويض عن الاضرار اللاحقة بالشركة.

وفي قانون الشركات التجارية رقم 66 537، السالف الذكر، فإن المشرع الفرنسي خصص للاتفاقيات العادية مادة خاصة بها مستقلة عن المادة التي تحكم الاتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق، في كلا نمطي الشركة، وصرح بعدم تطبيق إجراءات الترخيص عليها من جهة². والزم بموجب حكم مستقل القائم بالإدارة او المدير العام او عضو مجلس المديرين او عضو مجلس المراقبة المعني،

¹ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 39, p. 8: « c'est à l'administrateur intéressé qu'il appartient d'apprécier, à ses risques et périls, si la convention tombe sous le coup de l'article 40 et si l'autorisation du conseil doit être sollicitée... ».

² - Arts 102 et 144, L. n° 66-537, *préc.*

بإعلام المجلس المختص بمجرد علمه باتفاقية خاضعة لإلزامية الترخيص من جهة أخرى¹.

وبذلك يتضح جليا، اتجاه المشرع الفرنسي في هذا القانون إلى إعفاء الاتفاقيات العادية من إلزامية الإعلام. ومن ثم، فإن المعنى بالاتفاقية يعطيها تكييفاً أولياً، فإذا رأى أنها تتعلق بعمليات مالوفة وتبرم بشروط عادية، باشر في إبرامها مباشرة دون الرجوع إلى المجلس. ويتحمل عن هذا التكييف المسؤولية والنتائج المترتبة عنه من البطلان المحتمل للاتفاقية وتعويض الأضرار التي قد تنجم عن ذلك². ويرى جانب من الفقه³ في ظل هذه الأحكام أنه إذا اكتشف المجلس اتفاقية كيقها على أنها تستلزم إدنه المسبق، اعتبر هذا بمثابة إخطار تلقائي للمجلس، كما يمكن إخطاره من قبل محافظي الحسابات.

غير أن التطور التشريعي الذي حصل في هذا المجال أدى إلى حل هذا الإشكال. فبموجب القانون رقم 2001 420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة والمذكور أعلاه، أرسى المشرع الفرنسي التزام الإعلام بالاتفاقيات العادية⁴. فالقى على عاتق المعني بها واجب إبلاغها لرئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة⁵.

¹ - Arts 103 al. 1 et 145 al. 1, L. n° 66-537, *préc.*

² - En ce sens, J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1028, p. 901 et R.-A. LACAN, P. DIDIER et P. DIDIER, *op. cit.*, p. 13.

³ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 158, p. 115.

⁴ - Art. 111-5° et 7°, L. n° 2001-420, *préc.*

⁵ - Arts L. 225-39 (anc. al. 2) et L. 225-87 (anc. al. 2) C. com. fr. (abrogé par L. 2011-525, art. 58, *préc.*).

كما جعلت الاحكام السالفة الذكر¹ قائمة الاتفاقيات العادية وموضوعها من الوثائق التي يحق لكل مساهم الإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية²، ابتداء من توجيه الاستدعاء لهذه الجمعية وعلى الأقل خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقادها³. وكان قصد المشرع بهذه الاحكام إرساء قواعد الشفافية واكبر قدر من الرقابة على اعمال الإدارة، حماية لمصلحة الشركة والمساهمين⁴.

بيد انه ونظرا لتعدد العمليات الجارية والتي تبرم بشروط عادية، يكثر إبرام هذا النوع من التصرفات بين المديرين والشركة، لاسيما في تنفيذ نشاطها اليومي والمالوف او المعاملات مع الزبائن. وتعاين هذه الكثرة على الاخص بين الشركات التي تكون مجموعة واحدة لاجل تحقيق اهداف مشتركة وموحدة. مما يجعل إجراء الإعلام في مثل هذه الحالات غير قابل للتطبيق في الواقع العملي. واصبح الالتزام بالإعلام، كلما اريد إبرام اتفاقية عادية، تقلا معتبرا على السير اليومي والجاري لأعمال إدارة الشركة وخاصة على العلاقات المتعددة والمتشعبة بين افراد مجموعة الشركات⁵.

¹ - Art. 111-6°, L. n° 2001-420, *préc.*

² - Art. L. 225-115- 6° (abrogé par L. 2011-525, art. 58, *préc.*)

³ - Art. R. 225-89 al. 1 C. com. fr.

⁴ - Sur cette question, v. A. CONSTANTIN, *Dispositif de prévention des conflits d'intérêts par l'information en droit des sociétés*, in *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* (Sous la direction de V. MAGNIER), P.U.F. éd., 2006, p. 57 ; J.-F. BARBIÈRI, *Les conventions réglementées: entre réalité de l'ambition régulatrice et fiction de la prévention des conflits*, *op. cit.*, p. 39 et A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts, nouveau régime des conventions*, *op. cit.*, p. 290.

⁵ - Ph. MERLE, *Les conventions au sein des groupes*, *op. cit.*, p. 49; R. VATINET, *Les conventions réglementées*, *op. cit.*, p. 561 et P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, *op. cit.*, p. 720 : « ce dispositif apparaît d'une lourdeur excessive: dans les groupes, de telles conventions peuvent être très nombreuses, répétitives. Les listings de conventions courantes risquent d'être inexploitable ».

وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى التعديل من موقفه بتخفيف هذا الواجب. فاعفى الاتفاقيات العادية التي ليس لها اهمية معتبرة لاي طرف منها، إما بسبب موضوعها او مقتضياتها المالية، من واجب الإعلام، وذلك بموجب القانون رقم 706 2003 المتعلق بالامن المالي والمذكور اعلاه¹. وبهذا اصبح موقف المشرع الفرنسي واضحا، جليا في إلزام المعني بالاتفاقية بإعلام مجلس الإدارة او مجلس المراقبة بها إذا رأى بانها تستلزم ترخيصه المسبق، وإبلاغ رئيس المجلس المذكور، إذا كيقها من ضمن الاتفاقيات العادية². غير انه وبموجب القانون رقم 525 2011، السالف الذكر، الغى المشرع الفرنسي التزام الإعلام بالاتفاقيات العادية الذي كان ملقى على عاتق المعني بها ولم تعد قائمة الاتفاقيات العادية في تعداد الوثائق التي يحق للمساهم الإطلاع عليها³. بالمقابل، ابقى على التزام رئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المراقبة، بإبلاغ قائمة الاتفاقيات العادية وموضوعها لاعضاء المجلس ومحافظي الحسابات على اكثر تقدير يوم اجتماع المجلس الذي يقلل او يراقب، حسب الحالة، حسابات السنة المالية المنصرمة⁴.

وبخصوص شكل الإعلام، لا نجد حكما لا في التشريع الجزائري ولا في التشريع الفرنسي، يفرض له شكلا معينا. ومن تم، قد يكون الإعلام باية وسيلة مقبولة وحتى شفاهة، وإن كان واقع الاعمال يفرض تقديمه بطلب مكتوب. وتقتضي الحيطة، في حالة الإعلام الشفهي، تضمين محضر اجتماع المجلس إشارة

¹ - Art. 123- 1° et 2°, L. n° 2003-706, *préc.*

² - En ce sens, v. A. COURET, *Les dispositions de la loi sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, JCP éd. G. 2003, doc., I, n° 163, p. 1659 et C. MALECKI, *Les retouches apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière*, *op. cit.*, p. 1352.

³ - Art. 58-1° et 2°, L. 2011-525, *préc.*

⁴ - Arts. R. 225-32 et R. 225-59 C. com. fr.

إلى إتمام هذا الواجب القانوني. ولا بد من ان يكون الإعلام سابقا لعقد الاتفاقية، كاملا وجامعا لكل المعلومات، لاسيما ما يتعلق منها بالالتزامات المالية، الثمن، الرسوم، طرق التسديد ومدته، الضمانات، شروط الفسخ والتجديد... إلى غير ذلك من البيانات التي من شأنها الكشف بشكل واضح ودقيق عن الاتفاقية موضوع الترخيص¹. بيد ان عدم قيام المعني بالامر بواجبه لا يعرضه لاية جزاءات خاصة، إذ لم يفرض القانون اية عقوبة في هذا المجال².

وإذا ما اغفل صاحب الاتفاقية إتمام واجب الإعلام، بسبب اعتبارها من تلك المتعلقة بالعمليات المألوفة وتبرم بشروط عادية او لاي سبب من الاسباب، يمكن لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، ان يبلغ تلقائيا عند اكتشافه اتفاقية تخضع للترخيص المسبق. كما يقع على عاتق اعضاء مجلس الإدارة او اعضاء مجلس المديرين او اعضاء مجلس المراقبة الالتزام نفسه، اي متى علم احدهم بمشروع اتفاقية تستلزم الإذن، وجب عليه إبلاغ المجلس بذلك، ولو اتناء اجتماعه. وهذا حتى يدرا عن نفسه المسؤولية التي قد تنجم عن بطلان الاتفاقية لعدم الترخيص بها وتعويض الاضرار التي قد تلحق بالشركة³.

¹ - En ce sens, v. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1028, p. 902 : « la forme de la déclaration n'étant pas précisée, celle-ci peut être verbale, l'intéressé étant sagement inspiré en la faisant consigner au procès-verbal de la séance »; C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 39, p. 10 ; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 158, p. 114 et R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 217 : « le texte ne pose aucune exigence particulière, ce qui signifie qu'une simple déclaration verbale peut suffire ».

² - ANSA, *Le nouveau cadre juridique des conventions au sein de la société anonyme*, préc. et A. VIANDIER et A. CHARVÉRIAT, *op. cit.*, n° 342, p. 94.

³ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, *Jurisl. com.* 2008, Fasc. 1396, n° 4, p. 3 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 43, p. 15.

وقد ذهب جانب من الفقه¹ إلى ابعاد من ذلك، حينما سمح لمحافظي حسابات الشركة، وحتى للغير بإبلاغ المجلس بوجود مشروع اتفاقية تستلزم إيدئه المسبق، لأن المهم حسب رايه هو علم المجلس، بغض النظر عن طريقة الإعلام والقائم به.

ولاجل تفادي اي إشكال، حث الفقه² كل عضو من اعضاء مجلس الإدارة او مجلس المديرين او مجلس المراقبة، بالتصريح مسبقا عند تعيينه في منصبه والكشف للشركة عن قائمة المؤسسات التي يكون فيها شريكا مسؤولا من غير تحديد، او مسيرا، او قائما بالإدارة، او عضوا في مجلس المديرين او عضوا في مجلس المراقبة او مديرا لها، وبصفة عامة كل مؤسسة يكون له فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة، حتى لا تتعرض الاتفاقيات المبرمة مع تلك المؤسسات للبطان وإتارة مسؤولية ذلك العضو، الذي لم يصرح بوجود مصالح له في المؤسسة المتعاقدة، إلى المجلس مانح الترخيص.

من الناحية العملية، يعلم المعني بالاتفاقية رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، عن طريق تقديم طلب استصدار ترخيص مسبق بعقد اتفاقية مع الشركة، يفضل ان يكون كتابيا وإن لم يشترط المشرع ذلك، كما سبق القول، مرفقا بمشروع الاتفاقية المراد إبرامها او التي له مصلحة فيها، ولإرفاق مشروع الاتفاقية بالطلب اهمية بالغة في الإفصاح عن كل المعلومات

¹ - En ce sens, v. D. BUREAU, *op. cit.*, n° 48, p. 12 et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 158, p. 114.

² - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 40, p. 9 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 49, p. 12: « certains auteurs proposent, pour éviter toute difficulté, que chaque administrateur fasse connaître par avance au conseil d'administration de la société, les entreprises dans lesquelles il occupe une des situations visées par la loi ».

والبيانات التي تمكن اعضاء المجلس من المداولة وإصدار القرار عن علم ورؤية واضحة. وعلى مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، بعد علمه بمشروع الاتفاقية، إما بواسطة طلب المعني بها او تلقائيا او بواسطة احد اعضائه، دراسته وإصدار قراره سواء بمنح الترخيص المسبق او رفضه.

المطلب التالي: إجراءات إصدار مجلس الإدارة او مجلس المراقبة قرار

الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية

يتولى رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، بعد تبليغه بطلب استصدار الإذن لإبرام الاتفاقية، مهمة إعداد ملف طلب الترخيص وطرحه على المجلس المذكور لمناقشته والتداول بشأنه، ومن تم إصدار قراره. وإذا كان الرئيس هو المعني بالإذن، فيقدم الطلب ومشروع الاتفاقية مباشرة إلى المجلس المختص بمنح الرخصة والتي يجب ان تكون سابقة للتعاقد، خاصة، صريحة وناجمة عن مداولة قانونية.

وقبل تبيان إجراءات المداولة وشروط الإذن، يجب الفصل في مسألة اولية تتعلق بالهيئة المكلفة قانونا بمنح الترخيص المسبق ؟ وذلك بسبب التناقض الذي نجده في التشريع الجزائري فيما يخص شركة المساهمة الكلاسيكية، فتارة يعطي للجمعية العامة هذه الصلاحية، وتارة اخرى يخص بها مجلس الإدارة ؟

الفرع الاول: الهيئة المختصة بمنح الترخيص المسبق

بالرجوع إلى نص الفقرة الاولى من المادة 628 من القانون التجاري بالصياغة العربية، نجده يمنح سلطة الترخيص المسبق للجمعية العامة.

أما في الصياغة الفرنسية للنص، يخول هذه المهام لمجلس الإدارة. وقبل تعديل هذه الأحكام بالمرسوم التشريعي رقم 93 08، كان نفس التناقض موجودا في مواد الأمر رقم 75 59، المذكور أعلاه، ولكن بصفة عكسية، بشكل أن الصياغة العربية للفقرة الأولى من المادة 627 من هذا الأمر كانت تخص مجلس الإدارة بإعطاء الإذن بإبرام الاتفاقيات. بالمقابل، فإن الصياغة الفرنسية لدات النص كانت تمنح هذه الصلاحيات للجمعية العامة¹.

فالمعيار أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، أعاد صياغة أحكام الاتفاقيات في شركة المساهمة الكلاسيكية، ليقع في الخطأ بدلا من تصحيح الوضعية، فانتقل في الصياغة العربية من الصحيح إلى الخطأ. فهو يعطي حاليا الجمعية العامة سلطة الترخيص المسبق، بعد ما كان يمنحها لمجلس الإدارة قبل التعديل. أما بالصياغة الفرنسية للنص، فقد انتقل من الخطأ إلى الصواب، إذ ينص حاليا على اختصاص مجلس الإدارة بالإذن مسبقا بإبرام الاتفاقية. فما سبب هذا الخط والتناقض؟

من المسلم به، وكما سبق تبيانه، أن أحكام الاتفاقيات في شركة المساهمة الكلاسيكية، مستمدة من نص المادة 40 من القانون الفرنسي الصادر في 24 جويلية

! يجدر التذكير بأن المادة 627 من الأمر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري والمذكور أعلاه، هي التي كانت تنظم موضوع الاتفاقيات في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، النمط الوحيد آنذاك. وبعد تعديل وتتميم أحكام هذه الشركة بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر، أصبحت المادة 628 من القانون التجاري هي التي تنظم أحكام الاتفاقيات في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، والتي تتضمن أحكام المادة 627 القديمة مع بعض التعديلات. بخصوص الأحكام التشريعية قبل تعديل الأمر رقم 75 59 المذكور، انظر:

M. SALAH, *th. préc.*, pp. 81 et s.

1867، كانت هذه الاخيرة تمنح الجمعية العامة سلطة الإذن المسبق. ولتعذر انعقاد هذه الجمعية من الناحية العملية على مدار السنة كلما اريد إبرام اتفاقية ما، كانت ترخص مسبقا في بداية السنة المالية بعقد كل التصرفات المحتمل إجرائها بين الشركة والقائمين بإدارتها، فكانت تمنح ترخيصا مسبقا شاملا وكليا. لتصادق بعد إقفال السنة المالية بصفة إجمالية على كل الاتفاقيات المبرمة بناء على تقرير شكلي وهيكلية لمجلس الإدارة مع الاكتفاء بالإشارة فيه إلى ان تنفيذ التصرفات موضوع التقرير لا يتتير اية ملاحظات¹.

ولكن وبغية حماية مصلحة الشركة والمساهمين، عدل المشرع الفرنسي هذه المادة تعديلا جوهريا، بهدف استبدال الإذن الممنوح في بداية السنة من الجمعية العامة، والذي كان يتسم بالعمومية والشكلية وعدم التحديد ويمنح في وقت لا يمكن معرفة فيه التصرفات الممكن إجراؤها، بترخيص ممنوح من مجلس الإدارة عن علم وبعد دراسة مشروع الاتفاقية المراد إبرامها بصفة خاصة ومستقلة عن باقي الاتفاقيات الاخرى².

وبذلك اعاد المشرع الفرنسي صياغة المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 بموجب المادة 10 من القانون الصادر في 4 مارس 1943، السالف الذكر، بشكل اصبح مجلس الإدارة هو المختص بمنح الترخيص المسبق، وظل صاحب

¹ - En ce sens, v. D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 3, p. 3 : «...la pratique se contentait d'une autorisation générale donnée au début de l'exercice, par l'assemblée, en vue de toutes opérations susceptibles d'intervenir entre la société et ses administrateurs... ».

² - P. ALAMIGEON et H. BERTHON, *op. cit.*, n° 41, p. 6 : « c'est au conseil d'administration qu'il appartient de donner l'autorisation. Celle-ci apparaît ainsi comme étant accordée après examen particulier et non plus d'une manière générale comme le faisait l'assemblée générale avant la loi du 4 mars 1943 ».

هذا الاختصاص بعد إلغاء هذه المادة وتعويضها باحكام القانون رقم 66 537،
المذكور اعلاه¹، وحاليا في القانون التجاري².

وفي ظل احكام الامر رقم 75 59، انتقد جانب من الفقه³ المشرع
الجزائري في منحه صلاحية الإذن السابق للجمعية العامة والتناقض الذي وقع فيه،
وذلك لاستحالة اجتماع الجمعية العامة كلما كان لاحد القائمين بالإدارة مصلحة في
اتفاقية ما، سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة. واقترح انداك إعطاء صلاحية
الترخيص المسبق لمجلس الإدارة متبوعا بمصادقة لاحقة للجمعية العامة لمعالجة
وتصحيح هذه الوضعية.

ويبدو ان المشرع الجزائري اخذ بعين الاعتبار هذا الاقتراح عند إعادة
صياغته للمادة 627 القديمة من القانون التجاري في المادة 628 الحالية في
صياغتها باللغة الفرنسية، إذ ينص بصريح العبارة في فقرتها الاولى على
اختصاص مجلس الإدارة بالإذن مسبقا بعقد الاتفاقية. اما في الصياغة العربية
للنص، اعطى هذه الصلاحية للجمعية العامة. فما هو الحل الواجب اعتماده
في هذه الحالة ؟

بالرغم من التناقض المعين بين الصياغتين، الفرنسية والعربية، لنص الفقرة
الاولى للمادة 628 من القانون التجاري، يجب ترجيح الصياغة الفرنسية واعتماد

¹ - Art. 101 al. 1, L. n° 66-537, *préc.*

² - Art. L. 225-38 al. 1 C. com. fr.

³ - M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales, op. cit.*,
p. 146 : « On peut, ici, douter de l'efficacité de ce système lorsque l'on sait l'impossibilité de
réunir une assemblée chaque fois qu'un administrateur est intéressé à la conclusion d'une
convention. Une autorisation préalable du conseil d'administration, suivie d'une approbation a
posteriori de l'assemblée remédierait à cet inconvénient... ».

حكمها بإعطاء مجلس الإدارة صلاحية الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية. واعتبار ذكر الجمعية العامة في الصياغة العربية للنص المذكور من قبيل الأخطاء المادية، وهذا لعدة اعتبارات نذكر منها:

- تعد المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 بعد إعادة صياغتها بالقانون المؤرخ في 4 مارس 1943، السالفة الذكر، والتي تنص على اختصاص مجلس الإدارة في منح الإذن بالتعاقد، المصدر المادي والتاريخي للمادة 628 من القانون التجاري. وقد كان هذا الحكم مطبقا على التراب الوطني منذ صدوره وحتى بعد الاستقلال وإلى غاية صدور الأمر رقم 75 59، كما سبق شرحه¹. فلا يعقل إعادة منح اختصاص الترخيص المسبق للجمعية العامة بعد فوات كل هذه الفترة الزمنية.

- لقد الزم المشرع في الفقرة الثانية للمادة 628 من القانون التجاري، القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة في هذه الفقرة، التصريح بذلك إلى مجلس الإدارة. فلو كانت الجمعية العامة هي المختصة بمنح الترخيص المسبق، لالزمه بتقديم التصريح لها وليس لمجلس الإدارة.

- يلاحظ في آخر الفقرة الثالثة للمادة 628 من القانون التجاري، وبالصياغتين العربية والفرنسية، أن المشرع الزم مندوبي حسابات الشركة بتقديم إلى الجمعية العامة، تقريرا خاصا عن الاتفاقيات التي رخص بها المجلس. ولا شك في أنه يقصد هنا الاتفاقيات المذكورة في الفقرة الأولى لدات النص، أي تلك الخاضعة للترخيص، لأن الاتفاقيات العادية موضوع الفقرة الثالثة تبرم مباشرة دون الحاجة إلى إذن مسبق. كما أن المادة 630 من نفس القانون، تشير إلى جواز

¹ - Sur cette question, v. M. SALAH et F. SALAH, *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie, préc.*

إلغاء الاتفاقيات المبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة، إذا كان لها عواقب ضارة بالشركة. فهذا دليل قطعي على أن مجلس الإدارة هو المختص بإعطاء هذا الإذن. ثم إن ما فائدة مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقيات المبرمة إذا كانت هي التي رخصت مسبقا بعقدتها ؟

فهذه الاعتبارات تشكل حجة قاطعة على أن ذكر المشرع للجمعية العامة في الفقرة الأولى من المادة 628 بالصياغة العربية المذكورة، ما كان إلا خطأ ماديا، كان عليه تصحيحه عند استدراكه لهذا النص بعد صدوره¹.

أما في شركة المساهمة الحديثة، فلا خلاف في أن مجلس المراقبة هو الهيئة المختصة بالترخيص مسبقا بإبرام الاتفاقيات². ذلك أن المشرع الجزائري، كما سبق الإشارة إليه، نقل بصفة شبه تامة أحكام الاتفاقيات لهذا النوع من شركات المساهمة من القانون الفرنسي رقم 66 537، المذكور اعلاه. والمقصود هنا بالتحديد، الفقرة الأولى من المادة 143 من هذا الأخير، التي تمنح سلطة الترخيص المسبق لمجلس المراقبة، وهو ما استقر عليه المشرع الفرنسي بعد إدماج هذا النص في القانون التجاري³.

¹ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وبعد إصداره المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر، قام باستدراكه في الجريدة الرسمية الصادرة في 29 جوان 1993، عدد 43، ص. 4، ومع هذا الاستدراك، لم يستبدل عبارة " الجمعية العامة " بعبارة " مجلس الإدارة " في الفقرة الأولى للمادة 628 بالرغم من تصحيحه هذه الفقرة.

² المادة 670 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

³ - Art. L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

ونخلص بذلك إلى القول بأن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب حالة الشركة، هو المختص قانونا بمنح الترخيص المسبق كهيئة جماعية. ولا يمكن تفويض صلاحياته في هذا المجال لرئيسه أو ل أحد أعضائه أو عددا منهم. كما لا يجوز لمجلس المراقبة تفويض هذه السلطات لمجلس المديرين، لأن الأحكام القانونية في هذا المجال تفيد الحصر¹.

الفرع الثاني: شرط اسبقية الترخيص على إبرام الاتفاقية وضرورة خصوصيته ومحدوديته

لقد اشترط المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، أن يكون الترخيص الممنوح من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة سابقا للاتفاقية وليس لاحقا لها².

ولا يعني هذا لزوم الإذن قبل الشروع في تنفيذ الاتفاقية وجوازه بعد إبرامها، بل يجب أن يسبق التعاقد، أي في المرحلة التي تكون فيها الاتفاقية على شكل مشروع. وبذلك يكون المشرع قد أوجب رقابة سابقة على الاتفاقية، أما الرخصة المحصل عليها بعد عقد الاتفاقية وإن كانت قبل الشروع في تنفيذها، تكون في حكم العدم، لأن هذا يعد بمثابة مصادقة على الاتفاقية، والتي هي من الصلاحيات القانونية للجمعية العامة المختصة بالرقابة اللاحقة على الاتفاقيات.

¹ - En ce sens, v. J.-F. BULLE, *Le statut de dirigeant de société*, op. cit., n° 370, p. 158 et J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, op. cit., n° 667, p. 179.

² المادتان 628 الفقرة الأولى و 670 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

فتوزيع السلطات بين مختلف هيئات الشركة، يقتضي عدم جواز تدخل المجلس في صلاحيات الجمعيات العامة، بإجازة الاتفاقيات بعد إبرامها¹.

ولهذا يجب على كل من له مصلحة في الاتفاقية، إعلام المجلس بها مسبقا قبل عقدها، لاجل استصدار الإجازة القبلية. كما يلتزم ممثل الشركة بعد الشروع في التعاقد مع غياب ترخيص مسبق من المجلس، وإلا يساءل بمعية المعني بها عن الاضرار التي تلحق الشركة جراء بطلان الاتفاقية بسبب إجازتها لاحقا، الامر الذي يعد بمثابة انعدام الرخصة².

وينتج عن اشتراط المشرع صراحة اسبقية الرخصة على إبرام الاتفاقية، عدم جواز الترخيص باتر رجعي لإضفاء طابع شرعي على العقد المبرم قبل استصدار إذن المجلس³. فالترخيص باتر رجعي يعتبر في حكم العدم ويؤدي إلى بطلان الاتفاقية. غير ان جانب من الفقه الفرنسي⁴ اجاز في حالة الاستعجال، اين تكون مصلحة الشركة تقتضي التعجيل بالعقد، إبرام الاتفاقية بشرط واقف على ترخيص المجلس، فإذا لم يرخص هذا الاخير الاتفاقية، اعتبرت كان لم تكن.

¹ - V. Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 457 et R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 218 : « l'accord doit intervenir avant toute exécution de la convention. S'il est postérieur à celle-ci, il ne sera pas valable, parce qu'il aurait valeur d'une confirmation a posteriori, or seule l'assemblée est compétente pour ratifier une convention ».

V. aussi, Versailles, 7 juin 2001, Bull. Joly soc. 2002, n° 21, p. 115, note A. Constantin : « ... la convention d'assistance devait être autorisée préalablement par le conseil d'administration ».

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1281, p. 932 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 401, p. 469.

³ - En ce sens, v. C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 41, p. 11 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 44, p. 15.

⁴ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 159, p. 115 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 53, p. 12 : « la convention conclue sous la condition suspensive de l'autorisation du conseil répond parfaitement aux exigences légales ».

إضافة إلى شرط اسبقية الرخصة، يجب ان تكون هذه الاخيرة خاصة، بمعنى متعلقة باتفاقية محددة بموضوعها واطرافها، مع الفصل بين حالات التعاقد الجديد وتعديل العقد السابق والتجديد او التمديد والإنهاء. فالترخيص الإجمالي لكافة الاتفاقيات التي ستبرم مستقبلا مع الشركة يعد كان لم يكن، ويؤدي إلى بطلان الاتفاقيات المبرمة على اساسه، لأنها تصبح في حكم المبرمة من دون إجازة مسبقة. ونفس القول ينطبق على الترخيص الممنوح لفائدة احد اعضاء المجلس سواء كان معلقا على شرط او لفترة زمنية محدودة، فلا اثر له ويصبح كذلك في حكم العدم، بحيث لو سجلت عدة اتفاقيات لترخيصها في نفس جدول الاعمال، يلتزم المجلس إجراء تصويت منفرد وتميز خاص بكل اتفاقية على الخصوص، ومن الضروري ان يجعل لكل واحدة مداولة خاصة بها، لاحتساب النصاب والاغلبية عند كل تصويت¹.

ولذلك يتوجب ان تكون كل اتفاقية محل ترخيص على حدا، اي بصفة خاصة وفردية، ولا يمكن جمع عدة اتفاقيات ولا مجموعة من المتعاقدين في رخصة واحدة. فالإذن بجميع الاتفاقيات مبدئيا ومسبقا او البعض منها وإن كانت من نفس النوع، او الترخيص لكل اعضاء المجلس او عددا منهم بالتعاقد مع الشركة في كل وقت، يعادل انعدام الرخصة ويؤدي إلى بطلان الاتفاقية، حتى وإن كان محدد المدة او يخص تصرفات معينة².

¹ - Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 240, p. 32 ; D. BUREAU, *op. cit.*, n° 52, p. 12 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8398, p. 542.

² - J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3616, p. 1570 ; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 215, p. 86 : « l'autorisation donnée par le conseil d'administration doit être spéciale et préalable. Chaque convention doit donc faire l'objet d'une délibération particulière » et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1029, p. 902 : « chaque convention doit être l'objet d'une délibération particulière; il ne serait pas possible d'autoriser

غير انه وبصفة استثنائية، يرى جانب من الفقه الفرنسي¹ في إطار الاتفاقيات المبرمة بين اعضاء مجموعة الشركات، انه يجوز إبرامها من دون الحاجة لاستصدار إذن المجلس في كل مرة، إذا كانت من نموذج واحد وصدر ترخيص واحد على الاقل في السنة من طرف مجالس إدارة او مجالس مراقبة شركات المجموعة. وهذا من اجل التخفيف على إدارة المجموعة، فيكفي ترخيصا واحدا بالنسبة للاتفاقيات النموذجية. إلا ان هذا التصرف الذي اعتبرته لجنة الدراسات القانونية للمجلس الوطني لمحافظي الحسابات بفرنسا مقبول عمليا، انتقده فقه اخر على اساس عدم تطابقه، لا مع روح النص القانوني ولا مع ظاهره².

الفرع الثالث: إزاميه صدور الرخصة بمقتضى مداولة مجلس الإدارة او

مجلس المراقبة صريحه ومستوفيه لشروطها الشكلية

يعد مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، الهيئة المؤهلة قانونا لمنح الإجازة المسبقة لعقد كل اتفاقية مع الشركة، كما سبق ذكره اعلاه³. ويترتب على هذا، ان مجرد علم اعضاء المجلس المختص بمشروع الاتفاقية غير كاف

à l'avance tel administrateur ou tel directeur général à conclure des conventions avec la société ».

¹ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 42, p. 11 et P. SCHOLER, op. cit., n° 44, p. 15.

² - D. BUREAU, op. cit., n° 54, p. 12 : « il a été proposé dans le cadre particulier des groupes de sociétés, une solution qui ne respecte pas totalement cette règle de l'autorisation spéciale et préalable... Cette proposition, qui date de 1981, a été présentée en 1985 par la Commission des études juridiques du Conseil national des commissaires aux comptes comme une pratique admissible. On peut cependant estimer que cette solution, pour habile qu'elle soit, ne respecte en réalité ni la lettre, ni l'esprit de l'article L. 225-38 du Code de commerce ».

Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

³ المادتان 628 و 670 ق. ت. ج.

لعقدتها، ولا يعد بمثابة إذن سابق¹. وإنما تستوجب الرخصة مداولة صريحة ودقيقة من المجلس مستوفية لجميع شروطها الشكلية.

ويقتضي هذا الأمر قيد طلب الترخيص في جدول أعمال اجتماع المجلس مع وجوب إظهاره كنقطة مستقلة بذاتها وتجنب إخفائه ضمن فئة " المسائل المتنوعة "، أو ما يسمى " بالمتفرقات " المسجلة أحيانا في جداول أعمال اجتماعات المجالس والجمعيات². وهذا من أجل دراسة طلب الإذن ومشروع الاتفاقية من قبل المجلس بصفته هيئة مداولة جماعية، المؤهلة لتحديد طبيعة التصرف ونظامه، في جلسة رسمية، بعد مناقشة وجاهية وصريحة لبنود مشروع الاتفاقية وإبداء الرأي الموافق والرأي المخالف لأعضائه، حتى يصدر قرار المجلس عن علم وبكل الضمانات القانونية³.

كما يجب إثبات كل هذا في محضر اجتماع المجلس وفي سجل مداولاته. مع تبيان الأعضاء المصوتين ضد الترخيص، عند الاقتضاء، في المحضر

¹ - Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 251, note I. Balensi et Soc., 12 février 1987, Bull. Joly soc. 1987, n° 179, p. 384, note P. Le Cannu : « ... cette simple connaissance par les administrateurs, de l'existence de la convention, ne peut-être en outre considérée comme valant autorisation ».

² - Com., 3 mai 2000, Dr. sociétés 2000, n° 110, p. 20, note D. Vidal et Bull. Joly soc. 2000, n° 198, p. 821, note P. Le Cannu : « dès lors qu'il est établi que l'ordre du jour du conseil d'administration ne mentionnait pas l'existence d'une délibération portant sur une convention réglementée, et que celle-ci, contenue dans un point de l'ordre du jour intitulé « *Questions diverses* », n'a fait l'objet ni d'une discussion, ni d'une autorisation expresse, la cour d'appel a pu, à bon droit, prononcer la nullité de la délibération et de la résolution d'assemblée ayant ratifié cette délibération ».

³ - En ce sens, v. J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 667, p. 179 et P. Le CANNU, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 710, p. 440.

للاحتجاج به في حالة بطلان الاتفاقية وإحافها ضررا بالشركة، من اجل الاستعانة به لدرء مسؤوليتهم¹.

وينجم عما تقدم، بطلان الموافقة الفردية لاعضاء المجلس على طلب الإذن وإن كانت بالإجماع، والحاصلة من دون اجتماع رسمي للمجلس واتخاذ قراره بمداولة صريحة طبقا لشروطها القانونية. وينطبق ذات الحكم على الترخيص الضمني الناجم، إما عن الإطلاع الفردي لاعضاء المجلس على الاتفاقية موضوع التعاقد، وإما عن استكمال تنفيذ الشركة عقدا غير مادون به. واسباس هذا البطلان، ان المناقشة الوجيهة للاتفاقية تسمح لكل عضو باستبيان فحوى مشروع الاتفاقية والمصالح التي تخفيها وموقع مصلحة الشركة منها، فيمكن ان يعدل عن رايه الانفرادي بعد تبادل جماعي للاراء واتخاذ قرار بكل شفافية وعن رؤية صادقة².

وباعتبارها سلطة خاصة بهيئة مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، فإن تفويض المجلس صلاحيات منح الإذن السابق لاحد اعضائه او عددا منهم، يبقى عديم الاثر ويؤدي إلى بطلان هذا القرار. ذلك ان منح الترخيص المسبق يقتضي نقاش وجاهي للطلب الواجب إدراجه بوضوح وبصفة مستقلة في جدول الاعمال، وتمحيص الاتفاقية المرفقة من اجل تصنيفها وتحديد نظامها، إن كانت من التصرفات الممنوعة او المسموح بها بصفة حرة او بعد رخصة مسبقة.

¹ - V. F. LEMEUNIER, *op. cit.*, n° 1255, p. 391; F. FRANÇOIS, I. MAIGRET et A. MARLANGE, *op. cit.*, n° 1213, p. 128 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8396, p. 542.

² - Com., 21 novembre 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 46, p. 172, note P. Le Cannu; Dr. sociétés 2001, n° 84, p. 19, note D. Vidal : « l'autorisation de conseil d'administration et l'approbation de l'assemblée générale relative aux conventions réglementées doivent être données de manière expresse et les circonstances que les administrateurs d'une part ou les actionnaires d'autre part en auraient eu connaissance ne permettent pas de retenir une qualification d'autorisation tacite » et Com., 10 juillet 1978, Rev. soc. 1979, p. 848, I. Balensi.

وهذا في إطار اجتماع رسمي للمجلس متبوع بتصويت صريح ومداولة خاصة باتفاقية محددة، طبقا لشروط اجتماعه واتخاذ قراراته، وإثبات كل ذلك في محضر الجلسة. ذلك ان إتباع هذه الإجراءات افضل وسيلة قانونية لإظهار كل الظروف المحيطة بالاتفاقية محل الترخيص وتبيان المصالح المتنازعة ومدى استفادة الشركة منها، عن طريق تبادل اعضاء المجلس وجهات النظر التي لا تتم إلا عند اجتماعهم في جلسة قانونية، فيستطيع كل عضو اتخاذ قراره عن معرفة وعلم وبكل اقتناع¹.

ولكن، إذا كان لا بد من مناقشة طلب الترخيص ومشروع الاتفاقية، فما هي الإجراءات المتبعة للمداولة والتصويت ؟

1- إجراءات تداول وتصويت مجلس الإدارة ومجلس المرافقه على طلب الترخيص

يخضع تداول مجلس الإدارة ومجلس المراقبة، حسب الحالة، إلى شروط محددة قانونا تتعلق بالنصاب والاعلبيية.

فلا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا بحضور نصف عدد اعضاءه على الاقل ويعتبر كل شرط مخالف كان لم يكن. وتؤخذ قراراته باغلبيية اصوات الاعضاء الحاضرين، ما لم ينص القانون الاساسي على اغلبيية اقوى. ويرجح صوت

¹ - En ce sens, v. J.-C. BOUTIER, A.-Ph. ETLIN et F. HILLY, *Régime général des conventions réglementées, les procédures applicables aux conventions ni interdites ni libres*, Rev. éco. compt. 1987, p. 25; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1281, p. 932 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1029, p. 902.

رئيس الجلسة عند تعادل الاصوات، ما لم يقض القانون الاساسي بخلاف ذلك¹.
وبنفس الكيفية يتداول مجلس المراقبة، مع سقوط عبارة " ما لم ينص على خلاف
ذلك في القانون الاساسي" عند ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الاصوات².
والامر مماثل للطريقة الاولى في التشريع الفرنسي بالنسبة لكلا المجلسين³.
وعليه، فإن قرار الإذن بإبرام الاتفاقية يخضع لشروط النصاب والاعلبية المحددة
اعلاه، مع منع عضو مجلس المراقبة المعني بالاتفاقية من المشاركة في
التصويت حسب تصريح النص القانوني⁴.

بالمقابل، يلاحظ انّ المشرع الجزائري لم يستبعد القائم بالإدارة من
التصويت في مجلس الإدارة صراحة. خلافا لتصويته في الجمعية العامة المدعوة
للمصادقة على الاتفاقيات المرخصة، اين منعه النص صراحة من المشاركة في
التصويت مع استبعاد اسهمه من حساب النصاب⁵.

فهل يعني هذا جواز تصويت القائم بالإدارة على قرار الإذن باتفاقية
هو معني بها؟

¹ المادة 626 ق. ت. ج.

² المادة 667 ق. ت. ج.

³ - Arts L. 225-37 et L. 225-82 C. com. fr.

⁴ المادة 672 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

⁵ المادة 628 ق. ت. ج. فارن بين الفقرة الاولى للمادة التي لم تستبعد القائم بالإدارة من التصويت
على قرار مجلس الإدارة، والفقرة الاخيرة التي استبعدته من المشاركة في التصويت واخذ اسهمه في
حساب النصاب عند اتخاذ القرار من الجمعية العامة للمساهمين.

لا المنطق القانوني ولا واقع الاعمال يقبل مشاركة القائم بالإدارة المعني بالاتفاقية في قرار الترخيص بها. وهذا لسبب بديهي، يتمثل في تعارض مصلحته المباشرة او غير المباشرة المرتبطة بالاتفاقية اثناء تصويته كعضو في مجلس الإدارة، مع مصلحة الشركة التي يسيرها او يشترك في تسييرها. وما كان الهدف من وراء تنظيم الاتفاقيات إلا حماية لمصلحة الشركة، وهذا يقتضي استبعاد القائم بالإدارة من التصويت، لانه امام تنازع للمصالح يسعى منطقيا وطبيعيًا إلى ترجيح تلك المصلحة المتعلقة به او بالمؤسسة المرتبط بها، ارتباط شراكة او إدارة، على حساب مصلحة الشركة، عضوا مجلس إدارتها.

فبالرغم من سكوت المشرع على هذه النقطة، فلا يجوز مطلقا للقائم بالإدارة المشاركة في التصويت على قرار الترخيص المسبق باتفاقية تهمة، سواء كان التعاقد مباشر معه او بالوساطة او لفائدة مؤسسة له فيها مصالح، وهذا ما ذهب إليه الفقه عند تحليله للاحكام القديمة¹.

ومردّ سكوت المشرع الجزائي في هذا المجال، إلى نقله احكام المادة 627 من الامر رقم 75 59، السالف الذكر (المادة 628 من القانون التجاري حاليا)، من المادة 40 من القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1867 بعد تعديلها، والسالفة الذكر، والتي لم تستبعد صراحة القائم بالإدارة من التصويت في مجلس الإدارة،

! يقصد بالاحكام القديمة نص المادة 627 من الامر رقم 75 59، المذكور اعلاه، والتي تتطابق مع المادة 628 الحالية من القانون التجاري، باستثناء بعض التعديلات التي ادخلت على الصياغة وترتيب الفقرات.

V. M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, op. cit., p. 147 et R. ZERGUINE, op. cit., p. 218 : « l'administrateur intéressé ne prend pas part au vote du conseil ».

الامر الذي ادى بجانب من الفقه¹ انداك إلى القول بجواز مشاركة القائم بالإدارة المعني في التصويت امام غياب احكام قانونية تقضي بعكس ذلك.

غير ان المشرع الفرنسي وعند إصداره القانون رقم 66 537، المذكور اعلاه، اقصى القائم بالإدارة بصريح النص من التصويت على غرار استبعاده لعضو مجلس المراقبة المعني بالاتفاقية²، واحتفظ بنفس التصريح في ظل احكام القانون التجاري³. ويترتب على مخالفة هذا المنع عدم قانونية الترخيص، لان مشاركة العضو المعني بالاتفاقية في التصويت يؤدي إلى بطلان قرار المجلس، ومن تم الاتفاقية في حالة تكبد الشركة اضرار⁴، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي⁵.

ولكن، هل يعني منع عضو مجلس الإدارة او مجلس المراقبة الذي له مصلحة في الاتفاقية من التصويت، استبعاده كذلك عند حساب النصاب ؟

¹ - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 48, p. 10 : « l'administrateur intéressé peut, faute de disposition contraire dans la loi, prendre part au vote sur l'autorisation qu'il sollicite ».

² - Arts 103 al. 1 et 145 al. 1, L. n° 66-537, *préc.*

³ - Arts L. 225-40 al. 1 et L. 225-88 al. 1 C. com. fr.

⁴ - En ce sens, v. P. Le CANNU, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 710, p. 440 ; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 457; A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8399, p. 542 et Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 43, p. 10.

⁵ - Com., 18 octobre 1994, Bull. Joly soc. 1994, n° 368, p. 1311, note P. Le Cannu et Rouen, 19 novembre 1981, Rev. soc. 1983, p. 347, note M. Guilberteau : « les conventions visées à l'article 101 de la loi sur les sociétés commerciales (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com.) doivent, aux termes de l'article 103 (aujourd'hui art. L. 225-40 C. com.), être régulièrement autorisées par le conseil d'administration, l'administrateur intéressé s'abstenant de prendre part au vote. Le commissaire aux comptes doit être avisé desdites conventions afin d'en faire un rapport spécial à l'assemblée générale appelée à les approuver. L'administrateur intéressé ne doit pas participer au vote au sein de l'assemblée. L'irrégularité de l'autorisation donnée par le conseil d'administration entraîne la nullité de la convention conclue en application de l'article 101 de la loi sur les sociétés commerciales (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com.), dès lors que le préjudice social est démontré ».

يطرح هذا التساؤل لأنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، لم يفرّق بين النصاب والاعلبيية عند تعرّضه لتصويت مجلس المراقبة على الإذن المسبق، وفي مجلس الإدارة بالنسبة للمشرع الثاني؟ في حين أنّ كلاهما استبعدا، صراحة المعني بالأمر من المشاركة في تصويت الجمعية العامة المدعوة للبت في الاتفاقيات المرخصة مع عدم اخذ اسهمه بعين الاعتبار عند حساب نصاب جلسة الجمعية¹.

فهل كان عدم استبعاد العضو المعني بالاتفاقية، من حساب النصاب لتداول مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، سهوا ام عن قصد؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، يجب الإشارة إلى أنّ القاعدة العامة في قانون الشركات التجارية، تقضي بأنّ الحق في التصويت من الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها كل مساهم باعتباره شريكا في الشركة، فهو يستند إلى نية المشاركة ومبدأ المساواة بين الشركاء². لذلك يعتبر هذا الحق من الحقوق الفردية الاساسية للمساهم في اتخاذ القرارات الجماعية ولكل سهم صوت على الأقل، بحيث يقع باطلا كل قرار من الجمعية العامة او نص في القانون الاساسي يكون من شأنه المساس بذلك

! المادة 672 ق. ت. ج. ق. فقرة الاولى للمادة، والتي تقصي المعني بالاتفاقية من المشاركة في التصويت على قرار الترخيص، مع الفقرة الرابعة من المادة التي تقصيه من التصويت على قرار الجمعية العامة للمصادفة على الاتفاقية المبرمة وبصفة اولية استبعاد اسهمه في حساب النصاب.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-40 als 1 et 4 et L. 225-88 als 1 et 4 C. com. fr.

² حول هذا الموضوع، انظر ف. زراوي صالح ون. حميدة، المقال السالف الذكر، ص. 9؛ فريد العريني والسيد الفقهي، القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار والشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، بند 283، ص. 492 وسلمان بودياب وإلياس البيطار، المرجع السالف الذكر، ص. 80.

الحق او الحد منه، إلا انه يجوز في القانون الاساسي تحديد عدد الاصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات بشرط ان يفرض هذا التحديد على جميع الاسهم دون تمييز فئة عن اخرى¹. ونفس الحكم ينطبق على كل هيئة مداولة سواء تعلق الامر بالجمعيات العامة او في إطار هيئات الإدارة والرقابة متى كان المساهم عضوا فيها.

ويعد الحق في التصويت من النظام العام، اي لا يسوغ منع المساهم من التصويت إلا إذا توافر نص قانوني صريح بالمنع. ويبقى الحظر محصورا في الحالة المنصوص عليها قانونا، مع الاخذ بالحسبان هذا المنع عند حساب النصاب في حالة اشتراطه والاعلبيية. وتبقى حالات المنع جد استثنائية، ومنها الحالة موضوع الدراسة، إذ ان منع المساهم من التصويت على مشروع قرار استصدار الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية او قرار المصادقة على الاتفاقية المبرمة في إطار الجمعيات العامة، مردّه احتمال توافر تنازع المصالح في تلك الاتفاقية، فيمنع من التصويت حماية لمصلحة الشركة من التضحية بها خدمة لمصالحه الشخصية. فتعاقد المساهم باعتباره عضوا في مجالس الشركة او باعتباره حائزا لنسبة المساهمة اللازمة للرقابة في إطار الاتفاقيات يحمل تنازعا للمصالح، مما يبرر حرمانه من المشاركة في التصويت مؤقتا على قرار الترخيص المسبق وعند اتخاذ قرار المصادقة من قبل الجمعية العامة، لاستبعاد كل احتمال تعسف المساهم في استخدام حقه في التصويت، فلا يمكن ان يكون طرفا في النزاع وحكما في الوقت

! المادتان 648 و685 ق. ت. ج.

ذاته. ويزول المنع بزوال مصلحة المساهم في الاتفاقية او بفقدانه وضعية الإدارة او الرقابة او المساهمة، والتي قرر بشأنها المشرع المنع¹.

كما يجب التتويه إلى الفرق الموجود بين النصاب والاغلبية، إذ يقصد بالنصاب الحد المعين من عدد الاعضاء او الاسهم الذي يشترطه المشرع لصحة انعقاد الجلسة وإمكانية التداول قانونا، فلا يتخذ القرار بعدم توافره، وفي حالة المخالفة تعد الجلسة غير قانونية والقرار باطلا وكأنه لم يكن. اما الاغلبية فهي عدد الاصوات الواجب توافره لاتخاذ القرار بعد انعقاد الجلسة صحيحة بتوافر النصاب، في حالة اشتراطه، كما هو الشأن في الجمعيات العامة غير العادية، او العادية لشركة المساهمة².

وبناء على ما سبق توضيحه، وإجابة على الإشكال المطروح، اتجهت الغالبية المطلقة للفقهاء³ إلى الإقرار بحرمان عضو المجلس، صاحب المصلحة في الترخيص، عند حساب النصاب ومن التصويت على سواء. وحثتهم في ذلك هي اتحاد العلة قياسا بمنعه من التصويت في الجمعية العامة وعدم اخذ اسهمه بعين الاعتبار في حساب النصاب، الا وهي تعارض مصالحه الشخصية مع مصلحة الشركة. إضافة إلى ان احتساب المعني بالامر في النصاب،

¹ - Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n°s 306 et s., p. 365 et s.; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n°s 1242 et 1243, p. 898 et Y. GUYON, op. cit., n° 307, p. 316.

Arts L. 225-96 et L. 225-98 C. com. fr.

² المادتان 674 و675 ق. ت. ج.

³ - G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1281, p. 932 ; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 401, p. 469 ; Y. BALENSI, op. cit., n° 162, p. 117 ; D. BUREAU, op. cit., n° 55, p. 13; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, op. cit., n° 213, p. 86 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n° 1029, p. 903 : « malgré le silence de la loi, il paraît, à première vue, assez logique de penser que, dans ce cas, lorsqu'un administrateur ne peut prendre part au vote, il ne peut être compté dans le calcul du quorum et de la majorité ».

معناه مشاركته في المداولة وبالتالي إعطائه فرصة لإيتار مصالحه الشخصية المرتبطة بقرار الإذن موضوع المناقشة على المصلحة العامة وتمكنه من التأثير على الاعضاء الاخرين للمجلس من اجل التصويت لصالحه. في حين ان الهدف من تنظيم الاتفاقيات وحماية تنازع المصالح، هو إقصاء كل من له مصلحة شخصية، سواء مباشرة او غير مباشرة، من التصويت.

وبذلك، يقتضي المنطق عدم احتساب في النصاب كل من اقصى من التصويت بالرغم من سكوت النص. وقد ايد مجلس قضاء باريس هذا الاتجاه، عندما قرر بانه يكفي مشاركة المعني بالاتفاقية في مداولة المجلس، حتى تصبح غير قانونية ويبطل قرار الترخيص، وإن تمت الموافقة بالإجماع¹.

غير ان اللجنة القانونية للجمعية الوطنية للشركات المغفلة الفرنسية² ترى بخلاف ذلك، وافرت بالرغم من القرار القضائي المذكور الذي يبقى معزولاً، بأن المعني بالامر لا يشارك إلا في التصويت ويؤخذ بعين الاعتبار في حساب النصاب، ووفقاً عند ظاهر النص وإرادة المشرع الذي لم يعتمد نفس الموقف الذي اتخذته بالنسبة للجمعية العامة، اين يمنع المعني بالامر من التصويت ولا تؤخذ اسهمه في حساب النصاب.

فالقياس على ما هو منصوص عليه في مصادقة الجمعية العامة غير صائب، لأن لكل هيئة خصوصياتها الذاتية. إضافة إلى اختلاف قواعد احتساب النصاب في مجلس الإدارة ومجلس المراقبة عن تلك المتبعة في الجمعيات العامة،

¹ - Paris, 11 mars 1976, cité par J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, *op. cit.*, n° 3617, p. 1570.

² - ANSA, *Conventions réglementées et autorisation du conseil d'administration de sociétés anonymes : conditions de quorum et de majorité*, Annales ANSA 1994, p. 75.

إذ يعتمد في الهيئة الأولى على عدد الاعضاء في تحديد النصاب، في حين يتم حساب هذا الأخير في الهيئة الثانية على اساس الاسهم. فالنصاب الاول نصاب عددي، أما الثاني، فهو مالي. ولو قصد المشرع منع عضو المجلس من تشكيل النصاب، لاستبعده صراحة كما فعل في الفقرة المتعلقة بتصويت الجمعية العامة على الاتفاقيات المبرمة، لاسيما وان الحكمين متواجدين في نفس النص القانوني¹.

ثم ان، مشاركة المعني بالامر في المداولة ليس له تاثير على القرار الذي يتخذ بالتصويت، إذ لا يكفي توافر النصاب لاتخاذ قرار الترخيص المسبق. إضافة إلى ان مساهمة عضو المجلس المعني بالاتفاقية موضوع الإذن في المداولة سيؤدي بلا شك النقاش وتبادل الاراء من خلال الإجابة على الاستفسارات التي قد توجه له من طرف الاعضاء الاخرين او التوضيحات التي يقدمها بداته إلى المجلس، لينسحب بعد إقبال باب المناقشات والشروع في التصويت.

كما ان استبعاد العضو المعني في احتساب النصاب، سيكثر من حالات عدم قدرة المجلس على التداول. فإذا افترضنا ان المجلس يتكون من ستة اعضاء، ثلاثة منهم حاضرون، اثنين من الحاضرين مهتمين بالاتفاقية موضوع الترخيص. أما الثلاثة الغائبون، اثنين منهم مهتمين كذلك بالاتفاقية وواحد فقط ليس له مصلحة فيها. فإذا اخذنا بفكرة استبعاد المعني بالامر من حساب النصاب، فهذا المجلس لا يستطيع التداول لعدم توافر النصاب، لان الاعضاء غير المهتمين بالاتفاقية عددهم ثلاثة ونصفه اثنين، وفي هذا المثال فإن عضوا واحدا حاضرا ليس له مصلحة في استصدار الترخيص المسبق. أما إذا اخذنا بحساب كل الاعضاء في النصاب بما

¹ - Arts L. 225-40 et L. 225-88 C. com. fr.

في ذلك المعنيين بالاتفاقية، فنصف الستة هو ثلاثه، وبذلك يستطيع المجلس التداول بالاعضاء الثلاثة الحاضرين، إلا انه لا يستطيع اتخاذ القرار بعضو واحد.

ففي الحالة الاولى، يتبث محضر المجلس استحالة التداول لعدم توافر النصاب، أما في الحالة الثانية، يتبث المحضر تداول المجلس مع غياب التصويت، مما يوفر لمحافظ الحسابات وللمساهمين معلومات عن الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص، ويمكن الجمعية العامة من تغطية البطلان بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات يبين فيه اسباب استحالة اتخاذ قرار الإذن المسبق¹.

بالمقابل، فإن إبعاد الاعضاء المعنيين بالاتفاقية من حساب النصاب، قد يؤدي إلى استحالة إعطاء المجلس الإذن. وذلك عندما يكون لكل الاعضاء مصالح في الاتفاقية موضوع الترخيص، مثل الشركات العائلية، اين يكون اعضاء المجلس من الورثة وموضوع العقد تاجير عقار يملكونه على الشياخ، او عندما يكون طرفي الصفقة شركتين اختين لهما نفس القائمين بالإدارة، بسبب انتمائهما لمجموعة شركات واحدة، فيمنع على كل قائم بالإدارة التصويت، لأن له مصلحة في التعاقد او عضوا في مجلس إدارة الشركة الاخرى. وامام استحالة اتخاذ قرار الترخيص المسبق، يمكن إبرام الاتفاقية تم عرضها على الجمعية العامة المقبلة للمصادقة عليها، بعد تغطيتها للبطلان بناء على تقرير خاص لمحافظ الحسابات يبين فيه الظروف التي ادت إلى عدم إتباع إجراءات الترخيص².

Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

¹ المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² - En ce sens, v. J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 669, p. 180 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3617, p. 1570 et J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 372, p. 159.

وبسبب عدم احقية اعضاء المجلس المعنيين بالاتفاقية في التصويت على قرار الإذن المسبق بإبرامها، قد يبقى عضوا واحدا فقط ليس له مصلحة فيها، فهل يجوز له اتخاذ هذا القرار بمفرده ؟

يرى جانب من الفقه¹ بجواز اتخاذ العضو غير المعني بالتعاقد منفردا القرار، إذا ما استبعد ما تبقى من المجلس بسبب ارتباطهم بالاتفاقية موضوع الترخيص من التصويت. وهذا على اساس عدم فرض القانون حدا ادنى من المصوتين عند سحبه لحق التصويت من الاعضاء ذوي المصلحة. ومن الافضل هنا، اعتماد الراي الذي ذهب إلى جواز حضور المعنيين بالاتفاقية الاجتماع دون التصويت، اي احتسابهم في النصاب القانوني، لضمان الوجاهية في مناقشة القرار وتبادل للاراء في ظل اجتماع المجلس، وحتى يتمكن العضو الوحيد من اتخاذ قراره عن رؤية واضحة، مع إلزامية إعلام محافظ الحسابات بظروف التصويت للتأشير بها في تقريره الخاص وإطلاع المساهمين عليها. غير انه والراجح طبقا لمنطق تسيير وإدارة شركة المساهمة وحماية لتنازع المصالح، لا يمكن لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة، اتخاذ قرار الترخيص المسبق بعضو واحد. ذلك ان المجلس هيئة مداولة جماعية وليست فردية، يتخذ قراراته بالاغلبية البسيطة لاعضائه الحاضرين او الممثلين، إلا إذا اشترط القانون الاساسي اغلبية اقوى². ويحق للجمعية العامة، عند إبرام اتفاقية ما من دون إذن

¹ - P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 45, p. 15; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 214, p. 86 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 11, p. 6 : « en raison de l'impossibilité de prendre part au vote, le nombre des participants peut être réduit à un seul. Cela suffit pour que la convention soit régulièrement approuvée, puisque la loi n'impose pas un minimum de votants pour la validité de la décision ».

² المادتان 626 الفقرة 3 و 667 الفقرة 2 ق. ت. ج.

Arts L. 225-37 al. 2 et L. 225-82 al. 2 C. com. fr.

سابق، تغطية البطلان الذي يمسها بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات، كما سبق ذكره، وما تشريع إمكانية تغطية البطلان من طرف المساهمين في إطار الجمعية العامة، إلا للحالات التي يستحيل فيها على المجلس اتخاذ قرار الترخيص المسبق لأي سبب من الأسباب.

ب فرار مجلس الإدارة او مجلس المراقبه بشأن الترخيص المسبق

تتوفر ثلاث احتمالات لقرار مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، للبت في طلب الترخيص لإبرام الاتفاقية، قد يرفض الترخيص او يعيد تكييف الاتفاقية او يوافق على الطلب ويمنح الإذن.

يرجع رفض المجلس الترخيص بالتعاقد إلى عدة اسباب، فقد يكون موضوع الاتفاقية من التصرفات الممنوعة، او انها لا تخدم مصلحة الشركة وتحتل الإضرار بها. ونتيجة لذلك، لا يمكن إبرام الاتفاقية التي رفض المجلس إجازتها وإلا تعرضت إلى البطلان، ليس بسبب غياب الإذن المسبق بل لعدم إجازتها صراحة من المجلس. وليس للجمعية العامة الحق في التدخل للترخيص، لأن هذه السلطة من الصلاحيات الخاصة بمجلس الإدارة او مجلس المراقبة، الممنوحة له قانونا بصفة حصرية، نظرا لتخصص هيئات شركة المساهمة¹.

غير ان مجلس قضاء باريس قرر جواز مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقية التي رفض المجلس الإذن بها، إذا ما ابرمت، بعد تغطية البطلان بناء على تقرير خاص لمحافظي الحسابات، قياسا على حالة إبرام اتفاقية من دون ترخيص مسبق، وهذا متى كانت تخدم مصلحة الشركة ورفض المجلس الترخيص لم يكن

¹ - En ce sens, v. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1030, p. 904.

إلا بسبب حالة جمود في التداول، والحقت هذه الوضعية اضراراً وتعطيلاً لمصالح الشركة¹.

وقد يعيد مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، تكييف الاتفاقية، فإذا اقر بانتسابها إلى فئة الاتفاقيات المألوفة والتي تبرم بشروط عادية، يرفض منح الترخيص بشأنها ويعتبر إعادة تكييف التصرفات موضوع الاتفاقية بمثابة إجازة عقدها من دون الحاجة إلى رخصة مسبقة. إلا أنه من الأفضل منح الترخيص صراحة ما دام أن المجلس قد ابلغ بالطلب، وهذا بسبب احتمال خطأ المجلس في تكييفه وترى الجمعية العامة غير ما قرره، مما قد يثير مسؤولية أعضائه، إذا ما لحق الشركة ضرراً من سوء تكييف المجلس للاتفاقية وتصنيفها في خانة العمليات الجارية التي لا تحتاج إلى إذن مسبق².

أما الاحتمال الثالث، يتجسد في موافقة المجلس على مشروع العقد ويمنح الإذن بإبرامه. وينجم عن قرار المجلس، جواز إبرام الاتفاقية من قبل ممثل الشركة وتنتج جميع آثارها القانونية ولا تؤثر عليها عدم صحة الإجراءات اللاحقة للإذن والعيوب المرتبطة بها. إلا إذا كان الترخيص مبنياً على التدليس، فهذا يؤدي إلى

¹ - Paris, 18 décembre 1990, JCP éd. G. 1992, n° 21823, p. 100, note J. Vallansan: « ... conformément au pouvoir qui lui est attribué par l'article 105 de la loi de couvrir la nullité de la convention encourue en raison du non-respect de la procédure d'autorisation par le conseil d'administration, l'assemblée générale ratifie valablement une convention que le conseil d'administration a refusé d'autoriser » et Bull. Joly soc. 1991, n° 212, p. 604, note P. Le Cannu : « l'article L. 105 (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.) donne pouvoir à l'assemblée générale de couvrir la nullité découlant du non-respect de la procédure d'autorisation par le conseil d'administration. Cette faculté qui permet à l'assemblée de dénoncer des situations de blocage préjudiciables aux intérêts de la société n'a pas été écartée par la loi dans l'hypothèse où le conseil d'administration a refusé son autorisation. Que le conseil d'administration n'ait pas été consulté ou qu'il refuse son autorisation, l'assemblée générale peut couvrir la nullité d'une convention réglementée ».

² - Sur cette question, v. D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, op. cit., n° 14, p. 6.

بطلانه وإلغاء الاتفاقية حتى في مواجهة الغير، الذي غالبا ما يشترك في الغش المستخدم في الحصول على الإذن والتعاقد. وهي الحالة الوحيدة التي تؤدي إلى إلغاء اثار الاتفاقية حتى في مواجهة الغير¹، إلى جانب حالة إبرام اتفاقيات ممنوعة، لبطلانها بطلانا مطلقا². ولذلك، وحتى تآمن الاتفاقية من الإلغاء واعضاء المجلس المآنحين الإذن من المساءلة، عليهم مراعاة مصلحة الشركة في منح الرخصة المسبقة وتغليبها على المصآلح الشخصية للمستفيدين من العقد وتجنب كل تحايل أو اتفاق فيه إضرار بالشركة³.

آخيرا، نشير إلى أنه لا يشترط تجديد الترخيص المسبق في كل سنة، بالنسبة للعقود المستمرة، إلا إذا أضيفت لها مآلحق أو أدخلت عليها تعديلات أو تم تجديدها، فهذه الحالات تستلزم تجديد الإذن وجوبا بهدف رقابة التغييرات المدخلة على الاتفاقية جراء التعديل أو الملحق أو التجديد ولو كان ضمنيا. وهذا على آلاف التشريع اللبآاني⁴، على سبيل المقارنة، الذي ألزم صراحة بتجديد الترخيص في كل سنة متى تعلق بعقود ذات موجبات متآابعة طويلة الأجل⁵.

! المآدآتان 629 الفقرة الأولى و672 الفقرة 5 ق. ت. ج.

Arts L. 225-41 al. 1 et L. 225-89 al. 1 C. com. fr.

2 المآدآتان 628 الفقرة 3 و671 ق. ت. ج. Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

3 - En ce sens, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 165, p. 118; C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 41 et. s., p. 11 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 61, p. 14.

4 المآدة 158 الفقرة 4 ق. ت. ل. " يجب تجديد الترخيص كل سنة إذا كان يختص بعقود ذات موجبات متآابعة طويلة الأجل".

5 انظر في هذا المعنى، مصطفى كمال طه، المرجع السآلف الذكر، بند 481، ص. 458 وإليآس ناصيف، المرجع السآلف الذكر، ص. 302.

وبمنح مجلس الإدارة او مجلس المراقبة الترخيص المسبق، يجب إبلاغ محافظي حسابات الشركة بكل الاتفاقيات المادون بها وإخضاعها لمصادقة الجمعية العامة للمساهمين.

المبحث الثاني: الاتار الناجمه عن ترخيص مجلس الإدارة او

مجلس المراقبه بإبرام الاتفاقيه

بمجرد منح مجلس الإدارة او مجلس المراقبة الإذن بالتعاقد، يجب إبلاغ محافظي حسابات الشركة بالاتفاقيات المرخصة، بغية إنجاز التقرير الخاص بشأنها، تم عرضها على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها.

المطلب الاول: واجب إعلام محافظي حسابات الشركة

بالاتفاقيات المادون بها

لم يصرح المشرع الجزائري في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بواجب إعلام محافظي الحسابات بالاتفاقيات المرخص بها. غير انه بالرجوع إلى احكام الاتفاقيات الخاصة بهذا النوع من الشركة، نجدها تستلزم لإبرام اية اتفاقية بين الشركة واحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات تحت طائلة البطلان¹. ويتعدر منطقيا على محافظ الحسابات تقديم التقرير الخاص، إلا إذا احيط علما بالاتفاقيات المرخصة. وعليه، يكون المشرع

! المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

قد الزم بصفة غير مباشرة مجلس الإدارة بإعلام المحافظ مسبقا بطلب الرخصة ومشروع الاتفاقية قبل الجلسة المخصصة لدراسته، حتى يتسنى له إعداد تقريره.

وبالرغم من عدم دقة الاحكام التشريعية، فإن واجب إعلام محافظ الحسابات بمشروع الاتفاقية يقع على عاتق رئيس مجلس الإدارة. وحتى يتخلص هذا الاخير من هذا الالتزام عليه إجراءه بعقد غير قضائي او رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام. وامام عدم تحديد المشرع من يجب عليه القيام بالإشعار، فيسقط هذا الإجراء عن رئيس مجلس الإدارة إذا قام به المدير العام او القائم بالإدارة المعني بالاتفاقية، والذي يحرص من دون شك على إتمام هذا الإعلام لتفادي سقوط الاتفاقية المراد إبرامها تحت طائلة البطلان.

مقارنة باحكام شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، يلاحظ إلزام المشرع الجزائري صراحة رئيس هذا الاخير بإشعار محافظ الحسابات بكل الاتفاقيات التي رخصها المجلس من اجل إعداد تقريره الخاص للجمعية العامة للمساهمين¹. بالمقابل، لا يشترط على محافظ الحسابات توجيه تقرير لمجلس المراقبة يسبق منح الترخيص. ففي هذا النوع من شركة المساهمة، لا يلتزم المحافظ بإعداد إلا تقريرا واحدا وهو التقرير الخاص. على خلاف النمط الكلاسيكي لهذه الشركة، اين الزم المشرع المحافظ بإعداد تقريرين، احدهما سابق لمنح الترخيص يوجه لمجلس الإدارة، والثاني خاص لاحق للترخيص ويوجه إلى الجمعية العامة للمساهمين.

! المادة 672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

ويرجع هذا التباين في احكام نمطي شركة المساهمة إلى مصدر الاحكام التشريعية الخاصة بكل نمط، حيث نقل المشرع الجزائري، وكما سبق ذكره، احكام اتفاقيات شركة المساهمة الكلاسيكية من التشريع الفرنسي القديم، اي المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 بعد تعديلها بالقانون الصادر في 4 مارس 1943، والسالف الذكر.

غير ان هذا النص الاخير، لم يجبر محافظ الحسابات بإعداد تقرير قبل الترخيص بالاتفاقية، وإنما الزم مجلس الإدارة بإشعار المحافظ بالاتفاقيات الحاصلة على الترخيص من دون تحديد من يقع عليه هذا الواجب. وبعد إلغاء هذه الاحكام واستبدالها بالقانون رقم 66 537، السالف الذكر، حمل المشرع الفرنسي صراحة رئيس مجلس الإدارة واجب إعلام محافظ الحسابات بالاتفاقيات التي اجازها المجلس المذكور اعلاه¹.

وبذلك، يطرح التساؤل عن مصدر إلزام المشرع الجزائري مندوب الحسابات بإعداد تقرير سابق عن منح الترخيص في الاحكام القديمة والذي انتقل إلى الاحكام الجديدة من دون تعديل او توضيح، وكانه يصرّ على إعداد هذا التقرير قبل فصل المجلس في طلب الترخيص². وهذا ما لا نجده في شركة المساهمة ذات النمط الحديث، بسبب نقل احكامها مباشرة من القانون رقم 66 537، المذكور،

¹ -Art. 103 al. 2, L. n° 66-537, *préc.*

² المقصود بالاحكام القديمة المادة 627 من الامر رقم 75 59، المذكور اعلاه، التي اصبحت، كما سبق ذكره، المادة 628 من القانون التجاري، بعد تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر.

وهو اصل تطابق الفقرات الاربعة الاولى للمادة 672 من القانون التجاري الجزائري من المادة 145 من القانون الفرنسي المذكور.

ومن جهة اخرى، فإن اهمية التقرير الخاص للمحافظ تظهر عند توجيهه إلى المساهمين في إطار الجمعية العامة، الذين يستمدون منه المعلومات اللازمة لاتخاذ قرار المصادقة على الاتفاقية المرخصة او عدم المصادقة عليها، أما التقرير السابق فليس له اي هدف إعلامي، بما انه يوجه إلى مجلس الإدارة وليس إلى المساهمين.

كما ان إلزام المحافظ بإعداد تقرير لمجلس الإدارة قبل فصله في طلب الترخيص، فيه مساس باهم مبداء من المبادئ التي تركز عليها وظيفة الرقابة الشرعية للحسابات الا وهو مبداء " عدم تدخل محافظ الحسابات في التسيير " ¹، ذلك ان رقابة مشروع الاتفاقية يؤدي حتما وبطريقة غير مباشرة إلى البحث عن جدوى التعاقد وانعكاسه على مصلحة الشركة، ويعد هذا من قبيل الرقابة القبليّة على اعمال التسيير، الامر الذي يمنع على المحافظ القيام به اتناء تادية مهامه².

¹ - Sur ce principe, v. E. Du PONTAVICE, *Le principe de non-immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion à l'épreuve des faits*, Rev. soc. 1973, p. 599 ; H. MATSOPOULOU, *Le renforcement de l'indépendance des commissaires aux comptes*, Rev. soc. 2003, p. 813 et J.-F. BARBIÈRI, *De l'administrateur indépendant à l'auditeur indépendant et efficace*, Bull. Joly soc. 2004, n° 1, p. 5.

² المادة 715 مكرر 4 الفقرة 2 ق. ت. ج. " وتتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء اي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والاوراق المالية، للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها...". والمادة 23 الفقرة 6 من القانون رقم 01 ± 0، السالف الذكر، " وتخص هذه المهام فحص قيم ووثائق الشركة او الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها، دون التدخل في التسيير" والمادة 65 المطتان الثانية والثالثة من نفس القانون، بنصها على انه " يمنع محافظ الحسابات من: - القيام باعمال تسيير سواء بصفة مباشرة او بالمساهمة او الإنابة عن المسيرين قبول ولو بصفة مؤقتة، مهام المراقبة القبليّة على اعمال التسيير".

وبالرجوع إلى الاجتهادات المهنية¹، لا نجدتها تتناول موضوع تقرير المحافظ السابق على منح الترخيص. وأكثر من ذلك، فإن التوصية الثالثة المتضمنة الاجتهادات المتعلقة بالتقرير حول الحسابات الاجتماعية، تتناقض مع الاحكام القانونية، إذ ان التوصية المهنية تلزم بصفة غير مباشرة اجهزة التسيير بإعلام محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة خلال السنة المالية²، أما الفقرة الاولى للمادة 628 من القانون التجاري، وكما سبق ذكره، فهي تلزم المحافظ بإعداد تقرير قبل الترخيص بإبرام الاتفاقية من طرف مجلس الإدارة، مما يجعله على علم بها. كما ان التشريع الجديد المنظم لمهنة محافظة الحسابات لم يشر إلى التقرير السابق على منح الترخيص، عند تبيانه للتقارير الملزم بإعدادها محافظ الحسابات³.

ولكن ومن باب الاحتياط وتقاديا لإتارة مسؤوليته، على محافظ الحسابات إعداد تقرير سابق لمجلس الإدارة بخصوص الاتفاقيات موضوع الترخيص،

! صدرت التوصيات المهنية عن وزارة الاقتصاد بموجب المقرر رقم 94 / SPM / 103 المؤرخ في 02 فبراير 1994 والمتعلق بالاجتهادات المهنية لمحافظ الحسابات، والمنشور بمجموعة النصوص التشريعية المتعلقة بضبط مهنة المحاسبة، وزارة المالية، المديرية العامة للمحاسبة، المجلس الوطني للمحاسبة، منشورات الساحل، 2002، ص. 53.

² وهذا بالنص على ما يلي " ... إن محافظ الحسابات ملزم بإعداد وتقديم تقرير خاص حول الاتفاقيات المباحة والتي اعلم بها من طرف الاجهزة المسيرة أثناء النشاط".

³ المفصود بالتشريع الجديد، القانون رقم 10 01، المذكور اعلاه، الذي الغى بموجب المادة 83 منه القانون رقم 91 08 المؤرخ في 27 ابريل 1991 والمتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. اول مايو 1991، عدد 20، ص. 651، هذا الاخير لم يحدد بالتفصيل التقارير التي يلتزم محافظ الحسابات بإعدادها، على خلاف التشريع الجديد الذي بينها في المادة 25 ومنها التقرير الخاص حول الاتفاقيات المنظمة، في حين لم تنص على التقرير السابق التي الزمت الفقرة الاولى للمادة 628 من القانون التجاري محافظ الحسابات بإعداده لمجلس الإدارة قبل الترخيص بالاتفاقية، كما تم تبيانه اعلاه.

إذا اعلم بها، لاسيما وأنّ المشرع رتب البطلان على عدم احترام هذا الإجراء. وعليه، في الوقت ذاته، توخي الحذر والابتعاد عن كل تصرف يؤدي به إلى التدخل في تسيير الشركة أو مراقبته. تم يلتزم رئيس المجلس المذكور، مبدئياً، أو احد المديرين العامين بإعلام المحافظ بالاتفاقيات التي نالت إذن المجلس، من اجل إعداد تقريره الخاص بشأنها لتقديمه للجمعية العامة للمساهمين المدعوة للبت في الاتفاقيات المبرمة.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، يلاحظ تطور في مجال إعلام محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة، فالاحكام القديمة، اي المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867، المذكورة اعلاه، لم تشترط إعلام محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة. ويرجع هذا إلى ان الجمعية العامة للمساهمين هي الهيئة التي كانت مختصة بمنح الإذن. ولم يدرج التزام إعلام المحافظ إلا بعد تعديل النص المذكور بموجب المادة 10 من القانون الصادر في 4 مارس 1943¹.

وبموجب التعديل المذكور، اسندت سلطة منح الترخيص المسبق إلى مجلس الإدارة بدلا من الجمعية العامة، فاصبحت المادة 40 المذكورة بعد التعديل، تشترط إعلام محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة من مجلس الإدارة، ولكن من دون تحديد من يلتزم بالقيام بهذا الإجراء. ولذلك قال جانب من الفقه² انذاك بوقوع واجب الإعلام على عاتق مجلس الإدارة ممثلا في رئيسه، وفي حالة الإغفال، على القائم بالإدارة المعني بالاتفاقية. وإذا ما تعدد محافظي الحسابات في الشركة، يتوجب إعلام كل واحد منهم بصفة فردية.

¹ - Art. 40, al. 1, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

² - D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 50, p. 10.

وبعد إلغاء المادة 40 المذكورة واستبدالها باحكام القانون رقم 66 537،
كما سبق تبياناه، لم يترك المشرع الفرنسي اي غموض عند تحميله رئيس مجلس
الإدارة ورئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، مهمة إعلام محافظ الحسابات
بالاتفاقيات المادون بها من طرف المجلس المذكور¹، واحتفظ بنفس الاحكام بعد
إدراج احكام القانون المذكور ضمن القانون التجاري².

وباستقراء النصوص القانونية الاخيرة، يلاحظ ان واجب الإعلام لم يكن
يشمل إلا الاتفاقيات المرخصة من قبل مجلس الإدارة ومجلس المراقبة. اما
الاتفاقيات العادية، فلم تكن موضوع إشعار المحافظ بها، لانها تبرم مباشرة دون
ترخيص لتعلقها بعمليات مالوفة وتعقد بشروط عادية³، وكذا الاتفاقيات التي
رفض المجلس منح الإذن لإبرامها، فلا تخضع للإعلام⁴.

غير انه وبمقتضى القانون رقم 2001 420 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية
الجديدة والسالف الذكر، لم يعد واجب الإعلام محصورا على الاتفاقيات
المرخصة، بل الزمت احكام هذا القانون⁵، المعني بالامر إعلام رئيس مجلس
الإدارة او رئيس مجلس المراقبة بالاتفاقية العادية المبرمة، الذي بدوره يشعر

¹ - Arts 103 al. 2 et 145 al. 2, L. n° 66-537, *préc.*

² - Arts L. 225-40 al. 2 et L. 225-88 al. 2 C. com. fr.

³ - Arts 102 et 144, L. n° 66-537, *préc.*

⁴ - En ce sens, v. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1033, p. 907 et Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 190, p. 139.

⁵ - Art. 111-5° et 7°, L. n° 2001-420, *préc.*

اعضاء المجلس ومحافظ الحسابات بقائمة وموضوع الاتفاقيات غير الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق، اي الاتفاقيات العادية¹.

وصدر بعد ذلك القانون رقم 706 2003 المتعلق بالامن المالي، المذكور اعلاه، والذي استثنى بعض الاتفاقيات العادية من إلزامية الإعلام، لعدم اهميتها لاي طرف بسبب موضوعها او تأثيراتها المالية². وهو ما عرف عند الفقه الفرنسي بالاتفاقيات الحرة³، وذلك لانها تبرم بكل حرية من دون ادنى شرط. غير انه، وكما سبق ذكره، الغى المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 525 2011، السالف الذكر، التزام المعني بإعلام رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة بالاتفاقية العادية المبرمة⁴.

يستخلص ان الاحكام الفرنسية الراهنة، تلزم رئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المراقبة، بإعلام محافظ الحسابات بكل اتفاقية ادن بها المجلس وبقائمة الاتفاقيات العادية وموضوعها⁵. ويمكن إرفاق هذا الإشعار بمحضر مداولة المجلس ونسخة من الاتفاقية المرخصة، غير ان هذا الإرسال ليس له طابعا إجباريا

¹ - Arts L. 225-39 (anc. al. 2) et L. 225-87 (anc. al. 2) C. com. fr. (abrogé par L. n° 2011-525, art. 58, *préc.*)

Sur cette question, v. J.-F. BARBÈIRI, *Loi NRE, Conventions réglementées et conventions libres : les nouvelles contraintes pour le commissaire aux comptes*, Bull. Joly soc. 2003, n° 55, p. 251 ; P. Le CANNU, *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, préc.*, p. 720 ; A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts, op. cit.*, p. 290 et Ph. MERLE, *Les nouvelles obligations des commissaires aux comptes après la loi NRE du 15 mai 2001*, D. Affaires 2001, doc., p. 3516.

² - Art. 123-I, 1° et 2°, L. n° 2003-706, *préc.*

³ - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 592, p. 283; J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 642, p. 168 et F. LEMEUNIER, *op. cit.*, n° 1252, p. 361.

⁴ - Art. 58-1°, L. n° 2011-525, *préc.*

⁵ - Arts L. 225-40 al. 2; L. 225-88 al. 2; R. 225-32 et R. 225-59 C. com. fr.

ما دام ان النصوص القانونية المذكورة لا تشترط ذلك¹. ولكن يحق للمحافظ طلب الإطلاع على نص الاتفاقية وسجل محاضر المجلس بمقر الشركة لإتمام مهامه القانونية، تحت طائلة العقوبات الجزائية التي تسلط على رئيس المجلس الذي امتنع عن تسليم المحافظ الوثائق التي طلبها².

وبخصوص الاتفاقيات موضوع الإعلام، فلا يقتصر الامر على تلك التي نالت ترخيص مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، خلال السنة المالية الجارية فقط، وإنما تتعدى إلى الاتفاقيات المرخصة في السنة او السنوات المالية المنصرمة والتي تواصل تنفيذها في السنة المالية الجارية، إلا إذا فقد المعني بهذا النوع الاخير من الاتفاقيات الصفة التي تجعله خاضعا للرقابة في تاريخ سابق على افتتاح السنة المالية موضوع الرقابة. كان يستقيل مثلا من المجلس او يعزل من منصب المدير العام او المدير العام المفوض، او بالنسبة للمساهم يفقد حيازته لاكثر من عشرة بالمائة من حقوق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين، او فقدان الشركة المراقبة لهذا المساهم، متى تمثل في شركة، الرقابة عليها، إلى غير ذلك من الحالات التي تجعل المعني بالامر يخرج من دائرة الاشخاص الخاضعة لتنظيم الاتفاقيات³. فالعبرة في حالة الاتفاقيات القديمة والمستمرة النفاذ، بصفة الشخص

¹ - En ce sens, Y. GUYON et G. COQUEREAU, *Le commissariat aux comptes*, Litec, éd. 1971, n° 306, p. 232.

² - Art. L. 820-4, 2° C. com. fr.

³ - Arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.

وقت افتتاح السنة المالية الجاري عليها الرقابة وليس بوقت إبلاغ محافظ الحسابات بالاتفاقيات¹.

وخلافا للمشرع الجزائري الذي لم يحدد اجلا لإشعار المحافظ بالاتفاقيات لا في القانون التجاري ولا في نصوصه التنظيمية²، فإن المشرع الفرنسي الزم رئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المراقبة، بإبلاغ محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة خلال شهر ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية. وإذا تعلق الأمر باتفاقية مبرمة في سنوات مالية منصرمة وامتد تنفيذها خلال السنة المالية المفتوحة، فيجب إشعار محافظ الحسابات بها خلال شهر من تاريخ قفل هذه السنة³. ولتوضيح هذه الحالة، نقدم مثلا عن اتفاقية أبرمت مع القائم بالإدارة خلال سنة 2007 لمدة عشر سنوات، وفي غضون شهر سبتمبر 2010، فقد المعني بها صفته كقائم بالإدارة بسبب استقالته من المجلس، وجب إعلام المحافظ بهذه الاتفاقية خلال الشهر الذي يلي قفل السنة المالية 2010. وبعد هذا التاريخ لا يقوم الرئيس بالإبلاغ عنها لعدم اعتبار المعني بالاتفاقية من الأشخاص الخاضعين لاحكام الاتفاقيات المنظمة.

ويتوجب التنويه إلى ان الاجال السابقة البيان تخص الاتفاقيات الخاضعة للترخيص، اما نظيرتها العادية، فيلتزم رئيس مجلس الإدارة بإبلاغ المحافظ بقائمة وموضوع هذه الاتفاقيات على الاكثر يوم اجتماع المجلس المدعو لقفل حسابات

¹ - V. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3618, p. 1571; Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 244, p. 32 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8403, p. 543.

² المقصود على الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 95 438، السالف الذكر، والذي جاء خاليا من احكام تنظيمية خاصة بالاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومديرها.

³ - Arts R. 225-30 et R. 225-57 C. com. fr.

السنة المالية المنتهية، ورئيس مجلس المراقبة يوم اجتماع هذا الاخير للتحقيق في حسابات السنة المالية المقفلة¹.

وإذا حدد المشرع الفرنسي بدقة ميعاد إعلام محافظ الحسابات بالاتفاقيات، سواء المنظمة او العادية، فلم يبين بالمقابل شكليات هذا الإعلام. وامام هذا السكوت راي جانب من الفقه² بجواز إتمامه شفاهة، إلا انه ومن باب الاحتياط ولتوفير ادلة الإثبات، يفضل ان يتم كتابة ويبلغ بموجب رسالة موسى عليها او على الاقل بجدول إرسال مؤشر عليه باستلام المحافظ، بغية تفادي اي احتجاج وإمكانية إثارة مسؤولية رئيس المجلس، ويكون هذا الاخير قد ادى مهامه على اكمل وجه إذا ارفق الإعلام بجميع الوثائق اللازمة لإعداد محافظ الحسابات تقرير مسبب وكامل³.

وبذلك يكون المشرع الجزائري جانب الصواب بعدم تحديده ميعاد وشكل إبلاغ رئيس مجلس المراقبة محافظي الحسابات بالاتفاقيات المرخص بها، وإغفاله تنظيم هذه المسألة في شركة المساهمة ذات النظام القديم، اين كان موقفه غامضا بالزام المحافظ بإعداد تقرير سابق على ترخيص مجلس الإدارة.

وامام هذا السكوت تقتضي الحيطة إبلاغ محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة مباشرة بعد منح الإذن، وعلى اكثر تقدير خلال الاربعة اشهر التي تلي

¹ - Arts R. 225-32 et R.225-59 C. com. fr.

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 46, p. 11 : « la forme de l'information est indifférente, elle peut être verbale » et P. SCHOLER, op. cit., n° 48, p. 16 : « cette information peut être éventuellement verbale, puisqu'elle n'a pas à suivre une forme particulière ».

³ - En ce sens, v. J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, op. cit., n° 376, p. 160 et J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, op. cit., n° 673, p. 181.

قفل السنة المالية، الفترة التي الزم المشرع خلالها المسيرين بتسليمهم المحافظ كل المستندات والحسابات قصد مراقبتها وتحرير تقاريره¹.

ويعاين عدم تقرير المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي جزاءات على عدم إبلاغ محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة. غير انه يمكن مساءلة رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، والذي تقاعس عن تنفيذ هذا الالتزام، وبالاخص عند عدم استدعاء المحافظ لحضور اجتماع المجلس المدعو لفعل حسابات السنة المالية او رقابتها².

إلا انه وبالرجوع إلى الاحكام التشريعية، يلاحظ ان المشرع الجزائري متبعا نظيره الفرنسي، منح المحافظ صلاحيات واسعة في إتمام مهامه سواء المتعلقة بالرقابة او الإعلام طيلة السنة المالية، ومن تم يحق له مطالبة المسيرين بتبليغه كل وثيقة يراها ضرورية ومجدية في إعلام المساهمين³. ومن ذلك، إبلاغه

¹ المادة 716 الفقرة 4 ق. ت. ج.

² المادة 715 مكرر 12 ق. ت. ج. Arts L. 823-17 et R. 823-9 C. com. fr.

يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يصرح باستدعاء محافظ الحسابات إلى اجتماع مجلس المراقبة في القانون التجاري. وقد كان يشير إلى هذا الواجب بموجب المادة 40 من القانون رقم 91 08 السالف الذكر والملغى بموجب المادة 83 من القانون رقم 10 01 المذكور اعلاه، إلا ان هذا الاخير لم يتضمن هو الاخر هذا الواجب.

³ المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج. والمادتان 31 و32 من القانون رقم 10 01، السالف الذكر.

Arts L.823-13 et R. 823-8 et s. C. com. fr.

بالاتفاقيات المرخص بها لاجل تحرير التقرير الخاص بشأنها، وهذا تحت طائلة عقوبات جزائية تسلط على المسيرين الذين ثبت امتناعهم عن تسليمها¹.

اخيرا، يتوجب التنبيه إلى انه في حالة تعدد محافظي الحسابات في الشركة، يستلزم الامر إبلاغ كل واحد منهم بالاتفاقيات بصفة منفردة، كون ان النص القانوني جاء بصيغة الجمع ولم يذكر المحافظ منفردا². ولا يعفى رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة من التزامه بإعلام بقية المحافظين، إذا اقتصر على إخبار محافظ واحد او عددا من المحافظين فقط³.

المطلب التالي: تقرير محافظ الحسابات الخاص بالاتفاقيات الخاضعة للترخيص

اهم التزام يقع على عاتق محافظ الحسابات في مجال الاتفاقيات المنظمة، يتجسد في إعداده تقريرا خاصا حول هذه الاخيرة. ويتميز عن التقرير العام الذي يعده بعد إقفال السنة المالية وتسلمه حسابات الشركة والمستندات اللازمة، والذي يشير فيه إلى الوضعية المالية للشركة بصفة عامة ويصادق على انتظام وصحة الحسابات والوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، او يرفض المصادقة إلى غير ذلك من المعلومات الواجب توافرها في هذا التقرير⁴.

Art. 820-4, 2° C. com. fr.

! المادة 831 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 2 et L. 225-88 al. 2 C. com. fr.

2 المادة 672 الفقرة 2 ق. ت. ج.

³ - En ce sens, v. D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 15, p. 7.

⁴ التقرير العام هو وثيقة يعدها محافظ الحسابات بعد إقفال السنة المالية وتسلمه الحسابات والمستندات اللازمة من قبل الإدارة طبقا للمادة 716 ق. ت. ج.، يعبر من خلاله عن رايه في حسابات الشركة

ويعاين انّ المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² لم يجعل رأي محافظ الحسابات بخصوص الاتفاقيات بيانا من البيانات الواجب تضمينها التقرير العام، وإنما اراد ان يكون هذا الرأي مفرغا في تقرير خاص كوثيقة متميزة ومنفصلة عن التقرير العام، بهدف إعلام المساهمين بالظروف التي احاطت بإبرام الاتفاقيات والمستفيدين منها، بقصد إنارتهم لاتخاذ قرارهم بشأنها. وبذلك، فالهيئة التي يوجه إليها هذا التقرير - عمليا - هي الجمعية العامة العادية السنوية المدعوة للمصادقة على حسابات السنة المالية المقفلة، لأنها تجتمع إجباريا مرة في السنة على الأقل خلال الستة اشهر التي تلي قفل السنة المالية محل الرقابة³،

ووضعيتها المالية بصفة عامة، بعد فحصها ورقابتها، ويبين المخالفات والاطفاء المرتكبة من طرف المسيرين إلى غير ذلك من المعلومات الواجب مدها للمساهمين لاتخاذ قراراتهم في إطار الجمعية العامة العادية السنوية. ويختمه بالمصادقة على انتظام وصحة الحسابات بتحفظ او بدون تحفظ او رفض مبرر للمصادقة لعدم صحتها وانتظامها او لوجود عوائق اثناء تاديه مهامه وغير ذلك من الاسباب. وقد عدد المشرع الجزائري التقارير التي يلتزم محافظ الحسابات بإعدادها في المادة 25 من القانون رقم 01 +0، السالف الذكر، والتي اشارت إلى التقرير العام وبعض التقارير الخاصة، على خلاف الفقرة الثانية للمادة 29 من القانون رقم 08 91، المذكور اعلاه والملغى، التي لم تكن تذكر إلا التقرير العام المتعلق بالمصادقة على الحسابات السنوية دون التقارير الاخرى. انظر محمد بوتين، المراجعة ومرافقة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص. 47 وما بعدها.

! المادتان 628 الفقرة 3 و672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² - Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

³ المادة 676 ق. ت. ج. يتوجب التنبيه إلى الخطأ الذي وقع فيه المشرع في الصياغة العربية لهذا النص، إذ ذكر " الستة اشهر التي تسبق قفل السنة المالية " والصواب هو " الستة اشهر التي تلي قفل السنة المالية " كما جاء في الصياغة الفرنسية للنص، لانه يستحيل انعقاد هذه الجمعية إلا بعد قفل السنة المالية وتسليم الوثائق الحسابية لمحافظ الحسابات للمصادقة عليها وتحرير تقريره العام والتقارير الخاصة.

والتي تنظر كذلك في الاتفاقيات التي رخصها مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، وتتخذ قرارها إما بالمصادقة عليها او عدم المصادقة. غير انه لا مانع قانوني من نظر الجمعية العامة العادية غير السنوية في التقرير الخاص لمحافظ الحسابات واتخاذ قرار بشأن الاتفاقيات المرخصة، لاسيما في حالة الضرورة والاستعجال¹.

ومن هنا تظهر اهمية التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، إذ يستند إليه المساهمين من اجل فهم الاتفاقيات لاسيما تلك المعقدة، ومعرفة شروط إبرامها وتحديد المستفيدين منها. فيؤهلهم للفصل فيها بالمصادقة عليها او رفض ذلك برؤية واضحة، فالامر يقتضي البحث في محتوى التقرير الخاص (الفرع الاول)، تم ميعاد تقديمه للجمعية العامة للمساهمين (الفرع الثاني).

الفرع الاول: محتوى تقرير محافظ الحسابات الخاص بالاتفاقيات المنظمة

اغفل المشرع الجزائري تحديد محتوى وشكل التقرير الخاص بالاتفاقيات ضمن احكام القانون التجاري وكذا المرسوم التنفيذي رقم 95 438، السالف الذكر. واكتفى بإلزام المحافظ، في القانون رقم 10 01، السالف الذكر، بتقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات او الهيئات التابعة لها او بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة او مسيري الشركة المعنية، مصالح مباشرة او غير مباشرة². وقد اشار إلى التقرير الخاص بالاتفاقيات

! المادتان 628 الفقرة 4 و672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

? المادة 23 البند 4 من القانون رقم 10 01، السالف الذكر، وهو نفس الالتزام الذي كانت تنص عليه المادة 28 البند 2 من القانون رقم 91 08، المذكور اعلاه والملغى.

المنظمة عند تعداده للتقارير الناجمة عن إنجاز المراقب لمهامه القانونية، والتي يقع على عاتقه وتحت مسؤوليته واجب إعدادها¹.

ويلاحظ تباين موقف المشرع في القانون التجاري بين احكام شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة واحكام نظيرتها ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إذ يجبر محافظ الحسابات بموجب الاولى بإعداد تقريراً خاصاً عن الاتفاقيات التي نالت ترخيص مجلس الإدارة². بالمقابل، لقد استخدم في الاحكام الثانية عبارة " يقدم مندوبو الحسابات تقريراً خاصاً عن هذه الاتفاقيات ... " ³. مما يوحي من قراءة سطحية لهذا النص، ان التقرير الخاص هنا يشمل الاتفاقيات المرخصة والتي تم إبلاغ محافظ الحسابات بها من طرف رئيس مجلس المراقبة.

ومن تم، يطرح التساؤل حول الاتفاقيات التي يلتزم المحافظ بتبليانها في تقريره الخاص، هل تتحدد في تلك المرخصة والتي اشعر بها فقط، ام تتعداها لتشمل حتى التي لم يبلغ بها وكانت محل إذن من المجلس ؟ ومن جهة اخرى، ما مصير الاتفاقيات التي اعتبرها المجلس عادية وراى المراقب الشرعي بواجب إخضاعها للإجازة المسبقة حسب رايه الشخصي، والتي اكتشفها انتفاء ممارسة مهامه ؟

¹ المادة 25 من القانون رقم 10 + 01، المذكور اعلاه، والتي عدت التقارير المترتبة عن مهام محافظ الحسابات، وقد ذكرت مجملها، مع تاجيل تحديد معاييرها واشكال واجال إرسالها إلى الجمعية العامة وإلى الاطراف المعنية عن طريق التنظيم.

² المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج. "... وعلى مندوبي الحسابات ان يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً عن الاتفاقيات التي رخص بها المجلس".

³ المادة 672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

يعاين من استقراء احكام التشريع الجزائري، انّ المشرع يستخدم في النص الخاص بشركة المساهمة التقليدية والمتعلق بواجب إعداد محافظ الحسابات تقريراً خاصاً عن الاتفاقيات التي رخصها مجلس الإدارة، صياغة التشريع الفرنسي القديم¹. وبالمقابل، وفي شركة المساهمة ذات النظام الجديد، لقد اخذ العبارة الدالة على إلزامية إعداد محافظ الحسابات تقريراً خاصاً بالاتفاقيات المرخصة والمبلغه له، من القانون الفرنسي رقم 66 537، السالف الذكر². إلا انه وبالرغم من احتفاظ المشرع الفرنسي في القانون التجاري بعبارة " يقدم محافظ الحسابات عن هذه الاتفاقيات تقريراً خاصاً ... " ³، يرى الفقه⁴ انّ المحافظ ملزم بذكر في تقريره الخاص كذلك، الاتفاقيات المرخصة والتي لم يتم إعلامه بها، والتي باستطاعته اكتشافها بمجرد إطلاعها على سجلات محاضر المجلس بعد إقفال السنة المالية بمناسبة إتمام مهامه. وبذلك يعد المحافظ مخطأ ويمكن مساءلته إذا اغفل ذكر في تقريره الخاص بالاتفاقيات المرخصة التي لم يبلغ بها، ولكنها مسجلة في سجل مداوالات المجلس مانح الرخصة. كما يلتزم بالإشارة في تقريره الخاص إلى الاتفاقيات التي لم تخضع لإجراءات الترخيص ويرى حسب تكييفه انها من العقود التي تستلزم إجازة المجلس السابقة لإبرامها، ويمكنه الاستفسار لدى المجلس عن

! المقصود هنا المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867، بعد تعديلها بقانون 4 مارس 1943، السالفه الذكر، والتي كما سبق ذكره استنبطت منها المادة 627 من الامر رقم 75 59 المذكور اعلاه والمتضمن القانون التجاري، والتي اصبحت بعد التعديل والتتيميم، المادة 628 ق.ت. ج.

² - Art. 145, L. n° 66-537, *préc.*

³ - Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.: « les commissaires aux comptes présentent, sur ces conventions, un rapport spécial à l'assemblée, qui statue sur ce rapport ».

⁴ - G. LEJEUNE et J.-P. EMMERICH, *Audit et commissariat aux comptes*, Gualino, éd. 2007, p. 126; A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 8405, p. 543; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1282, p. 933; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 192, p. 140 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 457.

اسباب عدم إتباع احكام الترخيص المسبق وذكرها في التقرير الخاص إن حصل على إجابة.

وقد اكدّ المشرع الفرنسي هذا الطرح عند إصداره المرسوم رقم 67 236 المتعلق بالشركات التجارية، السالف الذكر، باشتراطه على محافظ الحسابات تبيان في تقريره الخاص، كل الاتفاقيات الخاضعة لمصادقة الجمعية العامة واحتفظ بدات الصياغة في الاحكام التنظيمية الحالية¹.

وبالرغم من إصدار المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 11 202 المؤرخ في 26 مايو 2011 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات واشكال واجال إرسالها²، تطبيقا للمادة 25 من القانون رقم 10 01، السالف الذكر، إذ عدت المادة الثانية منه معايير تقارير محافظ الحسابات وذكرت من بينها المعيار حول الاتفاقيات المنظمة، إلا انها تركت تحديد محتوى هذه المعايير بقرار من الوزير المكلف بالمالية، فلم تبين النصوص التشريعية ولا التنظيمية محتوى التقرير الخاص بالاتفاقيات. بيد ان التوصية المهنية الثالثة³، تشترط ان يحتوي التقرير الخاص على إحصاء جميع الاتفاقيات الخاضعة لمصادقة الجمعية العامة. مما يؤدي إلى القول، بان محافظ الحسابات غير ملزم بالتكليف الذي اصبغه

¹ - Arts R. 225-31 et R. 225-58 C. com. fr. (anc. arts 92 et 117, décr. n° 67-236), préc.

² ج. ر. اول يونيو 2011، عدد 30، ص. 19.

³ انظر التوصية المهنية الثالثة، الخاصة بالاجتهادات المتعلقة بالتقرير حول الحسابات الاجتماعية، السالفة الذكر.

المجلس على الاتفاقية¹. فمتى تبين له بانّ الاتفاقية التي ادرجها المجلس ضمن العقود العادية، تستوجب ترخيصا مسبقا، وجب على المحافظ ذكرها في تقريره الخاص، ما دام انها من الاتفاقيات الواجب إخضاعها لمصادقة الجمعية العامة. وبذلك، إذا اكتشف المحافظ اثناء القيام بمهام الرقابة والتحقق، اتفاقيات لم يخضعها المجلس للترخيص، في حين وطبقا للاجتهادات المهنية يرى بانها من الاتفاقيات التي تستلزم الإدّن، وجب تبيانها في تقريره الخاص المرفوع للجمعية العامة، التي يرجع لها القرار النهائي في تكييف طبيعة الاتفاقية.

اما في حالة اكتشاف محافظ الحسابات اتفاقيات ممنوعة، فيعلن عن هذه المخالفة في تقريره العام المتعلق بالمراقبة والمصادقة على الحسابات السنوية، طبقا للتوصية المهنية الثالثة السالفة الذكر. ومهما يكن يتخلص المحافظ من المسؤولية سواء اعتمد تكييفه او ذلك الذي استند إليه المجلس، متى اعلم الجمعية العامة بهذه الاتفاقيات التي كانت محل خلاف، كون ان مهامه تتركز في واجب إعلام المساهمين بالاتفاقيات المبرمة مع الشركة من طرف اعضاء مجالسها.

ويلتزم المحافظ بإعطاء تكييفا قانونيا للاتفاقية المبرمة، ولا يفرض الترخيص او يمنعه. وإنما يلتزم بإعلام المساهمين ومدّهم باهم المعلومات اللازمة وإعطائهم رؤية صادقة عن شروط إبرام الاتفاقيات طبقا لالتزاماته القانونية، متبعا للاجتهادات والمقاييس المهنية بحياد وإخلاص، من اجل اتخاذ قرارهم بكل وضوح. وعليه تجنب الحلول محل المساهمين بتقدير مدى ملائمة الاتفاقية المبرمة وإعطاء

¹ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 219 : « le commissaire n'est pas lié par l'appréciation du conseil et peut mentionner dans son rapport même les conventions que le conseil jugerait normales, donc ne nécessitant pas l'autorisation ».

رايه في اهميتها او خدمتها لمصلحة الشركة، لأن هذا يعد من قبيل تدخله في التسيير ومراقبته، الامر الذي يمنع على المحافظ منعاً باتاً¹.

وعليه، وبعد استقراء النصوص القانونية السالفة الذكر، يستخلص ان الاتفاقيات موضوع بيان في التقرير الخاص هي تلك الواجب إخضاعها لمصادقة الجمعية العامة للمساهمين. فهي من باب اولى الاتفاقيات المرخصة والتي اعلم بها محافظ الحسابات من قبل رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، تم الاتفاقيات التي نالت إذن المجلس المذكور ولكن لم يبلغ بها، وإنما اكتشفها اثناء تادية مهامه الرقابية، وكذا الاتفاقيات المبرمة من دون رخصة والتي كيفها المحافظ بانها تدرج ضمن الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق. أما الاتفاقيات العادية، فقد سكت عنها المشرع الجزائري، في حين الزم نظيره الفرنسي بتبليغ قائمتها وموضوعها لمحافظي الحسابات².

وإضافة إلى إحصاء الاتفاقيات الخاضعة لمصادقة الجمعية العامة، يتوجب ان يحتوي التقرير الخاص، طبقاً للتوصية المهنية الثالثة السالفة الذكر، على أسماء

! المادة 715 مكرر 4 الفقرة 2 ق. ت. ج. والمادتان 23 الفقرة 6 و65 من القانون رقم 40 /01، السالف الذكر. وانظر ف. زراوي صالح، *وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الاول، 1994، ص. 194 ومحمد بوتين، المرجع السابق، ص. 51.

V. aussi, B. HAMRA, *Le commissariat aux comptes, notions essentielles pour la pratique*, Dar el Adib, éd. 2005, p. 47; MEGUILLATI, *Relations dirigeants d'entreprises, commissaires aux comptes*, Rev. alg. compt. audit, n° 1, 1994, p. 35 et M. AMRAOUI, *Le commissaire aux comptes et les conventions réglementées dans une société anonyme*, Bull. audit et commissariat aux comptes 2001, Rabat, n° 109, p. 33 : « dans son rapport spécial, le commissaire aux comptes ne doit en aucun cas donner une opinion personnelle sur l'opportunité des conventions, ce qui aurait pour effet de substituer son jugement à celui des actionnaires ».

² - Arts R. 225-32 et R. 225-59 C. com. fr.

المستفيدين من الاتفاقيات، طبيعة وموضوع الاتفاقيات وتقدير شروط إبرامها، عن طريق مراقبة مدى تطابق المعلومات المذكورة فيها مع الوثائق الأساسية المعتمدة في التفاوض والتعاقد. ونشير إلى أن هذه البيانات لم تات بها التوصية الثالثة على سبيل الحصر، وإنما على المحافظ تضمين تقريره كل المعلومات التي من شأنها إعطاء رؤية واضحة وصادقة عن هذه الاتفاقيات للجمعية العامة المدعوة للمصادقة عليها، كالسعر المتفق عليه، اساليب ومدة الدفع، العمولة الناجمة، علاقة المتعاقد بمجالس الشركة، إلى غير ذلك من المعلومات المهمة والضرورية.

وقبل تحرير تقريره، على المحافظ التاكد من غياب اية اتفاقية اخرى، بغض النظر عن تلك التي ابلغ بها وذلك عن طريق فحص محاضر المجلس وسجلات مداولاته، حسابات القروض، الحسابات الجارية، إلى غير ذلك من الحسابات والوثائق الملزم برقيبتها والتحقق فيها لإتمام مهامه الشرعية المرتبطة بالرقابة والإعلام.

وحتى وإن لم يبلغ المحافظ باية اتفاقية ولم يكتشف اية منها، بعد إجراء رقابته وتحقيقاته، يلتزم كذلك، طبقا لاحكام التوصية المهنية المذكورة اعلاه، بإعداد تقرير خاص يشير فيه إلى غياب الاتفاقيات¹.

وخلافا للمشرع الجزائري، فإن نظيره الفرنسي حدد بموجب الاحكام التنظيمية² البيانات الواجب ذكرها في التقرير الخاص والتي تتلخص فيما يلي:

! راجع التوصية المهنية الثالثة، الخاصة بالاجتهادات المتعلقة بالتقرير حول الحسابات الاجتماعية والمذكورة اعلاه.

² - Arts R. 225-31 et R. 225-58 C. com. fr.

- تعداد الاتفاقيات والتعهدات الخاضعة لمصادقة الجمعية العامة.

- اسماء والقباب القائمين بالإدارة والمدير العام والمديرين العاميين المفوضين

او اعضاء مجلس المديرين واطعاء مجلس المراقبة المعنيين بالاتفاقية.

- المساهمون المعنيون بالاتفاقيات والذين بحوزتهم نسبة عشرة بالمائة من

حقوق التصويت على الاقل في الجمعيات العامة، وإذا تعلق الامر بشركة مساهمة

تحوز على النسبة المذكورة من حقوق التصويت، يجب ذكر الشركات المراقبة لها

طبقا للمادة 3-233 L. من القانون التجاري، متى كانت معنية بالاتفاقية.

- طبيعة وموضوع الاتفاقيات والتعهدات.

- الانماط الاساسية لهذه الاتفاقيات والتعهدات، وعلى وجه الخصوص بيان

الاسعار والتعريفات والخصومات والعمولات الموافق عليها ومهل الدفع المعطاة.

- الفوائد المحددة والتأمينات الممنوحة.

وإذا تعلق الامر بالاتفاقيات او التعهدات المرتبطة باجور وتعويضات إنهاء

او تغيير المهام المبرمة بين الشركات المسعرة ومسيريها، يجب ان يتضمن التقرير

الخاص كذلك، الطبيعة والمبلغ وانماط الحصول على كل امتياز محصل عليه او

قابل التحصيل جراء هذه التعهدات، والتي الزم المشرع بإخضاعها لاحكام

الاتفاقيات المنظمة¹. وعند الاقتضاء يجب ان يحتوي التقرير الخاص على اي

¹ - Arts L. 225-22-1; L. 225-42-1; L. 225-79-1; L. 225-90-1; R. 225-34-1 et R. 225-60-1 C. com. fr.

بيانات اخرى تتيح للمساهمين تقدير المصلحة المرتبطة بالاتفاقيات والتعهدات المبينة.

وفضلا عن البيانات المذكورة، يتوجب الإشارة في التقرير الخاص إلى أهمية التوريدات المسلمة او الخدمات المقدمة، وكذا مقدار المبالغ المدفوعة او المحصل عليها خلال السنة المالية الجارية تنفيذا لاتفاقيات او تعهدات مبرمة ومرخصة في سنوات مالية سابقة¹.

نستخلص، بناء على ما تقدم، ان التقرير الخاص يتوجب ان يتضمن تبيان لكل الاتفاقيات المنظمة بشكل دقيق وتقدير لشروط وظروف إبرامها. ومدى إتباع إجراءات الترخيص المسبق من عدمه، بشكل يسمح للمساهمين تميز الاتفاقيات عن بعضها البعض، ويمكنهم من استخلاص صورة صادقة وشفافة عنها، حتى يتمكنوا من اخذ قرار مسبب بشأنها بكل صدق وشفافية. غير انه، وكما سبق ذكره، على المحافظ تجنب إعطاء رايه في ملائمة الاتفاقية وخدمتها لمصالح الشركة، وإلا يكون قد تجاوز سلطاته وتدخل في مراقبة التسيير. ذلك ان الجمعية العامة هي الهيئة الوحيدة المؤهلة لتقدير مدى ملائمة الاتفاقيات المبرمة واهميتها والمصادقة عليها او عدم المصادقة، وما على المحافظ إلا السهر على الكشف عنها².

وفي حالة تعدد محافظي الحسابات في الشركة المراقبة، وهو ما يسمى بمحافظي الحسابات المتضامنين، يمارس كل واحد منهم مهمته على مجموع

¹ - Arts R. 225-31, 7° et R. 225-58, 6° C. com. fr.

² - En ce sens, v. X. HUBERT et B. BOUMAZA, *Réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, Dr. sociétés 2007, n° 4, p. 7 ; R. VATINET, *Les dispositions du décret du 3 mai 2002 relatives aux conventions réglementées*, Rev. soc. 2002, p. 441 et Y. GUYON et G. COQUEREAU, *op. cit.*, n° 306, p. 233.

الشركة تحت مسؤوليته وبصفة مستقلة¹، إلا انه يتعين عليهم إعداد تقريرهم الخاص بصفة مشتركة، مع التزام كل واحد منهم بالتعبير فيه عن رايه الشخصي حتى في حالة الاختلاف². وإذا كان محافظ الحسابات عبارة عن شركة، فإن هذه الاخيرة تلتزم بتعيين من بين اعضائها المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات للتصرف باسمها لانجاز مهام الرقابة الشرعية³. وعند توافر هذه الوضعية، يجب توقيع التقرير الخاص بالاتفاقيات، على غرار جميع التقارير، من طرف ممثل شركة محافظة الحسابات ومحافظي الحسابات او ممثليهم، سواء كانوا شركاء او مسيرين لهذه الشركة، والذين ساهموا في إعداد ذلك التقرير⁴.

اخيرا، وبعد الانتهاء من إعداد التقرير الخاص، يلتزم محافظ الحسابات بإيداعه بالمقر الاجتماعي للشركة. ويطرح التساؤل هنا عن ميعاد هذا الإيداع، هل تمة اجال على المراقب احترامها، ام لم يحدد له وقت تقديم تقريره ؟

1! المادة 29 من القانون رقم 10 + 01، السالف الذكر، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 1 + 73 المؤرخ في 16 فبراير 2011 والذي يحدد كليات ممارسة المهمة التضامنية لمحافظ الحسابات، ج. ر. 20 فبراير 2001، عدد 11، ص. 5.

2 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 1 + 73، المذكور اعلاه.

3 المادة 28 من القانون رقم 10 + 01، السالف الذكر.

4 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 1 + 202، المذكور اعلاه.

الفرع الثاني: ميعاد إيداع التقرير الخاص بالاتفاقيات

تتجسد اهمية التقرير الخاص الذي يحرره محافظ الحسابات حول الاتفاقيات المرخصة من قبل مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، وتلك التي اكتشفها أثناء تادية مهامه المتعلقة بالرقابة الشرعية للحسابات، في إعلام المساهمين بكل المعلومات اللازمة والشروط التي تم على اساسها إبرام الاتفاقيات وإتباع إجراءات الترخيص. وكذا الاتفاقيات الخاضعة للترخيص في تقديره والتي لم ترخص من قبل المجلس، حتى يتسنى لهم إبداء رأيهم عن دراية وإصدار قرارا دقيقا حول الاتفاقيات. فعلى المحافظ ان يتوخى في إتمام هذا الواجب الاستقلالية، لاسيما اتجاه المعنيين بالاتفاقيات، والشفافية والحياد في الإعلام¹.

ولذلك الزم المشرع الجزائري² على غرار نظيره الفرنسي¹، المحافظ بإعداد تقريره الخاص الموجه إلى الجمعية العامة للمساهمين، التي تبت في الاتفاقيات بناء على هذا التقرير.

! المادة 3 من القانون رقم 10 + 01، السالف الذكر. (وهي نفسها المادة 3 من القانون رقم 91 08، السالف الذكر والملغى)، والمادتان 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 96 136 المؤرخ في 15 ابريل 1996 والمتضمن قانون اخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 17 ابريل 1996، عدد 24، ص. 4. وانظر ف. زراوي صالح، المقال السالف الذكر.

Concernant le droit français, v. arts L. 822-3; L. 822-9 et s. C. com. fr.

Sur cette question, v. J.-F. BARBIÈRI, *Code de déontologie et indépendance des commissaires aux comptes*, Bull. Joly soc. 2006, n° 89, p. 409; D. PORACCHIA, *La réforme du droit des sociétés et du commissariat aux comptes*, RLDA 2003, n° 63, supp., p. 11; A. COURET et M. TUDEL, *Le nouveau contrôle légal des comptes*, D. 2003, n° 33, p. 2290 et D. VIDAL, *Libres propos sur l'indépendance du commissaire aux comptes après la LSF*, Mél. D. SCHMIDT, Joly éd., 2005, p. 475.

2 المادتان 628 الفقرة 3 و672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

وامام عدم تحديد طبيعة هذه الجمعية، فيرى الفقه² بان الامر يتعلق بالجمعية العامة العادية السنوية، بما انها المختصة بالفصل في حسابات وعمليات السنة المالية المقتلة. غير انه لا مانع قانوني من استدعاء الجمعية العامة العادية للاجتماع بصفة استثنائية للفصل في الاتفاقيات المبرمة، ما دام النص المذكور اكتفى بالقول الجمعية العامة دون تحديد. وبإمكان حتى الجمعية العامة غير العادية النظر في الاتفاقيات المبرمة، بشرط توافر إمكانية إتاحة الوقت اللازم لمحافظة الحسابات لدراسة هذه الاتفاقيات وتحرير تقريره الخاص بشأنها وإيداعه طبقاً للاجال المعنية، وهذا حسب ما جاء في إجابة لوزير العدل الفرنسي عن تساؤل احد نواب المجلس الوطني الفرنسي³. إلا ان هذا القول الاخير يتنافى مع ما كان يقضي به النص التنظيمي الذي كان ساري المفعول انذاك، والذي خص بالذكر الجمعية العامة العادية بمناسبة تحديد اجل إيداع التقرير الخاص⁴.

وباستقراء الاحكام التنظيمية الجزائية، والمقصود بالتحديد المرسوم التنفيذي رقم 11 202 الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات واشكال واجال إرسالها، السالف الذكر، يلتزم محافظ الحسابات بعرض التقرير الخاص بالاتفاقيات خلال اجل خمسة عشر يوماً قبل انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في الاتفاقيات المبرمة⁵. وهذا ما يتطابق مع النص الذي يمنح الحق للمساهمين في الاطلاع على

¹ - Arts 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

² - J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 221, p. 88 ; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1034, p. 908 et Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 247, p. 33.

³ - Rép. min. n° 16194, JOAN 15 mars 1975, p. 956, *in Rev. soc.* 1975, p. 331.

⁴ - Art. 191, Décr. n° 67-236, *préc.*

§ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11 202، المذكور اعلاه.

تقارير محافظ الحسابات خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية¹. ولتمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الإطلاع على تقارير محافظ الحسابات بما في ذلك التقرير الخاص بالاتفاقيات، يجب ان يتم إيداع هذه التقارير، طبقا لدات الاحكام، بالمقر الاجتماعي للشركة².

وعليه، يلتزم رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المديرين، حسب الحالة، او المفوض من طرفه، بإعلام محافظ الحسابات بتاريخ انعقاد الجمعية العامة حتى يستطيع وضع تقريره تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليه في المهلة المذكورة. وإذا ما تعلق الامر بالجمعية العامة السنوية، فالزم المشرع بعقدتها خلال الستة اشهر التي تلي فقل السنة المالية او في الاجل المحدد في حالة التمديد القضائي³، تحت طائلة العقوبات الجزائية للمدير المسؤول⁴. ويعد اجل الخمسة عشر يوما معقولا بالنظر إلى التزام المسيرين بوضع الحسابات والمستندات اللازمة، تحت تصرف المحافظ للرقابة والتصديق، خلال الاربعة اشهر على الاكثر التالية لقل السنة المالية⁵. ولإتمام مهامه في الوقت اللازم وتقاديا لاي تقصير يمكن للمحافظ، تحت مسؤوليته وعلى نفقته، الاستعانة باي خبير مهني اخر⁶.

1 المادة 680 ق.ت.ج.

2 المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11 + 202، المذكور اعلاه.

3 المادة 676 ق.ت.ج. نذكر بان الصواب هو الستة اشهر التي تلي فقل السنة المالية وليس التي تسبق فقلها، كما هو مذكور خطأ في الصياغة العربية لنص المادة.

4 المادة 815 ق.ت.ج.

5 المادة 716 الفقرة 4 ق.ت.ج.

6 المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 96 136، السالف الذكر.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، وبعد ما كانت الاحكام التنظيمية تجبر محافظ الحسابات بإيداع تقريره الخاص بمقر الشركة قبل نهاية الشهر الثالث من قفل السنة المالية، وفي كل الاحوال عشرون يوما قبل انعقاد الجمعية العامة العادية¹، تم تعديل هذه الاحكام واصبح الاجل المشترك لإيداع التقرير الخاص هو خمسة عشر يوما قبل انعقاد الجمعية المذكورة². وهي ذات الاجال التي اعتمدت في القانون التجاري بعد إدراج تلك الاحكام التنظيمية فيه³.

ختاما تجدر الإشارة، إلى ان المشرع الجزائري لم يذكر الاتفاقيات من بين الوثائق الواجب تبليغها للمساهمين ولا التي اشترط وضعها تحت تصرفهم للإطلاع عليها. وبذلك فواجب الإيداع يتعلق بالتقرير الخاص وليس بالاتفاقيات نفسها⁴، فيلتزم المسكرون بوضع هذا التقرير تحت تصرف المساهمين بمقر الشركة للإطلاع عليه، تحت طائلة العقوبات الجزائية في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام⁵. ولكن يحق لكل مساهم او مجموعة من المساهمين اللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين خبير في التسيير من اجل فحص الاتفاقيات المبرمة، ومدّ المساهمين بالمعلومات اللازمة والمطلوبة منهم⁶.

¹ - Art. 191, Décr. n° 67-236, *préc.*

² - Art. 191, Décr. n° 67-236 (mod. par art. 47 du décr. n° 85-295 du 1^{er} mars 1985), *préc.*

³ - Art. R. 225-161 C. com. fr.

⁴ بخصوص الوثائق الواجب تبليغها إلى المساهمين واللازم وضعها تحت تصرفهم للإطلاع عليها، راجع المادتان 678 و680 ق. ت. ج.

⁵ المادتان 818 و819 ق. ت. ج.

⁶ بخصوص احكام تعيين الخبراء واستبدالهم، راجع المواد من 125 إلى 145 ق.إ.م.إ.ج.

Sur cette question, v. M. SALAH, *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. entrep. com. 2005, n° 1, p. 71.

المطلب الثالث: اختصاص الجمعية العامة للمساهمين بالنظر في الاتفاقيات المرخصه واتخاذ القرار بشأنها

الزم المشرع الجزائري رئيس مجلس المراقبة بإخضاع الاتفاقيات المرخصة إلى الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها¹. ويقع نفس الالتزام على عاتق رئيس مجلس الإدارة، بالرغم من عدم التصريح به في النص التشريعي²، ويفهم هذا من التصريح في النص ذاته بعدم جواز الطعن في الاتفاقيات المصادق عليها من طرف الجمعية العامة، ومنع القائمين بالإدارة المعنيين المشاركة في التصويت، أي في اتخاذ قرار المصادقة³. ومن تم، يظهر جليا أن الجمعية العامة هي الهيئة المؤهلة قانونا باتخاذ قرار في شأن الاتفاقيات المجازة إما بالمصادقة عليها أو عدم المصادقة، ولا ينحصر دورها في مجرد الإطلاع على الاتفاقيات المعروضة عليها.

ويرجع سبب عدم تصريح المشرع بالالتزام مجلس الإدارة بإخضاع الاتفاقيات المادون بها لمصادقة الجمعية العامة، إلى نقل هذه الأحكام من المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867، المعدلة والسالفة البيان⁴. ولم ينص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الواجب إلا بعد إعادة تنظيم أحكام الاتفاقيات

¹ المادة 672 الفقرة 2 ق. ت. ج.

² المادة 628 ق. ت. ج.

³ المادة 628 الفقرتين 4 و5 ق. ت. ج.

⁴ - Art. 40, L. 24 juillet 1867 (réd. L. 4 mars 1943), *préc.*

بموجب القانون رقم 66 537، المذكور اعلاه¹، وهي ذات الاحكام المنصوص عليها في القانون التجاري بعد إدماج فيه القانون المذكور².

وعليه، وبما انّ الجمعية العامة تختص بالمصادقة على الاتفاقيات المادون بها، يقتضي الامر توضيح الشروط والإجراءات المتبعة في ذلك (الفرع الثاني)، وما هي الاتار الناجمة عنه (الفرع الثالث)، ولكن وقبل هذا يجب تحديد بدقة الجمعية العامة المختصة بالبت في الاتفاقيات المرخصة (الفرع الاول).

الفرع الاول: الجمعية العامة المختصة بالنظر في الاتفاقيات المرخصة

لم يحدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، الجمعية العامة المؤهلة للنظر في الاتفاقيات التي نالت ترخيص مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، من وسط الجمعيات العامة التي تنعقد في شركة المساهمة.

مبدئياً، فإنّ الجمعية العامة العادية هي المختصة باتخاذ قرار بشأن الاتفاقيات المادون بها، ذلك انّ المصادقة على تصرفات الإدارة تعد من القرارات التي تدرج ضمن اختصاصاتها، باعتبارها الهيئة المكلفة برقابة عمل الهيئة الإدارية، ومن ذلك التصرفات المتعلقة بمنح الرخص لاعضاء المجالس المعنيين بنظام الاتفاقيات للتعاقد مع الشركة³.

ويكيف قرار الجمعية العامة المتخذ بشأن هذه الاتفاقيات على انه قرار رقابي، لانّ من خلاله تتحقق الجمعية من عدم إضرار الاتفاقية المبرمة بمصلحة

¹ - Arts 103 al. 2 et 145 al. 2, L. n° 66-537, préc.

² - Arts L. 225-40 al. 2 et L. 225-88 C. com. fr.

³ - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8408, p. 544 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 457.

الشركة. وعلى هذا الاساس نجد في الواقع بان الجمعية العامة العادية السنوية بالتحديد هي التي تتخذ مثل هذه القرارات، لانها تتعقد خلال السنة اشهر بعد إقفال السنة المالية، او في الاجل المحدد قضاء بعد طلب التمديد¹، لرقابة التسيير والحسابات السنوية للشركة والمصادقة عليها، ومن تم رقابة الاتفاقيات المادون بها خلال السنة المالية موضوع التحقيق.

ولا مانع من استدعاء الجمعية العامة العادية في اي وقت من السنة المالية، وهي ما تسمى بالجمعية العامة العادية غير السنوية من اجل النظر في الاتفاقيات المرخصة، لاسيما في حالة الاستعجال او نظرا لاهمية وتقل الاتفاقية في حد ذاتها من حيث جوانبها المالية، بشرط إتاحة الوقت اللازم لمحافظ الحسابات من اجل معاينة الاتفاقية وتحرير تقريره الخاص بشأنها، وتمكين المساهمين من الإطلاع عليه². وهناك، وضعية اين يكون فيها من الضروري استدعاء الجمعية العامة العادية غير السنوية للمصادقة على الاتفاقية المبرمة، وهي حالة إبرام الاتفاقية من دون إذن مسبق، مما يعرضها للبطلان مبدئيا، مما يستوجب تغطية هذا البطلان. ولا يتسنى هذا إلا بقرار من الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات يتضمن تبيان الظروف التي ادت إلى عدم إتباع إجراءات الترخيص المسبق³.

Art. L. 225-100 al. 1 C. com. fr.

! المادة 676 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

² - J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 221, p. 88; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 51, p. 18; J. MESTRE et D. VELARDOCHIO, *op. cit.*, n° 3621, p. 1572 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 77, p. 16.

³ المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr. V. aussi, M. SALAH, *th. préc.*, p. 89 : « il s'agit de l'assemblée générale ordinaire annuelle. Ce peut être une autre assemblée ordinaire. C'est le cas, dans une société anonyme,

وقد رأى جانب من الفقه الجزائري¹، أن الجمعية العامة العادية هي الوحيدة المختصة بالنظر في الاتفاقيات، لأنها صاحبة الاختصاص في اتخاذ كل القرارات ما عدا تلك المتعلقة بتعديل القانون الأساسي². وبذلك تستبعد الجمعية العامة غير العادية المؤهلة قانوناً وبصفة حصرية باتخاذ هذه القرارات الأخيرة، من رقابة الاتفاقيات وتقرير المصادقة عليها³. وهذا خلافاً لما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي⁴، في جواز مصادقة الجمعية العامة غير العادية على الاتفاقيات المرخصة بداع سرعة الفصل. فإذا اجتمعت الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ قرار ما، قد تبنت في الاتفاقيات المرخصة قبل انعقادها، لاسيما وأن شروط النصاب والأغلبية المشترطة في اتخاذ قرارات هذه الجمعية أقوى من تلك المقررة للجمعيات العامة العادية، فالقرار المصادق عليه في إطار الجمعية العامة غير العادية ينال حتماً مصادقة الجمعية العامة العادية.

lorsqu'après la tenue d'une assemblée ordinaire annuelle, il est décidé, conformément à l'article L. 105 al. 3 (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.), de soumettre au vote des actionnaires les conventions conclues sans autorisation préalable ».

¹ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 220: « c'est en principe l'assemblée générale annuelle qui est compétente en la matière, cependant, malgré la silence des textes, il s'agit de l'assemblée ordinaire qui, seule, peut valablement se prononcer ».

² المادة 675 ق. ت. ج.

Art. L. 225-98 C. com. fr.

³ المادة 674 ق. ت. ج.

Art. L. 225-96 C. com. fr.

⁴ - J. HÉMAR, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1034, p. 908 : « le président du conseil d'administration soumet les conventions autorisées à l'approbation de l'assemblée générale. Il s'agit normalement de l'assemblée générale annuelle, bien que l'approbation puisse, semble-t-il, être aussi donnée par une assemblée générale extraordinaire ».

الفرع الثاني: شروط وإجراءات اتخاذ قرار الجمعية العامة المدعوة للبت في الاتفاقيات المرخصة

يقتضي الأمر البحث في الهيئة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة، وعرض الاتفاقيات الحاصلة على الإجازة القبلية للمصادقة عليها، وكذا كيفية تداول هذه الجمعية.

أولاً: الهيئة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة وتحديد جدول أعمال جلستها للمصادقة على الاتفاقيات المبرمة

يتعين على رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة وكما سبق ذكره، إخضاع الاتفاقيات التي صدر بشأنها إذن مسبق لمصادقة الجمعية العامة العادية¹. وعند إغفالهم ذلك، يقع هذا الواجب على عاتق محافظ الحسابات، لأنه ملزم قانوناً باستدعاء الجمعية العامة، لاسيما في حالات الاستعجال²، ومنها دعوة الجمعية العامة العادية السنوية، اللازم عقدها في الاجال المحددة قانوناً³، تحت طائلة المسائلة الجزائية لرئيس الشركة أو القائمين بإدارتها⁴.

¹ المادتان 628 و 672 الفقرة 2 ق. ت. ج.

² المادة 715 مكرر 4 الفقرة 6 ق. ت. ج.

³ المادة 676 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

⁴ المادة 815 ق. ت. ج. يتوجب الإشارة إلى ان العقوبات الجزائية المقررة بموجب هذا النص تخص رئيس مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة فقط، دون اعضاء مجلس المديرين، مما يحول دون مسائلتهم جزائياً عند عدم استدعائهم الجمعية العامة السنوية، تطبيقاً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، المنصوص عليه في المادة الاولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة او تدبير امن بغير قانون ".

ومن تم، يتوجب إدراج مشروع قرار المصادقة في جدول اعمال جلسة الجمعية العامة العادية. ويقع هذا الالتزام مبدئيا على المكلف باستدعاء هذه الاخيرة¹، الذي يتحدد اصلا في مجلس الإدارة او رئيسه ومجلس المديرين او رئيسه او مجلس المراقبة، وفي حالة الاستعجال تستدعى من طرف محافظ الحسابات، كما سبق ذكره. وإذا لم تستدع من طرف من تقدم ذكرهم، وبالرغم من سكوت المشرع الجزائري، يجوز لكل من يهمله الامر، كاحد المساهمين او جماعة منهم، طلب تعيين وكيل بامر قضائي، يكلف بإتمام هذا الاستدعاء².

! نشير إلى ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الهيئة المكلفة بوضع جدول اعمال الجمعية العامة، وبالتالي يقع هذا الواجب على عاتق الهيئة التي دعت إلى اجتماع المساهمين، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعطى بصريح العبارة إلى الهيئة المستدعية للجمعية العامة صلاحية وضع جدول اعمالها طبقا للمادة L. 225-105 الفقرة الاولى من القانون التجاري، مع السماح لمساهم او اكثر يملكون على الاقل 5 % من راس المال او جمعيات المساهمين المستوفيه للشروط المحددة في المادة L. 225-120 من القانون التجاري بفيد مشاريع قرارات من اقتراحها في جدول الاعمال، طبقا للفقرة الثانية من المادة L. 225-105 من القانون التجاري.

² يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد صراحة الهيئة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة، باستثناء ما نص عليه في المادة 715 مكرر 4 الفقرة 6 ق. ت. ج. فيما يخص صلاحية محافظي الحسابات في استدعائها في حالة الاستعجال، كما سبق ذكره اعلاه، ومن تم يكون الاستدعاء، مبدئيا، من التزامات الهيئة الإدارية، اي مجلس الإدارة او مجلس المديرين. على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد الهيئات المكلفة باستدعاء الجمعية العامة وجعل هذا التزام، اصلا على عاتق مجلس الإدارة او مجلس المديرين طبقا للمادة L. 225-103 من القانون التجاري، وفي حالة إغفالهم ذلك يجوز للهيئات المذكورة في المادة الاخيرة، إتمام هذا الواجب القانوني والتي تتجسد اساسا في: محافظي حسابات الشركة، الوكيل المعين فضاء بطلب، إما من مساهم او اكثر يملكون على الاقل 5 % من راس المال، وإما من جمعيه المساهمين التي تستوفي شروط المادة L. 225-120 من القانون التجاري. ويمكن استدعاء الجمعية العامة كذلك من طرف المصفي، او مساهمين اصحاب الاغلبية في راس المال او حقوق التصويت بعد عرض علني للشراء او التبادل او بعد التنازل عن حصة في الرقابه، كما اجاز استدعاء الجمعية العامة في الشركة ذات النمط الحديث من طرف مجلس المراقبة.

وعند إغفال إدراج مشروع قرار المصادقة في جدول الاعمال، فلا تعفى الجمعية العامة من المصادقة على الاتفاقيات وإنما تراقبها، كلما توافر تقرير خاص لمحافظ الحسابات وجه إلى الجمعية العامة، بناء على السلطات المخولة لها قانونا، إذ منحها المشرع صلاحية الفصل في الاتفاقيات موضوع التقرير الخاص، فتنظر فيها بقوة القانون¹.

ويمكن اعتبار، عند المشرع الفرنسي، حالة بت الجمعية العامة في الاتفاقيات التي تضمنها التقرير الخاص لمحافظ الحسابات من غير إدراجها في جدول الاعمال، استثناء على المبدأ القانوني الذي يقضي بعدم جواز تداول الجمعية العامة حول مشروع قرار غير مقيد في جدول اعمالها²، وهو الحل الذي كان معتمدا في ظل المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867، بعد تعديلها بالقانون الصادر في 4 مارس 1943، السالفة الذكر، والتي لم تحدد الطريقة التي بموجبها تعرض الاتفاقيات المرخصة على الجمعية العامة للمصادقة عليها³.

ثانيا: إزاميه اتخاذ قرار المصادقه بناء على مداوله الجمعيه العامه

على غرار الرخصة المسبقة بإبرام الاتفاقية، والتي يصدرها مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، فإن المصادقة على الاتفاقيات المادون بها، يجب ان تتخذ بناء على قرار صادر من الجمعية العامة باعتبارها هيئة مداولة، اما الموافقة الفردية

! المادتان 628 الفقرة 4 و 672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

² - Art. L. 225-105 al. 3 C. com. fr.

³ - En ce sens, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 215, pp. 159 et 160.

لكل مساهم على الاتفاقية، لا اتر لها ولا تحول دون عقد جلسة للجمعية العامة، تتداول طبقا للشروط القانونية¹.

1- شروط انعقاد جلسه الجمعيه العامة

خلافًا لما هو مقرر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي يمكنها بناء على اشتراط القانون الاساسي، ان تتخذ جميع قراراتها او بعضها عن طريق الاستشارة الكتابية للشركاء، ما لم يطالب شريك او عدة شركاء يمتلكون على الاقل ربع راسمال الشركة بعقد الجمعية، وكل شرط مخالف لذلك يعدد كان لم يكن²،

¹ - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 140, p. 918 et D. BASTIAN, *op. cit.*, n° 69, p. 14.

² المادة 580 ق. ت. ج. تشير إلى ان المشرع الجزائري لم يفر احكاما تنظم الاتفاقيات المبرمه بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومديريها او الشركاء فيها، خلافًا للمشرع الفرنسي الذي نظمها بحكم خاص، كما سبق ذكره، وبذلك جواز اتخاذ قرار المصادقة على الاتفاقيات في هذه الشركة بناء على استشارة كتابية ودون الحاجة لعقد جمعية عامه للشركاء متى اجاز ذلك القانون الاساسي طبقا للفقرة الاولى للمادة L. 223-19 وتطبيقا للشروط المقررة بموجب الفقرة الاولى للمادة L. 223-27. والمواد R. 223-16 ; R. 223-17 ; R. 223-22 من القانون التجاري. مما يستلزم في التشريع الجزائري الرجوع إلى الاحكام العامة، لاسيما المادة 77 ق. م. ج.، التي لا تجيز للشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه لحسابه او لحساب شخص اخر من دون ترخيص من الاصيل. وكذا المادة 578 ق. م. ج. التي لا تجيز هي الاخرى للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه. فيمكن القول انه يمنع على مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المتعددة الشركاء او ذات الشخص الوحيد، التعاقد مع الشركه، إلا بناء على ترخيص من الشركه. كما ان نظريات الغش في التعاقد والتعسف في استعمال الحق قابلة للتطبيق في هذه الحالة من اجل إلغاء الاتفاقيات المضرة بالشركة.

Sur cette question, v. M. SALAH, *th. préc.*, p. 92 : « le droit algérien ignore toute réglementation des conventions entre la société à responsabilité limitée et ses dirigeants ou associés, comme il ignore d'ailleurs toute disposition qui interdise les conventions d'emprunt, de découvert, de caution ou d'aval. On avait situé les raisons de l'interdiction de ces conventions et on avait souhaité une intervention législative en la matière. Quant aux autres conventions entre les gérants ou les associés et la société à responsabilité limitée, on avait relevé que c'était là la situation du droit français sous l'empire de la loi du 7 mars 1925 ; les

فإن قرارات شركة المساهمة تتخذ بمقتضى مداولة الجمعية العامة للمساهمين تتعد في جلسة قانونية، بما في ذلك قرار المصادقة على الاتفاقيات المرخصة¹.

وبناء على احكام المادة 675 من القانون التجاري، فإن جلسات الجمعية العامة العادية سواء كانت سنوية او غير سنوية لا تصح ولا يمكنها التداول، إلا بتوافر نصاب يقدر في الدعوة الاولى بواجب حيازة المساهمين الحاضرين او الممثلين على الاقل ربع الاسهم التي يحق لها التصويت، في حين لا يشترط اي نصاب في الدعوة الثانية². وبذلك، يتوجب استبعاد اسهم كل مساهم له مصلحة مباشرة او غير مباشرة في الاتفاقية، كالقائم بالإدارة او عضو مجلس المراقبة، لانهم مساهمون بقوة القانون، لإلزامية حيازتهم لاسهم الضمان³، او المدير العام المساهم او المساهم الحائز لاكثر من عشرة بالمائة من حقوق التصويت في التشريع الفرنسي⁴، من حساب النصاب سواء حضر شخصيا للجمعية العامة او عن طريق وكيل.

notions de fraude et d'abus de droit suffisaient à annuler les conventions préjudiciables à la société ».

! بخصوص اتخاذ القرارات عن طريق الاستشارة الكتابية في الشركات التجارية، انظر عائشة سبع، *الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية*، مجلة المؤسسة والتجارة 2006، العدد 2، ص. 55.

² فيما يخص التشريع الفرنسي، فإن النصاب المشترط للجمعية العامة العادية في الدعوة الاولى هو ضرورة حيازة المساهمين الحاضرين او الممثلين لخمس الاسهم صاحبه الحق في التصويت. وفي الشركات غير المتداولة اسهمها في سوق مالي منظم، يمكن اشتراط نصابا مرتفعا عن ذلك المذكور في قانونها الاساسي، ولا يشترط اي نصاب في الدعوة الثانية طبقا للمادة L. 225-98 من القانون التجاري.

³ المادتان 619 و 659 ق. ت. ج.

⁴ - Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

وإن كان المعني بالاتفاقية ممثلا لمساهم شخصا معنويا او وكيفا عن مساهم غائب يجب استبعاد اسم موكليه من حساب النصاب، لعدم استغلالها في خدمة مصالحه الشخصية، والتصويت على الاتفاقية بالمصادقة. ويقتضي الامر حساب النصاب من جديد، عند التداول بخصوص كل اتفاقية على حدا، بعد تحديد المساهمين المعنيين بها¹.

ب شروط التصويت على مشروع فرار المصادقة على الاتفاقية المرخصه

تتخذ الجمعية العامة قرارها بشأن الاتفاقية موضوع المصادقة، بناء على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات²، فتفصل في الاتفاقية في حذ ذاتها بالمصادقة او رفضها وليس في التقرير الخاص، كما ذكر المشرع الجزائري خطا في الصياغة العربية للمادتين 628 الفقرة 4 و 672 الفقرة 3 من القانون التجاري. ذلك ان هذا التقرير يتضمن المعلومات حول الاتفاقيات المرخصة وشروط إبرامها والمعنيين بها، دون تقدير ملائمتها، كما سبق ذكره اعلاه، بهدف إعطاء صورة وفيه وصادقة عن الاتفاقية من محافظ الحسابات باعتباره مهنيا مختصا ومؤهلا لذلك، يعتمد عليه المساهمين في اتخاذ قرارهم. فالمصادقة تخص الاتفاقية في حذ ذاتها وليس التقرير الخاص لمحافظ الحسابات الذي لا يحتاج إلى مصادقة، لانه وسيلة إعلام يستشف من خلاله المساهمين صورة عن الاتفاقيات التي تضمنها.

¹ - Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 401, pp. 469 et s. ; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1238, p. 934 et Y. BALENSI, op. cit., n° 218, p. 162.

² المادتان 628 الفقرة 4 و 672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

ويتوجب استدعاء محافظ الحسابات لحضور الجمعية العامة التي تنظر في الاتفاقيات التي اذن بها مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، على غرار جميع جمعيات المساهمين الاخرى¹، تحت طائلة العقوبات الجزائية². ويجب عليه الحضور، لان الجمعية مدعوة للبت في الاتفاقيات بناء على تقريره الخاص. ويحق له التدخل واخذ الكلمة، بطلب من رئيس الجلسة او احد المساهمين الحاضرين او تلقائيا في إطار اداء مهمة الإعلام، وذلك من اجل مثلا شرح ما استشكل على المساهمين في تقريره³.

وبعد الإطلاع على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، يشرع المساهمون في التصويت على الاتفاقيات المرخصة من طرف المجلس والخاضعة لمصادقة الجمعية العامة، من دون مشاركة المعني بها⁴، سواء بصفته الشخصية او عن طريق وكيل او بصفته ممثلا عن المساهم الشخص المعنوي او موثلا من طرف مساهم غائب. وإذا كان مساهما اخرا وكيلا عنه، فليس لهذا الوكيل التصويت إلا بالاسم التي يملكها شخصيا، فيجب استبعاد اسم المعني بالاتفاقية من حساب النصاب والاغلبية، باية طريقة كانت مشاركته في الجمعية، سواء بحضوره

Arts L. 823-17 et R. 823-9 C. com. fr.

! المادة 715 مكرر 12 ق. ت. ج.

² المادة 828 ق. ت. ج. تشير إلى ان العقوبات الجزائية المحددة في هذا النص لا تطبق إلا على رئيس شركة المساهمة والفاتمين بالإدارة دون غيرهم من اعضاء مجلس المديرين او اعضاء مجلس المراقبة، تطبيقا لمبدأ تسريه التجريم والعقاب، كما سبق ذكره اعلاه.

Art. L. 820-4, 1° C. com. fr.

³ المادة 36 من القانون رقم 40 01، المذكور اعلاه.

⁴ المادتان 628 الفقرة 5 و672 الفقرة 4 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 4 et L. 225-88 al. 4 C. com. fr.

الشخصي او عن طريق وكيل او كان ممثلا او موكلا وذلك لعمومية المنع القانوني واتساعه ليشمل جميع هذه الحالات¹.

وإذا كان المعني بالامر من ملاك الاسهم المشاعة²، فلا تؤخذ هذه الاسهم بعين الاعتبار في حساب النصاب والاغلبية، سواء كان هو من يمثل المالكين في الجمعيات العامة او غيره³. ونفس الحكم يطبق إذا كان المعني بالاتفاقية منتفعا بالاسهم فيمنع من التصويت، ولا تؤخذ الاسهم المنتفع بها في حساب النصاب والاغلبية، لان حق التصويت يرجع للمنتفع بالاسهم في الجمعيات العامة العادية ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية⁴.

¹ - En ce sens, v. R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 220; J.-C. BOUTIER, A.-Ph. ETLIN et F. HILLY, *op. cit.*, p. 29; D. VIDAL, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 1025, p. 497 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n°1040, p. 918.

V. aussi, Soc., 29 novembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, n° 128, p. 496, note B. Saintourens: « ... par renvoi aux dispositions de l'alinéa 4 de l'article L. 225-40 du Code de commerce, il est précisé que l'intéressé ne peut prendre part au vote et que ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité »; Com., 21 novembre 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 46, p. 172, note P. Le Cannu et Paris, 25 janvier 1972, Rev. soc. 1972, p. 688, note D. Schmidt : « au cas de convention intervenue entre une société anonyme et l'un de ses administrateurs ou son directeur général, celui-ci ne peut voter à l'assemblée générale délibérant sur la convention, ni pour lui-même ni comme mandataire, l'article 103, alinéa 3, de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-40 C. com. fr.) devant avoir la même portée que l'article 82, alinéa 3, (aujourd'hui art. L. 225-10 al. 2 C. com. fr.) alors surtout que l'administrateur ou le directeur général, votant comme mandataire d'une société civile à laquelle il a apporté des actions de la société anonyme, a pu en définitive utiliser le droit de vote attaché à ces actions pour l'approbation d'une convention le concernant, contrairement aux prescriptions de l'article 103, alinéa 3 (aujourd'hui art. L. 225-40 C. com. fr.) ».

المادة 679 الفقرة 2 ق. ت. ج. Art. L. 225-110 al. 2 C. com. fr.

³ - C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 50, p. 12; A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8417, p. 545 et P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 51, p. 18.

المادة 679 الفقرة الاولى ق. ت. ج. Art. L. 225-110 al. 2 C. com. fr.

وانظر بخصوص هذه المسألة، ف. زراوي صالح ون. حميدة، *الوضعية القانونية للمنتفع بالاسهم في شركة المساهمة، المقال السالف الذكر، ص. 22 وما بعدها.*

ولا يجوز، باي حال من الاحوال، حرمان المساهم من حقه في التصويت، إلا في الحالات المحددة قانونا. ومن ثم، يعد باطلا كل شرط في القانون الاساسي من شأنه مّد المنع إلى زوج المعني بالاتفاقية او اصوله او فروعها¹.

وبالرغم من عدم منع المعني بالاتفاقية من المشاركة في المناقشات السابقة للتصويت منعا صريحا، يرى جانب من الفقه الفرنسي² عدم جواز حضوره تفاديا لتأثيره على سير الجلسة. في حين يرى آخر³ ان المنع ينحصر في عدم احتساب اسهمه في النصاب وصوته في الاغلبية ولا مانع من حضوره الجمعية.

ويتخذ قرار الجمعية العامة التي تبت في الاتفاقيات المعروضة عليها، بناء على القواعد المقررة لتصويت الجمعيات العامة العادية، اي تتم المصادقة على الاتفاقيات المرخصة بموافقة اغلبية الاصوات المعبر عنها في التشريع الجزائري⁴. اما في التشريع الفرنسي، فيتخذ قرار المصادقة باغلبية الاصوات التي يحوزها المساهمين الحاضرين او الممثلين⁵. ومن الناحية العملية يعد الامتناع عن التصويت بمثابة اصوات ضد المصادقة⁶.

¹ - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8416, p. 545 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, op. cit., n° 3622, p. 1572 et D. BUREAU, op. cit., n° 80, p. 16.

² - Y. GUYON, op. cit., n° 423, p. 457 : « bien que la lettre de l'article L. 225-40 ne l'impose pas, il semble que l'intéressé ne doit pas non plus participer aux débats qui précèdent le vote ».

³ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, op. cit., n° 21, p. 9.

⁴ المادة 675 الفقرة 3 ق. ت. ج.

⁵ - Art. L. 225-98 al. 3 C. com. fr.

⁶ - V. Dict. perm. dr. aff., *Conventions réglementées*, op. cit., n° 48, p. 12 : « précision pratique importante : les abstentions sont considérées comme des votes " contre " ».

وفي حالة مخالفة المنع، فإن مداولة الجمعية العامة لا تبطل إلا إذا كانت اسهم المعني بالاتفاقية السبب في بلوغ النصاب أو تحقيق الاغلبية. وبذلك يتوجب النظر إلى تأثير احتساب اسهمه على القرار، فإن لم يكن لها اي تأثير، تبقى مصادقة الجمعية العامة صحيحة¹.

**ثالثاً: خصوصية فرار المصادقة على الاتفاقيات التي ادن بها مجلس الإدارة
أو مجلس المراقبه**

تفصل الجمعية العامة في كل اتفاقية معروضة عليها بصفة مستقلة، فتشكل كل واحدة موضوع قرار خاص. ولا يمكن المصادقة على جميع الاتفاقيات إجمالاً مرة واحدة بموجب قرار مشترك، الذي يبقى من دون اثر في حالة حدوثه. كما لا يعد بمثابة المصادقة على الاتفاقيات، مجرد الموافقة على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، الذي لا يخضع اصلاً لمصادقة الجمعية العامة، كما سبق ذكره. فالهدف من الرقابة اللاحقة للجمعية العامة على الاتفاقيات، يتجسد في تقدير كل اتفاقية من الاتفاقيات المعروضة عليها بصفة فردية².

ولاجل ذلك، وإن كان الامر سيعقد من اجتماع الجمعية العامة، يتوجب إعادة حساب النصاب والاعلبيية عند النظر في كل اتفاقية على حدا، فتكون كل اتفاقية موضوع مداولة خاصة وتصويت مستقل، فينجم في الاخير قرارات بعدد يوافق الاتفاقيات المعروضة للمصادقة. ويجب إقصاء كل مساهم معني بالاتفاقية موضوع

¹ - En ce sens, v. J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, op. cit., n° 381, p. 161 et D. BUREAU, op. cit., n° 81, p. 17.

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 50, p. 12 ; J.-C. BOUTIER, A.-Ph. ETLIN et F. HILLY, op. cit., p. 29 et G.RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1283, p. 934.

الرقابة من المداولة الخاصة بها، ولا تؤخذ أسهمه في حساب النصاب والاعلبيية عند اتخاذ القرار بشأنها، كما سبق ذكره، أما عند النظر في الاتفاقية التي لا يكون معنيا بها، فهنا تأخذ أسهمه بعين الاعتبار في حساب النصاب والاعلبيية إذا كان حاضرا او ممثلا¹.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على فرار الجمعية العامة الصادر بشأن الاتفاقيات المعروضة عليها

مبدئيا، لا تنتج الاتفاقية آثارها إلا بعد مصادقة الجمعية العامة للمساهمين عليها بناء على التقرير الخاص لمحاظفي الحسابات. ونتيجة لذلك، لا يخلوا قرار الجمعية العامة من احتمالين، فقد تصادق على الاتفاقية او لا تصادق عليها. وإذا كان لا يطرح إشكال في الاحتمال الاول، فما هو الحل في الاحتمال الثاني، لاسيما وإن كانت الاتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ، او انتهى تنفيذها ؟

اولا: في حاله مصادفه الجمعية العامة على الاتفاقية المرخصه

تعد الموافقة اللاحقة للجمعية العامة للمساهمين على الاتفاقية المبرمة والتي تكون في غالب الاحيان دخلت حيز التنفيذ، بمثابة تأكيد على عدم تعارض الاتفاقية مع مصلحة الشركة، في نظر اغلبيية المساهمين. وبقرار المصادقة تتأكد الآثار الناجمة عن الاتفاقية، التي تنتج آثارها تجاه الغير، إلا إذا الغيت بسبب التدليس²

¹ - En ce sens, v. Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 248, p. 33 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3622, p. 1572 et D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société, op. cit.*, n° 492, p. 409.

² المادتان 629 الفقرة الاولى و672 الفقرة 5 ق. ت. ج.

او لاسباب العامة للبطلان¹، كالعيب في الرضا او تخلف تشكيلات التعاقد
المشترطة قانونا، ومن باب اولى عدم مشروعية سبب الاتفاقية او محلها².

كما ان مصادقة الجمعية العامة للمساهمين على الاتفاقية، تؤدي إلى عدم
جواز الطعن فيها بالإلغاء³، باستثناء حالات التدليس، اين يجوز الطعن بالإلغاء
الاتفاقية وإن نالت مصادقة الجمعية العامة للمساهمين⁴.

ويعتبر قرار المصادق كذلك، سببا لانقضاء دعوى المسؤولية ضد عضو
مجلس الشركة المعني بالامر، ما عدا في حالة الغش في إبرام الاتفاقية او
المصادقة عليها او الخطا المرتكب اتناء وكالته. ذلك انه وفي الحالة الاخيرة، ليس
لاي قرار صادر عن الجمعية العامة، بما في ذلك قرار المصادقة على الاتفاقية،
اترا موقفا لدعوى المسؤولية ضد اعضاء مجلس الإدارة او مجلس المديرين او
مجلس المراقبة لارتكابهم اخطاء اتناء مباشرة مهامهم⁵.

! المقصود بالاسباب العامة للبطلان، مخالفة النصوص الملزمة للقانون التجاري او احكام نظرية
العقد وبطلانه الواردة في القانون المدني، لاسيما المادة 80 وما بعدها ق. م. ج.، تطبيقا
للمادة 733 الفقرة 2 ق. ت. ج.

² - Sur cette question, v. A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit.,
n° 8430, p. 545 et D. BUREAU, op. cit., n° 84, p. 17.

³ المادة 628 الفقرة 4 ق. ت. ج.

⁴ المادتان 629 الفقرة الاولى و672 الفقرة 5 ق. ت. ج.

Arts L. 225-41 al. 1 et L.225-89 al. 1 C. com. fr.

⁵ المادة 715 مكرر 25 الفقرة 2 ق. ت. ج. (بالنسبة لاعضاء مجلس الإدارة) " ولا يكون لاي قرار
صادر عن الجمعية العامة، اي اثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ
اتناء القيام بوكالتهم". وبالنسبة لاعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، المادتان 715 مكرر 28
و715 مكرر 29 ق. ت. ج. Arts L. 225-253 al. 2 ; L. 225-256 et L. 225-257 C. com. fr.

فباستثناء حالة الخطأ أثناء القيام بمهامه، لا يجوز مساءلة عضو المجلس المعني بالأمر أو الأعضاء الآخرين، أو تحميلهم العواقب الضارة الناشئة عن الاتفاقية، بمجرد حصولها على مصادقة الجمعية العامة، التي تعد بمثابة براءة الذمة لصالح المدير المتعاقد بخصوص الاتفاقية موضوع المصادقة¹. وحسب رأي جانب من الفقه الفرنسي²، لا يجوز مساءلة المدير المتعاقد إذا تم المصادقة على الاتفاقية من طرف الجمعية العامة، حتى مع توافر الغش في إبرام الاتفاقية أو المصادقة عليها، بالاعتماد على المفهوم المخالف لنص المادة L. 225-41 من القانون التجاري، الذي لم يحل عضو المجلس المعني بالاتفاقية العواقب الضارة الناجمة عن الاتفاقية، إلا في حالة عدم المصادقة عليها. غير أن الغش هو في ذاته خطأ قد يؤدي إلى إبطال قرار المصادقة، فتصبح الاتفاقية في تعداد الاتفاقيات غير المصادق عليها، ومن ثم تبوت مسؤولية مرتكب الغش.

ومع عدم تحديد الأحكام القانونية الخاصة بالاتفاقيات مفهوم التدليس، يقتضي الأمر الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة وبالتحديد نص المادة 86 من القانون المدني، والذي يمكن من خلاله تعريف التدليس بأنه " استخدام أحد المتعاقدين أو نائبه وسائل احتيالية بقصد دفع الطرف الآخر إلى التعاقد ". وحسب هذا النص يعتبر من التدليس السكوت العمدي عن واقعة أو ملابسة متى ثبت أن المدلس عليه،

¹ - En ce sens, v. J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, op. cit., n° 389, p. 164 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1283, p. 934 et Y. GUYON, op. cit., n° 423, p. 459 : « si l'assemblée approuve la convention. Sa décision est une sorte de quitus qui met les dirigeants à l'abri de l'exercice ultérieur d'une action en responsabilité ».

² - D. BUREAU, op. cit., n° 86, p. 17 : « l'interprétation *a contrario* de l'article L. 225-41 du Code de commerce invite cependant à penser que la responsabilité de l'administrateur intéressé ou du conseil d'administration ne peut être recherchée en cas d'approbation, même s'il y a eu fraude ».

ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابس¹. وبذلك وطبقا لذات النص المذكور، يجوز إبطال الاتفاقية بثبوت التدليس متى كانت الحيل التي لجأ إليها المدلس جسيمة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. كما ان التدليس الصادر من شخص غير عضو المجلس المتعاقد، ليس له اثر على صحة العقد، ما لم يتبين انه كان يعلم او من الفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس².

غير انه وبالرجوع إلى الصياغة الفرنسية للاحكام المذكورة في القانون التجاري³، يلاحظ استخدام المشرع الجزائري لمصطلح الغش " *la fraude* " بدلا من التدليس " *le dol* " المستعمل في الصياغة العربية للنصوص المذكورة.

ويعرف الغش بانه " الحيل التي يقوم بها شخص بقصد خداع الغير حول واقعة قانونية بهدف الإضرار به او الإفلات من القانون"، وفي هذا فهو يتطابق نسبيا مع التدليس حسب التعريف المذكور. إلا انه تمه فرق بينهما، ذلك ان التدليس يكون اثناء تكوين العقد⁴، اما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد، او خارجا عن دائرته⁵.

¹ المادة 86 الفقرة 2 ق. م. ج.

² المادة 87 ق. م. ج.

³ المواد 628 الفقرة 4 و 629 و 672 الفقرتان 5 و 6 ق. ت. ج.

⁴ المادتان 86 و 87 ق. م. ج.

⁵ انظر في هذا المفهوم، احمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، بند 39 إلى 41، ص. 55؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق الذكر، بند 166، ص. 181 واحمد السنهوري، المرجع السابق الذكر، الجزء الاول، مصادر الالتزام، المجلد الاول، بند 179 وما بعده، ص. 342 وما بعدها.

ويمكن استخلاص، ان الاتفاقية المصادق عليها من قبل الجمعية العامة تنتج اثارها، سواء تجاه الغير او تجاه الشركة، ولا يمكن إلغائها إلا بإتبات الغش، اي بيان الوسائل الاحتياطية التي لجا إليها عضو المجلس المتعاقد عن قصد، لحمل الشركة على التعاقد معه، مع علمه انه مضر بمصلحتها. كما يجب ان تصل الحيل إلى درجة الجسامة، بحيث تصبح السبب الرئيسي الذي دفع بالشركة إلى التعاقد، والتي لم تكن لتبرم الاتفاقية لو علمت بتلك الطرق الاحتياطية، سواء كانت ممارسة اثناء التعاقد مما يشكل تدليسا او خارجه مما يعد غشا بوجه عام¹.

ونظرا لتعلق الغش بوقائع وملابسات مادية، فيرجع امر تقديره لقضاة الموضوع دون سواهم. ويقع عبء إثبات الغش على عاتق المدعي رافع دعوى الإلغاء، وعند الاقتضاء دعوى التعويض². ويتجسد المدعي هنا في غالب الاحيان في مساهم او مجموعة من المساهمين اصحاب الاقلية، الذين يحق لهم المطالبة بخبرة تسيير حول التصرفات التي كانت موضوع الاتفاقيات المنظمة، حتى ولو كانت مرخصة مسبقا من المجلس ومصادقا عليها من الجمعية العامة³.

¹ - En ce sens, v. J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3623, p. 1573 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 85, p. 17.

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 52, p. 12 ; P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 52, p. 18 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, *op. cit.*, n° 23, p. 10 : « il revient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits matériels constitutif de la fraude ».

³ - Versailles, 27 février 1997, Bull. Joly soc. 1997, n° 220, p. 543, note P. Le Cannu et M. Menjucq : « La procédure de contrôle des conventions n'exclut pas une information en faveur des actionnaires minoritaires au sujet des mêmes opérations, par le biais de l'expertise de gestion. Néanmoins, la mission de l'expert ne peut pas comprendre la vérification des bilans, car il se substituerait ainsi directement au commissaire aux comptes.

En l'espèce, la société actionnaire minoritaire peut, à bon droit, solliciter une expertise de gestion sur les opérations qui ne tendent pas à remettre en cause l'ensemble de la gestion de la société, mais qui ont seulement trait à certaines conventions réglementées conclues par cette dernière. Ces conventions, ayant fait l'objet de rapports spéciaux du commissaire aux comptes, n'avaient pas été approuvées en assemblée générale par la société actionnaire minoritaire ».

اخيراً، يتوجب الإشارة إلى ان الغش المقصود هو ذلك المرتبط بالاتفاقية في ذاتها، وليس المتعلق بإجراءات إصدار قرار المصادقة الذي يؤدي إلى إلغاء هذا الأخير. في حين تبقى الاتفاقية منتجة لآثارها وتأخذ حكم الاتفاقية غير المصادق عليها¹، وهو ما يمثل الاحتمال الثاني لقرار الجمعية العامة.

ثانياً: في حالة عدم مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقية المرخصة

تعد رقابة الجمعية العامة العادية على الاتفاقيات المرخصة رقابة بعدية، أي لاحقة لإبرامها، إذ غالباً ما تكون الاتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ فور إجازتها من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، وأحياناً يكون قد انقضى تنفيذها. وبالتالي، تلتزم بها الشركة بمجرد حصولها على الرخصة المسبقة وقبول المعني بها، مما يجعل إلغائها لعدم مصادقة الجمعية العامة عليها من غير فائدة. فمن الناحية العملية، تعد الجمعية العامة التي تبت في الاتفاقيات المرخصة هي كما سبق ذكره . الجمعية العامة العادية السنوية المجتمعة لاجل المصادقة على حسابات السنة المالية المنصرمة، فتفصل هذه الجمعية في الاتفاقيات المبرمة خلال السنة السابقة لانعقادها، خلال الستة أشهر التالية لقفل السنة المالية. فمثلاً، اتفاقية أبرمت خلال شهر مارس من عام 2010، تعرض على الجمعية العامة السنوية المجتمعة في شهر جوان من عام 2011، أين تكون الاتفاقية قد نفذت جزئياً أو كلياً.

¹ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 23, p. 10 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8430, p. 545.

ولذلك جعل المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي²، الاتفاقيات غير المصادق عليها مثل التي حصلت على موافقة الجمعية العامة، تنتج كامل اثارها تجاه الغير وتلتزم بها الشركة، واستبعد إلغائها إلا في حالة التدليس.

يستنتج من الاحكام المتقدمة ان مصادقة الجمعية العامة ليست شرطا لصحة الاتفاقية. ذلك وعلى خلاف غياب الترخيص المسبق الذي يؤدي مبدئيا إلى بطلان الاتفاقية³، فإن عدم المصادقة لا يترتب عليه بطلانها. فالاتفاقية غير المصادق عليها تنتج اثارها بالرغم من عدم حصولها على موافقة اغلبية المساهمين، ولا تبطل إلا بتبوت الغش على حد تعبير الصياغة الفرنسية للنصوص القانونية، كما سبق شرحه اعلاه⁴.

ولعل المغزى من عدم بطلان الاتفاقية غير المصادق عليها من طرف الجمعية العامة، هو تفادي اثار الناجمة على رجعية البطلان ولاسيما إعادة الاطراف إلى الوضعية التي كانوا عليها قبل التعاقد، كما تقرر الاحكام العامة للبطلان⁵. وقد يكون لهذه النتيجة عواقب مضرّة بالشركة، ولا يفيدها

! المادتان 629 الفقرة الاولى و672 الفقرة 5 ق. ت. ج.

² - Arts L. 225-41 al. 1 et L. 225-89 al. 1 C. com. fr.

³ المادتان 628 الفقرة الاولى و670 الفقرة 4 ق. ت. ج.

⁴ يلاحظ، وكما سبق ذكره في الفقرة المتقدمة المتعلقة بمصادقة الجمعية العامة على الاتفاقيات، ان المشرع الجزائري استخدم مصطلح " التدليس " في الصياغة العربية لنصوص المواد 628 الفقرة 4، 629 و672 الفقرتان 5 و6 ق. ت. ج.، في حين استخدم مصطلح " الغش " في الصياغة الفرنسية لنصوص المواد المذكورة، ويتحدد الفرق بين التدليس والغش، كما تم شرحه اعلاه، في ان الاول يكون اثناء تكوين العقد، اما الثاني فقد يقع خارج دائرة التعاقد.

⁵ المادة 103 ق. م. ج.

بطلان الاتفاقية وتطبيقه باتر رجعي في شيء. كما ان عدم إبطال الاتفاقية غير المصادق عليها يحقق مزية المحافظة على مراكز الاطراف والحقوق المكتسبة الناجمة عن تنفيذ الاتفاقية او الشروع فيه.

بالمقابل، ونظرا لعدم جدوى إبطال الاتفاقية غير المصادق عليها، فقد اقر المشرع جزاء اكثر ملائمة بهدف إعادة التوازن للمصالح المتنازعة، اي مصلحة الشركة من جهة، ومصلحة المستفيد من الاتفاقية التي لم تحصل على موافقة الجمعية العامة، من جهة اخرى. وهذا بتحميل هذا الاخير العواقب الضارة الناجمة عنها، هو وكل عضو من اعضاء المجلس وافق على قرار الترخيص المسبق¹.

ويلاحظ إدراج المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي²، اعضاء مجلس المديرين ضمن فئة الاشخاص المسؤولين على الاضرار الناجمة عن الاتفاقيات غير المصادق عليها بالرغم من انهم لا يتدخلون في منح الترخيص المسبق، الذي يختص به مجلس المراقبة في النمط الجديد لشركة المساهمة³. فمهام مجلس المديرين تنحصر في إبرام الاتفاقية التي نالت الترخيص المسبق من مجلس المراقبة تم العمل على تنفيذها.

¹ المادتان 629 الفقرة 2 و672 الفقرة 6 ق. ت. ج.

Arts L. 225-41 al. 2 et L. 225-89 al. 2 C. com. fr.

Art. L. 225-89 al. 2 C. com. fr.

² المادة 672 الفقرة 6 ق. ت. ج.

Art. L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

³ المادة 670 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

لذلك تساءل جانب من الفقه¹ عن جدوى تقرير مسؤولية اعضاء مجلس المديرين دون اعضاء مجلس المراقبة عن الاتفاقيات غير المصادق عليها، في حين انهم لا يتدخلون في منح الترخيص المسبق. وكان من الاجدر إلقاء المسؤولية على عاتق اعضاء مجلس المراقبة، لأن هذا المجلس الاخير يعد هيئة ترخيص. وكذا إلقاءها على عاتق اعضاء مجلس المديرين، الذي يعتبر هيئة إدارة وتنفيذ، فتكون مسؤولية مشتركة بين اعضاء هيئة الترخيص واطعاء هيئة التنفيذ عن الاتفاقيات التي لم تصادق عليها الجمعية العامة للمساهمين.

ومن تم، فإن قرار عدم المصادقة لا يؤدي إلى إبطال الاتفاقية ولا يحول دون سريان اثارها، وإنما يفتح مجال مساءلة عضو المجلس المستفيد منها والاطعاء الاخرين المشاركين في إجازتها حتى مع انعدام الغش². ويحق حينئذ للشركة رفع دعوى قضائية بهدف تعويض الاضرار اللاحقة بها.

ويرى جانب من الفقه³ ان إعادة توازن المصالح المتنازعة المقرر من قبل الجمعية العامة، عن طريق تحميل المستفيد من الاتفاقية مع باقي اعضاء المجلس

¹ - J.-C. MAY, *Etude ponctuelle sur la responsabilité des membres du conseil de surveillance et du directoire en cas de désapprobation par l'assemblée générale d'une convention conclue entre la société et l'un de ses dirigeants*, RJ com. 1987, p. 1; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 460; C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 53, p. 12 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, *op. cit.*, n° 47, p. 17.

² - En ce sens, v. Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 401, p. 471; Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 249, p. 33 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 89, p. 18.

V. aussi, Soc., 8 juillet 2009, RTD com. 2009, p. 762, note P. Le Cannu et B. Dondero : « le seul défaut d'approbation par l'assemblée générale d'une convention souscrite entre la société et un de ses mandataires sociaux n'est pas, en soi, de nature à la priver d'effet mais ouvre seulement à la société la possibilité d'exercer une action en responsabilité, à charge pour elle d'établir, notamment, les conséquences dommageables qu'elle a subies ».

³ - Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 459 et C. MALECKI, *Conventions réglementées*, *op. cit.*, n° 54, p. 12 : « une expertise peut s'avérer nécessaire pour déterminer objectivement le supplément de prix qui sera mis à la charge des dirigeants ».

مانح الترخيص المسبق، تلك الاضرار الناجمة عن الاتفاقية التي لم تتل موافقة اغلبية المساهمين، لا يعد قرارا سياديا لا يقبل الطعن. بل بإمكان عضو المجلس المتعاقد مع الشركة اللجوء إلى القضاء لمنازعة قرار الجمعية العامة والمطالبة بخبرة قضائية تسمح بتحديد فارق السعر وقيمة التعويض الممكن إلقاءها على عاتق المعني بالأمر واطعاء المجلس الاخرين، في حالة تبوت مسؤوليتهم.

اخيرا، يجب مطابقة حالة عدم إمكانية تداول الجمعية العامة وإصدار قرار بشأن الاتفاقية المعروضة عليها، مع حالة رفض المصادقة عليها. فغياب قرار الجمعية العامة، ينبغي الا يؤدي إلى نتائج اكثر خطورة من تلك الناجمة قانونا عن رفض الموافقة، اي ان الاتفاقية التي لم تكن موضوع مداولة الجمعية العامة ولم يصدر قرارا بشأنها، تنتج اثارها ولا تلغى إلا بتبوت التدليس، مع تحميل عضو المجلس المعني بها والاطعاء الموافقين على الإذن المسبق بإبرامها، العواقب الضارة التي قد تلحق بالشركة¹.

وبعد تفصيل المراحل والإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الاتفاقيات، يقتضي الامر تحديد الجزاءات الناجمة عن عدم احترام هذه المراحل او تخلف إجراء من الإجراءات المذكورة.

¹ - V. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1283, p. 934 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 24, p. 10.

الفصل الثاني:

الجزاء المترتبة على عدم احترام الاحكام القانونية المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة

خلافًا للاتفاقيات الممنوعة التي يحظر إبرامها تحت طائلة البطلان المطلق، كما سبق ذكره اعلاه¹، يتوجب احترام إجراءات قانونية من أجل إبرام اية اتفاقية منظمة مع الشركة، ما لم تكن من التصرفات المألوفة المبرمة بشروط عادية، فتعقد بكل حرية². وتتجسد هذه الإجراءات، المبينة في الفصل المتقدم، أساسًا في واجب إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، بمشروع الاتفاقية، ثم واجب الحصول على رخصة المجلس المذكور قبل التعاقد. وبعد ذلك تحرير محافضي حسابات الشركة التقرير الخاص بالاتفاقيات المرخصة وعرضها على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها بناء على التقرير المذكور³.

¹ المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج. Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

وانظر اعلاه المبحث المتعلق بالاتفاقيات الممنوعة من القسم الاول.

² المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج. Arts L. 225-39 et L. 225-87 C. com. fr.

انظر اعلاه المبحث المتعلق بالاتفاقيات العادية من القسم الاول.

³ المادتان 628 و 672 ق. ت. ج. Arts L. 225-40 et L. 225-88 C. com. fr.

انظر الفصل الاول من القسم الثاني، المتعلق بالإجراءات المتبعة في إبرام الاتفاقيات المنظمة مع الشركة.

فالتساؤل المطروح هو: فيما يتمثل الجزاء المترتب على عدم إتمام إجراء من الإجراءات المذكورة؟ هل يؤدي ذلك إلى بطلان الاتفاقية المبرمة مع الشركة، أم إثارة مسؤولية المدير المتعاقد فقط؟ وإذا كان يترتب على ذلك البطلان، هل يعد بطلانا مطلقا أم نسبيا يجوز تصحيحه؟

بناء على ما تم دراسته اعلاه، يتبين ان لقرار الترخيص المسبق الصادر عن مجلس الإدارة او مجلس المراقبة اهمية بالغة، لانه يسمح بإبرام الاتفاقية والشروع في تنفيذها دون الحاجة إلى إتمام إجراءات اخرى من إعداد التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، بما في ذلك مصادقة الجمعية العامة العادية. فالاتفاقية تبرم وتنتج اثارها بمجرد حصولها على الرخصة المسبقة من المجلس المذكور، وعليه يعد الترخيص المسبق إجراء اساسيا وجوهريا في التعاقد.

ولذلك، يتم اولا دراسة جزاء غياب الترخيص المسبق باعتباره إجراء سابقا على إبرام الاتفاقيات في المبحث الاول، ثم جزاء عدم احترام باقي الإجراءات اللاحقة له في المبحث الثاني.

المبحث الاول: جزاء عياب ترخيص مجلس الإدارة او مجلس المراقبة السابق على إبرام الاتفاقية

بداية يتوجب الإشارة إلى ان عدم إعلام المعني بالتعاقد مع الشركة مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، بمشروع الاتفاقية او بمصلحته فيها، يؤدي مبدئيا وبالنتيجة إلى عدم التمكن من إتباع إجراءات الترخيص، وتتطابق هذه الحالة مع وضعية انعدام الرخصة المسبقة، مما ينتج عنه انفلات الاتفاقية من

الرقابة السابقة للمجلس المذكور، إلا إذا كان موضوعها عمليات مالوفة وتبرم بشروط عادية، فتتدرج ضمن الاتفاقيات العادية، التي لا تحتاج في إبرامها للإجازة المسبقة.

غير انه إذا ابغ مجلس الإدارة او مجلس المراقبة بطريقة او باخرى بمصلحة احد اعضاءه في الاتفاقية واجاز إبرامها، فليس لعدم الإعلام اي اثر على صحتها، ما دام قد حصلت على الترخيص المسبق، مع إمكانية مسائلة المعني بالأمر، إذا لحق الشركة ضرراً، جراء عدم قيامه بواجبه في إبلاغ المجلس بمصلحته في الاتفاقية، وإلزامه بالتعويض. كما قد يكون هذا التقصير سبباً في عزله من منصبه، لاسيما بعد تبوت الاحتيال.

وبذلك، ونظراً لاهمية الترخيص المسبق، يترتب على غيابه بطلان الاتفاقية مبدئياً، وبالخصوص إذا كان له عواقب مضرّة بالشركة. مما يتوجب تحديد اساس البطلان وطبيعته في المطلب الاول، تم نظامه في المطلب الثاني، لنخلص إلى اتاره في المطلب الثالث.

المطلب الاول: طبيعه واساس البطلان الناجم عن انعدام الترخيص المسبق

لا يقتصر البطلان على الحالة التي يرفض فيها مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، منح الترخيص المسبق، وإنما يتعدى ذلك ليشمل الحالات التي لم يبلغ فيها المجلس بطلب الرخصة. وتشمل هذه الوضعية، في غالب الاحيان، تكييف التصرفات موضوع العقد بانها جارية فتتدرج خطأ في خانة

الاتفاقيات العادية التي تبرم بكل حرية، فلا يستصدر بشأنها الترخيص المسبق. كما ان عدم صحة مداولة المجلس تؤدي إلى بطلان قرار الترخيص ويصبح في حكم العدم. ومن الامثلة الراجحة في بطلان قرار المجلس، مشاركة المعني بالامر في التصويت او منح الرخصة بصفة فردية من عضو واحد فقط، او عدم تبيان مشروع استصدار قرار الترخيص في جدول الاعمال او لاي سبب من الاسباب المذكورة اعلاه¹.

بالإضافة إلى الحالات المتقدمة، فإن إبرام الاتفاقية رغم رفض المجلس إجازتها، يعد بمثابة تعاقب من دون رخصة. فكل هذه الوضعيات تشكل حالة انعدام الإجازة المسبقة للمجلس وتاخذ نفس الحكم.

ولقد رتب المشرع الجزائري البطلان على اية اتفاقية مبرمة بين شركة المساهمة واحد القائمين بإدارتها، سواء بصورة مباشرة او غير مباشرة، من دون إذن مجلس الإدارة المسبق². غير انه لم يجعل هذا البطلان بطلانا مطلقا، خلافا لما نص عليه بخصوص الاتفاقيات الممنوعة³.

¹ -En ce sens, v. J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1031, p. 905 ; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 225, p. 90 et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8440, p. 546.

V. aussi, Com., 3 mai 2000, Bull. Joly soc. 2000, n° 198, p. 821, note P. Le Cannu ; Rouen, 19 novembre 1981, Rev. soc. 1983, p. 347, note M. Guilberteou : « l'irrégularité de l'autorisation donnée par le conseil d'administration entraîne la nullité de la convention conclue en application de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) » et Com., 10 juillet 1978, Rev. soc. 1979, p. 848, note I. Balensi.

² المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

³ المادة 628 الفقرة 3 ق. ت. ج.

وعليه، يمكن القول انّ البطلان الاول الخاص بالاتفاقيات الخاضعة للترخيص، بطلان نسبي يمكن تصحيحه، اي إجازته من طرف الشركة¹. وما يؤكد هذا الطرح، سماح المشرع للجمعية العامة التي تنتظر في الاتفاقيات من اجل المصادقة عليها، تغطية هذا البطلان بقرار صادر منها بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات، الذي يبين فيه الظروف التي ادت إلى عدم إتباع إجراءات الإجازة المسبقة².

وبذلك يمكن استخلاص من احكام الاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة الكلاسيكية، مبدئيا، بطلان الاتفاقيات المبرمة من دون ترخيص مسبق، إلا إذا تم تغطية هذا البطلان بقرار لاحق لإبرامها صادر عن الجمعية العامة العادية المختصة بالمصادقة عليها.

ويلاحظ من احكام الفقرة الاولى للمادة 630 من القانون التجاري، انّ المشرع الجزائري استثنى الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسات التي يشغل فيها القائم بالإدارة إحدى الوضعية المرتبطة بالملكية او الشراكة او الإدارة والتسيير³، من مبدا البطلان المباشر لعدم توافر الرخصة المسبقة، وعلق إبطالها على شرط إلحاقها اضررا بالشركة.

¹ المادة 100 ق. م. ج. " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية. وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير ".

² المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

³ المقصود بالاتفاقيات المبرمة مع مؤسسة يكون القائم بالإدارة مالكا لها او شريكا فيها، مسيرا لها او قائما بإدارتها وبصفة عامة مديرا لهذه المؤسسة، طبقا للفقرة الثانية من المادة 628 ق. ت. ج. وراجع اعلاه الفقرة المتعلقة بالاشخاص الخاضعة لنظام الاتفاقيات.

وحسب صياغة المادة المذكورة، فإن تحقق شرط الإضرار بالشركة لا يؤدي مباشرة إلى إبطال الاتفاقية، وإنما يبقى الأمر جوازيًا، فلا يسوغ الحكم بالبطلان في هذه الحالة إلا بتبوت الضرر الناجم عن الاتفاقية غير المرخصة مسبقًا من مجلس الإدارة. وحتى مع إثبات الضرر يبقى النطق بالبطلان خاضعًا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

إضافة إلى الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسات طبقًا للفقرة الثانية للمادة 628 من القانون التجاري والتي تبطل جوازيًا إذا لم ترخص مسبقًا وكان لها عواقب ضارة بالشركة، الحق المشرع بهذه الحالة، الاتفاقيات العادية والممنوعة وتلك المصادق عليها من طرف الجمعية العامة لأنها المقصودة بالمقطعين الثالث والرابع من النص المذكور¹.

وبهذا، يكون المشرع الجزائري قد ارتكب خطأ فادحًا وجانب الصواب عند إدراجه للاتفاقيات الممنوعة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة للمادة 628 من القانون التجاري ضمن فئة الاتفاقيات التي يجوز تصحيحها، بالرغم من أنه نص بوضوح على بطلانها بطلانًا مطلقًا ولو اذن بها المجلس وإن لم تسبب أي ضرر للشركة، لأن بطلانها يتعلق بالنظام العام وليس نسبيًا، فلا يمكن للشركة إجازتها بحال من الأحوال.

كما إن الاتفاقيات المصادق عليها من طرف الجمعية العامة والمقصودة بالفقرة الرابعة من المادة 628، قد حصلت على ترخيص المجلس وتم المصادقة عليها بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات ولا تلغى إلا في حالة التدليس.

¹ المادة 630 الفقرة الأولى ق.ت.ج.

فلا يمكن ان تكون هذه الفئة من الاتفاقيات موضوع تصحيح وذكرها في الفقرة الاولى للمادة 630 ليس له اساسا قانونيا ولا منطقيا.

اما الاتفاقيات العادية المذكورة في الفقرة الثالثة للمادة 628 من القانون التجاري، فهي لا تحتاج اساسا لترخيص مجلس الإدارة المسبق وتعد بكل حرية متى تعلقت بعمليات مالوفة وتبرم بشروط عادية. فهذا النوع من التصرفات يعد استثناء على تلك الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق وذكرها في الفقرة الاولى للمادة 630 يعد خطأ لا مبرر له. إلا إذا اتجه قصد المشرع إلى الاتفاقيات التي كان يستلزم إبرامها إجازة المجلس المسبقة وتم تكييفها خطأ او عمدا على انها من العقود الجارية، فابرمت من دون إتباع إجراءات الإذن. فيكون إلغاءها إذا سببت ضررا للشركة حلا لتصحيح الوضعية وإعادة توازن المصالح. ولكن يبقى الامر جوازيا حسب تقدير القضاء، وفي كل الاحوال يمكن للجمعية العامة تغطية البطلان بناء على تقرير خاص من محافظي الحسابات¹.

فيلاحظ ان المشرع الجزائري وقع في خلط عند اعتماده على ارقام الفقرات بدلا من تحديد نوع الاتفاقية، فاجاز تصحيح الاتفاقيات المشار إليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 628 بالرغم من تعلقهما بالاتفاقيات العادية والممنوعة، والاتفاقيات المرخصة والتي صادقت عليها الجمعية العامة العادية.

كما فرق المشرع الجزائري في المادة 630 من القانون التجاري، بين الاتفاقيات المبرمة بصورة مباشرة او غير مباشرة مع القائمين بالإدارة والمنصوص عليها في الفقرة الاولى للمادة 628 من القانون التجاري من جهة،

¹ المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

والاتفاقيات التي تجمع الشركة بالمؤسسات التي يحتل فيها القائم بالإدارة إحدى الوضعات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من ذات النص من جهة أخرى. وليس لهذه التفرقة منطق سليم، لأن المادة المذكورة بذاتها تخضع الفئتين معا لحكم موحد، باستخدامها في بداية فقرتها الثانية عبارة " ويكون الامر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى ..."، وفي هذا تأكيد على أن الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسات المذكورة تخضع للبطلان مبدئيا إذا لم تحصل على إذن مجلس الإدارة.

ولإزالة هذا الغموض والتناقض في موقف المشرع، يتوجب إعادة صياغة الفقرة الأولى للمادة 630 من القانون التجاري بإجازة بطلان كل الاتفاقيات الخاضعة لإذن مجلس الإدارة من دون تفرقة، أي تلك المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 628 مع إلغاء جزاء البطلان من هذه الأخيرة. وكذا استبعاد الاتفاقيات المشار إليها في المقطعين الثالث والرابع من هذه المادة، أي تلك المتعلقة بالتصرفات العادية والممنوعة والاتفاقيات التي صادقت عليها الجمعية العامة، من جواز البطلان بسبب عدم خضوعها لإلزامية الترخيص المسبق بالنسبة للتصرفات الأولى ولللمنع المطلق بالنسبة للتانية، كما تم شرحه اعلاه. ويكون حصر نص الفقرة الأولى للمادة 630 من القانون التجاري في الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق وتخصيصها بجوازية البطلان كافيا، دون الحاجة إلى تحديد ارقام الفقرات المعنية من النص القانوني¹.

! المقصود المادة 628 ق. ت. ج.

وبالرجوع إلى احكام الاتفاقيات في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، يعاين انّ المشرع الجزائري سلك طريقا مغايرا تماما لذلك الذي سلكه في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، إذ نص صراحة على البطلان المطلق للاتفاقيات المبرمة من دون ترخيص سابق من مجلس المراقبة¹.

وما يؤكد موقف المشرع في ترتيبه البطلان المطلق على الاتفاقيات المبرمة من دون إجازة مسبقة، عدم تقريره في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة احكاما لتغطية البطلان من طرف الجمعية العامة العادية، ولم يشترط تضرر الشركة للقضاء ببطلان الاتفاقية. مما يوحي بأنه قصد إبطال الاتفاقية مطلقا إذا ابرمت من دون إذن مجلس المراقبة، فلا يمكن تصحيحها ولا إزالة البطلان وعلى المحكمة الناظرة في موضوع الدعوى النطق بالبطلان من تلقاء نفسها، ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به². ويجب بعد الحكم بالبطلان، إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، الامر الذي قد يصعب من الناحية العملية وعلى الاخص في المعاملات التجارية التي يتعدى مداها إلى غير المتعاقدين، فإنّ استحال ذلك حكم بتعويض معادل، حسب ما تقتضيه احكام الشريعة العامة³.

ولتفادي الوقوع في البطلان المطلق وما يترتب عليه من محو آثار الاتفاقية باتر رجعي وصعوبة ذلك، يتوجب اخذ الحيطة بالترخيص مسبقا بكل اتفاقية يراد

¹ المادة 670 ق.ت.ج.

² المادة 102 ق.م.ج.

³ المادة 103 ق.م.ج. المعدلة بالمادة 31 من القانون رقم 05 10، السالف الذكر.

إبرامها مع الشركة من قبل اعضاء مجلس المديرين او مجلس المراقبة او من قبل المؤسسات التي يمتلكها هؤلاء او لهم فيها شراكة او يشرفون عليها بالإدارة او التسيير . ما لم تكن من التصرفات المحظورة . لاسيما وان في هذا النوع من الشركة لم يقرر المشرع الاستثناء الخاص بالاتفاقيات العادية التي تبرم من دون ترخيص مسبق، كما سبق ذكره اعلاه. فإذا لم تكن الاتفاقية من العقود الممنوعة، فهي واجبة الترخيص مسبقا في هذا النمط من شركة المساهمة.

وخلافا للمشرع الجزائري، فإن نظيره الفرنسي اتخذ موقفا موحدا في كلا نمطي شركة المساهمة، إذ لم يرتب البطلان في النص القانوني¹ الذي يشترط إذن مجلس الإدارة او مجلس المراقبة السابق لإبرام الاتفاقية. وكان حكمه اكثر وضوحا ودقة بإجازته بطلان كل اتفاقية غير مرخصة مسبقا، متى ثبت إضرارها بالشركة².

وبذلك استنتج الفقه الفرنسي³ ان المشرع اخذ بالبطلان النسبي للاتفاقية التي لم تحصل على قرار الترخيص المسبق او كان هذا الاخير غير قانوني، فيعد في حكم العدم، بغض النظر عن طريقة التعاقد سواء كان مباشرا او باسم مستعار او مع مؤسسة يحتل فيها احد اعضاء المجلس وضعيه الشريك المسؤول من غير تحديد او المسير وبصفة عامة إدارة المؤسسة، حيث لا يقضى ببطلان

¹ - Arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.

² - Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

³ - J.-F. BARBIÈRI, *Droit des sociétés et des groupements*, op. cit., p. 159; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n° 580, p. 265; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n° 1013, p. 905; P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 711, p. 440; Y. GUYON, op. cit., n° 421, p. 457 et D. VIDAL, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 1027, p. 498.

الاتفاقية إلا بناء على طلب الشركة أو المساهمين في إطار دعوى الشركة، وليس لكل شخص التمسك به ولا للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، كما أن القضاء بالبطلان معلق على شرط تبوت تضرر الشركة من الاتفاقية المرخصة. ويبقى الإلغاء جوازيا بالنسبة لقاضي الموضوع، حسب صياغة النص القانوني¹.

وقد اتبع القضاء الفرنسي² هذا الاتجاه باشتراطه الضرر الناجم عن الاتفاقية غير المادون بها كأساس لقبول دعوى البطلان. حيث يلتزم قاضي الموضوع باستخلاص وتبيان الضرر الحاصل، من وقائع وظروف الدعوى وبناء على أدلة إثبات المدعي. ويتمتع القضاء بسلطات واسعة في تقدير ومراقبة مدى توافر شروط الضرر.

فلا شك إذا في اعتبار هذا البطلان بطلانا نسبيا من جهة، يحق للشركة إجازته صراحة بقرار تغطية البطلان بناء على تقرير خاص لمحافظ الحسابات يبين فيه الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراءات الترخيص المسبق³، وجوازيا للقاضي الناظر في دعوى الإلغاء من جهة أخرى. ومن ثم، تبقى الاتفاقية صحيحة منتجة لآثارها إلى غاية الحكم ببطلانها⁴.

¹ - Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

² - Com., 19 mai 1998, Bull. Joly soc. 1998, n° 289, p. 918 note P. Le Cannu et Com., 24 janvier 1995, Bull. Joly soc. 1995, n° 104, p. 329, note P. Le Cannu : « faute d'avoir été autorisée par le conseil d'administration, approuvée par l'assemblée générale et ayant eu des conséquences dommageables pour la société (prise en charge des dettes de l'autre société), cette convention doit être annulée en application de l'article 105 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.) ».

³ - Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

⁴ - Com., 3 mai 2000, Dr. sociétés 2000, n° 109, p. 19, note D. Vidal et Bull. Joly soc. 2000, n° 241, p. 947, note P. Scholer : « les conventions conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration ne sont pas nulles de plein droit : elles demeurent valables tant que la nullité n'en a pas été poursuivie et prononcée ».

ويتجسد اساس البطلان، المقرر لانعدام الترخيص المسبق، في الغبن الذي قد تتحمله الشركة من الاتفاقية غير المادون بها، وليس في مخالفة شروط منح الإذن السابق او التعاقد¹. ومردّ هذا القول، تعليق المشرع الجزائري² مثل نظيره الفرنسي³ البطلان على شرط تضرر الشركة من عدم إجازة الاتفاقية مسبقا. ومن ثم، فإن غياب الإذن السابق لا يعد سببا مباشرا للبطلان، وإنما يجب إثبات ضرر حال او مستقبلي ستتحمله الشركة إذا لم يتم إلغاء الاتفاقية. ولذلك جعل المشرع هذا البطلان نسبيا وجوازيا لقاضي الموضوع، لانه جعل حماية للشركة من اثار الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص، متى كان لها عواقب مضرّة بها.

ولقد اصاب المشرع في جعل هذا البطلان نسبيا، جوازيا معلقا على شرط تكبد الشركة ضررا، كون ان الغير المتعاقد مع الشركة، لاسيما حسن النية والمقصود على الخصوص المؤسسة التي يديرها مثلا عضو من اعضاء مجالس شركة المساهمة والذي لم يبلغ هذه الاخيرة بوضعيته في المؤسسة المتعاقدة، مما ينجم عنه حتما غياب الترخيص، هذا الغير سيتضرر هو الاخر من إلغاء الاتفاقية بسبب عدم إجازتها مسبقا، الامر الذي لم يكن له يدا فيه ولم يتسبب في حصوله⁴.

وتهدف احكام البطلان المذكورة إلى حماية مزدوجة، فهي تحمي الشركة عن طريق بطلان الاتفاقية غير المادون بها إذا سببت اضرارا لها وبالنتيجة

¹ - En ce sens, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 169, p. 122 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1031, p. 905.

٢ المادة 630 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

³ - Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

⁴ - D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 34, p. 12 et C. MALECKI, *Conventions réglementées, op. cit.*, n° 55, p. 13.

الحصول على تعويضات. وتتقرر حماية الغير المتعاقد مع الشركة باستقرار الاتفاقية وعدم إلغائها، إذا لم ينجم عنها اي ضرر بالرغم من انعدام إجازة المجلس. غير انه في الحالة الاخيرة، يمكن للشركة مسائلة عضو المجلس مرتكب المخالفة والحصول على تعويض الضرر الناجم عن عدم احترام إجراءات الإعلام والترخيص¹.

وتجدر الإشارة إلى انّ البطلان المقرر بموجب الفقرة الاولى للمادة 630 من القانون التجاري، يختلف عن البطلان المنصوص عليه في الفقرة الثانية للمادة 733 من نفس القانون. فالاول يقوم على اساس انعدام الترخيص المسبق بالاتفاقية وتضرر الشركة من تنفيذ هذه الاخيرة. اما الثاني فهو يتاسس على مخالفة قواعد ملزمة في القانون التجاري وبالخصوص احكام الكتاب الخامس منه المتعلق بالشركات التجارية او في الشريعة العامة للعقود، اي القانون المدني. ومن تم، يكون البطلان المنصوص عليه في احكام الاتفاقيات بطلان من نوع خاص، لا يمنع من الطعن في الاتفاقية غير المرخصة بناء على الاحكام العامة للبطلان، كتلك التي تقرر بطلان العقد لاستحالة محل الالتزام او عدم تعيينه او لمخالفته للنظام العام او الاداب العامة او لعدم مشروعية سبب التعاقد².

! المادة 630 الفقرة الاولى ق. ت. ج. يقصد بعبارة " مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة او المدير العام المعني بالامر " انه يسال عضو المجلس مرتكب المخالفة ويعوض الاضرار الناجمة عن مخالفه احكام طلب الترخيص المسبق حتى مع عدم إلغاء الاتفاقية.

Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

2 المواد 93 (المعدلة)، 94 و 97 ق. م. ج.

المطلب الثاني: نظام دعوى بطلان الاتفاقية غير المادون بها

يقضي الامر تبيان شروط مباشرة دعوى البطلان في الفرع الاول،
تم احكام تقادمها في الفرع الثاني، قبل دراسة إمكانية تغطية هذا البطلان وتصحيح
الوضعية في الفرع الثالث.

الفرع الاول: مباشرة دعوى بطلان الاتفاقية غير المرخصه

يعود الحق في مباشرة دعوى البطلان إلى الشركة بواسطة ممثليها القانونيين
وكذلك إلى المساهمين، إما منفردين او مجتمعين في إطار دعوى الشركة. بالمقابل
لا يحق للطرف المتعاقد مع الشركة الإدعاء بهذا البطلان امام القضاء سواء تمثل
في احد اعضاء مجالسها او المؤسسة التي يحتل فيها هذا الاخير وضعية شراكة او
إدارة. فلا يستطيع المتعاقد مع الشركة رفع دعوى بطلان الاتفاقية المبرمة من دون
ترخيص مسبق بهدف الحصول على البطلان والتحلل من التزاماته¹، لان احكام
الإدن وضعت حماية لمصلحة الشركة فقط، فكان البطلان نسبيا يقوم على شرط
تكبد الشركة اضرار جراء تنفيذ الاتفاقية غير المجازة مسبقا من طرف مجلس
الإدارة او مجلس المراقبة².

¹ - En ce sens, v. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 580, p. 265 ; J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 397, p. 166 ; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1031, p. 905; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 226, p. 90 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1281, p. 932.

² - Com., 24 janvier 1995, Bull. Joly soc. 1995, n° 104, p. 329, note P. Le Cannu et Aix-en-Provence, 27 janvier 1995, Bull. Joly soc. 1995, n° 103, p. 325, note E. Putman: « cette convention, que le conseil d'administration et l'assemblée de la SA ont refusée, doit être annulée en raison de ses conséquences préjudiciables pour la SA qui trouve liée sans autres facultés de résiliation que celles du droit commun, et sans contrepartie financière ou technique ».

واقْتصار حق طلب إلغاء الاتفاقية التي اضررت بالشركة، على هذه الأخيرة
او احد المساهمين او مجموعة منهم، يتوافق مع القاعدة العامة المشترطة في رفع
الدعاوى المدنية التي تستلزم توافر المصلحة في المدعي كشرط لقبول دعواه¹.
وصاحب المصلحة في هذه الدعوى يتمثل في الشركة التي تضررت من الاتفاقية
المبرمة خلاف الشروط القانونية.

ولذلك على القاضي رفض دعوى إلغاء الاتفاقية المطعون فيها متى ثبت له
انعدام اي ضرر لحق بالشركة او كان ضئيلا بالنظر لما استفادت منه جراء تنفيذ
الاتفاقية، او كانت الدعوى كيدية تهدف إلى النيل من الطرف المتعاقد لا إلى جبر
الضرر الحاصل². وما دام ان الامر يتعلق بمسائل فنية تقنية، فللقاضي ان
يامر تلقائيا او بناء على طلب اي طرف من اطراف الدعوى، بخبرة قضائية
يستطيع بواسطتها تحديد توافر الضرر من عدمه وتقديره إن وجد. ويكون تقييم
الضرر في اليوم الذي تنظر فيه المحكمة في دعوى البطلان، كما اكدته محكمة
النقض الفرنسية³، وليس في وقت إبرام الاتفاقية.

! المادة 13 ق. إ. م. إ. ج. " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة
او محتملة يفرها القانون. يتبر القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه.

كما يتبر تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "

² - Paris, 17 octobre 2003, RTD com. 2004, p. 106, note C. Champaud et D. Danet; JCP éd. EA. 2004, n° 387, p. 428, note J.-F. Barbiéri et Bull. Joly soc. 2004, n° 35, p. 224, note D. Schmidt : « à défaut de conséquences dommageables, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité des conventions litigieuses ».

V. aussi, Versailles, 7 juin 2001, Bull. Joly soc. 2002, n° 21, p. 115, note A. Constantin : « la convention n'a pas eu de conséquences dommageables pour la société et ne doit pas être annulée ».

³ - Com., 1^{er} octobre 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 46, p. 138, note P. Le Cannu : « la Cour de cassation approuve les juges parisiens d'avoir recherché l'existence du dommage au moment

ويكمن الهدف من وراء مباشرة دعوى البطلان في إلغاء الاتفاقية المبرمة من دون إذن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وتعويض الضرر الحاصل، الواجب إثباته إعمالاً بقاعدة " لا تعويض حيث لا ضرر ". كما يجب ان يستجيب الضرر لشروط قبوله كاساس للتعويض، إذ يشترط ان يكون جدياً وحالاً وقت نظر المحكمة في الدعوى وناجماً مباشرة عن الخطأ¹، المتمثل في إبرام الاتفاقية بدون ترخيص مسبق. ويتجسد الضرر اساساً في الخسائر التي لحقت بالشركة أو ما فاتها من ربح، وكذا عدم حصولها على اية فائدة، ولكن عدم توازن الخدمات المقدمة من اطراف العقد لا يشكل بالضرورة مساساً مضراً بمصلحة الشركة².

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المدعي، أي الشركة أو المساهمين، الذي يتوجب عليه إقامة الدليل على أن هذا الضرر ناجم عن تنفيذ الاتفاقية غير المرخصة، ومن ثم يتحقق هدف الدعوى في رفع الغبن عن الشركة وإعادة التوازن للمصالح المختلفة والمنتازة في الاتفاقية³.

où ils statuaient. La solution s'impose, s'agissant des « conséquences » de la convention, et non de la conclusion de la convention ».

! المادة 131 ق. م. ج. المعدلة بالمادة 38 من القانون رقم 05 10، السالف الذكر، والتي تحيل إلى المادتين 182 و 182 مكرر ق. م. ج. انظر حول شروط الضرر، ع. علي سليمان، المرجع السابق، بند 112 وما بعده، ص. 171 وبلحاج العربي، المرجع السابق، بند 214، ص. 287.

² - Com., 7 juillet 2004, Bull. Joly soc. 2004, n° 300, p. 151, note J. Ph. Dom: « après avoir constaté la charge globale résultant pour la société de la conclusion de cette convention, il y a lieu de retenir le caractère dommageable de celle-ci, du fait de l'absence d'intérêt que la société pouvait en retirer, peu important que les mandataires sociaux bénéficiaires aient été proches de l'âge de la retraite »; Com., 1^{er} octobre 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 46, p. 138: « l'arrêt retient que la privation totale, pour la suite, d'exploiter directement ou indirectement ou de tirer quelque bénéfice que ce soit de l'exploitation desdits films suffit à caractériser les conséquences dommageables de la cession » et Soc., 5 novembre 1982, Rev. soc. 1983, p. 567, note J. Burgard.

³ -Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 251, p. 33 et J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 697, p. 187.

الفرع الثاني: تقادم دعوى بطلان الاتفاقية غير المرخصه

تجنباً لإطالة امد المنازعة في الاتفاقيات المبرمة من دون إجازة قبلية والظعن فيها وبهدف استقرار معاملات الشركة وتصرفاتها، اقر المشرع الجزائري¹ على مثال نظيره الفرنسي² مدة ثلاث سنوات لتقادم دعوى البطلان. وتحتسب هذه المهلة من تاريخ إبرام الاتفاقية وعند إخفائها، فإن مدة التقادم تسري من يوم اكتشافها. وفي الحالة الاخيرة يعتبر الفقه³ كشفاً للاتفاقية، إبلاغها للجمعية العامة العادية باعتبارها الهيئة الوحيدة المؤهلة قانوناً لتغطية البطلان، فتبدا نقطة سريان مدة التقادم من تاريخ اجتماعها وهو الموقف الذي تبناه جانباً من القضاء الفرنسي⁴. في حين قرر اجتهاد قضائي اخر⁵

1 المادة 630 الفقرة 2 ق. ت. ج.

² - Arts L. 225-42 al. 2 et L. 225-90 al. 2 C. com. fr.

³ - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8443, p. 546 ; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, op. cit., n° 226, p. 90; J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, op. cit., n° 698, p. 188 et Y. GUYON, op. cit., n° 423, p. 458.

⁴ - Versailles, 15 mai 1985, DS 1987, p. 404, note M. Boizard : « au cas où une convention irrégulièrement conclue entre une société anonyme et l'un de ses dirigeants a été dissimulée à l'assemblée générale des actionnaires, seul organe ayant le pouvoir de couvrir la nullité qui en résulte, c'est la date de la révélation de la convention à cette assemblée qui constitue le point de départ du délai de prescription de l'action en nullité (prescription triennale de l'art. 105 de la loi de 1966, aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.); lorsque la procédure d'autorisation instituée par les articles 101 et suivants de la loi n'a pas été appliquée et que l'assemblée générale n'a pas eu connaissance des conventions litigieuses, le délai de prescription n'a pas couru et l'action en nullité est recevable ».

⁵ - Paris, 29 juin 2000, Bull. Joly soc. 2000, n° 286, p. 1156, note L. Grosclaude : « ... c'est à la date à laquelle la convention a été révélée au conseil d'administration qu'il convient de se situer pour déterminer le point de départ du délai de prescription dans l'hypothèse de la dissimulation » et Paris, 20 novembre 1998, Bull. Joly soc. 1999, n° 99, p. 476, note P. Le Cannu : « la prescription de l'action en nullité doit être écartée en l'espèce, dès lors qu'il est établi que la convention a été dissimulée au conseil d'administration pendant une certaine période ».

V. aussi, Soc., 12 février 1987, Bull. Joly soc. 1987, n° 179, p. 384, note P. Le Cannu : « c'est donc à bon droit qu'une cour d'appel, ayant souverainement apprécié le caractère clandestin du contenu de la convention litigieuse, a pu, pour en prononcer la nullité, faire courir le point de départ de la prescription à compter du jour où une délibération du

إن اكتشاف الاتفاقية لا ينحصر في إبلاغ الجمعية العامة للمساهمين، وإنما يمكن أن ينجم كذلك عن إبلاغ مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، مما أدى بجانب من الفقه إلى استنتاج أن الكشف يتحقق كذلك بإعلام محافظ الحسابات وبصفة عامة جميع هيئات الشركة بالاتفاقية¹.

بيد أن محكمة النقض الفرنسية² عادت في مفهوم قرارها الصادر في 26 مايو 1999 إلى المعنى الحقيقي للحكم القانوني المقصود بالمادة 105 من القانون رقم 66 537 المتعلق بالشركات التجارية، السالف الذكر، حاليا المادة 42-225 L. من القانون التجاري، هذا الحكم الذي لم يشترط أن يتم الكشف من طرف الجمعية العامة العادية على خلاف قرار تغطية البطلان الذي تختص باتخاذ هذه الجمعية حصريا. ومن ثم، يجوز كشف الاتفاقية المستورة باية وسيلة ملائمة، مثل قيد العقد في السجل التجاري أو نشره في وسائل الإعلام، فيبدأ سريان التقادم من تاريخ هذا القيد أو النشر. غير أن هذه المحكمة أكدت في قرار صدر عنها حديثا، أن نقطة انطلاق تقادم البطلان تكون من يوم كشف الاتفاقية التي أخفيت. وإذا كان الإخفاء متعمدا يقدر الكشف بالنظر للشخص الذي باشر دعوى البطلان، أي بمعيار

conseil d'administration mentionne en avoir appris l'existence. Cette simple connaissance par les administrateurs, de l'existence de la convention, ne peut en outre être considérée comme valant autorisation ».

¹ - P. SCHOLER, *op. cit.*, n° 47, p. 15: « d'autres décisions admettent que la révélation puisse être faite aussi bien au conseil d'administration ou de surveillance ou au commissaire aux comptes, et d'une manière générale aux organes de la société ».

² - Com., 26 mai 1999, Bull. Joly soc. 1999, n° 226, p. 962, note M. Menjuq : « la cour de cassation rejette le moyen en approuvant la cour d'appel d'avoir pris pour point de départ la date de la publication de la convention au registre du commerce et des sociétés et d'avoir déclaré la prescription expirée trois ans plus tard. C'est un assouplissement considérable puisque la révélation peut se faire dorénavant par différents moyens car nous ne pensons pas que la cour de cassation ait voulu limiter la révélation à la publicité au registre du commerce et des sociétés. L'important est de pouvoir donner une date certaine à la révélation. Cet assouplissement marque un retour partiel à la loi qui ne confond pas les conditions de la couverture de la nullité avec celles de la révélation de la convention ».

شخصي طبقا لمنطق المادة 2224 من القانون المدني والتي تجعل سريان التقادم القصير الاجل يبدأ من اليوم الذي علم فيه الشخص الذي له الحق، او كان من المفروض ان يعلم بالتصرفات موضوع البطلان¹.

ويجب ان يكون الإعلام الذي يرفع طابع الخفاء على الاتفاقية كاملا، بمعنى ان يتضمن المعلومات الضرورية والكافية للتعريف بالاتفاقية، كتحديد موضوعها والمستفيدين منها والمبالغ المتفق عليها والمصاريف وطرق التسديد والضمانات الممنوحة، إلى غير ذلك من البيانات الاساسية والمهمة التي تكون العلم لدى المساهمين². اما مجرد إطلاع بعض اعضاء مجلس الإدارة او مجلس المراقبة وبعض المساهمين ومحافظ الحسابات على الاتفاقية، لا يرفع عنها طابع الخفاء وإن دخلت حيز التنفيذ³، إلا بإثبات تبليغ شامل للاتفاقية.

¹ - Com., 8 février 2011, Rev. Banque et Droit 2011, n° 136, p. 70, note I. Riasseto : « l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du Code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée. S'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action... . En cas de dissimulation intentionnelle, la date du point de départ de la prescription s'apprécie donc *in concreto* en la personne du demandeur à l'action ».

² - En ce sens, v. Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 252, p. 34 ; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 245 et J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, *op. cit.*, n° 398, p. 166.

³ - Com., 7 juillet 2004, RTD com. 2004, p. 765, note P. Le Cannu: « dès lors que la preuve n'était pas rapportée de ce que le conseil d'administration de la société mère et les assemblées générales de cette société et de sa filiale aient été informés du contenu exact de cette convention avant sa signature, la cour d'appel a justement déduit sa dissimulation de l'absence de révélation de son contenu et de l'absence de délibération de son objet et de ses modalités quant à son application aux dirigeants des sociétés, peu important que le conseil d'administration, les dirigeants sociaux, les deux sociétés souscripteurs, l'actionnaire principal de la société anonyme et les commissaires aux comptes aient eu connaissance de l'existence de cette convention postérieurement à sa signature et que celle-ci ait reçu application » ; Com., 12 janvier 1999, Bull. Joly soc. 1999, n° 96, p. 464, note B. Petit: « a l'occasion d'une action en nullité de deux conventions conclues par le président du conseil d'administration sans autorisation de ce dernier, la cour d'appel avait, pour retenir la prescription, énoncé que la

من جهة اخرى، فإن مجرد مصادقة الجمعية العامة العادية السنوية على حسابات السنة المالية التي ابرمت خلالها الاتفاقية المخففة لا يوازي اكتشافها. ذلك ان الإعلام غير الدقيق بالاتفاقية ونقص المعلومات المتعلقة بها والاقتصار على ذكرها في وتائق الشركة، يعد بمثابة إخفاءها¹. ويرى الفقه الفرنسي² ان الامر يتعلق بتقادم فعلي يخضع لاحكام الوقف والانقطاع وليس بمهلة محددة سابقة لمباشرة دعوى البطلان.

وبالرغم من تقادم دعوى البطلان بفوات مدة ثلاث سنوات من إبرام الاتفاقية من غير ترخيص او اكتشافها في حالة إخفاءها، لا تجرد الشركة من إمكانية رفض تنفيذ الاتفاقية المشوبة بالبطلان³.

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية ان تقادم دعوى البطلان لا يزيل حق الشركة في الاعتراض على الالتزام ببند الاتفاقية الباطلة لعدم الترخيص،

société ne rapportait pas la preuve que ces conventions lui avaient été dissimulées, que la première avait été discutée avec le président du « groupe », et que la seconde avait été exécutée. En se déterminant ainsi, alors qu'il ne résulte pas de ses constatations que les conventions aient été portées à la connaissance du conseil d'administration avant leur conclusion, la cour d'appel a violé la loi » et Soc., 12 février 1987, Bull. Joly soc. 1987, n° 179, p. 384, note P. Le Cannu : « cette simple connaissance par les administrateurs, de l'existence de la convention, ne peut-être en outre considérée comme valant autorisation ».

¹ - Com., 28 novembre 1995, Bull. Joly soc. 1996, n° 67, p. 204, note P. Le Cannu : « il ne suffit pas que l'assemblée générale des actionnaires approuve les comptes comportant un nouveau loyer pour considérer que l'avenant au bail, signé par le bailleur-administrateur de la société bénéficiaire, sans autorisation préalable du conseil d'administration et sans intervention spéciale de l'assemblée générale des actionnaires, échappe à la nullité encourue en vertu des dispositions de l'article 105 de la loi (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.) ».

² - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 59, p. 13 ; G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1281, p. 933 et D. BUREAU, op. cit., n° 103, p. 20 : « il s'agit d'une véritable prescription et non d'un délai préfix (délai fixe sans interruption ou suspension) ».

³ - En ce sens, v. J.-M. TOUZET et P. GAYET, *Régime général des conventions réglementées, les sanctions*, Rev. éco. compt. 1987, p. 31; D. VIDAL, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 1028, p. 498 et Y. GUYON, op. cit., n° 423, p. 458.

الممارس كدفع ضمن دعوى المطالبة بالتنفيذ¹. فرجع المدير المتعاقد مع الشركة دعوى ضدها لمطالبتها بتطبيق الاتفاقية غير المادون بها، يفتح المجال امام الشركة للدفع ببطلانها الذي لا يخضع للتقادم لانّ الدفوع لا تسقط بمرور الزمن تطبيقا لمبدأ " ابدية الدفوع ". فإذا كانت دعوى البطلان خاضعة للتقادم التلاتي، فإنّ الدفع بالبطلان ابدى، يمكن للشركة المدعى عليها إثارته حتى بعد انقضاء مهلة التلات سنوات المخصصة لرفع دعوى الطعن بالبطلان².

ولكن يخضع الدفع بعدم تنفيذ الاتفاقية لبطلانها لتلات شروط اساسية : شرطين من وضع القضاء الفرنسي، وهما ان لا تكون الاتفاقية قد تم تنفيذها بموافقة الجهاز المؤهل لإجازة العقد القابل للإبطال والمقصود الجمعية العامة العادية، ولم تغط هذه الاخيرة البطلان بقرار خصوصي بناء على تقرير خاص من محافظي الحسابات³، اما المصادقة على ميزانية وحسابات السنة المالية التي

¹ - Civ., 2 décembre 1998, Bull. Joly soc. 1999, n° 121, p. 565, note P. Le Cannu: « la prescription d'une action en nullité n'éteint pas le droit d'opposer celle-ci comme exception en défense à une action principale. En l'espèce, la cour d'appel avait, en violation de la loi, condamné une société à payer à une SCI une certaine somme à titre de loyers, en retenant que le bail n'avait pas fait l'objet d'une action en nullité dans le délai de trois ans (art. L. 225-42 C. com. fr.) et qu'il ne pouvait plus être annulé pour défaut d'autorisation préalable du Conseil d'administration ».

² - Soc., 29 novembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, n° 128, p. 496, note B. Saintourens : « si l'action en nullité d'une convention conclue sans autorisation préalable du conseil d'administration est soumise à la prescription triennale, l'exception de nullité pour inexécution est perpétuelle ».

V. aussi, Com., 28 novembre 1995, Bull. Joly soc. 1996, n° 67, p. 204, note P. Le Cannu et Com., 10 juillet 1978, Rev. soc. 1979, p. 848, note I. Balensi : « si l'action en nullité d'une convention conclue en application de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-38 C. com. fr.) est soumise à la prescription triennale instituée par l'article 105 de la même loi (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.), l'exception de nullité est perpétuelle ».

³ - Civ., 17 juin 2010, Rev. soc. 2010, p. 509, note J.-F. Barbièri : « la cour d'appel qui a retenu que l'acte litigieux était entaché de nullité, que le délai de prescription de l'action était expiré et que le contrat avait été exécuté, en a déduit à bon droit que cette nullité ne pouvait pas non plus être invoquée par voie d'exception ».

نفذت خلالها الاتفاقية فلا توازي قرار التغطية، ويبقى للشركة الحق في الدفع بعدم التنفيذ بسبب البطلان¹. والشروط الثالث لممارسة هذا الحق الاخير، يضيفه جانب من الفقه²، وهو ان لا تكون اجهزة الشركة قد ابلغت بالاتفاقية موضوع المنازعة.

الفرع الثالث: تغطيه بطلان الاتفاقيات المبرمه من دون ترخيص مسبق

نص المشرع الجزائري³ على غرار نظيره الفرنسي⁴ على جواز بطلان الاتفاقيات المبرمه من دون ترخيص مسبق. وجعل هذا البطلان نسبيا حماية لمصلحة الشركة، يقوم على شرط تضررها من عواقب تنفيذ تلك الاتفاقيات⁵.

V. aussi, Civ., 14 mars 1979, Rev. soc. 1980, p. 304, note I. Balensi: « lorsqu'une convention entre une société et un de ses administrateurs a été conclue sans autorisation préalable du conseil d'administration, son exécution avec l'intervention de l'organe social seul capable de confirmer le contrat nul rend la société irrecevable à opposer l'exception de nullité en résultant après l'expiration du délai de prescription prévu par l'article 105 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.) ».

¹ - Civ., 6 octobre 1998, LPA 1999, p. 13, note F.-X. Vincensini : « viole l'article 105 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-42 C. com. fr.), la cour d'appel qui, pour rejeter l'exception de nullité, opposée par une société à l'encontre de la convention conclue le 2 mai 1979 par la société clinique O., dont il était soutenu que l'un des médecins contractants était membre de son conseil d'administration, retient qu'en l'espèce, la convention a été exécutée, et que l'assemblée générale de la société du 29 septembre 1980, ayant délibéré sur l'exercice clos le 20 mars 1980, a approuvé les comptes et bilans de l'exercice dans lesquels figuraient bien les redevances fixées par la convention » et Rev. soc. 1999, p. 115, note J.-F. Barbiéri : « doit en conséquence être cassé pour violation de l'article 105 de la loi du 24 juillet 1966, l'arrêt qui pour rejeter l'exception de nullité opposée à l'encontre d'une convention a retenu que celle-ci avait été exécutée et que l'assemblée générale de la société avait approuvé les comptes et bilan de l'exercice dans lesquels figuraient les redevances fixées par la convention nulle ».

² - Ph. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *op. cit.*, n° 253, p. 35 ; J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3627, p. 1576 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 104, p. 21.

³ المادة 630 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

⁴ - Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

⁵ هذا كما سبق تبيانه في الفرع الاول من هذا المطلب.

وحفاظا على استقرار معاملات الشركة وثبات عقودها المبرمة مع الغير او
اعضاء مجالسها، سمح المشرع بتغطية البطلان الذي يشوب الاتفاقيات المبرمة من
دون ترخيص مسبق، حتى وإن كانت لها عواقب ضارة بالشركة، بشرط ان يتخذ
هذا القرار من الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من محافظي الحسابات الذين
يعرضون فيه الظروف التي ادت إلى عدم إتباع إجراءات الإذن المسبق¹.

ويتناسب حكم تغطية البطلان مع القواعد العامة لنظرية العقد التي تجيز
تصحيح العقد القابل للإبطال، لانه في هذه الحالة يكون البطلان نسبيا يقتصر حق
ممارسته على المتعاقد الذي جعل لمصلحته، ويتمثل هذا الاخير في هذه الحالة في
شركة المساهمة المتعاقدة². فيزول حق إبطال العقد بالإجازة سواء الصريحة او
الضمنية، من دون الإخلال بحقوق الغير³. إلا انه وفي حالة الاتفاقيات يتوجب
استبعاد الإجازة الضمنية لان المشرع اشترط مداولة صريحة من الجمعية العامة،
تتخذ بناء على تقرير خاص من محافظي حسابات الشركة لتغطية البطلان، فلا
يعتد إلا بالإجازة الصريحة ما دام هناك حكم خاص في القانون التجاري⁴،
إعمالا بقاعدة " الخاص يقيد العام ".

1- المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج. Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

2 المادة 99 ق. م. ج. " إذا جعل القانون لاحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الاخر
ان يتمسك بهذا الحق ".

3 المادة 100 ق. م. ج. " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية وتستند الإجازة إلى
التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير ".

4 المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

غير انه يتوجب التنبيه من مقارنة احكام شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة باحكام الشركة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، انّ المشرع الجزائري لم ينص على احكام تغطية البطلان في هذا النمط الاخير. وبالنتيجة وامام غياب نص صريح يجيز تغطية البطلان، يمكن الجزم بعدم جواز اتخاذ مثل هذا القرار من طرف الجمعية العامة وتلغى الاتفاقية المبرمة من دون إجازة مجلس المراقبة السابقة باثر رجعي ولا يمكن تصحيح الوضعية. والراجح، يعود سبب عدم ذكر احكام تخص تغطية البطلان في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، إلى تقرير المشرع البطلان المطلق لكل اتفاقية تبرم من دون ترخيص مجلس المراقبة مسبقاً¹، فجعل البطلان هنا من النظام العام لا يجوز تصحيحه وعلى المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ولكل ذي مصلحة التمسك به ولا يزول بالإجازة².

وبذلك، وفيما عدا حالة شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة في التشريع الجزائري، يجوز تغطية بطلان الاتفاقية في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وفي التشريع الفرنسي في كلا نمطي الشركة. ويكون هذا القرار من صلاحية الجمعية العامة للمساهمين حصرياً، باعتبارها الهيئة المؤهلة لإزالة حالات الجمود التي قد تعاني منها الشركة بسبب تنفيذ الاتفاقية غير المرخصة او الشروع في ذلك. كما انّ البطلان شرع لمصلحة المساهمين غير المعنيين بالاتفاقية، فيكون من حقهم تغطية وقبول الاضرار الناجمة عن ذلك في

¹ المادة 670 الفقرة 4 ق. ت. ج.

² المادة 102 ق. م. ج.

إطار تصويتهم بالجمعية العامة¹. فلا يجوز لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة اتخاذ مثل هذا القرار. ومن ثم، غياب قرار من الجمعية العامة بتغطية البطلان يبقي المجال مفتوحا امام دعوى بطلان الاتفاقية غير المجازة والمضرة بالشركة، ما لم تنقض بسبب التقادم².

ويجب اتخاذ قرار تغطية البطلان بتصويت خاص من الجمعية العامة، اي بناء على مداولة مستقلة بعد إعلام المساهمين بمشروع القرار عن طريق إدراجه في جدول اعمال الجلسة. اما التغطية الضمنية الناجمة عن علم المساهمين بالاتفاقية المبرمة او تنفيذها بالرغم من عدم إجازتها مسبقا من طرف مجلس الإدارة او مجلس المراقبة تبقى من دون اثر³، وحتى مصادقة الجمعية العامة العادية السنوية

¹ - En ce sens, v. G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1281, p. 932 et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 458.

V. aussi, Soc., 29 novembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, n° 128, p. 496, note B. Saintourens: « la nullité d'une convention conclue entre une société et l'un de ses administrateurs ne peut être couverte que par un vote de l'assemblée générale des actionnaires intervenant sur rapport spécial du commissaire aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie » et Com., 16 juin 1998, Bull. Joly soc. 1998, n° 325, p. 1063, note P. Scholer : « le défaut d'autorisation préalable d'une transaction conclue entre une clinique et un médecin, n'empêche pas que cette convention soit postérieurement ratifiée par l'assemblée générale en connaissance de cause, de sorte que la nullité encourue se trouve couverte ».

² - J.-F. BARBIÈRI, *Droit des sociétés et des groupements*, *op. cit.*, p. 159 : « ...cette nullité relative, peut être couverte par une décision de l'assemblée, sur rapport spécial des commissaires aux comptes; une ratification ultérieure du seul conseil serait inopérante » et J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 702, p. 188 : « le conseil ne peut couvrir lui-même la nullité, ni par une ratification ultérieure ni par l'exécution ».

³ - Com., 25 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 169, p. 803, note M. Storck: « la seule connaissance par les actionnaires d'une convention non autorisée ne permet pas de couvrir la nullité de la convention... . La couverture de la nullité ne peut être tacite: elle doit intervenir par un vote expresse de l'assemblée des actionnaires, sur la base du rapport spécial du commissaire aux comptes » et Com., 21 novembre 2000, Dr. sociétés 2001, n° 84, p. 19, note D. Vidal et Bull. Joly soc. 2001, n° 46, p. 172, note P. Le Cannu : « la couverture par l'assemblée générale n'est convaincante que si elle est donnée en connaissance de cause; or, le formalisme imposé poursuit un but d'information. Il s'agit d'une information précise, donnée pour une décision propre à la convention dont il s'agit d'approuver la conclusion ».

على حسابات السنة المالية التي ابرمت او نفذت خلالها الاتفاقية المشوبة بالبطلان والسنوات الموالية لها، لا يكون كافيا لتصحيح الوضعية ولا يعتد به كقرار لتغطية البطلان في غياب مداولة صريحة وخاصة¹.

ولصحة قرار تغطية البطلان في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بالنسبة للتشريع الجزائري وفي كلا نمطي الشركة بالنسبة للتشريع الفرنسي يجب تحت طائلة إلغائه، ان يسبق بتقرير خاص من محافظي الحسابات، يشترط ان يكون كاملا وشاملا. ولذلك يلزم ان يتضمن هذا التقرير جميع المعلومات اللازمة لتعريف المساهمين بالاتفاقية والمشرطة في التقرير الخاص بالاتفاقيات المرخصة والموجه إلى الجمعية العامة المدعوة للمصادقة عليها، كما سبق تبيانه اعلاه، من تعريف بالاطراف المتعاقدة والمستفيدة، طبيعة وموضوع العقد ومجال تنفيذه مع تقدير شروط إبرامه².

¹ - Versailles, 16 février 2007, Bull. Joly soc. 2007, n° 236, p. 848, note A. Couret : « n'ayant pas été couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial du commissaire aux comptes ni éteinte par la prescription, la convention dissimulée doit être déclarée nulle ».

V. aussi, Civ., 6 octobre 1998, LPA 1999, p. 13, note F.-X. Vincensini : « la nullité d'une convention intervenant entre une société et l'un de ses administrateurs ne peut être couverte que par le vote de l'assemblée générale des actionnaires, intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie » et Rev. soc. 1999, p. 115, note J.-F. Barbière : « la procédure de couverture de la nullité, fermant aussi bien la voie de l'action que celle de l'exception, ne saurait être que celle décrite à l'article 105, alinéa 3 (aujourd'hui art. L. 225-42 al. 3 C. com. fr.); serait inopérant tout autre procédé. La Cour de cassation est en effet, en cette matière, très attentive à la nature et à la qualité de l'information fournie aux actionnaires » et Com., 28 novembre 1995, Bull. Joly soc. 1996, n° 67, p. 204, note P. Le Cannu.

² كما ذكر اعلاه في مطلب " التقرير الخاص بمحافظ الحسابات حول الاتفاقيات المرخصة " والملزم بإعداده طبقا للمادتين 628 الفقرة 3 و 672 الفقرة 3 ق. ت. ج.، لم يحدد المشرع الجزائري البيانات الواجب ذكرها في هذا التقرير بموجب نصوص تشريعية او تنظيمية، إلا ما تضمنته التوصية المهنية الثالثة المتعلقة بالاجتهادات حول الحسابات الاجتماعية والسالفة الذكر، خلافا للمشرع الفرنسي الذي

إضافة إلى البيانات المذكورة، على محافظ الحسابات تحديد في التقرير الخاص المنجز بهدف تغطية البطلان الظروف التي أدت إلى إبرام الاتفاقية من دون إتباع إجراءات الإذن السابق. أما إذا كان هذا التقرير شكليا، بحيث لا يتضمن تعريفا كافيا بالاتفاقية المبرمة أو خلى من تبيان الأسباب التي كانت من وراء التعاقد من دون ترخيص مسبق، يكون ناقصا في مدّ المساهمين بالمعلومات اللازمة لاتخاذ قرارا صائبا، مما يؤثر سلبا على القرار المتخذ والنقص الفادح في البيانات يعد بمثابة غياب للتقرير الخاص وبالنتيجة بطلان مداولة التغطية¹.

وكما هو الشأن في اتخاذ قرار الترخيص المسبق من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مصادقة المساهمون على الاتفاقية، يجب استبعاد المعني

حدد البيانات الواجبة الذكر في التقرير الخاص لمحافظي الحسابات المنجز تطبيقا للمادتين R. 225-31 و R. 225-58 ق. ت. ف. وهما المادتان 92 و 117 على التوالي من المرسوم رقم 67 236 المتعلق بالشركات التجارية الملغى والسالف الذكر.

¹ - Com., 25 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 169, p. 803, note M. Storck: « le défaut de rapport spécial ou l'absence de précisions données dans le rapport sur les raisons pour lesquelles la procédure d'autorisation n'a pas été respectée, ainsi que sur le contenu de ces conventions, sont des vices de fond et de forme qui font obstacle à une couverture de la nullité ».

V. aussi, Com., 21 novembre 2000, Dr. sociétés 2001, n° 84, p. 19, note D. Vidal et Bull. Joly soc. 2001, n° 46, p. 172, note P. Le Cannu : « dès lors qu'il est établi que le rapport des commissaires aux comptes sur les conventions réglementées ne contenait ni l'exposé des clauses essentielles de la convention litigieuse, ni l'explication des raisons pour lesquelles cette convention n'avait pas, en son temps, été soumise à la procédure d'autorisation spéciale, que l'assemblée générale ne l'a pas ratifiée, la cour d'appel a annulé, à bon droit, ladite convention » et Com., 10 juillet 1978, Rev. soc. 1979, p. 848, note I. Balensi : « est à bon droit déclarée nulle la convention passée entre une société anonyme et son président, selon laquelle, en cas de décès de celui-ci, sa veuve recevrait de la société une indemnité forfaitaire, dès lors que l'autorisation préalable du conseil d'administration pour l'allocation de cette indemnité n'a pas été valablement donnée et que l'assemblée générale, inexactly informée par le commissaire aux comptes dont le rapport ne contenait pas les précisions imposées par l'article 92 du décret du 23 mars 1967 (aujourd'hui art. R. 225-31 C. com. fr.), n'a pas donné à la convention litigieuse une approbation couvrant l'inexistence de l'autorisation du conseil d'administration ».

بالامر من التصويت ولا تؤخذ اسهمه بعين الاعتبار في حساب النصاب والاعلبيه وفي حالة المخالفة تبطل مداولة الجمعية العامة¹.

يستخلص ان قرار تغطية البطلان يكون عند إبرام اتفاقية من دون إتباع إجراءات الإذن المسبق لاي سبب. فقد تنجم هذه الوضعية عن عدم طلب الترخيص من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة قبل التعاقد، بناء على تكييف الاتفاقية خطأ انها من التصرفات المألوفة التي لا تستوجب هذا الإجراء، ليتبين فيما بعد انها لا تستوفي شروط الاتفاقيات العادية، او لعدم إعلام احد اعضاء مجالس الشركة بملكيته او إدارته للمؤسسة المراد التعاقد معها، وبصفة عامة بمصلحته في الاتفاقية².

وهناك حالات اخرى تؤدي إلى حتمية إبرام الاتفاقية من دون الترخيص المسبق، مثل ان يكون جميع اعضاء المجلس المختص بمنح الإجازة معينين بالاتفاقية ولهم مصالح، إما مباشرة او غير مباشرة، في التصرف المراد إبرامه، ونجد هذه الحالة على الخصوص عند تعاقد شركتان تنتميان إلى نفس المجموعة فتشتركان في اعضاء مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، مما يستحيل التداول لمنح الترخيص المسبق. كما تنجم هذه الوضعية عند عدم ارتباط عضو واحد فقط من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة بالاتفاقية موضوع الترخيص، فلا يمكنه اتخاذ القرار بمفرده³.

Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

¹ المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² - En ce sens, v. J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 227, p. 91 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 38, p. 14.

³ - J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société, op. cit.*, n° 401, p. 167 et Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 246.

ويلحق بحالات التصحيح، حالة رفض المجلس منح الترخيص المسبق، إذ إن قرار الجمعية العامة بتغطية البطلان لا يعد تدخلا منها في صلاحية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، صاحب الاختصاص في إجازة الاتفاقية مسبقا. وهذا باعتبارها الهيئة المؤهلة بتصحيح البطلان، الذي قرر أساسا حماية لمصلحة الشركة من جهة، وعدم التمييز بين أسباب عدم الترخيص التي تكون أساس لقرار تغطية البطلان من جهة أخرى. فقد منح المشرع الجزائري شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة وفي كلا نمطي الشركة بالنسبة لنظيره الفرنسي، الجمعية العامة سلطة تغطية البطلان الذي يشوب الاتفاقية المبرمة والتي رأى المجلس عدم إجازتها، ويبقى هذا الرأي دائما محل رقابة الجمعية العامة للمساهمين باعتبارها أعلى هيئة رقابية في الشركة. فذكر النص القانوني¹ عبارة " الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراء الإذن "، لا يعني بالضرورة حصر التصحيح في حالات انعدام الإذن وإقصاء حالة رفض المجلس الترخيص من إمكانية التسوية².

Arts L. 225-42 al. 3 et L. 225-90 al. 3 C. com. fr.

! المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

² - Ph. REIGNE, *Précisions sur la procédure de contrôle des conventions réglementées dans les sociétés anonymes*, RF compt. 1991, p. 44 : « s'il est exact que l'assemblée ne participe pas à l'administration de la société, sauf en cas de dérogations légales ou statutaires, elle n'en a pas moins reçu de l'article 105 en son alinéa 3 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-42 al. 3 C. com. fr.) le pouvoir de couvrir la nullité découlant du non-respect de la procédure d'autorisation par le conseil d'administration. Cette faculté, qui permet à l'organe hiérarchiquement le plus élevé de dénouer des situations de blocage préjudiciables aux intérêts de la société, n'a pas été écartée par la loi dans l'hypothèse où le conseil d'administration a refusé de donner son autorisation ... »; J. HÉMAR, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1031, p. 906: « il faut admettre que la nullité peut être couverte, non seulement lorsqu'il n'y a eu aucune procédure d'autorisation par le conseil, mais aussi, semble-t-il, lorsque le conseil, dûment informé, n'a pas estimé devoir autoriser le convention » et A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 8442, p. 542 : « l'article L. 225-42, al. 3 vise le cas « où la procédure d'autorisation n'a pas été suivie », ce qui recouvre non seulement le cas où le conseil d'administration n'a pas été consulté mais aussi celui où il a refusé de donner son autorisation ».

ويعاين عدم تقييد جانب من القضاء الفرنسي بالمعنى الحرفي لعبارة " الظروف التي ادت إلى عدم إتباع إجراء الإذن " الواردة في الفقرة الثالثة للمادة L. 225-42 من القانون التجاري، وإنما اعتمد على فحوى النص والهدف الذي شرع لاجله البطلان، الذي يتجسد في حماية مصالح الشركة والمساهمين، ومن تم يجوز لهؤلاء تغطية البطلان حتى في حالة رفض مجلس الإدارة او مجلس المراقبة منح الترخيص المسبق¹.

اخيرا، يتوجب التاكيد على ان احكام تغطية البطلان تخص الاتفاقيات الجائزة، اي المسموح إبرامها بناء على إذن مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، والتي تكون قابلة للبطلان إذا ابرمت من دون ترخيص سابق من المجلس المذكور بطلانا نسبيا، مما يجوز إجازتها بقرار من الجمعية العامة للمساهمين بناء على التقرير الخاص لمحافظي الحسابات. بالمقابل فإن الاتفاقيات الممنوعة، لا يمكن بحال من الاحوال، إجازتها لان بطلانها يتعلق بالنظام العام فهو مطلق غير قابل للتصحيح. فإجازة الجمعية العامة اتفاقية محظورة ابرمت رغم المنع، يعد قرارا باطلا لمخالفته للنظام العام، ويجب إلغائها باثر رجعي بناء على طلب كل من يهمله الامر، وحتى المحكمة تعد ملزمة بإتارة هذا البطلان من تلقاء نفسها.

¹ - Paris, 18 décembre 1990, JCP éd. G. 1992, n° 21823, p. 100, note J. Vallansan : « conformément au pouvoir qui lui est attribué par l'article 105 de la loi de couvrir la nullité de la convention encourue en raison du non-respect de la procédure d'autorisation par le conseil d'administration, l'assemblée générale ratifie valablement une convention que le conseil d'administration a refusé d'autoriser » et Bull. Joly soc. 1991, n° 212, p. 604, note P. Le Cannu : « que le conseil d'administration n'ait pas été consulté ou qu'il refuse son autorisation, l'assemblée générale peut couvrir la nullité d'une convention réglementée ».

المطلب الثالث: اثار الحكم ببطلان الاتفاقيات المبرمه من دون

ترخيص مسبق

بصيرورة حكم بطلان الاتفاقية المبرمه من دون الترخيص المسبق لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة نهائيا، يلغى العقد موضوع الحكم باتر رجعي. إضافة على إلغاء الاتفاقية ومحو اثارها برجعية، يؤدي حكم البطلان إلى فتح مجال مساءلة المخالفين مدنيا، وفي بعض الحالات قد يصل الامر إلى مساءلتهم جزائيا.

لهذا، افصل احكام الإلغاء ورجعيته في الفرع الاول، تم المسؤولية المدنية للمخالفين في الفرع الثاني ومسؤوليتهم الجزائية في الفرع الثالث.

الفرع الاول: إلغاء الاتفاقية المبرمه من دون ترخيص مسبق ومحوها

باتر رجعي

بتوافر شروط بطلان الاتفاقية، المشار إليها اعلاه، اي انعدام الترخيص المسبق مع تضرر الشركة، جاز للقضاء الحكم ببطلان الاتفاقية المبرمه، لأن البطلان هنا نسبي¹. أما إذا كان العقد يندرج ضمن التصرفات الممنوعة، فيكون البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام².

وتتحد اثار البطلان في كلتا الحالتين، سواء كان نسبيا ام مطلقا، إذ يؤدي إلى زوال العقد من يوم إبرامه. واهم اثار ينجم عن الحكم بالبطلان هو إلغاء

¹ المادة 630 الفقرة الاولى ق. ت. ج. Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

² المادتان 628 الفقرة 3 و 671 ق. ت. ج. Arts L. 225-43 et L. 225-91 C. com. fr.

الاتفاقية واعتبارها كان لم تكن، اي في حكم العدم، ومن ثم محو آثارها وما نجم عنها جراء تنفيذها، ويكون ذلك باثر رجعي¹.

وإذا نفذ العقد كله او جزء منه، يجب على كل متعاقد ردّ ما تسلمه او ما حصل عليه بمقتضاه فإذا كان العقد بيعا، التزم البائع بردّ الثمن والمشتري بردّ المبيع وتمراته من يوم المطالبة القضائية. ومن ثم، لا تلتزم الشركة بالتنفيذ او مواصلته إذا شرعت في ذلك، وتسترجع ما دفعته تنفيذا للاتفاقية الملغاة². فإذا ما استحال الاسترداد، بان هلك المبيع متلا وهو في حيازة المشتري، حكم القاضي بتعويض معادل. فيلتزم المشتري برد قيمة المبيع وقت هلاكه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لا على اساس العقد الباطل، والبائع يلتزم بردّ الثمن على اساس الدفع غير المستحق³.

ويستحيل إعمال قاعدة الاثر الرجعي للبطلان في العقود المستمرة، إذ يتعدر على احد المتعاقدين ردّ ما تسلمه، او ما افاد منه بمقتضى العقد، كما هو الحال في عقد المقاوله او العارية او العمل، مما يجيز الحكم بتعويض معادل⁴.

ويقدر التعويض حسب قيمة المنفعة الناجمة عن تنفيذ العقد، دون التقيد ببنوده وشروطه كالأجر المتفق عليه لقاء العمل، لانه باطل تطبيقا

1 المادة 103 (المعدله) الفقرة الاولى ق. م. ج.

2 - En ce sens, v. J.-M. TOUZET et P. GAYET, *op. cit.*, p. 31 ; J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n^{os} 700 et 701, p. 188 et J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, *op. cit.*, n^o 400, p. 167.

3 بخصوص هذه المسألة، انظر احمد السنهوري، المرجع السابق ذكره، الجزء الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الاول، مصادر الالتزام، بند 337، ص. 588 وما بعدها.

4 المادة 103 (المعدله) الفقرة الاولى ق. م. ج.

لقاعدة " كل ما بني على باطل فهو باطل".¹ كما تجيز الاحكام القانونية لقاضي الموضوع الاستعانة باهل الخبرة في تقدير التعويض.²

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمتسبب في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق

يؤدي إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، إضافة إلى مباشرة دعوى البطلان، إلى قيام المسؤولية المدنية للمتسبب في ارتكاب المخالفة، متى توافرت شروطها (أولاً)، الواجبة الإتيان من خلال دعوى المسؤولية أمام الجهات القضائية (ثانياً).

أولاً: شروط قيام المسؤولية المدنية لعضو المجلس أو المساهم المتعاقد مع الشركة مخالفه لاحكام الترخيص المسبق

تخضع المسؤولية المدنية للمتسبب في التعاقد مع الشركة من دون ترخيص مسبق، إلى الاحكام العامة. وهي مسؤولية واجبة الإتيان وليست مفترضة، إذ يجب إقامة الدليل بتوافر الشروط الكلاسيكية الثلاثة من أجل تبوت المسؤولية المدنية والحكم بالتعويضات. وتتمثل هذه الشروط في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.³

¹ احمد السنهوري، المرجع نفسه، بند 298 وما بعده، ص. 532 وما بعدها ومحمد صبري السعدي، المرجع السابق ذكره، بند 228 وما بعده، ص. 242 وما بعدها.

² المادة 125 وما بعدها ق. إ. م. إ. ج.

³ - Sur cette question, v. J. REDENIUS-HOEVERMANN, *La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et en droit allemand*, L. G. D. J., éd. 2010, n^o 62 et s., pp. 42 et s.

الشرط الاول: وجوب توافر خطأ مرتكب من طرف المعني بالاتفاقية المبرمه من دون ترخيص مسبق

بجانب دعوى البطلان التي تهدف إلى إلغاء الاتفاقية المبرمة من دون إذن من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة باثر رجعي، كما سبق تفصيله، تقوم المسؤولية المدنية للمعني بها، سواء كان متعاقدا او غير متعاقدا، فالمهم ان يكون من الاشخاص المخاطبين بنظام الاتفاقيات، والذين سبق تحديدهم اعلاه.

وتعد المسؤولية المدنية للمتسبب في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق من طبيعة قانونية، إذ ان نص الفقرة الاولى للمادة 630 من القانون التجاري هو الاساس القانوني لدعوى هذه المسؤولية ضد القائمين بالإدارة والمديرين العامين، وليس نص المادة 715 مكرر 23 من نفس القانون الذي يعتبر اساس دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة بوجه عام عن مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة او خرق القانون الاساسي للشركة او الاخطاء المرتكبة اثناء تسييرها¹. ومن تم، تعتبر المسؤولية المدنية الناجمة عن الاتفاقيات غير المرخصة حالة خاصة يحكمها نص خاص ولا تخضع للحكم

! تنص المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج. على انه " يعد القانمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد او بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة او الغير، إمّا عن المخالفات الماسة بالاحكام التشريعية او التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإمّا عن خرق القانون الاساسي او عن الاخطاء المرتكبة اثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الافعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

العام الوارد في المادة 715 مكرر 23 المذكورة، تطبيقاً لقاعدة " الحكم العام يقيد الحكم الخاص"¹.

بالمقابل، فإنّ أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة وأمام غياب احكام خاصة تحكم مسؤوليتهم المدنية عن الاتفاقيات غير المادون بها، يسألون بناء على الاحكام العامة الواردة في القسم العاشر الخاص بالمسؤولية المدنية من فصل شركة المساهمة، اي المادة 715 مكرر 28 بالنسبة للاولين والمادة 715 مكرر 29 بالنسبة للاخرين من القانون التجاري².

! بخصوص هذه المسألة انظر بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية مسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الاول، 2007، ص. 5.

2 يلاحظ غياب احكام خاصة بالمسؤولية المدنية لاعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة عن الاتفاقيات غير المرخصة مسبقاً، وكذا احكام دعوى بطلان هذه الاتفاقيات وتقدمها وتغطيه البطلان في هذا النمط من شركة المساهمة. وبالرغم من نفل المشرع الجزائري جل احكام شركة المساهمة ذات المجلسين المذكورين من القانون الفرنسي رقم 66 537، كما سبق ذكره، فإنه لم ينقل نص المادة 147 من هذا الاخير، الذي تناول المواضيع المشار إليها، اي بطلان الاتفاقية التي لم تحصل على إذن سابق من مجلس المراقبة، وتقدم دعوى البطلان وموضوع المسؤولية المدنية لعضو المجلس المعني بالاتفاقية محل الإلغاء. وتنص المادة 715 مكرر 28 ق. ت. ج. على انه " عندما تكون الشركة خاضعة لاحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة اعلاه، فإنّ أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية الفانمين بالإدارة. وفي حالة الإفلاس او التسوية القضائية، يمكن ان يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع"، اما المادة 715 مكرر 29 ق. ت. ج. تنص على انه " يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الاخطاء الشخصية المرتكبة اثناء ممارسة وکالتهم. ولا يتحملون اية مسؤولية بسبب اعمال التسيير ونتائجها. ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك. تطبيق احكام المادتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 المذكورتين اعلاه".

وفي التشريع الفرنسي يعد نص الفقرة الاولى للمادة 42-225 L. من القانون التجاري الاساس القانوني للمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة والمدير العام والمديرين العامين المفوضين والمساهمين الحائزين على نسبة عشرة من المائة من حقوق التصويت، والشركة المراقبة للمساهم إذا تمثل هذا الاخير في شركة تمتلك النسبة المذكورة من حقوق التصويت. ويقابل هذا النص، الفقرة الاولى للمادة 90-225 L. من نفس القانون بالنسبة لاعضاء مجلس المديرين واعضاء مجلس المراقبة. اما المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة والمدير العام بوجه عام يحكمها، في هذا التشريع، نص المادة 251-225 L. من القانون التجاري¹، وبالنسبة لاعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة المادتين 256-225 L. و 257-225 L. على التوالي من ذات القانون².

وبصفة عامة، يتجسد الخطا المرتكب من طرف المعني بالاتفاقية المبرمة من دون إجازة مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، في كل فعل او إهمال

¹ - Art. L. 225-251 C. com. fr. « Les administrateurs et le directeur général sont responsables, individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

Si plusieurs administrateurs ou plusieurs administrateurs et le directeur général ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ».

² - Art. L. 225-256 C. com. fr. « Lorsque la société est soumise aux dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93, les membres du directoire sont soumis à la même responsabilité que les administrateurs dans les conditions prévues aux articles L. 225-249 à L. 225-255.

En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire en application des dispositions du titre II du livre VI relatives au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, les personnes visées par ces dispositions peuvent être rendues responsables du passif social et sont soumises aux interdictions et déchéances, dans les conditions prévues par celles-ci » et art. L. 225-257 C. com. fr. « Les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat. Ils n'encourent aucune responsabilité, en raison des actes de la gestion et de leur résultat. Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés à l'assemblée générale.

Les dispositions des articles L. 225-253 et L. 225-254 sont applicables ».

كان النتيجة المباشرة في عدم الترخيص المسبق، ولا يشترط توافر الغش، فمخالفة الالتزام القانوني الذي يتمثل في واجب استئذان المجلس المختص قبل التعاقد مع الشركة، يعد خطأ مقيماً للمسؤولية. فعدم تقديم عضو المجلس الذي له مصلحة في الاتفاقية المراد عقدها، طلب استصدار الترخيص المسبق إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، يشكل السبب الرئيسي وراء إبرام الاتفاقية من دون إذن¹.

ويعد خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمعني بالأمر عدم إعلامه بالاتفاقيات التي يكون له فيها مصلحة، حتى وإن لم يظهر كمتعاقد مباشر، فعدم الكشف عن المؤسسات التي يحوز فيها عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إحدى الوضعيات المحددة قانوناً والمتعلقة بالشراكة أو التسيير²، يعتبر خطأ تؤسس عليه دعوى المسؤولية المدنية عند التعاقد مع تلك المؤسسة من دون إجازة مسبقة.

ويسال رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، عن الأضرار الناجمة عن الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص إذا رفض قيد طلب الإذن السابق في جدول أعمال المجلس أو لم يسع لذلك تلقائياً إذا كانت له مصالح شخصية في الاتفاقية محل التعاقد، أو إذا تعمد تكييف الاتفاقية على أنها من

¹ - En ce sens, J.-F. GOFFIN, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, 2^{ème} éd., 2004, n° 80, pp. 136 et s.; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 246 et M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 600, p. 286.

² المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق.ت.ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

التصرفات المألوفة التي تبرم بشروط عادية فلا تحتاج للإجازة، بالرغم من أن العمليات موضوع الاتفاقية تستوجب إذن المجلس قبل التعاقد¹.

وقد يكون الخطا مشتركا بين عضو المجلس المعني بالاتفاقية الذي لم يطلب الترخيص ورئيس المجلس الذي لم يقيد طلب الرخصة في جدول الاعمال وباقي اعضاء المجلس والمديرين العامين، متى علموا بواجب استصدار الرخصة قبل التعاقد والتزموا الصمت، ولم يطالبوا كتابة بإدراج هذا الطلب في جدول اعمال المجلس ووافقوا على إبرام العقد. ففي هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة، يتحمل كل واحد منهم نسبة منها بقدر مساهمة خطئه في الضرر الحاصل.

الشرط الثاني: ضرورة حصول الضرر لقيام المسؤولية المدنية

إن الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية، كيف ما كانت طبيعتها، فلا يكفي الخطا لوحده لمساءلة المتسبب في عدم الترخيص بالاتفاقية قبل عقدها، وإنما يجب توافر ضرر تكبدته الشركة من هذه الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق.

فقد علق المشرع الجزائري² على مثال نظيره الفرنسي³ ممارسة دعوى بطلان الاتفاقية المبرمة من دون ان تحصل مسبقا على إذن مجلس الإدارة او مجلس المراقبة ودعوى المسؤولية المدنية، على شرط حصول عواقب ضارة بالشركة جراء ذلك. وبمفهوم المخالفة، إذا لم يحصل اي ضرر، لا تقوم المسؤولية

¹- V. P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 711, p. 440 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, op. cit., n° 46, p. 16.

² المادة 630 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

³ - Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

المدنية للمخالف بالرغم من ثبوت خطئه، إذ إن القول المأثور " لا مسؤولية حيث لا ضرر " يجد ميدان تطبيقه في مجال المسؤولية المدنية، فلا يقبل القاضي دعوى المسؤولية إلا إذا ثبت تواجد ضرر لحق بالمدعي، الذي يامل في جبره.

ويعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو معنوية"¹. كما إن التعويض عن الضرر هو الهدف من رفع دعوى المسؤولية المدنية، أي مصلحة المدعي في مباشرة الدعوى، فبغيا بضرر تغيب المصلحة وترفض الدعوى بانعدامها تطبيقا للقاعدة القانونية " لا دعوى بلا مصلحة "². فمصلحة المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي أصابه، أما في المسؤولية الجزائية، فليس من الضروري توافر الضرر لقيامها. فيعاقب المتهم جزائيا متى ثبت ارتكابه الجريمة بغض النظر عن تحقق نتيجة الفعل من عدمها. كما تعد المحاولة لارتكاب الجناية مثل إتمامها وتخضع لذات العقوبات، ونفس الأمر يطبق على المحاولة في الجنح، إلا أنه يجب توافر نص صريح في الحالة الأخيرة، ولا يعاقب على المحاولة في المخالفات³.

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق الطرف المتضرر، أي الشركة الملزمة بإثبات العواقب الضارة الناشئة عن إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق، فإذا لم تقدم الدليل على توافر الضرر ترفض دعاؤها، ولا تقم مسؤولية المخالف

¹ جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للاعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، ص. 98 وما بعدها.

² المادة 13 ق. إ. م. إ. ج.

³ المادتان 30 و31 ق. ع. ج.

وإن ثبت خطئه. وتستند الشركة في إثبات الضرر إلى كافة وسائل الإثبات، بما في ذلك البيئة والقرائن، لأن الضرر واقعة مادية تخضع لحرية الإثبات¹.

الشروط الثالث: العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر

لا يكفي توافر الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية، بل يجب ان يكون الضرر الحاصل ناجما عن الخطأ المرتكب، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية، أي ان يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للخطأ المرتكب. فالعلاقة السببية هي علاقة السبب بالنتيجة، وبانقضاء هذه العلاقة تنتفي معها المسؤولية المدنية. فقد يتوافر الخطأ والضرر معا، ولكن لا توجد رابطة سببية بينهما، فلا يكون مرتكب الخطأ مسؤولا عن ضرر لم ينجم عن خطئه².

وعلى الشركة المدعية في دعوى المسؤولية إثبات العلاقة السببية، فبعد إثباتها للضرر، عليها إقامة الدليل على أن هذا الأخير ناجم عن خطأ المدعى عليه. وقد تكون العلاقة نسبية إذا ساهم عدة أخطاء في حصول الضرر، ومن ثم يكون المدعى عليه مسؤولا بصفة نسبية بقدر مشاركة خطئه في الضرر الحاصل³. وتنتفي المسؤولية المدنية، متى اثبت المدعى عليه أن الضرر لم يكن ناتجا عن خطئه، وإنما نجم عن سبب لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فهنا تنتفي العلاقة السببية ولا يلزم المدعى عليه بالتعويض⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السالف الذكر، بند 324، ص. 331.

² جبالي وعمر، المرجع السالف الذكر، ص. 101.

³ ع. علي سليمان، المرجع السالف الذكر، بند 119 وما بعده، 192 وما بعدها.

⁴ المادة 127 ق. م. ج.

ثانياً: نظام دعوى المسؤولية المدنية ضد المتسبب في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق

لا يتضح نظام دعوى المسؤولية المدنية ضد المتسبب في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق، إلا بتوضيح كيفية مباشرة هذه الدعوى (أ)، ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها (ب) قبل تحديد مدة تقادمها (ج).

1- مباشرة دعوى المسؤولية المدنية ضد مرتكب المخالفه

يقتضي الأمر تحديد اطراف هذه الدعوى، تم الحكم الصادر بشأنها.

1- 1: اطراف دعوى المسؤولية المدنية

إنّ الذي يرفع دعوى المسؤولية هو من اصابه ضرراً نتيجة إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق. وبالرجوع إلى نص الفقرة الاولى للمادة 630 من القانون التجاري، نجده علق رفع دعوى المسؤولية المدنية، على غرار دعوى البطلان، على شرط تضرر الشركة من ذلك الخطأ¹.

ومن تم، فالشركة هي صاحبة الحق في رفع دعوى المسؤولية. وتمارس هذا الحق عن طريق دعوى قضائية تسمى " بدعوى الشركة "، وهي الدعوى التي

! يلاحظ، كما سبق القول، انعدام احكام قانونية خاصة بمسؤولية اعضاء مجلس المديرين واطراف مجلس المراقبة عن الاتفاقيات المبرمة من دون إذن هذا الاخير في التشريع الجزائري، على خلاف القائمين بالإدارة والمديرين العامين الذين جعل لهم المشرع مسؤولية مدنية خاصة عن إبرام اتفاقيات من دون ترخيص مسبق من طرف مجلس الإدارة، طبقاً للمادة 630 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

Concernant le droit français, v. arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

ترفع باسم الشركة بهدف الحصول على تعويض عن الاضرار اللاحقة بها. وتباشر الدعوى مبدئياً من طرف ممثل الشركة، اي رئيس مجلس الإدارة او المدير العام وفي شركة المساهمة ذات مجلس المديرين من رئيس هذا الاخير او العضو المتمتع بسلطة التمثيل. وإذا كان هذا الممثل من بين الاشخاص المسؤولين عن إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق، فلا يبادر منطقياً برفع الدعوى، ومن ثم يرجع الامر إلى الجمعية العامة للمساهمين في إقامة هذه الدعوى، وتعين في قرارها من تنتدبه لمباشرتها من اعضاء المجلس¹. فإذا كان اعضاء المجلس جميعاً محلاً للمساءلة، فعلى الجمعية العامة تعيين من ينوب عنها في مباشرة الدعوى، وإن كان في الغالب في مثل هذه الحالات، ان يتولى مهام الدعوى رئيس المجلس الجديد في مواجهة الرئيس واطعاء المجلس السابقين بعد عزلهم نتيجة خطئهم².

ولكن إذا لم تتخذ الجمعية العامة قرار مباشرة دعوى المسؤولية، لسبب او لآخر، لاسيما إذا كان المتسبب في الضرر يحوز على اقلية الاصوات صاحبة الحق في التصويت في الجمعيات العامة، فهل يجوز لمساهم منفرداً او بالاتفاق مع مجموعة من مساهمين آخرين إقامة هذه الدعوى نيابة عن الشركة؟

تفطن المشرع لهذه الوضعية، وحماية منه للمساهمين اصحاب الاقلية من تعسف اقلية المساهمين إذا ما تقاعست عن مباشرة دعوى المسؤولية إهمالاً او مجاملة لصاحب المصلحة، منح لكل مساهم حق مباشرة دعوى الشركة اما منفرداً او بمعية مساهمين آخرين³.

! انظر في هذا المعنى مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، بند 484، ص. 461 وسلمان بودياب وعبء الله إلياس البيطار، المرجع السالف الذكر، ص. 93.

² بوعزة ديدن وبموسات عبء الوهاب، المقال السالف الذكر، ص. 56.

³ المادة 715 مكرر 24 ق. ت. ج.

ونفرق هنا بين دعوتين: دعوى الشركة المرفوعة من مساهم او جماعة من المساهمين باسم الشركة للدفاع عن مصلحتها، اي لإصلاح الاضرار التي لحقت الذمة المالية للشركة جراء إبرام اتفاقية من دون ترخيص مسبق. فهي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره، لكنها دعوى فردية بالنظر إلى من يرفعها. وبين الدعوى الفردية، التي يباشرها المساهم باسمه او جماعة من المساهمين لإصلاح الضرر الذي لحق الذمة الخاصة بهم، جراء ارتكاب المديرين اخطاء اثناء تسييرهم او مخالفة التشريعات والانظمة واحكام القانون الاساسي للشركة¹.

بالتالي، فإن حق المساهم في رفع دعوى الشركة من الحقوق الاساسية التي لا يجوز المساس بها. فقد ابطال المشرع الجزائري² على مثال نظيره الفرنسي³ كل شرط في القانون الاساسي من شأنه حرمان المساهم من حق رفع هذه الدعوى، او يجعله معلقا على شرط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة. لكن يجوز النص في القانون المذكور على ضرورة إخطار الشركة قبل رفع الدعوى، حتى يتسنى لها اتخاذ القرار بشأنها.

ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة اي اثر لانقضاء دعوى الشركة، لاسيما قرار براءة الذمة الذي جرت العادة على منحه من الجمعية العامة

Concernant le droit français, v. arts L. 225-252 ; R. 225-169 et R. 225-170 C. com. fr.

¹ - Sur cette question, v. J. REDENIUS-HOEVERMANN, *op. cit.*, n^{os} 409 et s., pp. 239 et s. ; J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n^o 457, p. 365 ; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n^{os} 409 et s., p. 481 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n^{os} 1372 et s., pp. 1014 et s.

² المادة 715 مكرر 25 الفقرة الاولى ق.ت.ج.

³ - Art. L. 225-253 al. 1 C. com. fr.

العادية السنوية للمديرين بعد إقفال السنة المالية والمصادقة على الحسابات¹، وكذا قرار تغطية البطلان الذي يقتصر اثره على دعوى بطلان الاتفاقية غير المرخصة، كما سبق تفصيله اعلاه، وليس على دعوى المسؤولية. وهذا لاستخدام المشرع عبارة " مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة او المدير العام المعني بالامر"²، ومعنى هذا انه إذا كان البطلان جوازيًا، فمجال دعوى المسؤولية المدنية يبقى مفتوحًا وإن لم تباشر دعوى البطلان.

ولما كان الحق في رفع الدعوى المشار إليها من الحقوق الأساسية للمساهم، فمن الضروري ان يتمتع المدعي بهذه الصفة وقت رفع الدعوى، فلا يجوز لمن فقد هذه الصفة مباشرتها، وإلا رفضت دعواه لانعدام الصفة³. وعندما يرفع المساهم دعوى الشركة، فإنه لا يطالب بتعويض عما اصابه بصفة شخصية من اضرار، بل ما لحق الشركة من ضرر كشخص معنوي. لذلك يؤول التعويض

¹ المادة 715 مكرر 25 الفقرة 2 ق. ت. ج. Art. L. 225-253 al. 2 C com. fr.

Sur cette question, v. M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., n° 34, pp. 85 à 87 : « le quitus ne supprime pas la responsabilité des administrateurs... Le quitus donné en assemblée générale ordinaire annuelle aux membres du conseil d'administration n'a, en conséquence, aucune valeur légale. Il est inefficace, même si les assemblées générales ordinaires annulées gardent l'habitude de le voter ... le quitus n'interdit nullement à la société, aux actionnaires ou aux créanciers sociaux d'engager la responsabilité des administrateurs. En ce sens, toute clause d'avis et toute clause d'autorisation sont réputées non écrites. Il en est de même de toute clause statutaire qui comporte par avance renonciation à l'exercice de l'action sociale. Le quitus est inefficace. Il ne peut arrêter une action sociale ou une action individuelle en responsabilité des administrateurs ».

² المادة 630 الفقرة الاولى ق. ت. ج. Arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

³ المادة 13 ق. إ. م. إ. ج.

الذي يقضي به القاضي إلى الشركة، على أن تعوضه هذه الأخيرة عما انفقه في سبيل الدعوى من مصاريف¹.

وإذا كان المدعي في دعوى المسؤولية يتمثل في الشركة مبدئياً، أو المساهم أو جماعة من المساهمين، فإن المدعى عليه يتحدد دائماً في الشخص المتسبب في إبرام الاتفاقية من دون الترخيص المسبق، أي عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة² أو بعض المساهمين في التشريع الفرنسي³، والذي كان خطئه السبب المباشر وراء تضرر الشركة من عدم إتباع إجراءات الإذن.

ويستوي في ذلك أن يكون هذا العضو المتعاقد المباشر أو غير المباشر مع الشركة أو له مصلحة في الاتفاقية المبرمة دون أن يكون متعاقداً، أو يحتل إحدى الوضعيات المنصوص عليها قانوناً في المؤسسة المتعاقدة مع شركة المساهمة⁴.

ويلاحظ أن المشرع ذكر في نص الفقرة الأولى للمادة 630 من القانون التجاري المدير العام إلى جانب القائم بالإدارة، على خلاف نص المادة 628 من نفس القانون المتعلق بتحديد أنواع الاتفاقيات، والذي لم يذكر المدير العام ضمن قائمة الأشخاص الملزمين باستصدار الإذن قبل التعاقد مع الشركة.

¹ انظر فريد العريني والسيد الفقي، المرجع السالف الذكر، بند 342، ص. 553 ومصطفى كمال طه ووائل انور بندق، المرجع السالف الذكر، بند 307، ص. 471.

² المادتان 628 الفقرة الأولى و 670 الفقرتين 1 و 2 ق. ت. ج.

³ -Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-86 al. 1 C. com. fr.

⁴ المادتان 628 الفقرة 2 و 670 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 al. 3 et L. 225-86 al. 3 C. com. fr.

ويعد تحميل المشرع المدير العام المسؤولية عن عدم طلب الترخيص المسبق قبل إبرام الاتفاقية المعني بها، دليلاً قاطعاً على أن هذا الأخير مخاطب بنظام الاتفاقيات، كما سبق ذكره، ما دام أنه يتحمل المسؤولية عن الاتفاقية المبرمة لصالحه دون إجازة قبلية من مجلس الإدارة¹.

وإذا كان مرتكب الخطأ ممثل الشخص المعنوي، فإنه يخضع لنفس المسؤولية المدنية التي يخضع لها القائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة كما لو كان يتصرف باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله في دفع التعويضات².

وخلاصة القول، يتحدد المدعى عليهم في دعوى المسؤولية المدنية في القائمين بالإدارة أو المديرين العامين، أو أعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة وممثل الشخص المعنوي عضو هذا المجلس أو مجلس الإدارة، والذين يحكم عليهم بالتعويض في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن الأضرار اللاحقة بالشركة جراء عدم الترخيص بالاتفاقية التي كانت لديهم فيها مصالح.

1- 2 : الحكم في دعوى المسؤولية المدنية

خلافاً لدعوى البطلان التي تهدف إلى إلغاء الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق وما نجم عنها بانتر رجعي، فإن هدف دعوى المسؤولية المدنية هو التعويض عن الأضرار اللاحقة بالشركة جراء إبرام تلك الاتفاقية³.

¹ حول خضوع المدير العام لنظام الاتفاقيات، راجع اعلاه المطلب المتعلق " بتحديد الأشخاص الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق ".

² المادتان 612 الفقرة 2 و 663 ق. ت. ج.

³ المادة 630 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

ويختلف التعويض في دعوى المسؤولية عن التعويض الذي يحكم به في دعوى البطلان، لأن في هذه الحالة الأخيرة لا يحكم القاضي بالتعويض . بعد الحكم بإبطال الاتفاقية . إلا إذا استحال إرجاع المتعاقدين إلى وضعية ما قبل التعاقد¹. فيكون التعويض هنا مقابل ما نفذه احد الاطراف، على خلاف التعويض في دعوى المسؤولية، والذي لا يكون إلا لجبر الضرر الحاصل بعد إثبات توافر شروط المسؤولية المدنية، السابقة البيان، فإذا انتفى منها شرط، يحكم القاضي برفض الدعوى.

وتطبيقا لاحكام العامة²، يقيم القاضي التعويض بحسب الخسارة التي لحقت بالشركة وما فاتها من كسب. والقاعدة ان يقدر التعويض نقدا، غير ان المشرع اجاز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، ان يامر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، او ان يحكم على سبيل التعويض، باداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع³.

كما يستخلص من احكام المادة 131 المعدلة من القانون المدني، ان وقت تقدير التعويض هو وقت الحكم في موضوع الدعوى، وهذا ما يستنتج من العبارة المستخدمة في هذه المادة " فإن لم يتيسر له (المقصود القاضي) وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". ويجوز للقاضي الاستعانة باهل

Concernant le droit français, v. arts L. 225-42 al. 1 et L. 225-90 al. 1 C. com. fr.

¹ المادة 103 (المعدلة) الفقرة الاولى ق. م. ج.

² المادة 182 ق. م. ج. بإحالة من المادة 131 من نفس القانون.

³ المادة 132 (المعدلة) ق. م. ج.

الخبرة في تقدير التعويض، وفي هذه الحالة يفصل في تقرير الخبرة دون ان يكون ملزما برأي الخبير¹.

وإذا تعدد المسؤولون عن الاضرار الناجمة عن الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض². وللطرف المدعي، سواء تمثل في الشركة او المساهم، الجمع بين دعوى البطلان ودعوى المسؤولية المدنية في قضية واحدة، فيطالب بإلغاء الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق باثر رجعي وبالتعويض عن الاضرار الناجمة عنها³.

وبذلك يرتبط الحكم في دعوى المسؤولية المدنية بالحكم في دعوى البطلان، فإذا قضي بالبطلان، كان من السهل إثبات المسؤولية المدنية. ولكن عدم القضاء بالبطلان لا يحول دون ممارسة دعوى المسؤولية المدنية، لأن كل دعوى مبنية على شروط خاصة بها. فانتفاء شرط من شروط إحدى الدعوتين، لا يؤدي بالضرورة إلى عدم قيام الدعوى الثانية.

أخيراً، ونظراً لعدم العثور على اجتهادات من القضاء الجزائري حول المسؤولية المدنية الناجمة عن الاتفاقيات المبرمة من دون ترخيص مسبق، يمكن تقديم بعض الامثلة من القضاء الفرنسي.

¹ المادة 126 ق.إ.م.إ.ج.

² المادة 126 (المعدلة) ق.م.ج.

³ - En ce sens, v. D. BUREAU, *op. cit.*, n° 107, p. 21.

- لقد اقرت محكمة النقض الحكم القاضي على شركة مدنية عقارية بالتضامن مع مسيريها والذين هم في نفس الوقت قائمون بإدارة شركة المساهمة المتعاقدة، بتعويض الاضرار اللاحقة بهذه الاخيرة جراء عقد اتفاقية مقاوله بناء مبرمة من دون ترخيص مسبق من جهة، والتي كانت في مصلحة الشركة المدنية فقط من جهة اخرى، باعتبار هامش الربح الصافي المعتمد في الصفقة لم يكن مطابقا لذلك المتعامل به في مشاريع البناء المماثلة¹.

- واكدت ذات المحكمة ان مسؤولية عضو المجلس المعني بالاتفاقية غير المرخصة مسبقا، لا تقوم إلا إذا نتج عن هذه الاخيرة عواقب ضارة بالشركة. فبانتفاء الضرر او العلاقة السببية بينه وبين عدم الترخيص، تنتفي المسؤولية المدنية للمخالف².

- وتم القضاء بضرورة إلغاء العواقب الضارة الناجمة عن اتفاقية غير مادون بها مسبقا من طرف مجلس المراقبة، على عائق عضو هذا المجلس والذي كان في نفس الوقت شريكا في المؤسسة المتعاقدة مع شركة المساهمة، المتضررة من عدم إعلام المجلس بهذه الوضعية التي ادت إلى إبرام الاتفاقية من دون إتباع إجراءات الترخيص المسبق، مما يبرر الحكم بإلزام العضو المعني بالامر بتسديد التعويضات³.

¹ - Com., 9 avril 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 241, p. 677, note P. Le Cannu et Rev. soc. 1996, p. 788, Y. Guyon.

² - Com., 15 juin 1993, JCP éd. E. 1993, n° 288, p. 489, note A. Viandier et J.-J. Caussain.

³ - Com., 28 février 2006, RTD com. 2006, p. 867, note P. Le Cannu et Dr. sociétés 2006, n° 107, p. 25, note H. Hovasse : « les conséquences préjudiciables pour une société d'une convention réglementée non autorisée par le conseil de surveillance justifient la condamnation solidaire du mandataire social et de la société à des dommages intérêts ».

- واتبعت المحكمة التجارية لمدينة باريس¹، اجتهاد محكمة النقض المذكور، عند تحميلها رئيس مجلس الإدارة العواقب الضارة اللاحقة بالشركة نتيجة اتفاقية مبرمة من دون ترخيص مسبق من المجلس مع شركة اخرى له فيها مصالح غير مباشرة.

كما افرت محكمة النقض، مبدأ تقدير الاضرار الناجمة عن الاتفاقية غير المرخصة، وقت النظر في الدعوى وليس وقت إبرام الاتفاقية².

ب الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية المدنية

يتعلق الامر هنا، بضرورة تحديد الاختصاص النوعي، تم الاختصاص الإقليمي او المحلي.

ب 1: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية المدنية نوعيا

بما ان التنظيم القضائي الجزائري الحالي يقوم على ازدواجية القضاء¹، العادي من جهة والإداري من جهة اخرى². فالمحكمة العادية هي صاحبة

¹ - Trib. com. Paris, 20 juin 2006, Rev. soc. 2006, p. 825, note J.-J. Daigre et Bull. Joly soc. 2006, n° 294, p. 1434, note J.-C. Hallouin : « ... ces conventions n'ayant été ni autorisées par le conseil d'administration, ni mentionnées dans le rapport spécial des commissaires aux comptes, ni approuvées par l'assemblée des actionnaires, le président, indirectement intéressé dans la société cessionnaire et ayant agi en toute connaissance de cause, est responsable des conséquences dommageables entraînées pour la société ».

² - Com., 19 mai 1998, Bull. Joly soc. 1998, n° 289, p. 918, note P. Le Cannu et Com., 1^{er} octobre 1996, Bull. Joly 1997, n° 46, p. 138, note P. Le Cannu : « la Cour de cassation approuve les juges parisiens d'avoir recherché l'existence du dommage au moment où ils statuaient. La solution s'impose, s'agissant des « conséquences » de la convention, et non de la conclusion de la convention ».

الاختصاص بالفصل في دعوى المسؤولية ضد مديري الشركات، باعتبارها الجهة القضائية ذات الاختصاص العام³.

وتفصل المحكمة، في اول درجة، في جميع القضايا العادية، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية...، بحكم قابل للاستئناف مبدئياً. غير انه إذا اقترنت دعوى المسؤولية المدنية بقضايا الإفلاس والتسوية القضائية او منازعات الملكية الفكرية،

¹ المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 96 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. 8 ديسمبر 1996، عدد 76، ص. 6 والمادة 2 من القانون العضوي رقم 05 11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. 20 يوليو 2005، عدد 51، ص. 6 والتي تنص على انه " يشمل التنظيم القضائي، النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع ". بالنسبة لهذا المبدأ، انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانتسطة التجارية المنظمة والسجل التجاري، المرجع السابق، بند 37، ص. 47 وما بعدها.

² راجع القانون العضوي رقم 98 01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. اول يونيو 1998، عدد 37، ص. 3 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11 13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج. ر. 3 غشت 2011، عدد 43، ص. 7 والقانون رقم 98 02 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. اول يونيو 1998، عدد 37، ص. 8. انظر ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الانتسطة المنظمة والسجل التجاري، المرجع السابق، بند 99 1، ص. 146.

³ المادة 32 الفقرة الاولى ق. إ. م. إ. ج. وانظر (في ظل التشريع السابق) المحكمة العليا، 5 ابريل 1989، المجلة القضائية 1990، عدد 3، ص. 45 " من المقرر قانوناً ان المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية التي تختص بها محلياً". وانظر كذلك، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادية، 2011، الجزائر، ص. 80 وما بعدها وحمدى باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة، 2001، الجزائر، ص. 4.

فيرجع الاختصاص إلى الاقطاب المتخصصة التي تفصل بتشكيله جماعية متكونة من ثلاث قضاة¹.

وتختص المجالس القضائية من جهة اخرى، بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى في جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا². ويرجع الاختصاص للمحكمة العليا في الفصل في الطعون بالنقض في الاحكام والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية³.

وبغض النظر عما إذا كانت دعوى المسؤولية المدنية من طبيعة تجارية او مدنية⁴، فإن إشكالية الاختصاص النوعي للمحكمة بين الدعاوى التجارية والدعاوى

1 المادة 32 الفقرة 7 ق. إ. م. إ. ج.

2 المادة 34 ق. إ. م. إ. ج. والمادة 5 من القانون العضوي رقم 05 11، السالف الذكر. وانظر (في ظل التشريع السابق) المحكمة العليا، 15 يوليو 1985، المجلة القضائية 1989، عدد 3، ص. 80 " متى كان من المقرر قانونا، ان المجالس القضائية تختص بنظر استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى في جميع المواد حتى ولو وجد خطأ في وصفها، فإن القضاء بما يخالف احكام هذا المبدأ يعد خرفا للقانون "

3 المادة 349 وما بعدها ق. إ. م. إ. ج. والمادة 3 من القانون العضوي رقم 11 12 المؤرخ في 26 يوليو 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر. 31 يوليو 2011، عدد 42، ص. 7. انظر المحكمة العليا، 20 مارس 1996، المجلة القضائية 1998، عدد 2، ص. 52 " من المقرر قانونا انه تختص المحكمة العليا بالحكم في الطعون بالنقض في الاحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم بجميع انواعها "

4 تتحدد طبيعة القضية بموضوعها، فإذا كان تجاريا تكون المنازعة تجارية، أما إذا كانت تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الاخر، فالمنازعة هنا من طبيعة مختلطة. ودعوى المسؤولية، ذات طابع تجاري بالنسبة لشركة المساهمة التي تعد شركة تجارية بحسب الشكل طبقا للفقرة الثانية من المادة 544 ق. ت. ج. وكل اعمالها تتصف بالطابع التجاري اصلا او تبعا. أما بالنسبة للطرف الاخر، فتختلف طبيعة الدعوى باختلاف صفته، فإذا كان يتمتع بصفة التاجر مثل اعضاء مجلس

المدنية غير مطروحة في التنظيم القضائي الجزائري حاليا، منذ إلغاء المحاكم التجارية في سنة 1963¹.

فللمحكمة اختصاص عام على مستوى اول درجة والمجلس القضائي على مستوى الدرجة الثانية²، وما تلك الاقسام والغرف المكوّنة منها إلا تنظيم داخلي لا يتحدد به اختصاصها النوعي، فهو توزيع عملي لا يتعلق بالنظام العام³. وعلى

الإدارة واعضاء مجلس المراقبة، الدين اضى عليهم المشرع صفة التاجر " بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها "، بغض النظر عن ممارستهم او عدم ممارستهم للاعمال التجارية باسمهم ولحسابهم الخاص، طبقا للمادة 31 من القانون رقم 90 22 المؤرخ في 18 اوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. 22 اوت 1990، عدد 36، ص. 1145، المعدلة بالمادة 3 من الامر رقم 96 07 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 3، ص. 18، والتي بقيت سارية المفعول بعد إلغاء القانون رقم 90 22 بموجب المادة 43 من القانون رقم 04 08 والمتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، السالف الذكر. وإذا كان الإشكال لا يطرح بالنسبة للاختصاص النوعي، كما ذكر اعلاه، فإنه يطرح بخصوص مصاريف تسجيل الفضية، والتي تختلف باختلاف نوع الدعوى، مما يثير الإشكال حول تكييف الفضية لتحديد هذه المصاريف لتعلق بالنظام العام. وبالرغم من الاحكام التشريعية المذكورة يبقى موقف المشرع منتقدا بإضافته صفة التاجر على اعضاء مجالس الشركات التجارية. راجع انتقادات ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية، التاجر، الانشطة التجارية والسجل التجاري، المرجع السابق، بند 111، ص. 170 وما بعدها.

! المادة الاولى من المرسوم رقم 63 69 المؤرخ في اول مارس 1963 المتعلق بتنظيم الجهات القضائية التجارية وعملها، ج. ر. 5 مارس 1963، عدد 10، ص. 233، والتي كانت تنص على انه " تلغى المحاكم التجارية ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم".

2 المادتان 32 و34 ق. إ. م. إ. ج.

3 انظر بخصوص هذه المسألة حلو ابو حلو، القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص. 169 " فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، الامر لا يثار في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل" ومحمد هلال، مذكرات في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص. 59.

هذا، لو رفع نزاع تجاري امام القسم او الغرفة المدنية او نزاع مدني امام القسم او الغرفة التجارية، فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي وعلى القاضي الفصل في القضية وإلا كان ناكرا للعدالة، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في عدة قراراتها¹. كما يحق له إحالة الملف إلى القسم المعني عن طريق امانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا².

غير انه، إذا كان الخطا المرتكب يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات³، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمدير مرتكب المخالفة إلى جانب مسؤوليته المدنية، فيحق في هذه الحالة للمتضرر الاختيار بين الطريقتين المدني او الجزائي من اجل المطالبة بالتعويض. بيد انه لا يمكن الجمع بينهما في ان واحد⁴، وإذا اختار مباشرة دعواه امام القضاء المدني المختص، فلا يسوغ له ان يرفع طلبه امام المحكمة الجزائية، باستثناء حالة تحريك الدعوى العمومية من

¹ المحكمة العليا، 19 فبراير 1989، المجلة القضائية 1990، عدد 4، ص. 108 " إن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يعد اختصاصا نوعيا لهذه الفروع، بل هو تنظيم إداري بحت "؛ المحكمة العليا، 6 ابريل 1985، المجلة القضائية 1989، عدد 4، ص. 132 " متى كان من المقرر ان المجالس القضائية تختص بالنظر في استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى، ومن المقرر كذلك ان جهة الاستئناف إذا كانت بصدد حكم مدني وفي الموضوع هو من اختصاص القضاء التجاري تتصدى للقضية وتفصل فيها نهائيا " والمحكمة العليا، 7 يناير 1984، المجلة القضائية 1989، العدد الاول، ص. 137 " إن الإدعاء بكون الجهة المدنية هي التي فصلت في النزاع الذي هو من طبيعة تجارية غير سديد ولا يمكن ان يؤدي إلى اي خرق في تطبيق القانون، ذلك ان المجلس القضائي له السلطة المطلقة في الفصل في الدعاوى التي من هذه الطبيعة ".

² المادة 32 الفقرة 6 ق. إ. م. إ. ج.

³ المادتان الاولى و27 ق. ع. ج.

⁴ المواد من 2 إلى 5 ق. إ. ج. ج.

طرف النيابة العامة ولم تكن المحكمة المدنية قد اصدرت حكمها بعد. كما انه لا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية امام الجهة القضائية الجزائرية بعد انقضاء اجل تقادم الدعوى العمومية¹.

ولذلك، يحق للشركة المتضررة من خطأ المدير، إذا كان مجرماً رفع شكوى إلى وكيل الجمهورية، تم تتاسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات عن طريق الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية. أما إذا باشرت دعواها امام القضاء المدني، فلا يحق لها إثارة المسؤولية المدنية امام الجهات الجزائية، إلا في إطار الاستثناء المذكور اعلاه. فضلا عن ذلك يوقف القاضي المدني الفصل في دعوى الشركة لحين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه من القضاء الجزائري في الدعوى العمومية، إذا كانت الدعوتين متحدتين في الموضوع، اي كانت الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق هي اساس لكلتا الدعوتين².

اخيرا، يتوجب الإشارة إلى ان الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام. وهذا يعني، انه يجب على الجهة القضائية إثارته من تلقاء نفسها ويحق لاي طرف

¹ المادة 10 الفقرة 2 ق. إ. ج. ج. المعدلة بالمادة 3 من القانون رقم 06 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج. ر. 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 4.

² بخصوص هذه المسألة، انظر عبد العزيز سعد، شروط ممارسة الدعوى المدنية امام المحاكم الجزائرية، الديوان الوطني للتشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص. 21 وما بعدها ومحمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، القواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، بند 108، ص. 147.

في النزاع الدفع بعدم الاختصاص النوعي على اية مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى ولو كانت على مستوى المحكمة العليا¹.

ب 2: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية

المدنية إقليميا

مبدئيا، وتطبيقا للاحكام العامة، تتحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى المسؤولية المدنية ضد مديري الشركات التجارية في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، اي عضو المجلس المرفوعة ضده الدعوى². وإذا ما تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم³. غير انّ المشرع وفي دعاوى التعويض عن الضرر الناجم عن جناية او جنحة، او مخالفة، او فعل تقصيري، منح الاختصاص المحلي للنظر في القضية للمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار⁴.

¹ المادة 36 ق.إ.م.إ.ج. وانظر المحكمة العليا، 27 سبتمبر 1993، المجلة القضائية 1994، العدد الاول، ص. 153 " من المقرر قانونا انّ عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقتضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وفي اية حالة كانت عليها الدعوى" و9 يناير 1985، المجلة القضائية 1989، عدد 3، ص. 25 " متى كان من المقرر قانونا انّ الاختصاص النوعي من النظام العام، فإنّ التمسك به لأول مرة امام المجلس الاعلى يكون مقبولا "

² المادة 37 ق.إ.م.إ.ج.

³ المادة 38 ق.إ.م.إ.ج.

⁴ المادة 39 ق.إ.م.إ.ج. وانظر المحكمة العليا، 2 مارس 1992، المجلة القضائية 1993، عدد 3، ص. 40 " من المقرر قانونا انه يجوز ان يرفع الطلب في دعاوى تعويض الضرر الناشئ

وعليه، وبما ان الفعل الضار، المتمثل في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق، يقع من الناحية الواقعية داخل مقر إدارة الشركة، اي مقرها الاجتماعي، فيرجع الاختصاص المحلي إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي لشركة المساهمة المدعية.

وتجدر الإشارة، إلى ان الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام مبدئياً، فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وعلى المدعى عليه إبدائه قبل اي دفاع في الموضوع وإلا لا يقبل منه¹. كما يجوز للخصوم الحضور باختيارهم امام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصاً إقليمياً²، غير انه يعتبر لاغياً وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار³.

ج - تقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد المتسبب في إبرام

الاتفاقية من دون ترخيص مسبق

بعد إثبات شركة المساهمة المدعية خطأ المدعى عليه والضرر الناجم عنه، لا يبقى امام هذا الأخير إلا الدفع بتقادم الدعوى إن كان له محل، فالتقادم يعتبر

عن جنائية او جنحة او مخالفة او شبه مخالفة امام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون."

1! المادة 47 ق. إ. م. إ. ج. " يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل اي دفاع في الموضوع او دفع بعدم القبول ". وانظر المحكمة العليا، 8 يناير 1989، المجلة القضائية 1990، عدد 4، ص. 99 " متى كان من المقرر قانوناً انه يجوز لطرفي الخصومة التقدم باختيارهما امام القاضي حتى لو لم يكن مختصاً محلياً بنظر الدعوى، فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام ".

2 المادة 46 ق. إ. م. إ. ج.

3 المادة 45 ق. إ. م. إ. ج.

سببا لانقضاء الدعوى ومن تم، التخلص من دفع التعويضات. لذلك يعتبر التقادم السلاح الفعال بيد المدعى عليه بعد ثبوت مسؤوليته المدنية.

ويلاحظ انّ المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، لم يحدد مهلة خاصة بتقادم دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن إبرام اتفاقية من دون ترخيص مسبق في النص القانوني الخاص بها¹، على خلاف دعوى البطلان التي حدد بشأنها مدة ثلاث سنوات لتقادمها². وبذلك، يكون المشرع قد فتح المجال للتساؤل عن مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية عن الاتفاقيات المبرمة من دون إذن سابق. هل يطبق عليها التقادم التلاتي الخاص بدعوى البطلان؟ ام مدة التقادم الخاصة بدعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة؟ ام يجب الرجوع إلى الاحكام العامة لتقادم دعوى المسؤولية المدنية؟

بداية وامام ربط المشرع صراحة مدة التقادم المذكورة في النص القانوني الخاص بالاتفاقيات³ بدعوى البطلان، فلا تطبق هذه المدة على دعوى المسؤولية المدنية وإن ذكرت في نفس المادة، فلم ينص المشرع " وتتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات " وإنما خص بالذكر " وتتقادم دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات "،

¹ المقصود المادة 630 ق. ت. ج. بخصوص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ونشير إلى غياب احكام خاصة بهذه المسألة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، كما سبق شرحه اعلاه. Arts L. 225-42 et L. 225-90 C. com. fr.

² المادة 630 الفقرة 2 ق. ت. ج. Arts L. 225-42 al. 2 et L. 225-90 al. 2 C. com. fr.

³ المادة 630 ق. ت. ج. Arts L. 225-42 et L. 225-90 C. com. fr.

فاستعمل المفرد مع تسمية الدعوى باسمها ولم يستخدم الجمع، مما يستوجب استبعاد التقادم الثلاثي الخاص بدعوى البطلان¹.

وعليه، يتوجب الرجوع إلى حكم تقادم دعاوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة الوارد في القانون التجاري²، ولا يمكن الاعتماد في هذا المجال على حكم القانون المدني³، المتعلق بتقادم دعاوى المسؤولية المدنية التقصيرية الذي لا يطبق إلا عند انعدام نص خاص، تطبيقاً للقاعدة "الحكم الخاص يقيد الحكم العام".

وبما أن إبرام اتفاقية من دون ترخيص مسبق يعد في ذاته فعلاً مخالفاً للاحكام التشريعية والتنظيمية، فتقادم دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن هذا الفعل يخضع لنفس احكام تقادم دعاوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة، امام غياب مدة خاصة بالدعوى الاولى⁴. وبذلك تتحدد مدة تقادم المسؤولية المدنية

¹ Com., 28 février 2006, RTD com. 2006, p. 867, note P. Le Cannu : « l'action en responsabilité engagée par la société partie à une convention réglementée non révélée au conseil de surveillance et à l'assemblée n'est pas soumise au régime de la prescription triennale de l'action en nullité prévue par l'article 147, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-90, alinéa 2, du Code de commerce ».

² المادة 715 مكرر 26 ق. ت. ج. "تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت او فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، او من وقت العلم به إن كان قد اخفي. غير ان الفعل المرتكب إذا كان جنائياً، فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات".

Concernant le droit français, v. art. L. 225-254 C. com. fr.

³ المادة 133 ق. م. ج. "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

⁴ - Com., 28 février 2006, Dr. sociétés 2006, n° 107, p. 25, note H. Hovasse : « tout concourt à admettre l'application de la prescription triennale de l'article L. 225-254 du Code de commerce. Les membres d'un conseil de surveillance, à l'instar des administrateurs ou des directeurs généraux, engagent leur responsabilité envers la société en cas d'infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes ou encore en cas de violation des statuts. Nul doute que le membre d'un conseil de surveillance intéressé à une convention, qui omet d'en informer le conseil en vue de la soumettre à autorisation commet une infraction à l'article L. 225-88 du Code de commerce. Nul doute non plus qu'une telle faute a été commise dans l'exécution de son mandat de membre du conseil de surveillance. La

الناجمة عن إبرام اتفاقية من دون ترخيص مسبق بتلات سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، او من وقت العلم به إذا كان قد اخفي. وإذا كان هذا الفعل جنائية، فإن الدعوى تتقدم بمرور عشر سنوات. وتبقى الدعوى خاضعة لاجال التقادم المذكورة وإن كانت تابعة للدعوى العمومية في إطار المسؤولية الجزائية¹.

وتطبق نفس المدة المذكورة اعلاه، على تقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد اعضاء مجلس المديرين واطعاء مجلس المراقبة، لانهم يخضعون لنفس الاحكام المطبقة على القائمين بالادارة في هذا المجال². ويقتضي المنطق استبعاد مدة التقادم الواردة في القانون المدني المقدرة بخمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار³، بسبب وجود احكاما خاصة تحكم المسؤولية المدنية لاطعاء مجالس شركة المساهمة عند ارتكابهم فعل ضار، ولا شك في ان إبرام اتفاقية من دون احترام الاحكام القانونية يعتبر فعلا ضارا بالشركة.

ومن جهة اخرى، تعد مدة خمس عشرة سنة مدة طويلة، لا يمكن ان يظل عضو مجلس شركة المساهمة مسؤولا طيلة هذه المدة في دنيا الاعمال، التي تتسم بالسرعة وقصر الاجال الزمنية من اجل استقرار المعاملات⁴.

conclusion s'impose que sa responsabilité est enfermée dans la prescription triennale de l'article L. 225-254 du Code de commerce ».

¹ المادة 10 (المعدلة) الفقرة الاولى ق. إ. ج. ج.

² المادتان 715 مكرر 28 و715 مكرر 29 الفقرة 2 ق. ت. ج.

Arts L. 225-256 et L. 225-257 al. 2 C. com. fr.

³ المادة 133 ق. م. ج. المعدلة بالمادة 38 من القانون رقم 05 10، السالف الذكر.

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعه وهران، 1995-1996.

اخيراً، تجدر الإشارة إلى أن مدة التقادم المذكورة تطبق على دعوى المسؤولية المدنية الناجمة عن إبرام اتفاقية بدون رخصة سابقة، سواء تم مباشرتها بصفة مستقلة امام القضاء المدني او كانت مرتبطة بالدعوى العمومية في إطار الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية والمنظور فيها من قبل القضاء الجزائي، عندما يكون الفعل المرتكب عبارة عن جريمة تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للفاعل، وهو ما سيتم دراسته في الفرع التالي.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للمتسبب في إبرام الاتفاقية من

دون ترخيص مسبق

خلافاً للمسؤولية المدنية التي تقوم لمجرد تكبد الشركة اضرار جراء إبرام اتفاقية من دون الترخيص المسبق، فإن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا إذا كان الفعل المرتكب مجرماً، أي توافر نص جزائي يجرم خطأ الفاعل ويعاقب عليه بعقوبات جزائية. فإذا انتفى هذا النص القانوني، تنتفي معه المسؤولية الجزائية، وهذا ما يعرف في القانون الجزائري " بمبدأ الشرعية "، المحمي دستورياً¹ والمنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات كما يلي " لا جريمة ولا عقوبة او تدابير امن بغير قانون "².

¹ المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 96 438، السالف الذكر، " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية ".

² بخصوص مبدأ شرعية التجريم والعقاب انظر بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، الجزء الأول، شرعية التجريم، عمار فرقي للطباعة، باتنة، 1992، ص. 6 وما بعدها؛ إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني،

وعليه، فإن إبرام اتفاقية من دون إذن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، على غرار عقد اتفاقية محظورة قانوناً، لا يؤدي حتماً إلى قيام المسؤولية الجزائية للفاعل. فهذه المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر الركن الشرعي، أي وجود نص قانوني ساري المفعول يجرم الفعل، إضافة إلى الأركان الأخرى المشترطة بموجب ذلك النص من الركن المادي والركن المعنوي.

وقد يكون الخطأ مدنياً فقط، فيسأل الفاعل ويلزم بالتعويض، وقد يكون الخطأ جزائياً، فإضافة إلى مسؤولية الفاعل المدنية تقوم مسؤوليته الجزائية. ومن ثم، تمارس دعوتين، دعوى عمومية يباشرها ممثل النيابة العامة لدى الجهة القضائية المختصة وتهدف إلى إثبات المسؤولية الجزائية للجاني ومعاقبته مقابل الضرر اللاحق بالمجتمع ككل. وإلى جانبها دعوى المسؤولية المدنية، التي تهدف إلى تعويض الشركة عن الأضرار التي تكبدتها جراء التصرف غير القانوني للمتعاقد.

فقد ينتج عن التعاقد مع الشركة من دون رخصة سابقة، أو إبرام اتفاقية ممنوعة، عدة جرائم. منها ما هي منصوص عليها في القانون الجنائي العام، أي قانون العقوبات كجريمة النصب والاحتيال¹ وجريمة خيانة الأمانة². ومنها ما نص

بيروت، 1981، ص. 180 وعفيفي عبد البصير، *مبدا الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 9 وما بعدها.

! المادة 372 ق.ع.ج.

? المادة 376 ق.ع.ج.

عليه القانون الجنائي للشركات، اي الاحكام الجزائية للقانون التجاري¹. ولعل اهم جريمة ترتكب من قبل مسيري شركات المساهمة، هي جريمة اإساءة استعمال اموال واعتمادات الشركة، وجريمة التعسف في استخدام الاصوات والسلطات، وإن كانت كل هذه الجرائم تندرج في قالب القانون الجنائي للاعمال².

وبما ان جريمة اإساءة استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة هي الاقرب في الوقوع فعليا عند إبرام اتفاقية بدون رخصة مسبقة او التي تكون ممنوعة اصلا، فتقتصر دراسة المسؤولية الجزائية للمتسبب في التعاقد من دون إذن سابق على هذا الفعل الجزائي، الذي تناوله المشرع في المادة 3811 من القانون التجاري بنصها " يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط : رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها او مديريها العامين الذين يستعملون عن سوء نية اموال الشركة او سمعتها في غايات يعلمون انها مخالفة لمصلحتها لاغراض شخصية او لتفضيل شركة او مؤسسة اخرى لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة ".

! حول هذه الافعال الإجرامية، ف. زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي للاعمال، ماجستير قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999-2000.

² - Sur cette question, v. M. VÉRON, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2007, n^{os} 199 et s., pp. 181 et s.; W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2000, n^{os} 263 et s., pp. 332 et s. et P.-D. DELESTRAINT, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1980, n^o 379, pp. 263 et s.

وبذلك يشكل نص الشطر الثالث للمادة 811 من القانون التجاري الركن الشرعي لجريمة إساءة استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة، والذي يظهر انه اخذ من نص التشريع الفرنسي للتطابق المعايين¹.

غير انه بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وبالرغم من اعتبارها شركات مساهمة، كما سبق ذكره²، فلا تخضع لنص المادة 811 من القانون التجاري لوجود نصا خاصا بها ينظم جنحة إساءة استعمال اموالها واعتماداتها، وهو نص المادة 131 من الامر رقم 03 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والسالف الذكر³، الذي يشكل الركن الشرعي لهذه الجريمة فيما يخص الرئيس واعضاء مجلس الإدارة والمديرين العاميين للمؤسسات المصرفية.

وبالتالي، وبعد تحديد الركن الشرعي للجريمة، يتوجب تبيان اركانها الاخرى التي لا تقوم إلا بها.

¹ - Art. L. 242-6, 3° C. com. fr. (anc. art. 437, L. n° 66-537): « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375000 € le fait pour : Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement ».

² المادة 83 من الامر رقم 03 11 والمتمة بالمادة 6 من الامر رقم 04 10، السالف الذكر.

³ تنص المادة 131 الفقرة الاولى من الامر رقم 03 11 المعدل والمتمم، السالف الذكر، على انه " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار دون المساس بتطبيق عقوبات اكثر جسامه، الرئيس او اعضاء مجلس الإدارة، او المديرين العاميين لبنك او مؤسسة مالية، إذا استعملوا ملك المؤسسة بسوء النية وعمدا او اموالها، استعمالا منافيا لمصالح هذه المؤسسة لاغراض تقييد مصالحهم الشخصية او لرعاية شركة اخرى او مؤسسة كانت لهم فيها مصالح مباشرة او غير مباشرة ".

اولا: عناصر جريمه إساءة استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة
المرتبه مخالفه لاحكام الاتفاقيات المنظمه

بناء على النص القانوني المذكور، تتحدد عناصر جريمة إساءة استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة، والتي تعتبر في الوقت ذاته شروطا لقيام المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة فيما يلي:

العنصر الاول: الإساءة في استعمال اموال او اعتمادات الشركة

لا تقوم جريمة إساءة استعمال اموال الشركة او اعتماداتها إلا إذا ثبت ان هذا الاستعمال مخالف لمصلحة الشركة، ويهدف إلى تحقيق المصلحة الشخصية للمدير مرتكب الفعل، وهذا ما يسمى كذلك بالتعسف في استعمال اموال الشركة واعتمادها وهو ما يشكل الركن المادي لهذه الجريمة، الذي يقوم على شرطين اتنين هما :

الشرط الاول: الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة

منح المشرع سلطات واسعة للمديرين للتصرف في اموال شركة المساهمة واستخدام اعتماداتها، تحقيقا لموضوعها الاجتماعي والاعمال اللازمة لذلك. غير ان هذه السلطات مقيدة بحدود مصلحة الشركة، فإن كان يستفيد المديرين من اتساع هذه السلطات، فهي مخولة لهم خدمة لمصالح الشركة¹.

! المواد 622 (بخصوص سلطات مجلس الإدارة)، 638 (بخصوص سلطات رئيس مجلس الإدارة)، 641 (بخصوص سلطات المديرين العامين) و648 (بخصوص سلطات مجلس المديرين) ق. ت. ج.

فإذا استخدم المديرين السلطات المخولة لهم تحقيقا لمصالحهم الشخصية، يكونوا بذلك قد تعدوا الحدود المرسومة لهم للتصرف في اموال واعتمادات الشركة. ويؤدي هذا بالشركة لا محال إلى ضياع اصولها وإفلاسها، وبالمقابل تراء المديرين الدين اوكل لهم تسيير الشركة على حسابها وحساب المساهمين¹.

لهذا جرم المشرع العديد من تصرفات المديرين بسبب تعديها لحدود السلطات المخولة لهم، ومن هذه التصرفات نجد التعسف في استعمال اموال الشركة او اعتماداتها². وتكتسي هذه الجريمة اهميتها في مجال الاتفاقيات المنظمة، فتعاقد المدير مع الشركة التي يسيرها او يشارك في إدارتها، ينجم عنه تعارض مصلحته الشخصية التي يهدف إلى تحقيقها من العقد من جهة، والمصلحة العامة للشركة، الملزم قانونا برعايتها وخدمتها³.

وعلى هذا الاساس، فإنّ عدم إتباع الإجراءات الخاصة بإبرام هذه الاتفاقيات، قد يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمدير المتعاقد بناء على جريمة إساءة استعمال اموال الشركة او اعتمادها، ولاسيما عند عدم إعلام عضو المجلس المعني بالتعاقد الشركة بكل اتفاقية او مؤسسة له فيها مصالح مباشرة او غير

! بخصوص سلطات المديرين في شركة المساهمة انظر:

F. ZÉRAOUI, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?* Rev. entrep. com. 2005, n° 1, p. 29.

وانظر كذلك بوجلال مفتاح، المدكرة السالفة الذكر.

2 انظر بخصوص هذه الجريمة، عبد القادر فنينخ، إساءة استعمال اموال شركة المساهمة، مدكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002 2003.

3 - P.-F. CUIF, *Le conflit d'intérêt, Essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé*, RTD com. 2005, p. 1.

مباشرة، وعلى الخصوص عند إهماله طلب استصدار الإذن السابق من المجلس قبل عقد الاتفاقية معه.

وبذلك يظهر انّ هذا الشرط يحتوي على معنيين، المعنى الاول استعمال الاموال والاعتمادات، والمعنى الثاني، مخالفة الفاعل مصلحة الشركة.

1- معنى استعمال اموال واعتمادات الشركة

لقد استخدم المشرع مصطلح " استعمال " في تحديده للركن المادي للجريمة¹، ولاشك في انه مصطلح واسع يشمل كل الافعال سواء كانت تهدف إلى التصرف في الاموال او مجرد إدارتها.

وفي مجال الاتفاقيات، فإنّ الاستعمال يشمل سواء التصرفات النافذة للملكية، كالبيع والقرض او المتعلقة بالانتفاع، كالإيجار وعارية الاستعمال، او تلك الواردة على تقديم الخدمات، كالعمل وعقد المقاوله. وبهذا تتعدى جريمة التعسف في استعمال اموال الشركة او اعتماداتها حدود جريمة خيانة الامانة التي يشترط المشرع لتكوينها الاختلاس او التبيد²، وهما امران ينتج عنهما خروج الاموال من دمة المجني عليه، اما في الجريمة الاولى تكون الجريمة قائمة حتى ولو بقيت هذه الاموال في ملكية الشركة، واكتفى الجاني بالانتفاع بها³.

1 المادة 811 3 ق.ت. ج.

2 المادة 376 ق.ع. ج.

3 احسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الاول، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006، ص. 346 وما بعدها.

وبذلك يتحدد الاستعمال في ميدان الاتفاقيات المنظمة، في استخدام عضو المجلس فعليا الاموال موضوع العقد. كالتنقل بالسيارة محل العارية لاغراض شخصية، فإذا لم يستخدم هذه الاموال، اي لم تدخل الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق حيز التنفيذ لسبب او لآخر، فلا مجال لمساءلته جزائيا لانقضاء اهم شرط من شروط الركن المادي للجريمة، الا وهو استعمال الاموال محل الاتفاقية.

ويجب ان ينصب الاستعمال على اموال الشركة، اي ان تكون هذه الاخيرة وقت ارتكاب الفعل ملكا للشركة. فاموال الشركة واعتماداتها هي التي تشكل محل الجريمة، فبانعدامها تنعدم الجريمة. كما لا تقوم المسؤولية الجنائية للفاعل إذا خرجت الاموال المستعملة من ملكية الشركة¹. وتشمل اموال الشركة كل عقاراتها ومنقولاتها المادية والمعنوية. وبالتالي، يكون مرتكبا لجريمة إساءة استعمال اموال الشركة، متلا القائم بالإدارة الذي يبرم اتفاقية من دون ترخيص مسبق لاستخدام سيارة الشركة في المهام التي كلفه بها مجلس الإدارة، ليتبين في الواقع انه يقضي بها حاجياته الشخصية والعائلية².

اما اعتماد الشركة، فيقصد به ائتمانها المالي الذي يميزها في ميدان الاعمال بالنظر لراسمالها وموجوداتها والضمانات التي توفرها لدائنيها، والذي بموجبه تجري تعاملاتها وتصدر سفاتها وتتحصل على قروض وتوريدات واجال في تسديد ديونها. ويتجسد إساءة استعمال هذا الاعتماد متلا، في إبرام اتفاقية لكفالة

¹ - En ce sens, v. C. AMBROISE-CASTRÉOT, *Droit pénal spécial et des affaires*, Gualino, éd. 2008, n° 565, p. 451 et M. DELEMAS-MARTY et G. GUIDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, P.U.F., 4^{ème} éd., 2000, pp. 342 et s.

² - J.-M. TOUZET et P. GAYET, *op. cit.*, p. 36.

ديون مؤسسة من دون ترخيص مسبق، ليتبين فيما بعد انها الديون الشخصية لمالك المؤسسة الذي هو رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة الكافلة في نفس الوقت¹.

ب المقصود بمخالفه الفاعل لمصلحة الشركة

يتأسس الركن المادي لجريمة إساءة استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة على فكرة " مصلحة الشركة "، فلا وجود لهذا الركن إلا إذا ثبت ان استعمال اموال الشركة كان خلافا لمصلحتها. أما إذا كان يتوافق مع هذه المصلحة، فلا مجال لمتابعة الفاعل جزائيا لتخلف شرط الإضرار بمصلحة الشركة. ومن تم، على القاضي الجزائري تحديد بدقة مصلحة الشركة، خشية من ان يصبح مدير شركة المساهمة معرض في كل وقت للمتابعة الجزائية².

ولكن تار السؤال حول مفهوم " مصلحة الشركة "، فكيف يتحدد هذا المفهوم، الذي يستند إليه القضاء في إثبات المسؤولية الجزائية للفاعل في جريمة إساءة استعمال اموال او اعتماد الشركة ؟

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم " مصلحة الشركة " ³، بسبب طابعه الغامض والمعقد، فمنهم من قال بان مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء مجتمعين، لانهم هم من كونوا هذه الشركة بغية تحقيق الاهداف المتفق عليها، اي

¹ - J. LARGUIER et Ph. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2001, n° 375 et s., pp. 336 et s.; A. MEDINA, *Abus de biens sociaux*, Dalloz, éd. 2001, n° 221, p. 90 et M. DAGOT et Ch. MOULY, *op. cit.*, pp. 10 et s.

² - G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1366, p. 1006 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 416, p. 489.

³ - Sur cette question, v. M. SALAH, *th. préc.*, p. 277; A. MÉDINA, *op. cit.*, n° 222, p. 91 et M.-A. MOUTHIEU, *L'intérêt social en droit des sociétés*, L'harmattan, éd. 2009, n° 11 et s., pp. 27 et s.

تحقيق الارباح او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وما المدير او المسير
إلا وكيلا عن الشركاء في تحقيق ما اتفقوا عليه. وهناك من يربط مصلحة الشركة
بمصلحة الشخص المعنوي الذي تمثله الاغلبية، وهي مستقلة ومنفصلة عن مصلحة
الشركاء، باعتبار الشركة شخصا معنويا مستقلا يمارس نشاطا اقتصاديا معينا¹.

في حين ذهب راي اخر إلى القول بان مصلحة الشركة هي مصلحة
المشروع الاقتصادي اي المقولة، فهي مصلحة مشتركة تدور حولها مصالح
خاصة مختلفة، تتجسد اساسا في مصلحة الشركاء والشخص المعنوي ومصلحة
العمال إلى جانب مصلحة موردي الشركة ودائنيها وحتى مصلحة الدولة².

ويتوجب الاخذ بهذا المفهوم الاخير في مجال المسؤولية الجزائية التي لا
تهدف إلى حماية مصلحة فئة خاصة من الاشخاص، بقدر ما تهدف إلى حماية
المصلحة العامة للمجتمع عن طريق ممثل النيابة العامة، الذي باستطاعته تحريك
الدعوى العمومية ومتابعة الجناة، ولو مع غياب شكوى من الشركة الضحية.

وعليه، فإن المسؤولية الجزائية للمتعاقد مع الشركة لا تقوم إلا إذا ثبت انه
استخدم اموال او اعتماد الشركة بشكل يسيء إلى مصالحها. ولمعرفة ذلك، يطرح
التساؤل حول ما إذا كان تصرف المدير قد عرّض الدمة المالية للشركة للخطر،
ولو لا تصرفه لم تكن لتتعرض لذلك؟

¹ - En ce sens, v. D. MARTIN, *L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ?* Mélanges D. SCHMIDT, Joly, éd. 2005, p. 359 et Ph. GOUTAY et F. DANOS, *De l'abus de la notion d'intérêt social*, D. Affaires 1997, n° 28, p. 877.

² - En ce sens, v. G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD com. 2004, p. 35; Ph. BISSARA, *L'intérêt social*, Rev. soc. 1999, p. 5 et A. COURET, *L'intérêt social*, JCP éd. E. 1996, suppl., n° 4, p. 1.

فإذا كان الجواب بالإيجاب، فهنا تثبت المسؤولية الجزائية للمدير لأن تصرف الجاني كان السبب من وراء تضرر الذمة المالية للشركة. ولا يتجسد هذا الضرر بالضرورة في خسارة لحقت بالشركة، بل فوات الربح أو تحقيق ربح غير مناسب مع ما تحققه شركة مماثلة تنشط في نفس المجال والظروف، وكذا عدم جني اية فائدة من الاتفاقية المبرمة مع المدير. كل هذا يعد بمثابة اضرار لحقت بالذمة المالية للشركة، مما يبرر تصرف المدير المخالف لمصلحة الشركة، ومن ثم قيام مسؤوليته الجزائية. أما إذا كان الجواب بالنفي، بان ثبت أن الشركة تضررت، حتى ولو لم تبرم تلك الاتفاقية، أي أن النتيجة حصلت بفعل اسباب خارجية ليست متصلة بفعل المدير وتصرف هذا الأخير كان في مصلحة الشركة. فهنا لا تقوم مسؤوليته الجزائية عن إساءة استعمال اموال الشركة لتخلف شرط الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة¹.

الشرط الثاني: البحث عن تحقيق مصالح شخصية من وراء استعمال

المدير اموال او اعتمادات الشركة

لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة إساءة استعمال اموال او اعتمادات الشركة ان يكون تصرف المدير المتعاقد مخالفا لمصلحة الشركة، بل اشترط المشرع إضافة إلى هذا، سعي الفاعل إلى تحقيق اغراض شخصية او تفضيل شركة او مؤسسة اخرى له فيها مصالح، إما مباشرة، كان يكون مسيرا فيها او مالكا لها، وإما مصالح غير مباشرة، كان يكون موردا للمؤسسة المتعاقدة².

¹ - G. GUIDICELLI- DELAGE, *Droit pénal des affaire*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2002, pp. 246 et s. et J.-M. TOUZET et P. GAYET, *op. cit.*, p. 36.

² المادة 811 3 ق. ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 242-6, 3° C. com. fr.

وغالبا ما تكون المصلحة الشخصية التي يسعى إليها الفاعل مادية لإتراء دمه المالية من اموال الشركة وعلى حسابها، كاستغلال عقارات الشركة ومنقولاتها من دون مقابل، او الحصول على اجور ومكافآت من دون تقديم اية خدمة، او التخلص من ديونه الشخصية باستخدامه اموال الشركة واعتماداتها. وقد تتخذ المصلحة الشخصية طابعا معنويا، كان يتصرف المدير في اموال الشركة للحفاظ على نفوذه وسمعته او ربط علاقات جيدة مع الغير، لاسيما مع اصحاب النفوذ او بهدف تحقيق اغراض سياسية وانتخابية¹.

بالمقابل، لا يشترط لتبوت التعسف في استعمال اموال الشركة وصول الفاعل إلى النتيجة بتحقيق اهدافه الشخصية، بل إقامة الدليل على سعيه من اجل ذلك كاف لقيام مسؤوليته الجزائية. فمثلا إبرام رئيس مجلس الإدارة اتفاقية مع مؤسسة يسيرها من دون ترخيص مسبق وفيها تفضيل لمصالح المؤسسة على حساب الشركة التي يمتلها، تم يعزل من منصبه في المؤسسة دون الحصول على المزايا الموعود بها مقابل تفضيله المؤسسة اثناء التعاقد مع الشركة، فعدم تحقيق النتيجة بقبض الاموال، لا يحول دون مساءلته جزائيا.

¹ - D. VIDAL, *Abus de biens sociaux et groupes de sociétés, in Grands arrêts du droit des affaires*, (sous la direction de J. Mestre, E. Putman et D. Vidal), Dalloz, 1995, n° 55, p. 605: « c'est enfin dans un but personnel, soit direct c'est-à-dire « à des fins personnelles », soit indirect c'est-à-dire « pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il est intéressé » que le dirigeant doit avoir agi, pour que le délit soit constitué. Tel n'est pas le cas lorsque les juges n'ont pas constaté que le dirigeant était intéressé à titre personnel dans la société qu'il avait favorisée. Mais il n'est pas nécessaire qu'il y détienne des droits sociaux ; tout intérêt commercial ou financier doit pouvoir être pris en compte et même un intérêt moral ».

V. aussi, Crim., 13 décembre 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 125, p. 498, note J.-F. Barbiéri et Crim., 20 mars 1997, Bull. Joly soc. 1997, n° 310, p. 855, note J.-F. Barbiéri : « la recherche d'un prestige ou d'une notoriété, fût-elle politique, de la part des dirigeants intervenus à une convention réglementée, est de nature à constituer les fins personnelles caractéristiques de l'abus de biens et de pouvoirs ».

العنصر الثاني: ضرورة توافر سوء النية في الفاعل لقيام مسؤوليته الجزائية

عن جريمة إساءة استعمال اموال الشركة او اعتماداتها

يجب لتبوت جريمة إساءة استعمال اموال او اعتمادات الشركة توافر سوء النية في الجاني، فالركن المادي وإن توافر شرطيه غير كاف لمعاقبة الفاعل جزائيا.

وقد اكدَ المشرع الجزائري¹ على غرار نظيره الفرنسي² على ضرورة توافر الركن المعنوي للجريمة باشتراطه سوء النية في الفاعل. ويتأكد سوء النية عندما يتصرف المدير في اموال الشركة او يستخدم اعتمادها بطريقة مخالفة لمصلحتها وهو يعلم ذلك، اي اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل الإجرامي، فيتعهد الإضرار بالمصلحة العامة للشركة من اجل تحقيق مصالحه الشخصية³.

وبناء على ذلك، تعد جريمة إساءة استعمال اموال الشركة واعتماداتها من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام من جهة، اي إتيان الجاني الفعل عن وعي وإرادة مع العلم ان فعله مخالف لمصلحة الشركة. وكذا القصد الجنائي الخاص من جهة ثانية، وهو تحقيق الفاعل مصلحة شخصية من وراء تصرفه⁴. فتخلف هذا القصد يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية للفاعل

! المادة 811 3 ق.ت.ج.

² - Art. L. 242-6, 3° C. com. fr.

³ - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 8542, p. 596 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 416, p. 489.

⁴ انظر في هذا المعنى، احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، جرائم فساد، جرائم المال والاعمال، جرائم التزوير، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006، ص. 173 وما بعدها.

وإن تحقق الركن المادي للجريمة، فإذا لم يعلم بأن هذا الاستعمال فيه مخالفة لمصالح الشركة، فلا تقوم الجريمة. ولكن يتعدر حصول هذه الحالة في الواقع العملي نظرا لمعرفة المدير مصلحة الشركة جيدا، باعتباره ممثلا لها ولتمتعته بسلطات واسعة للتصرف باسمها¹.

ثانيا: الجزاءات المترتبة على ارتكاب جريمه إساءة استعمال

اموال او اعتمادات شركة المساهمة

تطبيقا لمبدأ الشرعية، لا يسلط الجزاء إلا على الأشخاص المحددين في النص التجريمي، والقاضي في القانون الجزائي مقيد بالحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة المقررة في النص، كما أن تقادم الدعوى يضع حداً لمتابعة الجاني.

1- الأشخاص المخاطبون بالنص التجريمي

يلاحظ أن نص المادة 811 من القانون التجاري، لم يخص بالذكر إلا رئيس شركة المساهمة والمقصود به رئيس مجلس الإدارة، القائمون بإدارة الشركة ومديريها العامين. ومن ثم، لا يمكن تطبيق النص على الأشخاص غير المذكورين فيه.

ففي التشريع الجزائي، لا يمكن متابعة أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة على أساس جريمة إساءة استعمال أموال الشركة لانتهاء الركن الشرعي. ذلك أن المشرع لم يدرج في القانون التجاري، بعد إدخاله شركة

¹ - En ce sens, v. C. DUCOULOUX-FAVARD et C. GARCIN, *L'abus de biens et de pouvoirs sociaux*, Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2006, n° 1725 et s., p. 697; C. AMBROISE-CASTÉROT, *op. cit.*, n° 570, p. 456 et M.-A. MOUTHIEU, *op. cit.*, n° 219, p. 138.

المساهمة ذات مجلس المديرين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر، نصا يعاقب صراحة الاعضاء المذكورين على ارتكابهم الجرم المذكور. كما لا توجد إحالة صريحة إلى الاحكام الجزائية المطبقة على القائمين بالإدارة، اي نص المادة 811 من القانون التجاري¹.

ونتيجة لذلك، لا يبقى امام النيابة العامة في انتظار تدارك المشرع لهذا الفراغ القانوني في الاحكام الجزائية الخاصة بشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة إلا متابعة اعضاء المجلسين المذكورين على اساس جرائم القانون الجزائي العام، كجريمة النصب والاحتيال او جريمة خيانة الامانة او جريمة السرقة، إلى غير ذلك من جرائم الاموال والاعمال، تحت طائلة توافر اركانها وشروطها².

خلافًا للمشرع الجزائري، فإن نظيره الفرنسي، تفتن لهذا الإشكال عند استحداثه لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة بموجب القانون

¹ بالرغم من التعديل الجوهري الذي من احكام الامر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالفين الذكر، فيما يتعلق بالشركات التجارية، فإن الاحكام الجزائية لم يمسها اي تعديل او تميم، باستثناء رفع الحد الأدنى والحد الأقصى لمبالغ الغرامات المالية بموجب المادة 12 من المرسوم التشريعي المذكور. ف. زراوي صالح، محاضرات القانون الجنائي لاعمال السالفه الذكر.

² وهذا خلافًا لما يراه جانب من الفقه في جواز تمديد حكم المادة 811 3 ق. ت. ج. ليشمل اعضاء مجلس المديرين و اعضاء مجلس المراقبة. بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المقال السالف الذكر، ص. 19 " يتعين القول بوجود الميل إلى التاويل الواسع لنص المادة 03/811 ليشمل اعضاء مجلس المديرين لسد ثغرة عدم ذكرهم. حقيقة قد توقفنا هذه النتيجة عند التساؤل عن اساس المسؤولية. لكن مما يثير الانتباه هو ان المشرع خص مجلس المراقبة بنفس السلطات المسندة إلى المتصرفين في مجلس الإدارة. لذا، يمكن القول بتمديد تطبيق المادة المذكورة على اعضاء مجلس المراقبة ".

رقم 66 537، السالف الذكر، واحتراما منه لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، نصّ صراحة على تطبيق الاحكام الجزائية لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة على اعضاء مجلس المديرين واطعاء مجلس المراقبة¹. وبناء عليه يخضع هؤلاء للعقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال اموال الشركة واعتماداتها، مثل ما يخضع لها القائمون بالإدارة.

وإذا كان رئيس الشركة والذي يتحدد في رئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين اشخاصا طبيعيا، تحت طائلة بطلان تعيينهم²، فإن القائم بالإدارة قد يكون شخصا معنويا³. فهل يجوز مساءلة هذا الاخير عن جريمة إساءة استعمال اموال الشركة واعتماداتها؟

بغض النظر عن إشكالية جواز مساءلة الشخص المعنوي جزائيا ام عدم جواز ذلك⁴، فإن الاحكام القانونية الجزائية الراهنة تقيم المسؤولية الجزائية

¹ - Art. L. 242-30 C. com. fr. (anc. art. 464, L. n° 66-537): « Les peines prévues par les articles L. 242-6 à L. 242-29 pour les présidents, les directeurs généraux et les administrateurs des sociétés anonymes sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles L. 225-57 à L. 225-93.

Les dispositions de l'article L. 246-2 sont en outre applicables aux sociétés anonymes régies par les articles L. 225-57 à L. 225-93 ».

² المادتان 635 و639 ق. ت. ج.

Arts L. 225-47 al. 1; L. 225-51-1 al. 1 et L. 225-53 al. 1 C. com. fr.

³ المادة 612 الفقرة 2 ق. ت. ج.

⁴ للمزيد من التفاصيل انظر: صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007، ص. 381 وما بعدها؛ فاند مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 31؛ محمود الحموي واحمد عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الاولى، 2004، ص. 83

للشخص المعنوي بشكل صريح وليس ضمناً بموجب القانون رقم 04 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للامر رقم 66 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات¹، إذ ادرج المادة 51 مكررة في هذا الاخير² والتي تنص على انه " باستثناء الدولة والجماعات والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي او كشريك في نفس الافعال". وبهذا النص يتساوى الشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي في المسؤولية الجزائية وإن اختلفت الجزاءات، إذ يتعدر معاقبة الاول بالعقوبات الجسمانية من السجن والحبس، كما سيفصل ادناه.

ويكون الجاني إما فاعلاً اصلياً³ او شريكاً¹ في الجريمة، مثل القائمون بالإدارة الدين وافقوا صراحة على إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق من

وإبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوية، دار المعارف للطباعة، القاهرة، 1980، ص. 162 وما بعدها.

V. aussi, C. DUCOULOUX-FAVARD et C. GARCIN, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2006, n^{os} 107 et s., p. 44 et A. ZAALANI et E. MATHIAS, *La responsabilité pénale*, BERTI, éd. 2009, pp. 230 et s.

¹ ج. ر. 10 نوفمبر 2004، عدد 71، ص. 8.

² المادة 5 من القانون رقم 04 15 المذكور اعلاه.

³ المادة 41 ق. ع. ج. التي تعتبر كل شخص ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة او حرض على ارتكاب الفعل بالهبة او الوعد او التهديد او إساءة استعمال السلطة او الولاية او التحايل او التديس الإجرامي في حكم الفاعل الاصلي للجريمة.

مجلس الإدارة، مع علمهم بانها كانت تهدف إلى تحقيق المصالح الشخصية لرئيس المجلس فقط، على حساب مصلحة الشركة. ويعاقب الشريك في الجناية او الجنحة بذات العقوبات المقررة للفاعل الاصلي، ولا يستفيد من ظروف التخفيف او الإعفاء التي قد يستفيد منها هذا الاخير².

اما بالنسبة للممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فإنه يخضع لنفس المسؤولية الجزائية التي يخضع لها القائم بالإدارة الشخص الطبيعي، كما لو كان يتصرف باسمه الخاص. ومن تم، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة متى ثبت عليه ارتكابها³.

اخيرا، يتوجب الإشارة إلى انّ المشرع الجزائري⁴ على غرار نظيره الفرنسي⁵، اخضع كل شخص قام فعلا بإدارة وتسيير شركة المساهمة تحت ظل او بدلا من ممثليها القانونيين إما شخصيا او بواسطة شخص اخر، وهو ما يسمى بالمدير الفعلي، إلى نفس المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتق القائمين بالإدارة. ومن تم، يعاقب المدير الفعلي بنفس العقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال اموال الشركة في مجال الاتفاقيات، في حالة ثبوت ارتكابه لهذا الفعل الإجرامي.

¹ المادة 42 ق.ع.ج. التي تعتبر الشريك كل شخص ساعد بكل الطرق على ارتكاب الجريمة ولكنه لم يساهم مساهمة مباشرة في ذلك. حول مفهوم الاشتراك، انظر احسن بوسقيعة، *الوجيز في القانون الجزائري العام*، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2003، ص. 142 وعبد الله سليمان، *تسرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، الجريمة*، دار الهدى للطباعة، الجزائر، 1992، ص. 177.

² المادة 44 ق.ع.ج.

³ المادة 612 الفقرة 2 ق.ت.ج. والمادة 51 مكررة الفقرة 2 ق.ع.ج.

⁴ المادة 834 ق.ت.ج.

⁵ - Art. L. 246-2 C. com. fr.

ب العقوبات المقررة لجريمة إساءة استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة

طبقا للمادة 811 من القانون التجاري، يعاقب على ارتكاب جريمة إساءة استعمال اموال الشركة او اعتماداتها بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط. فالجريمة المذكورة هي من فئة الجرح¹، وعليه يختص بالفصل فيها قسم الجرح للمحكمة بحكم قابل للاستئناف امام الغرفة الجزائية للمجلس القضائي² والتحقيق فيها جوازي غير وجوبي، ما لم يكن هناك نص خاص، على خلاف الجنايات³.

وعلى الرغم من خطورة الافعال الإجرامية، السالفة البيان، فلم يقرر لها المشرع عقوبات صارمة تليق بالتاثيرات السلبية والاضرار التي تسببها هذه الافعال على الذمة المالية للشركة وسمعتها، ذلك ان مبلغ الغرامة المنصوص عليه

1! المادة 5 الفقرة 2 ق.ع.ج. التي تنص على ان "العقوبات الاصلية في مادة الجرح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى. 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج"، بعد رفع مبلغ الغرامة الذي كان محددًا بالفين (2.000 دج)، بموجب المادة 2 من القانون رقم 06 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للامر رقم 66 156 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 11.

2 المادتان 6 و 13 من القانون العضوي رقم 05 11، السالف الذكر، والمادتان 328 و 429 ق.إ.ج.ج.

3 المادة 66 ق.إ.ج.ج.

يبقى ضئيلاً، بالرغم من رفعه بموجب المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر، مقارنة بما قد يحصل عليه الجاني من فعله¹.

وما يسقط جنحة إساءة استعمال اموال واعتمادات الشركة من خانة الجرائم الخطيرة في ميدان القانون الجنائي للاعمال، هو نص المشرع على جواز تطبيق إحدى العقوبتين المقررتين لها فقط، أي الحبس أو الغرامة. فيتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية في الخيار بين الحكم بالحبس والغرامة من جهة، وبين الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة من جهة أخرى. فيكون حكمه قانونياً متلاً، إذا عاقب الجاني بعام حبس، قد يكون غير نافذ²، أو بغرامة قدرها عشرين الف دينار فقط، في حين يحصل الجاني على مبالغ ضخمة من وراء افعاله الإجرامية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نزع الطابع الردعي من هذه العقوبات الجزائية.

ومقارن بالتشريع الفرنسي³، فإن هذا الأخير لم يختار القاضي بين الحكم بالحبس والغرامة، بل الزمه بالجمع بينهما وأكثر من ذلك لم يحدد له حدا أدنى وحدا أقصى للعقوبة، بل قيده بمدة محددة بخصوص الحبس وهي مدة خمس سنوات وبمبلغ محدد للغرامة (375.000 €)، الذي يعتبر مناسباً مع جنحة إساءة استعمال اموال أو اعتمادات الشركة.

! بموجب المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93 08، السالف الذكر، تم رفع الحد الأدنى لمبلغ الغرامة الذي كان منصوصاً عليه في المادة 811 ق. ت. ج. من 2.000 دج إلى 20.000 دج والحد الأقصى من 20.000 دج إلى 200.000 دج. انظر حول هذه المسألة، باهي عثمان، *العقوبات في القوانين التجارية، الندوة الوطنية للقضاء التجاري*، وزارة العدل، الجزائر، 1995، ص. 339.

‡ المادة 592 ق. إ. ج. ج. والتي تجيز للقاضي الجزائري وقف تنفيذ عقوبة الحبس أو الغرامة كلياً أو جزئياً، إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق وأن حكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام.
3 - Art. L. 242-6 C. com. fr.

حول إلغاء سلم العقوبات، راجع ف. زراوي صالح، *محاضرات القانون الجنائي للاعمال السالفة الذكر*.

وبخصوص الشخص المعنوي مرتكب الجريمة وامام استحالة تطبيق عقوبة الحبس عليه لعدم ماديته، فيعاقب بصفة اصلية بالغرامة التي يقدر مبلغها من مرة إلى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، اي من مئتا الف إلى مليون دينار طبقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات، تضاف إليها واحدة او اكثر من العقوبات التكميلية المذكورة في الشطر الثاني من هذه المادة¹.

إضافة إلى ضالة الغرامة والتخيير بينها وبين الحبس، لم ينص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية يعاقب بها الجاني الشخص الطبيعي إلى جانب العقوبات الاصلية، والتي تستلزم نسا خاصا بها²، بعد إلغائه للعقوبات التبعية³ من قانون العقوبات والتي كانت تطبق بقوة القانون⁴، لاسيما وان الامر يتعلق بجنحة وليس بجناية، حيث تلتزم محكمة الجنايات بإقران العقوبة الاصلية عند

! المادة 18 مكرر ق.ع.ج. بعد تعديلها بموجب المادة 10 من القانون رقم 06 23 المذكور، والتي تنص على انه "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. 2 واحدة او اكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي . غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات . الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات . المنع من مزاولة نشاط او عدة أنشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر، نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات . مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها . نشر وتعليق حكم الإدانة . الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى إلى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه ."

² المواد 4 الفقرة 3، 13 و 14 (المعدلة) ق.ع.ج.

³ المادة 62 من القانون رقم 06 23، السالف الذكر، والتي لغت المواد 6، 7 و 8 من قانون العقوبات الخاصة بالعقوبات التبعية.

⁴ المادة 4 الفقرة 3 (قبل التعديل المذكور) ق.ع.ج.

الحكم فيها وجوبا بالحجر القانوني والمتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية¹، وكذا بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة اقصاها عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الاصلية او الإفراج عن المحكوم عليه².

وخلافا للعقوبات المنصوص عليها في القانون التجاري والسالفه البيان، فإن العقوبات التي تضمنها نص المادة 131 من الامر رقم 11 03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم والمذكور سابقا، والخاص بجنحة إساءة استعمال اموال او اعتمادات البنوك والمؤسسات المالية³، فيها نوع من الشدة تتناسب مع خطورة الفعل الإجرامي المعاقب عليه. كما ان المشرع لم يخير القاضي بين الحكم بالحبس والغرامة، بل اوجب عليه الجمع بينهما. إضافة إلى ذلك منحه إمكانية الحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات بإحالة من المادة 14 من نفس القانون⁴، ومن المنع من الإقامة لمدة سنة على الاقل وخمس سنوات على الاكثر.

¹ المادة 9 مكرر ق. ع. ج.

² المادة 9 مكرر 1 الفقرة الاخيرة ق. ع. ج.

³ تتمثل هذه العقوبات في الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من خمس ملايين (5.000.000 دج) إلى عشر ملايين (10.000.000 دج) دون المساس بتطبيق عقوبات اكثر جسامة.

⁴ تجدر الإشارة إلى ان المادة 131 من الامر رقم 11 03 المعدل والمتمم، السالفه الذكر، في فقرتها الاخيرة تحيل إلى المادة 14 ق. ع. ج.، غير ان هذه الاخيرة عدلت بموجب المادة 5 من القانون رقم 06 23، السالف الذكر، وبمقتضى هذا التعديل اصبحت المادة 14 تحيل إلى المادة 9 مكرر 1 ق. ع. ج. المتعلقة بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، بعدما كانت تحيل على المادة 8 من نفس القانون والتي الغيت بموجب المادة 62 من القانون رقم 06 23 المذكور اعلاه.

وعليه، يعاب على نص المادة 811 من القانون التجاري التخيير بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة وضالته مبالغ هذه الاخيرة، مما يستلزم تدخل المشرع عاجلا من اجل إقرار عقوبات ردية، بهدف حماية اموال وائتمان الشركة من جشع مديريها وتعسفهم في استعمال سلطاتهم، وبالنتيجة حماية الاقتصاد الوطني والصالح العام.

ج تقادم جنحه إساءة استعمال اموال الشركة او اعتماداتها

باعتبار جريمة التعسف في استعمال اموال او اعتمادات شركة المساهمة جنحه، كما سبق ذكره، فإن الدعوى العمومية تتقدم طبقا للقواعد العامة بمرور ثلاث سنوات كاملة¹.

ويبدأ سريان مدة التقادم من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة اي إجراء من إجراءات التحقيق او المتابعة، فإذا اتخذ إجراء من الإجراءات المذكورة في تلك الفترة، فلا يسري التقادم إلا بعد ثلاث سنوات كاملة² من تاريخ اخر إجراء³. وإذا كانت الجريمة ناجمة عن الافعال المستمرة، فلا يسري التقادم إلا من يوم انقطاع الفعل، كما هو الشأن في العقود المستمرة كالإيجار والعارية.

¹ المادة 8 ق. إ. ج. ج.

² طبقا للمادة 726 ق. إ. ج. ج. المواعيد الكاملة، هي تلك المدة الزمنية التي لا يحتسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها، وتحتسب ايام الاعياد ضمن الميعاد، وإذا كان اليوم الاخير من الميعاد ليس من ايام العمل كله او بعضه فيمتد الميعاد إلى اول يوم عمل تال.

³ المادة 7 بإحالة من المادة 8 ق. إ. ج. ج.

وبذلك، يمكن القول بأن نقطة انطلاق تقادم الدعوى العمومية لجنحة إساءة استعمال اموال او اعتمادات الشركة، تتحدد بتاريخ تقديم الحسابات السنوية، التي تظهر المصاريف والاعباء الملقاة على عاتق الشركة جراء الافعال الإجرامية¹. بيد انه وعملا بالاحكام العامة للتقادم، فإن إخفاء الفعل الإجرامي من قبل فاعله، يؤدي إلى تاخير بدا سريان مدة التقادم إلى يوم اكتشافه، او إلى اليوم الذي كان من الممكن الإطلاع عليه، عملا بقاعدة " الإخفاء يوقف التقادم ". ويعد بمثابة كشف للوقائع الإجرامية، ذكرها في التقرير العام لمحافظ الحسابات الموجه إلى الجمعية العامة العادية السنوية، ففي هذه الحالة يسري التقادم من يوم وضع التقرير العام في مقر الشركة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليه. وقد يسري التقادم من يوم إبلاغ محافظ الحسابات وكيل الجمهورية بالجريمة التي اكتشفها أثناء تادية مهامه، او كذلك من يوم إبلاغ هذا الاخير بالجريمة من طرف رئيس المجلس الجديد او الوكيل المتصرف القضائي او ممثل جماعة الدائنين بعد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس. وهذا ما ادى ببعض الفقه إلى انتقاد هذا الحل الذي جعل من جريمة إساءة استعمال اموال الشركة او اعتماداتها " جنحة غير قابلة للتقادم "².

¹ - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 8546, p. 598 : « en matière d'abus des biens sociaux, le point de départ de la prescription de trois ans est fixé, sauf dissimulation, à la date de présentation des comptes annuels dans lesquels figurent les dépenses mises indûment à la charge de la société ».

² - Sur cette question, v. G. DAMY, *La répression de l'abus de biens sociaux: l'imprescriptibilité contestée*, Gaz. Pal. 2004, doc., n° 280 - 281, p. 2 ; J. MESTRE et M.-E. PANCRAZI, *op. cit.*, n° 4551, p. 361; Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 416, p. 491: « cette solution a fait dire à certains que l'abus de biens sociaux était devenu un délit imprescriptible ».

V. aussi, C. AMBROISE-CASTÉROT, *op. cit.*, n° 576, p. 465 : « le point de départ du délai de prescription est donc retardé au jour où le délit apparaît et peut être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique... ce qui conduit à une certaine « imprescriptibilité de fait » dénoncée par une partie de la doctrine ».

وعليه، إذا كانت هذه هي الآثار الناجمة عن إبرام اتفاقية من دون إذن سابق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، حسب الحالة، فما هي الجزاءات المترتبة على عدم احترام الإجراءات اللاحقة لمنح الترخيص المسبق؟

المبحث الثاني: جزاءات عدم احترام الإجراءات اللاحقة لصدور

قرار الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية

تتلخص الإجراءات اللاحقة لصدور قرار الترخيص المسبق، كما سبق ذكره أعلاه، في التزام رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، بإعلام محافظ حسابات الشركة بالاتفاقيات المرخصة من قبل المجلس المذكور، وذلك من أجل القيام بواجبه القانوني، أي تحرير التقرير الخاص بالاتفاقيات المرخصة، والذي يعرض على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة على الاتفاقيات المادون بها.

وبذلك، فالإجراءات التي قد تكون محل غياب بعد صدور قرار الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية، تتمثل في عدم عرض الاتفاقيات المرخصة على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليها، أو عدم إعداد محافظ الحسابات التقرير الخاص بشأن تلك الاتفاقيات. فهل تؤدي هذه الحالات إلى بطلان الاتفاقية، وهل لها تأثير على الآثار الناجمة عنها؟

بالتالي، يستلزم الأمر تبيان حالة عدم تقديم الاتفاقيات المرخصة من المجلس إلى الجمعية العامة للمساهمين من أجل المصادقة عليها (المطلب الأول)، تم حالة

غياب التقرير الخاص بتلك الاتفاقيات والملزم بإعداده محافظي حسابات الشركة (المطلب الثاني).

المطلب الاول: جزاء عدم طلب مصادفه الجمعيه العامة على الاتفاقيات المرخصة

تلزم الاحكام القانونية، وكما سبق تفصيله اعلاه، رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، بإخضاع الاتفاقيات التي نالت الإذن المسبق بإبرامها من قبل المجلس، إلى مصادفه الجمعيه العامة للمساهمين، إذ يجب عليه قيد مشروع قرار المصادفه في جدول اعمال الجمعيه في إطار رقابتها اللاحقه لاعمال الهيئات الإدارية¹.

وفي حالة عدم إتمام هذا الإجراء، اي عدم عرض الاتفاقيات المرخصة على الجمعيه العامة من اجل اتخاذ قرار بشأنها، إما المصادفه او عدم المصادفه، وامام سكوت الاحكام القانونية²، فإن الجزاء المترتب عن ذلك يجب ان يماثل الجزاء المنصوص عليه قانونا في حالة عدم مصادفه الجمعيه العامة على الاتفاقيات المعروضة عليها، وهو مساءلة المعني بالامر واعضاء المجلس المعنيين مدنيا من اجل تعويض الضرر الحاصل من جراء عدم المصادفه، دون إبطال الاتفاقية، إلا

! المادة 672 الفقرة 2 ق. ت. ج. (فيما يخص التزام رئيس مجلس المراقبة). ونشير إلى انعدام احكام صريحة تلزم رئيس مجلس الإدارة بإخضاع الاتفاقيات المرخصة لمصادفه الجمعيه العامة للمساهمين، ولكن يستخلص هذا التزام ضمنا من الاحكام القانونية، كما سبق ذكره.

Arts L. 225-40 al. 2 et L. 225-88 al. 2 C. com. fr.

٢ المقصود الاحكام القانونية للاتفاقيات في كلا التشريعين، الجزائري والفرنسي.

في حالة التدليس¹. فينبغي الا تؤدي حالة انعدام القرار بسبب عدم استشارة الجمعية العامة إلى نتائج اكثر خطرا من فرار رفض المصادقة على الاتفاقية.

فقد استقر الفقه² والقضاء³ الفرنسيين، على انه وباستثناء حالة انعدام الترخيص المسبق لمجلس الإدارة او مجلس المراقبة، او حالة الغش في استشارة الجمعية العامة للمساهمين، فإن رفض الجمعية العامة المصادقة على الاتفاقية المرخصة، وما في حكمه من بطلان او عدم صحة قرار المصادقة، لا يؤدي إلى بطلان الاتفاقية. ومن تم، فإن عدم عرض الاتفاقية المرخصة مسبقا من المجلس على الجمعية العامة للنظر فيها يماثل فرار رفض المصادقة ولا يؤثر على صحة الاتفاقية ولا يبطلها وتنتج اثارها كاملة اتجاه الغير.

ويرجع عدم ملأمة جزاء إبطال الاتفاقية غير المعروضة على الجمعية العامة للمصادقة عليها، ما دام انها ابرمت بترخيص مسبق من المجلس المختص، إلى سبق الشروع في تنفيذ تلك الاتفاقية وغالبا ما ينتهي تنفيذها قبل بت الجمعية العامة فيها من جهة، وإلى صعوبة إلغاء الآثار الناجمة عن الاتفاقية بعد إبطالها وما ينجم عن ذلك من تعقيدات من جهة اخرى⁴.

! المادتان 629 و672 الفقرتين 5 و6 ق. ت. ج. Arts L. 225-41 et L. 225-89 C. com. fr.

² - J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 228, p. 91; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 600, p. 286; Ph. REIGNE, *op. cit.*, p. 48; J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1041, p. 918 et J.-P. CASIMIR et M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 705, p. 189.

³ - Paris, 2 juin 1993, JCP éd. E 1993, n° 288, p. 486, note A. Viandier et J.-J. Caussain; Paris, 26 juin 1990, Rev. soc. 1991, p. 137, note Y. Guyon: «... l'absence de rapport du commissaire aux comptes et le défaut de consultation de l'assemblée doivent être assimilés à un refus d'approbation » et Com., 23 juillet 1985, Bull. Joly soc. 1985, n° 290, p. 863.

⁴ - En ce sens, v. Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 222, p. 165 et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1283, p. 934.

وبما أن عدم عرض الاتفاقية على الجمعية العامة للنظر فيها يأخذ نفس حكم رفض هذه الأخيرة المصادقة، فإنه في حالة التحايل تبطل الاتفاقية قياسا بالحكم المعتمد في إلغاء الاتفاقية سواء المصادق او عدم المصادق عليها بسبب التدليس. ويمكن اعتبار عدم عرض الاتفاقية على الجمعية العامة لرقابتها والمصادقة عليها في حد ذاته غشا يمس بحقوق ومصالح الشركة والمساهمين على سواء، مما يبرر الحكم بإبطال الاتفاقية¹.

ويبقى الجزاء الوحيد المترتب على عدم استشارة الجمعية العامة من اجل إصدار قرارها بالمصادقة او عدم المصادقة بشأن الاتفاقية المرخصة . وفي حالة انعدام التدليس . مثل جزاء عدم مصادقة الجمعية على الاتفاقية²، وهو إتارة مسؤولية رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، حسب الحالة، باعتباره المكلف بإتمام هذا الإجراء، ومسؤولية عضو المجلس المعني بالاتفاقية والاعضاء الاخرين إذا ما كانوا على علم بهذه المخالفة وتعمدوا الصمت مع ذلك. فهذا يعد بمثابة تعسف في حق المساهمين لاسيما اصحاب الاقلية، بهدف حرمانهم من حقهم في رقابة الاتفاقيات المبرمة مع الشركة بصفة خاصة، ومراقبة تصرفات المديرين بصفة عامة. فكان من الضروري معاقبة المخالفين وشركائهم من المجلس عن فعلهم هذا، تعويضا عن الضرر الناجم، وإن بقيت الاتفاقية منتجة لآثارها³.

¹ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 53, p. 12; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, op. cit., p. 245 et D. BASTIAN, op. cit., n° 110, p. 19.

² المادتان 629 و672 الفقرتان 5 و6 ق. ت. ج. Arts L. 225-41 et L. 225-89 C. com. fr.

³ - M. BANDRAC et J.-Ph. DOM, op. cit., n° 316, p. 143; Y. GUYON, op. cit., n° 423, p. 460; P. Le CANNU, *Droit des sociétés*, op. cit., n° 712, p. 441 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, op. cit., n° 401, p. 471.

V. aussi, Soc., 8 juillet 2009, RTD com. 2009, p. 762, note P. Le Cannu et B. Dondero : « le seul défaut d'approbation par l'assemblée générale d'une convention souscrite entre la société

فيحق للشركة، أو مساهم أو أكثر في إطار دعوى الشركة مساءلة رئيس المجلس والعضو المعني بالاتفاقية والاعضاء الآخرين الذين ثبت اشتراكهم في ارتكاب المخالفة، من أجل تعويض الشركة عن مجمل الأضرار الناجمة عن عدم عرض الاتفاقية على الجمعية العامة للمصادقة عليها وإفلاتها من الرقابة البعدية وما ترتب على تنفيذها¹.

وبجانب المسؤولية المدنية لمرتكبي المخالفة والتزامهم بالتعويض على وجه التضامن، فقد يساءلون جزائياً إذا كان الفعل يشكل جريمة، لاسيما في حالة تقديم بيانات كاذبة ووثائق أو حسابات مزورة، أو إهمال عرض الحسابات على الجمعية العامة العادية السنوية للمساهمين لمراقبتها والمصادقة عليها²، أو إساءة استعمال أموال واعتمادات الشركة³، متى توافرت شروطها، كما سبق تحليله في الفقرة المتقدمة.

et un de ses mandataires sociaux n'est pas, en soi, de nature à la priver d'effet mais ouvre seulement à la société la possibilité d'exercer une action en responsabilité, à charge pour elle d'établir, notamment, les conséquences dommageables qu'elle a subies ».

¹ - J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, *op. cit.*, n° 3628, p. 1576 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions, op. cit.*, n° 47, p. 17.

² المادتان 813 و815 ق.ت.ج. إذ تنص هذه الأخيرة " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة أو القانمون بإدارتها والدين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة العادية في السنة التي تلي اختتام السنة المالية، أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 545 (716) للمصادقة عليها من طرف الجمعية المذكورة "

Arts L. 242-8 et L. 242-10 C. com. fr.

³ المادة 811 3 ق.ت.ج.

Art. L. 242-6, 3° C. com. fr.

المطلب الثاني: جزاء عياب او عدم كفايه تقرير محافظ الحسابات

الخاص بالاتفاقيات المرخصة

بناء على الاحكام القانونية المتعلقة بنظام الاتفاقيات¹، فإن الجمعية العامة المدعوة لإصدار قرارها حول الاتفاقيات المرخصة، ثبت في هذه الاخيرة بناء على تقرير خاص لمحافظي حسابات الشركة. وبالرغم من ان الصياغة العربية لنص الفقرة الرابعة من المادة 628 من القانون التجاري بنصها " وتتولى الجمعية العامة الفصل في تقرير مندوب الحسابات ..."، على متال نص المادة 672 الفقرة الثالثة من القانون المذكور، التي توحى بان الجمعية العامة تفصل في التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، فالصواب انها ثبتت في الاتفاقيات المرخصة من قبل مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، بناء على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، كما دلت على ذلك الصياغة الفرنسية للنصوص المذكورة. وهذا لان الجمعية العامة تفصل في الاتفاقيات المرخصة في إطار الرقابة اللاحقة لاعمال الإدارة والعقود التي تبرمها، إذ تعد هذه الرقابة من الحقوق الجوهرية للمساهمين، فهي بذلك ثبتت في الاتفاقيات بالمصادقة او عدم المصادقة عليها، بناء على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، وتستعين وتبني قرارها على المعلومات والبيانات الواردة في التقرير باعتباره وثيقة من انجاز محافظ الحسابات الذي يعد المراقب الشرعي للوضع المالية للشركة.

! المادتان 628 الفقرة 4 و 672 الفقرة 3 ق.ت.ج.

وكما سبق ذكره، فإنّ محافظ الحسابات ملزم بتحرير تقرير خاص عن الاتفاقيات المرخصة التي اعلم بها او اطع عليها بمناسبة انجاز مهامه، يضمّنه المعلومات اللازمة والبيانات الإيجابية عن الاتفاقيات المبرمة، والتي من خلالها يوضح الرؤية للمساهمين حتى يتمكنوا من التداول واخذ قرار حول الاتفاقيات عن صواب وبكل شفافية¹.

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال، هو ما مصير الاتفاقيات المعروضة على الجمعية العامة للمصادقة عليها من دون تقرير خاص لمحافظ الحسابات او بناء على تقرير غير كامل ؟ فما هو الجزاء اللاحق بهذه الاتفاقيات، هل يعد انعدام التقرير الخاص او عدم كفايته سببا في بطلان الاتفاقية المرخصة ؟ وهل لمحافظ الحسابات مسؤولية عن ذلك ؟

تقتضي الإجابة عن هذه التساؤلات، تبيان جزاء غياب كلي للتقرير الخاص (الفرع الاول)، تم ما يترتب عن عدم كفاية هذا التقرير (الفرع الثاني)، تم مسؤولية محافظ الحسابات التي يمكن إثارها في حالة ارتكابه لتلك المخالفات (الفرع الثالث).

الفرع الاول: جزاء عياب التقرير الخاص لمحافظ الحسابات حول الاتفاقيات المبرمة مع الشركة

تكمن اهمية التقرير الخاص الذي يحرره محافظ الحسابات حول الاتفاقيات المرخصة مسبقا من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، او الواجب إخضاعها

! المادتان 628 اخر الفقرة 3 و672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

للترخيص والتي اعلم بها او اكتشفها اثناء تادية مهامه، في إعلام المساهمين بكل المعلومات اللازمة والشروط التي تم على اساسها إبرام تلك الاتفاقيات ومدى احترام إجراءات الترخيص، حتى يتسنى لهم إبداء رأيهم عن دراية ورؤية واضحة وإصدار قرار دقيق حول الاتفاقيات¹.

ونظرا لاهميته المذكورة، فإنّ انعدام التقرير الخاص من شأنه التأثير على القرار الذي سيتخذ بشأن الاتفاقيات المعروضة على المساهمين، ذلك انهم يستندون إليه في المصادقة على الاتفاقية او عدم المصادقة عليها، لتقتهم في حياد واستقلالية محافظ الحسابات².

وبما أنّ التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، لا يعد شرطا لصحة الاتفاقية، فلا يؤدي غيابه مبدئيا إلى إبطالها. وقياسا على حكم الاتفاقيات التي لا تنال موافقة الجمعية العامة، فإنّ الاتفاقيات المصادق عليها بالرغم من غياب التقرير الخاص تنتج اثارها تجاه الغير، ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس. هذا الاخير يعتبر السبب الوحيد الذي على اساسه تلغى الاتفاقيات المرخصة، فلا انعدام مصادقة الجمعية العامة ولا غياب تقرير محافظ الحسابات الخاص يؤديان إلى بطلان الاتفاقية،

¹ - En ce sens, v. F. PASQUALINI, *Le principe de l'image fidèle en droit comptable*, Litec, éd. 1992, n° 262, p. 211; M. DEDIEU, *Les conventions réglementées et la pratique du commissariat aux comptes*, in *La loi NRE et le droit des sociétés* (sous la direction de J.-F. Barbiéri et M.-H. Monserie-Bon), Montchrestien, éd. 2003, p. 55 : « le rapport du commissaire aux comptes est purement informatif, il est destiné à permettre aux actionnaires de se prononcer en toute connaissance de cause lors de l'assemblée générale ».

² - J.-F. BARBIÉRI, *Code de déontologie et indépendance des commissaires aux comptes*, op. cit., p. 409; G. LEJEUNE et J.-P. EMMERICH, op. cit., p. 129 et D. VIDAL, *Libre propos sur l'indépendance du commissaire aux comptes après la LSF*, op. cit., p. 482.

متى حصلت على الإذن المسبق بإبرامها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة¹.

غير انه، وإذا كان غياب التقرير الخاص لا يبطل الاتفاقية في حد ذاتها، فإنه يؤدي إلى بطلان مداولة الجمعية العامة التي صدقت على الاتفاقية، بسبب خرق احكام قانونية امرة. ذلك ان مداولات الجمعيات العامة للشركات التجارية تبطل بمخالفتها نصا إلزاميا من نصوص القانون التجاري او القوانين التي تسري على العقود². والنص القانوني المخالف في هذه الحالة، هو ذلك النص الذي يلزم الجمعية العامة بالبت في الاتفاقيات المعروضة عليها بناء على تقرير خاص من إعداد محافظي حسابات الشركة³. وبما ان هذا النص جاء على سبيل الامر، فإن مخالفته تؤدي إلى بطلان القرار الذي بموجبه صادقت الجمعية العامة على الاتفاقيات المعروضة عليها، بالرغم من غياب التقرير الخاص لمحافظ الحسابات⁴.

ويرى جانب من الفقه الجزائري⁵، ان بطلان المداولة المصادقة على الاتفاقية من دون التقرير الخاص والصادرة عن الجمعية العامة،

¹ - D. LANGÉ, *Commissaires aux comptes, missions*, Juriscl. soc. 2001, Fasc. 134-20, n° 138, p. 24 ; Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 458 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1039, p. 917. V. aussi, Paris, 26 juin 1990, Rev. soc. 1991, p. 137, note Y. Guyon.

٢ المادة 733 الفقرة 2 ق. ت. ج.

٣ المادتان 628 الفقرة 4 و 672 الفقرة 3 ق. ت. ج.

Arts L. 225-40 al. 3 et L. 225-88 al. 3 C. com. fr.

⁴ - Y. GUYON et G. COQUEREAU, *op. cit.*, n° 309, p. 235 ; Ph. CONTE, D. GUTMANN et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 244; D. LANGÉ, *Commissaires aux comptes, missions, préc.* et G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1282, p. 934.

⁵ - R. ZERGUINE, *op. cit.*, p. 219 : « la régularité du rapport conditionne la validité de la décision de l'assemblée. En cas d'absence, à laquelle la jurisprudence assimile l'insuffisance notoire, la délibération de l'assemblée sera nulle, d'une nullité absolue ».

هو بطلان مطلق. غير ان هذا الراي لم يستند إلى اساس قانوني، بل جاء مخالف
للاحكام القانونية التي تجيز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان ان تحدد
اجلا ولو تلقائيا لإزالة البطلان، ويمكنها الحكم بمنح اجل للجمعية العامة لاتخاذ
القرار اللازم¹. ومن ذلك تمكين محافظ الحسابات من إعداد التقرير الخاص
وإعادة استدعاء الجمعية العامة للمصادقة على الاتفاقيات المبرمة استنادا إليه.

إضافة إلى ذلك، تنقضي دعوى بطلان مداولة الجمعية العامة متى انقطع
سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الاصل ابتدائيا، ولم
يستثن المشرع من إمكانية التصحيح، إلا دعوى البطلان المبنية على عدم
مشروعية موضوع الشركة². مما يدل على ان حالات البطلان الاخرى يجوز
تصحيحها. ومن تم، يمكن القول ان بطلان مداولة الجمعية العامة التي وافقت على
الاتفاقيات من دون التقرير الخاص هو بطلان نسبي وليس مطلقا.

وتجدر الإشارة إلى ان البطلان يمس قرار الجمعية العامة الذي صادق
على الاتفاقية برغم غياب التقرير الخاص، ولا يشمل مداولة الجمعية العامة ككل.
وتتقدم دعوى البطلان بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ حصول البطلان³، اي
من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي اتخذت قرار المصادقة على الاتفاقيات من
دون التقرير الخاص لمحافظ الحسابات⁴.

Art. L. 235-4 C. com. fr.

¹ المادة 736 ق. ت. ج.

Art. L. 235-3 C. com. fr.

² المادة 735 ق. ت. ج.

Art. L. 235-9 C. com. fr.

³ المادة 740 ق. ت. ج.

⁴ - Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 213, p. 156 : « l'action est prescrite par trois ans à compter du jour où la nullité est encourue, c'est-à-dire, en principe, du jour de la tenue de l'assemblée ».

ويجب التتويه بانّ المشرع الجزائري الزم محافظ الحسابات في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، بإنجاز تقرير سابق لمنح الرخصة يوجه إلى هذا مجلس عند نظره في طلب استصدار الترخيص بإبرام الاتفاقية¹. وبالرغم من عدم وضوح موقف المشرع بشأن هذا التقرير الذي لا اهمية له من الناحية العملية، كما سبق تحليله اعلاه، فقد رتب بطلان الاتفاقية على انعدامه. وهنا تظهر مفارقة اخرى عند المشرع، الذي لم يعتمد نفس الاحكام في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، والتي لا وجود فيها لتقرير محافظ الحسابات السابق لمنح الرخصة². ويبقى التساؤل دائما مطروحا حول اختلاف الاحكام القانونية في كلا نمطي شركة المساهمة.

اخيرا، فان إيداع التقرير الخاص بعد انقضاء الاجال المحددة له او بعد انعقاد الجمعية العامة، يعد في حكم غياب التقرير، ذلك انه وإن لم يحدد المشرع الجزائري اجلا خاصا يجب خلاله إيداع التقرير الخاص لمحافظ الحسابات، فبالرجوع إلى النص الذي يمنح المساهمين الحق في الإطلاع على تقارير مندوب الحسابات في غضون مهلة الخمسة عشر يوما السابقة على انعقاد الجمعية العامة³، يمكن القول انّ المحافظ ملزم بإيداع تقريره بالمقر الاجتماعي للشركة قبل انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في الاتفاقيات المبرمة، بخمسة عشر يوما على الاقل. وبذلك يحول إيداع التقرير الخاص بعد انقضاء الاجال دون إطلاع المساهمين عليه، مما يؤدي إلى بطلان المداولة التي صادقت بموجبها الجمعية العامة على

¹ المادة 628 الفقرة الاولى ق. ت. ج.

² المادة 670 ق. ت. ج.

³ المادة 680 ق. ت. ج.

الاتفاقية بسبب مخالفة نص إلزامي في القانون التجاري¹، ولكن تبقى الاتفاقية صحيحة ولا تتعرض للبطلان، إلا في حالة التدليس قياسا بالاتفاقيات غير المصادق عليها من طرف الجمعية العامة².

الفرع الثاني: جزاء عدم كفاية التقرير الخاص لمحافظ الحسابات حول

الاتفاقيات المبرمة مع الشركة

إذا كان غياب تقرير محافظ الحسابات الخاص بالاتفاقيات حالة ثابتة ماديا وغير متنازع فيها، نظرا لانعدام وتيقه محددة قانونا، فإنه يصعب الفصل في عدم كفاية ذلك التقرير.

ويجب التفرقة هنا بين حالتين: تخص الحالة الاولى عدم تبيان كل الاتفاقيات المبرمة مع الشركة في التقرير الخاص، فأغفال محافظ الحسابات ذكر بعض الاتفاقيات المبرمة في تقريره، يحول دون تعرف المساهمين على جميع الاتفاقيات. ومن ثم، لا يؤدي التقرير الخاص وظيفته في توفير المعلومات للمساهمين عن كافة الاتفاقيات المبرمة مع الشركة. وفي هذه الحالة يعتبر التقرير الخاص غير كامل، اي في حكم العدم وكأنه لم يكن فيما يخص الاتفاقيات غير الواردة فيه. فتنطبق هذه الحالة مع وضعية غياب التقرير الخاص، وبذلك تاخذ حكمها ويترتب عليها نفس الآثار، اي بطلان مداولة الجمعية العامة التي وافقت على الاتفاقية بسبب

¹ المادة 733 الفقرة 2 ق. ت. ج.

² المادتان 629 و672 الفقرتان 5 و6 ق. ت. ج.

اتخاذها بناء على تقرير ناقص منعدم من الناحية القانونية، غير ان الاتفاقية تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها، ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس¹.

اما الحالة الثانية، فهي تتعلق بنقص المعلومات حول الاتفاقيات المذكورة، وهنا يكون التقرير الخاص قد عدد كل الاتفاقيات المبرمة مع الشركة وإنما لم يعط كل المعلومات والبيانات الخاصة بتلك الاتفاقيات بشكل يتعذر معه على المساهمين التعرف على الاتفاقية موضوع الرقابة والمستفيدين منها بشكل واضح ودقيق. وينتج عن ذلك، عدم إمكانية تقدير مدى ملائمة الاتفاقية او عدم ملائمتها بالنظر إلى مصلحة الشركة. فيكون التقرير في هذه الحالة قد انجز نصف المهمة المرجوة منه، وهي إعلام المساهمين بالاتفاقيات المبرمة مع الشركة، ولكن لم يمدهم بالمعلومات اللازمة والكافية حتى تتجلى لهم صورة صادقة ووفية عن تلك الاتفاقيات، ويتمكنوا من التداول عن رؤية واضحة. فيكون التقرير في هذه الحالة في حكم العدم فيما يخص الاتفاقيات التي اغفل ذكر المعلومات الخاصة بها، مما يؤدي إلى بطلان مداولة الجمعية العامة. بيد ان البطلان لا يشمل هنا إلا القرار الذي صادق على الاتفاقية التي لم يعرفها التقرير الخاص بالشكل المطلوب، ولا يتعدى ليمس كل المداولة، فهو إذا بطلان جزئي².

وإذا كان موضوع عدم كفاية التقرير الخاص حول الاتفاقيات المبرمة يطرح صعوبات قبل تحديد البيانات الواجب ان يتضمنها بموجب احكام تشريعية،

¹ - C. MALECKI, *Conventions réglementées*, op. cit., n° 49, p. 12 et J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, op. cit., n° 1039, p. 918. V. aussi, Trib. com. Paris, 7 mai 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 121, p. 303, note P. Le Cannu.

² - P. SCHOLER, op. cit., n° 50, p. 17 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, op. cit., n° 44, p. 16.

فقد زالت هذه الصعوبات بعد تبين محتوى هذا التقرير بموجب توصية مهنية في التشريع الجزائري¹، وبمقتضى قاعدة قانونية تنظيمية في التشريع الفرنسي²، وبذلك لا يجد قاضي الموضوع إشكالا في تقدير مدى كفاية التقرير الخاص او عدم كفايته.

ولكن تحديد محتوى التقرير الخاص بموجب احكام تنظيمية او توصيات مهنية، قد يؤدي إلى القول بعدم بطلان مداولة الجمعية العامة، التي لا تبطل إلا بسبب مخالفة نص قانوني من الاحكام المطبقة على الشركات التجارية او من القوانين التي تسري على العقود³. فمتى كانت المعلومات غير الواردة في التقرير الخاص لا تعيق بحق الإعلام بالاتفاقيات المبرمة مع الشركة وليس ذات تاثير في التعرف عليها، ولو ذكرت ما كان ليستند إليها المساهمين حين فصلهم في الاتفاقيات، ومن تم لا مجال لبطلان مداولة الجمعية العامة، فلا يحصل هذا الاخير إلا إذا اعتبر نقصان التقرير بمثابة انعدامه، ويخضع تقدير هذا الامر لقضاة الموضوع⁴.

وكما سبق ذكره، بإمكان المحكمة منح اجلا ولو تلقائيا لتصحيح الوضعية بإعادة استدعاء الجمعية العامة للفصل مجددا في الاتفاقيات المبرمة بناء على تقرير خاص لمحافظي الحسابات يجمع كامل المعلومات اللازمة والضرورية لإعلام المساهمين وإعطائهم صورة صادقة وواضحة، من اجل اتخاذ قرارا صائبا

! التوصية المهنية الثالثة، المتعلقة بالاجتهادات حول الحسابات الاجتماعية، السالفة الذكر.

² - Arts R. 225-31 et R. 225-58 C. com. fr. (anc. arts 92 et 117, décr. n° 67-236), *préc.*

³ المادة 733 الفقرة 2 ق. ت. ج. Concernant le droit français, v. art. L. 235-1 al. 2 C. com. fr.

⁴ - Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 401, p. 471; Y. BALENSI, *op. cit.*, n° 211, p. 155 et D. BUREAU, *op. cit.*, n° 111, p. 22.

بشأن الاتفاقيات موضوع المصادقة. وفي كل الاحوال، تنقضي الدعوى إذا انقطع سبب البطلان يوم نظر المحكمة في الموضوع¹. كما تتقدم دعوى البطلان بنفس المدة المعتمدة في حالة غياب التقرير الخاص، اي بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ المداولة او القرار موضوع البطلان².

وبالحكم ببطلان مداولة الجمعية العامة المصادقة على الاتفاقيات المعروضة عليها من دون التقرير الخاص او بتقرير غير كامل، تلقى العواقب الضارة بالشركة على عاتق عضو المجلس المتعاقد والاعضاء الاخرين المستفيدين من الاتفاقية عند الاقتضاء، إسقاطا على حالة عدم مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقيات المعروضة عليها، كما يؤدي هذا الحكم إلى إمكانية إثارة مسؤولية محافظ الحسابات معد التقرير الخاص الذي كان سببا للبطلان³.

الفرع الثالث: مسؤولية محافظ الحسابات الناجمة عن الإخلال بالتزاماته المتعلقة برفابه الاتفاقيات

باعتبار ان محافظ حسابات شركة المساهمة مهني يقوم بمهام الرقابة الشرعية لحساباتها ووضعيتها المالية، ليس لصالح المساهمين فحسب بل للمصلحة العامة، فإنه يسأل مدنيا عن كل إخلال بالتزاماته القانونية (اولا)، وإذا كان هذا الإخلال من الافعال المجرّمة، فيسأل كذلك جزائيا (ثانيا).

Art. L. 235-3 et L. 235-4 C. com. fr.

! المادتان 735 و 736 ق. ت. ج.

Art. L. 235-9 C. com. fr.

2 المادة 740 ق. ت. ج.

³ - En ce sens, v. Y. GUYON, *op. cit.*, n° 423, p. 459; M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *op. cit.*, n° 600, p. 286 et D. LANGÉ, *Commissaires aux comptes, missions*, *op. cit.*, n° 138, p. 24.

اولا: اساس المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات عن مخالفه

الاحكام المنظمه للاتفاقيات

لم تشر النصوص المتعلقة بالاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة واعضاء مجالسها او مساهميتها¹ إلى المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات عند إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه بخصوص رقابته لتلك الاتفاقيات، فيسأل المحافظ مدنيا طبقا لنص المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري، وهو النص المتعلق بالمسؤولية المدنية لمحافظي حسابات شركات المساهمة²، سواء إزاء الشركة او إزاء الغير، عن الاضرار الناجمة عن الاخطاء واللامبالاة التي يكون قد ارتكبها اتناء ممارسة وظيفته.

وعليه، كل إخلال بالالتزامات والاجتهادات المرتبطة بالاتفاقيات يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات. فعدم تحرير هذا الاخير التقرير الخاص بالاتفاقيات المبرمة مع الشركة والتي ابلغ بها من طرف رئيس مجلس الإدارة او رئيس مجلس المراقبة، او اي من الاعضاء وحتى المستفيد من الاتفاقية

¹ المواد من 628 إلى 630 ومن 670 إلى 672 ق. ت. ج.

Arts L. 225-38 à L. 225-40 et L. 225-86 à L. 225-90 C. com. fr.

² تجدر الإشارة إلى أنّ القانون رقم 10 + 01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد والسالف الذكر، ينظم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في كل الشركات والهيئات الخاضعة لرقابته بصفة عامة بموجب المادة 61، غير أنّ هذا النص لا يطبق على محافظ حسابات شركات المساهمة بسبب وجود نصا خاصا به في القانون التجاري وهو نص المادة 715 مكرر 14، لأنّ احكام القانون رقم 10 + 01، تعد احكاما عامة بالنسبة لمحافظ حسابات الشركات التجارية، لا تطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري.

Concernant le droit français, v. art. L. 822-17 C. com. fr.

قد يقوم بهذا الإعلام، يعد خطأ تابنا يسبب ضررا للشركة والمساهمين يتمثل في عدم تلقيهم المعلومات اللازمة للبت في تلك الاتفاقيات¹.

ونفس الامر يترتب في حالة عدم كفاية التقرير الخاص، عندما لم يبين فيه محافظ الحسابات كل المعلومات اللازمة او لم يكشف عن كل الاتفاقيات التي اعلم بها او التي اكتشفها او كان من الممكن اكتشافها لو ادى مهامه المكلف بها قانونا طبقا للاجتهادات المهنية. وبذلك ومتى ثبت إشعار المحافظ بالاتفاقيات ولم يحرر بشأنها التقرير الخاص او لم يشر إلى بعضها، يعد مرتكبا لخطا مقيما لمسؤوليته². وفي حالة عدم إعلامه بالاتفاقيات المبرمة بين الشركة واعضاء مجالسها، لا يمكن للمحافظ ان يتحلل من مسؤوليته إلا إذا اتبنت ادائه لكامل التزاماته في البحث عن الاتفاقيات غير المعلنة عنها طبقا للاجتهادات المهنية. فهو ملزم بان يتصرف طبقا لتصرف المهني الحريص وببذل العناية اللازمة في اداء مهامه بكل استقلالية ونزاهة³.

¹ - En ce sens, v. J. MONEGER et Th. GRANIER, *op. cit.*, n°s 483 et s., pp. 135 et s.; Y. GUYON, *op. cit.*, n°s 386 et s., pp. 416 et s. et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 519, p. 615.

V. aussi, Com., 2 juillet 1973, Rev. soc. 1973, p. 662, note E. du Pontavice: « commet une faute le commissaire aux comptes qui, dûment avisé par l'intéressé, d'un contrat de travail conclu avec la société qu'il dirigeait, ne fait pas mention dudit contrat dans son rapport spécial à l'assemblée des actionnaires. Conséquemment, il s'expose à des dommages-intérêts pour le préjudice causé, en raison d'un lien de causalité entre ce dernier et sa faute, à la suite de l'annulation dudit contrat non porté à la connaissance de l'assemblée des actionnaires par le rapport spécial ».

² بخصوص دراسة تفصيلية حول هذا الموضوع، انظر مذكرتنا تحت عنوان، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظ حسابات شركة المساهمة، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.

³ المادة 3 من القانون رقم 10 + 01، المذكور اعلاه. والمواد 3، 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 96 136، السالف الذكر.

ويتمتع محافظ الحسابات في إنجاز هذه المهام بعدة صلاحيات، كحضور جلسات مجلس الإدارة ومجلس المديرين، حسب الحالة، الذي يقلل حسابات السنة المالية المنتهية¹، وتوضع كل الحسابات والمستندات والتقارير العام السنوي للتسيير تحت تصرفه لرقابتها²، فضلا عن الكشف المحاسبي للشركة الذي يقدم له كل ستة اشهر على الاقل³.

ويستطيع المحافظ المطالبة باية وثيقة للإطلاع عليها، وعلى الاخص الدفاتر المستندية وسجلات المداولات والمحاضر والسجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات، وبصفة عامة كل وثائق ومحركات الشركة وحتى الاتفاقيات. كما بإمكانه طلب توضيحات ومعلومات من الهيئة الإدارية، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمؤسسات التابعة للشركة محل الرقابة او المساهمة فيها. ويحق له القيام بكل التفتيشات التي يراها لازمة⁴، تحت طائلة المسؤولية الجزائية للمسيرين الذين يتعمدون إعاقه محافظ الحسابات في اداء مهامه او يمتنعون عن تسليمه الوثائق المطلوبة من قبله⁵. وفي هذه الحالة الاخيرة، يلتزم المحافظ بتحرير تقرير خاص يشير فيه إلى عدم تمكنه من الرقابة لوجود عوائق او رفض تسليم الوثائق.

Art. L. 823-17 C. com. fr.

١ المادة 715 مكرر 12 ق. ت. ج.

Arts L. 232-1-III et R. 232-1 C. com. fr.

٢ المادة 716 الفقرة 4 ق. ت. ج.

٣ المادة 33 من القانون رقم ٢0 01، السالف الذكر.

٤ المادة 715 مكرر 4 الفقرة 5 ق. ت. ج. والمادتان 31 و32 من القانون رقم ٢0 01، السالف

Art. L. 823-13 C. com. fr.

الذكر.

Art. L. 820-4-2° C. com. fr.

٥ المادة 831 ق. ت. ج.

وبتادية محافظ الحسابات التزاماته القانونية طبقا للتوصيات والاجتهادات المهنية وسلك في ذلك سلوك المهني الحريص بتحرير التقرير الخاص بالاتفاقيات التي اعلم بها والتي اكتشفها بعد تحرياته، مستوفيا لجميع البيانات، يكون قد نفذ التزاماته على اكمل وجه. ولكن من دون ان يتدخل في التسيير، فلا يفرض الترخيص ولا يمنعه ولا يعطي رايه في مدى ملائمة الاتفاقية ولا يشير بالمصادقة او عدم المصادقة عليها، وإلا يكون قد تجاوز الحدود المرسومة لوظائفه¹.

ولا يلتزم المحافظ في بحثه عن الاتفاقيات بالنتيجة، فيكون مجبرا بالكشف عن جميعها، بل هو ملزم بالوسيلة، اي يستخدم عمليات السبر في البحث عن الاتفاقيات التي لم يبلغ بها بتطبيق التزاماته القانونية². وحتى في حالة عدم اكتشافه اية اتفاقية مبرمة بين الشركة و احد اعضاء مجالسها ومساهميها، يلتزم المحافظ بتحرير التقرير الخاص الذي يشير فيه إلى غياب الاتفاقيات بعد إنجاز مهامه طبقا للاجتهادات المهنية³.

ولا يسلم المحافظ من إتارة مسؤوليته المدنية بمجرد وضعه للتقرير الخاص، بل يجب ان يحتوي هذا الاخير على كل المعلومات اللازمة حول الاتفاقيات وشروط إبرامها، بشكل يسمح للمساهمين بممارسه حقهم في الإعلام بنشاط الإدارة ويتيح لهم القدرة على اتخاذ قرارهم بشأن الاتفاقيات عن دراية ورؤية واضحة.

¹ - A. COURET, *La prévention des conflits d'intérêts*, op. cit., p. 290 ; J.-M. TOUZET et P. GAYET, op. cit., p. 35 et G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n° 1357, p. 999.

² المادة 715 مكرر 10 ق. ت. ج. والمادة 59 من القانون رقم 40 01، السالف الذكر.

Art. L. 823-16 C. com. fr.

³ التوصية المهنية الثالثة، المتعلقة بالتقرير حول الحسابات الاجتماعية والسالفة الذكر.

فيلتزم المراقب بتضمين التقرير كل البيانات المشترطة، السالفة الذكر، والمتعلقة بالاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومديرها او مساهميها¹.

ويسال ايضا محافظي الحسابات مدنيا عن اخطاء ومخالفات القائمين بالإدارة واعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم الموجه إلى الجمعيات العامة وعن الافعال المجرمة منها، إذا لم يبلغوا وكيل الجمهورية بها، بالرغم من إطلاعهم عليها².

فإبرام اتفاقية تستوجب الترخيص المسبق من دون ذلك، او تزوير الرخصة او عقد اتفاقية ممنوعة او إساءة استعمال اموال الشركة، او عدم تسليم محافظ الحسابات الوثائق والمحاضر المتعلقة بالاتفاقيات لرقابتها وغيرها من المخالفات والاطعاء، يلتزم المحافظ بإعلام المساهمين عنها ووكيل الجمهورية بالجرائم، وإلا يسال مدنيا. ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا اثبت عدم علمه بتلك المخالفات، وتادية جميع التزاماته والاجتهادات المهنية المتطلبه والتصرف طبقا لتصرف المهني الحريص³. وتقوم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات في حالة الإيداع المتأخر للتقرير الخاص او بعد فوات الاجال المحددة اعلاه، وكذلك في حالة إفشاء اسرار الشركة بعد الإطلاع عليها من خلال ممارسة وظيفته⁴.

¹ - D. LANGÉ, *Commissaires aux comptes, responsabilité civile*, Juriscl. soc. 2000, Fasc. 134-25, n° 138, p. 24 et D. GIBIRILA, *Conventions conclues avec la société anonyme, procédure et sanctions*, op. cit., n° 44, p. 16.

² المادة 715 مكر 14 الفقرة 2 ق. ت. ج. Art. L. 822-17 al. 3 C. com. fr.

³ المادة 715 مكرر 13 الفقرتين 1 و2 ق. ت. ج. Art. L. 823-12 C. com. fr.

⁴ المادة 715 مكرر 13 الفقرة الاخيرة ق. ت. ج. والمادة 71 من القانون رقم 01 +0، السالف الذكر. Concernant le droit français, v. art. L. 822-15 C. com. fr.

وفي جميع الحالات، يجب توافر ضرر لحق بالشركة سببه خطأ المحافظ لقيام المسؤولية المدنية لهذا الاخير، فإذا انتفى الضرر تنتفي معه المسؤولية طبقاً للقاعدة الماتورة " لا مسؤولية حيث لا ضرر"¹.

وعلى خلاف تقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة واعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة²، لم يحدد المشرع الجزائري مدة تقادم هذه الدعوى ضد محافظي حسابات شركة المساهمة. ولا يمكن تطبيق الاحكام الاولى لانعدام الإحالة الصريحة إليها، على خلاف المشرع الفرنسي الذي احال صراحة في هذا الشأن إلى احكام تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة والمديرين العاميين³. فنتقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد محافظ الحسابات، في هذا التشريع، بفوات ثلاث سنوات ابتداء من ارتكاب الفعل الضار ومن اكتشافه إذا كان قد اخفي. وإذا كيف الفعل على انه جنائية، فالدعوى تنتقادم بمرور عشر سنوات⁴.

أما في التشريع الجزائري وامام غياب احكام خاصة في القانون التجاري وفي القانون رقم 10 ± 01، السالف اذكر، يقتضي الامر تطبيق الاحكام العامة،

V. sur cette question, M. DOMINGO, *Le secret professionnel du commissaire aux comptes et ses limites*, in *Le commissaire aux comptes: missions et responsabilités*, (sous la direction de M. DOMINGO), Economica, éd. 2001, p. 147; M. GERMAIN, *Le secret professionnel du commissaire aux comptes*, Rev. éco. compt. 1996, n° 196, p. 41 et A. COURET, *Le secret professionnel des commissaires aux comptes à l'épreuve des mesures d'infractions civiles*, Bull. Joly soc. 1996, n° 1, p. 7.

¹ - En ce sens, v. Ph. MERLE, *La responsabilité civile des commissaires aux comptes*, Bull. CNCC 2000, pp. 1 et s.; J.-C. GOFARD, *Espaces et limites de la mise en cause de la responsabilité des commissaires aux comptes*, in *Le commissaire aux comptes: missions et responsabilités*, (sous la direction de M. DOMINGO), Economica, éd. 2001, p. 167 et J. MONEGER et Th. GRANIER, *op. cit.*, n°s 554 et s., p. 152.

² المواد من 715 مكرر 26 إلى 715 مكرر 29 ق. ت. ج.

³ - Art. L. 822-18 C. com. fr.

⁴ - Art. L. 225-254 C. com. fr.

ومن تم تتقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد محافظ الحسابات بمرور خمس عشرة سنة من يوم ارتكاب الفعل الضار، تطبقا للمادة 133 من القانون المدني، ولا شك في ان هذه المهلة طويلة في ميدان قانون الاعمال الذي يتسم بقصر الاجال. غير انه إذا كانت الدعوى مؤسسه على الحكم القاضي ببطلان مداولة الجمعية العامة للمساهمين، فإنها تتقادم بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه، وفي حالة التصحيح وانقضاء دعوى البطلان، فتتقادم دعوى التعويض عن الضرر بفوات مدة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ اكتشاف البطلان، تطبقا لحكم القانون التجاري ولقاعدة " الخاص يقيد العام"¹.

ثانيا: المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات الناجمه عن عدم

احترام احكام الاتفاقيات

لا يوجد نص جزائي يجرم عدم تنفيذ محافظ الحسابات التزاماته المرتبطة بالاتفاقيات. وتطبيقا لمبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يقضي بانه " لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون " والمكرس في المادة الاولى من قانون العقوبات، لا يمكن متابعة المحافظ جزائيا إذا تقاعس عن تقديم التقرير الخاص للجمعية العامة المدعوة للبت في الاتفاقيات المبرمة او اغفل ذكر بعض البيانات اللازمة فيه او اودعه بعد فوات الاجال، لغياب نص تجريمي.

بيد انه يتابع محافظ الحسابات جزائيا لارتكابه بعض الافعال التي اعتبرها المشرع جريمة، ومن ذلك إعطاء معلومات كاذبة او تأكيدها في تقريره الخاص.

! المادة 743 ق.ت.ج.

كالقول والتأكيد بتوفر الإذن في إبرام اتفاقية ما بالرغم من انعدامه واقعياً، أو إخفاء عمداً عن المساهمين اتفاقيات أبرمت مع الشركة وعدم ذكرها في التقرير الخاص؛ أو عدم الكشف عن الاتفاقيات التي أبرمت من دون ترخيص مسبق والتي اكتشفها أثناء ممارسة وظيفته، بحكم تسجيلها في مستندات ومحاضر الشركة أو بآية وسيلة أخرى، مع تأكيد في الوقت ذاته غياب اتفاقيات أبرمت من دون رخصة مسبقة. فكل هذه التصرفات تعد أفعالاً مجرّمة، وهي تشكل جنحة إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيداً عن حالة الشركة والمعاقب عليها قانوناً¹.

ويسال محافظ الحسابات جزائياً كذلك، إذا لم يكشف لوكيل الجمهورية عن الجرائم الواقعة داخل الشركة والتي اعلم بها أو اكتشفها أثناء ممارسة مهامه مهما كانت صفة القائم بها، مثل جرائم التزوير في محاضر مداورات مجالس الشركة وجمعياتها وتزوير الإجازة المسبقة لإبرام الاتفاقية، أو الاختلاس، عدم وضع الحسابات السنوية من طرف المسيرين، أو إعاقتهن لمحافظ الحسابات في تادية مهامه وعدم تسليمه الوثائق المطلوبة والاتفاقيات المبرمة لمراقبتها، عدم إيداعهم بمقر الشركة الحسابات والوثائق بما في ذلك تقاريره من أجل تمكين المساهمين من ممارسة حقهم في الاطلاع، عدم إيداع الحسابات السنوية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، التهرب الضريبي والتصريح الكاذب ... إلى غير ذلك من الجرائم التي تقع في الشركة. وبشكل أخص جريمة إساءة استعمال أموال

Art. L. 820-7 C. com. fr.

! المادة 830 ق. ت. ج.

V. aussi, D. VIDAL, *Audit et révision légale*, Litec, 3^{ème} éd., 2001, n° 537, p. 193; N. STOLOWY, *La responsabilité pénale du commissaire aux comptes, réflexions à propos des délits de confirmation d'informations mensongères et de non-révélation des faits délictueux*, Rev. soc. 1998, p. 525 et F.-C. TASTEVIN, *Droit pénal économique et des affaires*, Gualino, éd. 2001, p. 95.

واعتمادات الشركة التي ترتكب كثيرا من طرف المديرين عند إبرامهم للاتفاقيات الممنوعة او اتفاقيات جائزة ولكن من دون احترامهم للإجراءات القانونية المتطلبه في الحصول على الترخيص المسبق لعقدها، والسالفه البيان¹.

وبذلك، وبعدم كشف محافظ الحسابات عن الافعال الإجرامية لوكيل الجمهورية، يصبح مسؤولا جزائيا، مما يؤدي إلى محاكمته ومعاقبته بالعقوبات المقررة لجريمة عدم إبلاغ وكيل الجمهورية بالوقائع الإجرامية التي علم بها اتقاء ممارسة مهامه، إذا اجتمعت اركانها².

ومن اجل اتقاء إتارة مسؤوليته، يجب على المحافظ استخدام جميع الاجتهادات المهنية المتعلقة بممارسة مهامه وإسقاطها على واقعه العملي من اجل اكتشاف جرائم المسيرين والمساهمين، لاسيما جريمة إساءة استعمال امول الشركة واعتماداتها التي ترتكب غالبا عن طريق إبرامهم اتفاقيات خدمة لمصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة والشركاء. فإذا ما اكتشف المحافظ فعلا من هذه الافعال بادر إلى إبلاغ وكيل الجمهورية من دون إبطاء، حتى يكون في مامن من إتارة مسؤوليته الجزائية. من جهة اخرى، لا يمكن مساءلة المحافظ عن إفشائه للمعلومات المتعلقة بالشركة في إطار تنفيذ التزاماته المرتبطة بالإعلام

¹ - Sur cette question, v. F. ZÉRAOUI-SALAH et M. SALAH, *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au parquet : la révélation des faits délictueux*, Rev. entrep. com., n° 3, 2007, p. 71; A. ZAHI, *La responsabilité du commissaire aux comptes et la révélation des faits délictueux*, Rev. alg. compt. audit 1994, n° 3, p. 24 ; J.-C. BOULAY, *L'obligation du commissaire aux comptes de révéler les faits délictueux*, Rev. soc. 1980, p. 443 et H. LAUNAI et A. BOKOBZA, *Le commissaire aux comptes des sociétés anonymes devant l'obligation de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa fonction*, Gaz. Pal. 1965, I, p. 10.

Art. L. 820-7 C. com. fr.

٢ المادة 830 ق. ت. ج.

والكشف عن الجرائم، حتى ولو امر وكيل الجمهورية بحفظ الملف وقرر عدم متابعة المشتكى منهم بسبب سوء تكييف الوقائع او لاي سبب اخر، لان المتابعة من صلاحيات النيابة العامة وليس من صلاحيات محافظ الحسابات الذي يكتفي بالإبلاغ، ولا يمكنه ان يتاسس كطرف مدني في الدعوى، الحق المخول حصريا للشركة¹.

إضافة على تلك الجرائم الخاصة بمراقبة شركات المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري، يمكن متابعة محافظ الحسابات لارتكابه إحدى الجرائم المذكورة في قانون العقوبات، لاسيما جرائم النصب والاحتيال²، خيانة الامانة³، التزوير، فإذا زور المحافظ التقارير او الوثائق المرسلة للمساهمين والمتعلقة بالاتفاقيات، يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة⁴.

كما يلاحق محافظ الحسابات جزائيا متى كان شريكا للمسيرين في جرائمهم⁵، كاستفادته من الاتفاقية محل جريمة إساءة استعمال اموال الشركة او كان له فيها مصالح، إما مباشرة او غير مباشرة، وهذا بإخفائه الاتفاقية المبرمة

¹ - J. BERTRANDON, *Abus de biens sociaux, la responsabilité des professionnels comptables libéraux*, RF compt. 2006, p. 9; N. STOLOWY, *Les délits comptables*, Economica, éd. 2001, p. 253 et C. MELLOTTÉE, *Le devoir de révélation des faits délictueux, la notion de faits significatifs et délibérés et le recours à une procédure contradictoire*, in *Le commissaire aux comptes: missions et responsabilités* (sous la direction de M. Domingo), Economica, éd. 2001, p. 83.

² المادة 372 ق. ع. ج.

³ المادة 376 ق. ع. ج.

⁴ المادتان 219 و220 ق. ع. ج.

Arts 121-6 et 121-7 C. pén. fr.

⁵ المادتان 42 و44 ق. ع. ج.

من دون ترخيص مسبق على المساهمين ولم يرد ذكرها في تقريره الخاص بالاتفاقيات، او تعمد إغفال بعض البيانات الضرورية لفتح الطريق امام المسيرين في اختلاس وإساءة استعمال اموال او اعتمادات الشركة¹.

اخيراً، وبما ان محافظ الحسابات ملزم بكتمان اسرار المهنة كمبدا عام²، فإن مسؤوليته تقوم في حالة إفشاءه المعلومات التي اطع عليها بحكم وظيفته، لغير الجمعيات العامة للمساهمين او لوكيل الجمهورية. وباستثناء الحالات التي يلزم فيها القانون محافظ الحسابات بإفشاء سر المهنة، لاسيما بعد فتح تحقيق قضائي او بمقتضى واجب اطلاع الإدارة الجبائية على وتائق الشركة او عند استدعائه للإدلاء بشهادته امام لجنة الانضباط والتحكيم³، يكون المحافظ مرتكباً لجنحة إفشاء سر المهنة إذا قدم معلومات تخص وظيفته وتندرج ضمن اسرار مهنته، ويعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة⁴.

وبالتالي، يتوجب على محافظ الحسابات توخي الحذر وتطبيق الاجتهادات المهنية وممارسة مهامه بكل حياد واستقلالية، حتى يكون في مامن من إتارة مسؤوليته.

¹ انظر بخصوص هذه المسألة، مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية،

مؤسسة نوفل، بيروت، 1982، ص. 485.

V. aussi, E. Du PONTAVICE, *Commissaire aux comptes, expert comptable et complicité des délits commis par les dirigeants sociaux*, Rev. soc. 1988, p. 489; J. WISNER et C. PINOTEAU, *Délits comptables*, Juriscl. compt., Fasc. 270, n° 23, p. 6; J. MONEGER et Th. GRANIER, *op. cit.*, n° 762 et s., pp. 193 et s. ; G. RIPERT et R. ROBLOT, *op. cit.*, n° 1358, p. 1002 et Ph. MERLE, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 520, p. 617.

² المادة 715 مكرر 13 الفقرة الاخيرة ق. ت. ج. والمادة 71 من القانون رقم 40 +01، السالف الذكر. Art. L. 822-15 C. com. fr.

³ المادة 72 من القانون رقم 40 +01، السالف الذكر. Arts L. 821-12 et L. 823-12 C. com. fr.

⁴ المادتان 301 و302 ق. ع. ج. بإحالة من المادة 830 في فقرتها الاخيرة ق. ت. ج. Art. L. 820-5, 2° C. com. fr.: « Les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal relatifs au secret professionnel sont applicables aux commissaires aux comptes ».

الخاتمة

يتأسس التنظيم القانوني للاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة واعضاء مجالسها او المساهمين فيها، على فكرة ضبط تنازع المصالح المتعارضة في هذه الاتفاقيات، حماية لمصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها. ولذلك تمنع التعاقدات التي تشكل خطرا على الذمة المالية للشركة، ويسمح بالآخرى بناء على إجازة مسبقة من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، بشرط عرضها لمصادقة لاحقة من طرف المساهمين في إطار الجمعية العامة العادية التي تتداول بشأنها بناء على تقرير خاص من محافظي حسابات الشركة. إلا إذا كانت هذه الاتفاقيات تتعلق بعمليات مالوفة ومبرمة بشروط عادية، فتعفى من إجراءات الرقابة. وبالرغم من ان الجمعيات العامة للمساهمين هي صاحبة السلطة والسيادة في شركة المساهمة، إلا ان اعضاء المجالس المذكورة، حسب نمط الشركة، هم الذين يتحكمون فعليا في إدارة وسير الشركة، لاسيما في مجال الاتفاقيات التي تبرمها هذه الاخيرة معهم او مع مؤسسات او اشخاص تجمعهم بهم علاقة مصالح، وذلك بسبب توليهم شخصا إبرام الاتفاقية فيكون بمثابة التعاقد مع النفس، او تربطهم مصالح مشتركة بمن يتعاقد مع الشركة. هذه الاتفاقيات تخضع لنوعين من الرقابة، رقابة سابقة من اختصاص الهيئة الإدارية، تتجسد في إلزامية منح الترخيص المسبق قبل إبرام الاتفاقية، تحت طائلة بطلانها، ورقابة لاحقة من اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين، التي تبت في الاتفاقيات المبرمة إما بالمصادقة او عدم المصادقة عليها. غير ان هذه الرقابة الاخيرة تأتي متاخرة، فغالبا ما تتحقق بعد الشروع في تنفيذ الاتفاقية، إن لم تكن قد نفذت بالكامل، فيصبح تدخل الجمعية العامة من غير فائدة عملية، لانه حتى مع عدم مصادقة هذه الجمعية على الاتفاقية المبرمة، فلا تبطل وتنتج اثارها كاملة، إلا في حالة التدليس.

وبمجرد الحصول على الترخيص المسبق من مجلس الإدارة او مجلس المراقبة، حسب الحالة، تبرم الاتفاقية ويشرع في تنفيذها من دون الحاجة إلى انتظار موافقة او عدم موافقة الجمعية العامة، ومن ثم فإن دور هذه الاخيرة في مجال الاتفاقيات محصور وغير مؤثر مقارنة بدور المجلس مانح الرخصة القبلية، والتي بمجرد منحها تبرم الاتفاقية، إذ تعد بمثابة الضوء الاخضر للشروع في التعاقد. ولا تبطل الاتفاقية المتحصلة على الإذن المسبق إلا في حالة الاحتيال او إذا كانت من التصرفات الممنوعة، فتبطل بطلانا مطلقا. وحتى غياب التقرير الخاص لمحافظ الحسابات الملزم بإعداده بشأن الاتفاقيات المرخصة، فليس له تأثير على تنفيذ الاتفاقية التي تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها رغم انعدام هذا التقرير او عدم كفايته.

وبذلك يعد الترخيص المسبق حجر الزاوية في نظام الاتفاقيات، يجب قبل منحه مراعاة مصلحة الشركة وحمايتها من تعسف المدير المتعاقد او الذي يتم التعاقد لصالحه وتفاذي تغليب مصلحته الشخصية إضرارا بالشركة، فيقتضي الامر البحث عن توازن بين مصالح اطراف الاتفاقية من اجل تسوية عادلة للتنازع الناجم داخل الشركة.

بيد ان المشرع الجزائري لزال بعيدا عن تنظيم احكام الاتفاقيات بشكل يحقق بموجبه تنظيميا فعالا لتنازع المصالح داخل شركة المساهمة حماية لمصالحها، فهو بموجب الاحكام الراهنة ينظم بكل بساطة تعاقد شركة المساهمة مع مديريها دون ان يطوره بغية تحقيق توازن مصلحي بين الاطراف المتعاقدة. فرغم تعديله لاحكام الكتاب الخامس من القانون التجاري المتعلق بالشركات التجارية في سنتي 1993 و 1996 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 08 والامر رقم 96 27، على التوالي والسالفين الذكر، فقد اخفق في كل مرة

من إدراك الاهداف المرجوة من وراء تنظيم تنازع المصالح الناجم عن تعاقبات شركة المساهمة مع اعضاء مجالسها والمساهمين.

فكان من الاجدر توحيد الاحكام القانونية المنظمة للاتفاقيات في كلتا نمطي شركة المساهمة لتحقيق تساوي في التنظيم التشريعي وبالنتيجة تحقيق عدالة قضائية في حل المنازعات، فليس هناك ما يبزر عدم استثناء القائم بالإدارة الشخص المعنوي من الحظر المفروض على إبرام الاتفاقيات الممنوعة مقابل استثناء نظيره عضو مجلس المراقبة. فإن كان المنطق يقتضي منع هذه التصرفات على اعضاء المجالس الاشخاص الطبيعية بحكم تصرفهم دائما لمصلحتهم الشخصية، فهي ضرورية بين الاشخاص المعنوية، لاسيما المنتمين إلى مجموعة واحدة من الشركات. وتزداد ضرورة جعل الاتفاقيات الممنوعة من التصرفات الجائزة عندما يكون موضوع شركة المساهمة الاساسي في إجراء تلك التصرفات الممنوعة، مثل المؤسسات المصرفية التي تقوم بصفة اساسية بمنح الاعتمادات، فيكون من الضروري جعلها من الاتفاقيات العادية لتعلقها بعمليات جارية بالنظر إلى نشاط الشركة وإيرامها بشروط مالوفة، فليس من المساواة تعامل الشركة مع جميع زبائنها بهذه العقود ومنعها على اعضاء مجالسها. وفيما عدا إذا كانت التصرفات الممنوعة من الاتفاقيات الجارية، كان من الافضل توسيع دائرة الاشخاص المعنية بالمنع لتشمل كل شخص تربطه مصالح مباشرة او غير مباشرة باعضاء مجالس الشركة وعلى الخصوص إذا تعاقدوا باسم مستعار، وهذا ضمانا لحماية فعالة للدمه المالية للشركة وائتمانها.

والتعديل الذي يستحسن التعجيل به من جانب المشرع الجزائري، يتمثل في تخصيص مادة قانونية مستقلة للاتفاقيات الممنوعة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، فإبقاء تنظيم هذه الفئة من الاتفاقيات في المادة 628 من القانون التجاري التي تشمل احكام الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص، واكثر من ذلك في

الفقرة التي تشمل الاستثناء المتعلق بالاتفاقيات العادية، ينجم عنه غموض وعدم الوضوح في تفسير هذه لاحكام، لاسيما على مستوى التطبيقات القضائية.

وبخصوص الاتفاقيات العادية، فمن الضروري التخلي عن معيار اعتبار العقد من هذا النوع إذا كان يتناول عمليات الشركة مع زبنها، لاختلاف مراكز هؤلاء على حسب طبيعة علاقتهم بالشركة والإشكالات الناجمة عن تطبيقه. فكان من الاجدر الاعتماد على معيار العمليات الجارية والشروط المألوفة في التعاقد من اجل تحديد صنف الاتفاقيات العادية، كما تم شرحه اعلاه، مع ضرورة الالتزام بإعداد قائمة الاتفاقيات العادية المبرمة وتبليغها لمحافظي حسابات الشركة للرقابة وللمساهمين من اجل الاطلاع عليها تطبيقا لحقهم في الإعلام ورقابة تصرفات الإدارة، إلا إذا كانت من غير اهمية لاي طرف، بالنظر إلى تاثيراتها المالية. وفي هذا المجال يعد تدخل المشرع الجزائي اكثر من الضروري والاستعجالي، من اجل وضع احكام تتعلق بالاتفاقيات العادية في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة كاستثناء عن إلزامية استصدار الترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة قبل إبرام اية اتفاقية مع الشركة، ما لم تكن من التصرفات الممنوعة، وهذا من اجل عدم إتقال كاهل المجلس المذكور باجتماعه في كل مرة لإصدار التراخيص المسبقة، في حين ان التصرف يندرج في إطار العمليات الجارية المتكررة تحقيقا لموضوع الشركة ونشاطها الاعتيادي. ومن الحلول العملية المستحسن تبنيها من طرف المشرع وضع مادة قانونية مستقلة بتنظيم هذه الفئة من فئات الاتفاقيات.

اما فيما يخص الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة ونظرا لاتساع مجالها، إذ يندرج في دائرتها كل اتفاقية ما لم تكن ممنوعة او عادية، فيقتضي الامر التعجيل بتحديد الجهة المختصة بمنح الترخيص المسبق في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ووضع حد للاختلاف المعايين من قبل

الفقه بين الصياغة العربية لنص المادة 628 من القانون التجاري وصياغته الفرنسية، فتنص الصياغة الاولى على اختصاص الجمعية العامة بمنح الإذن المسبق في حين تمنح الصياغة الفرنسية للنص هذا الاختصاص لمجلس الإدارة، بالرغم من تصحيح نفس الاختلاف الذي كان معينا في المادة 627 من الامر رقم 59 75 والسالفة الذكر، ولكن بعكس الخطأ، فبعدما كانت الصياغة العربية لهذا النص صحيحة بتخصيصها لمجلس الإدارة بصلاحيه إصدار الإجازة القبلية، اصبحت خاطئة. كما يجب توسيع دائرة الاشخاص المعنية بهذه الإجازة إلى كل شخص يتمتع بنفوذ داخل الشركة سواء كان ناجما عن الإدارة او المساهمة في راس المال او التحكم في المساهمين اصحاب النفوذ. فإضافة إلى اعضاء مجالس الشركة والمديرين العامين، يمكن - كما هو الامر في القانون الفرنسي - توسيع مجال الاتفاقيات المنظمة إلى المساهمين الحائزين لنسبة معتبرة من حقوق التصويت والتي تؤهلهم للتحكم بطريقة او باخرى في قرارات الجمعيات العامة العادية، وكذا الشركات المراقبة لهذه الفئة من المساهمين او الشركات المراقبة من قبلهم، وسواء تعاقدوا مباشرة او ينجم عن الاتفاقية المبرمة مع الشركة مصلحة غير مباشرة لصالحهم.

وإرساء لقواعد الشفافية، يستلزم الامر توسيع مجال تدخل محافظ حسابات الشركة بإعطائه اكثر سلطات في رقابة الاتفاقيات بجميع انواعها حتى يتسنى له بذلك إعلام المساهمين عن طريق تقارير خاصة، تعكس صورة صادقة ووفية وشفافة عن الاتفاقيات المبرمة. وهذا حماية لمصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها من مصلحة المدخرين والدائنين والصالح العام، كون ان محافظ الحسابات ملزم بإعلام وكيل الجمهورية بالجرائم الواقعة في الشركة وفي هذا الباب يؤدي المخالفة الصريحة لاحكام الاتفاقيات إلى قيام جريمة إساءة استعمال اموال الشركة، وبالتالي معاقبة المخالفين، بغض النظر عن تبوت مسؤوليتهم المدنية والبطلان الذي قد تتعرض له الاتفاقية كجزاء لعدم تطبيق الاحكام القانونية الهادفة إلى حماية

مصلحة الشركة بصفة اولية ومصحة كل شخص له ارتباطا بها. ومن ذلك، فإن حماية هذه المصالح مرهون بإضفاء المزيد من الشفافية في إجراءات منح الترخيص المسبق وإبرام الاتفاقيات وإعلام المساهمين بها ورقابته، وبتشديد مسؤولية كل من يخالف احكام الاتفاقيات بداية من عضو المجلس والمساهم المتعاقد وكل مستفيد من الاتفاقية المبرمة مع اشخاص اخرين بطريقة مباشرة او غير مباشرة.

وختاماً، يستحسن تدخل المشرع لإعادة تنظيم احكام الاتفاقيات في التشريع الجزائري، لأن الامر يتعلق بحماية الدمة المالية للشركة وبالنتيجة حماية الاقتصاد الوطني والادخار العام، مع توسيع هذا التنظيم ليشمل جميع انواع الشركات التجارية، لأن الإشكال لم يعد يتعلق بمجرد تعاقد الشركة مع مديرها، وإنما تطوّر ليشمل تنظيم تنازع المصالح داخل إدارة اعمال الشركات التجارية، بما في ذلك المتوسطة والصغيرة، بشكل يحقق توازناً مصلحياً لجميع اطراف الاتفاقية ويحقق الشفافية المطلوبة في قانون الاعمال.

~ قائمة اهم المراجع ~

اولا: النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب تاريخ صدورها

- Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O.R.A. du 11 janvier 1963, n° 2, p. 18.
- الامر رقم 73 29 المؤرخ في 5 يوليو 1973 المتضمن إلغاء القانون رقم 62 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى التمديد، حتى إشعار اخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، ج. ر. 3 غشت 1973، عدد 62، ص. 878.
- الامر رقم 75 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.
- الامر رقم 75 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1306.
- القانون رقم 84 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة، ج. ر. 12 يونيو 1984، عدد 24، ص. 910.
- القانون رقم 90 10 المؤرخ في 14 ابريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 18 ابريل 1990، عدد 16، ص. 520.
- القانون رقم 90 22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. 22 غشت 1990، عدد 36، ص. 1145.
- القانون رقم 90 31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، ج. ر. 5 ديسمبر 1990، عدد 53، ص. 1686.
- القانون رقم 91 08 المؤرخ في 27 ابريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. اول مايو 1991، عدد 20، ص. 651.
- المرسوم التشريعي رقم 93 08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل والمتمم للامر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 ابريل 1993، عدد 27، ص. 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 95 438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق احكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، عدد 80، ص. 3.

- الامر رقم 96 07 المؤرخ في 10 يناير 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 90 22 المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 3، ص. 18.
- الامر رقم 96 09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإجاري، ج. ر. 14 يناير 1996، عدد 3، ص. 25.
- المرسوم التنفيذي رقم 96 136 المؤرخ في 15 ابريل 1996 المتضمن قانون اخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 17 ابريل 1996، عدد 24، ص. 4.
- المرسوم الرئاسي رقم 96 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 والمتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. 8 ديسمبر 1996، عدد 76، ص. 6.
- الامر رقم 96 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للامر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4.
- القانون العضوي رقم 98 01 المؤرخ في 30 مايو 1998 الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. اول يونيو 1998، عدد 37، ص. 3.
- القانون رقم 98 02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. اول يونيو 1998، عدد 37، ص. 8.
- الامر رقم 03 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 يوليو 2003، عدد 43، ص. 25.
- الامر رقم 03 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 27 غشت 2003، عدد 52، ص. 3.
- القانون رقم 03 15 المؤرخ في 25 اكتوبر 2003، المتضمن المصادقة على الامر رقم 03 11 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 26 اكتوبر 2003، عدد 64، ص. 4.
- القانون رقم 04 08 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج. ر. 18 غشت 2004، عدد 52، ص. 4.
- القانون رقم 04 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للامر رقم 66 156 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. 10 نوفمبر 2004، عدد 71، ص. 8.
- القانون رقم 05 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للامر رقم 75 59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 9 فبراير 2005، عدد 11، ص. 8.

- الامر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84 11 المتضمن قانون الاسرة، ج. ر. 27 فبراير 2005، عدد 15، ص. 18.
- القانون رقم 05 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للامر رقم 75 58 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 26 يونيو 2005، عدد 44، ص. 17.
- القانون العضوي رقم 05 11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. 20 يوليو 2005، عدد 51، ص. 6.
- القانون رقم 06 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للامر رقم 66 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 4.
- القانون رقم 06 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للامر رقم 66 156 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 11.
- القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. 23 ابريل 2008، عدد 21، ص. 3.
- القانون رقم 08 12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج. ر. المعدل والمتمم للامر رقم 03 03 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. 2 يوليو 2008، عدد 36، ص. 11.
- القانون رقم 10 01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 11 يوليو 2010، عدد 42، ص. 4.
- الامر رقم 10 04 المؤرخ في 26 غشت 2003 المعدل والمتمم للامر رقم 03 11 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. اول سبتمبر 2010، عدد 50، ص. 11.
- المرسوم الرئاسي رقم 10 236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. 7 اكتوبر 2010، عدد 58، ص. 3.
- المرسوم التنفيذي رقم 11 32 المؤرخ في 27 يناير 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج. ر. 2 فبراير 2011، عدد 7، ص. 23.
- المرسوم التنفيذي رقم 11 73 المؤرخ في 16 فبراير 2011، الذي يحدد كفاءات ممارسة المهمة التضامنية لمحافظة الحسابات، ج. ر. 20 فبراير 2011، عدد 11، ص. 5.
- الامر رقم 11 02 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتتم للامر رقم 66 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. 23 فبراير 2011، عدد 12، ص. 4.

- المرسوم الرئاسي رقم 1 + 98 المؤرخ في اول مارس 2011، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10 + 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. 6 مارس 2011، عدد 14، ص. 14.
- المرسوم التنفيذي رقم 1 + 202 المؤرخ في 26 مايو 2011، الذي يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات واشكال واجال إرسالها، ج. ر. اول يونيو 2001، عدد 30، ص. 19.
- القانون العضوي رقم 1 + 12 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها، ج. ر. 31 يوليو 2011، عدد 42، ص. 7.
- القانون العضوي رقم 1 + 13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. 3 غشت 2011، عدد 43، ص. 7.
- القانون رقم 1 + 14 المؤرخ في 2 غشت 2011 المعدل والمتمم للامر رقم 66 156 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. 10 غشت 2011، عدد 44، ص. 4.
- القانون رقم 2 + 06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات، ج. ر. 15 يناير 2012، عدد 2، ص. 33.

ثانيا: المراجع العامه باللغة العربية حسب الترتيب الهجائي لالغاب المؤلفين

- البارودي علي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، ضبط محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، 2003.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وادلتاه، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة، 2005.
- السنهوري احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000.
- السنهوري احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الاوصاف، الحوالة، الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000.
- السنهوري احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000.

- السنهوري احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، العقود الواردة على المنفعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000.
- الشباصي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981.
- العريني فريد والسيد الفقي، القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار والشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الاولى، 2002.
- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الاول، شرعية التجريم، عمار قرفي للطباعة، باتنة، 1992.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2007.
- بن رجب الحنبلي عبد الرحمان، القواعد في الفقه الإسلامي، ضبط وتقديم طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية، 1988.
- بودياب سلمان وإلياس البيطار عبد الله، قانون الاعمال، دراسة نظرية وتطبيقات عملية، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الاولى، 1988.
- بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2003.
- بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
- بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والاعمال وجرائم التزوير، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006.
- حلو ابو حلو، القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الاول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2001.
- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الانشطة التجارية المنظمة والسجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003.
- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الادبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.
- سابق السيد، فقه السنة، المجلد الثالث، المعاملات، دار التراث، القاهرة، 2005.
- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، الجريمة، دار الهدى للطباعة، الجزائر، 1992.
- صبري السعدي محمد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.
- علي سليمان علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التامنة، 2008.
- قدارة احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- كمال طه مصطفى ووائل انور بندق، اصول القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري والملكية الصناعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- كمال طه مصطفى، اصول القانون التجاري، الاعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية والشركات التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- لفروجي محمد، قانون الشركات التجارية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الاولى، 2009.
- ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، الطبعة الاولى، بيروت، 1982.
- ياملكي اكرم، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 2010.

- ثالثاً: المراجع الخاصة، الاطروحات والمذكرات باللغة العربية وفق الترتيب الهجائي لالقاب المؤلفين
- الحموي محمود واحمد عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، 2004.
 - العوجي مصطفى، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982.
 - المساعدة صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007.
 - بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001.
 - بوثين محمد، المراجعة ومراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
 - بوقرور سعيد، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.
 - بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.
 - جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للاعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008.
 - راشد راشد، الاوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2005.
 - سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005.
 - سعد عبد العزيز، شروط ممارسة الدعوى المدنية امام المحاكم الجزائية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، 2002.
 - عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
 - علي صالح إبراهيم، المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980.
 - فنينخ عبد القادر، جنحة إساءة استعمال اموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2003.

- قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2005.
- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، القواعد العامة والقواعد الخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- رابعا: المقالات الفقهية والمحاضرات باللغة العربية وفق الترتيب الهجائي لالقاب المؤلفين
- باهي عثمان، العقوبات في القوانين التجارية، الندوة الوطنية للقضاء التجاري، وزارة العدل، الجزائر، 1995.
- بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2006، عدد 2، ص. 71.
- بو عزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الاول، 2007، ص. 5.
- زراوي صالح فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الاول، 1994، ص. 194.
- زراوي صالح فرحة، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1995 1996.
- زراوي صالح فرحة، محاضرات نظام المؤسسات، ماجستير قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999 2000.
- زراوي صالح فرحة، محاضرات القانون الجنائي للاعمال، ماجستير قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1999 2000.
- زراوي صالح فرحة وحميدة نادية، الوضعية القانونية للمنتفع بالاسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة 2007، عدد 3، ص. 9.
- زراوي صالح فرحة، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2008، عدد 4، ص. 9.
- سبع عائشة، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2006، عدد 2، ص. 55.

خامسا: النصوص التشريعية والتنظيمية الفرنسية حسب تاريخ صدورها

- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 *sur les sociétés commerciales*, J.O.R.F. 26 juillet 1966, p. 6402.
- Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 *sur les sociétés commerciales*, J.O.R.F. 24 mars 1967, n° 71, p. 2843.
- Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 *relative à la partie législative du Code de commerce*, J.O.R.F. 21 septembre 2000, n° 219, p. 14783.
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, J.O.R.F. 16 mai 2001, n° 113, p. 7776.
- Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, J.O.R.F. 12 décembre 2001, n° 288, p. 19703.
- Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 *relative à la sécurité financière*, J.O.R.F. 2 août 2003, n° 177, p. 13220.
- Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, *pour la confiance et la modernisation de l'économie*, J.O.R.F. 27 juillet 2005, p. 12160.
- Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 *relatif à la partie réglementaire du Code de commerce*, J.O.R.F. 27 mars 2007, n° 73, p. 5648.
- Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007, *en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, J.O.R.F. 22 août 2007, p. 13945.
- Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 *de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, J.O.R.F. 27 mars 2009, n° 73, p. 5408.
- Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, J.O.R.F. 18 mai 2011, n° 115, p. 8537.
- Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 *relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives*, J.O.R.F. 23 mars 2012, n° 71, p. 5226.

سادسا: المراجع العامه باللغة الفرنسية وفق الترتيب الابجدي لالفا المولفين

- AMBROISE-CASTÉROT (C.), *Droit pénal spécial et des affaires*, Gualino, éd. 2008.
- BARBIÈRI (J.-F.), *Droit des sociétés et des groupements d'affaires*, Masson, éd. 1988.
- BAUVERT (P.) et SIRET (N.), *Droit des sociétés et autres groupements - Droit de l'entreprise en difficulté*, E.S.K.A., 3^{ème} éd., 2001.
- BULLE (J.-F.) et GERMAIN (M.), *Pratique de la société anonyme*, Dalloz, 1991.
- CABRILLAC (J.), *Droit des obligations*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2002.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, P.U.F., 22^{ème} éd., 2002.
- COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, Litec, 21^{ème} éd., 2008.
- DELMAS-MARTY (M.) et GUIDICELLI-DELAGE (G.), *Droit pénal des affaires*, P.U.F., 4^{ème} éd., 2000.

- DELESTRAINT (P.-D.), *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1980.
- DELGA (J.), *Le droit des sociétés*, Dalloz, éd. 1998.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Les obligations, l'acte juridique*, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2002.
- GUIDICELLI-DELAGE (G.), *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2002.
- GUIRAMAND (F.) et HÉRAUD (A.), *Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprises en difficulté*, DUNOD, 10^{ème} éd., 2003.
- GUYON (Y.), *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12^{ème} éd., 2003.
- HÉMARD (J.), TERRÉ (F.) et MABILAT (P.), *Les sociétés commerciales*, Dalloz, t. 1, éd. 1972.
- JEANDIDIER (W.), *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2000.
- LARGUIER (J.) et Ph. CONTE (Ph.), *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, 10^{ème} éd., 2001.
- Le CANNU (P.), *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2003.
- LEMEUNIE (F.), *Société anonyme*, Delmas, 20^{ème} éd., 2007.
- MAINGUY (D.), *Contrats spéciaux*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2002.
- MERLE (Ph.), *Droit commercial - Sociétés commerciales*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2008.
- MESTRE (J.) et PANCRAZI (M.-E.), *Droit commercial*, L.G.D.J., 25^{ème} éd., 2001.
- MOULIN (J.-M.), *Droit des sociétés et des groupes*, Gualino, 2^{ème} éd., 2007.
- MOUSSERON (P.), *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^{ème} éd., 2005.
- PETIT (B.), *Droit des sociétés*, Litec, éd. 2002.
- RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, t. 1, *Commerçants - Actes de commerce - Entreprise commerciale - Fonds de commerce - Sociétés commerciales*, par M. GERMAIN, L.G.D.J., 16^{ème} éd., 1996.
- SALAH (M.), *Les sociétés commerciales*, t. 1, *Les règles communes- La société en nom collectif - La société en commandite simple*, collection Droit des affaires, EDIK éd., Oran, 2005.
- SALAH (M.) et ZÉRAOUI-SALAH (F.), *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, collection Droit des affaires, EDIK éd., Oran, 2002.
- SINÉ (L.), *Droit des sociétés*, DUNOD, 7^{ème} éd., 2006.
- TASTEVIN (F.-C.), *Droit pénal économique et des affaires*, Gualino, éd. 2001.
- VÉRON (M.), *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2007.
- VIDAL (D.), *Droit des sociétés*, L.G.D.J., 5^{ème} éd., 2006.

- YAICH (A.), *Le droit des sociétés commerciales - Les textes de base les plus usuels du droit des sociétés*, Raouf Yaich, Tunis, éd. 2009.

- ZAALANI (A.) et MATHIAS (E.), *La responsabilité pénale*, Berti, éd. 2009.

سابعاً: المراجع الخاصة والاطروحات باللغة الفرنسية حسب الترتيب الابجدي لالقب المؤلفين

- ALAMIGEON (P.) et BERTHON (H.), *Administration et contrôle - Le conseil d'administration*, Juriscl. soc. 1959, fasc. 2245.

- BALENSI (Y.), *Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants*, Economica, éd. 1975.

- BANDRAC (M.) et DOM (J.-Ph.), *Loi NRE et autres réformes*, Joly, éd. 2002.

- BASDEVANT (F.), CHARVÉRIAT (A.) et MONOD (F.), *Le guide de l'administrateur de société anonyme*, Litec, 2^{ème} éd., 2004.

- BASTIAN (D.), *L'administration, contrats entre les administrateurs et la société*, Juriscl. soc. 1971, fasc. 130.

- BERGERS (M.) et DUPRAT (Ph.), *Les dirigeants de sociétés*, Delmas, 1^{ère} éd., 1994.

- BONNEAU (Th.), *Droit bancaire*, Montchrestien, 6^{ème} éd., 2005.

- BULLE (J.-F.), *Le statut du dirigeant de société*, La villeguerin, éd. 1989.

- BUREAU (D.), *Administration - Contrats entre les administrateurs et la société*, Juriscl. soc. 2006, fasc. 130-50.

- CASIMIR (J.-P.), *Le mémento de la société anonyme*, Revue Fiduciaire, 10^{ème} éd., 2011.

- CASIMIR (J.-P.) et GERMAIN (M.), *Dirigeant de société, juridique, fiscal et social*, Revue Fiduciaire, éd. 2007.

- CAUSSAIN (J.-J.), *Le directoire et le conseil de surveillance de la société anonyme*, Litec, éd. 2002.

- CHAPUT (Y.), *De l'objet social des sociétés commerciales*, th. Clermant-Ferrand, 1973.

- CHARVÉRIAT (A.) et COURET (A.), *Mémento pratique F. Lefebvre, Droit des affaires - Sociétés commerciales*, éd. 2007.

- CONTE (Ph.), GUTMANN (D.) et GERMAIN (M.), *Le dirigeant de société : risques et responsabilités*, Juris-classeur, éd. 2002.

- DAIGRE (J.-J.), *Renforcement de la transparence, in Nouvelles régulations économiques, loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, Litec, éd. 2002.

- DEDIEU (M.), *Les conventions réglementées et la pratique du commissariat aux comptes, in La loi NRE et le droit des sociétés*, (sous la direction de J.-F. Barbiéri et M.-H. Monserie-Bon), Montchrestien, éd. 2003, p. 55.

- DEKEUWER-DÉFOSSEZ (F.), *Droit bancaire*, Dalloz, 7^{ème} éd., 2001.

- DELEBECQUE (Ph.) et PANSIER (F.), *Administrateur*, Encyc. Dalloz soc., I, 2003.

- DUCOULOUX-FAVARD (C.) et GARCIN (C.), *La responsabilité pénale des personnes morales*, Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2006.
- DUCOULOUX-FAVARD (C.) et GARCIN (C.), *L'abus de biens et de pouvoirs sociaux*, Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2006.
- FRANÇOIS (F.), MAIGRET (I.) et MARLANGE (A.), *Dirigeant de société, statut juridique, social et fiscal*, Delmas, éd. 2003.
- GHOUTHIERE (B.) et JULIEN SAINT-AMAND (P.), *Mémento pratique F. Lefebvre, Dirigeants de sociétés commerciales, juridique, fiscal, social*, éd. 2007.
- GIBIRILA (D.), *Le dirigeant de société, statut juridique, social et fiscal*, Litec, éd. 1995.
- GIBIRILA (D.), *Conventions conclues avec la société anonyme - Champ d'application de la réglementation*, Juriscl. com. 2008, Fasc. 1394.
- GIBIRILA (D.), *Conventions conclues avec la société anonyme - Procédure et sanction*, Juriscl. com. 2008, Fasc. 1396.
- GOFFIN (J.-F.), *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, 2^{ème} éd., 2004.
- GUYON (Y.) et COQUEREAU (G.), *Le commissariat aux comptes*, Librairies Techniques, 1971.
- HAMRA (B.), *Le commissariat aux comptes, notions essentielles pour la pratique*, Dar el Adib, éd. 2005.
- LACAN (R.-A.), DIDIER (P.) et DIDIER (P.), *La réforme de l'article 40, Rémunération du président, la loi du 24 juillet 1966, le décret du 23 mars 1967 et le nouveau régime des conventions entre une société et ses dirigeants*, Dalloz, éd. 1967.
- LEJEUNE (G.) et EMMERICH (J.-P.), *Audit et commissariat aux comptes*, Gualino éditeur, éd. 2007.
- MALECKI (C.), *Conventions réglementées*, Encyc. Dalloz soc., II, 2006.
- MÉDINA (A.), *Abus de biens sociaux*, Dalloz, éd. 2001.
- MERCADAL (M.), Ph. JANIN (Ph.), A. CHARVÉRIAT (A.) et A. COURET (A.), *Mémento pratique F. Lefebvre, Groupes de sociétés*, éd. 2004.
- MESTRE (J.) et VELARDOCCHIO (D.), *Conventions passées avec la société*, Lamy soc. com. 2006.
- MONÉGER (J.) et GRANIER (Th.), *Le commissaire aux comptes*, Dalloz, éd. 1995.
- MOUTHIEU (M.-A.), *L'intérêt social en droit des sociétés*, L'harmattan, éd. 2009.
- PASQUALINI (F.), *Le principe de l'image fidèle en droit comptable*, Litec, éd. 1992.
- PETIT (B.), *Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Encyc. Dalloz soc., II, 1995.
- REDENIUS-HOEVERMANN (J.), *La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et en droit allemand*, L.G.D.J., éd. 2010.

- SALAH (M.), *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions en droit français et en droit algérien*, thèse doctorat d'État, Paris II, 1984.
- SCHMIDT (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Joly, éd. 2004.
- SILLERO (A.), *Audit et révision légale*, ESKA, éd. 2003.
- STOLOWY (N.), *Les délits comptables*, Economica, éd. 2001.
- VIANDIER (A.) et CHARVÉRIAT (A.), *Sociétés et loi NRE - Les réformes de la loi « nouvelles régulations économiques », mode d'emploi après un an d'application*, F. Lefebvre, 2^{ème} éd., 2002.
- VIDAL (D.), *Audit et révision légale*, Litec, 3^{ème} éd., 2001.

ثامنا: المقالات الفقهيّة باللغّة الفرنسيّة حسب الترتيب الأبجدي لألقاب المؤلفين

- AMRAOUI (M.), *Le commissaire aux comptes et les conventions réglementées dans une société anonyme*, Bull. audit et commissariat aux comptes 2001, Rabat, n° 109, p. 33.
- ANDREU (L.), *Réflexions sur la nature juridique de la compensation*, RTD com. 2009, p. 655.
- ARIBI (I.), *Le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail dans les sociétés anonymes*, Rev. Tun. 2001, p. 1.
- BARBIÈRI (J.-F.), *Les conventions réglementées : entre réalité de l'ambition régulatrice et fiction de la prévention des conflits, in la loi NRE et le droit des sociétés*, (sous la direction de J.-F. Barbiéri, et M.-H. Monserie-Bon), Montchrestien, éd. 2003, p. 39.
- BARBIÈRI (J.-F.), *Loi NRE- Conventions réglementées et conventions libres : les nouvelles contraintes pour le commissaire aux comptes*, Bull. Joly soc. 2003, n° 55, p. 251.
- BARBIÈRI (J.-F.), *De l'administrateur indépendant à l'auditeur indépendant et efficace*, Bull. Joly soc. 2004, n° 1, p. 5.
- BARBIÈRI (J.-F.), *Code de déontologie et indépendance des commissaires aux comptes*, Bull. Joly soc. 2006, n° 89, p. 409.
- BASTIEN (F.), GAYET (P.) et STOFFYIN (Ch.), *Les conventions réglementées - Régimes particuliers - Groupes de sociétés*, Rev. éco. compt. 1987, p. 47.
- BÉGUIN (J.) et NOTTÉ (G.), *Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, Dispositions de droit des sociétés*, JCP éd. EA. 2005, n° 1460, p. 1639.
- BENNINI (A.), *L'élargissement du cercle des conflits d'intérêt dans les sociétés commerciales, in Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* (sous la direction de V. Magnier), P.U.F., éd. 2006, p. 155.
- BERTRANDO (J.), *Abus de biens sociaux, la responsabilité des professionnels comptables libéraux*, RF compt. 2006, p. 9.

- BISSARA (Ph.), *L'intérêt social*, Rev. soc. 1999, p. 2.
- BOBET (F.) et C. FLAGEUL (C.), *Rémunération des dirigeants : nouveautés apportées par la « loi BRETON »*, RF compt. 2006, p. 4.
- BOULAY (J.-C.), *L'obligation du commissaire aux comptes de révéler les faits délictueux*, Rev. soc. 1980, p. 443.
- BOUTIER (J.-C.), ETLIN (A.-Ph.) et HILLY (F.), *Régime général des conventions réglementées - Les procédures applicables aux conventions ni interdites ni libres*, Rev. éco. compt. 1987, p. 25.
- BULLE (J.-F.), *Aspects pratiques sur les conventions réglementées dans les groupes*, Dr. sociétés 2001, n° 27, p. 10.
- CAILLAUD (B.), *Loi NRE et sociétés par actions, Les conventions conclues entre une société anonyme et une société contrôlant une société actionnaire détenant plus de 5 % des droits de vote de la société anonyme*, JCP éd. EA. 2002, n° 6, p. 264.
- CHAMPAUD (C.) et DANET (D.), *Conventions réglementées*, RTD com. 2002, p. 98.
- CHENUT (Ch.-H.), *Les garanties ascendantes dans les groupes de sociétés, ou les sûretés consenties par les sociétés-filles à leurs sociétés-mères*, Rec. soc. 2003, p. 71.
- CONSTANTIN (A.), *Dispositif de prévention des conflits d'intérêts par l'information en droit des sociétés*, in *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* (sous la direction de V. Magnier), P.U.F., éd. 2006, p. 57.
- COURET (A.), *L'intérêt social*, JCP éd. E. 1996, suppl., n° 4, p. 1.
- COURET (A.), *Le secret professionnel des commissaires aux comptes à l'épreuve des mesures d'infractions civiles*, Bull. Joly soc. 1996, n° 1, p. 7.
- COURET (A.), *La prévention des conflits d'intérêts, nouveau régime des conventions*, RJDA 2002, n° 4, p. 290.
- COURET (A.), *Les dispositions de la loi sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, JCP éd. G. 2003, doc., I, n° 163, p. 1659.
- COURET (A.), *Au-delà de la procédure des conventions réglementées*, RJDA 2007, p. 1034.
- COURET (A.) et TUDEL (M.), *Le nouveau contrôle légal des comptes*, D. 2003, n° 33, p. 2290.
- CUIF (P.-F.), *Le conflit d'intérêts, essai sur la détermination d'un principe juridique en droit privé*, RTD com. 2005, p. 1.
- DAGOT (M.) et MOULY (C.), *L'usage personnel du crédit social et son abus*, Rev. soc. 1988, p. 1.
- DAMY (G.), *La répression de l'abus de biens sociaux : l'imprescriptibilité contestée*, Gaz. Pal. 2004, n° 280-281, p. 2.

- DAIGRE (J.-J.), *Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes*, Rev. soc. 1981, p. 497.
- DOMINGO (M.), *Le secret professionnel du commissaire aux comptes et ses limites*, in *Le commissaire aux comptes : missions et responsabilités*, (sous la direction de M. Domingo), Economica, éd. 2001, p. 147.
- Du PONTAVICE (E.), *Le commissaire aux comptes et la rémunération des dirigeants de sociétés anonymes*, Rev. soc. 1968, p. 30.
- Du PONTAVICE (E.), *Le principe de non-immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion à l'épreuve des faits*, Rev. soc. 1973, p. 599.
- Du PONTAVICE (E.), *Commissaire aux comptes, expert comptable et complicité des délits commis par les dirigeants sociaux*, Rev. soc. 1988, p. 489.
- El KOUHEN (R.), *Les dirigeants de la société anonyme à conseil d'administration après la loi n° 20-05 du 23 mai 2008*, Rev. Al Meiar, n° 41, 2009, p. 203.
- FAILLAT (J.-Ph.), *Le contrôle des institutions de retraite complémentaire*, RF compt. 2006, p. 6.
- FURSTENBERGER (J.) et WEISZBERG (L.), *Régime général des conventions réglementées - Les conventions interdites*, Rev. éco. compt. 1987, p. 17.
- GALLOIS-COCHET (D.) et ROUSSILLE (M.), *Sociétés commerciales, réforme législative*, Dr. sociétés 2012, n° 5, p. 19.
- GERMAIN (M.), *Le secret professionnel du commissaire aux comptes*, Rev. éco. compt. 1996, n° 196, p. 41.
- GOFARD (J.-C.), *Espaces et limites de la mise en cause de la responsabilité des commissaires aux comptes*, in *Le commissaire aux comptes : missions et responsabilités*, (sous la direction de M. Domingo), Economica, éd. 2001, p. 167.
- GOFFAUX-CALLEBAUT (G.), *La définition de l'intérêt social, retour sur la notion après les évolutions législatives récentes*, RTD com. 2004, p. 35.
- GOLESTANIAN (M.), *Les contours de l'autorisation préalable du conseil d'administration dans le cadre de l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966*, RJ com. 2001, p. 339.
- GOUTAY (Ph.) et F. DANOS (F.), *De l'abus de la notion d'intérêt social*, D. Affaires 1997, p. 877.
- HÉMARD (J.), *Le nouveau statut des administrateurs de sociétés anonymes*, Mél. D. Bastian, Librairies Techniques, 1975, p. 117.
- HOUIN (R.) et GORÉ (F.), *La réforme des sociétés commerciales*, DS 1967, doc., p. 147.
- HOVASSE (H.), *La loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie et les sociétés par actions*, Dr. sociétés 2005, n° 13, p. 20.
- HOVASSE (H.), *Rémunération des dirigeants, la réforme des parachutes dorés dans la loi du 21 août 2007*, Dr. sociétés 2007, n° 197, p. 22.

- HUBERT (X.) et BOUMAZA (B.), *Réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, Dr. sociétés 2007, n° 4, p. 7.
- JACOMIN (C.), *Les principales dispositions de la loi sur la sécurité financière*, Banque Magazine 2003, n° 651, p. 62.
- KNANI (Y.), *Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants à la lumière de l'article 200 du Code des sociétés commerciales*, Rev. tun. 2001, p. 335.
- KNANI (Y.), *Les conventions entre la société anonyme et ses dirigeants, à la lumière de la loi du 27 juillet 2005 portant modification du code des sociétés commerciales*, Centre d'études juridiques et judiciaires, Tunis, éd. 2006, p. 13.
- LANGÉ (D.), *Commissaires aux comptes, responsabilité civile*, Juriscl. soc. 2000, Fasc. 134-25.
- LANGÉ (D.), *Commissaires aux comptes, missions*, Juriscl. soc. 2001, Fasc. 134-20.
- Le CANNU (P.), *Les conventions réglementées après la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001*, Bull. Joly soc. 2001, n° 165, p. 720.
- Le CANNU (P.), *L'encadrement des rémunérations des dirigeants de sociétés cotées : l'apport de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, Rev. soc. 2007, p. 465.
- Le CANNU (P.) et DONDERO (B.), *Le nouveau régime des conventions courantes : un retour en arrière bienvenu ?* JCP éd. EA. 2011, n° 1453, p. 21.
- LEFEBVRE (F.), *Rémunérations des dirigeants*, BRDA 2006, p. 4.
- Le NABASQUE (H.), *Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 sur la sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, Bull. Joly soc. 2003, n° 185, p. 859.
- LOY (M.), *Le régime des conventions réglementées et ses dernières évolutions*, Actes pratiques 2011, n° 119, p. 27.
- MALECKI (C.), *Les retouches apportées au régime des conventions par le projet de loi de sécurité financière*, D. 2003, p. 1350.
- MALECKI (C.), *Prévenir ou guérir ? Remarques sur les propositions des rapports AFEP/MEDEF et CCIP relatives à la prévention des conflits d'intérêts*, D. 2004, doc., n° 1, p. 43.
- MARTIN (D.), *L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ?* Mél. D. Schmidt, Joly, éd. 2005.
- MATSOPOULOU (H.), *Le renforcement de l'indépendance des commissaires aux comptes*, Rev. soc. 2003, p. 813.
- MATTOUT (J.-P.), *Les parachutes dorés des dirigeants de sociétés anonymes cotées après la loi du 21 août 2007*, RLDA 2007, n° 20, p. 10.

- MAY (J.-C.), *Étude ponctuelle sur la responsabilité des membres du conseil de surveillance et du directoire en cas de désapprobation par l'assemblée générale d'une convention conclue entre la société et l'un de ses dirigeants*, RJ com. 1987, p. 1.
- MELLOTTÉE (C.), *Le devoir de révélation des faits délictueux, la notion de faits significatifs et délibérés et le recours à une procédure contradictoire*, in *Le commissaire aux comptes : missions et responsabilités*, (sous la direction de M. Domingo), Economica, éd. 2001, p. 83.
- MERLE (Ph.), *La responsabilité civile des commissaires aux comptes*, Bull. CNCC 2000, p. 1.
- MERLE (Ph.), *Les nouvelles obligations des commissaires aux comptes après la loi NRE du 15 mai 2001*, D. Affaires 2001, doc., p. 3516.
- MERLE (Ph.), *Les conventions au sein des groupes*, LPA 2003, p. 49.
- MEYER (C.), *Les conventions soumises à autorisation dans les sociétés*, Rev. éco. compt. 1991, p. 31.
- MOREAU (F.) et PERRET-NOTO (I.), *Les conventions réglementées : ce que la loi NRE a changé*, Rev. option finance 2002, n° 710, p. 34.
- PORACCHIA (D.), *La réforme du droit des sociétés et du commissariat aux comptes*, RLDA 2003, n° 63, supp., p. 11.
- RAYNAUD (B.), *La prévention des conflits d'intérêts dans les sociétés par actions*, JCP éd. E. 2003, n° 354, p. 402.
- REIGNE (Ph.), *Précisions sur la procédure de contrôle des conventions réglementées dans les sociétés anonymes*, RF compt. 1991, p. 44.
- SALAH (M.) et SALAH (F.), *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie*, in *bicentenaire du Code de commerce 1807-2007*, (sous l'égide de l'association du bicentenaire du Code de commerce), Dalloz, 2008, p. 639.
- SALAH (M.), *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. 1991, n° 1, p. 141.
- SALAH (M.), *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. entrep. com. 2005, n° 1, p. 11.
- SALAH (M.), *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions: une réglementation obsolète*, Rev. entrep. com. 2006, n° 2, p. 71.
- SALAH (M.), *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. entrep. com. 2009, n° 5, p. 13.
- SAYAG (A.), *Mandat social et contrat de travail : attraits, limites et fictions*, Rev. soc. 1981, p. 1.
- SCHMIDT (D.), *Les associés et les dirigeants sociaux*, in *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre ?* (sous la direction de V. Magnier), P.U.F. éd., 2006, p. 11.

- SCHOLER (P.), *Conventions réglementées*, Bull. Joly soc. 2006.
- SIMON (F.-L.), *La spécificité du contrat unilatéral*, RTD civ. 2006, p. 209.
- STOLOWY (N.), *La responsabilité pénale du commissaire aux comptes, réflexions à propos des délits de confirmation d'informations mensongères et de non-révélation des faits délictueux*, Rev. soc. 1998, p. 525.
- TOUZET (M.) et GAYET (P.), *Régime général des conventions réglementées, les sanctions*, Rev. éco. compt. 1987, p. 31.
- VALUET (J.-P.), *Transparence et gouvernement d'entreprise, in Le droit des sociétés pour 2004*, Dalloz, 2004, p. 31.
- VATINET (R.), *Des hypothèses de non-cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Rev. soc. 1999, p. 273.
- VATINET (R.), *Les conventions réglementées*, Rev. soc. 2001, p. 561.
- VATINET (R.), *Les dispositions du décret du 3 mai 2002 relatives aux conventions réglementées*, Rev. soc. 2002, p. 441.
- VIANDIER (A.), *Les conventions réglementées, les conventions visées par la loi*, Rev. éco. compt. 1987, p. 11.
- VIANDIER (A.), *La soumission des indemnités de départ des dirigeants à la procédure des conventions réglementées*, JCP éd. E. 2005, p. 1874.
- VIANDIER (A.), *Les engagements d'indemnisation des dirigeants sociaux après la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007*, JCP éd. EA. 2007, n° 2129, p. 35.
- VIDAL (D.), *Abus de biens sociaux et groupes de sociétés, in Grands arrêts du droit des affaires*, (sous la direction de J. Mestre, E. Putman et D. Vidal), Dalloz, 1995, p. 605.
- VIDAL (D.), *Libres propos sur l'indépendance du commissaire aux comptes après la LSF*, Mél. D. Schmidt, Joly, éd. 2005, p. 475.
- VIDAL (D.), *Les modifications apportées par l'article 17 de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 au régime des rémunérations, indemnités et avantages à caractère différé en faveur des dirigeants de sociétés anonymes inscrites sur un marché réglementé*, Bull. Joly soc. 2007, n° 311, p. 1148.
- VINCENSINI (F.-X.), *L'exception de nullité d'une convention non autorisée*, LPA 1999, n° 95, p. 13.
- ZAHY (A.), *La responsabilité du commissaire aux comptes et la révélation des faits délictueux*, Rev. alg. compt. audit 1994, n° 3, p. 24.
- ZÉRAOUI (F.), *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, Rev. entrep. com. 2009, n° 5, p. 45.
- ZÉRAOUI-SALAH (F.), *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président*, Rev. entrep. com. 2005, n° 1, 29.

- ZÉRAOUI-SALAH (F.), *Le président du directoire : une situation juridique particulière*, Rev. entrep. com. 2005, n° 1, p. 43.
- ZÉRAOUI-SALAH (F.) et SALAH (M.), *Une mission particulière du commissaire aux comptes de société par actions dans ses rapports au Parquet : la révélation des faits délictueux*, Rev. entrep. com. 2007, n° 3, p. 71.
- ZERGUINE (R.), *Les conventions entre les sociétés et leurs dirigeants en droit positif algérien*, Rev. alg. 1979, n° 2, p. 199.

تاسعا: الاجتهاد القضائي الفرنسي حسب تاريخ صدوره

- Amiens, 01 décembre 1966, DS 1967, p. 234, note A. Dalsace.
- Com., 23 mai 1967, DS 1968, p. 173, note A. Dalsace.
- Com., 12 novembre 1969, JCP éd. G. 1970, n° 16264, note Y. Guyon.
- Civ., 29 novembre 1972, Rev. soc. 1973, p. 660, note J. Guyénot.
- Soc., 29 mars 1973 RTD com. 1975, p. 545, note R. Houin.
- Com., 2 juillet 1973, Rev. soc. 1973, p. 662, note E. Du Pontavice.
- Chambéry, 22 novembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 259, note M. Guilberteau.
- Soc., 8 décembre 1976, Rev. soc. 1977, p. 251, note I. Balensi.
- Saint-Denis-Réunion, 23 juin 1978, Rev. soc. 1979, p. 526, note P. Le Cannu.
- Civ., 14 mars 1979, Rev. soc. 1980, p. 304, note I. Balensi.
- Ch. Mixte, 10 juillet 1981, Rev. soc. 1982, p. 84, note C. Mouly.
- Civ., 10 janvier 1984, RTD civ. 1985, p. 158, note J. Mestre.
- Versailles, 15 mai 1985, DS 1987, p. 404, note M. Boizard.
- Com., 23 octobre 1990, Rev. soc. 1991, p. 92, note Y. Guyon.
- Paris, 13 février 1991, Bull. Joly soc. 1991, n° 132, p. 405, note Ph. Delebecque.
- Com., 8 novembre 1994, Bull. Joly soc. 1995, n° 4, p. 31, note J.-L. Médus.
- Aix-en-Provence, 27 janvier 1995, Bull. Joly soc. 1995, n° 103, p. 325, note E. Putman.
- Com., 27 février 1996, Rev. soc. 1996, p. 567, note Y. Guyon.
- Com., 27 février 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 167, p. 492, note P. Le Cannu.
- Com., 9 avril 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 240, p. 647, note P. Le Cannu.
- Com., 9 avril 1996, Bull. Joly soc. 1996, n° 241, p. 677, note P. Le Cannu.
- Trib. com. Paris, 7 mai 1996, Bull. Joly soc. 1997, n° 121, p. 303, note P. Le Cannu.
- Versailles, 27 février 1997, Bull. Joly soc. 1997, n° 220, p. 543, note P. Le Cannu et M. Menjucq.
- Crim., 20 mars 1997, Bull. Joly soc. 1997, n° 310, p. 856, note J.-F. Barbiéri.

Com., 16 juin 1998, Bull. Joly soc. 1998, n° 325, p. 1063, note P. Scholer.

Civ., 6 octobre 1998, Rev. soc. 1999, p. 115, note J.-F. Barbièri.

Civ., 6 octobre 1998, LPA 1999, note F.-X. Vincensini.

Com., 20 octobre 1998, JCP éd. EA. 1998, p.2025, note A. Couret.

Civ., 2 décembre 1998, Bull. Joly soc. 1999, n° 121, p. 565, note P. Le Cannu.

Com., 12 janvier 1999, Bull. Joly soc. 1999, n° 96, p. 464, note B. Petit.

Soc., 10 mars 1999, JCP éd. EA. 1999, p. 1238, note A. Viandier.

Com., 26 avril 2000, JCP éd. EA. 2000, p. 1234, note Y. Guyon.

Com., 26 avril 2000, Bull. Joly soc 2000, n° 164, p. 703, note A. Couret.

Com., 3 mai 2000, Dr. sociétés 2000, n° 110, p. 20, note D. Vidal.

Com., 3 mai 2000, Bull. Joly soc. 2000, n° 198, p. 821, note P. Le Cannu.

Com., 11 juillet 2000, D. 2001, p. 2024, note S. Zeidenberg.

Com., 21 novembre 2000, Dr. sociétés 2001, n° 84, p. 19, note D. Vidal.

Com., 21 novembre 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 46, p. 172, note P. Le Cannu.

Crim., 13 décembre 2000, Bull. Joly soc. 2001, n° 126, p. 499, note J.-F. Barbièri.

Com., 19 décembre 2000, Dr. sociétés 2001, n° 65, p. 17, F.-X. Lucas.

Com., 13 février 2001, Bull. Joly soc. 2001, n° 153, p. 608, note J.-F. Barbièri.

Com. 13 février 2001, Dr. sociétés 2001, n° 86, p. 17, note D. Vidal.

Com., 27 février 2001, Bull. Joly soc. 2001, n° 155, p. 614, note J.-J. Daigre.

Com., 27 février 2001, Rev. soc. 2001, p. 827, note J.-F. Barbièri.

Com., 27 février 2001, Dr. sociétés 2001, n° 99, p. 20, note F.-X. Lucas.

Versailles, 7 juin 2001, Bull. Joly soc. 2002, n° 21, p. 115, note A. Constantin.

Versailles, 2 avril 2002, Bull. Joly soc. 2002, n° 207, p. 923, note H. Le Nabasque.

Versailles, 2 avril 2002, JCP éd. EA. 2002, n° 1468, p. 1627, note A. Couret.

Com., 11 mars 2003, JCP éd. EA. 2003, n° 1203, p. 1331, note J.-J. Caussain ; F. Deboissy et G. Wicker.

Com., 11 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 145, p. 684, note D. Vidal.

Com., 25 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 169, p.803, note M. Storck.

Paris, 4 juin 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 273, note L. Godon.

Com., 17 octobre 2003, RTD com. 2004, p. 106, note C. Champaud et D. Danet.

Paris, 17 octobre 2003, Bull. Joly soc. 2004, n° 35, p. 224, note D. Schmidt.

Paris, 17 octobre 2003, JCP éd. EA 2004, n° 387, p. 428, note J.-F. Barbièri.

Com., 7 juillet 2004, RTD com. 2004, p. 765, note P. Le Cannu.

Com., 7 juillet 2004, Bull. Joly soc. 2004, n° 300, p. 1510, note J.-Ph. Dom.

Com., 16 novembre 2004, RTD com. 2005, p. 120, note P. Le Cannu.

Com., 22 mars 2005, RTD com. 2005, p. 549, note P. Le Cannu.

Com., 28 février 2006, RTD com. 2006, p. 867, note P. Le Cannu.

Com., 28 février 2006, Dr. sociétés 2006, n° 107, p. 25, note H. Hovasse.

Trib. com. Paris, 20 juin 2006, Bull. Joly soc. 2006, n° 294, p. 1434, note J.-C. Hallouin.

Trib. com. Paris, 20 juin 2006, Rev. soc. 2006, P. 825, note J.-J. Daigre.

Com., 19 septembre 2006, RTD com. 2007, p. 174, note P. Le Cannu.

Com., 14 novembre 2006, RTD. com. 2007, p. 140, note C. Champaud et D. Danet.

Soc., 21 novembre 2006, RTD com. 2007, p. 141, note C. Champaud et D. Danet.

Soc., 29 novembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, n° 128, p. 496, note B. Saintourens.

Soc., 29 novembre 2006, RTD com. 2007, p. 144, note C. Champaud et D. Danet.

Versailles, 16 février 2007, Bull. Joly soc. 2007, n° 236, p. 848, note A. Couret.

Trib. com. Paris, 23 avril 2007, LPA 2007, n° 130, p. 16, note J. Bouveresse.

Com., 13 novembre 2007, Rev. soc. 2008, p. 221, note M. Pariente.

Soc., 8 juillet 2009, RTD com. 2009, p. 762, note P. Le Cannu et B. Dondero.

Civ., 17 juin 2010, Rev. soc. 2010, p. 509, note J.-F. Barbière.

Com., 14 septembre 2010, Rev. soc. 2010, p. 462, note A. Lienhard.

Com., 8 février 2011, Rev. Banque et Droit 2001, n° 136, p. 70, note I. Riasseto.

~ الفهرس ~

1	المقدمه
	القسم الاول: ميدان تطبيق احكام الاتفاقيات
20	بين شركة المساهمه ومديريها او المساهمين
22	الفصل الاول: الاتفاقيات غير الخاضعه للترخيص المسبق
23	المبحث الاول: الاتفاقيات الممنوعه من دائره التعاقد بين شركة المساهمه ومديريها
34	المطلب الاول: المجال القانوني للاتفاقيات الممنوعه
36	الفرع الاول: تحديد الاتفاقيات الممنوعه
72	الفرع الثاني: الاشخاص الخاضعه للمنع
86	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبادا تطبيق المنع القانوني
	الفرع الاول: ضرورة استثناء الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة من الحظر القانوني على غرار نظيره
87	عضو مجلس المراقبة
90	الفرع الثاني: الاتفاقيات الممنوعه في البنوك والمؤسسات الماليه
	المبحث الثاني: الاتفاقيات العاديه المبرمه بين شركة المساهمه ومديريها او المساهمين من دون ترخيص مسبق
102
103	المطلب الاول: ضرورة استثناء الاتفاقيات العاديه من التنظيم القانوني
114	المطلب الثاني: مفهوم العمليات المألوفه والشروط العاديه في الشركات التجاريه عامه
114	الفرع الاول: معيار العمليات المألوفه
118	الفرع الثاني: واجب إبرام الاتفاقيه بشروط عاديه
128	المطلب الثالث: مفهوم العمليات المألوفه والشروط العاديه داخل مجموعه الشركات
141	الفصل الثاني: الاتفاقيات الخاضعه لإلزاميه الترخيص المسبق
143	المبحث الاول: الاشخاص المعنيه بنظام الترخيص المسبق

المطلب الاول: تحديد الاشخاص الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق	143
الفرع الاول: اعضاء هيئات إدارة ورقابة شركة المساهمة	144
الفرع الثاني: الاشخاص غير المديرين المعنية بالترخيص المسبق	152
المطلب الثاني: وضعية مصلحة المتعاهد في الاتفاقية	199
الفرع الاول: المصلحة المباشرة للمدير او المساهم المعني بالاتفاقية والمتعاهد مع الشركة	199
الفرع الثاني: المصلحة غير المباشرة للمدير او المساهم المعني بالاتفاقية المبرمه مع الشركة	214
المبحث الثاني: موضوع الاتفاقيات الخاضعة لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقه	228
المطلب الاول: مفهوم الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم	228
المطلب الثاني: حالات خاصة عن الاتفاقيات المنظمة	243
الفرع الاول: امتيازات اكتتاب الاسهم او شراءها	243
الفرع الثاني: خصوصية اتفاقية فتح الحساب الجار	244
الفرع الثالث: الاتفاقيات المنظمة داخل مجموعة الشركات	246
الفرع الرابع: اجور اعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبه والتعويضات الماليه	250
الفرع الخامس: الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعيه والتجاريه	271

الفصل الثاني: نظام الاتفاقيات بين

شركه المساهمة ومديريها او المساهمين	295
الفصل الاول: الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الاتفاقيات المنظمه بين شركه المساهمه ومديريها او المساهمين	297
المبحث الاول: الشروط الشكلية السابقه لمنح الترخيص المسبق	298
المطلب الاول: إعلام مجلس الإدارة او مجلس المراقبه بمشروع استصدار قرار الترخيص المسبق لإبرام الاتفاقية	299
المطلب الثاني: إجراءات إصدار مجلس الإدارة او مجلس المراقبه قرار الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية	302

302	الفرع الاول: الهيئة المختصة بمنح الترخيص المسبق
308	الفرع الثاني: شرط اسبقية الترخيص على إبرام الاتفاقية وضرورة خصوصيته ومحدوديته
302	الفرع الثالث: إلزامية صدور الرخصة بمقتضى مداولة مجلس الإدارة او مجلس المراقبة صريحة ومستوفية لشروطها الشكلية
322	المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن ترخيص مجلس الإدارة او مجلس المراقبة بإبرام الاتفاقية
322	المطلب الاول: واجب إعلام محافظي حسابات الشركة بالاتفاقيات المادون بها
324	المطلب الثاني: تقرير محافظ الحسابات الخاص بالاتفاقيات الخاضعة للترخيص
328	الفرع الاول: محتوى تقرير محافظ الحسابات الخاص بالاتفاقيات المنظمة
338	الفرع الثاني: ميعاد إيداع التقرير الخاص بالاتفاقيات
347	المطلب الثالث: اختصاص الجمعية العامة للمساهمين بالنظر في الاتفاقيات المرخصة واتخاذ القرار بشأنها
348	الفرع الاول: الجمعية العامة المختصة بالنظر في الاتفاقيات المرخصة
351	الفرع الثاني: شروط وإجراءات اتخاذ قرار الجمعية العامة المدعوة للبت في الاتفاقيات المرخصة
361	الفرع الثالث: الآثار المترتبة على قرار الجمعية العامة الصادر بشأن الاتفاقيات المعروضة عليها
371	الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على عدم احترام الاحكام القانونية المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة
372	المبحث الاول: جزاء غياب ترخيص مجلس الإدارة او مجلس المراقبة السابق على إبرام الاتفاقية
373	المطلب الاول: طبيعة واسباس البطلان الناجم عن انعدام الترخيص المسبق
384	المطلب الثاني: نظام دعوى بطلان الاتفاقية غير المادون بها
384	الفرع الاول: مباشرة دعوى بطلان الاتفاقية غير المرخصة

387	الفرع الثاني: تقادم دعوى بطلان الاتفاقية غير المرخصة
392	الفرع الثالث: تغطية بطلان الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق
401	المطلب الثالث: اثار الحكم ببطلان الاتفاقيات المبرمة من دون ترخيص مسبق
401	الفرع الاول: إلغاء الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق ومحوها باثر رجعي
403	الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمتسبب في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق
431	الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للمتسبب في إبرام الاتفاقية من دون ترخيص مسبق
456	المبحث الثاني: جزاءات عدم احترام الإجراءات اللاحقة لصدور قرار الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقية
457	المطلب الاول: جزاء عدم طلب مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقيات المرخصة
461	المطلب الثاني: جزاء غياب او عدم كفاية تقرير محافظ الحسابات الخاص بالاتفاقيات المرخصة
462	الفرع الاول: جزاء غياب التقرير الخاص لمحافظ الحسابات حول الاتفاقيات المبرمة مع الشركة
467	الفرع الثاني: جزاء عدم كفاية التقرير الخاص لمحافظ الحسابات حول الاتفاقيات المبرمة مع الشركة ...
470	الفرع الثالث: مسؤوليه محافظ الحسابات الناجمة عن الإخلال بالتزاماته المتعلقة برقابه الاتفاقيات
502	الخاتمة
508	قائمة المراجع
529	الفهرس

انتهى بعون الله وحضله في 30 ابريل 2012

وطني اللهم وسله على سيدنا محمد الصادق الامين