



جامعة وهران 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة
في شركة المساهمة : دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق
تخصص قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف الأستاذة:
فرحة زراوي صالح

من إعداد الطالب:
هازل عبد الله

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ صالح محمد.....أستاذ التعليم العالي.....جامعة وهران 2: رئيساً
الأستاذة زراوي صالح فرحة....أستاذة التعليم العالي.....جامعة وهران 2: مشرفاً مقرر
الأستاذة ميراي فوزية.....أستاذة محاضرة (أ).....جامعة وهران 2: عضواً مناقشاً
الأستاذ براسي محمد.....أستاذ محاضر (أ).....جامعة سيدي بلعباس: عضواً مناقشاً
الأستاذ فنينغ عبد القادر.....أستاذ محاضر (أ).....جامعة مستغانم: عضواً مناقشاً
الأستاذ حيتالة معمر.....أستاذ محاضر (أ).....جامعة مستغانم: عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2015-2016

المقدمة

يعتبر قانون المؤسسات الجزائري حديث النشأة، إذ تم تنظيمه بموجب الأمر رقم 75-59¹ المتعلق بالقانون التجاري². فكان يعرف ثلاث أشكال من الشركات، هي شركة التضامن، شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة ذات مجلس إدارة³. ولم يتم تنظيم شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة إلا بعد التعديل الذي تم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993⁴ والذي عدل كذلك أحكام شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة كما أضاف شركة التوصية البسيطة⁵ وشركة التوصية بالأسهم⁶. ثم، وبموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996⁷، أضاف نموذجا آخرًا للشركة ذات المسؤولية المحدودة

¹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1306.

² تجدر الإشارة إلى أنه وبعد الإستقلال، وبموجب القانون رقم 62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 تم تجديد تطبيق أحكام القانون الفرنسي على التراب الوطني، ما عدا تلك المخالفة للسيادة الوطنية. وبالتالي كان ممكنا تأسيس أي من الشركات الواردة في التشريع الفرنسي آنذاك.

V. M. Salah et F. Zéraoui Salah, *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie, in Bicentenaire du Code de commerce 1807-2007*, éd. Dalloz, 2008, p. 639, v. spéc., n° 10, p. 641 : « En décembre 1962, le législateur algérien reconduisait la législation française commerciale...pour ne citer qu'un exemple, la législation française des sociétés commerciales au 31 décembre 1962 devenait applicable en Algérie ».

³ المادة 544 ق. ت. ج (قبل التعديل) : "يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

⁴ المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والمتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري (السالف الذكر)، ج. ر. المؤرخة في 27 أبريل 1993، عدد 27، ص. 4. ولذا يوجد منذ سنة 1993، نظامين لشركة المساهمة: نظام مجلس الإدارة ونظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

⁵ المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10.

⁶ المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10.

⁷ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، والمتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري (السالف الذكر)، ج. ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4.

وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد¹. أما الأحكام المتعلقة بشركة التضامن بقيت كما هي، بينما لم تعرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة أي تعديل عدا ما تعلق برأس المال².

ولم يتعرض المشرع لتعديل الأحكام العامة للشركات التجارية المنصوص عليها في القانون المدني إلا ما تعلق منها بتعريف الشركة الوارد في نص المادة 416³. كما قام بتعديل الأحكام المتعلقة بالشركات التابعة وشركات المساهمات⁴. ونظرا لأهمية شركات المساهمة وبالخصوص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة في تنمية الإقتصاد وجمع الأموال لإنشاء المشاريع الكبرى، اهتم المشرع بهذا النوع من الشركات بشكل يسهل نوعا ما عملية تسييرها وإدارتها.

فبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري المنظمة للشركات التجارية، يتبين للباحث كثرة المسائل العالقة التي لم يجب عنها المشرع بعد، رغم أهميتها ورغم كثرة المشاكل التي تتسبب فيها من الناحية القانونية وكذلك العملية. ولذلك تم الإهتمام

¹ M. Salah et F. Zéraoui, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée de droit algérien : Hérésie ou nécessité d'une institution*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, Edik, Coll. ds. aff., 2002, p. 112.

² المادة 566 ق. ت. ج.: "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل".

³ المادة 1 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. المؤرخة في 4 ماي 1988، عدد 18، ص. 749: "تعدل وتنتم أحكام المواد 324، 324 مكرر، 324 مكرر 2، 324 مكرر 3، 324 مكرر 4، 324 مكرر 5، 324 مكرر 6، 324 مكرر 7، 326 مكرر 1، 326 مكرر 2، 416، 679، 680، 681 مكرر 1، 681 مكرر 2، 681 مكرر 3 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني كما يلي:....

المادة 416 ق. م. ج.: الشركة عقد، بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك. بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك".

⁴ المواد من 729 إلى 732 المعدلة بموجب المادة 17 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996.

بالأحكام التي تنظم مجلس إدارة شركة المساهمة لما لهذه الهيئة من أهمية في إدارة ورقابة نشاط الشركة بشكل يكفل لأعضائها القيام بأعمالهم بأكثر فعالية.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري خص الكتاب الخامس من القانون التجاري للشركات التجارية، مانحا أهمية كبيرة لشركة المساهمة¹ نظرا لأهميتها على المستوى الإقتصادي.

ويعتبر نظام شركة المساهمة مستوحى من نظام المجتمع الديمقراطي، فهي شركة ذات تنظيم هرمي معقد خاضع لمبدأ الفصل بين السلطات، فيه الجمعية العامة للمساهمين التي تعتبر الهيئة السيّدة، ثم الهيئة الإدارية التي هي بمثابة السلطة التنفيذية وهي على درجتين بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، حيث يتولى إدارتها مجلس الإدارة ويتولى تسييرها رئيس المجلس. بينما يتكفل بإدارة شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، النظام الذي أدرج عام 1993، مجلس المديرين، هذا بالإضافة إلى هيئة تمثل الشركة اتجاه الغير وتقوم بتنفيذ القرارات المتخذة من قبل هيئة التسيير، ألا وهو الرئيس².

تتوزع صلاحيات تسيير وإدارة شركة المساهمة ذات النموذج الكلاسيكي بين هيئتين: مجلس الإدارة الذي يتكون من مجموع القائمين بالإدارة، ويقوم على إدارة الشركة والرقابة على حسن تسييرها. كما هو الذي يحدد الإستراتيجيات الواجب اتباعها في تسيير مصالح الشركة ويسهر على حسن سير الشركة.

¹ خص المشرع الجزائري شركة المساهمة بنوعيتها، بمجموعة مهمة من الأحكام القانونية وردت في الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري، والذي تم تعديل أحكامه بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 لتشمل نصوصه المواد من 592 إلى 715 مكرر 132. كما تجب الإشارة إلى أن الأحكام التي تحدد النظام القانوني لأعضاء مجلس الإدارة تندرج ضمن المواد الخاصة بمجلس الإدارة كهيئة جماعية، أي المواد من 610 إلى 641 ق.ت.ج.

عن هذا التعديل راجع، م. صالح، محاضرات مدرسة الدكتوراه، مادة هيكله المؤسسات، السنة 2009-2008.

² المادة 638 ف. 1 ق. ت. ج.: " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير".
المادة 652 ف. 1 ق. ت. ج.: " يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير".

أما رئيس مجلس الإدارة، فيتم اختياره من قبل أعضاء مجلس الإدارة، وهو يقوم بمهام السهر على حسن سير هيئات الشركة، كما يقوم خاصة بتمثيل الشركة في مواجهة الغير. ويمكن لمجلس الإدارة تعيين مدير عام أو اثنين بناء على اقتراح رئيس المجلس يساعده في التسيير اليومي للشركة وكذا تمثيلها في معاملاتها مع الغير. ويشترط القانون في رئيس مجلس الإدارة أن يكون شخصا طبيعيا. وهذا على خلاف باقي أعضاء المجلس، إذ أجاز المشرع للشخص المعنوي أسوة بالشخص الطبيعي أن يكون عضوا في مجلس الإدارة مادام قد استوفى الشروط القانونية اللازم توافرها في كل عضو.

غير أن تولي الشخص المعنوي لمهام القائم بالإدارة تقتضي الإستعانة بشخص طبيعي حتى يتمكن من الإلتزام بالحضور المادي أثناء إجتماعات المجلس ويتولى تمثيل الشخص المعنوي في اتخاذ القرارات التي تخدم مصالحه. ولذلك اشترط المشرع تعيين ممثل دائم ينوب عن الشخص المعنوي القائم بالإدارة في أداء مهامه.

إن الغموض الذي يكتسي المركز القانوني للممثل الدائم في علاقته بموكله الشخص المعنوي من جهة، وفي علاقته بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة التي يمارس بها مهامه من جهة أخرى، يستلزم البحث في التكييف القانوني للعلاقات المركبة التي يخضع لها الممثل الدائم وأهميته في المجلس مقارنة مع باقي الأعضاء.

وباعتبار أن الممثل الدائم يقوم بالمهام المنوطة أصلا للشخص المعنوي صاحب الصفة في مجلس الإدارة، فيقضي المنطق ضرورة التعريف بالشخص المعنوي العضو في الشركة مقارنة بالشخص المعنوي للشركة. فالشركة التجارية لا يمكنها التعامل مع الغير كشخص إعتباري إلا من تاريخ اكتسابها للشخصية الإعتبارية والذي هو تاريخ تسجيلها بالسجل التجاري¹. أما قبل ذلك التاريخ، فإن المؤسسين هم محل

¹ المادة 549 ف. 1 ق. ت. ج.: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة."

En ce sens, v. M. Salah, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, Coll. Droit aff. T. 1, Edik, 2005, n° 22,

الإعتبار في التعامل مع الغير وتترتب المسؤوليات على عاتقهم لا على عاتق الشركة الذي تعد في نظر القانون غير موجودة¹. غير أن عدم تسجيل الشركة لا يؤدي إلى بطلانها وإنما يحرمها كشخص اعتباري من الشخصية المعنوية². فإذا ما تم استقاء ذلك الإجراء الشكلي، تكونت للشخص المعنوي الشخصية المعنوية ليصبح، وعلى غرار الشخص الطبيعي، شخصا قانونيا قادرا على اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات والتعامل مع الغير بصفقتها الشخصية وبواسطة ممثل يتصرف باسمها ولحسابها، وهذا الأخير الذي تختلف تسميته ومهامه بحسب شكل الشركة³.

تعتبر الشركة من ضمن الأشخاص المعنوية التي نص المشرع عليها في المادة 49 من القانون المدني⁴ وذلك على سبيل المثال لا الحصر. وبناء على المادة 416 من نفس القانون يمكن إنشاء شركة من قبل أشخاص طبيعية أو اعتبارية، يعني أنه يحق لأي شخص من الأشخاص المعنوية المذكور حصرا في النص القانوني أن يكون شريكا في الشركة مهما كان شكل تلك الأشخاص الإعتبارية سواء شركات تجارية

p. 18: « Elles (les sociétés commerciales) ne peuvent d'ailleurs entretenir de rapports avec les tiers et s'engager à leur égard en tant que personne morale qu'à compter du jour où elles sont revêtues de l'habit de la personnalité morale; ce jour est celui de leur immatriculation au registre de commerce ».

¹ يمكن للمؤسسين قبل قيد الشركة التصرف باسمها ولحسابها. غير أن تلك التصرفات لا تتحملها الشركة إلا إذا قبلت بها بعد تأسيسها وفقا لأحكام المادة 549 ق. ت. ج.

² راجع في هذا الصدد، ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، النشر الثاني، 2003، رقم 111-2، ص. 175.

³ راجع في هذا الصدد، م. بوجلal، ممثل الشخص الإعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، سنة 2006، عدد 2، رقم 9، ص. 77 إلى 82.

⁴ المادة 49 ق. م. ج.: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.

- المؤسسات، والدواوين العامة، ضمن الشروط التي يقرها القانون.

- المؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات، والجمعيات، وكل مجموعة التي يمنحها القانون

شخصية اعتبارية".

كانت أم مدنية أو حتى جمعيات، إلى ما هنالك من أنواع الأشخاص المعنوية المعترف بها¹.

إن القانون المدني، وباعتباره الشريعة العامة التي يجب الرجوع إليها في حالة عدم وجود أحكام خاصة، يجعل من النص الأنف الذكر مصدرا قانونيا صالح التطبيق على الشركة التجارية باعتبارها ذات أساس عقدي تخضع للشروط العامة للعقد². فالأحكام المشتركة لمختلف الشركات التجارية فيما تعلق بصحة عقد الشركة هي أحكام منبثقة من القانون المدني، ومن ثم يمكن القول بأن إنشاء شركة المساهمة يمكن أن يتم بين أشخاص طبيعية أو معنوية، ليكون بذلك من حق الشخص المعنوي أن يكون شريكا في تلك الشركة.

وإذا كان يحق للشخص المعنوي أن يكون شريكا في الشركة، فهل يجوز له أن يكون عضوا في هيئة من هيئات شركة المساهمة؟

إن أحقية الشخص المعنوي في أن يكون شريكا في الشركة يقتضي بالضرورة منحه الحق بصفته تلك في أن يكون عضوا في الجمعية العامة³. وهكذا يمنح للشركاء الحق في الرقابة على أعمال الشركة التي قاموا بتأسيسها أو انضموا إليها لاحقا حفاظا على استثماراتهم ولاتخاذ القرارات الملائمة لمصالح للشركة. فعنوية الأشخاص المعنوية في الجمعيات العامة يتم بقوة القانون بواسطة ممثليهم القانونيين أو بواسطة الأشخاص الذين تم تفويضهم لذلك⁴.

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 2008, n° s 323 à 325 , pp. 37 et 38.

² M. Salah, *op. cit.*, n° 38, p. 27: « La société est un contrat spécial, ses caractéristiques sont déterminées par la loi... ».

³ M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mél. A. Benhamou, Études de droit, U. Abou Bakr Belkaid de Tlemcen, Kounouz éditions, 2013, n° 24, p. 130.

⁴ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, Rev. Entrep. com. n° 7-2011, n° 3, p. 27 : « ...Les personnes morales associées sont, de plein droit, représentées aux assemblées générales par leurs représentants légaux ou leurs fondés de pouvoirs ».

أما عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة في شركة المساهمة، فهذا كان محل جدل فقهي سببه صعوبة تنزيل الأحكام المتعلقة بالأشخاص الطبيعية على الأشخاص المعنوية، إنتهى بإجماع الفقه على صحة تعيين الشخص المعنوي قائماً بالإدارة¹. ورغم تدخل المشرع الجزائري²، على غرار المشرع الفرنسي³، بمنح الشخص المعنوي الحق في أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة المساهمة، إلا أن ما ورد من أحكام قانونية في هذا الباب لا تعطي صورة واضحة على المركز القانوني للشخص المعنوي القائم بالإدارة نظراً لخصوصيته وعدم إمكانية تنزيل كافة الأحكام الخاصة بالشخص الطبيعي القائم بالإدارة عليه بسبب الاختلاف البين في التكوين وبسبب التركيبة المعقدة للشخص المعنوي مقارنة بالشخص الطبيعي خاصة إذا كانت شركة، إذ يختلف الأمر بحسب شكل الشركة.

تقتضي خصوصية الشخص المعنوي توافر شروط خاصة لتعيينه في مجلس الإدارة، لأنه يفرض عليه أن يعين شخصاً طبيعياً يقوم بتمثيله في مجلس الإدارة. وتقادياً لتشتيت المسؤوليات بين عدد من الأشخاص التي تكون قد مثلت الشخص المعنوي من جلسة لأخرى، فإن المشرع ألزم بتعيين ممثل دائم يقوم بتمثيل الشخص المعنوي في كافة الجلسات وأن يتم إعلام شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة بأي تغيير يطرأ على ذلك.

وإذا كان المشرع قد أخضع الشخص المعنوي القائم بالإدارة لنفس الشروط التي يخضع لها الشخص الطبيعي القائم بالإدارة، إلا أن هذا المبدأ يثير العديد من

¹ B. Oppetit, *Le représentant permanent d'une personne morale administrateur d'une société anonyme*, J.C.P. 1969, p. 2227, n° 3, p. 2.

² المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج. : "ويجوز تعيين شخص معنوي قائماً بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين. ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله".

³ Art. L. 225-20 C. com. fr. : « Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente ».

الإشكالات في وجود الممثل الدائم الذي حملته المشرع نفس الواجبات وكأنه قائما بالإدارة بذاته. فهل يعني هذا أنه، وبجانب موكله الشخص المعنوي، عليه أن يستوفي نفس الشروط؟ وهل أن ذلك يقتضي تحمله نفس الواجبات التي تقع على عاتق موكله صاحب الصفة في مجلس الإدارة كما سيرد بيانه؟ وما هي خصوصية الممثل الدائم مقارنة بموكله الشخص المعنوي والآثار المترتبة عن ذلك؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي البحث في مسألة التمثيل في الشركات التجارية باعتبارها مسألة جوهرية. فهي إجبارية بالنسبة للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا تحتاج إلى أشخاص طبيعية لتمثيلها في علاقتها ومعاملاتها مع الغير. كما أنها تعد ضرورية لتمثيل الشركة التجارية الشريك في الجمعيات العامة. إلا أن هاتين الحالتين، وكما يراها جانب من الفقه الجزائري¹، "لا تخلق إشكالات مهمة خلاف تمثيل الشخص المعنوي المدير في الشركات التجارية"، والتي هي محور الرسالة الحالية. ويرجع ذات الفقه تلك الأهمية "لاختلاف الأحكام القانونية المتعلقة بها باختلاف أشكال الشركات". كما وأن الحلول المطروحة من المشرع الجزائري في هذا الباب تعد غير كافية ولا مناسبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنها لا تحل كل الإشكالات المطروحة بخصوص الممثل الدائم للشخص المعنوي المدير خاصة إذا كان قائما بالإدارة"².

تعتبر مسألة تمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة من ضمن المسائل المستحدثة في القانون التجاري الجزائري دعا إليها واقع الحال مع تنامي ظاهرة حيازة شركات كبرى لجزء من رأسمال شركات أخرى، لينشأ بذلك ما يسمى بالشركات المراقبة أو

¹ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, op. cit., p. 23 (abstract) : « La représentation, dans les sociétés commerciales, est primordiale. Elle l'est, tout d'abord, pour la société commerciale elle-même, personne morale qui a besoin de dirigeants pour conclure des contrats et entretenir des relations avec les tiers. Elle l'est, également, pour la société commerciale associée qui est représentée de plein droit aux assemblées générales de la société où elle est associée par ses représentants légaux ou ses fondés de pouvoirs. Ces deux situations ne posent pas de problèmes majeurs ».

² M. Salah, op. cit., p. 23 : « ...la résolution n'est pas uniforme dans toutes les sociétés commerciales et (que) les réponses apportées actuellement en ce domaine par le législateur algérien ne sont ni satisfaisantes, ni opportunes... ».

المساهمة، أو أن تنشأ تلك الشركات فروعاً لها مكونة بذلك ما يسمى بالتجمعات الاقتصادية¹. إن تنامي تلك الظاهرة، يعني السيطرة على مراكز اتخاذ القرار في شركات المستحوذ عليها يتم تجسيده فعلياً من خلال مشاركة في مجالس إدارتها، إما بتعيين الشخص المعنوي الشريك كقائم بالإدارة أو بالمشاركة في اختيار أعضاء مجلس الإدارة أو البعض منهم لتتم ممارسة تلك السلطة بواسطتهم.

ولقد أثبت الواقع العملي تفضيل الشخص المعنوي الشريك تعيينه عضواً في مجلس الإدارة بدلاً من اتخاذ أحد أعضاء المجلس وسيطاً له. فتم تكريس ذلك المبدأ بداية من قبل الفقه² والقضاء³ الفرنسيين نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. ولم يتم تقنينه إلا في ثلاثينيات القرن الماضي من قبل المشرع الفرنسي⁴ الذي نوه عن المبدأ بصورة ضمنية. ثم ما فتئ أن أقر المبدأ صراحة بموجب القانون رقم 537-66 المتعلق بالشركات التجارية⁵ والذي نظم أحكام الشخص المعنوي القائم بالإدارة، مخضعا إياه لبعض الشروط والقيود القانونية المرتبطة بطبيعته الخاصة منشأً بذلك أحكاماً لم ترد في التشريع المقارن. فبعض التشريعات حولت حق العضوية في مجلس الإدارة حصرياً على الشخص الطبيعي، كالقانون السويسري⁶ والقانون

¹ المادة 729 وما بعدها ق. ت. ج.

² J. Escarra, E. Escarra et J. Rault, *Les sociétés commerciales*, Paris Sirey, éd. 1955, T. IV, n° 1367; J. Hamel et G. Lagarde, *Traité de droit commercial*, Rev. Eco., éd. 1955, T. I, n° 637, p. 761.

³ Cass. com., 9 juillet 1885, D. 1886, n° 1, p. 310.

⁴ Décret-loi du 29 novembre 1939 et loi du 4 mars 1943 modifiant l'article 40 de la loi de 1867 rendu applicable par décret n° 47-982 du 2 juin 1947, JORF du 9 août 47, p. 776,

⁵ Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 *sur les sociétés commerciales*, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402. V. aussi, décret n° 67-236 du 23 mars 1967 *sur les sociétés commerciales, relatif à l'émission de valeurs mobilières par les sociétés par actions*, JORF du 24 mars 1967, p. 2843.

⁶ Art. 707 al. 3 *Code fédéral suisse des obligations* du 30 mars 1911. Cité par G. Brosset et C. Schmidt, *Guide des sociétés en Droit suisse*, T. II, Générales S. A., éd. 1963, p. 228

الألماني¹، بينما لم يتطرق القانون الإيطالي² للمسألة إطلاقاً. أما في التشريع الأنجلوساكسوني كالتشريع الإنجليزي³ مثلاً، فإنه لم يمنع ذلك لكنه لم يتطرق كذلك لأحكامها. بينما لم يول التشريع الأمريكي⁴ أي اهتمام بالمسألة وهذا راجع لاختلاف أحكام الشركات من ولاية لأخرى وإن كان يجيزها.

ورغم أنه كان يتعين على المشرع الجزائري التطرق للمسألة حين إصدار القانون التجاري سنة 1975⁵، حيث كان له الوقت الكافي بين صدور القانون الفرنسي الفرنسي السالف الذكر وبين صدور القانون التجاري الجزائري للفصل فيما إذا كان تعيين الشخص المعنوي القائم بالإدارة مسألة حتمية أم لا، علماً أنه كان قد تبين حينها في الفقه الفرنسي⁶ فعالية ذلك التقنين، إلا أنه لم يتطرق لها إلا بعد أمد من ذلك الوقت⁷.

غير أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، لم يوف المسألة حقها. ولعل المشكلة تكمن في صعوبة ترجمة تلك التقنية من الناحية القانونية نظراً للدور المزدوج الذي يلعبه الممثل الدائم للشخص المعنوي العضو في المجلس باعتباره وكيلاً لهذا الأخير وفي نفس الوقت عضواً في مجلس إدارة شخص معنوي آخر ألا وهو الشركة المسيرة.

إن المركز المركب للممثل الدائم يخلق تعقيدات تقنية وقانونية تستدعي النظر في الحلول الممكنة لها، إستناداً إلى النصوص القانونية الراهنة والتي بموجبها يمكن

¹ Art. 76-III et 100-I de la loi du 6 septembre 1965 *sur les sociétés par actions* (Aktiongesellschaft), modifié par la loi du 28 oct. 1994. Cité par B. Oppetit, *op. cit.*, n° 5, p. 3.

² Tullio Ascarelli, *Saggi di Diritto commerciale*, éd. 1955, Milano, p. 269, note 78.

³ L.C.B. Gower, *The principales of modern company law*, Harvard law Review Association, 2^{ème} éd. 1957, p. 120.

⁴ New York Business Corporation Law du 24 avril 1961 ; General Corporation Law of Delawar du 3 juillet 1967, cité par Ernest L. Folk, *Corporations Statutes 1959-1966*, Duke Law Journal 1966, pp. 876 et s.

⁵ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 السالف الذكر.

⁶ En ce sens, v. J. Escarra, E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, n° 1367; J. Hamel et G. Lagarde, *op. cit.*, n° 637, p. 761.

⁷ المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر.

وضع أسس قانونية لذلك المركز، نظرا للضرورة الملحة لحل الإشكالات العالقة والتي قد تتسبب في مشاكل تمس بمصالح الشركات وما يترتب عن ذلك من ضرر للإقتصاد الوطني.

وهكذا، تنصب هذه الرسالة على دراسة النظام القانوني للممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في القانون الجزائري بالمقارنة مع القانون الفرنسي في هذا الخصوص نظرا للتشابه الكبير بينهما سواء من حيث صياغة النصوص أو التسلسل التاريخي في تقرير تلك النصوص أو تعديلها، مع وجود بعض الاختلافات الناجمة عن التعديلات التي شهدتها التشريع الثاني خاصة في السنوات الأخيرة، كما سيتم بيانه.

وبناء على المعطيات الأنفة الذكر، سيتم تناول الموضوع في بابين. نتناول في الباب الأول، إشكالية تعيين شخص طبيعي لتمثيل الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة. أما الباب الثاني، سيخصص لإبراز وظائف الشخص الطبيعي الممثل الدائم في الشركة.

الباب الأول: واجب تعيين شخص طبيعي لتمثيل الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة

يعد التمثيل إجبارياً، خاصة بالنسبة للشركة التجارية باعتبارها شخصاً معنوياً¹، فهي تحتاج إلى مسير لإدارة شؤونها وتمثيلها في علاقاتها مع الغير². وبالإضافة إلى التمثيل القانوني، نص المشرع على إمكانية مشاركة الشخص المعنوي في مجلس إدارة شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة باعتباره قائماً بالإدارة أو في مجلس مراقبة شركة المساهمة ذات مجلس المراقبة ومجلس المديرين باعتباره عضو مجلس المراقبة، على أن يتم تمثيل الشخص المعنوي من قبل شخص طبيعي منحه المشرع صفة الممثل الدائم.

غير أن تنظيم المشرع الجزائري مركز الممثل الدائم بموجب نص وحيد³، كما فعل نظيره الفرنسي⁴، ترك العديد من التساؤلات حول المركز القانوني للممثل الدائم

¹ تجدر الإشارة هنا، إلى أنه قد يقع الخلط بين كلمة "الشخصية الاعتبارية" في غير محلها بدلا من كلمة "الشخص الاعتباري". وهو الخلط الذي وقع فيه المشرع عند صياغته للمادة 31 من القانون رقم 90-22 قبل وبعد تعديلها. ذلك أنه وانطلاقاً من كون الشخص الاعتباري شخصية حقيقية قائمة بذاتها لا ينشأها القانون وإنما يضيف عليها الشخصية الاعتبارية بتاريخ لاحق لنشأتها لدى تسجيلها بالسجل التجاري إذا كانت شركة تجارية. فإذا ما توافرت العناصر اللازمة لتكوين الشخص الاعتباري أصبح لهذا الكيان وجود حقيقي، غير أنه لا يدخل الحياة القانونية إلا بعد منحه الشخصية المعنوية من قبل المشرع. وما يؤكد ذلك هو الوجود الفعلي لشركة المحاصة والتي أقر بها المشرع رغم أنها لا تحوز على الشخصية الاعتبارية التي ما هي إلا وسيلة قانونية لإعطاء الشخص المعنوي صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

راجع في هذا الصدد، ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، النشر الثاني، 2003، رقم 111-2، ص. 174 و 175: "لقد كرر المشرع نفس الخلط اللغوي في النص بالصياغة العربية، حيث استعمل كلمة "الشخصية المعنوية" بدلا من كلمة "الشخص المعنوي"... هذا المصطلح في غير محله، إذ يخص بالعبارة الواردة في النص القانوني "الشركة" أي الشخص المعنوي وهو الذي يتمتع بالشخصية المعنوية. ولا شك أن للعبارتين معنا مختلفاً من الناحية القانونية".

² M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien, op. cit., p. 23*: « La représentation, dans les sociétés commerciales, est primordiale. Elle l'est, tout d'abord, pour la société commerciale elle-même, personne morale qui a besoin de dirigeants pour conclure des contrats et entretenir des relations avec les tiers ».

³ المادة 612 ف 2 ق. ت. ج. بالنسبة للشخص المعنوي القائم بالإدارة والمادة 663 بالنسبة للعضو في مجلس المراقبة.

⁴ Art. L. 225-20 C. com. fr. pour le représentant permanent de la personne morale administrateur et art. L. 225-76 du même code pour le représentant permanent de la personne morale membre du conseil de surveillance.

والتي يتعين الإجابة عنها، حتى يتسنى لنا تنظيم مسألة التمثيل بشكل كاف. وهذا خاصة لأن مسألة تعيين شركة كعضو في مجلس إدارة شركة أخرى كان محل جدل فقهي، حيث رأى البعض¹ عدم جواز ذلك التعيين نظرا لصعوبة تطبيق الأحكام المتعلقة بالأشخاص الطبيعية على الأشخاص المعنوي وبالخصوص ما تعلق منها بالحضور الشخصي في مجلس الإدارة وما يترتب على الأخذ بالرأي القائل بصحة التعيين من بعثرة للمسؤوليات الملقاة على عاتق القائم بالإدارة خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية الجزائية.

هكذا ونظرا لخصوصية وضعية الشخص الطبيعي الممثل الدائم للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، يتوجب التطرق إلى الإشكاليات التي قد تثيرها هذه العلاقة في علاقته مع هذا الشخص الاعتباري من جهة (الفصل الأول) وفي علاقته مع الشركة التجارية من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول: علاقة الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة

إن الإزدواجية في مركز الممثل الدائم باعتباره يقوم من جهة، بتمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، ومن جهة أخرى أنه يقوم بتصرفات قانونية في إطار مهامه بمجلس إدارة الشركة المسيرة بصفته الشخصية²، تنشأ علاقات متداخلة نظرا لمركزه المركب والذي يستوجب تحليله بقصد تحديد معالمه خاصة فيما تعلق منه بالعلاقة القائمة ما بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة كما سبق بيانه. لكنه لا يمكن إبراز هذه الوضعية المزدوجة إلا بتحديد المكانة القانونية للشخص الطبيعي الممثل الدائم بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة (المبحث الأول)، ثم معالجة الأسباب التي تكاد تؤدي إلى إنتهاء هذه العلاقة (المبحث الثاني).

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n°3, p. 2227: « ...Le fond de la controverse résidait finalement dans la grande difficulté de transposer à des personnes morales, le statut prévu pour des personnes physiques... ».

² Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2005, n° 376, p. 422 : « Le représentant permanent est donc à la fois organe de la société administrée et mandataire de la société administrateur ».

المبحث الأول: الشخص الطبيعي المعين كوكيل عن الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة

تعتبر مهام الإدارة وظائف بشرية، ومن ثم يتوجب على الشخص الاعتباري في حالة تعيينه كمدير أو قائم بالإدارة، أن يقوم بدوره بتعيين شخص طبيعي ممثلاً له يتولى مهام التسيير أو الإدارة، فتناط مهمة تمثيل الشخص المعنوي إلى ذلك الشخص الطبيعي. كما يمكن كذلك تفويض سلطة التمثيل إلى أحد القائمين بالإدارة أو الشركاء أو حتى الغير.

وهنا يطرح السؤال حول طبيعة تلك العلاقة الموجودة ما بين الشخص المعنوي المكلف بالمهام أصلاً وبين من ينوب عنه في أداء تلك المهام. ذلك أن مركز الممثل الدائم يُثير من الجانب العملي بعض الإشكالات، إذ يصعب تشبيه الممثل الدائم بالقائم بالإدارة لما يترتب عن ذلك من تجريد للشخص المعنوي من قيمته العملية¹.

فالمشرع الجزائري² أسوة بنظيره الفرنسي³ لم يحدد بالنسبة للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة الأحكام التي تنظم المركز القانوني للممثل الدائم وإنما أحال في ذلك إلى أحكام القائم بالإدارة حينما أخضع هذا الممثل لنفس الشروط والالتزامات.

وهكذا يستحسن التطرق إلى طبيعة العقد الذي يربط الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، والذي ما هو إلا عقد وكالة (المطلب الأول) ثم تحديد شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة العقد بالنسبة للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة: تطبيق نظام الوكالة

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 2008, n°7880, p. 531: « Cette règle soulève, en pratique, de nombreuses difficultés car il est bien difficile d'assimiler entièrement à un administrateur le représentant permanent et de faire ainsi abstraction de la personne morale qu'il représente ».

² المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

³ En ce sens, v. art. L. 225-20 al. 1^{er} C. com. fr.

لا بد في بداية الأمر من التطرق للتكييف القانوني للعلاقة التي تجمع الممثل الدائم بالشخص المعنوي القائم بالإدارة (الفرع الأول)، ومن ثم تحديد قالب القانوني الذي تخضع له تلك العلاقة ومعرفة مدى خضوع تلك العلاقة للشكلية التي فرضها المشرع على بعض العقود التي يرى أن أهميتها في ضمان حقوق الغير تستوجب ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف القانوني للعقد المبرم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة

تطرح العلاقة التي تجمع بين الممثل الدائم والشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة التساؤل عن النظام القانوني القابل للتطبيق، إذ اعتبر أن تأسيس مفهوم الممثل الدائم للشخص المعنوي هو من أهم عناصر التجديد في إصلاح قانون الشركات الفرنسي القديم¹. ويجد هذا الموقف مبرراته في كون هذا القانون كان محل جدل فقهي حول الفائدة العملية من وراء منح الشخص المعنوي الحق في العضوية في مجلس الإدارة²، وإن كان المقصود بالشخص المعنوي هو الشركة التجارية لورود النص المتعلق بها في باب الشركات التجارية من القانون التجاري، ويخص بالضبط شركة المساهمة، حيث يرى بعض الفقهاء³ أنه حينما يتعلق الأمر بشخص معنوي قائم بتسيير شركة مدنية أو أي شركة تجارية، فهنا يخضع الممثل الدائم، للأحكام العامة الواردة في الشريعة العامة، أي القانون المدني.

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, p. 2227, n° 1, p. 1 : « L'institution du représentant permanent des personnes morales administrateurs constitue l'une des innovations de la réforme des sociétés ».

² P. Coulombel, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Th. Nancy, 1949, p. 373 ; A. Wahl, *Une société peut-elle être gérante ou administrateur d'une autre société?* J.C.P. 1905, parag. 1466, pp. 289 et s.

³ M. Germain, R. Foy et S. De Vendeuil, *Le représentant permanent d'une société anonyme administrateur*, Dr. soc., actes pratiques, février 1998, p. 4 : « Ce système ne concerne que les personnes morales qui sont administrateurs de sociétés anonymes, Lorsqu'une personne morale dirige une société civile, une société en nom collectif, une société en commandite simple ou par actions, ou encore une société par actions simplifiée, la représentation est organisée selon le droit commun ».

فالمركز القانوني للممثل الدائم للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة يضعه في وضعية مزدوجة، فمن جهة هو تابع للشركة القائمة بالإدارة التي يمثلها، ومن جهة أخرى فهو يقوم بتصرفات قانونية في إطار مهامه بمجلس إدارة الشركة مسيرة، بصفته الشخصية¹. فلا شك أن الممثل الدائم له وحده الصفة في المشاركة في جلسات مجلس الإدارة باسم الشخص المعنوي دون غيره، حتى ولو كان الممثل القانوني بذاته². بل أن الممثل الدائم، وفي حال تعذر حضوره للجلسات، فله حسب بعض الفقه³، أن يمنح توكيلا لقائم بالإدارة من نفس المجلس ليمثله. هذا المركز القانوني المركب تنجم عنه إشكالات قانونية يتعين التطرق لها مع بيان الحلول القانونية والفقهية الممكنة⁴.

هذا ما يستوجب بداية، البحث في التكييف القانوني لتلك العلاقة ومن ثم تحديد الإطار القانوني القابل للتطبيق والذي بموجبه يمكن بعدها تحديد صلاحيات الممثل الدائم وحدود مسؤولياته وما يقابلها من صلاحيات الشخص المعنوي والمسؤوليات الناجمة عنها. فالفقه⁵ يرى أن التمثيل قد يكون مصدره عقديا كما هو الحال في عقد

¹ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 376, p. 422.

تجدر الإشارة هنا إلى عدم الخلط بين صفة الممثل الدائم في علاقته مع الشخص المعنوي والتي هي موضوع المبحث الحالي المتعلق بطبيعة تلك العلاقة وعناصرها، وبين صفة الممثل الدائم في علاقته مع الشركة التي يمثل فيها الشخص المعنوي القائم بالإدارة والتي تختلف عن الصفة الأولى من حيث الطبيعة والعناصر والشكليات اللازمة التي سيتم التعرض لها لاحقا.

² يلاحظ هنا إمكانية تمثيل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة من قبل الممثل القانوني باعتباره صاحب الصلاحية، حسب رأي بعض الفقه، في تعيين الممثل الدائم. راجع في هذا الصدد:

Conte (Ph.), M. Germain et D. Gutmann (sous la direction de), *Le Dirigeant de société : Risques et responsabilités*, Juriscompact, LexisNexis, éd. 2002, n° 052-12, p. 3.

³ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op.cit.*, n°7915, p. 534: « En cas d'empêchement, le représentant permanent doit donner mandat à un autre administrateur pour se faire représenter ».

⁴ Th. Bonneau, note sous Com. 26 mars. 1996, Dr. sociétés. 1996, n° 122., parag. 65, p. 16 : « Il est vrai aussi, à rebours, que le représentant permanent est en soi un membre d'un organe de la société qu'il contribue à diriger ; dans cette mesure, il est affecté d'une certaine "opacité" juridique ».

⁵ J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil, Contrats spéciaux*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 2002, n° 432, p. 395 : « La représentation peut avoir plusieurs sources : une source contractuelle avec le contrat de mandat ; une source légale (les parents sont ainsi les

الوكالة، أو قانونيا كما هو الحال بالنسبة لأولياء الطفل القاصر، أو قضائيا كما هو الحال بالنسبة للمدير المؤقت.

وهكذا، يلاحظ أن النصوص المنظمة لصلاحيات الشخص المعنوي القائم بالإدارة في تعيين ممثل دائم له لم تحدد طبيعة تلك العلاقة¹ على خلاف ما كان عليه الأمر بالنسبة لمحافظ الحسابات مثلا، الذي إعتبره المشرع في ظل أحكام القانون التجاري الصادر في 1975 وكيلا عن المساهمين، حينما حدد صراحة مسؤوليته إعمالا للقواعد العامة للوكالة².

غير أنه وبالرجوع إلى القانون المقارن، وبالتحديد القانون الفرنسي الذي أخذ عنه مشرعنا، فنجد أنه كان قد أورد بموجب المادة 78 من المرسوم رقم 236-67 المؤرخ في 23 مارس 1967 والذي كان يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24 يوليو 1966 السالفين الذكر³، والتي أدرجت في القانون التجاري بعد عملية تقنين الأحكام التنظيمية⁴، أن مدة عقد الممثل الدائم هي نفسها مدة وكالة الشخص المعنوي القائم بالإدارة وأنه يجب تجديدها كلما تم تجديد عقد الشخص

représentant légaux de leurs enfants mineurs) ; une source judiciaire (nomination d'un administrateur provisoire pour gérer une société).

¹ راجع المادة 612 ق. ت. ج.

² المادة 682 القديمة (صياغة 1975) ق. ت. ج.: "يحدد مدى وأثار مسؤولية المندوبين نحو الشركة حسب القواعد العامة للوكالة". وعن هذا الموضوع، راجع ف. زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد الأول، 1994، ص. 194.

³ Cet article modifié par le décret n° 88- 418 du 22 avril 1988 *relatif aux diverses dispositions du droit des sociétés commerciales* a été repris, lors de la codification, par l'article R. 225-16 alinéa 1 du Code de commerce qui dispose : « *Le mandat du représentant permanent désigné par une personne morale nommée administrateur lui est donné pour la durée du mandat de cette dernière* ».

⁴ Décret n°2007-431 *relatif à la partie réglementaire du code de commerce*, JORF du 27 mars 2007, p. 5648.

Rappelons que la codification dite à « droit constant » a été opérée en 2000 par application de l'ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 *relative à la partie législative du nouveau code de commerce*, JORF n°219 du 21 septembre 2000, p. 14783, ordonnance ratifiée par la loi n°2003-7 du 3 janvier 2003 (art. 50), JORF du 4 janvier 2004, p. 256.

المعنوي، وهو التفسير الذي يؤيده جانب من الفقه الفرنسي¹. ولقد اعتبر هذا النص المصدر القانوني في تكيف طبيعة العلاقة التي تجمع بين الشخص المعنوي القائم بالإدارة وممثله الدائم، أنه عقد وكالة مادام أن هذا الأخير يستند في قيامه إلى وجود الشخص المعنوي، يفقدها إذا ما فقد الشخص المعنوي منصبه كقائم بالإدارة².

وفي غياب نصوص قانونية خاصة تحكم نظام التمثيل، يبقى هذا الأخير خاضعا لأحكام الوكالة³. وإن كان بعض الفقه يرى أن حقيقة وكالة القائم بالإدارة تقع في منتصف الطريق بين الوكالة الإجبارية والحرية المطلقة في التصرف، عاكسة الغموض الذي يسود حول مركز الممثل الدائم⁴. وهذا خاصة في ظل التعديل الذي عرفه القانون الفرنسي في 1966⁵ والذي فسره الفقهاء⁶ على أنه يوجب تعيين ممثل دائم واحد لكل جلسات مجلس الإدارة، وأن تغييره يستلزم احترام إجراءات شكلية ولا يتم إلا بعد إعلام الشركة. بينما في ظل القانون الصادر في 1869⁷، كان يحق

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 9, p. 4 : « Les rapports du représentant permanent et de la personne morale administrateur sont gouvernés par le contrat de mandant qui les unit ; ...et l'existence d'un contrat de mandat est attestée expressément par les articles 78 et 79 du décret ».

² Ph. Didier, *Droit commercial*, T. 2, *les sociétés Commerciales*, Economica, éd. 2011, p. 571 : « Le représentant permanent est soumis aux mêmes obligations que s'il était administrateur en son nom... il est son mandataire, il tient d'elle (la personne morale) son mandat, il le perd quand elle le perd ».

³ Th. Gauthier, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, éd. 2000, n°102, p. 81 : « C'est ainsi la technique du mandat qui est retenue pour expliquer le statut du représentant permanent »; Cl. Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Sirey, 1961, n°17, p. 28 : « ...il est difficile encore d'accorder une autonomie à la notion de représentation, et combien la théorie classique du mandat entrave et combat cette notion ».

⁴ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 28, p. 9. : « La vérité se situe donc, à mi chemin du mandat impératif et de la totale liberté d'action, reflétant en cela l'ambiguïté de la position du représentant permanent : en tant que mandataire, il ne saurait aller à l'encontre de la volonté de son mandant ; mais, en tant qu'organe de la société administrée, il doit jouir d'une certaine indépendance à l'égard de son mandant... ».

⁵ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur *les sociétés commerciales*, *préc.*

⁶ En ce sens, Th. Gauthier, *op. cit.*, rejet n° 6, p. 79.

⁷ Loi du 24 juillet 1867 *relative aux sociétés en commandite par actions, anonymes et coopératives*, JORF du 20 août 1944, p. 241.

للشخص المعنوي تعيين ممثل دائم مختلف في كل جلسة من جلسات مجلس الإدارة، وهو ما يعد موافقا لأحكام الوكالة في القانون المدني.

كما من الثابت من نص المادة 612 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر أن العلاقة التي تربط الممثل الدائم بالشخص المعنوي تخضع لأحكام التمثيل¹. وبالرجوع إلى أحكام الوكالة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري²، يتأكد صحة الإحتكام إلى عقد الوكالة في تنظيم العلاقة محل موضوع الرسالة. ذلك أن المشرع لم يورد نصوصا خاصة بالتمثيل، بل كرس تطبيقاته العملية في الإنابة، والفضالة والوكالة سائرا في ذلك على منوال المشرع الفرنسي³. كما أنه حتى ولو لم ينظم المشرع صلاحية تعيين الشخص المعنوي لممثل دائم له بموجب نص خاص، فإن الرجوع إلى الأحكام العامة للوكالة في القانون المدني كفيلة بمنحه تلك الصلاحية. وهذا ما كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت به، حيث كانت في قرار قديم لها قد اعتبرت عدم وجود ما يمنع مجلس إدارة جمعية التعاونية من ممارسة حق تقرر القواعد العامة، وهو جواز الوكالة في كل الأعمال القانونية⁴. ذلك أن عقد الوكالة وكما يراه جانب من الفقه⁵، يتسم بالحرفية بالحرفية ويتمشى مع التطورات الإقتصادية ومستحدثات الحياة القانونية، فهو "عقد أعمال" وسند لكثير من النشاطات.

¹ تجب الإشارة إلى أنه بموجب المادة 612 ق. ت. ج. قد منح المشرع الشخص الطبيعي الذي يقوم مقام الشخص المعنوي القائم بالإدارة صفة الممثل، بما يحيلنا إلى أحكام التمثيل في القانون المدني.

² راجع الأحكام العامة للوكالة في المواد من 571 إلى 589 من القانون المدني.

V. J.-B. Blaise par D. Chenaouy, *Introduction au droit des affaires*, ensdl.hautetfort.com, /list/fiches/1166735265.pdf.

³ م. بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، عدد 2، 2006، ص. 72.

⁴ Cass. civ., 15 juillet 1961, Bull. civ, n° 406.

⁵ J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, p. 397 : « Le contrat de mandat s'est "professionnalisé" sous la double impulsion du développement de l'activité économique...et de la complexité croissante de la vie juridique. Le contrat de mandat est désormais un "grand" contrat d'affaires... ».

غير أن قواعد نظام التمثيل في القانون المدني غير كافية لتفسير تمثيل الشخص المعنوي في قانون الشركات التجارية عموماً والممثل الدائم للشخص المعنوي خصوصاً¹. وهو ما يفرض إعادة بناء مفهومه وتفصيل أحكامه وفقاً لمقتضيات قانون الشركات التجارية².

ولقد اختلفت التفسيرات حول الأساس القانوني للممثل الدائم ما بين نظرية العقد ونظرية الهيئة³.

فكان المرجح في الفقه أن التمثيل في الشركات التجارية يقوم على أساس عقدي⁴، بحيث أن الشركاء يفوضون سلطاتهم إلى ممثلهم للقيام بتصرفات قانونية باسمهم. إلا أن هذه الرؤية، باتت محل جدل بالنسبة لتمثيل الشخص المعنوي في قانون الشركات التجارية على اعتبار أن تعيين المدير الممثل للشركة يتم بالأغلبية لا بالإجماع وأنه يتصرف باسم ولحساب الشركة⁵. هذا وقد أعاد الفقه الفرنسي النظر في الموضوع والإهتمام بنظرية الهيئة⁶ لتفسير مفهوم التمثيل خاصة في شركات الأموال، على اعتبار أن الشخص المعنوي التاجر هو نظام مؤسساتي تتوزع فيه السلطات بين مختلف الهيئات المكونة للشركة بموجب قواعد قانونية أمره، حيث تسمو النظرة الاقتصادية للمؤسسة على إرادة الشركاء⁷. كما أنه ليس هناك محلاً للوكالة

¹ M. Salah, *Le représentant de l'associé...*, op. cit., n°10, p. 31 : « Le retour aux règles du mandat de droit civil marque ses propres limites en ce sens qu'il révèle, par certains de ses aspects, des inconvénients dans son application dans les sociétés commerciales ».

² M. Salah, *Les sociétés commerciales*, t. 1, op. cit., n°31 et s., pp. 24 et s.

³ M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droits algérien et en droit français*, Th. Paris 2, 1984, pp. 32 et s.

⁴ Cl. Berr, op. cit., n°18, p. 29 : « A L'origine, les auteurs classiques du XIX siècle n'ont guère connu de doute. Pour eux, c'était le contrat de mandat intervenu entre le représentant et les associés qui constituait la source, le fondement juridique des pouvoirs du représentant ».

⁵ م. بوجلال، المقال السابق، ص. 74.

⁶ Sur cette théorie, v. M. Salah, Th. préc., pp. 32 et s.

⁷ م. بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005، ص. 170.

التي تقتضي برضوخ الوكيل لإرادة الموكل، إذ أن الإرادة الصادرة عن الهيئة المتخصصة هي إرادة مستقلة في خدمة الفكرة المشتركة¹. ويضيف بعض الفقه، مبررا ذلك الموقف، أنه لا يمكن للمدير أن يكون وكيلا عن الشركاء مادام يتصرف باسم ولصالح الشركة، كما لا يمكنه أن يكون وكيلا عن الشركة مادام أن الوكالة تقتضي توافق إرادتين بينما الشركة ليست لها إرادة خالصة². وفقا لهذا المفهوم يقوم الممثل مقام الهيئة بالنسبة للممثل، فتكون إرادة الهيئة هي التي تقرر تصرفات الممثل، كما أنها تعتبر سندا لتحميل الشخص الإعتباري المسؤولية التقصيرية عن الأخطاء التي يرتكبها ممثليه وتسبب ضررا للغير³.

غير أن هذه النظرية لا تشكل تفسيراً ملائماً لبعض القواعد التي تحكم الشركات التجارية، مما يستدعي الاحتفاظ بمفهوم الوكالة⁴. ففي ظل غياب نصوص قانونية خاصة تحكم التمثيل، يبقى هذا الأخير خاضعا لأحكام الوكالة. ذلك أنه وكما هو الحال بالنسبة للممثل الدائم، فإن التمثيل هو جوهر عقد الوكالة، ولذا يرى جانب من الفقه أن توافر عنصر التمثيل ضروري حتى نكون أمام عقد وكالة⁵.

هكذا ووفقا للمفاهيم السالفة الذكر، يمكن القول أن الممثل الدائم في هذه الوضعية، يعتبر هيئة في شركة المساهمة التي يقوم بتسييرها في إطار مجلس الإدارة

¹ G. Vernon, *Le président- directeur général dans les sociétés anonymes*, L.G.D.J., 1958, n° 34, p. 39.

² Ph. Merle, *op. cit.*, n° 94, p.126 .

³ P. Le Cannu, *Président du conseil d'administration- Représentant permanent d'une personne morale, administrateur de la même société. Cumul (non)*, note sous com., Bull. Joly. soc. novembre, 1999, n° 260, p. 1113 :...Les prescriptions de l'article 91 démontrent que le mandat du représentant permanent s'écarte substantiellement d'un mandat ordinaire ».

⁴ Cl. Berr, *op. cit.*, n°17, p. 28 : « ...il est difficile encore d'accorder une autonomie à la notion de représentation, et combien la théorie classique du mandat entrave et combat cette notion » ; B. Oppetit, *op. cit.*, n°16, p. 6 : « Le représentant encourt dans l'accomplissement de sa mission la responsabilité qui pèse normalement sur le mandataire de droit commun, au sens où l'entend l'article 1992 du Code civil ».

⁵ Ph. Le tourneau, *Rép. civ., Mandat*, 1992, n°48 ; Ph. Pétel, *Le contrat de mandat*, D. 1994, pp.12 et s.

ويخضع في هذه الحالة لمفهوم نظرية الهيئة¹. وهو في نفس الوقت وكيل عن الشركة القائمة بالإدارة ويخضع هنا لمفهوم نظرية العقد²، ذلك أن الأحكام التي تضبطه وتنظم شروطه وآثاره مأخوذة في جانب منها عن الأحكام العامة المتعلقة بالوكالة. فالعلاقة المباشرة التي تربط الشخص المعنوي بالممثل الدائم، والتي لا يمكن أن يتدخل فيها طرف ثالث، هي في عناصرها علاقة وكالة مادام أنه لا يصح قانوناً وضع شرط في القانون الأساسي للشركة يمنح هذه الأخيرة صلاحية الرقابة على الشخص الطبيعي المعين كممثل الدائم ونفس الشيء بالنسبة لصلاحية الشخص المعنوي في عزل ممثله والتي هي صلاحية مطلقة له³.

هذا ما يستدعي البحث في أحكام القانون المدني فيما تعلق منها بعقد الوكالة لمعرفة ما يصلح تطبيقه على العلاقة التي تربط الممثل الدائم بالشخص المعنوي القائم بالإدارة. ويعرف فقهاء القانون الخاص عقد الوكالة على أنه تصرف قانوني بمقتضاه يخول الموكل الوكيل سلطة القيام ببعض الأعمال أو التصرفات باسم ولحساب الموكل، بحيث يكون الوكيل ممثلاً قانونياً للموكل⁴. وهو نفس المفهوم الوارد في نص

¹ Ph. Pétel, *La cession des parts des dirigeants en cours de redressement judiciaire*, Bull. Joly. soc. 1^{er} mars 2010, n° 3, p. 282 : « Une société, membre du conseil d'administration d'une société en redressement, et son représentant permanent ont la qualité de dirigeants de droit.. ».

² B. Oppetit, *op. cit.*, n° 7, p. 4.

³ J. Monnet, *Conseil d'administration, statut des administrateurs*, Juriscl. soc. 2002, vol. 7, n° 1377, p. 5 : « Il ne semble pas qu'une clause statutaire pourrait permettre à une société d'exercer un droit d'agrément des personnes ainsi désignées ».

⁴ م. شريف عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية، دار الفكر والقانون، طبعة 2013 ص. 26.

المادة 571 من القانون المدني الجزائري¹، والذي اقتبس منه المشرع حرفيا من المادة L. 1984 من القانون المدني الفرنسي².

ويكاد يجمع الفقه الفرنسي³ على عدم كفاية التعريف الوارد في المادة السالفة الذكر، ذلك أنه لم يحدد المهام بدقة، لأن كلمة "شيء" هي من الناحية التقنية كلمة عامة غير دقيقة، والأصح كما جاء به بعض الفقه العربي أن تستعمل عبارة "تصرف قانوني" أو "عمل قانوني" حتى يتم تمييزه عن بعض العقود الخاصة كعقد العمل أو عقد الخدمة⁴. وما يؤكد ضرورة إجراء ذلك التمييز في المصطلحات، هو ما قد يقع فيه من خلط في تمييز الشخص الطبيعي في علاقته مع الشخص المعنوي في حال الجمع ما بين صفة الممثل الدائم وبين صفة الأجير في نفس الشركة⁵.

إن العلاقة القانونية التي تجمع الممثل الدائم والشخص المعنوي يمكن أن تتكون في إحدى الحالتين: فمن جهة، يمكن أن يتم إبرام عقد عمل بين الشخص المعنوي والممثل الدائم يكون موضوعه الأساسي أو الثانوي هو ممارسة مهام التمثيل⁶، وهذا

¹ المادة 571 ق. م. ج. : " الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ".

وقد تم تكريس هذا المفهوم من قبل المحكمة العليا، قرار في 15/11/1994، ملف رقم 110096، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 3، ص. 79: " من المقرر قانونا أن الوكالة أو الإنابة، هي عقد بمقتضاه يفوض شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه،...".

² Art. 1984 C. civ. fr: « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

³ J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op.cit.*, p. 397 : « La diversification du mandat a rendu plus difficile l'identification de ce contrat...La doctrine s'accorde à reconnaître l'insuffisance de la définition du mandat proposé par l'article 1984 du Code civil...trop imprécis sur la mission que doit accomplir un acte juridique ».

⁴ محمد شريف عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 26.

⁵ راجع أسفله المطلب الأول، المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة، ص. 168.

⁶ تظهر أهمية التمييز بين الوكالة وعقد العمل في هذه الحالة حينما يتعلق الأمر بالمجمعات الإقتصادية التي ونظرا لعدم إمكانية عدد كاف من القائمين بالإدارة حيث تضطر تلك الشركات إلى تعيين إطاراتها العاملة كممثلين دائمين عنها.

ما ورد في تشريع العمل البلجيكي صراحة¹ عندما يكون الممثل الدائم عاملا بالشركة القائمة بالإدارة، فتكون مهام التمثيل داخلة في إطار عقد العمل. وهذا على خلاف المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي اللذين لم ينظما المسألة إلا بشكل ضمني يفهم من مضمون نصوص متفرقة ما بين قانون العمل والقانون التجاري. لكن حتى في هذه الحالة، فإن أحكام عقد الوكالة تمتزج مع أحكام عقد العمل لتشكل تكاملا في الأحكام الواجبة التطبيق على الممثل الدائم²، ومن جهة أخرى، عندما تنتفي رابطة التبعية، فهنا تكيف العلاقة وفقا لأحكام عقد الوكالة. وعلى خلاف الحالة الأولى لا يتلقى الممثل الدائم أوامر من قبل الشخص المعنوي وإنما مجرد تعليمات وتوصيات لا ترقى إلى درجة الإلتزام ولا إلى حد استعمال سلطة الرقابة على الممثل الدائم. غير أن بعض الأحكام المتعلقة بالوكالة لا يمكن تطبيقها هنا نظرا لخصوصية هذا المنصب. فبعض الفقه³ يرى أنه، إذا كانت مهام الممثل الدائم تشكل مهمة من ضمن عدد من المهام الواردة في علاقة العمل ولا تشكل العنصر الأساسي فيها، فإن الشخص المعنوي ملزم، في هذه الحالة، بالإحتكام لنظام الوكالة فيما يتعلق بمهام القائم بالإدارة في مجلس الإدارة، والإحتكام لقانون العمل فيما يتعلق بالمركز القانوني لنفس الشخص باعتباره عاملا. ويكون الإعتبار الأكبر لقانون العمل فيما يخص تغيير المركز القانوني أو إنهائه أو تعديل عناصره. أما إذا كانت مهام الممثل الدائم هي الوظيفة الرئيسية في عقد العمل، فهنا يتوجب على الشخص المعنوي الإحتكام لقانون العمل فيما يتعلق بتلك الوظيفة.

¹ V. art. 17 al. 2. de la loi belge du 3 juillet 1978 *relative aux contrats de travail*, JORBE du 22 aout 1978, p. 9277: « Le travailleur a l'obligation: ...d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat ».

² E. Pottier et T. L'Homme, *La loi "corporate governance" du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés*, Rev. dr. com. Belge, 10 avril 2005, n°5, p. 318 : « Si un lien de subordination caractérise la relation entre la personne morale et le représentant permanent, il convient de combiner les règles relatives au mandat, telles qu'elles viennent d'être décrites, et celles relatives au contrat de travail...En pratique, le représentant permanent bénéficiera du régime le plus protecteur ».

³ E. Pottier et T. L'Homme, *préc.*

وتجد الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، لم يحدد كليات تعيين الممثل الدائم ولم يبين كذلك الهيئة المكلفة بتعيينه. وفي هذا الصدد يمكن القول أن عدم وجود نص يوجب شروطا خاصة في شخص الممثل الدائم يقتضي أن تكون للشخص المعنوي الحرية المطلقة في اختيار ممثله الدائم. فيجوز للشخص المعنوي كما بينه على حق بعض الفقه المختص¹ أن يعين أحد أعضاء مجلس إدارته إن كان شركة مساهمة ذات مجلس إدارة، أو أحد أعضاء مجلس المراقبة إن كان شركة مساهمة ذات مجلس مراقبة. ويمكن أن يكون مساهما بسيطا أو حتى عاملا، كما يمكن كذلك أن يكون أجنبيا عن الشركة، وإن كان نادرا ما يستدعي أجنبي لأداء تلك المهام نظرا لعدم وجود علاقة تربطه بالشخص المعنوي، وهو ما يضعف سلطة هذا الأخير في فرض تعليماته على ممثله.

ولقد الطرح السؤال في هذا الباب، حول جواز تعيين أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المسيرة كممثل دائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في ذات المجلس، غير أن الفقه الفرنسي² استبعد هذه الفرضية، على أساس أن جمع الوظائف في هذه الحالة يمس بمبدأ التداول ويحول دون السير العادي لمجلس الإدارة. وكان هذا هو الإتجاه الذي أخذت به كذلك وزارة العدل الفرنسية³.

ولا يكفي لصحة تعيين الممثل الدائم أن يستوفي الشروط المقررة قانونا ما لم يتم ذلك التعيين من قبل الهيئة المخولة قانونا في ذلك.

¹ M. Salah, Le représentant de l'associé..., *op. cit.*, n° 14, p. 39 : « Une double perspective est ouvert...La première attribue à l'organe qualifié pour représenter la personne morale administrateur...La deuxième perspective reconnaît cette compétence à l'organe de décision ».

² B. Oppetit, *op. cit.*, p. 2227, n° 18, p. 6 : « On conçoit mal la possibilité d'un tel cumul (cumul de plusieurs mandats au sein du même conseil, soit que le mandataire veuille représenter deux personnes morales, soit qu'il accepte un mandat de représentant permanent au conseil dont il est déjà membre en son nom propre) compte tenu des règles gouvernants le fonctionnement et les délibérations du conseil d'administration...Or la décision du conseil doit être le résultat d'une libre discussion entre ses membre ; et l'atteinte au caractère délibératif du conseil serait d'autant plus grave... ».

³ Rép. min. QE n° 43253, JOAN Q. 18 mars 1978, p. 915.

وبالرجوع إلى الفقه المقارن، فإن غالب الفقه الفرنسي¹ وجانب من الفقه العربي² يرى أن المنطق وحسن التبصر يقتضي أن تسند مهمة تعيين الممثل الدائم إلى الهيئة المكلفة بتمثيل الشخص المعنوي. وبالتالي، يرى نفس الفقه الجزائري³ إذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية، فإن الأمر يختلف بحسب شكل تلك الشركة. فإذا كانت شركة تضامن، شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم، يقوم المسير القانوني بتعيين الممثل الدائم. أما إذا كانت شركة مساهمة فهنا يختلف الأمر بحسب نموذج الشركة، فإذا كانت شركة مساهمة ذات مجلس إدارة، فإن رئيس المجلس هو صاحب السلطة في تعيين الممثل الدائم كما يمكن كذلك للمدير العام أن يتولى ذلك. أما إذا كانت شركة مساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، فإن رئيس مجلس المديرين هو من تعود له سلطة التعيين باعتباره صاحب الصفة في تمثيل الشركة، كما يمكن أن يتولى ذلك كل عضو في مجلس المديرين منحه مجلس المراقبة سلطة تمثيل الشركة⁴.

وهناك من الفقه الفرنسي⁵ من يرى أن "صلاحية تعيين الممثل الدائم ترجع إلى الهيئة التي لها سلطة اتخاذ القرار على أساس أن تعيين ممثل دائم يختلف عن تمثيل الشركة". وبالتالي، فإن مهمة تعيين الممثل الدائم تعود إلى مجلس الإدارة، مجلس المديرين أو المسير بحسب شكل الشركة القائمة بالإدارة.

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 14; M. Germain, R. Foy et S. de Vendeuil, *op. cit.*, p. 5; P. Didier et Ph. Didier, *Droit commercial, Les sociétés commerciales*, T. 2, éd. Economica, 2011, p. 371: « Qui a compétence pour le (représentant permanent) désigner au sein de la personne morale représentée? Dans le silence des textes, on peut estimer que c'est l'organe investi de la signature sociale ».

² M. Salah, *Le représentant de l'associé...*, *op. cit.*, n° 14, p. 39.

³ *Ibid.*

⁴ المادة 652 ف. 2 ق. ت.ج.: "غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين.

⁵ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, parag, 803, p. 688: « Désigner un représentant, ce n'est pas représenter... Le conseil d'administration peut déléguer son président... ».

غير أن الفقه¹ لاحظ أنه "ومن الناحية العملية، فقد جرى العمل في الشركات الفرنسية على إسناد مهمة تعيين الممثل الدائم إلى الممثل القانوني الذي يتخذ قراره في ذلك بصفة انفرادية بموجب رسالة بسيطة موجهة إلى الشركة المسيرة". وهكذا، ونظرا لأنه لا يوجد في التشريع الجزائري والفرنسي على حد سواء، فلا يمنع أن يكون ممثل الشركة معينا كممثل دائم لها في الشركة المسيرة.

الفرع الثاني: الشكلية في العقد القائم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة

إن الوكالة أنواع مختلفة. نجد الوكالة العامة²، وهي وكالة لا تخصيص فيها لنوع التصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل، بل تحدد سلطاته بعبارات عامة. فهي وكالة تخول للوكيل القيام بأعمال الإدارة فقط. أما الوكالة الخاصة³، فهي وكالة تحدد فيها الأعمال المخولة للوكيل على سبيل الحصر. وهي وكالة واجبة في الأعمال غير تلك المتعلقة بأعمال الإدارة. فهي تخص أعمال التصرف. وفيما يخص الوكالة الصريحة⁴، فهي التي ينشأ الإتفاق عليها بتعبير صريح بين الطرفين. والوكالة الضمنية⁵، هي التي يتم الإتفاق عليها ضمنا بين الطرفين. وأخيرا، الوكالة المستترة⁶،

¹ M. Salah, *Le représentant de l'associé...*, *op. cit.*, n° 14, p. 40 : « La pratique française révèle une désignation du représentant permanent par le représentant légal sans aucune délibération préalable, et la décision légal sans aucune délibération préalable, et la décision de nomination prend la forme d'une simple lettre signée du représentant légal, remise à la société administrée ».

v. aussi, M. Germain, R. Foy et S. de Vendeuil, *op. cit.*, p. 5.

² المادة 573 ف. 1 ق. م. ج. : "إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية".

³ المادة 574 ف. 1 ق. م. ج. : "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

⁴ المادة 574 ف. 3 ق. م. ج. : "الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها...".

⁵ المادة 60 ف. 2 ق. م. ج. : "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

المستترة¹، وهي وكالة مخفاة، يتعامل بمقتضاها الوكيل باسمه ولا يظهر صفته كنائب عن الوكيل في مواجهة الغير.

وهكذا، يطرح السؤال عن طبيعة الوكالة المنعقدة بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة، فهل يمكن أن تتخذ شكل من الأشكال السالفة الذكر أم هناك أحكام خاصة بها؟ فالدراسات حول هذا الموضوع نادرة حتى لدى المدرسة الفقهية الفرنسية².

إن الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلا خاصا. وكذلك عقود الوكالة هي عقود رضائية في أصلها يكفي لانعقادها تطابق إرادتي الموكل والوكيل دون حاجة إلى اتخاذ شكل معين لإثباته³، لأن الشكل ليس شرطا لانعقاد الوكالة وإنما وسيلة لإثبات صحته. ومما لا جدال فيه أن عقد الوكالة المتعلق بالممثل الدائم يمكن أن يتم في قالب عقد وكالة خاص وصريح، لأنه أكثرها صرامة ورسمية، فبات من المنطقي أن تصح به تلك العلاقة. فيرى جانب من الفقه⁴ أن التوكيل في هذه الحالة يجب أن ينحصر في إطار مهمة محددة، بموجب وكالة خاصة.

فالمقرر قانونا أن عقد الوكالة يجب أن يتبع التصرف محل العقد⁵. فإذا كان التصرف القانوني يستدعي الشكلية وجب في هذه الحالة أن تكون الوكالة في قالب

¹ المادة 75 ف. 2 ق. م. ج.: "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دائما أو مدينا..."

² R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *Représentant permanent d'une SA administrateur ou membre du conseil de surveillance*, Juriscl. Soc. formulaire IV, SA. 2008, parag. 3, p. 7 : « ...l'analyse juridique de la situation, paraît révéler un contrat de mandat. Malheureusement, ce modèle juridique fournit peu de directives ».

³ J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°445, p. 404 : « Le contrat de mandat est, par principe, un contrat consensuel ».

⁴ G. Wiker, *Droit des affaires*, Economica, T. 1, 6^{ème} éd., 1990, n° 77, p. 17.

⁵ هذا الإتجاه أخذ به المشرع الجزائري مقتبسا إياه عن المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 700 من القانون المدني. على خلاف الإتجاه الآخر الذي أخذ به المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1985 من القانون المدني أخذنا عن المشرع الألماني الذي نص عليه بموجب المادة 167 فقرة 02 من القانون المدني، على أساس أن علاقة النائب بالأصيل، كتصرف قانوني، تعد مستقلة تماما عن التصرف الذي يبرمه النائب بموجب الوكالة، ومن ثم، فلا تخضع الإنابة لذات الشكل المقرر للتصرف موضوع الإنابة.

شكلي¹. غير أن اعتبار عقد الوكالة الخاصة عقد صريح ليس صحيحا في كل الأحوال، إذ لا يوجد، حسب بعض الفقه²، ما يمنع قانونا إبرام عقد الوكالة الخاصة بمفردات عامة.

وهكذا ووفقا للمادة 572 من القانون المدني الجزائري، يتوجب البحث في محل عقد الوكالة التي تجمع الشخص المعنوي بالمثل الدائم، والنظر فيما إذا كان التصرف القانوني محل تلك الوكالة من التصرفات التي تستلزم الشكلية أم لا؟

إن الجواب على هذا السؤال يستدعي البحث في محل عقد الوكالة ذاك، وهذا يعني النظر فيما إذا كانت كذلك المهام المنوطة قانونا للممثل الدائم تستدعي الشكلية أم لا؟ فمن المقرر قانونا أن "الممثل الدائم يخضع لنفس الشروط والإلتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص". وهذا يعني أنه يكون، فيما يتعلق بمهام وكالته، في مركز القائم بالإدارة ويقوم بنفس مهامه³، مما يؤكد ضرورة البحث في المركز القانوني للقائم بالإدارة والمهام الموكلة إليه حتى يتم تطبيقها على الممثل الدائم وتحديد معالم تلك الوكالة. فالممثل الدائم يعتبر في علاقته بالشركة المسيرة بمثابة قائم بالإدارة، ذلك أن المشرع الجزائري مثل الفرنسي وإن لم يتطرق للأحكام التي تشكل النظام القانوني الخاص بالممثل الدائم إلا أنه أحال إليها⁴، وإن كان

راجع في هذا الصدد، ح. محمود عبد الدايم، الشكلية في إبرام التصرفات، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، طبعة 2011، ص. 340.

¹ المادة 572 ق. م. ج. : " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة...".

² J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°443, p. 403 : « Le mandat peut être ainsi : spécial et conçu en termes généraux : par exemple, le mandat d'administrer tel bien déterminé ».

³ P. Le Cannu, *Représentant permanent d'une personne morale administrateur, responsabilité solidaire avec la personne morale*, note sous CA Paris, 24 janvier 1985, Rev. soc. 1985, p. 665 : « Le représentant permanent et la personne morale représentée...ne forment qu'un seul administrateur, en étant tous deux responsables de son comportement ».

⁴ راجع المادة 612 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

بعض الفقه الفرنسي ينفي على الممثل الدائم تلك الصفة جازما بأنها منحصرة في الشخص المعنوي القائم بالإدارة فقط¹.

ويكاد يجمع الفقه الحديث² على أن القائم بالإدارة لم يعد ذلك الوكيل ذي المركز العقدي بقدر ما أصبح مركزه تنظيميا خاضعا لأحكام قانونية ملزمة، وهو ما يلاحظ من أحكام القانون التجاري الجزائري³. فهي وكالة من نوع خاص⁴ يقوم فيها الوكيل بمهام قانونية وليس مهاما عقدية، حيث استبعد المشرع الإرادة التعاقدية للأطراف في تحديد الأحكام المنظمة لمركز القائم بالإدارة، لينقل القائم بالإدارة من مركز عقدي إلى مركز تنظيمي⁵.

وما يؤكد ذلك هو أنه، وعلى خلاف أحكام الوكالة في القانون المدني التي تجيز منح وكالة شاملة للصلاحيات، فإن مسير الشخص المعنوي يخضع لمسؤولية قانونية وليست عقدية. ومن ثم، فلا يمكن أن يتصل منها بموجب تفويض كامل لصلاحياته. وبالنتيجة لا يمكن له منح وكالة شاملة للممثل الدائم⁶، ماعدا في حالة ما إذا كان

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *Sociétés commerciales*, t. I, 1972, n° 804, p. 601 : « Le représentant permanent d'une personne morale n'a jamais la qualité d'administrateur, qui appartient exclusivement à la personne morale représentée par lui ».

² G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, L.G.D.J., 18^{ème} éd., 2002, par M. Germain, n° 1628, p. 402.

- يرى جانب من الفقه أن القائم بالإدارة هو هيئة في الشركة وليس وكيلا عنها. راجع في هذا الصدد، ع. أ. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2000، رقم 214، ص. 385. راجع كذلك محمد شريف عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 53: "ويجب التمييز بين الوكيل وأداة الشركة، إذ أن مجلس الإدارة وعضو مجلس الإدارة يعتبر كل منهما أداة للشركة لا وكيلا عنها".

³ ع. هازل، النظام القانوني لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، السنة الجامعية 2010-2011، ص. 09 و10.

⁴ F. Zeraoui-Salah, *Terminologie juridique des affaires*, École doctorale, Droit comparé des affaires, faculté de droit, université d'Oran, 2009.

⁵ ع. هازل، المذكرة السالفة الذكر، ص. 09 و10.

⁶ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, parag. 3, p. 9 : « ...on pourrait estimer que la structure légale de la représentation permanente donne par principe tous pouvoirs au représentant permanent. Mais cette solution nous paraît cependant devoir être repoussée ».

الممثل الدائم هو ذاته رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، بحسب الحالة¹. فتكون لهذا الأخير، بهذه الصفة، السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة الممثلة، وهذه الحالة بالذات تعد من أحد أوجه الخلاف ما بين صفة الممثل الدائم وصفة الوكيل في القانون المدني، إذ أن عدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه² يعد مبدأ ثابتاً لا يجوز مخالفته³. بينما في الحالة السالفة الذكر، فإن ذلك المبدأ لا يبطل تنصيب رئيس مجلس الإدارة لنفسه كممثل دائم رغم أنه هو في حد ذاته وكيلاً للشركة القائمة بالإدارة. كما أنه حتى وإن كان مركز القائم بالإدارة يشبه إلى حد ما مركز الوكيل، إلا أن القائم بالإدارة يختلف عن الوكيل من حيث أنه لا يكتفي بتنفيذ تعليمات الشركة بل يقوم باتخاذ القرارات، والتي حملة القانون المسؤولية عن النتائج المترتبة عليها⁴.

هذا ما دفع جانب من الفقه الفرنسي⁵، إلى الجزم بوجود الشكلية في عقد الوكالة الوكالة الخاص بالممثل القانوني، ذلك أن المشرع يحمل الممثل الدائم والشخص المعنوي المسؤولية التضامنية التي يرى جانب من الفقه واجب إقامة الدليل على أن

¹ M. Salah, *Structures juridiques des entreprises*, École doctorale, cours de Droit comparé des affaires, faculté de droit, université d'Oran, 2009.

² المادة 77 ق. م. ج. : "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر".

³ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 229، ص. 419.

⁴ Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. I, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12^{ème} éd. 2003, n° 318, p. 334 : « L'administrateur est différent d'un mandataire, car il ne se borne pas à exécuter les ordres qui lui sont donnés par la société, que d'ailleurs il ne représente pas. Il prend des décisions qui engagent sa responsabilité... ».

- تجذر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي يرى أنه حتى عندما يتعلق الأمر بالوكالة العامة، فإن الوكيل يقوم بمهامه بكل استقلالية عن الموكل وإلا تعلق الأمر بعقد عمل وليس عقد وكالة. راجع في هذا الصدد:

J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°443, p. 403 : « Le mandataire doit, par ailleurs, effectuer sa mission en toute indépendance ».

⁵ P. Le Cannu, *Faute de gestion. Responsabilité. Cumul (non). Représentant permanent de la personne morale. Dirigeant de fait*, note sous Cass. com., 3 octobre 2000, Bull. Joly. soc. janvier 2001, parag 4, p. 24 : « L'analyse peut être approuvée, même si elle paraît très formaliste. En effet, la législation exige une désignation formalisée du représentant permanent, comme de son remplacement » ; J.-P. Legros, *Sociétés en difficulté*, note sous Cass. com., 3 octobre 2000, Dr. Sociétés mai 2001, parag 79. p. 15 : « Le représentant permanent doit avoir été formellement désigné ».

للشخص الطبيعي صفة ممثل دائم، ومن ثم يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية تضامنيا معه، ويستلزم أن تكون الوكالة صريحة¹. ويضيف بعض الفقه² بأن الغير في هذه الحالة ما عليه إلا إثبات عقد الوكالة عن طريق الكتابة دون إثبات مضمون الوكالة التي تخضع في ذلك لكل طرق الإثبات، أما إذا استند الغير إلى أحكام الوكالة الظاهرة، فله هنا أن يثبت وجود عقد الوكالة بمجرد القرائن. وقد وصل الإجتهد القضائي الفرنسي لغاية الجزم بوجود توافر الشكلية في عقد الوكالة متى كانت الغاية من الشكلية اللازمة في التصرف القانوني موضوع الوكالة هي حماية الإرادة³. ليساير بعدها الفقه في وجوب الشكلية في عقد وكالة الممثل الدائم⁴، والذي أخذ في ذلك بتصريحات وزير العدل الفرنسي⁵ حينما طرح عليه السؤال وأكد على أنه وما دام أن الممثل الدائم يخضع لنفس الشروط والإلتزامات التي تقع على عاتق القائم بالإدارة، فإن تعيينه يستلزم إستفاء إجراءات الشهر كما ولو كان قائما بالإدارة بنفسه وبالتبعية يجب أن ينوه باسمه في السجل التجاري للشركة القائمة بالإدارة.

¹ M. Véron, *L'incontournable qualité de représentant de la personne morale*, J.C.P. éd. E. A, 12 janvier 2012, p. 29 : « Seule une délégation de pouvoirs formelle serait susceptible d'apporter la preuve que ses destinataires auraient bien la qualité de représentants de la personne morale, représentants susceptibles par leurs fautes d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale ».

² J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°448, p. 40 6: « Le tiers contractant n'est de surcroit tenu de prouver par écrit que l'existence du mandat, la preuve de son étendue étant libre. En ce prévalant d'un mandat apparent, ce tiers peut se contenter de simples présomptions ».

³ Cass. civ., 5 janvier 1973, Bull. civ., I, n° 8, note Ph. Le Tourneau : « ...Lorsque la forme de l'acte à accomplir cet acte a pour fin la protection de la volonté, le mandat d'accomplir cet acte doit être soumis à cette forme ».

⁴ Cass. com., 3 octobre 2000, Bull. Joly. soc. n°4, p. 24, note P. Le Cannu : «...Le représentant permanent doit avoir été formellement désigné... »

⁵ Rép. min. Godfrain, Rev. soc. 1990, p. 702 : ... Aux termes de l'article 91 de la loi du 24 juillet 1966, une personne morale, nommée administrateur dans le conseil d'administration d'une société anonyme, est tenue de désigner un représentant performant qui est soumis aux mêmes conditions et obligations...de cette situation en soumettant la désignation de ce représentant permanent aux mêmes formalités de publicité que s'il était administrateur en son nom propre. Il convient en conséquence...de mentionner également les renseignements concernant le représentant permanent ».

غير أن من الفقهاء¹ من يرى صحة عقد الوكالة الضمني بين الشخص المعنوي والممثل الدائم ما دام أن هذا الأخير لا يشوب قبوله أي غموض. بل ويرى أنه وفقا لأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني، فإنه يصح للممثل الدائم بموجب تلك الوكالة أن يمثل الشخص المعنوي في مواجهة الغير، وهذا بناء على أن تعيينه كوكيل يستلزم بالتبعية منحه الصلاحيات اللازمة لتنفيذ تلك الوكالة على أحسن وجه. فتوقيع الممثل الدائم يعد كافيا عندما يكون تدخل الشخص المعنوي ضروريا لإجراء تصرف ما. بل أن توقيع الممثل الدائم في هذه الحالة باسمه الشخصي وتعامله مع الغير على ذلك النحو لا ينفي عنه صفة الوكيل، لأن الوكالة قد تكون وكالة نيابية، كما يمكن أن تكون وكالة غير نيابية يتصرف فيها الوكيل باسمه الشخصي ويظهر على ذلك النحو أمام الغير، ومع ذلك يظل ممثلا للموكل².

ويمكن البحث عن وجوب الشكلية من عدمه في عقد وكالة الممثل الدائم من زاوية أخرى، من خلال دراسة في نمط الوكالة على بياض³، هل تصح بين الشخص المعنوي والممثل الدائم؟ فإمكانية التوكيل على بياض تنفي وجوب الوكالة الخاصة التي لا تكون إلا مكتوبة وبمهام محددة صراحة. فوفقا للقواعد العامة للوكالة يمكن أن يصدر الموكل توكيلا يترك فيه بياضا مخصصا لاسم الوكيل ليملأ لاحقا وهذا ما يعمل به عادة في مجالس الإدارة⁴، فقد يعتذر أحد أعضاء المجلس عن الحضور، فيرسل بتوكيل على بياض يقوم المجلس بملئه باسم أحد الأعضاء الحاضرين ليكون وكيلا عن العضو الغائب. غير أن جانب من الفقه⁵ يعترض على هذه العملية، لأنه

¹ E. Pottier et T. L'Homme, *op. cit.*, n°5, p. 316 : « La personne physique désignée comme représentant doit accepter cette fonction et son acceptation peut être tacite ».

² إ. عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، طبعة 2013، ص. 8: " وسواء كانت الوكالة نيابية أم غير نيابية، فإنه من صميم جوهرها أن يعمل الوكيل لحساب الموكل، سواء عمل باسم الوكيل في الوكالة النيابية أم عمل باسمه الشخصي في الوكالة غير النيابية".

³ Sur la question des pouvoirs en blanc dans la SPA, V. M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, *op. cit.*, n° 12-2, p. 35.

⁴ Cass. civ., 28 février 1989, Bull. civ. 1989, I, n° 98, p. 63.

⁵ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 222، ص. 400.

يرى أن الوكالة من جانب قانوني، يدخل فيها الإعتبار الشخصي لذات الوكيل، وهو ما لا يتفق مع توكيل شخص غير معين بالذات. كما يرى أن توكيل شخص غير معين بالذات يعد من جانب عملي، دليلا على عدم اهتمام الموكل بالعمل الذي أسند له خاصة إذا كان يتعلق الأمر بمصالح الشركة.

وكما سبق القول، فإن تعيين الممثل الدائم من قبل الشخص المعنوي يخوله نفس الصلاحيات ونفس الإلتزامات، وهذا يعني بالضرورة خضوعه لنفس الأحكام وكأنه قائما بالإدارة بنفسه¹. ومن ثم، فكان بالأحرى أن يخضع في علاقته مع الشخص المعنوي القائم بالإدارة لنفس الأحكام المتعلقة بالوكالة ما بين عضوين من نفس مجلس الإدارة، والتي أغفل المشرع الجزائري عن تنظيمها، على خلاف المشرع الفرنسي الذي شرع إمكانية تمثيل القائم بالإدارة من قبل زميله في نفس المجلس لحضور جلسات مجلس الإدارة المنتمين إليه، على أن يتم ذلك بموجب وكالة خاصة².

وقد تم تداول نموذج من الوكالات بين مختلف شركات المساهمة الفرنسية لإزالة الشبهة التي قد تقع في تأويل الوكالة³. وقد يفهم من تصريح وزير العدل الفرنسي في

¹ راجع المادة 612 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

² Art. R. 225-19 C. com. fr : « *Sauf clause contraire des statuts, un administrateur peut donner, par écrit, mandat à un autre administrateur de le représenter à une séance du conseil d'administration.* »

Chaque administrateur ne peut disposer, au cours d'une même séance, que d'une seule des procurations reçues par application de l'alinéa précédent.

Les dispositions des alinéas précédents sont applicables au représentant permanent d'une personne morale administrateur ».

³ F. Basdevant, A. Charvériat et F. Monod, *Le guide de l'administrateur de société anonyme*, Paris, Litec, 2^{ème} éd., 2004, n°58, p. 28, formule :

Je soussigné M...administrateur/représentant permanent de la société... au conseil d'administration de la société..., société anonyme au capital de..., dont le siège social est à ..., donne pouvoir à M..., administrateur, à l'effet de le représenter à la séance du conseil d'administration de la société... devant se tenir le... à ...heure et qui a pour ordre du jour :

Fait à :...

Le :...

M...signature avec mention « bon pour acceptation de pouvoirs ».

M... signature avec mention « bon pour pouvoirs ».

التسعينات، ضرورة الشكلية فيما يتعلق بتعيين الممثل الدائم حينما سؤل من قبل أعضاء البرلمان عما إذا كان لازما على الشخص المعنوي القائم بالإدارة أن يذكر ذلك التعيين في سجله التجاري؟ فأجاب مؤكدا على ذلك¹. وهو ما أيده جانب من الفقه معتبرا أن تعيين الممثل الدائم يخضع للشكلية². غير أن القضاء الفرنسي³ يجيز التوكيل على بياض ولا يبطل المداولات إلا في الحالة التي يسيء فيها مجلس الإدارة استعماله لطريقة التوكيل على بياض ويؤدي ذلك إلى تجاوز صلاحياته.

وإذا كان يجوز ترك بياض لاسم الوكيل، فإنه وبالأحرى يجوز كذلك ترك بياض للتصرف محل الوكالة. فيوكل شخص شخصا آخر معينا بالذات في تصرف قانوني غير معين، تاركا بياضا يملأه الوكيل بعد ذلك ويعين بنفسه التصرف القانوني الذي وكل في إجرائه. والأصل في التوكيل على بياض في هذه الحالة أن يكون توكيلا عاما في عمل أو أكثر من أعمال الإدارة لم يستطع الموكل تحديدها مقدما، فيترك بياضا يملأه الوكيل بعد ذلك عندما تتحدد مهمته⁴.

إن الشكلية في عقد الوكالة الجامع بين الشخص المعنوي وممثله الدائم، وإن كان لازال لم يحسم بعد بسبب الجدل الفقهي الدائر حوله واختلاف الآراء الفقهية، إلا أن غالبية الفقهاء⁵، يذهب إلى القول بأنه، ووفقا للقواعد العامة في العقود، يمكن للطرفين أن يتفقا على إفراغ العقد الرضائي في قالب شكلي.

¹ Rép. min. J. Godfrain, Rev. soc. 1990, pp. 702 et 703: « ...Le décret du 23 mars 1967 pris en application de cette loi tient compte de cette situation en soumettant la désignation de ce représentant permanent aux mêmes formalités de publicité que s'était administrateur en son nom propre ».

² J. Mestre et D. Velardocchio, *Loi NRE : réformes du droit des sociétés commerciales*, Rev. Lamy Dr. aff. 2005, n°3314, p. 1454 : « Le formalisme attaché au mandat du représentant permanent ne trouve désormais à s'appliquer qu'en cas de désignation, ... ».

³ Cass. civ., 4 août 1979, [http : //gallica. bnf.fr/ark](http://gallica.bnf.fr/ark).

⁴ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 222، ص. 402.

⁵ راجع، ح. محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص. 353.

ومن ثم فإنه، ومن باب حماية الممثل الدائم¹ لما رتبته المشرع من مسؤوليات عليه قد تتجاوز في بعض الحالات تلك التي تقع على الشخص المعنوي²، يُنصح بأن يتم إبرام عقد وكالة الممثل الدائم في شكل رسمي يكون مرجعا للقاضي في تقييم مسؤولية كل منهما وفقا لما تم تحديده في تلك الوكالة، إتباعا في ذلك للرأي الغالب في الفقه³. ذلك أنه إذا ما تم تداول إبرام عقد وكالة الممثل الدائم في طابع شكلي بين مختلف الشركات، فإنه وبمرور الوقت يصبح يشكل عرفا ملزما⁴، وبالتالي يكون قد تم الحسم في مسألة شكلية عقد وكالة الممثل الدائم دون حاجة إلى تدخل المشرع⁵، الذي يفرض الشكل لبعض التصرفات دون البعض الآخر وفقا لما يتبين له من خطورة وأهمية التصرف، وهو ما فسره البعض⁶، على أن المشرع الحديث بصدد توسيع دائرة العقود الشكلية بعدما اتضحت له عيوب مبدأ الرضائية.

وكذلك، يمكن تحليل طبيعة عقد الوكالة بالنسبة للشخص المعنوي في علاقته بالممثل الدائم بناء على أحكام تفويض الصلاحيات وفقا للقواعد العامة للقانون التجاري. فممثلي الشركات على اختلاف أشكالها مخولون قانونا للصلاحيات الواسعة لتمثيل الشركة في علاقتها مع الغير. ومن ثم، فهم أولى من غيرهم في تمثيل الشركة في مجلس الإدارة بصفتهم ممثلين دائمين، وإن كانت هذه المسألة ليست محل إجماع

¹ عن فائدة الشكلية في استقرار المعاملات، راجع، م. نور فرحات، الفكر القانوني والواقع الاجتماعي، دار الثقافة للطباعة والنشر القاهرة، طبعة 1981.

² راجع أسفله الفصل الثاني من الباب الثاني من الرسالة، ص. 229.

³ م. عبد الدايم، المرجع السابق، ص. 290: "يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأنها: تصرفات ذات خطورة معينة، وأهمية خاصة تستوجب تدخل المشرع وفرض الشكل".

⁴ En ce sens, v. M.-C. Douadi, *Les conditions particulières de l'obligation volontaire de contracter en droit algérien*, Th. Rennes, 1988.

⁵ على خلاف المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي وكذا المصري الذين أهملوا مسألة إتفاق الأطراف على وجوب الشكلية في العقد الرضائي، فإن المشرع الكويتي تعرض لهذه المسألة بنص المادة 67 من القانون المدني، وكذا المشرع الألماني بنص المادة 125 من قانونه المدني.

⁶ ي. كمال الصيرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، السنة الجامعية 1991-1992، ص. 119 و120.

J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n° 446, pp. 404 et 405 : « Force est, par ailleurs, de constater un développement significatif du formalisme dans les réglementations récentes de mandats professionnels afin de protéger le mandant ».

الفقه، إذ يرى جانب منه¹ أن مجلس الإدارة هو من له صلاحية تعيين الممثل الدائم، ذلك أن القانون يمنح نفس الصلاحيات العامة لكل من مجلس الإدارة ورئيسه².

غير أن هذا الرأي يعد شاذًا في رأي الكثير من الفقهاء وهو ما أكدته تصريح وزير العدل الفرنسي أمام مجلس الشيوخ الفرنسي بمناسبة المصادقة على القانون رقم 12-69 المؤرخ في 6 جانفي 1969 المتعلق بالشركات التجارية³، كما وأنه من الأحسن تعيين الممثل الدائم بموجب قرار صادر من الممثل القانوني عوض إطالة المهمة وتحويل تلك الصلاحية لمجلس الإدارة الذي يتوجب عليه في هذه الحالة أن يضع مسألة التعيين في جدول الأعمال ليتداول فيها بعد ذلك. ومن هنا يصبح من المنطقي أن تكون للممثل القانوني صلاحية تفويض سلطة التمثيل لشخص طبيعي آخر⁴. وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي في العديد من القرارات⁵.

¹ G. Ripert et R. Roblot, *op. cit.*, n° 1637, p. 408 ; J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n°803.

² F. Zéraoui-Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, Rev. Entrep. com. n°1, 2005, pp. 29 et s: « La loi attribue les mêmes pouvoirs généraux au conseil d'administration et à son président dans la structure de la société par actions classique... Ces deux organes sont investis des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ».

³ JO Sénat, 20 novembre 1968, p. 1117 : « M. le Ministre de la Justice estime que le pouvoir de désignation du représentant permanent appartient au président du conseil d'administration ou au président du directoire, et aussi aux directeurs généraux adjoints au président et aux directeurs généraux membres du directoire ; toute clause des statuts leur refusant ce pouvoir serait inopposable aux tiers ».

⁴ J.-C. Pagnuceo, *Administration, conditions de nomination des administrateurs*, Juriscl. Soc., fasc. n°130-20, p. 8 : « Pour la majeure partie de la doctrine...il est vrai que ce dernier (Le président du conseil d'administration),...est investi des pouvoirs les plus larges pour représenter la société dans ses rapports avec les tiers...Il faudrait alors admettre, dans l'hypothèse où il n'exercerait pas lui-même ce mandat, qu'il conserve la possibilité de conférer une délégation de pouvoir à une personne...et que ce dernier puisse se prévaloir d'une désignation en bonne et due forme ».

⁵ Cass. com., 17 décembre 1996, Bull. civ., V, n°313, J.C.P. éd. G. 1997, II, p. 644, note H. Le Nabasque; Cass. civ., 22 octobre 1997, Bull. Joly. soc. 1998, p. 360.

وهنا يفصل الفقه¹ المسألة وفقا لنظريتين، أولاها أن المفوض يتلقى الوكالة مباشرة من الشخص المعنوي، وهنا تظل الوكالة قائمة حتى في حالة تغيير الممثل القانوني للشخص المعنوي الذي منح التفويض. وثانيهما أن تفويض الصلاحيات يشكل مجرد توزيع بسيط من قبل المدير للصلاحيات المخولة له شخصيا. وهنا يفقد التفويض لمعناه متى تم تغيير المدير. غير أن محكمة النقض الفرنسية² حسمت المسألة وفقا لنظرية الوكالة الممنوحة من قبل الشخص المعنوي، بحيث يظل هذا الأخير مسؤولا عن تلك الوكالة حتى في حال تغيير الممثل الدائم الذي منح التفويض.

كما يطرح التساؤل عن طبيعة عقد الوكالة من حيث اعتبارها وكالة مدنية أم وكالة تجارية³، إذ قد تكون الوكالة مدنية أو تجارية بالنسبة إلى الموكل بحسب ما إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة مدنيا أو تجاريا بالنسبة إليه. فإذا صدر توكيل من الموكل في تصرف تجاري، كما إذا كان الموكل تاجرا وكان التصرف متعلقا بعمل من أعمال تجارته، أو كان الموكل غير تاجر ولكن التصرف القانوني كان عملا من أعمال المضاربة، فيدخل في الأعمال التجارية، كانت الوكالة تجارية بالنسبة إلى الموكل. أما إذا صدر التوكيل في تصرف مدني، كما لو أن الموكل كان تاجرا ولكن التصرف لا يتعلق بعمل من أعمال تجارته، أو كان الموكل غير تاجر ولم يكن التصرف مما يدخل في الأعمال التجارية، كانت الوكالة مدنية بالنسبة إلى الموكل.

هذا يدعونا إلى البحث في طبيعة التصرف القانوني محل الوكالة بين الممثل الدائم والشخص المعنوي وفقا للأحكام السالفة الذكر. فحسب المعيار الشكلي حتى تكون الوكالة تجارية وتخضع للقضاء التجاري لا بد أن يكون لكلا الطرفين صفة

¹ B. Le Bars, *Responsabilité civile des dirigeants sociaux*, Rép. soc., Dalloz. V, n°66, p. 14 : « Deux thèses s'affrontaient. Pour la première, le délégué recevrait mandat directement de la personne morale, la délégation étant maintenue même en cas de changement du dirigeant ayant procédé à la délégation. Au titre d'une seconde analyse, la délégation de pouvoirs constituerait une simple répartition *intuitu personae* par le dirigeant en place de ses propres pouvoirs, la délégation perdant donc toute efficacité en cas de départ de ce dirigeant ».

² Cass. com., 4 février 1997, D. affaires 1997 p. 354, note S. De Vendeuil.

³ بالنسبة لمفهوم الأعمال التجارية، راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، رقم 58 وما بعده، ص. 78 وما بعدها.

التاجر¹. فالمؤكد وفقا لما سلف ذكره ووفقا للأحكام القانونية المنظمة لشركة المساهمة²، أن الشخص المعنوي الموكل حتى وإن كان شخصا تجاريا بحسب الشكل³، فإنه في علاقته مع مجلس إدارة الشركة الذي عين فيه يعامل بصفته كقائما بالإدارة، وتنعدم فيه صفة التاجر في هذا المقام، لأن القائم بالإدارة لم يخول له المشرع صفة التاجر⁴. كما وأن الفقه⁵ يشترط للأخذ بالمعيار الشكلي واعتبار التصرف تجاريا، أن تكون العلاقة التي تجمع طرفي التصرف باعتبارهما تاجرين أن يكون بمناسبة القيام بنشاط تجاري، فالقانون يعتبر الشخص تاجرا إذا قام بتصرفات تجارية في إطار نشاطه الإعتيادي⁶. أما إذا اعتمدنا المعيار الموضوعي، أي بالنظر

¹ J.-B. Blaise, *Introduction au droit des affaires*, par D. Chenaouy, éd. Justice-Droit, Ebooks, pp. 19 et s.

² B. Dondero, *Droit des sociétés*, Dalloz, éd. 2009, n° 746, p. 343.

³ راجع المادة 544 ف. 2 ق. ت. ج.

⁴ G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, n° 1639, p. 410: « Les administrateurs ne sont pas commerçants bien que, dans certaines conditions, au cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société, ils puissent être déclarés personnellement en état de redressement... » ; Y. Guyon, *op. cit.*, n°318, p. 334 : « L'administrateur doit être capable... mais comme il n'a pas la qualité de commerçant, la capacité de droit commun suffit ».

- هناك من اعتبر أن القائم بالإدارة له صفة التاجر، راجع، ف. يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، طبعة 2007، ص. 151: " والظاهر أن المشرع منح هؤلاء صفة التاجر... وإلا كيف يبرر تطبيق كل الأحكام المتعلقة بالإفلاس عليهم ".

غير أن هذا الرأي يعد شاذا مقارنة مع ما قيل في هذا المقام من قبل غالبية الفقه الفرنسي والفقه الجزائري.

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المرجع السابق، رقم 1-111، ص. 171 و172: " غير أن هذا القول غير مبني على أساس قانوني لأن أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو رئيسه لا يتمتعون شخصا بصفة التاجر، بل يمارس الرئيس التجارة باسم الشركة التجارية ولحسابها... أما أعضاء مجلس الإدارة فهم لا يتمتعون بالحق في التمثيل أو بالحق في التقرير، فهم أعضاء في هيئة إدارية جماعية فقط".

⁵ J.-B. Blaise, *op. cit.*, p. 23.

⁶ حول مفهوم إحتراف الأعمال التجارية، راجع، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 107، ص. 164: " لقد سبق القول أن القائم بالأعمال التجارية هو الذي يكسب الشخص الصفة التجارية. ولكن لا يكفي القيام بهذه الأعمال، بل يجب فضلا عن ذلك، أن يتخذها الشخص الطبيعي مهنة أو حرفة".

إلى موضوع الوكالة، فإنه يتعلق بتوكيل الممثل الدائم ليقوم بعمل القائم بالإدارة ألا وهو الشخص المعنوي، ولأن عمل القائم بالإدارة هو من عمل مجلس الإدارة القائم على أعمال الإدارة المتمثلة في تنصيب بعض الهيئات، وضمان السير الحسن للجمعيات العامة ومنح بعض التراخيص بالإضافة إلى بعض الصلاحيات العامة¹. وبالتالي، فلا تعتبر تلك الوكالة من قبيل التصرفات التجارية.

المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة القائم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة

قد سبق تبيان الإزدواجية في مركز الممثل الدائم، إذ هو من جهة وكيل عن الشخص المعنوي ومن جهة أخرى عضو في مجلس الإدارة الذي يعد هيئة تابعة للشركة. وفيما يخص مركزه في علاقته بالشركة، فهو مركز قانوني تنظم شروطه أحكام القائم بالإدارة الواردة في القانون التجاري والتي سيرد تبيانها لاحقاً. وأما مركزه في علاقته بالشخص المعنوي، فهو مركز عقدي، وقد تم تبيان مدى تطابق عقد التمثيل ذلك مع أحكام عقد الوكالة.

وكما هو الأمر في سائر العقود وفقاً للنظرية العامة للعقد، فإنه يستلزم لصحة عقد وكالة الممثل الدائم توافر عدة عناصر وهي: الأهلية والرضا من جهة، والمحل والسبب² من جهة أخرى.

¹ M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président: quelle solution*, op. cit., pp. 29 et 30.

² المادة 42 ق. م. ج. : "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

المادة 59 ق. م. ج. : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

المادة 94 ف 1 ق. م. ج. : "إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان باطلاً ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره".

الفرع الأول: الأهلية والرضا في عقد الوكالة القائم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي

يتمتع الشخص المعنوي الذي استوفى شروط تأسيسه، سواء كان من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص وفي كل الأحوال، بالأهلية الكاملة بقوة القانون¹. فيمكنه على غرار الشخص الطبيعي الإنضمام إلى الشركات التجارية وتولي إدارتها أو مراقبتها² ما عدا وجود نص قانوني مخالف³، ومن هنا فإن أهلية الموكل وبصفته شخصا معنويا ليست محل إشكال⁴.

لكن السؤال قد يطرح بالنسبة للممثل الدائم باعتباره شخصا طبيعيا، خاصة وأن المشرع يولي الإهتمام فيما تعلق بعيوب العقد لشخص الوكيل لا لشخص الموكل⁵. فالمعلوم أن الشخص الطبيعي لا يكون في كل الأحوال كامل الأهلية، فقد يكون منعدم الأهلية أو ناقصها. فهل يصح في هذه الحالة أن يكون ممثلا للشخص المعنوي القائم بالإدارة؟

المادة 98 ق. م. ج. : "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

¹ المادة 50 ق. م. ج. : "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

- يكون لها خصوصاً:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون...".

² ل. بلحاسل منزلة، المذكرة السابقة، ص. 2.

³ المادة 644 ف 2 ق. ت. ج. : "وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصاً طبيعياً".

⁴ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 220، هامش 1، ص. 391: "ويصح أن يكون الموكل شخصاً معنوياً ويصدر التوكيل من مجلس إدارته إذا كان هذا المجلس هو الذي يمثل قانوناً".

⁵ المادة 73 ف. 1 ق. م. ج. : "إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتماً".

لا بد هنا من الرجوع إلى أحكام الوكالة وفقا للنظرية العامة للعقد، ذلك أنه وعلى خلاف نظيره الفرنسي¹، لم يورد المشرع الجزائري أي نص في هذا الشأن عند تطرقه لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني ماشيا في ذلك على خطى نظيره المصري الذي حذف الفقرة الثانية من المادة 974 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني والتي كانت تنص صراحة، على جواز تصرفات الوكيل إذا كان ناقص الأهلية².

غير أنه وتطبيقا للقواعد العامة للعقود ثنائية الأطراف³، والتي يعد عقد الوكالة من قبيلها، فإن الوكيل يكفي فيه أن يكون قادرا على التمييز⁴. ذلك أنه، وبحسب رأي غالب الفقه⁵، ولما كان الوكيل لا ينصرف إليه أثر العقد باعتباره نائبا وليس أصيلا فيه، فلا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل فيه. وهذا ما أيده الإجتهد القضائي المصري حينما اعتبر: "بأنه وإن كان من اللازم أن يكون الموكل راشدا إلا أنه لا يشترط الرشد في الوكيل، إذ أن من له الثقة في كفاية قاصر ماهر يمكن أن يختاره وكيلا عنه تحت مسؤوليته"⁶.

¹ Art 1990 C. civ. fr : « Un mineur non émancipé peut être choisi pour mandataire ; mais le mandant n'aura d'action contre lui que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs ».

² المادة 974 ف. 2 ق. م. مصري: "أما الوكيل فيكفي فيه أن يكون قادرا على التمييز. لكن إذا كان ناقص الأهلية، كان مسؤولا قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته، على الرغم من نقص أهليته".

³ راجع المادة 54 وما بعدها ق. م. ج.

⁴ سن التمييز في القانون الجزائري هو مابين السادسة عشرة سنة كاملة وبين سن الرشد المقرر بتسع عشرة سنة. راجع المواد من 40 إلى 43 ق. م. ج.

⁵ م. نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الوكالة والشركات، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007، رقم 1382، ص. 26.

Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Défrénois, 2^{ème} éd. 2005, n°531, p. 281 : « Parce que le mandataire engage le mandant, la capacité nécessaire pour donner le mandat s'apprécie en la personne du mandant au moment où le mandat a été donné. À l'égard des tiers, le mandataire peut être un incapable, pourvu qu'il ait l'intelligence et la liberté de ses actes ».

⁶ القرار المؤرخ في 87 ماي 1935، مجلة المحاماة، عدد 12، رقم 122، ص. 292.

إن عدم اشتراط الأهلية الكاملة في الوكيل يفسرها بعض الفقه¹ بكون أثر التصرف القانوني محل عقد الوكالة لا ينصرف إليه، بل ينصرف إلى الموكل، فيكفي في الوكيل أن يكون مميزا مادام يعمل باسم موكله لا باسمه الشخصي. فإذا ما كان الوكيل يعمل باسمه كما في الإسم المستعار مثلا، فإن أثر العقد ينصرف إليه شخصيا². غير أن هذه الحالة الأخيرة مستبعدة حينما يتعلق الأمر بالممثل الدائم، ذلك أن هذا الأخير معلوم سلفا عن طريق الشهر، كما سيأتي ذكره³، أنه يمثل الشخص المعنوي الذي سمح المشرع أن يكسبه صفة القائم بالإدارة.

فالمهم أن يكون الوكيل المميز أهلا، لأن تصدر منه إرادة مستقلة. وسواء كان الوكيل قاصرا أو ناقص الأهلية، فإن تعاقدته يعد صحيحا وينفذ في حق الموكل كما لو كان كامل الأهلية، دون أن يستطيع الموكل ولا الغير أن يتمسك بإبطال عقد الوكالة، وهذا ما كرسه الإجتهد القضائي الفرنسي في أحد قراراته القديمة⁴.

ويرى الفقه⁵ أن قابلية عقد الوكالة للإبطال تقرر لمصلحة الوكيل لا لمصلحة الموكل الذي حتى وإن تمكن من إبطال تلك الوكالة، فإنه يظل من حق الغير التمسك بها طبقا لأحكام الوكالة الظاهرة⁶، خاصة إذا تم نشر وإعلان إسم هوية الوكيل في

¹ أ. طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الطبعة الرابعة 1993، ص. 314.

² ن. إبراهيم سعد وم. حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص. 43.

³ راجع أسفله المبحث الأول من الفصل الثاني، ص. 98.

⁴ Cass. civ., 5 décembre 1933, D. 1934, p. 49 : « Un mandat peut être donné à un incapable, dont les actes accomplis pour le compte du mandant échappent aux causes de nullité qui vicieraient les mêmes actes, accomplis par l'incapable, pour son propre compte ».

⁵ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 228 ، ص. 416: "...والقابلية للإبطال تقرر في الوقت ذاته لمصلحة الوكيل لا لمصلحة الموكل، فليس للموكل أن يطلب إبطال الوكالة. وإذا طلب الوكيل إبطال الوكالة وأبطلت، فإن نيابته المستمدة من الوكالة تبطل. وإذا كان قد تعاقد مع الغير، جاز لهذا أن يتمسك بالوكالة على اعتبار أنها وكالة ظاهرة".

⁶ J. Monnet, *Le Mandat*, Juriscl. com. 2001, Vol. 7, Fasc. 1377, n°8, p. 4 : « La jurisprudence applique ainsi la théorie du mandat apparent au dirigeant de société lorsque le tiers a légitimement pu croire que le prétendu mandataire disposait des pouvoirs nécessaires pour représenter la société ».

الجرائد المعدة لتلقي الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يعدها المركز الوطني للسجل التجاري والتي يرى جانب من الفقه الجزائري¹ أنها وسيلة فعالة فيما يخص تعيين وعزل مديري الشركات التجارية بما فيهم ممثلي الشركات، كما يرى جانب من الفقه الفرنسي² أن إجراءات النشر والإعلان تطهر التعيينات المتعلقة بممثلي الشركة عموماً والممثل الدائم خصوصاً. وهو الأمر الذي يدعمه جانب من الفقه³، إذ يرى أن تعامل الشخص مع الغير بصفته ممثلاً دائماً دون أن يكون قد عين من طرف الشخص المعنوي لا ينفي عنه تلك الصفة، فهو يخضع في هذه الحالة نظرية الوكيل الفعلي، ومن ثم تطبق عليه أحكام الممثل الدائم كما لو كان معيناً بصفة قانونية، فيتحمل مسؤوليته اتجاه الغير.

ويرى بعض الآخر⁴ أنه يجب التمييز بين الوكالة من حيث أنها عقد يترتب إلتزامات في جانب كل من الموكل والوكيل، فتكون أهلية التصرف لازمة في الموكل لصحة الوكالة، حتى تترتب في ذمته الإلتزامات المتمثلة في تعويض الوكيل عما يصيبه من ضرر جراء تنفيذ الوكالة ومنحه الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة، وتكون لازمة كذلك في الوكيل، لأنه يلتزم بتقديم حساب للموكل عن تنفيذ الوكالة والأعمال التي قام بها بمناسبةها وهذه أعمال تدخل في إطار أعمال التصرف، فتستوجب توافر أهلية التصرف. كما يجب تمييز الوكالة من حيث أنها عقد يضيف على الوكيل صفة النائب عن الموكل، فيستطيع التعاقد بتلك الصفة مع الغير. وهنا تشترط الأهلية الكاملة في الموكل دون الوكيل باعتبارها لازمة حتى تنتج الوكالة النيابية أثرها، لأن

¹ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°384, p. 233.

² Y. Guyon, op. cit., n° 191, p. 190.

³ M. Coipel, *Droit des sociétés commerciales, SA, SPRL et SCRL*, Kluwer, 3^{ème} éd., 2006-2007, T. 1, p. 765 : «...on pourrait soutenir que la personne qui représente la personne morale sans avoir été désignée comme représentant permanent s'identifie à un représentant permanent de fait...qui engage sa responsabilité comme le représentant permanent expressément désigné».

⁴ أ. أمين الخوالي، العقود المسماة، دار النهضة العربية، طبعة 1975، ص. 200: "إذا كان تطبيق القواعد العامة على النحو السابق صحيحاً في عمومه، فإن فيه خطأ واضح بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الوكيل والموكل... والأهلية اللازمة لكي ترتب الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير..."

التصرف لا ينصرف أثره إليه بل ينصرف إلى الموكل، ولذلك فإنه يجب على هذا الأخير أن يحوز على أهلية التصرف.

فنفس العلاقة، حسب الفقه المذكور أعلاه، تنتج أثرين مختلفين بحسب ما إذا تعلق الأمر في الوكالة بالعلاقة القائمة بين الموكل والوكيل أم بالوكيل والغير. فبين الموكل والوكيل وإذا كان الموكل قاصرا أو ناقص الأهلية، جاز لكل منها، بغض النظر عن أهلية الوكيل، إبطال الوكالة فيما بينهما وكذا إبطال التصرف المبرم مع الغير، إلا إذا كانت الوكالة مجانية، فهنا لا يحق للموكل طلب الإبطال لأن التصرف بالنسبة له هو تصرف نافع. أما إذا كان الموكل راشدا ولكن الوكيل قاصر أو ناقص الأهلية، فإن الوكالة تكون قابلة للإبطال فيما بينهما لكن التصرف مع الغير يظل صحيحا، لأن الوكيل كان يتصرف كنائب عن الموكل. ومن ثم، فالعبرة بأهلية هذا الأخير لا بأهلية الوكيل.

أما الاتجاه الحديث للفقه¹، فلا يجزئ الوكالة إلى عقدين، بل يميز بين الوكالة والإنابة. فالوكالة تتم بعقد بين الموكل والوكيل، في حين أن الإنابة تصرف بإرادة منفردة تصدر من الموكل وحده، فتكون بذلك أهلية التصرف لازمة في الموكل دون الوكيل.

وإذا كانت تلك النظريات تكفي لتفسير علاقة الممثل الدائم بالشخص المعنوي القائم بالإدارة بصفته وكيلا، فإنها لا تفسر علاقته بالشركة المسيرة، ذلك أن المشرع أخضع الممثل الدائم لنفس إلتزامات القائم بالإدارة كما سلف بيانه باعتباره يقوم بتصرفات قانونية في إطار مهامه بمجلس الإدارة بصفته الشخصية². فحتى وإن كان يتسم بصفة الوكيل، والذي لا يشترط فيه القانون المدني أن تتوافر فيه أهلية التصرف، إلا أن مركزه يتميز من حيث أنه لا يكتفي بتنفيذ تعليمات الشركة الموكلة بل يقوم

¹ ب. جمال مرسي، النيابة في التصرفات القانونية: طبيعتها وأحكامها، دار النهضة العربية، طبعة 1968، ص. 72 وما بعدها.

² Ph. Merle, *op. cit.*, n° 376, p. 422.

باتخاذ القرارات¹ ومن ثم كان لازما عليه أن يكون مؤهلا لتحمل تلك المسؤولية، فهو في ذلك كالقائم بالإدارة².

وهنا يطرح التساؤل حول صحة تعيين شخص قاصر كمثل دائم، إذ وإن كان الفقه يجمع على أن القاصر المرشد³ هو في مركز الشخص الراشد⁴، ومن ثم أمكنه القيام بكافة التصرفات القانونية بما فيها ممارسة مهام الممثل الدائم، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقاصر غير المرشد، لأنه لا يصح حسب جانب من الفقه⁵ تعيينه قائما بالإدارة مادام أنه غير قادر على تحمل المسؤوليات، ولذا لا يحق له أن يكون ممثلا دائما.

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n°7915, p. 534: « Il peut arriver qu'à la faveur de la discussion en conseil d'administration les instructions reçues se révèlent incomplètes ou inadéquates ; le représentant permanent peut alors agir comme il estime devoir le faire... ».

² راجع المادة 612 ق. م. ج.

³ بالنسبة للقاصر "المرشد" والقاصر المؤهل لممارسة التجارة، راجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الحرفي-الأنشطة التجارية المنظمة-السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، النشر الثاني 2003، رقم 186، ص. 344؛ ح. المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال- دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، طبعة 2013، ص. 158 وما بعدها.

J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sebastien, *Lamy Soc. com.*, *op. cit.*, n° 608, p. 269; A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n°14920, p. 900.

⁴ المادة 40 ق.م.ج. : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة."

⁵ B. Oppetit, *op. cit.*, n°15, p. 2227: « Le représentant permanent désigné par la personne morale administrateur doit avoir la capacité d'être mandataire; mais un incapable, susceptible au demeurant de remplir un mandat ordinaire, ne saurait en aucun cas devenir représentant permanent en raison des responsabilités qui pèseraient sur lui » ; M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 15^{ème} éd., 2002, n° 627, p. 278 : « Un mineur non émancipé ne peut pas administrer une SA ». V. aussi, Rép. min. n° 40253 JO. AN 21 décembre 1977, p. 9127, RTD com. 1979, p. 264, obs. Houin.

ف. يوسف، المرجع السابق، ص. 151: " والظاهر أن المشرع منح هؤلاء صفة التاجر... وإلا كيف يبرر تطبيق كل الأحكام المتعلقة بالإفلاس عليهم".

بينما يرى تيار آخر¹ أن القانون لا يمنعه من ممارسة تلك المهام، مادام أنه لا يمنحه صفة التاجر، فهو لا يشترط فيه الأهلية الكاملة التي يجب توافرها في التاجر. وبالتالي، فإن أهلية الأداء المدنية² تعد كافية فيه، وهذا هو الرأي الراجح.

ويطرح السؤال كذلك عما إذا كان للشركة المسيرة الصفة القانونية للدفع ببطلان عقد التمثيل الجامع بين الشخص المعنوي والممثل الدائم على أساس أن عدم أهلية الممثل الدائم تؤثر على مسار المداولات في مجلس الإدارة؟

بالرجوع إلى الفقه الفرنسي³، فهو يرى بناء على الصلاحية المطلقة للشخص المعنوي في اختيار ممثله لدرجة لا يمكن معها حتى وضع شرط تأسيسي يخول الشركة المسيرة حق إبداء الرأي حول الممثل الدائم، فإنه لا يحق لها كذلك تقديم ذلك الدفع، خاصة وأنها تعتبر من الغير بالنظر لعقد الوكالة.

ولا يكفي لتوافر الأهلية بلوغ سن معين كسب التمييز بالنسبة لأهلية الأداء أو سن الرشد بالنسبة لأهلية التصرف، إذ قد تشوب الأهلية عوارض تمس قدرة المرء على التمييز، كالجنون والعتة والغفلة والسفه.

إن الجنون يفقد التمييز، فيكون الشخص في هذه الحالة في حكم فاقد الأهلية، ومن ثم فلا يصح تعيينه قائماً بالإدارة. لكنه لا يعتبر التعيين في هذه الحالة باطلاً

¹ G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, n° 1639, p. 410 : « Les administrateurs ne sont pas commerçants bien que, dans certaines conditions, au cas de redressement ou de liquidation judiciaire de la société, ils puissent être déclarés personnellement en état de redressement... » ; Y. Guyon, *op. cit.*, n°318, p. 334 : « L'administrateur doit être capable... mais comme il n'a pas la qualité de commerçant, la capacité de droit commun suffit ».

راجع كذلك، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 111-2، ص. 177.

Cass. com., 20 décembre 1977, Rev. soc. 1978, p. 166, note Y. Guyon.

² م. صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004، رقم 135، ص. 158: " أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، ومناطق أهلية الأداء هو التمييز، فإذا كان الشخص فاقد التمييز تماماً تكون أهليته معدومة، وإذا كان غير مستكمل للتمييز يكون ناقص الأهلية."

³ J. Monnet, *op. cit.*, n°16, p. 5.

بطلانا مطلقا وليس له أثر رجعي، ذلك أنه لا يكون البطلان هنا إلا فيما نص عليه القانون التجاري صراحة. وأما العته، فقد يذهب التمييز ويكون الشخص في حكم فاقده الأهلية، فيلحق به في جميع أحكامه. وقد يكون منقضا للأهلية فتكون للشخص أهلية الصبي المميز، فيلحق بحكم القاصر غير المرشد. وبالنسبة لمن أصابه سفه أو غفلة، فذلك ينقص من أهليته ولا يعدمها، إذ يعد في حكم الصبي المميز وتطبق عليه الأحكام الآتية الذكر.

وبناء على ما سلف ذكره، فلا يصح للراشد المصاب بجنون أو عته مفقد للتمييز أن يعين ممثلا دائما. أما الراشد المصاب بغفلة أو سفه، فقد اختلف حوله الفقه، كما سبق بيانه بالنسبة للقاصر غير المرشد. وفيما يخص الراشد الموضوع تحت الحراسة القضائية، فيرى بعض الفقه¹ أنه يمكن تعيينه ممثلا دائما مادام أن حالته العقلية سليمة وأن القانون لا يحرمه من حقوقه المدنية، ولقد رأى البعض الآخر² عدم أهليته لممارسة تلك المهام، بينما اشترط القضاء الفرنسي³ لصحة ممارسته مهامه، أن يكون ذلك الشخص قد وضع تحت الحراسة بتاريخ لاحق للتعيين.

ويترتب على إصابة الممثل الدائم بإحدى تلك العوارض، قيام الحق لصاحب المصلحة في الحجر عليه، ومن ثم الطلب من المحكمة تعيين قيم عليه، إذا لم يكن له ولي أو وصي⁴. ولأن بطلان التعيين، وما ترتب على ذلك من تصرفات قانونية بما

¹ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.* § 2017, p. 208 : « La nomination d'un majeur placé sous sauvegarde de justice, quoique peu concevable en pratique, n'est pas interdite puisque celui-ci conserve l'exercice de ses droits ».

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *Lamy Soc. com.*, Lamy, éd. 2003, n° 3273, p. 1432: « Le mineur non émancipé ne peut, à notre avis, assumer les fonctions d'administrateur... Il en est de même des majeurs mis sous tutelle ou curatelle, ou placés sous sauvegarde de justice... ».

³ Cass. com., 1^{er} avril 1971, D. 1971, p. 169, note C. Houin.

⁴ المادة 81 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج. ر. المؤرخة في 12 يونيو 1984، عدد 24، ص. 915 : "من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر سن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون". تجب الإشارة إلى أنه لم يتم تغيير مضمون هذه المادة بعد إصدار الأمر رقم

فيها المداولات، يخضع للأحكام العامة للبطلان الواردة في القانون التجاري لعدم ورود نص خاص بها، فلا يحق رفع دعوى الإبطال إلا من الشخص المعني بالأمر أو من ممثله الشرعي¹. هذا إذا كان قد تصرف مع الغير في إطار مهامه بمجلس الإدارة، أما إذا لم يكن قد تصرف اتجاه الغير، فهنا نرجع للقواعد التي سلف بيانها في علاقة الوكيل بالموكل، فيحق للشخص المعنوي القائم بالإدارة بصفته موكل أن يدفع بالبطلان، على أنه يقع على من يدفع بالبطلان في هذه الحالة عبء إثبات عدم توافر الأهلية، ذلك أنه يفترض في الشخص أن يكون كامل الأهلية وعلى من يدعي خلاف ذلك تقديم الإثبات².

ولقد اعتبر الفقه³ أنه لا ترفع الدعوى إلا على الشركة، لأنها الوحيدة صاحبة المصلحة في دحض الإدعاء ولأن الغير كان يتعامل مع الشركة ككيان متكامل وليس مع عضو منها محدد بعينه. وبالمقابل، فلا الشركة المسيرة ولا الشركة القائمة بالإدارة ولا المساهمين أو باقي أعضاء مجلس الإدارة يمكنهم الإدعاء بذلك البطلان في اتجاه الغير حسن النية، بينما يحق للممثل الدائم وممثله الشرعي أن يحتج به اتجاه الغير⁴.

02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. المؤرخة في 27 فبراير 1984، عدد 15، ص. 18.

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 145, p. 105 : « Lorsque la nullité vise la protection d'un intérêt particulier, la nullité est dite relative et, à ce titre, seule la personne dont la loi entend assurer la protection peut agir en nullité » ; Ch. Hannoun, *L'action en nullité et le droit des sociétés, Réflexion sur les sources procédurales du droit de critique et leurs fonctions*, RTD. com. 1993, p. 227.

² ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 148، ص. 287.

³ J. Monnet, *op. cit.*, n°54, p. 12: « Le dirigeant n'est pas lié à l'égard des tiers par un contrat, puisqu'il n'est mandataire que de la société qu'il gère. Or, le représentant s'efface devant le maître de l'affaire qui est seul lié contractuellement avec les tiers, et que ces derniers peuvent seuls assigner... » ; B. Le Bars, *op. cit.*, p. 4 : « Les dirigeants responsables sont des organes de gestion, d'administration et de direction ».

⁴ المادة 742 ق.ت.ج. : "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية. غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الإحتجاج به اتجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف."

وكما سلف بيانه، فإن عقد الوكالة الذي يجمع الممثل الدائم بالشخص المعنوي هو من العقود الثنائية الأطراف، وهذا يقتضي لصحته، بجانب توافر الأهلية اللازمة، أن يكون الطرفان قد تراضيا على فحوى تلك الوكالة شأنها في ذلك شأن سائر العقود التي يغلب فيها الإعتبار الشخصي¹. بمعنى آخر يفترض في الرضا أن يكون خاليا من عيوب الإرادة التي قد تعيب عقد الوكالة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، إذ يرى جانب من الفقه² أن عقد الوكالة يكون قابلا للإبطال إذا كان مشوبا بأحد عيوب الإرادة وفقا لنظرية الإلتزام.

فالشخص المعنوي يختار شخص الممثل الدائم نظرا لمؤهلاته³، ولمعرفته له والذي غالبا ما يكون من ضمن أعضاء أجهزته أو موظفيه وحتى يتمكن من تسليط رقابته عليه كما سيرد ذكره لاحقا. ونفس الشيء بالنسبة للممثل الدائم الذي ما كان ليقبل بتلك الوكالة لولا علاقته السابقة بالشخص المعنوي أو معرفته الشخصية بالممثلين القانونيين له. ويترتب على ذلك أنه في حال وقوع غلط في شخص الوكيل أو في صفة من صفاته والتي كانت السبب الرئيسي في التعاقد⁴، كأن يقوم ممثل الشخص المعنوي بتوكيل شخص غير الذي كان يقصده والذي يتميز بمهارات كان سيعين لأجلها، فهنا يكون عقد الوكالة فيما بين الشخص المعنوي والممثل الدائم قابلا

Ph. Merle, *op. cit.*, n° 69, p. 102 : « ...ni la société, ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi. Cependant, la nullité résultant de l'incapacité ou d'un vice du consentement est opposable même aux tiers, par l'incapable et ses représentants légaux ».

¹ J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°451, p. 408 : « *L'intuitu personae*, qui imprègne le contrat de mandat ne devrait autoriser qu'une exécution du mandat par le mandataire seulement, sauf accord des parties ».

² إ. عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص. 46.

³ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 15, p. 2227 : « En pratique, la personne morale administrateur fait généralement appel à l'un de ses administrateurs ou de ses cadres supérieurs choisi en raison de ses compétences particulières ».

⁴ المادة 81 ق. م. ج. : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

فالمقصود بالغلط هنا هو الغلط الجوهرى دون باقى تصنيفات الغلط التي توصل لها الفقه الفرنسى القديم. راجع فى هذا الصدد، ع. أ. السنهورى، المرجع السابق، رقم 167، ص. 315.

للإبطال. غير أن بعض الفقه¹ يرى أن الإبطال في هذه الحالة مشروط بعلم الممثل الدائم بالغلط أو كان في استطاعته أن يتبينه.

وكذلك تكون الوكالة القائمة بين الشخص المعنوي والممثل الدائم قابلة للإبطال في حال الغلط في الشخص المعنوي، تطبيقاً للقواعد العامة للعقود ثنائية الأطراف. فيجوز للممثل الدائم أن يدفع ببطلان الوكالة بدلاً من طلب الإستقالة التي قد تتسبب له في دفع تعويضات إذا ما ثبت تضرر الشخص المعنوي من جراء التنحي في وقت غير مناسب مثلاً أو من دون عذر مقبول. إلا أنه من الناحية العملية، يكاد يستحيل على الممثل الدائم إثبات غلظه في شخص الموكل، ذلك أن الموكل هنا هو شخص معنوي ليس من السهل الخطأ فيه لاختلافه الأكيد عن باقي الأشخاص المعنوية في عدد من العناصر يستحيل معها تشبيهه مع غيره، كالتسمية والعنوان والنشاط مثلاً والتي ألزم المشرع بذكرها في جميع المراسلات الصادرة عنه². وهو ما يفهم منه ضمناً وجوب ذكر تلك المعطيات في قرار تعيين الممثل الدائم باعتباره من المراسلات أو ما يسمى تقنياً "بالبريد الصادر"، والذي يعد في حقيقته إيجاباً من قبل الشخص المعنوي ينشأ عنه عقد وكالة بمجرد قبول الطرف الآخر به صراحة أو ضمناً، مما لا يدع للممثل الدائم مجالاً لإثبات الغلط في الشخص المعنوي.

أما التدليس³ وكما يعرفه الفقه⁴، فهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالعلاقة وثيقة بينه وبين الغلط، إذ أن التدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد، فالتدليس الذي يخول الحق في إبطال عقد الوكالة هو ذلك التدليس المتوافر على العنصر الموضوعي المتمثل في استعمال طرق احتيالية بالإضافة إلى العنصر الشخصي المتمثل في حمل المدلس عليه على التعاقد.

¹ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 230، ص. 420.

² المادة 27 ق. ت. ج. : " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يذكر... على كل المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه، مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية ورقم التسجيل الذي حصل عليه".

³ المادة 86 ف. 2 ق. م. ج. : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

⁴ ح. المغاوري، المرجع السابق، ص. 162.

والطرق الإحتيالية تمثل الجانب المادي ويقصد بها الطرق المادية المستعملة في التأثير على إرادة الغير والجانب المعنوي المتمثل في نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع. وعلى خلاف حالة الغلط التي يكاد يستحيل فيها أن يخطأ الممثل الدائم في الشخص المعنوي، فإن بعض الفقه¹ يرى احتمال وقوع الممثل الدائم في التدليس من قبل الشخص المعنوي حينما تتخذ شركة ما مظاهر الإعلان بما لا يتفق مع حقيقتها لتخدع الغير في أمرها. وهو ما توصل إليه القضاء المصري² وكذا الفرنسي³ اللذان توصلا إلى أن الكذب وحده كاف للقول بوجود تدليس، على خلاف التدليس الجنائي. كما يكفي الكتمان كوسيلة للاحتيال، على الرغم من أنه تصرف سلبي يتمثل في كتمان أمر على الوكيل كان ليحمله على رفض الوكالة إذا علم به⁴. ويرى جانب من الفقه الفرنسي⁵ أن الممثل الدائم وفي إطار مهامه يتحمل نفس المسؤوليات التي تقع على عاتق الوكيل المدني، ومن ثم فهو يعد مسؤولاً عن التدليس الذي قد يرتكبه في إطار مهام التسيير.

وبالرجوع إلى التدليس الذي يعد الدافع إلى التعاقد، فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يقدر مدى تأثير التدليس في نفس الوكيل ليقرر ما إذا كان التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد أم لا، أخذا بعين الاعتبار معيار الرجل العادي. ويميز الفقه⁶ هنا

¹ م. العوجي، المرجع السابق، ص. 380 وما بعدها.

² قرار محكمة الإستئناف المختلطة، 3 أبريل 1929، مجلة المحاماة، عدد 41، ص. 333.

³ Cass. civ., 2 octobre 1974, Bull. civ. n° 330 p. 251.

⁴ المادة 86 الفقرة الأولى ق. م. ج. : "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 101365، 23 يونيو 1993: "...يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة لم يكن يعلم بها المدلس عليه...".

⁵ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 16, p. 2227 : « Le représentant permanent encourt dans l'accomplissement de sa mission la responsabilité qui pèse normalement sur le mandataire de droit commun...Il répond de son dol et aussi des fautes qu'il commet dans sa gestion ».

⁶ Ch. Larroumet, *Traité de droit civil, Les obligations, le contrat*, T. I, 7^{ème} éd., Economica, 2014, n° 360, p. 320 : « Toute manœuvre employée par une partie dans la conclusion du contrat pour amener l'autre à cette conclusion n'est pas répréhensible. Ainsi, certaines manœuvres couramment employées dans le commerce ne sont pas pour autant constitutives de dol. Par exemple, vanter d'une façon exagérée... ».

هنا بين التدليس الدافع والذي سلف تبيانه والتدليس غير الدافع والذي لا يحمل على التعاقد وإنما يدفعه على قبول التعاقد إغراء بفوائد لا وجود لها في الحقيقة. فهنا لا يحق له طلب إبطال العقد وإنما يخوله الحق في طلب التعويض.

وقد طرح التساؤل حول مصير العقد في حال صدور التدليس من قبل الغير، فكان الفقه والقضاء المصري يوجبان صدوره من قبل أحد المتعاقدين على غرار ما كان معمولاً به في القضاء الفرنسي القديم¹، الذي استند في قراراته إلى حرفية نص المادة 116 من القانون المدني²، وأيده في ذلك الفقه الفرنسي³، الذي اعتبر أن التدليس إذا صدر من الغير، فلا يكون سبباً في إبطال العقد بل يخول الحق فقط في طلب التعويض عن الضرر اتجاه الغير. غير أن المشرع المصري حسم المسألة في ظل القانون المدني الجديد بنصه على قابلية العقد للإبطال في حال التدليس الصادر من الغير⁴ لكن بشروط محددة⁵، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري⁶ كذلك، وأيده جانب من الفقه⁷.

¹ Cass. civ., 27 juin 1973, D. 1973, p. 133, note M. Malaury.

² Art. 1116 al. 1. C. civ. fr. : « *Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

³ H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil*, Bruylant, T. I. éd. 1952, n° 52, p. 60.

⁴ المادة 126 ق. م. مصري : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

⁵ يشترط المشرع الجزائري على غرار ما اشترطه المشرع المصري في التقنين المدني الجديد، أن يثبت المتعاقد المدلس عليه أن المتعاقد الآخر، كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك التدليس.

⁶ المادة 87 ق. م. ج. : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

⁷ ح. المغاوري، المرجع السابق، ص. 167: " أما إذا وقع التدليس من الغير بغير تحريض، كما أشرنا، فلا يعتبر متصلاً بالمتعاقد الآخر، إلا إذا كان قد علم بصدوره عند إبرام العقد، أو كان في استطاعته أن يعلم به حينئذ لو أنه بذل من الحرص ما يبذله الشخص العادي، لو كان في مكانه".

وأما الإكراه، فيعرفه الفقه¹ على أنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، وأن الذي يفسد الرضا هنا، ليست الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد، وهذا هو التعريف الذي أخذ به المشرع الجزائري². ولا بد هنا من التفرقة بين الإكراه كعمل غير مشروع تترتب عليه المسؤولية عن التعويض³ وبين الإكراه كعيب من عيوب الإرادة المبطل للتعقد والتي تهم موضوع دراستنا. وعناصر الإكراه اثنين: أولها هو استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محقق، وهذا هو العنصر الموضوعي. أما ثانيها، فهو الرهبة في النفس التي يبعثها الإكراه فتحمل على التعاقد، وهذا هو العنصر النفسي.

وعلى خلاف الأسباب الأخرى التي قد تشوب الإرادة، فإن المشرع راعى في تقدير مدى الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية ومزاجه، وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه⁴. ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإكراه صادرا من أحد المتعاقدين أم من الغير أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة. فإذا ما تعرض الممثل الدائم بصفته وكيلًا عن الشخص المعنوي لإكراه تبينت صحته لدى المحكمة، فله الحق في ذلك، وفقا للقواعد السالفة الذكر لنظرية العقد، أن يطلب إبطال الوكالة، وبذلك يعني نفسه مما قد تترتب عليه من مسؤولية جراء الإستقالة. بل ويحق له، وفقا للقواعد العامة، طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي يكون في هذه الحالة سهل الإثبات ما دام أن الإكراه الثابت يحوي في عناصره على عامل الرهبة في النفس⁵. وقد يحدث نفس الشيء مع الشخص المعنوي العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة، إذ قد يتعرض الممثل القانوني أو الهيئة

¹ أ. طلبه، المرجع السابق، ص. 359.

² المادة 88 ف. 1 ق. م. ج. : "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

³ راجع في هذا الصدد، ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 189، ص. 361.

⁴ المادة 88 ف. 3 ق. م. ج. : "ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الإجتماعية، والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

⁵ راجع أركان الإكراه أعلاه، ص. 49.

المكلفة بتعيين الممثل الدائم¹ إلى إكراه من قبل الوكيل نفسه أو من طرف الغير. ذلك أن الإكراه، وعلى خلاف التدليس، يمكن أن يصدر من الغير. وفي هذه الحالة يحق للشخص المعنوي أن يدفع ببطلان الوكالة باعتبار أنه ما كان ل يتم تعيين ذلك الممثل الدائم لولا الإكراه الذي تعرض له ممثله²، وعليه في هذه الحالة عبء إثبات الإكراه وأثر ذلك على نفس الممثل القانوني. غير أنه وكما سلف بيانه يمكن للغير حسن النية في حال صدور الإكراه من قبل الوكيل أو شخص آخر أن يتمسك بأحكام الوكالة الظاهرة.

وقد توصل الإجتهد القضائي المصري³ إلى أن الإكراه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب الحالة، بحيث أن التهديد المستعمل من الممثل الدائم للحصول على ذلك المنصب لا يشكل إكراها مبطلا لعقد الوكالة إذا ما استعمل الممثل الدائم حقا قانونيا كوسيلة ضغط على الشخص المعنوي لتعيينه ممثلا دائما له، كأن يكون دائنا له، فيهدده بمقاضاته للحصول على ذلك الدين أو الحجز على أمواله إن هو لم يعينه ممثلا دائما. كما تم توصل إلى أن استعمال أحد الطرفين لوسائل قانونية ضد الآخر لا يعد في حد ذاته إكراها بالمعنى الذي يقصده القانون، ولا يمكن أن يكون سببا في إبطال العقد الذي ينجم عن ذلك.

غير أن الفقه المصري⁴ يرى أن الإكراه باعتباره عيبا من عيوب الرضا يفسد الإرادة سواء كانت وسائله مشروعة أم غير مشروعة، ومن ثم يبطل العقد بكلاهما. ويمكن القول هنا أن القضاء المصري قد خالف الأحكام الفقهية المنظمة لمسألة

¹ راجع أعلاه، الخلاف الفقهي حول الهيئة التي تعود لها صلاحية تعيين الممثل الدائم، ص. 25.

² تجذر الإشارة هنا إلى أن العبرة للنظر في مدى تأثير إرادة الشخص المعنوي بأحد عيوب الإرادة والتي تستلزم لحدوثها توافر العنصر النفسي المفسد للإرادة، تكون بالنظر إلى إرادة ممثله القانوني. ذلك أنه ومن استقراء نص المادة 824 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن المشرع اعتد في إرادة الشخص المعنوي بإرادة ممثله، حينما نص على أن العبرة بالنسبة للشخص المعنوي بنية من يمثله.

³ محكمة الإستئناف القاهرة، 28 فبراير 1961، م. 60، رقم 6، ص. 42؛ محكمة الإستئناف المختلطة، 3 يونيو 1911، م. 23، ص. 351.

⁴ ح. المغاوري، المرجع السابق، ص. 168.

الإكراه، إذ ما كان ليصل إلى تلك الأحكام لو عمل بالترفة الفقهية¹ السالف ذكرها التي أتت لاحقاً والتي تميز ما بين الإكراه كعمل غير مشروع تترتب عنه مسؤولية جزائية وبين الإكراه كعيب من عيوب التراضي الذي تترتب عنه مسؤولية مدنية.

وهكذا، فإن الإكراه إن كان ناتجاً عن سبب غير مشروع فإنه، وبالإضافة إلى إمكانية إبطال عقد الوكالة، يمكن كذلك ملاحقة المكره جزائياً. أما إذا كان الإكراه ناجماً عن عمل مشروع فهنا يترتب على ذلك الحق في إبطال عقد الوكالة فقط من دون أية مسؤولية جزائية مادام أن العنصر المادي للجريمة غير قائم.

وأما بالنسبة للاستغلال، فهو يعرف على أنه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، وأن الغبن يشكل المظهر المادي للاستغلال² فوقاً للقواعد العامة لا يمكن تصويره إلا في عقود المعاوضة. ومن ثم، فلا بد من التمييز ما إذا كان عقد الوكالة الرابطة بين الشخص المعنوي والممثل الدائم هو عقد تبرع أم من عقود المعاوضة. فإذا كان عقد الوكالة من دون مقابل، وهو الأصل في عقود الوكالة، فهنا لا يمكن لكل من الشخص المعنوي وممثله الدائم الدفع ببطان الوكالة لوجود إستغلال. أما إذا كان الطرفان قد اتفقا على مقابل يدفع للممثل الدائم، فهنا يمكن الإستناد إلى عنصر الإستغلال للمطالبة ببطان العقد. ويشترط في الإستغلال ما يشترط في الإكراه من توافر العنصر المادي المتمثل في الغبن، والعنصر النفسي المتمثل في استغلال حاجة الطرف الآخر أو ضعف نفسيته³.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن التكييف القانوني للعقود، وفقاً للنظرية العامة للعقد⁴، إنما يتم وقت إبرامه أي بالنظر إلى مدى توافر عناصره بمجلس العقد. ومن هنا يمكننا

¹ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 189، ص. 361.

² أ. سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2007، رقم 104، ص. 83.

³ المادة 90 ق. م. ج.: "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقدين الآخرين، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقدين المغبون أن يبطل العقد...".

⁴ راجع م. العوجي، المرجع السابق، ص. 260: "كما أن لا لبس حول تاريخ إنشاء العقد إذ يكون في اليوم والساعة التي تم إبرامه فيهما من قبل الطرفين".

القول، بأن ما قد يتنازل عنه الشخص المعنوي من بدلات الحضور¹ لصالح الممثل الدائم، بعدما تقرر شركة المساهمة المسيرة توزيعها على أعضاء مجلس الإدارة، لا يعد عنصرا داخلا في عقد الوكالة الجامع بين الطرفين ما لم يتم الإتفاق عليه سابقا أثناء إبرام العقد. وتجذر الإشارة هنا إلى أنه سيتم معالجة إشكالية منح بدلات الحضور لاحقا فيما إذا كانت تمنح للشخص المعنوي أو لممثله الدائم.

ويترتب عما سلف ذكره، أنه إذا دفع الممثل الدائم ببطلان عقد الوكالة لوجود استغلال تمثّل في عدم كفاية المقابل المدفوع له على شكل بدلات الحضور أو لأنه لم تدفع له أصلا، فهذا لا يعد كافيا لإثبات الإستغلال ما لم يثبت الممثل الدائم أن عقد الوكالة المتفق عليه لم يكن تبرعيا.

غير أنه وعلى خلاف بعض التشريعات الحديثة التي تجعل عقد الوكالة قابلا للإبطال، فإن المشرع الألماني² لم يأخذ بعين الإعتبار إرادة الطرف المستغل على أنها إرادة معيبة فيكون العقد قابلا للإبطال، بل إعتبر أنها إرادة غير مشروعة ومن ثم كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. وهو ما يعني أن التفرقة بين عقد الوكالة المجانية أو بمقابل في التشريع الألماني لا محل لها، خلاف ما سلف ذكره في القانون الجزائري الذي جاء على خلفية التشريع المصري³. أما التشريع الفرنسي⁴، فلم يورد أحكام خاصة بالإستغلال بل وضع قاعدة عامة تحيل إلى الأحكام العامة لركن التراضي.

¹ تعد بدلات الحضور إحدى الأجر الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة وهي تحدد من قبل الجمعية العامة العادية، راجع المادة 632 ق. ت. ج.

² Art. 138 C. civ. BGB : « Tout acte juridique qui contrevient aux bonnes mœurs, est nul. En particulier, est nul tout acte juridique par lequel quelqu'un, en utilisant la contrainte, l'inexpérience, l'état de nécessité ou la faiblesse de volonté d'autrui, se fait, à lui-même ou à un tiers, promettre ou garantir un avantage pécunier contre une prestation, en déséquilibre flagrant avec la prestation ».

³ المادة 129 ق. م. م. : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

⁴ Art. 1117 C. civ. fr. : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en

الفرع الثاني: محل عقد الوكالة القائم بين الممثل الدائم والشخص الاعتباري القائم بالإدارة وسببه

تطبيقا للقواعد العامة للعقد، فإن موضوع عقد الوكالة يمثل المهام الموكلة للوكيل، والتي هي بالنسبة للممثل الدائم في علاقته بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة كوكيل عنه¹، تمثيله على وجه صحيح وحماية مصالحه وإعلامه بكل التصرفات التي يقوم بها².

أما تمثيل الشخص المعنوي على وجه صحيح، فيعرف من قبل الفقه³ "بواجب الولاء" والذي يعني بالضرورة إمتناع الممثل الدائم عن تغليب مصالحه الشخصية على حساب الشخص المعنوي. أما حماية مصالح هذا الأخير وإعلامه بما يقوم به الممثل من تصرفات، فهو ما يسمى "بواجب العناية" والذي يفترض أن يقوم الممثل الدائم بالحرص على أداء مهامه على أحسن وجه مع كل ما يستلزمه ذلك من حيطة وحذر وعدم التسرع في اتخاذ القرارات⁴.

وتجدر الإشارة هنا، إلى ضرورة التمييز بين واجبات الممثل الدائم بصفته وكيلاً عن الشخص المعنوي، والتي تهم موضوعنا، وبين واجباته كقائم بالإدارة في الشركة المسيرة والتي سيلي تحليلها لاحقاً⁵. وما يؤكد ضرورة ذلك التمييز، أن الشروط اللازم توافرها في عقد الوكالة باعتباره خاضعا لنظرية العقد مختلفة عن الشروط اللازم توافرها في الممثل الدائم باعتباره عضواً في مجلس الإدارة والتي يخضع فيها

rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre ».

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n°15, p. 2227.

² J.-H. Aantonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°452, p. 409 : « Le mandataire est d'abord tenu d'exécuter le mandat en respectant les instructions qui lui ont été données... Le mandataire est ensuite tenu d'exécuter la mission avec diligence ».

³ Ph. Pétel, *op. cit.*, n° 49, p. 5.

⁴ م. بوجلال، المذكرة السابقة، رقم 28، ص. 96.

⁵ راجع أسفله، المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول، ص. 66.

لنظرية الإلتزام، إذ يرى جانب من الفقه¹ أن محل الإلتزام يختلف عن محل العقد الذي قد يقع باطلا على الرغم من كون الإلتزام المترتب على ذلك العقد يظل صحيحا.

فالممثل الدائم، وككل وكيل، يقع على عاتقه إلتزامين هما: تنفيذ المهام الموكلة له² والتي تشكل موضوع الوكالة، وتقديم حساب عما قام به والتي تشكل ملحقات موضوع العقد³. وقد سبق النظر في طبيعة عقد الوكالة والقول بأن وكالة الممثل الدائم هي وكالة من نوع خاص، وأنه لا يمكن أن تكون وكالة عامة مادام أن موضوعها يتمثل في القيام بالمهام المحددة للقائم بالإدارة دون سواها⁴. وهو ما يدفعنا إلى النظر في مستلزمات موضوع وكالته الذي وحسب النظرية العامة للعقد، يجب أن يكون مشروعا، ومحددا أو قابلا للتحديد وموجودا أو ممكنا⁵. وحتى يكون موضوع الوكالة مشروعا، فيجب أن يكون موضوع التصرف القانوني الذي يقوم به الوكيل في إطار وكالته غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁶. ولأن الوكيل في هذه الحالة هو نائب نائب عن الموكل، فإن كل التصرفات الممنوعة على الموكل تكون وبطبيعة الحال ممنوعة عليه هو كذلك⁷. غير أنه مبدئيا، يعتبر محل عقد الوكالة القائم بين الشخص المعنوي والممثل الدائم مشروعا مادام قد أجازته المشرع حينما خول الشخص المعنوي

¹ أ. سلطان، المرجع السابق، رقم 123، ص. 93؛ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 213، هامش 1، ص. 408.

² المادة 575 ق. م. ج. : " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة".

³ المادة 577 ق. م. ج. : " على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساب عنها".

⁴ راجع المطلب السابق من هذه الرسالة، ص. 15.

⁵ راجع المواد 92 من إلى 97 ق. م. ج.

⁶ راجع ج. غستان، ترجمة م. القاضي، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة 2008، رقم 800، ص. 901.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مفهوم النظام العام والآداب العامة هو مفهوم مرن لا زال محور خلاف فقهي دفع ببعض التشريعات الغربية إلى حد استبعاد نصوص كثيرة متضمنة لذلك المفهوم مثال ذلك التشريع الألماني الذي تعمد حذف الفكرة من نص المادة 138 من القانون المدني السالفة الذكر.

⁷ J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°442, p. 402 : « C'est l'objet de l'acte à accomplir qui peut être d'abord illicite... Enfin, le mandataire ne peut pas accomplir des actes interdits au mandant ».

حق العضوية في مجلس الإدارة وألزمه بتعيين ممثل دائم له ليقوم بمهام القائم بالإدارة نيابة عنه¹. أما إذا تضمن ذلك العقد إتفاقا على أن يقوم الممثل الدائم بخرق واجباته كقائم بالإدارة إضرارا بالشركة المسيرة ولمصلحة الشخص المعنوي كإفشاء أسرار مهنية مثلا، فهنا تظهر أهمية التفرقة التي نادى بها جانب من الفقه، سلف بيانه فيما تعلق بالتفرقة بين محل الإلتزام ومحل العقد، للقول بأنه في هذه الحالة يعتبر ذلك الإتفاق، بكونه محلا للإلتزام مخالف للنظام العام باطلا، بينما يظل محل عقد الوكالة صحيحا. وللممثل الدائم أن يمتنع عن تنفيذ الإتفاق السالف الذكر مع إلتزامه بتنفيذ الوكالة وفقا للقانون، تطبيقا للمبدأ العام القائل ببطلان الشرط مع بقاء العقد صحيحا².

كما يجب أن يكون محل عقد وكالة الممثل الدائم موجودا أو ممكنا، أي أن يكون الإلتزام الذي تتعلق به الوكالة موجودا وقت إبرام العقد أو ممكن الوجود بعده³. وهذا يفترض بناء على الأحكام المتعلقة بالممثل الدائم وكذلك بالقائم بالإدارة، أن يكون الشخص المعنوي قد تم تعيينه قائما بالإدارة أو على الأقل بصدد استكمال إجراءات التعيين⁴، على أن يكون الطرفان في هذه الحالة، قد قصدا أن تقع الوكالة على محل غير موجود حالا وإنما سيكون مستقبلا⁵. وهذا ما يتماشى مع ما عبر عنه جانب من الفقه⁶ والقضاء⁷ حول عدم إمكانية تعيين الممثل الدائم قبل تعيين الشخص المعنوي القائم بالإدارة من قبل الجمعية العامة للشركة المسيرة. أما إذا عين الشخص المعنوي

¹ راجع المادة 612 ق. ت. ج.

² أ. سلطان، المرجع السابق، رقم 123، ص. 94.

³ ن. براهيم سعد وم. حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2010، ص. 72.

⁴ راجع طرق تعيين القائم بالإدارة، ع. هازل، المذكرة السابقة، ص. 97 وما بعدها.

⁵ المادة 92 ق. م. ج.

⁶ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7899, p. 533: « On peut se demander si cette désignation ne devrait pas obligatoirement être faite avant le vote de l'assemblée générale sur la nomination de la personne morale comme administrateur et si les renseignements communiqués aux actionnaires sur les candidats aux postes d'administrateur ne devraient pas être fournis également en ce qui concerne les représentants permanents. Nous estimons que la réponse à ces deux questions doit être négative ».

⁷ Cass. Com., 21 juillet 1975, D. 1976, p. 207, note par G. Gourlay.

ممثلاً دائماً له وكان يظن هذا الأخير أن منصب القائم بالإدارة متوافر بينما هو منصب محتمل مستقلاً، فهنا يكون ذلك العقد قابل للإبطال إن طالب به الممثل الدائم. وهذا يعني كذلك أنه لا يمكن تعيين ممثل دائم في شركة غير موجودة أصلاً، أو كأن يكون مقر الشركة أين ينعقد مجلس الإدارة في دولة أجنبية كانت قد اعتبرت ذلك الشخص من الممنوع عليهم السفر إليها لأسباب سياسية مثلاً، إذ في هذه الحالة يكون موضوع العقد غير ممكن تنفيذه ومن ثم عد باطلاً لاستحالة تنفيذه¹. غير أن بعض الفقه² يميز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية. وأن الأولى، هي الإستحالة الراجعة للالتزام في حد ذاته، لا أن يكون مستحيلًا بالنسبة للوكيل فحسب. أما الثانية فهي استحالة راجعة، بحيث يكون الإلتزام الناجم عن الوكالة ممكنًا إلا أنه يستحيل على الوكيل تنفيذه شخصياً، وفي هذه الحالة يكون عقد الوكالة صحيحاً. وبالتالي يقع على عاتق الوكيل تعويض الموكل لعدم تنفيذ الإلتزام عقدي³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما قاله الفقه الفرنسي⁴ الخاص بتفسير أحكام المادة L. 225-20، والتي تقابلها المادة 612 من القانون المدني الجزائري، وما يترتب عن ذلك، من عدم جواز تعيين ممثل دائم آخر ما لم يتم إنهاء مهام الممثل الأول وعدم جواز تعيين أكثر من ممثل واحد، يتماشى مع جاء به جانب من الفقه⁵، الذي اعتبر أن أن التصرف محل الوكالة يعد مستحيلًا إذا كان ذلك التصرف قد تم تنفيذه. ذلك أن تعيين ممثل ثاني قبل إنهاء وكالة الممثل الأول يعد باطلاً وفقاً للرأي الفقهي السالف الذكر ما دام أن تنفيذ الوكالة من قبل الممثل الثاني يعد مستحيلًا في وجود ممثل قائم على تنفيذ الوكالة. ويؤكد ذلك رأي الفقه⁶ من مسألة تعيين الشخص المعنوي لنائب عن

¹ المادة 93 ق. م. ج.

² أ. م. منصور، المرجع السابق، ص. 126.

³ المادة 119 ق. م. ج.

⁴ B. Oppetit *op. cit.*, n° 15, p. 2227 : « Mais la société administrateur ne peut en tout cas déléguer qu'un seul représentant... la pluralité simultanée de représentants a paru aussi lourde d'inconvénients que leur pluralité successive ».

⁵ ع. أ. السنهاوري، المرجع السابق، رقم 234، هامش 1، ص. 422.

⁶ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7888, p. 532: « A notre avis, rien ne s'oppose à la désignation d'un suppléant... En revanche, le suppléant ne peut pas se

عن الممثل الدائم يقوم مقامه في حالة عزل أو استقالة أو وفاة الممثل الدائم، حيث يرى أنه لا مانع من تعيين نائب عن الممثل الدائم مسبقاً، غير أنه لا يمكنه ممارسة المهام إلا بعد انتهاء وكالة الممثل الدائم بل ولا يمكنه حتى أن ينوب عنه في حالة العوارض المؤقتة، إذ يجب في هذه الحالة على الممثل الدائم أن يمنح وكالة لأحد أعضاء مجلس الإدارة لتمثيله في الجلسات. فعقد وكالة الممثل الدائم، وعلى خلاف عقد الوكالة في القانون المدني¹، لا يسمح بتعدد الوكلاء مادام أن المشرع ألزم بتعيين ممثل دائم واحد.

غير أن طرح السؤال من زاوية أخرى، فيما يتعلق بمدى جواز تعيين الممثل الدائم لنائب له على غرار ما هو مقرر في القانون المدني²، يؤدي إلى تفسير مخالف؟ فالمشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي³ أجاز تعيين نائب للوكيل مكتفياً بتحميل هذا الأخير المسؤولية عن تصرفه ذلك مع بقاء التصرف صحيحاً، فهل يمكن القول، قياساً على هذه الأحكام، بجواز تعيين الممثل الدائم لنائب عنه وأن كل ما في الأمر أنه يتحمل المسؤولية عما سيقوم به نائبه؟ فمن الفقه⁴ من فسر ذلك على أنه

substituer au titulaire en cas d'empêchement momentané de ce dernier. Le représentant permanent peut seulement donner mandat à un autre administrateur de la société administrée... ».

¹ المادة 579 ف. 1 ق. م. ج. : " إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة لانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك".

² المادة 580 ق. م. ج. : "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخص له في ذلك كان مسؤولاً عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو. ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية".

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات".

³ Art. 1994 C. civ. fr.: « Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion :

1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ;

2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est Substituée ».

⁴ J. Huet, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2^{ème} éd., 2001, n°31153, p. 1107 : « L'interdiction pour le mandataire de se substituer un tiers existe seulement au cas où le mandant l'a prohibé de manière expresse, ou lorsque cela découle de la convention ».

جائز مبدئياً ما لم يتفق الوكيل والموكل صراحة على عدم جوازها أو أنها تتنافى مع طبيعة موضوع الوكالة. واستناداً على هذا الرأي الفقهي وأخذاً بنظرية الوكالة الظاهرة¹ التي سلف ذكرها، فإنه يجوز للممثل الدائم تعيين نائب له بحيث أن تصرفات هذا الأخير تكون صحيحة اتجاه الغير، علماً بأنه وكما سلف بيانه، ليس للشركة المسيرة حق التدخل في اختيار الممثل الدائم، وبالتبعية ليس لها حق التدخل في اختيار نائب الممثل الدائم، أما عن الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فإن له وفقاً لما سلف ذكره، الحق في عزل الممثل الدائم وتحميله المسؤولية المدنية بالتضامن مع نائبه عما قد يلحق الموكل من ضرر، لكن ليس له الحق في التنصل من التصرفات التي قام بها نائب الممثل الدائم في مواجهة الغير.

ويجب كذلك أن يكون محل عقد الوكالة معيناً أو قابلاً للتعيين²، وهذا يتمشى مع كون عقد وكالة الممثل الدائم عقداً خاصاً يتعين فيه تحديد موضوع الوكالة والذي لا يتخرج عن كونه يتجسد في مهمة تمثيل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة وما يترتب عن ذلك من التزامات متفرعة من الإلتزام الأصلي السالف الذكر. ويفترض في تعيين محل عقد وكالة الممثل الدائم أن يكون الممثل على علم بنوع المهام التي سيقوم بها والتي هي تمثيل الشخص المعنوي في مجلس إدارة شركة معينة بذاتها. ويؤيد الفقه³ في هذه المسألة ما نص عليه المشرع⁴، إذ يرى أنه يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه، وبالتالي فإنه يكفي في عقد وكالة الممثل الدائم أن يعين الشخص الطبيعي ممثلاً دائماً للشخص المعنوي من دون تحديد للمهام التي يتعين على ذلك الشخص القيام بها، لأن صفة الممثل الدائم تشمل في حد ذاتها المهام التي يجب عليه أن يقوم

¹ راجع المطلب الأول أعلاه، ص، 15.

Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, *op. cit.*, n°579, p. 318 : « Une personne peut être engagée par un intermédiaire qui a excédé ses pouvoirs de mandataire ou même n'en possédait pas, s'il avait une apparence de mandat et si celui qui agi avec le mandataire apparent l'avait fait sous l'empire d'une croyance légitime... La théorie de l'apparence joue alors même que le représenté n'est coupable d'aucune négligence ».

² المادة 94 ق. م. ج.

³ أ. طلبية، المرجع السابق، ص. 375.

⁴ راجع المادة 94 ق. م. ج.

بها والتي لا تعدو أن تكون مهاما قانونية نص عليها المشرع فيما تعلق بمركز القائم بالإدارة. غير أن عدم تعيين الشركة على وجه التحديد لا يبطل العقد ما دام أن تحديدها مفترض في المستقبل، لأنه إذ لا يمكن تصور تنفيذ مهمة التمثيل تلك من دون علم الممثل بماهية الشركة، وهو ما يكفي قانونا على أنه عقد وكالة قائم على محل قابل للتعيين.

أما فيما يتعلق بسبب الوكالة، فهو عنصر متميز عن المحل ولكنه ملازما له، وقد سار الفقه¹ في التمييز بينهما، على أن المحل هو جواب عن ماهية الإلتزام أما السبب فهو جواب عن دواعي الإلتزام. ووفقا لذلك، فإن السبب لا يكون عنصرا إلا في الإلتزام العقدي، ذلك أن الإلتزام غير العقدي لا يقوم على إرادة الملتزم حتى يصح السؤال عن الغاية التي يرمي إليها الملتزم من وراء إلتزامه². فالسبب في عقد الوكالة، هو الغرض المباشر الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقد. فهو وإن كان مستقلا عن الإرادة إلا أنه متصل بها، إذ لا يمكن تصور إرادة لا تتجه إلى سبب إلا إذا صدرت عن غير وعي، كإرادة المجنون مثلا. ولذلك، وكما سلف الذكر، يعد عقد الوكالة المبرم من طرف مجنون باطلا.

غير أنه، وعلى خلاف عقد الوكالة في القانون المدني الذي يعد من العقود الرضائية التي تكون الإرادة كافية فيها لتكوين العقد وحيث يبرز فيها عنصر السبب باعتبار أن إلتزام أحد الطرفين يشكل سبب إلتزام الطرف الآخر، فإن عنصر السبب يضعف في عقد وكالة الممثل الدائم. ذلك أن هذا العقد، وكما سلف ذكره، بدأ يتسم بالشكلية اللازمة لصحته، وهو ما يترتب عنه تضاول أهمية السبب في هذا العقد لتحل الشكلية محله. فعنصر السبب إنما يجد مراده في العقود الرضائية كعنصر مهم في

¹ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Dalloz. éd. 2011, p. 411: « La cause serait la réponse à la question " cur debetur " que l'on peut traduire par " pourquoi m'engager ? ". Elle s'oppose ainsi à l'objet qui lui est la réponse à la question " quid debetur " ou "à quoi je m'engage" ».

² م. العوجي، المرجع السابق، ص. 317.

تحديد الغاية من العقد، هذه الأخيرة التي تصبح غير لازمة في العقود الشكلية التي يكون فيها الشكل كافيا للتعريف بالعقد ومقاصده¹.

وحسب نظرية السبب، فإنه متى كان الشكل مهما في العقد اعتبر السبب غير لازم والعكس صحيح، فعقد وكالة الممثل الدائم ينشئ إلتزامات في جانبه هي تنفيذ الوكالة وتقديم حساب عنها للموكل، وهذه الإلتزامات هي التي تشكل سبب إلتزام الشخص المعنوي الذي يقع عليه إلتزام قبول منح الوكالة للممثل الدائم إن كانت من باب الوكالة التبرعية كما سيأتي ذكره، بالإضافة إلى إلتزام دفع الأجر إن كانت بمقابل.

ولقد أخذ المشرع الجزائري² فيما تعلق بعنصر السبب بالنظرية الحديثة³ التي تعتبر أن السبب ليس مجرد الغرض المباشر المقصود في العقد، بل هو بمثابة الباعث اللازم توافره في التصرفات القانونية عموما، وهذا دون التفرقة بين العقود التبرعية أو عقود المعاوضة، ماشيا على خطى نظيره الفرنسي⁴ والذي أخذ عنه المشرع المصري كذلك⁵.

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إذ لا بد أن يتوافر الباعث لصحة عقد الوكالة القانوني بحيث يكون السبب معلوماً من المتعاقد الآخر. فإذا كان الباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشروع، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم بذلك الباعث ولا في استطاعته أن يعلم، فعدم المشروعية هنا لا يعتد به ويكون العقد صحيحاً شأنه في ذلك شأن العقد القائم على إرادة مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه ولا يعلم المتعاقد الآخر بالعيب ولا يستطيع أن يعلم به.

¹ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 243، ص. 452.

² المادة 97 ق. م. ج.: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

³ Ch. Larroumet, *op. cit.*, n° 447, p. 447.

⁴ Art. 1131 C. civ. fr. : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

⁵ المادة 132 ق. م. م.

إن القضاء في الجزائر¹ تماشى مع الفقه مستندا في قراراته إلى النظرية الحديثة وعلى منوال نظيره الفرنسي² والمصري³، والتي مقارنة بالنظرية القديمة للسبب التي أخذ بها التقنين المصري القديم⁴ عن القانون المدني الفرنسي القديم⁵، فاعتبر أن السبب السبب لم يعد يشترط فيه الصحة، إذ أصبح السبب غير الصحيح يدخل في باب الغلط وإنما يشترط فيه المشروعية فقط، على أن يكون ذلك السبب معلوما من الطرف الآخر. فإذا كان الباعث غير مشروع ولم يكن يعلم به الطرف الآخر، فإنه لا يعتد في هذه الحالة بعدم المشروعية ويعتبر العقد صحيحا، لأن العبرة هنا بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الحقيقية، شأنها في ذلك شأن العقد المشوب بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه⁶.

ولقد وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يتم ذكره في العقد، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل القانوني على صورية العقد. وهذا دليل آخر على أن المشرع أخذ بالنظرية الحديثة للسبب⁷. وقد توصل القضاء الفرنسي⁸ إلى أن تقدير السبب يكون وقت إبرام العقد، وأن قيام السبب أو انعدامه عند تنفيذ العقد لا يغير من الأحكام التي كانت ستطبق قبل حصول التغيير.

المبحث الثاني: أسباب إنتهاء علاقة الوكالة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي

¹ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 43098، 12 أبريل 1987، المجلة القضائية عدد 4، سنة 1990، ص. 85؛ قرار رقم 144108، 12 مارس 1987، غير منشور.

² Cass. civ., 3 juillet 1996, n° 94-14800, Bull. civ. I, n° 286 p. 200, D. 30 octobre 1997, n°38, p. 500, note P. Reigne, J.C.P. éd. G., 1996, IV, 1998, 97, I, 4015, obs. F. Labarthe.

³ قرار رقم 3، 13 يونيو 1909، المجموعة الرسمية 11، ص. 6.

⁴ المادة 94 ق. م. م. قديم: "يشترط لصحة التعهدات أن تكون سبب صحيح جائز قانوناً".

⁵ Art. 1118 C. civ. fr. : « L'obligation n'existe que si elle a une cause certaine et licite ».

⁶ ع. ذهني، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة مصر لطباعة الوفت، طبعة 1924، ص. 145 وما بعدها.

⁷ راجع، أ. طلبة، المرجع السابق، ص. 380.

⁸ Cass. civ., 25 octobre 1977, J.C.P. éd. G., 1978, p. 154, note G. Cornu ; Cass. com., 30 juin 1987, J.C.P. éd. G., 1988, p. 346, note J. Mestre.

لم يشر المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 612 من القانون التجاري إلى مدة وكالة الممثل الدائم. غير أنه وبالرجوع إلى القانون المقارن وبالتحديد القانون الفرنسي الذي أخذ عنه مشرعنا، نجده قد أورد ذلك بموجب المادة 78 من المرسوم رقم 67-236 المؤرخ في 23 مارس 1967¹، التي أدرجت في القانون التجاري بعد عملية التقنين والتي نصت على أن مدة عقد الممثل الدائم هي نفسها مدة وكالة الشخص المعنوي القائم بالإدارة.

هذا المبدأ العام، القائم على ديمومة العلاقة التي تربط الطرفين والذي أجمع عليه الفقه الحديث²، ليس مبدأ مطلقا. ذلك أن عقد وكالة الممثل الدائم مرتبط بعقد وكالة الشخص المعنوي القائم بالإدارة في علاقته مع الشركة المسيرة، فلا يمكن أن يتجاوزه ولا الإستمرار بعد انتهائه هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يمكن له أن يمنع استعمال الموكل لأسباب إنهاء الوكالة المقررة وفقا للقواعد العامة للقانون المدني. فعقد الوكالة هنا هو عقد قد ينتهي بوفاة الممثل الدائم أو باستقالته كما قد ينتهي بإرادة الموكل عن طريق العزل كما سيتم بيانه لاحقا.

وهكذا، فإن ديمومة مهام الممثل الدائم تجد حدا لها لأسباب ترجع لهذا الأخير (المطلب الأول)، وكذلك لأسباب ترجع للشخص المعنوي القائم بالإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب إنهاء عقد الوكالة والمتعلقة بالممثل الدائم

إن العلاقة القائمة بين الممثل الدائم والشخص المعنوي مرتبطة وجودا وعدما بعقد الوكالة القائم بينهما. فقد تنتهي العلاقة بانتهاء ذلك العقد وفقا للقواعد العامة للعقود ثنائية الأطراف بسبب إنتفاء محل العقد نظرا لتنفيذه أو بسبب إنقضاء الأجل المحدد

¹ Cet article a été modifié par le décret n° 88- 418 du 22 avril 1988 relatif au diverses dispositions du droit des sociétés commerciales et repris, lors de la codification, par l'article R. 225-16 alinéa 1 du Code de commerce français: « *Le mandat du représentant permanent désigné par une personne morale nommée administrateur lui est donné pour la durée du mandat de cette dernière* ».

² G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, n° 1637, p. 408 ; Ph. Merle, *op. cit.*, n° 376, p. 422 ; B. Oppetit, *op. cit.*, n° 8 : « Le mandat du représentant permanent se caractérise par sa permanence ».

فيه¹. غير أنه وخارج القواعد العامة للعقد، فإن تلك العلاقة قد تنتهي وفقا للقواعد الخاصة بعقد الوكالة والتي مردها الإعتبار الشخصي لأطراف الوكالة. فقد تنتهي العلاقة لأسباب راجعة لإرادة الممثل الدائم (الفرع الأول)، كما قد تنتهي لأسباب تتعلق بالممثل الدائم ولكنها خارجة عن إرادته (الفرع الثاني)².

الفرع الأول: أسباب إنتهاء عقد الوكالة الراجعة لإرادة الممثل الدائم

وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فإنه يحق للوكيل العدول عن تنفيذ عقد الوكالة، إذ ما دام أن عقد الوكالة قائم على عنصر الثقة، فإنه من حق الوكيل العدول عنه، وليس من العدل أن يرغم على البقاء فيها³.

ويرى بعض الفقه⁴ أنه إذا كان عقد الوكالة غير محدد المدة، فإن الوكيل له الحق في وضع حد لمهامه في أي وقت يشاء. أما إذا كان عقد الوكالة محدد المدة، فإن الحق في إنهائه يستمد أساسه من كون عقد الوكالة المحدد المدة يعد مبدئيا عقد مجاني، وأن ذلك حق يكون قائما سواء كانت الوكالة مجانية أو بمقابل. غير أن الممثل الدائم، ولأن مدة

¹J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°473, p. 425 : « Le mandat prend, par ailleurs, normalement fin par l'exécution de la mission par le mandataire. Il en est de même en cas de disparition de l'objet, le mandat devenant alors caduc ».

² المادة 586 ق. م.ج.: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل. كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل". فيما يخص أسباب إنتهاء العقود ثنائية الأطراف، راجع ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 325 وما بعده، ص. 650 وما بعدها.

³ Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, 559, p. 302 : « puisque le mandat repose sur la confiance, le mandataire peut y renoncer...il ne peut être maintenu contre son gré dans les liens du mandat ».

⁴ J. Huet, *op. cit.*, n°31272, p. 1194 : « Il est sûr que le mandataire peut mettre un terme à sa mission quand il le souhaite dans l'hypothèse où le mandat est sans limitation de temps :comme tout contrat à durée déterminée, le mandat est résiliable par la volonté unilatérale de l'une des parties ».

مهامه مرتبطة بمدة عضوية الشخص المعنوي القائم بالإدارة المحددة قانونا بست (6) سنوات، فإن وكالته محددة بتلك المدة، فلا يمكن له أن يتجاوزها بينما يمكن الإتفاق على أن تقل عنها¹.

وتجدر الإشارة إلى الخلط الذي يقع فيه البعض باستعمالهم كلمة "الإستقالة" للدلالة على الإنهاء الإرادي للعقد من طرف الوكيل، علما بأنه تقنيا، يستعمل مصطلح الإستقالة² حينما يتعلق الأمر بمركز تنظيمي، أي بمنصب عمل أو وظيفة³، كما هو الحال بالنسبة للقائم بالإدارة الذي نظم المشرع أحكام تعيينه ومباشرة وظائفه وطرق إنهائها⁴. أما الوكيل، ووفقا للقواعد العامة للقانون المدني، فله مركز عقدي، ومن ثم فلا يسري عليه مفهوم الإستقالة. بدليل أن المشرع الجزائري⁵، وعلى منوال نظيره الفرنسي⁶ والمصري⁷ إستعمل كلمة "التنازل" للدلالة على الإمتناع عن متابعة تنفيذ إلتزامات عقدية متقابلة يكون طرفيها على نفس المستوى من التعامل على خلاف مفهوم الإستقالة الذي يقتضي وجود سلم هرمي إداري يكون فيه المستقيل في مركز

¹ ل. بلحاسل منزلة، الشخص المعنوي في الشركات التجارية- وظائفه ومسؤوليته- رسالة دكتورة في القانون الخاص، كلية الحقوق، السالفة الذكر.

² راجع، ف. مراوي، استقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، سنة 2007، عدد 5، ص. 35.

³ Dictionnaire Le Petit Robert, SLN, éd. 2003, p.438 : « Acte par lequel on se démet d'une fonction ».

V. aussi G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, éd. Puf, 1987 : « Démission : du latin *demissio* de *demittere* (faire descendre, abaisser) : acte par lequel une personne renonce à l'exercice de ses fonctions ».

⁴ راجع، ع. هازل، المذكرة السابق، ص. 144 وما بعدها.

⁵ المادة 588 ق. م. ج. : " يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد إتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول. غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل وان يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه".

⁶ Art. 2007 al. 1 C. civ. fr : « *Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation* ».

⁷ المادة 716 ف. 1 ق. م. م. : " يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد إتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل...".

المروءوس والطرف الذي توجه له الإستقالة يكون في مركز الرئيس. ولذلك نجد بعض الفقهاء¹ يستعملون كلمة "العدول" أو كلمة "التنحي" أو حتى كلمة "التنازل" حينما يتعلق الأمر بإنهاء الوكالة بإرادة المنفردة للوكيل، هذا ما يسمح بالقول بأن إنهاء الممثل الدائم للعلاقة التي تجمعها بالشخص الإعتباري القائم بالإدارة يكون من باب العدول عن الوكالة وليس الإستقالة.

وتظهر أهمية التفرقة بين المصطلحين من الناحية القانونية، من حيث أن التنحي² لا يحتاج إلى تسبيب باعتباره خاضعا للقواعد العامة لإنهاء عقد الوكالة³، على خلاف الإستقالة التي تستلزم في مجال الوظيف العمومي⁴ مثلا، تبيان أسباب طلبها وإثبات جديتها تحت طائلة المسؤولية المدنية، مع وجود أحقية الطرف الآخر في رفضها، واعتبار عدم رجوع الموظف إلى منصبه بمثابة ترك لمنصب العمل وما يترتب عن ذلك من مسؤولية تأديبية ومدنية.

كما يتعين في هذا المقام، بيان التفرقة بين التنحي وفسخ العقد. ذلك أن التنحي هو حالة تخص عقد الوكالة خاصة دون باقي العقود، لأن المشرع أورد النص عليها صراحة في الفصل المتعلق بعقد الوكالة، خروجاً في ذلك عن القواعد العامة التي تحكم العقود والتي لا يمكن الإنسحاب منها إلا بموافقة الطرف الآخر⁵، أو عن طريق الفسخ⁶

¹ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 333، ص. 669: "وتنحي الوكيل يكون بإرادة منفردة منه".

V. aussi., J.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit.*, n°478, p. 429: « L'article 2007 du code civil autorise le mandataire à renoncer au mandat ».

² يستعمل الفقهاء العرب كلمة "التنحي" أكثر من غيرها لما فيها من دلالة على الإنهاء الإرادي والحر لعقد الوكالة من قبل الوكيل. ولذلك اخترنا توظيف تلك الكلمة تماشياً مع ما يجري العمل به من قبل الفقهاء.

³ B. Tilleman, *Le mandat*, Kluwer, éd. 1999, n° 520, p. 337: « La volonté de mettre fin à un lien contractuel suffit comme motif de rupture ».

⁴ المادة 220 ف 1 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي: "لا ترتب الإستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداءً من تاريخ إيداع الطلب".

⁵ المادة 106 ق. م. ج.: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

الفسخ¹ والذي يترتب مسؤولية مدنية في جانب فاسخ العقد على خلاف التنحي الذي لا يترتب عليه مبدئياً، جزاء في ذمة الوكيل.

كما وأن الفسخ يعد وسيلة أخرى للوكيل لإنهاء الوكالة طبقاً للقواعد العامة، وبالتالي يجوز للوكيل طلب فسخ الوكالة في الأحوال التي لا يجوز له فيها التنحي²، أو إذا أراد أن يطالب الموكل بالتعويض بالإضافة إلى إنهاء الوكالة، أو أن يحمي نفسه من رجوع الموكل عليه. وقد يتقرر الفسخ بقوة القانون³ في حال تعليق عقد الوكالة على شرط فاسخ وتحقق ذلك الشرط، فتنتحل العلاقة دون حاجة للمطالبة بها أو تدخل لإرادة الوكيل كما هو الحال في التنحي. ويستخلص من النص القانوني⁴ أنه يجوز للممثل الدائم أن يتنحى عن تمثيل الشخص المعنوي في أي وقت قبل إتمام العمل الموكل إليه حتى ولو كانت الوكالة مأجورة. ويرى الفقه⁵ أنه حتى في هذه الحالة، يظل الغرض من تنفيذ الممثل الدائم لتلك الوكالة هو أداء خدمة للموكل فكان له بذلك الحق في العدول عن أدائها. ويفسر ذلك بعض الفقه⁶، بأنه ولما كانت الوكالة لا تسري في حق الوكيل إلا إلا بعد قبوله، فإن ذلك يخوله أيضاً الحق في العدول عنها. ويبرر البعض الآخر⁷ حق

¹ المادة 119 ق. م. ج. : "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

² م. العوجي، القانون المدني - العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007، ص. 697 : "هكذا ذكرت المادة 246 م أمثلة على إمكانية الفسخ من جانب واحد في بعض العقود، كعقد الإيجار... أو كعقد الوكالة أو شركة الأشخاص، بحيث يبقى للموكل أو الشريك أن يفسخ عقد الوكالة أو الشراكة بمجرد مشيئته، لأن لا أحد يلزم بالاستمرار في توكيل شخص آخر للقيام بأعمال تعود له، كما لا يلزم أحد بالبقاء في الشراكة".

³ المادة 120 ق. م. ج.: "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها".

⁴ المادة 588 ف. 1 ق. م. ج.

⁵ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 333، ص. 669: "...فتنتهي الوكالة بتنحي الوكيل، كما رأيناها تنتهي بعزله. ويعمل ذلك بأن الوكيل، حتى ولو كان مأجوراً، إنما يقصد أن يسدي خدمة للموكل".

⁶ م. نخلة، المرجع السابق، ص. 120: "ذلك أن الوكالة لا تسري بحق الوكيل إلا بعد قبوله، لذلك يمكنه العدول عنها".

⁷ أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.

الوكيل في إنهاء الوكالة بأنه ملازم لحق العزل في أي وقت، تطبيقاً لمبدأ توازي الأشكال بين الإستقالة والعزل. وكان الإجتهد القضائي الفرنسي¹ قد توصل إلى نفس النتيجة.

ولم يقرر المشرع شكلاً معيناً للتنحي الصادر عن الممثل الدائم، ولهذا فإنه وفقاً للقواعد العامة للعقد²، يمكن له التعبير عن إرادته بأي معنى يفيد التنحي، إذ قد يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمناً وهذا على خلاف مفهوم الإستقالة والتي يجب أن تصدر بشكل صريح³.

غير أن التنحي لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل وإلا ظلت الوكالة قائمة في نظر الموكل⁴، والتي يرى جانب من الفقه⁵ أنها توجه إلى الممثل القانوني للشخص المعنوي. وينتج عن القول بأن التنحي ينتج أثره بمجرد الإعلام، أنه للممثل الدائم تحديد متى يبدأ التنحي في السريان كأن يحدد تاريخ معين في الإشعار. كما يجب عليه أن يخطر الشخص المعنوي بتنحيه حتى يتمكن من استبداله⁶. أما بعد إعلان التنحي فإن الوكالة تنتهي، فإذا ما استمر الممثل الدائم في أعمال الوكالة بعد ذلك وتعامل مع الغير،

A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, *op. cit.*, n° 2238, p. 229 : « Aucune disposition légale expresse ne visant la démission des dirigeants, les tribunaux ont fixé le régime de la démission par référence aux règles applicables en matière de révocation...la libre révocation des dirigeants de SA ou de SARL a pour corollaire le droit pour ceux-ci de mettre fin unilatéralement à leurs fonctions... ».

¹ Cass. soc., 6 mai 1982, Rev. soc. 1982, p. 523, note P. Le Canu.

² المادة 60 ف. 2 ق. م. ج.: "وبجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

³ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 2240, p. 229 : « Il ne peut donc pas y avoir de démission " de fait " ni de démission tacite ».

⁴ المادة 588 ف. 1 ق. م. ج.

⁵ Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 385, p. 431.

⁶ G. Gibirila, *Le dirigeant de sociétés- statut juridique, social, fiscal*, Litec, éd. 1995, n° 335, p. 273.

فإن جانب من الفقه¹ يرى بأنه في هذه الحالة يحتكم لنظرية الوكالة الظاهرة. غير أنه ووفقا لرأي جانب آخر من الفقه الجزائري² فإنه يجب أمام الفراغ القانوني فيما تعلق بأحكام الإستقالة بالنسبة لشركة المساهمة بنموذجيها، الرجوع إلى الأحكام العامة من القانون التجاري³، فتكون الإستقالة حجة اتجاه الغير إذا ما تم شهرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التابع لدائرة اختصاصها مقر الشركة مع التأشير عليها في السجل التجاري، وهي أحكام تنطبق على التنحي كذلك.

وقد يطرح السؤال حول الفترة الفاصلة بين إعراب الممثل الدائم عن تنحيه وقبول الشخص المعنوي بها، فهل يصح للممثل الدائم التراجع عن قراره أم لا؟ هنا، يرجح جانب من الفقه الفرنسي⁴ إمكانية ذلك، على اعتبار أن إعرابه عن تنحيه يأخذ شكل إيجاب لم يحز بعد على قبول الطرف الآخر. بل ويرى أنه يجوز الرجوع عنها حتى ولو اتخذ الطرف الآخر إجراءات نتيجة طلب التنحي، إذا ما تبين أن تلك الإجراءات اتخذت بقصد منعه من الرجوع.

1 ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 333، ص. 670: " وإذا استمر الوكيل، بعد أن أعلن تنحيه، في أعمال الوكالة وتعامل باسم الموكل مع شخص حسن النية، فإن أحكام الوكالة الظاهرة هي التي تسري".

2 أنظر، ف. زراوي صالح، محاضرات مادة نظام المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال، وهران السنة الجامعية 2008-2009.

3 المادة 548 ق. ت. ج.: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

وأنظر كذلك المادة 11 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 18 أوت 2004، عدد 52، ص. 4 المعدلة والمتممة بناء على المادة 4 من القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 (الذي يتضمن تعديل وتنظيم القانون رقم 08-04) ج. ر. 31 يوليو 2013، عدد 39، ص. 4.

⁴ D. Martin, *La démission des organes de gestion des sociétés commerciales*, Rev. soc., 1973, n° 2, p. 273 : « le retrait d'une décision unilatérale doit toujours, en principe, être possible tant que le tiers, jusqu'alors lié au retrayant, n'a pas pris les dispositions que lui impose cette décision...que la faculté de retrait subsiste même si ces dispositions ont été prises, mais avec précipitation et visiblement dans le but d'empêcher l'auteur de la décision de la reprendre efficacement ».

ولقد اعتبر المشرع الجزائري¹، وعلى خلاف نظيره الفرنسي²، حق الوكيل في التنحي من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفته. ومن ثم، فإن اشتراط بقاء الوكيل لغاية إتمام المهام الموكلة له يعد شرطاً باطلاً. ويترتب على ذلك كذلك، عدم جواز اشتراط تقاضي الموكل تعويض لمجرد تنحي الوكيل.

غير أنه وحسب رأي بعض الفقه الفرنسي³، يجب ألا يهدف الوكيل من وراء تنحيه إلى التخلي عن الشخص المعنوي لكون هذا الأخير يعاني من مشاكل قد تترتب عليها بعض المسؤوليات، وينصح في هذه الحالة بتبرير التنحي تفادياً للمساءلة قياساً على ما يتم العمل به بالنسبة للقائم بالإدارة⁴. كما يميل أغلبية الفقه الفرنسي⁵ إلى أنه يتعين أن تكون رغبة الوكيل في التنحي ناجمة عن إرادة حرة ووعي.

و لقد قيد المشرع⁶ حق الوكيل في التنحي في حالتين:

الحالة الأولى، وهي الحالة التي تكون فيها الوكالة بأجر. وهنا لا يجوز للوكيل التنحي بغير عذر أو في وقت غير مناسب، فإن هو فعل، صح التنحي. ولكن تترتب على ذمته مسؤولية تعويض الموكل عما لحقه من ضرر. وينجر على هذا الحكم أنه إذا ما ثبت وجود إتفاق بين الشخص المعنوي والممثل الدائم على أن يتقاضى هذا الأخير أجراً مقابل أدائه لمهامه، فإنه وخروجاً عن المبدأ العام للتنحي في أي وقت، يلزم على

¹ المادة 588 ف. 1 ق. م. ج.

² Art. 2007 C. civ. fr.

v. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français, Contrats civils*, t. XI, L.G.D.J. 1954, 2^{ème} éd., par A. Rouast, R. Savatier, J. Lepargneur et A. Besson, n° 1493, p. 940.

ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 333، هلمش 4 ص. 670: "عكس ذلك في القانون الفرنسي، حيث لا يوجد نص يعتبر القاعدة من النظام العام، فيجوز الإتفاق على عدم جواز تنحي الوكيل عن الوكالة".

³ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 327, p. 349.

⁴ S. Gautier, *Vers un conseil d'administration profitable pour l'entreprise*, Gualino éditeur, éd. 1998, p. 39 : « Toutefois en cas de conflit avec les autres administrateurs ou de démission motivée par un désaccord, l'administrateur aura tout intérêt à motiver sa démission pour couvrir sa responsabilité ».

⁵ G. Gibirila, *op.cit.*, n° 337, p. 275; J. Huet, *op. cit.*, n° 31226, p. 1158.

⁶ المادة 588 ق. م. ج.

الممثل الدائم تبرير موقفه وإلا اعتبر تنحيه تعسفا في استعمال الحق وتعين عليه جبر الضرر. بل وأن وجود مبرر قانوني لتنحي الممثل الدائم لا يعد كافيا إذا ما ثبت وقوعه في وقت غير ملائم ترتب عنه ضرر للشخص المعنوي.

الحالة الثانية، وهي الحالة التي تكون الوكالة صادرة لصالح الغير، كأن يكون الوكيل مكلفا بأداء دين لأجنبي في ذمة الموكل. فهنا لا يصح التنحي إلا بتوافر شروط ثلاث هي: - وجود أسباب جدية تبرر التنحي، - إخطار الغير بالتنحي، - وإمهال الغير وقتا كافيا ليتخذ ما يلزمه لصيانة مصالحه. فإذا لم يراع الوكيل كل تلك الشروط، ترتبت عليه مسؤولية تعويض الغير. غير أن هذه الحالة لا تنطبق على الممثل الدائم الذي تنحصر مهامه في القيام بأعمال الإدارة والرقابة داخل مجلس الإدارة وليس له وكغيره من القائمين بالإدارة القيام بأعمال التسيير التي قد تخول له صلاحية التعامل مع الغير باعتبارها من صلاحيات الممثل القانوني¹.

إلا أنه وقياسا على الإستقالة الإجبارية² التي تمس المديرين عموما وبالأخص القائمين بالإدارة والممثل القانوني للشركة، يمكن تمييز ما يسمى بالتنحي الإجباري نظرا لاشتراكها في ذات العناصر والأسباب المتعلقة بالعزل في أي وقت³. ومن ثم، أمكن القول بأن الموكل وإن كان قد خوله المشرع سلطة العزل في أي وقت، فقد ألزمه بالتعويض على أساس التعسف في استعمال الحق⁴. وهذا ما قد يدفع بالموكل إلى إخفاء العزل تحت غطاء الإستقالة، تفاديا لتسديد التعويضات المستحقة عن طريق الضغط على الوكيل للاستقالة مرغما، وهذا ما يمكن استخلاصه مما توصل إليه القضاء

¹ En ce sens, F. Zéraoui Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président*, op. cit., n° 1, rejet 1, p. 30 : « Pouvoirs spécialement réservés au président du conseil d'administration : La direction et la représentation de la société... ».

² راجع ف. ميراوي، المقال السابق، رقم 5، ص. 35.

³ المادة 587 ق. م. ج.: "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها ولو وجد إتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في أي وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".

⁴ ف. ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

الفرنسي، فلقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية¹ أن استقالة مدير شركة مورست عليه ضغوط من قبل الشركاء، هي بمثابة عزل، ذلك أنه لم يعبر عن إرادة وإدراك حرين حينما اتخذ قراره. ونظرا لصعوبة إثبات تلك الضغوط خاصة وأن عبء إثباتها يقع على عاتق الممثل الدائم باعتباره المدعي في ذلك وفقا للقواعد العامة للإثبات في القانون المدني²، فإن جانب من الفقه³ يرى أن المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقضاء في تحديد ما إذا كانت الإستقالة تمت تحت ضغوط أم لا. وبالتالي كان للقاضي أن يكيف التنحي على أنه عزل متى ثبت له أنه تم إرغام الوكيل على ذلك، فيتم بالتبعية تطبيق أحكام العزل وتكييفه على أنه عزل تعسفي لم يتم فيه احترام الإجراءات المقررة قانونا من وجهة نظر الدفاع⁴. وهو ما يخول الحق للوكيل في طلب التعويض جبرا للضرر وفقا للقواعد العامة للتعويض عن التعسف في استعمال الحق⁵ والذي يخضع كذلك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحدد مبلغ التعويض وفقا للعناصر المتوافر لديه والمتعلقة بظروف النزاع⁶.

¹ Cass. com., 30 mai 1980, Rev. soc. 1980, p. 734, note Ph. Merle.

² المادة 323 ق. م. ج.: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". يستند القضاء الجزائي إلى نص هذه المادة باعتبارها تجسيدا للمبدأ القانوني القائل بأن "البينة على المدعي".

³ M.-C. Bergeres et Ph. Duprat, *Les dirigeants des sociétés- statut juridique, fiscal, social*, Paris, 1^{ère} éd., 1987-1994, p. 87.

⁴ J.-F. Bulle, *le mémento du dirigeant-S.A.R.L et S.A.*, Groupe revue fiduciaire, 3^{ème} éd., 1999, n° 580, p. 253 : « Lorsqu'ils sont saisis de telles situations, les tribunaux ont tendance à les assimiler à une révocation et imposent alors le respect des règles propres à cette procédure ».

⁵ المادة 124 مكرر ف. 1 ق.م.ج. : "يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية : -إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،..."

⁶ المحكمة العليا، قرار في 8 فبراير 1989، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد الثاني، ص. 14: "...من المقرر قانونا أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها وتقدير جسامته ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير جدي".

غير أنه وبالمقابل، قد يكون التنحي تعسفيا إذا ما وقع دون سابق إنذار أو كان يقصد من ورائه الإضرار¹. فممارسة ذلك الحق بشكل تعسفي، يخول الحق للشخص المعنوي في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به²، ولدى قررت محكمة النقض الفرنسية³ أن استقالة أحد مدراء شركة المساهمة في الوقت الذي طلب منه مجلس الإدارة تقديم تقرير عن ضرورة اقتناء بعض العتاد، أنها استقالة تعسفية طالما أن ذلك التقرير كان لازما لحساب تكلفة الشراء.

وتجدر الإشارة أخيرا، إلى أن عدم تفصيل المشرع الجزائري لأحكام الاستقالة عموما والتي تنطوي تحتها أحكام التنحي، دفع بجانب من الفقه الجزائري⁴ إلى تبيان ما قد ينجم عن ذلك الإهمال من مشاكل في الحياة العملية قد تمس بمصلحة الشركة والمديرين وحتى الغير، مقترحا أن يتدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة.

الفرع الثاني: أسباب إنتهاء عقد الوكالة الخارجة عن إرادة الممثل الدائم

نظرا للطابع الشخصي لعقد الوكالة، فمن المنطقي أن تؤدي وفاة الوكيل إلى إنهاء عقد الوكالة بقوة القانون⁵، ذلك أن عقد الوكالة مبني على الإعتبار الشخصي للوكيل. ومن ثم، فإن إنتقال العقد إلى الورثة بعد وفاة مورثهم يعد غير صحيح وغير مقبول منطقيًا، وأنه كل ما على ورثة الوكيل في هذه الحالة هو أن يبادروا إلى إخطار الموكل بذلك، وأن يتخذوا التدابير اللازمة لحماية مصالح الموكل. وهذا يقتضي بحسب جانب من الفقه العربي⁶ أن تبقى الوكالة قائمة فيما تعلق بتلك الأعمال التحفظية، حيث أن المشرع حمل تلك المسؤولية للورثة متى توافرت لديهم الأهلية اللازمة وكانوا على علم

¹ ف. يوسف، المرجع السابق، ص. 155.

² M. Salah, Les sociétés commerciales, *op. cit.*, n° 530, p. 301 : « Mais, la démission sans juste motif, qui intervient à contre temps et qui cause un préjudice à la société, expose l'intéressé à la condamnation au versement de dommages et intérêts ».

³ Cass. com., 7 novembre 1977, Bull. civ. IV, n° 251.

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

⁵ المادة 486 ق. م. ج.

⁶ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 330، ص. 655.

بالوكالة¹. ويرى جانب من الفقه الفرنسي² أن المادة 2003 من القانون المدني الفرنسي³ والتي تقابلها المادة 589 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، تخول الورثة إحلال محل مورثهم في الوكالة والسير في تنفيذها إذا ما كان عقد الوكالة الأصلي قد تضمن هذا الشرط، ذلك أن القواعد الواردة في المادة السالفة الذكر هي قواعد مكملة يمكن الإتفاق على مخالفتها.

ومن المؤكد أنه بوفاة نائب الممثل الدائم⁴ ينتهي عقد الوكالة الثانوي الذي يجمعهما. غير أنه وكما سلف ذكره، فإن ذلك العقد الثانوي ينشأ حقوقاً والتزامات ما بين نائب الممثل الدائم والشخص المعنوي على أساس أحكام الإنابة⁵. فهل يعني في هذه الحالة وتطبيقاً للقواعد العامة لعقد الوكالة، أنه على ورثة نائب الممثل الدائم إضافة إلى إعلام الممثل الدائم بوفاة مورثهم، أن يسعوا إلى الحفاظ على مصالح الشخص المعنوي نظراً للعلاقة المباشرة التي كانت تجمع مورثهم به؟

لم ينظم المشرع هذه المسألة، كما لم ينظم العلاقة بين نائب الممثل الدائم ونائبه. إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة لعقد الوكالة وإلى ما سلف ذكره عن الفقه الفرنسي وما

¹ المادة 589 ف. 2 ق. م. ج.: "وفي حالة إنتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب على ورثته إذا ما توفرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثه وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل".

² J. Huet, *op. cit.*, n° 31266, p. 1190: « Prévu par l'art. 2003 du Code civil dernier alinéa, dont on s'accorde à reconnaître le caractère supplétif,...Mais il est possible que les parties, par une clause particulière du contrat, stipulent que le mandat, malgré la mort du mandataire, se poursuivra avec ses successeurs ».

³ Art. 2003 C. civ. fr.: « *Le mandat finit :*
Par la révocation du mandataire,
Par la renonciation de celui-ci au mandat,
Par la mort, la tutelle des majeurs ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire ».

⁴ راجع أعلاه، المطلب الثاني، ص. 40.

⁵ Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, 561, p. 301: « En outre, le Code civil accorde au mandant "dans tous les cas" (c'est à dire qu'il y ait eu ou non autorisation), une action contre le sous mandataire, qualifiée d'action directe...La Cour de cassation a également accordé une action directe au mandataire substitué contre le mandant ».

ورد عن بعض الفقه العربي¹ وبالنظر لأحكام الوكالة الظاهرة، فإن ذلك الإلتزام يبقى قائماً في حق ورثة نائب الممثل الدائم. وهكذا يرى بعض الفقه² أنه تنشأ علاقة مباشرة وأصلية بين الموكل ونائب الوكيل، فيصير هذا الأخير بدوره وكيلاً عن الموكل، فيختفي الوكيل الأصلي ولا يكون له علاقة بنائبه فيما أنابه فيه.

وقد تنتهي الوكالة بسبب استحالة تنفيذ العقد طبقاً للقواعد العامة³. فإذا تعذر على الوكيل تنفيذ الوكالة لاستحالة مادية، كأن يتعين على الممثل الدائم السفر إلى بلد أجنبي للقيام بمهامه بينما استحال عليه الحصول على جواز سفر لأسباب ما، أو لاستحالة قانونية، كأن يتبين أنه تم عزل الشخص المعنوي القائم بالإدارة من منصبه. وتجب التفرقة هنا بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية⁴، حيث أن في الأولى لا يلزم الوكيل بالتعويض، بينما في الثانية فهو ملزم بتعويض الموكل إذا لحقه ضرر⁵.

وقد سبق القول بأنه لا يشترط في الوكيل عموماً والممثل الدائم خصوصاً أهلية التصرف حتى يصح أداءه لمهامه⁶. غير أنه قد تطرأ على إرادة الوكيل عوارض تمس قدرة المرء على التمييز فتعدمها، كالجنون والعتة. فهنا تنتهي الوكالة ولكن ليس بأثر رجعي، إذ يرجح الفقه الحديث⁷ أن تظل التصرفات السابقة صحيحة ما دام لم يرد نص صريح يقضي بخلاف ذلك. كما قد يتم الحجر على الوكيل وهنا كذلك تنتهي الوكالة لعدم استطاعة الوكيل مباشرة التصرفات القانونية.

¹ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 262، ص. 486: "ففي جميع هذه الأحوال يجوز للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على نائب الوكيل يطالبه فيها بجميع التزاماته الناشئة من عقد الإنابة".

² أ. أمين الخولي، المرجع السابق، رقم 185، ص. 232.

³ المادة 307 ق. م. ج. : "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

⁴ م. منصور، المرجع السابق، ص. 126.

⁵ راجع أعلاه، المطلب الثاني، ص. 40.

⁶ راجع أعلاه، المطلب الثاني، ص. 41.

⁷ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 140, p. 102.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه في حالة إصابة الوكيل بالجنون أو العته من دون أن يحجر عليه، فإن الوكالة تنتهي لانعدام التمييز لديه¹. فالفرق الوحيد بين الحالتين يكمن في أثر إنتهاء الوكالة بالنسبة للغير. هكذا وبالنسبة للحالة التي لا يكون قد تم الحجر فإن ذلك يعد قرينة على حسن نية الغير الذي يمكنه الإستناد إلى أحكام الوكالة الظاهرة والتمسك بها. أما بالنسبة للحالة التي يكون قد وقع فيه الحجر، فإنه تقع على الغير عبء إثبات حسن نيته. ذلك أن حكم الحجر يتم نشره بلوحة إعلانات المحكمة وهو ما يعتبر قرينة على علم الغير به.

ولقد تم تبيان أن مهام الممثل الدائم مرتبطة بمهام الشخص المعنوي وجودا وعلما، ومن ثم فإن مدة عقد وكالة الممثل الدائم مرتبطة بمدة عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة، فبإنتهاء المدة المحددة له كقائم بالإدارة والمحددة قانونا بست سنوات، تنتهي مهام ممثله الدائم. غير أنه قد تنقضي قبل تلك المدة المحددة قانونا باعتبارها حدا قانونيا أقصى، ولذا صح أن تنتهي مهام الممثل الدائم في أقل من تلك المدة إذا ما اتفق الطرفان على ذلك.

المطلب الثاني: أسباب إنتهاء عقد الوكالة والمتعلقة بالشخص المعنوي

إن عقد الوكالة الذي يربط الممثل الدائم بالشخص المعنوي القائم بالإدارة، وكما تم تبيانه سلفا، هو من العقود الثنائية الأطراف. ومن ثم فكما تنتهي الوكالة لأسباب راجعة للوكيل، فهي تنتهي كذلك لأسباب ترجع للموكل. فقد تنتهي الوكالة لأسباب راجعة لإرادة الموكل (الفرع الأول) كما قد تنتهي لأسباب تتعلق به لكن خارجة عن إرادته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب إنتهاء عقد الوكالة والراجعة لسلطة الشخص المعنوي

وفقا للقواعد العامة لعقد الوكالة، فإنه يحق للشخص المعنوي القائم بالإدارة عزل وكيله الممثل الدائم²، تطبيقا لقاعدة العزل في أي وقت¹. ذلك أن الأصل في الوكالة

¹ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 329، هامش 2، ص. 654.
² المادة 587 ق. م. ج. : "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها ولو وجد إتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في أي وقت غير مناسب أو بغير عذر معذور".

أنها لمصلحة الموكل، بدليل أنه لا يجوز عزل الوكيل إذا كانت الوكالة في صالحه هو أو في صالح الغير إلا برضاء من تقررت الوكالة لمصلحته، ومن ثم فإذا رأى الوكيل أن مصلحته لم تعد قائمة كان له أن ينهي الوكالة في أي وقت².

ويقصد بالعزل في أي وقت، قابلية عزل الوكيل دون سابق إنذار ودون حاجة لتبريره³ على خلاف تنحي الوكيل الذي فرض فيه المشرع إعلام الموكل⁴. وهذا يعني أنه مبدئياً لا يحق للممثل الدائم المطالبة بأي تعويض جراء عزله حتى ولو ثبت ضرره⁵. فهو عزل مطلق، مادام أنه ناجم عن السلطة التقديرية للموكل.

ويقع عزل الوكيل، وفقاً للقواعد العامة، بأي معنى يفيد معنى العزل دون حاجة لشكل معين، فيصح العزل بتعبير صريح كما يصح ضمناً. غير أن هذه القاعدة وإن كانت صالحة بالنسبة للوكيل بصفة عامة، فهي لا تصح على الممثل الدائم الذي وإن اعتبر كما سلف ذكره وكيلاً عن الشخص المعنوي، إلا أن وكالته هي من نوع خاص، بحيث وكما سلف الذكر، يرى الفقه⁶ أنه لا يمكن تعيين ممثل دائم ثاني في وجود الممثل الدائم الأول ما لم يتم عزل هذا الأخير بطريقة صريحة كما سيلي توضيحه.

وبالنسبة للقانون الفرنسي، راجع:

Art. 2004 C. civ. fr. : « *Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute* ».

¹ E. Pottier et T. L'homme, *op. cit.*, n° 32, p. 320 : « La possibilité pour la personne morale de mettre fin à la fonction du représentant permanent est régie par l'article 2004 du code civil, qui prévoit un droit de révocation *ad nutum* ».

² ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 329، ص. 662.

M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés, op. cit.*, n° 630, p. 279 : « ...le représentant permanent occupe un siège éjectable car la personne morale peut le remplacer à tout moment en cours de mandat ».

³ J. Bonnard, *Droit des sociétés*, Hachette supérieur, 6^{ème} éd., 2009-2010, p. 112.

⁴ راجع أعلاه أحكام التنحي، ص. 68 وما بعدها.

⁵ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 329, p. 351 : « En principe la révocation ne donne droit à aucun dommages-intérêts, même si elle cause un dommage à l'administrateur ».

⁶ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7888, p. 532.

ويعتبر العزل هنا من النظام العام¹. فيترتب عن ذلك، بطلان كل تعيين تم مخالفة لأحكام العزل في أي وقت²، وكل شرط أو اتفاق يرمي إلى تعطيله أو الحد منه، كما لو تم التعهد لصالح الممثل الدائم بمنحه عقد عمل إذا ما أنهيت مهامه³، أو حتى منحه تعويض في بعض الحالات⁴، قياسا في ذلك على أحكام القائم بالإدارة الذي يعتبر وفقا للمدرسة الكلاسيكية⁵ وكيلا يربطه بالشركة علاقة خاضعة لأحكام الوكالة في القانون المدني⁶. غير أن جانب من الفقه⁷ يرى خلاف ذلك، إذ يعتبر أن قاعدة العزل المطلق تقرر لمصلحة المساهمين وهي ذات طابع استثنائي لا يمكن قياسه

¹ المادة 587 ق. م. ج.

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, Lamy Soc. com., *op. cit.*, n° 3267, p. 1420: «Toute nomination intervenue en violation de la règle de révocation ad nutum est nulle, de même qu'est nulle toute clause contractuelle (statutaire ou extrastatutaire) tendant à écarter ou limiter le droit de révocation dans telle ou telle circonstance déterminée».

³ Cass. soc., 15 mars 1983, J.C.P. éd. 1983, II, 20002, note Viandier; Rev. soc. 1983, p. 355, note Chartier.

⁴ Cass. com., 18 janvier 1984, J.C.P. éd. G 1984, IV, p. 96.

⁵ يقصد هنا المدرسة التقليدية التي تعتمد على النظرية العقدية في تعريفها للشركة، ويعتبر مؤسسوها أن مركز مديري الشركة هو مركز عقدي يجد أساسه في عقد الوكالة. من أشهر فقهاءها، نجد فيليب غيني (Ph. Reigné).

v. *La société, contrat ou institution?* www.zetud.net/6784-la-societe-contrat-ou-institution.html.

v. aussi, J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3263, p. 1418.

⁶ المادة 587 ق. م. ج. : "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..."

Art. 2004 C. civ. fr.

Th. Gauthier, *op. cit.*, n°106, rejet 1, p. 83 : « Selon les principes issus du mandat de droit commun (art. 2004 du Code civil) et qui sont appliqués aux présidents et administrateurs de sociétés anonymes (*révocation ad nutum*). Le représentant permanent ne pourrait alors obtenir d'indemnité qu'en cas d'abus de droit ».

⁷ E. Pottier et T. L'homme, *op.cit.*, n° 32, p. 320 : « Cette règle qui est essentiellement fondée sur la protection des actionnaires et présente un caractère exceptionnel, ne saurait s'appliquer par analogie à la fonction de représentant permanent, même si le mandat de la personne morale est celui d'administrateur d'une société anonyme ».

على مركز الممثل الدائم رغم أن وكالة الشخص المعنوي هي نفسها وكالة القائم بالإدارة، ومن ثم فكان للطرفين الإتفاق على مخالفته.

فالعزل هو حق مطلق¹، وهذا يعني أنه لا يمكن للمحكمة إلغاء قرار العزل الذي أقره الشخص المعنوي بطريقة شرعية². فلا يصح التصريح ببطلانه، لأن ذلك يعني إعادة إدماج الممثل الدائم وهو ما يعد مساسا بالمبدأ³.

كما وقد تبين أن عدم الاستقرار الذي يعاني منه المديرين عموما قد يضر بمصالح الشركة، لما قد يتسبب فيه من خوف يدفع بهؤلاء المديرين إلى الإحجام عن المبادرة لحماية مصالحها وسعيهم إلى المحافظة على مناصبهم⁴. وهذا ما يفسر تقييد المشرع لحق الموكل في العزل في حالة ما إذا كانت تلك الوكالة بأجر، بأن يكون العزل لعذر مقبول وفي وقت مناسب⁵. وهو ما ينطبق كذلك على الممثل الدائم الذي يأخذ في الواقع مقابلا عن مهامه خاصة إذا كانت العلاقة القانونية التي تجمع الممثل

¹ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1653, p. 425.

² سيتم التطرق لاحقا لمصير قرار العزل الذي وقع مخالفة للشروط الموضوعية والشكلية.

³ M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *Les régimes de révocation des dirigeants des sociétés commerciales par les associés, in Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, op. cit.*, n° 25, p. 192 : « En effet, cette nullité impliquerait la réintégration du dirigeant dans ses fonctions, ce qui équivaldrait à imposer le dirigeant à la société et constituerait dès lors une atteinte à la libre révocabilité des dirigeants de la S. P. A. classique ».

⁴ S. Frémeaux, *op. cit.*, n° 253, p. 8.

⁵ تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري مجاريا في ذلك المشرع الفرنسي وعلى خلاف نظيره المصري، لم ينظم الحالة التي تكون فيها الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير رغم أنه نص عليها في حالة تنحي الوكيل وهو ما يعد إغفالا، إذ لا يعقل أن يقوم المشرع بحماية مصالح الغير في حالة تنحي الوكيل ولا يحمي مصالحه في حالة العزل، مادام أنه في كلا الحالتين تنتهي الوكالة وقد تضر بمصالح الغير وهو ما يقتضي حماية مصالح هذا الأخير بتقييد العزل بموافقة من صدرت الوكالة لصالحه.

وعند تفحص أحكام الوكالة في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، واللذين يختلفان من حيث المبدأ، إذ يعتبر العزل في الثاني من النظام العام على خلاف الأول. ويتضح جليا بأن سبب هذا الإغفال يرجع إلى أن المشرع الجزائري أخذ عن المشرع المصري أحكام التنحي وأخذ عن المشرع الفرنسي أحكام العزل، وكان من الأجدر عليه أن يأخذ أحكام إنهاء عقد الوكالة جملة لا أن يأخذ جزء منها من القانون المصري والجزء الآخر عن المشرع الفرنسي تفاديا للوقوع في تضارب الأحكام كما هو الحال عليه.

الدائم والشخص المعنوي قد تمت على أساس عقد عمل موضوعه الأساسي أو الثانوي هو ممارسة مهام التمثيل¹. وهذا ما ورد في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع البلجيكي² عندما يكون الممثل الدائم عاملا بالشركة القائمة بالإدارة، فتكون مهام التمثيل داخلة في إطار عقد العمل. وهذا على خلاف المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي اللذين لم ينظما المسألة بشكل صريح. غير أنه يفهم ذلك من مضمون بعض النصوص المتفرقة ما بين قانون العمل والقانون التجاري³. ويرى الفقه⁴ بوجود إخضاع الممثل الدائم للنظام الأكثر حماية له وعلى أنه، إذا كانت مهام الممثل الدائم هي الوظيفة الرئيسية في عقد العمل، فهنا يتوجب على الشخص المعنوي الإحتكام لقانون العمل فيما يتعلق بتلك الوظيفة. وحتى ولو كانت مهام الممثل الدائم تشكل مهمة من ضمن عدد من المهام الواردة في علاقة العمل ولا تشكل العنصر الأساسي فيها، فإن الشخص المعنوي ملزم، في هذه الحالة، بالإحتكام لنظام الوكالة فيما يتعلق بمهام القائم بالإدارة في مجلس الإدارة، والإحتكام كذلك لقانون العمل فيما يتعلق بالمركز القانوني لنفس الشخص باعتباره عاملا. ويكون الإعتبار الأكبر لقانون العمل فيما يخص تغيير المركز القانوني أو إنهائه أو تعديل عناصره⁵. وهذا ما دفع بالقضاء

¹ J.-P. Casimir et M. Germain, *Dirigeants de sociétés-juridique-fiscal-social*, Collection pratiques d'experts, éd. 2007, n° 282, p. 73 : « Des sociétés peuvent chercher à échapper à la responsabilité qu'elles encourent au travers d'un représentant permanent salarié... ».

² V. art. 17 al. 2. de la loi belge du 3 juillet 1978 *relative aux contrats de travail*, fgov.be. du 22 août 1978, p. 9277 : « *Le travailleur a l'obligation: ...d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont donnés par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat* ».

³ أنظر أسفله، المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني، ص. 148.

⁴ E. Pottier et T. L'homme, *op. cit.*, n° 22, p. 318 : « Si un lien de subordination caractérise la relation entre la personne morale et le représentant permanent, il convient de combiner les règles relatives au mandat, telles qu'elles viennent d'être décrites, et celles relatives au contrat de travail,...En pratique, le représentant permanent bénéficiera du régime le plus protecteur ».

⁵ J.-P. Winandy, *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, éd. 2008, p. 548: « En cas de cumul des fonctions d'administrateur d'une société anonyme et de celles d'employé de cette société, les deux activités sont régies chacune par des règles qui lui sont propres... ».

الفرنسي إلى التخفيف من مبدأ العزل في أي وقت، إذ في الأول، توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي¹ والذي وجد تأييدا لدى بعض الفقه² مستندا إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، إلى أنه يمكن تعويض المدير المعزول في حالة وقوع خطأ في ممارسة تلك السلطة، لأنه يكيف على أنه عزل تعسفي، ويكون ذلك حينما يتم العزل في ظروف يحتمل أن تكون قد مست بسمعة وشرف الشخص المعزول. وهذا يعني أن تكيف تلك الظروف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي إلا أنه ليس له أن يراقب الأسباب التي استند إليها لاتخاذ قرار العزل الذي يبقى في كل الأحوال سلطة مطلقة في يد الشخص المعنوي، بل عليه أن يراقب فقط الظروف التي اتخذ فيها القرار.

وقد يطرح السؤال عن مصير العلاقة القانونية التي تجمع الممثل الدائم والشخص المعنوي إذا كانت قائمة على أساس عقد عمل ودخل الممثل الدائم في عطلة مرضية. فهل إعتبار علاقة العمل معلقة طبقا لقانون العمل يؤدي بالضرورة إلى تعليق عقد الوكالة وما يترتب على ذلك من حق للممثل الدائم في الرجوع إلى مجلس الإدارة لممارسة مهام التمثيل تبعا لحقه في الرجوع إلى منصب عمله إذا ما انتهى سبب تعليق العلاقة، أم أنه يحق للشخص المعنوي وإن وجب عليه حفظ منصب العمل لغاية رجوع العامل أن ينهي عقد الوكالة، فلا تخضع في ذلك لأحكام التعليق.

من المقرر قانونا³ أن ذلك الممثل وبصفته عاملا لدى الشخص المعنوي له الحق في الرجوع إلى منصب عمله بمجرد إنتهاء سبب تعليق علاقة العمل كما هو الحال

¹ Cass. com., 23 juin 1975, Rev. soc. 1976, p. 321, note Chartier ; Cass. com., 27 mars 1990, Bull. civ. IV, n° 103, Cass. civ., 2 mai 1984, Bull. civ. I, n°143 : « *Le mandant est libre de révoquer à tout moment son mandat, sauf à ne pas commettre un abus de droit* ».

² J. Monnet, *Sociétés anonymes, conseil d'administration-statut des administrateurs*, Juriscl. Soc. com. éd. 2002, V. 7, Fasc. 1377, n°40, p. 12 : « il peut y avoir abus, tout d'abord, en cas de révocation précipitée, non justifiée par l'urgence... Il peut y avoir abus ensuite, lorsque la révocation s'est accompagnée de propos ou de comportements portant atteinte à l'honneur ou au crédit de l'administrateur révoqué ou pouvant constituer pour lui des circonstances injurieuse ou vexatoires ».

³ المادة 64 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم، ج. ر. 25 أبريل 1990، عدد 17، ص. 562 : " تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية:....

بالنسبة للعطلة المرضية، إذ لا يحق للشخص المعنوي بصفته رب العمل أن يغير من المركز القانوني للعامل مادامت علاقة العمل معلقة. وهكذا تنتقل تلك العلاقة من رب العمل في مواجهة العامل إلى صندوق التأمينات الإجتماعية في مواجهة العامل بصفته مؤمنا إجتماعيا¹. فإذا ما قام الشخص المعنوي بإنهاء علاقة العمل في تلك الفترة إعتبر ذلك عزلا تعسفيا وتعين معه إرجاع العامل إلى منصب عمله أو تعويضه على أساس التسريح التعسفي. ومن المؤكد أن سبب عجز الممثل الدائم عن أداء مهامه كعامل يعجزه كذلك عن أداء مهامه في مجلس الإدارة، بما يستدعي حتما إستبداله وفقا للأحكام السالف ذكرها حتى يتمكن الشخص المعنوي من الإستمرار في ممارسة مهامه كقائم بالإدارة². إذ أن مشرعنا لم ينظم حالة الإستحالة المؤقتة. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي³ الذي يلزم على الممثل الدائم في هذه الحالة أن يوكل عنه قائما بالإدارة في ذات المجلس ولا يتم تعيين الممثل الدائم الإحتياطي. وبمجرد انتهاء

- عطلة مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الإجتماعي".

المادة 65 ق. 11-90: " يعاد إدراج العمال، المشار إليهم في المادة 64 أعلاه، قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد إنقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل".

¹ المادة 7 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم، ج. ر. 5 يوليو 1983، عدد 28، ص. 1792: " تشمل أداءات التأمين على المرض: 1.....

2- الأداءات النقدية: منح تعويضة يومية للعامل الأجير الذي يضطر إلى التوقف مؤقتا عن عمله بسبب المرض".

² تجدر الإشارة هنا إلى إمكانية الممثل القانوني للشخص المعنوي أن يعين نفسه لتولى مهام الممثل الدائم في تلك الفترة. راجع في هذا الصدد:

M. Germain, R. Foy et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 7.

³ Art. R. 225-19 C. com. fr. : « Sauf clause contraire des statuts, un administrateur peut donner, par écrit, mandat à un autre administrateur de le représenter à une séance du conseil d'administration.

Chaque administrateur ne peut disposer, au cours d'une même séance, que d'une seule des procurations reçues par application de l'alinéa précédent.

Les dispositions des alinéas précédents sont applicables au représentant permanent d'une personne morale administrateur ».

العطلة المرضية، فإنه يعود إلى مهامه في مجلس الإدارة، وهذا ما استقر عليه الفقه¹ والقضاء² وجاري العمل به ميدانياً.

فالإشكال في ظل القانون الجزائري يظل قائماً بالنسبة لذلك العامل بصفته ممثلاً دائماً إذا ما انتهت فترة العطلة المرضية، فهل له الحق في هذه الحالة أن يطالب بإرجاعه إلى مهامه كـممثّل دائم؟ وفي حال رفض الشخص المعنوي، فهل له الحق في طلب التعويض على أساس العزل لسبب مشروع؟

لم يتصد المشرع الجزائري إلى هذه الحالة التي يفتقر التشريع المقارن إلى أحكام خاصة بها. فحتى ولو كان الفقه والقضاء قد توصلا إلى تطبيق النظام الأصلح للممثّل الدائم الأجير كما سلف بيانه، فإنه وتطبيقاً لما تم التوصل إليه فيما تعلق بأحكام الوكالة، فلا يمكن تصور أن يتم إنهاء عقد الوكالة للممثّل الدائم الذي أخذ مكان الممثّل الدائم الأول والذي كان في عطلة مرضية، لأن ذلك في حد ذاته يعد إنهاء لعقد وكالة الممثّل الثاني بطريقة تعسفية وسيكلف الشخص المعنوي دفع التعويض المناسب. كما وأن أحكام تعليق علاقة العمل لا يمكن تطبيقها على غيرها من العقود المدنية، لأنها وردت بموجب نصوص خاصة في قانون العمل وقانون الضمان الإجتماعي.

ولقد طرح الفقه الفرنسي³ الإشكال من وجهة نظر أخرى حينما ناقش مسألة عزل المرأة الحامل العضو في لجنة تسيير بشركة أموال اعتماداً على ما توصلت إليه محكمة العدل الأوروبية⁴ إلى تكييف مركزها القانوني على أنه عقد عمل ومن ثم إلى عدم إمكانية عزلها خلال فترة الحمل باعتبار علاقة العمل تكون معلقة في تلك الفترة. يرى نفس الفقه⁵ أن ذلك القرار، وعلى خلاف تشريع العمل الذي لا يحمي إلا

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7888, p. 532 : « En revanche, le suppléant ne peut pas se substituer au titulaire en cas d'empêchement momentané de ce dernier. Le représentant permanent peut seulement donner mandat à un autre administrateur de la société administrée de le représenter à une séance du conseil ».

² Cass. com., 21 juillet 1975, D. 1976, p. 207, note G. Gourlay.

³ M. Rousille, *Révocation ad nutum : incompatibilité avec la protection de la femme enceinte*, Dr. Soc. janvier 2011, n°8, p. 25.

⁴ C.J.U.E., 11 novembre 2010, J. D. n° 2010-022083.

⁵ M. Rousille, *op. cit.*, n° 8, p. 26 : « ...La décision pourrait-elle être transposée à tous les mandataires sociaux qui peuvent être révoqués ad nutum. En effet, dès lors que ces

المرأة العاملة الحامل، يمكن إنزاله على الوكلاء المعرضين للعزل في أي وقت مادام أن هؤلاء، ووفقا للمعيار المعتمد في القرار السالف الذكر، يخضعون في ممارسة مهامهم لرقابة أجهزة تابعة للشركة التي ينتمون إليها ولدى فهم خاضعون لعلاقة التبعية، وبالتبعية يمكن تكييف مراكزهم على أنها علاقة عمل. وهكذا إعتبرت المرأة الحامل المكلفة بوكالة ما في إطار شركة مساهمة محمية وفقا لقانون العمل ولا يمكن عزلها في تلك الحالة. وأمكن بناء على ذلك الإجتهد توسيع نطاق تطبيقه على القائمين بالإدارة عموما والممثلين الدائمين خصوصا.

غير أن ذلك الرأي الفقهي وإن صح وفقا للتشريع الأوروبي، فإنه لا يمكن الإستناد إليه في التشريع الجزائري لعدم وجود إجتهد قضائي مشابه لما توصلت إليه محكمة العدل الأوروبية والتي تعتبر قراراتها ملزمة للدول الأعضاء فيها.

مبدئيا، يكون الشخص المعنوي ملزما بأداء التعويض لقيام مسؤوليته المدنية¹ بعدما يقدم الممثل الدائم الدليل على وجود تعسف في استعمال الحق². فالعزل يعد هنا، حسب تيار من الفقه الجزائري، من النظام العام، وعلى من يطعن في صحته أن يقيم الدليل³. غير أنه يجوز تحميل الشخص المعنوي تلك المسؤولية إذا ثبت وجود دوافع شخصية لبعض الأشخاص القائمين على أجهزة الشركة الموكلة، كالممثل القانوني أو حتى بعض أعضاء جمعية المساهمين، حفزت على اتخاذ قرار العزل⁴. فالمعيار هنا

mandataires peuvent être considérés comme dirigés ou contrôlés par un autre organe, ils pourraient être considérés comme *de facto* dans un lien de subordination... On peut ainsi songer aux administrateurs ou aux membres du conseil de surveillance... ».

¹ M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 3, p. 161.

² Cass. soc., 24 juin 1973, Bull. civ. V, n° 419: « Attendu que... le mandataire révoqué n'avait pas apporté la preuve, qui lui incombait, que des mesures malicieuses et vexatoires eussent précédé ou accompagné sa révocation et ainsi sa demande en dommages-intérêts n'était pas fondée ».

³ M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 27, p. 196: « Il appartient au dirigeant révoqué... de rapporter la preuve de l'abus de droit par des faits suffisamment établis. La révocabilité "*ad nutum*" impose cette exigence. Elle est d'ordre public et est absolue ».

⁴ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, § 56180, p. 970.

هو مراعاة مصلحة تلك الشركة. إذ تم تكييف قرار العزل، الذي لم تراخ فيه مصالح الشركة، على أنه تعسف في استعمال الحق¹.

وقد لمحت محكمة النقض الفرنسية² في قرار لها إلى عدم التوسع في مفهوم التعسف خشية منها أن يتجاوز قضاة الحكم ذلك إلى النظر في مبررات العزل، لأن ذلك سيفرغ مبدأ العزل في أي وقت من فحواه.

وبعدما كان يتم رفض كل اتفاقية أو شرط تأسيسي أو اتفاقي يضيق من مبدأ العزل في أي وقت، بدأ القضاء الفرنسي³ يعتبر كل اتفاق أو شرط يخول الحق في تعويض مالي مقابل العزل صحيحا إذا ما تحقق ذلك، على ألا يكون المبلغ مبالغا فيه أو يضر بمصلحة الشركة الموكلة. فيبقى تقدير ذلك من صلاحيات المحكمة، وهو ما اعتبره بعض الفقه⁴، مجرد تساهل من طرف القضاة غير كاف لحماية المديرين مادام لم يتم تقنينه.

كما أنه تم الحكم، وعلى خلاف ما كان جاريا به العمل⁵، بتعويض المدير المعزول لخرق مبدأ الوجاهية لأنه لم تتح الفرصة للشخص المعزول حتى يقدم ملاحظاته ولا أن يقدم دفوعه قبل اتخاذ قرار العزل⁶.

ويرى بعض الفقه⁷ أن هذا القرار لا يغير من مبدأ العزل أي شيء، إذ ما الجدوى من احترام مبدأ الوجاهية إذا كان لا يمكن لذلك الشخص المراد عزله الدفاع

¹ Cass. com., 6 juin 1990, Bull. civ. IV, n° 171.

² Cass. com., 21 juin 1988, Bull. civ. IV, n° 147, note Bertrel.

³ Cass. com., 18 octobre 1994, Bull. civ. IV, n° 304, note Chartier.

⁴ D. Mielle, *Les clauses d'indemnisation au profit des mandataires sociaux tendent-elles à être reconnues?* J.C.P. éd. E.A., 2001, n° 5, p. 213 : « C'est davantage comme une tolérance contrôlée qu'il faut encore aujourd'hui considérer l'évolution que l'on devine sur la compatibilité des clauses d'indemnisation avec la règle de la libre révocabilité des mandataires sociaux ».

⁵ Cass. com., 2 juillet 1973, Bull. civ. IV, n° 232.

⁶ Cass. com., 3 janvier 1996, Bull. civ. IV, n° 7.

⁷ B. Donderon *op. cit.*, n° 818, p. 363 : « Si la révocation peut se faire *ad nutum*, et donc sans écouter la défense du dirigeant limogé, quelle est l'utilité de lui garantir le respect de la contradiction ? ».

عن نفسه ولا تغيير المسار المحتوم لقرار العزل الذي يبقى سلطة مطلقة في يد مالكة. كما وأن القضاء¹ لم يستقر على ذات الاجتهاد، حيث أنه وفي قرار غير منشور، قضى بأنه يمكن عزل المدير العام للشركة في أي وقت، دون إعدار ولا تبرير يتعين إبلاغه به، وأن مبدأ الوجاهية يعني أن للمدير الحق فقط في تقديم ملاحظاته قبل اتخاذ القرار.

ولقد طرح التساؤل حول كيفية تجسيد الشفافية المطلوبة من تطبيق الوجاهية؟ كيف ومتى يصح القول بأنه تم إعدار الممثل الدائم بأسباب العزل؟

يمكن القول في هذا الجانب، أن إشهار مشروع قرار العزل داخل الشركة الموكلة والتبليغ الشخصي بالإضافة إلى مناقشة المسألة قبل تقرير العزل كفيل بتمكين المعني بالأمر من تحضير دفاعه². كما تم اعتبار مهلة شهر واحد كافية لمنح المعني بالأمر وقتاً مناسباً لتحضير دفاعه³.

وإذا كان القضاء قد استقر على مراقبة مدى احترام مبدأ الوجاهية حين العزل، فإن الفقه انقسم بين مؤيد ومعارض له. فبعض الفقه⁴ رأى أنه لا مجال لتطبيق مبدأ الوجاهية حينما يتعلق الأمر بالعزل في أي وقت، لأن ذلك سيغير من طبيعة هذا الأخير. بينما رأى جانب آخر⁵ أن تطبيق المبدأ لا يحمي الشخص المراد عزله من التعسف فحسب، بل يدعم كذلك سلطة العزل دون مبرر، لأن إلزامه بذلك المبدأ

¹ Cass. com., 28 février 2006, n° 04-17566 cité par B. Donderon.

² S. Frémeaux, *op. cit.*, n° 5, p. 8.

³ M.-H. De Laender, *La révocation des dirigeants sociaux*, Rev. soc. 2000, n° 10, p. 6, note 21 : « En effet, un arrêt est venu préciser récemment que, compte tenu des circonstances, un délai d'un mois pour présenter ses observations semblait suffisant pour considérer que le dirigeant n'avait pas été révoqué abusivement ».

⁴ Ph. Reigné, *Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la Société*, Rev. soc. 1991, p. 499: « Le principe du contradictoire ne peut être appliqué à la révocation *ad nutum* sans dénaturer complètement celle-ci ».

⁵ M.-A. Frisson-Roche, *Les associés sont-ils soumis aux contraintes des juges?* Le Monde, 21 avril 1998, p. 17 : « ...Les décisions, même souveraines, tirent leur légitimité des formes et garanties procédurales qui les ont précédées. De la sorte, les associés deviennent des sortes de despotes éclairés. Ainsi, le respect des droits de la défense renforce le pouvoir des associés de révoquer sans motif ».

سيحسن قرار العزل من البطلان. وقد حاول البعض الآخر¹ تبريره استنادا إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وذلك بالقول أن هذه الأخيرة تتسم بالمرونة التي يمكن لمفهوم الخطأ فيها أن يحقق العدالة ويعاقب هيئات الشخص المعنوي على حرمانها لوكيلها من توضيح وجهة نظره.

كما يرى بعض الفقه² أن تطبيق مبدأ الوجاهية على الوجه السالف البيان يقرب بين نظام العزل في أي وقت وبين نظام العزل لسبب مشروع، إذ أن إعلام الوكيل بأسباب العزل قرينة على صحتها. والعكس صحيح، إذا ما تم العزل بشكل مفاجئ، وهو ما يخضع لمراقبة القاضي الذي وبمناسبة مراقبة مدى احترام مبدأ الوجاهية، سيبحث ضمنا في مدى ملائمة قرار العزل لمصلحة الشخص المعنوي. وفي كل الأحوال ومهما كان شكل ذلك الشخص المعنوي، فللقاضي أن يصرح بالتعسف في استعمال سلطة العزل إذا ما تبين له ذلك من الظروف المحيطة باتخاذ قرار العزل أو من عدم احترام حقوق الدفاع.

غير أن عدم مرونة مبدأ العزل في أي وقت رغم التطور الحاصل في ميكانزمات التسيير المؤسسي وعزوف المشرع الفرنسي عن تليين المبدأ، وعدم تناسق الاجتهادات القضائية الواردة في هذا الباب وما تعرضت له من انتقادات فقهية نظرا لعدم انسجامها مع المبدأ من أساسه³، دفع بالفقه إلى البحث عن حلول تحترم فيها سلطة الموكل في العزل وتطمئن الغير المتعامل مع الوكيل بإظهار الاستقرار. فمن الفقهاء⁴ من طالب بالإلغاء الجذري للمبدأ مناديا بتعميم مبدأ العزل لسبب مشروع. بينما نادى البعض الآخر بنظرية الوسط المشروع⁵ وإمكانية الاعتماد على الأحكام

¹ P. LE Cannu, *Le principe de contradiction et la protection des dirigeants*, Bull. Joly soc. 1996, n° 18, p. 16.

² S. Frémeaux, *op. cit.*, n° 6, p. 8.

³ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 582, p. 302: « Qu'il s'inspire des règles de la procédure civile ou de celle du droit du travail, le principe de la contradiction s'accorde assez mal avec les préceptes fondamentaux du droit des sociétés, notamment la révocation *ad nutum* des mandataires sociaux ».

⁴ C. Prieto, *La révocation ad nutum est-elle toujours utile et opportune dans notre droit des sociétés?*, note sous Cass. com., 26 novembre 1996, Bull. Joly soc. 1997, p. 141.

⁵ J.-P. Bertrel, *op. cit.*, p. 77.

القانونية الراهنة، دافعا بأنه يمكن الموازنة بين السلطة المطلقة للعزل ومبدأ الوجاهية. فالإلتزام صاحب الحق في العزل باحترام حقوق الدفاع وتأتيه في اتخاذ القرار لا يمس بسلطته في العزل، هذه الأخيرة التي تظل سلطة كاملة، بعدما يتم سماع دافع المعني بالعزل، كما أنه وفي كل الأحوال لن يمس ذلك بمصلحة الشركة، إضافة إلى أن لا أحد يعزل وكيلا أثبت جدارته¹. ورأى تيار من الفقه² أن الحل يكمن في تدخل المشرع واعتماده على نظام العزل لسبب مشروع الذي يتيح للقاضي رقابة مشروعية العزل على أن يتم جعل مفهوم "السبب المشروع" أكثر مرونة³، ودون أن يحرم الأطراف من إبرام اتفاق يخفف أو يشدد من الرقابة القضائية على مبررات العزل في حال حدوثه. كما بين نفس التيار الفقهي⁴ أنه يمنع كل اتفاق أو شرط يمس بمبدأ العزل لسبب مشروع.

وهناك من الفقهاء⁵ من حاول الجمع بين النقاط الأساسية التي تناولتها التيارات الفقهية السالفة الذكر، مقترحين أن يتم اعتماد نظام تعاقدي يترك للوكيل حرية تنظيم كيفية إجراء العزل، وهذا حتى في حالة اعتماد مبدأ العزل لسبب مشروع مع إمكانية تعاقد الأطراف لتنظيم كيفية تعويض الشخص المعزول.

¹ J.-J. Daigre, *Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes*, Rev. soc. 1981, n° 43, p. 513 : « La pratique enseigne en effet que (les dirigeants sociaux) jouissent le plus souvent d'une très grande stabilité de fait. Les uns sont d'ordre sociologique...D'autres sont économique...or on ne renvoie pas un dirigeant qui réussit ».

² S. Frémeaux, *op. cit.*, n° 6, p. 11.

³ M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 51-1, p. 213, note n° 1 : « En effet, on ne saurait exiger du législateur une définition précise du juste motif. Le juge "a besoin d'un cadre souple d'appréciation lorsqu'il s'agit d'évaluer l'activité globale d'un dirigeant et l'intérêt de la société anonyme toute entière ».

⁴ M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 51-1, p. 213 : « et la sécurité de ces gouvernement.passe nécessairement par une révocation qui se résout obligatoirement en la réparation du préjudice subi lorsque cette révocation intervient sans juste motif et toute clause statutaire ou convention contraire doit être déclarée nulle » ; J.-L. Aubert, *op. cit.* p. 978.

⁵ M.-H. De Laender, *op. cit.*, p. 9 : « On doit en conclure que la solution pourrait être de privilégier un système contractuel en laissant le soin aux associés d'organiser librement les modalités de révocation de leurs dirigeants ».

يتضح مما سلف ذكره أن لمبدأ العزل في أي وقت حدود يجب مراعاتها، فمن جهة يجب ألا تمارس تلك السلطة بشكل تعسفي، وأن يتم اتخاذ القرار وفق الشروط الشكلية والموضوعية التي تحكم هيئات الشخص المعنوي¹، كل ذلك تحت طائلة منح التعويضات الواجبة الأداء للوكيل المتضرر من ذلك التعسف. وليس للمحكمة في هذه الحالة أن تنتظر في العزل في حد ذاته الذي يظل سلطة مطلقة في يد الموكل وإلا كان ذلك مساساً بمبدأ العزل في أي وقت². هذا التطور الحاصل في أحكام العزل أدى ببعض التشريعات³ إلى تبني تلك الاجتهادات المقيدة من سلطة الشركة الموكلة في عزل الوكيل في أي وقت.

ويطرح السؤال أخيراً عن الهيئة التي لها سلطة في إصدار العزل باسم الشخص المعنوي القائم بالإدارة. فالمشرع الجزائري⁴، وعلى غرار المشرع الفرنسي⁵، خول الشخص المعنوي سلطة عزل ممثله الدائم دون تحديد للهيئة المكلفة بذلك. ويرى جانب من الفقه الفرنسي، أنه يتعين تطبيق قاعدة توازي الأشكال. ومن ثم كانت الهيئة القائمة على تعيين الممثل الدائم هي المختصة بعزله، ما لم يرد شرط مخالف⁶.

¹ Ph. Delebecque et F.-J. Pansier, *Administrateur*, Rev. soc. 2003, n°130, p. 19 : « La révocation du représentant permanent de la personne morale administrateur est libre et soumise aux mêmes formalités de publicité que celle d'un administrateur en nom propre ».

² M.-H. DE Laender, *préc.*

³ المادة 165 من قانون الشركات الأردني، المادة 705 من القانون المدني الإيطالي لسنة 1942. راجع في هذا الصدد، أ. ياملكي، المرجع السابق، رقم 215، ص. 283 وم. كمال طه، المرجع السابق، رقم 539، ص. 479، هامش 1.

V. aussi, D. Gibirila, *op. cit.*, n° 582, p. 302.

⁴ المادة 612 ف 4 ق. ت. ج.

⁵ Art. L. 225-20 al. 2 C. com. fr. : « Lorsque la personne morale révoque son représentant, elle est tenue de pourvoir en même temps à son remplacement ».

⁶ M. Germain, R. Foy et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 6 : « Le pouvoir de révoquer le représentant permanent appartient à l'organe qui le nomme. La théorie du parallélisme des formes s'applique à défaut de dispositions contraires ».

إن عزل الممثل الدائم يجب أن يتبع في القانون الجزائري بإجراءات، فالقانون يلزم الشركة الموكله أن تسعى في نفس الوقت إلى استبداله¹. وفي القانون الفرنسي²، قد ألزم المشرع صراحة الشركة الموكله أن تبلغ الشركة التي يمارس فيها الممثل مهامه بقرار العزل وذلك في أقرب وقت ممكن بموجب رسالة مضمنة الوصول مع الإفصاح عن هوية الممثل المعين خلفا له، وأن يتم إجراء شهر قرار العزل كما تم ذلك بالنسبة للتعيين. إن هذه الإجراءات التي وردت في القانون الفرنسي وإن لم يرد مثلها في القانون الجزائري، إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للشخص المعنوي لما يترتب عن عدم استقائها من ضرر بالشركة المسيرة يخولها متابعتها وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، وما يكون في ذلك من حماية للشركة الموكله اتجاه الغير³. ذلك أن العزل لا يكون ذو حجية اتجاه الغير إلا من تاريخ علم هذا الأخير به⁴.

وقد سبق تبيان الارتباط الوثيق بين مهام الممثل الدائم ومهام الشخص المعنوي القائم بالإدارة وأنه بانتهاء مهام هذا الأخير في مجلس إدارة الشركة المسيرة تنتهي مهام الممثل الدائم كوكيل⁵، على خلاف تنحي الممثل الدائم الذي لا يؤدي إلى إنهاء

¹ راجع المادة 612 ف 3 ق. ت. ج.

² Art. R. 225-16 al. 2 C. com. fr. : « Si la personne morale révoque le mandat de son représentant permanent, elle notifie sans délai à la société, par lettre recommandée, cette révocation ainsi que l'identité de son nouveau représentant permanent. Il en est de même en cas de décès ou de démission du représentant permanent. »

Art. R. 225- 17 C. com. : « La désignation du représentant permanent ainsi que la cessation de son mandat sont soumises aux mêmes formalités de publicité que s'il était administrateur en son nom propre ».

³ J. Mestre et D. Velardocchio, *Lamy Sociétés commerciales*, éd. 2005, n° 3321, p. 1455 : « La loi n°66-537...n'attache à l'inobservation de l'impératif de notifier à la société sans délai de toute révocation du représentant permanent aucune sanction spécifique...il convient de rechercher les conséquences de l'omission de cette obligation dans les règles générales du Code civil applicables au contrat de mandat et notamment dans les dispositions de l'article 2005 du Code civil... ».

⁴ J. Monnet, *op. cit.*, n° 41, P. 12 : « ...Dans les faits, il sera prudent de conserver une preuve de l'information qui a été transmise en ce sens à la société. Cette dernière peut, en effet, revendiquer sa qualité de tiers par rapport au mandat qui a été donné au représentant ... ».

⁵ M. Germain, *Le dirigeant de société : Risques et responsabilités*, J.C.P. éd. 2002, n° 052-19, p. 5 : « L'arrivée du terme, la démission et la révocation entraînent la fin des fonctions de la personne morale dirigeante. Il s'ensuit automatiquement la fin de

مهام الشخص المعنوي كقائم بالإدارة. وهذا يعني بالضرورة أن للشخص المعنوي القائم بالإدارة أن ينهي عقد الوكالة بطريقة غير مباشرة وبقوة القانون حينما يقدم استقالته من مجلس الإدارة. ولقد لاحظ جانب من الفقه¹ أنه حتى وإن لم ينظم المشرع الجزائي أحكاما تخص استقالة المديرين عموما والقائمين بالإدارة خصوصا، وذلك على الرغم من تقريره لحق هؤلاء في الاستقالة²، إلا أنه يمكن الرجوع إلى ما توصل إليه القضاء الفرنسي الذي استقر على تطبيق الأحكام المتعلقة بالعزل مستندا في ذلك إلى أن الحق في الاستقالة يعد ملازما للحق في العزل في أي وقت³، وهذا هو الرأي الذي ذهب إليه غالب الفقه⁴، تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال.

بينما رأى تيار آخر⁵ أن استقالة القائم بالإدارة تجد أساسها في أحكام الوكالة باعتبار أن هذا الأخير يتمتع بصفة الوكيل وأنه، وفي غياب نص خاص، يتعين

celles de son représentant, qu'il s'agisse de son représentant légal ou d'un représentant permanent ».

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس حقوق، مادة الشركات التجارية: "لقد تبين أن المشرع تطرق للاستقالة بصورة ضمنية في إطار حالات معينة منها الانتخاب التكميلي، أي التعيينات المؤقتة".

² المادة 610 الفقرة الثالثة ق.ت.ج. : "وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة، ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل...".
المادة 617 الفقرة الأولى ق.ت.ج. : "يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة أو الإستقالة...".

³ Cass. soc., 6 mai 1982, Rev. soc. 1982, p. 523, note P. le Cannu.

⁴ أنظر ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، أكرم ياملكي، المرجع السابق، رقم 213، ص. 283 وأ. محمد محرز، المرجع السابق، رقم 343، ص. 113 : "وكما للجمعية العامة الحق في عزل أعضاء مجلس الإدارة، فإن لعضو مجلس الإدارة في كل وقت أن يستقيل من المجلس".

v. aussi, Ph. Merle, *op. cit.*, n° 385, p. 430 ; F. Basdevant, A. Charvériat et F. Monod, *op. cit.* n° 19, p. 11 ; G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1652, p. 424 : « En l'absence de toute règle légale nouvelle, le droit de démission se justifie pourtant par la révocabilité *ad nutum* auquel est exposé l'administrateur ».

⁵ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *Lamy Soc. com.*, *op. cit.*, n° 3267, p. 1420 : « En sa qualité de mandataire, tout membre du conseil d'administration peut démissionner, c'est-à-dire renoncer à son mandat avant l'expiration de la durée de ses fonctions ».

الرجوع إلى أحكام القانون المدني المتعلقة بالوكالة التي تجيز له إنهاء الوكالة قبل انتهاء مدة الوظائف. والحقيقة أنه لا يوجد أي نص يقيد حرية القائم بالإدارة في إنهاء وظائفه في أي وقت بغية وضع حد للمسؤولية المدنية والجزائية المترتبة عن توليه الإدارة¹.

الفرع الثاني: الأسباب الخارجة عن سلطة الشخص المعنوي

تقتضي القواعد العامة لعقد الوكالة، إنتهاء العلاقة بوفاء الوكيل أو الموكل. غير أنه وإن كانت الوفاة لصيقة بالشخص الطبيعي، غير أن حل الشخص المعنوي يعد بمثابة وفاة قانونية يترتب عنها انتهاء العلاقة التي كانت قائمة بينه وبين الممثل الدائم.

إن المشرع الجزائري وإن كان قد أغفل عن تنظيم هذه الحالة، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام القانون المقارن وخاصة منه القانون الفرنسي²، فيمكن القول أن حل الشخص المعنوي يقوم مقام الوفاة في عقد الوكالة، حيث نص المشرع الفرنسي على حالة حل الشركة بصفقتها وكيلا أو موكلا، بجانب الوفاة. ولذلك صنف الفقه³ حل الشخص المعنوي بجانب الوفاة بالإضافة إلى الإفلاس.

ويترتب على إنتهاء الوكالة هنا نفس النتائج المترتبة على إستقالة الممثل الدائم، بحيث يلتزم الممثل الدائم بإنهاء المهام الموكلة له إذا كان قد بدأها ما دامت عرضة للتلف⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز أن يتفق الأطراف على إستمرار مهام التمثيل بشكل صريح أو ضمني رغم حصول الوفاة، باعتبار أن القاعدة مكملة وليست أمرة،

¹ ف. ميراوي، المقال السابق، رقم 4، ص. 35 : "أما الاستقالة، فهي...الوسيلة المقدمة للمدير لوضع حد للمسؤولية المدنية والجزائية المترتبة عن توليه الإدارة."

² Art. L. 2003 al. 4 C. com. fr : « Le mandat finit... par la mort, la tutelle des majeurs ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire ».

³ Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 553, p. 295 : « L'article 2003 prévoit que le mandat prend fin en cas de déconfiture du mandant ou du mandataire. La règle a toujours été étendue à la "faillite" ».

⁴ المادة 589 ف. 1 ق. م. ج.: "يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها بحيث لا تتعرض للتلف وذلك على أي وجه تنتهي به الوكالة."

مع إمكانية إلغاء الإتفاق من طرف الورثة خاصة إذا كان يمس بأحكام الميراث لكونها من النظام العام.

كما توصل الفقه الفرنسي¹ إلى أن حل الشخص المعنوي أو إفلاسه يؤدي إلى انتهاء الوكالة بقوة القانون، ومن ثم فلا يحق للممثل الدائم المطالبة بالتعويض. إلا أن القضاء الفرنسي² أورد استثناء على تلك القاعدة، حيث أجاز لوكيل التفلسه أن يبقي الوكالة سارية المفعول إذا كانت في مصلحة الموكل ولا تضر بمصالح الغير.

قد سبق توضيح أن شركة المساهمة المسيرة ليس لها الحق في التدخل في اختيار الشخص المعنوي القائم بالإدارة لممثله الدائم. غير أنه عمليا لا يوجد ما يمنع الجمعية العامة لشركة المساهمة تلك من أن تعزل الشخص المعنوي القائم بالإدارة مستعملة حقها في العزل ومن ثم تمنع الممثل الدائم من ممارسة المهام التي كانت مقررة له في مجلس الإدارة³. فشركة المساهمة المسيرة وإن كانت غير معنية بالعلاقة التي تربط الممثل الدائم بالشخص المعنوي، إلا أن لها سلطة غير مباشرة في إنهاؤها كما سلف بيانه، بحيث لا يكون للشخص المعنوي أي سلطة في المحافظة على تلك العلاقة.

الفصل الثاني: علاقة الشخص الطبيعي الممثل الدائم مع الشركة

إن ازدواجية المركز القانوني للممثل الدائم في علاقته مع الشخص المعنوي القائم بالإدارة بصفته وكيلا عنه من جهة، وبصفته عضوا في هيئة تابعة للشركة المسيرة من جهة أخرى، كانت الباعث وراء البحث في العلاقة التي تربطه بالشخص

¹ Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, n° 554, p. 295.

² Cass. civ., 30 juillet 1986, D. 1986, obs. F. Derrida.

³ M. Coipel, *op. cit.*, p. 579 : « La société administrée n'intervient donc pas directement dans la nomination et la révocation du représentant permanent de son administrateur-personne morale, il n'en reste pas moins que si ce dernier nomme un représentant permanent qui n'est pas satisfaisant, l'assemblée générale de la société administrée pourra toujours révoquer son mandant ».

المعنوي¹. وبعد أن تم تفصيل أحكام تلك العلاقة باعتبارها علاقة تعاقدية، بات لازماً بعد ذلك البحث في الوجه الثاني من العلاقة والتي تربط الممثل الدائم بالشركة المسيرة، لمعرفة الأحكام التي يخضع لها في إطار تلك العلاقة، إذ أنه في هذه الحالة ينتقل الممثل الدائم من المركز العقدي الذي يربطه بوكيله الشخص المعنوي إلى مركز قانوني باعتباره عضواً في هيئة نظم المشرع مجمل أحكامها بقواعد قانونية أمره، تاركا المجال ضيقاً لإرادة الأطراف²، إذ يرى جانب من الفقه الجزائري³ وعن حق، أن المشرع خص لشركة المساهمة أكثر من عشرين مادة، غالبية منها تتضمن أحكاماً أمره و هذا ما يبين أنه أخذ بالنظرية اللائحية في هذه الشركة أكثر من النظرية العقدية.

وعلى ذلك يمكن القول أن المركز القانوني للممثل الدائم في علاقته بالشركة المسيرة، يوجب حين تعيينه توافر جملة من الشروط يتعين التطرق لها (المبحث الأول)، كما أن ممارسته لمهامه في إطار مجلس إدارة الشركة المسيرة يوجب عليه الخضوع لمجموعة من الإلتزامات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إخضاع الشخص الطبيعي الممثل الدائم لشروط العضوية في مجلس الإدارة

اشترط المشرع على القائم بالإدارة استقائه جملة من الشروط، وهي شروط يجب توافرها فيه مهما كانت الفئة التي ينتمي إليها أو الخصوصية التي يتمتع بها⁴، إذ ينبغي على كل قائم بالإدارة سواء كان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، أن تتوافر فيه صفة المساهم، وألا يكون في حالة من حالات المنع أو التنافي التي نص عليها القانون. وبما أن المشرع نص على إخضاع الممثل الدائم لنفس الشروط والإلتزامات التي يخضع لها القائم بالإدارة⁵ فهل يعني هذا بالضرورة أنه يفرض عليه أن يستوفي

¹ راجع أعلاه الفصل الأول من نفس الباب، ص. 13.

² G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, pp. 51 à 53.

³ م. صالح، مادة هيكلية المؤسسات، محاضرات مدرسة الدكتوراه، السنة 2008-2009.

⁴ ف. يوسف، المرجع السابق، ص. 151.

⁵ المادة 612 ف 2 ق. ت. ج.

شرط حيازة أسهم؟ (المطلب الأول) وأن يخضع لحالات التنافي القانونية (المطلب الثاني)؟

المطلب الأول: مدى اشتراط امتلاك أسهم الضمان من قبل الممثل الدائم للشخص المعنوي

أوجب القانون أن يملك مجلس الإدارة، ككل، 20% على الأقل من رأسمال الشركة، على أن يمتلك القائم بالإدارة حدا أدنى من تلك الأسهم، والتي ترك المشرع مسألة تحديدها للقانون الأساسي، على ألا تقل عن الحد المقرر قانوناً¹.

غير أن المشرع لم يوضح ما إن كان ذلك الشرط قائماً في حق الممثل الدائم باعتباره عضواً يمارس مهامه في مجلس الإدارة. ولتوضيح مركز الممثل الدائم المسألة، يتعين أولاً الإلمام بماهية ذلك الشرط (الفرع الأول) حتى يمكن الحسم في مدى وجوب امتلاك الممثل الدائم لأسهم الضمان.

¹ المادة 619 ق.ت.ج.: "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة. ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة.

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

وإذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلاً تلقائياً إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر."

تجدر الإشارة إلى أن النص السابق لم يكن يشير إلى واجب تحديد هذه النسبة في القانون الأساسي وهو ما كان قد اقترحه بعض الفقه:

V. M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droits algérien et en droit français*, th. Paris II, 1984, pp. 32 et s.

Art. L. 225-25 C. com. fr. : « Les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent.

Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois.

Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas aux actionnaires salariés nommés administrateurs en application de l'article L. 225-23 ».

الفرع الأول: ماهية أسهم الضمان الواجب إمتلاكها من قبل أعضاء مجلس الإدارة

يقتضي القانون¹ أن يكون القائم بالإدارة مالكا لعدد من الأسهم في شركة المساهمة التي يمارس فيها مهامه، يتم تحديدها في القانون الأساسي²، وذلك حتى تكون له مصلحة في حسن تسييرها، فيسهر على مصالح الشركة³. ولذلك سميت بأسهم الضمان، فهي مخصصة لضامن جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الفردية للقائمين بالإدارة⁴.

يشترط القانون أن يكون أعضاء مجلس الإدارة، مالكين لتلك الأسهم. وهنا يطرح التساؤل عن ماهية الملكية، هل هي ملكية كاملة غير مجزأة، أم يكفي أن تكون ملكية الرقبة أو ملكية الانتفاع أو حتى ملكية على الشيوع؟

فالقانون لم يحدد هنا مفهوم الملكية. غير أن ورود كلمة "الملكية" على عمومها، جعلت الفقه الفرنسي⁵ يجمع على أنه يجب أن تكون ملكية أسهم الضمان ملكية كاملة، فلا يجوز أن تكون ملكية رقبة فقط أو مجرد حق إنتفاع على أسهم الضمان أو أن

¹ المادة 619 الفقرة الثانية ق.ت.ج.

² D. Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 16^{ème} éd., 2005, n° 413, p. 223: « L'administrateur doit être actionnaire pendant toute la durée de ses fonctions... les statuts fixent le minimum d'actions requis ».

³ G. Ripert et R. Roblot, par M. Germain, *op. cit.*, n° 1635, p. 407 et Y. Guyon, *op. cit.*, n° 318, p. 333 : « L'administrateur doit avoir la qualité d'actionnaire, car les actionnaires sont les meilleurs juges de leurs intérêts et le conseil a ainsi une composition homogène, ce qui facilite la gestion ».

⁴ م. فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، طبعة 2013، ص. 250: " إن الحكمة من تخصيص هذه الأسهم وتقييد تداولها طوال مدة عضوية الشخص قصد منه ضمان ما قد يصدر عن عضو مجلس الإدارة من تصرفات وأخطاء أثناء تأدية لوظائفه، والتي قد تلحق الضرر بالمساهمين، أو بمركز الشركة المالي أو بسمعتها، أو تلحق الضرر بالغير كدائن الشركة..."

V. aussi, A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 3231, p. 1404.

⁵ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *Les sociétés commerciales*, t. 1, Dalloz, 1972, n° 808, p. 697 et A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *Mémento Pratique, Dirigeants de sociétés commerciales*, 2006-2007, n° 38205, p. 646 : « Chaque administrateur... doit être "propriétaire" de ses actions. Ce terme exclut la possibilité de prendre en compte les actions dont l'administrateur ne serait que nu-propriétaire ou usufruitier ou dont il serait copropriétaire en indivision avec d'autres ».

يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لها تحت شرط فاسخ¹. إلا أن الممارسة الناجمة عن رغبة المسيرين في تعيين أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين، حتى لا يبقى في الشركة كمساهم بعد انتهاء مدة وكالته وكذلك لتشجيع ذوي الخبرات الراضين لشراء الأسهم في الانضمام إلى إدارة الشركة²، أو جدت طرقا أخرى يمكن التعامل بها من دون الالتزام بتلك الأحكام المتعلقة بملكية الأسهم³، إذ جرى العمل في فرنسا على وضع عدد من الأسهم تحت تصرف القائم بالإدارة بموجب اتفاق يشترط فيه أن يكون هنالك نقل فعلي لملكية سندات الأسهم وأن يكون المقترض قد تعهد بإرجاعه للمقرض لتلك السندات أو سندات مماثلة لها من حيث الكمية، والجنس والنوعية⁴، كالقرض الاستهلاكي⁵ أو كالبيع مع شرط الاسترداد⁶. وينصح في هذا الشأن بأن يكون العقد واضح البنود، وإلا اعتبرته المحكمة ناقلا للملكية بصفة نهائية، فيصبح المعني بالأمر مالكا للأسهم، وتفقد الشركة حقها عليها.

وأما عقد العارية، فإنه لا يجوز اللجوء إليه لأنه لا ينقل ملكية الأشياء المعارة⁷. كما اعتبر أنه لا يصح كذلك اللجوء إلى عقد الإيجار لأن المستأجر لا يمتلك هنا حق الانتفاع بالأسهم ولا يمكنه التصرف فيها⁸. ولقد طرح هذا النوع من العقود بعض

¹ م. فتاحي، المرجع السابق، ص. 254: "وفي ضوء النصوص السابقة فإن يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لأسهم الضمان ملكية تامة حقيقية لا صورية".

² H. Huguet, *Mise à disposition d'actions au profit de personnes physiques afin de leur permettre d'exercer des fonctions d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance dans les filiales non cotées d'un groupe*, Dr. soc. 3/1999, chron., p. 4.

³ M. Salah, *op. cit.*, p. 703: « La pratique rend même possible le prêt d'actions nécessaire au respect de la loi par le conseil d'administration à son candidat ».

⁴ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 38206, p. 646.

⁵ Cass. civ., 8 mai 1950, J.C.P. 1950, II, 5602, note F. Lefebvre.

⁶ Cass. com., 31 octobre 1956, Rev. soc. 1977, p. 423, note H. Huguet.

⁷ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7664, p. 514 : « En revanche, l'administrateur peut, nous semble-t-il, faire état d'actions obtenues grâce à un prêt de consommation puisque, contrairement au prêt à usage, le prêt de consommation a pour effet de transférer à l'emprunteur la propriété des choses prêtées ».

⁸ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 38205, p. 646.

الإشكاليات¹. أما فيما يخص عقد البيع مع شرط الاسترداد²، فإنه في حالة استعمال البائع لحقه في استرداد ملكيته، فإن فسخ العقد يكون بأثر رجعي. ومن ثم، يعتبر القائم بالإدارة كأنه لم يحز على تلك السندات، وكنتيجة لذلك تكون قرارات مجلس الإدارة التي شارك فيها قابلة للإبطال³.

وأما عن القرض الاستهلاكي، فيرى جانب من الفقه أنه يستحسن أن يكون للقائمين بالإدارة مصالح هامة في الشركة التي يديرونها، حتى تكون لديهم روح المسؤولية اتجاه الشركة التي يديرونها، وهذا لا يقوم في وجود هذا النوع من الإتفاقيات⁴، إذ اعتبر أن نص المادة L. 225-43 من القانون التجاري الفرنسي⁵، والتي تقابلها المادة 628 من القانون التجاري الجزائري⁶، يمنع القائم بالإدارة من إبرام أي قرض مع الشركة ولم تستثن منها العارية أو القرض الاستهلاكي المنصب

¹ En ce sens, v. Ph. Reigné, *La licéité du prêt d'actions à des administrateurs*, Bull. Joly soc., 12/2000, p. 292, spéc. n° 1, p. 292 : « D'une part, les actions, biens non consommables, ne pourraient faire l'objet d'un prêt de consommations. Les articles 1874 et 1892 du code civil prévoient en effet que le prêt de consommation porte sur des choses qui se consomment par l'usage... D'autre part, l'article L. 225-43 interdit, de manière générale, les prêts consentis par une société anonyme à ses administrateurs personnes physiques et notamment les prêts d'actions. Or, au sein des groupes de sociétés, c'est le plus souvent la société mère qui prête des actions de ses filiales à ses dirigeants... ».

² H. Huguet, *op. cit.*, p. 6 : « La Vente à réméré d'actions est licite... au terme de ce contrat, le vendeur actionnaire d'une société anonyme se réserve le droit de reprendre l'action vendue en restituant à l'acheteur, devenu actionnaire, le prix de cette action ».

³ Com., 16 avril 1981, Dr. soc. 1999, p. 4, note D. Bureau.

⁴ G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1635, p. 407 : « Il serait sans doute souhaitable que les administrateurs aient des intérêts importants dans les sociétés qu'ils administrent; ils seraient plus directement concernés par les conséquences d'une mauvaise gestion ».

⁵ Art. L. 225-43 al. 1 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 ».

⁶ تنص المادة 628 الفقرة الثالثة ق.ت.ج. على أنه : "...ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى...".

على أشياء مثلية¹. غير أن غالبية الفقه الفرنسي² يعتبر، ويؤيده في ذلك الاجتهاد القضائي³، أنه يجب تفسير المادة السالفة الذكر تفسيراً ضيقاً، بحيث أن المنع هو منع ذو طابع مالي، لأن كلمتي "قرضا" و"على المكشوف" الواردتان في النص، تتعلقان بالقروض النقدية فقط. كما أنه من وجهة نظر أخرى، فإن عدم اللجوء إليها قد يتسبب في استبعاد ذوي الخبرات، وهو ما دعا بالمشروع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، إلى استبعاد شرط حيازة الأسهم بالنسبة لمجلس المديرين في النموذج الحديث لشركة المساهمة⁴.

ويمكن أن نذكر كذلك طريقة أخرى أقل استعمالاً من سابقتها، هي في شكل تنازل عن الأسهم مرفق ببيان "إحالة على بياض" يمثل نفس عدد الأسهم محل التنازل من دون تعيين للمستفيد وغير مؤرخ يقدمه المتنازل له للشركة المتنازلة. ولقد تعددت الاجتهادات القضائية حول التكييف القانوني لهذا النوع من التعاملات، حيث اعتبر إذن

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7664, p. 515; Q. Urban, *Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés : une pratique juridique périlleuse*, J.C.P. éd. G. 2000, I, n° 232, n° 6, p. 1005 : « Là où la loi ne distingue pas il n'y a pas lieu de le faire. Tous les prêts sont interdits et la loi d'ailleurs est précise "sous quelque forme que ce soit"... ainsi, il est clair que les prêts d'actions par une SA à ses propres administrateurs sont contraires aux règles applicables à de tels actes ».

² Y. Guyon, *Le régime juridique des prêts de titres*, RD banque. et bourse 4/1988, chron. p. 36, spéc. n° 10, G. Baffoy, *Le prêt de consommation de titres de sociétés*, J.C.P. éd. E. 1996, I, p. 234, spéc. n°22, p. 235 et H. Huguet, *op. cit.*, p. 5 : « La quasi unanimité de la doctrine reconnaît la validité d'un prêt de consommation effectué aux administrateurs... le fait que le prêt de consommation ne soit pas, à la différence du prêt à usage, fondamentalement gratuit, n'a aucune influence sur la validité de ce prêt ».

³ توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى صحة القرض الاستهلاكي على أشياء غير قابلة للاستهلاك مادام أن سندات الأسهم هي من المثليات التي يمكن استبدالها بمثيلاتها من الجنس والقيمة، وأن يكون المقترض قد تعهد بإرجاعها.

Cass. com., 31 octobre 1956, Rev. soc. 1977, n° 423, note A. Lachat.

La commission des études juridiques de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes considère que le prêt de consommation d'actions consenti par une société à l'un de ses administrateurs afin de lui permettre de devenir administrateur d'une de ses filiales n'entre pas dans le champ d'application des conventions interdites, RTD com., 1999, p. 145.

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة، ليسانس حقوق، جامعة وهران، 2008-2009.

بالببيع¹، وفي حالات أخرى عقد تنازل². ويرى جانب من الفقه أنه لا يوجد ما يمنع من حيازة الأسهم لأجل التعيين كقائم بالإدارة ولمن يطعن في صحة البيع أن يثبت وجود اتفاق على حق الإرجاع، ففي هذه الحالة فقط يمكن القول بوجود عقد قرض خفي³. وتجدر الإشارة، إلى أن مجرد تسجيل الأسهم في سجل الشركة باسم المقترض يعد قرينة بسيطة على ملكيته لتلك الأسهم، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك⁴.

والجدير بالذكر أن المشرع لم يورد أي نص بخصوص طبيعة الأسهم اللازم حيازتها من قبل القائم بالإدارة. وبالتالي، فلا مانع من أن تكون أسهم نقدية أو أسهم ممثلة لحصص عينية، أسهما مدفوعة بالكامل أو مدفوعة جزئياً، أسهم رأسمال أو أسهم تمتع⁵ وإن كان جانب من الفقه يرى أن أسهم التمتع لا تؤدي الغاية⁶. كما أنه لا يوجد ما يمنع من اشتراط القانون الأساسي شروطاً أكثر صرامة فيما يتعلق بشرط ملكية الأسهم أو بطبيعة أسهم الضمان⁷.

وكنتيجة لتخصيص تلك الأسهم لضمان أعمال التسيير، فهي تعتبر غير قابلة للتصرف فيها⁸، وهذا يعني بالضرورة، أنها غير قابلة للتنازل عنها وغير قابلة للرهن للرهن باعتبار أن تلك الأحكام ملازمة لعدم القابلية للتصرف⁹. وحتى تكون أسهم

¹ Cass. com., 25 janvier 1956, JCP. 1956, II, n° 9157, note H. Huguet.

² Cass. com., 11 juillet 1988, Bull. Joly soc. 8/1988, p. 662, note H. Huguet.

³ Y. Chartier, *La gestion et le contrôle des SA dans la jurisprudence*, Litec, éd. 1978, p. 9.

⁴ H. Huguet, *op. cit.*, p. 4: « L'inscription des actions sur le registre des transferts de la société constitue une présomption simple de propriété ; celui qui conteste cette propriété doit en apporter la preuve ».

⁵ En ce sens, v. M. Salah, *Les différentes catégories d'actions*, in *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd. 2001, n°s 8 et 9, pp. 20 à 23.

⁶ J. Hémard, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 808, p. 696 : « Les actions exigées étant naturellement destinées à être des actions de garantie, on pourrait estimer que de simples actions de jouissance n'offriraient pas, par exemple, les garanties requises ».

⁷ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, § 7661, p. 514.

⁸ المادة 619 ف. 2 ق.ت.ج.

⁹ V. G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n° 1636, p. 408; J. Hémard, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 815, p. 703.

الضمان غير قابلة للتصرف، فإنه يجب أن تكون إما إسمية ومدونة في سجلات الشركة، بعبارة تفيد أنها غير قابلة للتصرف فيها أو لحاملها، شريطة أن يتم تدوين ذلك في سجلات وسيط مؤهل قائم على حساب المعنى بالأمر والذي يكون في الغالب إما مصرفاً أو بنكاً. ويحق للشركة في هذه الحالة أن تتعرف على هوية حامل الأسهم، وعلى الوسيط إعلامها كلما طلبت منه ذلك. ويجب أن يستمر إيداع تلك الأسهم حتى نهاية ولاية عضو مجلس الإدارة وحصوله على براءة الذمة من الجمعية العامة العادية. علماً أنه لا توجد أي وسيلة أخرى لضمان عدم قابلية تلك الأسهم للتصرف، فلا يصح تجسيد الأسهم لحاملها في ملف يتم تداوله باليد¹، لأن ذلك لا يضمن عدم قابلية الأسهم للتصرف. غير أن بعض الفقه² يرى أن أسهم الضمان قابلة للتنازل عنها، فالأحكام المتعلقة بالشركات لا تمنع من إجراء حجز عليها من قبل دائني القائم بالإدارة، خاصة إذا كان حجزاً تحفظياً، على ألا يمس تنفيذ الحجز بحق الشركة على تلك الأسهم.

وقد ثار النقاش في الفقه الفرنسي القديم حول أبعاد مفهوم عدم القابلية للتصرف. فإذا كان الوعد ببيع أسهم الضمان يعد صحيحاً، مادام أن شروط الوعد بالتعاقد ليست هي ذاتها في العقد المراد إبرامه والذي لا ينفذ إلا بعد انتهاء فترة الضمان، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لبيع تلك الأسهم، إذ اعتبر جانب من الفقه³ أنه يعد باطلاً كل تنازل عن تلك الأسهم. بيد أن بعض الفقه⁴ كان قد قبل صحة عقد البيع ما دام حق الشركة على تلك الأسهم محفوظاً، فيكيف العقد على أنه عقد بيع غير ذي حجة اتجاه الشركة، أو على أنه انتقال للأسهم إلى ذمة المتنازل له مع بقاء حق الشركة قائماً عليها. ويبرر

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 13-1, p. 30 : « Des actions au porteur matérialisées dans un document et qui se transmettraient dès lors par simple tradition manuelle, n'assurent pas l'inaliénabilité des actions de garantie ».

² J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *préc.*

³ Ch. Lyon-Caen et L. Renault, *Traité de droit commercial*, t. 2, *Les sociétés*, Paris, L.G.D.J., 5^{ème} éd., 1922, par A. Amiaud, n° 815 bis, p. 231.

⁴ J. Escarra et J. Rault, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. IV, Paris, Sirey, éd. 1953, n° 1373, p. 34.

ذلك تيار آخر¹، على أن عبارة عدم القابلية للتصرف المستعملة ليست صحيحة بالمفهوم القانوني، فهي غير حقيقية مادام أنها لا تبطل عقد البيع، بل يتعلق الأمر باستحالة نقل الملكية للحائز. فالبيع صحيح، ولكن نقل الملكية لا يتم إلا بعد حصول البائع على شهادة براءة الذمة.

وتجدر الإشارة هنا، إلى ضرورة التأكد من عدم خضوع إجراء نقل ملكية تلك الأسهم لشرط الموافقة أو لحق الشفعة، التي وإن كانت اختيارية بالنسبة لشركة المساهمة إلا أنها تصبح ملزمة متى نص عليها القانون الأساسي²، ومخالفة ذلك الشرط التأسيسي يؤدي إلى بطلان التصرف وفقا للقواعد العامة للقانون المدني. فالشرط في هذه الحالة يعد مرتببا بالأسهم وليس بشخص المحال إليه وأن تعيينه كقائم بالإدارة لا يقوم مقام استثناء شرط الموافقة³.

كما أن تخصيص الأسهم لضمان الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة يعني ضمان الديون المترتبة على المسؤولية القائمة أو المحتملة للقائم بالإدارة سواء اتجه الشركة أو اتجاه الغير أو حتى اتجاه أحد المساهمين، وهذا لغاية حصوله على شهادة براءة الذمة من طرف الجمعية العامة العادية⁴. أما إذا كان الدين ناجما عن سبب آخر

¹ G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, Paris, L.G.D.J., t. 1, 13^{ème} éd., 1989, n° 1268, p. 877 : « L'expression... n'est pas juridiquement exacte. Il ne s'agit pas d'une inaliénabilité de caractère réel... mais seulement d'une impossibilité pour le vendeur de transférer la propriété des titres à l'acquéreur... le transfert ne pourra avoir lieu qu'après le vote du quitus ».

² المادة 715 مكرر 55 الفقرة الأولى ق.ت.ج. : "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، مهما تكن طريقة النقل..."

³ H. Huguet, *Mise à disposition d'actions au profit de personnes physiques afin de leur permettre d'exercer des fonctions d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance dans les filiales non cotées d'un groupe*, op. cit., p. 5.

⁴ المادة 619 ف. 3 ق.ت.ج.: "يجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته."

Sur la valeur juridique du quitus, v. J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, op. cit., n° 815, p. 703. Contra, v. M. Salah et F. Zéraoui, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, coll. Droit des affaires., éd. 2002, n° 34, p. 85 : « Le quitus ne supprime pas la responsabilité des administrateurs... le quitus donné en assemblée

غير التسيير، كأن يكون ناجما مثلا عن اتفاقية مبرمة بينه وبين الشركة، فهو غير مضمون بتلك الأسهم. ويلاحظ هنا، وجود مسؤولية تضامنية حقيقية، ذلك أنه يمكن للأسهم المملوكة من أحد أعضاء مجلس الإدارة أن تضمن الأعمال الخاصة بعضو آخر¹.

الفرع الثاني: إشكالية امتلاك الممثل الدائم لأسهم الضمان

لم يستثن المشرع من النص القانوني² أي فئة من الفئات الممثلة من قبل القائمين بالإدارة. وبالتالي، فإن تلك الأحكام تطبق على القائمين بالإدارة المنتخبين من بين المساهمين كما تطبق على العمال الأجراء القائمين بالإدارة³. أما عن القائمين بالإدارة الممثلين للأجراء، فلم يرد أي نص خاص بهم في هذا الشأن⁴، ويترتب على ذلك واجب تطبيق أحكام القانون التجاري السالفة الذكر، ليكون بذلك لزاما عليهم حيازة أسهم الضمان. وهذا على خلاف ما نص عليه المشرع الفرنسي الذي استثناهم بنص خاص⁵. وإذا كان واجب امتلاك الشخص المعنوي لأسهم الضمان لا يثير أي إشكال،

générale ordinaire annuelle aux membres du conseil d'administration n'a, en conséquence, aucune valeur légale ».

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 813, p. 701 : « Il y a lieu de constater ici l'existence d'une "sorte de solidarité réelle", puisque les actions d'un administrateur pourraient... servir à couvrir les conséquences d'une responsabilité encourue par un autre administrateur ».

² المادة 619 ف. 1 ق.ت.ج.

³ راجع المطلب المتعلق بالحالة الخاصة بالقائم بالإدارة الأجير، ص. 168.

⁴ المادة 28 ف. 1 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وتسييرها، ج. ر. المؤرخة في 22 أوت 2001، عدد 47 ص. 13 : "يستفيد أجراء المؤسسات العمومية المرشحة للخصوصية الكاملة مجانا من 10% على الأكثر من رأسمال المؤسسة المعنية. تمثل هذه الحصة في شكل أسهم دون حق تصويت ولا حق التمثيل في مجلس الإدارة."

En ce sens, v. J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3273, p. 1432 : « En revanche, les administrateurs nommés représentant des salariés actionnaires ne sont pas soumis à l'obligation d'être propriétaires d'un nombre d'actions déterminé par les statuts ».

⁵ Art. L. 225-25 al. 3 C. com. fr.: « Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas aux actionnaires salariés nommés administrateurs... ».

V. Y. Guyon, *op. cit.*, n° 318, p. 332.

فإن التساؤل يظل مطروحا بشأن ممثله الدائم، ذلك أن ظاهر النص القانوني يشير إلى خضوعه لنفس الشرط¹.

فمن الفقه² من يرى أنه لا شك في وجوب إمتلاك الممثل الدائم لأسهم الضمان على غرار الشخص المعنوي الذي يمثله، ويبرر جانب من ذلك الفقه³ موقفه أن إخضاع المشرع للممثل الدائم لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها القائم بالإدارة ورد بشكل عام ولم يرد عليها إلا إستثناء واحد وهو عدم خضوع الممثل الدائم لقاعدة جمع الوكالات. وانطلاقا من ذات المنطق، فإنه وما دام الممثل الدائم يخضع لنفس الواجبات التي يخضع لها القائم بالإدارة ويتحمل نفس المسؤوليات المترتبة على مشاركته في تسيير الشركة، فإنه وبالتبعية يكون الممثل الدائم خاضعا لواجب إمتلاك أسهم الضمان. ويؤيد هذا الرأي ما توصل إليه الإجتهد القضائي الفرنسي⁴ حينما اعتبر أن الشخص المعنوي وممثله الدائم يعدان مديرين بحكم القانون ليتوصل في ذلك إلى أنه لا يحق لهما التنازل عن أسهمهما إلا وفقا للشروط التي تحددها المحكمة. ويفهم منه أن محكمة النقض الفرنسية ترى وجوب إمتلاك الممثل الدائم لأسهم الضمان وإلا ما كانت لتضعه في نفس المركز مع الشخص المعنوي فيما تعلق بالنزاع حول التنازل على الأسهم. وما توصل إليه القضاء الفرنسي هو نتيجة حتمية لاعتبار الممثل الدائم مديرا بحكم القانون. ذلك أنه وكما سلف بيانه حين توضيح ماهية أسهم

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 24, p. 7 : « Un délicat problème se pose lorsqu'il s'agit de savoir si le représentant permanent doit être soumis à l'obligation qu'a tout administrateur d'être propriétaire d'un certain nombre d'actions, fixé par les statuts, qu'il doit déposer dans la caisse sociale pour garantir sa gestion ».

² E. Pottier et T. L'homme, *op. cit.*, n° 6, rejet n° 8, p. 315 : « Lorsque, dans la suite de cet article, nous ne viserons que la personne morale administrateur, ce sera *brevitatis causa*, étant entendu que les mêmes règles s'appliquent au représentant permanent de la personne morale ».

³ B. Mercadal et Ph. Janin, *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 1973.

⁴ Cass. com., 20 octobre 2009, Bull. Joly. Soc. 1^{er} mars 2010, n° 3, p. 282, note Ph. Merle: « Une société membre du conseil d'administration d'une société en redressement judiciaire, et son représentant permanent ont la qualité de dirigeants de droit et ne peuvent donc plus, à peine de nullité, céder leurs actions que dans les conditions fixées par le tribunal ».

الضمان¹ أنها متعلقة بضمان أخطاء التسيير التي قد تضر بالشركة المسيرة أو بالغير، ومن ثم فإذا ما اعتبر الممثل الدائم مديرا، فإنه يتعين عليه لضمان أخطاء التسيير التي قد يقع فيها أن يمتلك أسهما لذلك مادام يتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائما بالإدارة بذاته².

ويذهب البعض الآخر³ إلى أبعد من ذلك، معتبرا إمتلاك أسهم الضمان شرطا لازما لكل الممثلين الدائمين سواء تعلق الأمر بشركة المساهمة المسعرة في البورصة وغير المسعرة. ذلك أن قانون شركات المساهمة هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم كل أنواع شركات المساهمة بغض النظر عن تسعيرها في البورصة، وبالتالي فلا يوجد ما يستوجب التفرقة بين القائم بالإدارة في شركة مساهمة المسعرة في البورصة عن القائم بالإدارة في شركة مساهمة غير المسعرة في البورصة. ويترتب على ذلك أن الممثل الدائم وباعتباره خاضعا لنفس الواجبات يكون ملزما بامتلاك أسهم الضمان إستنادا إلى نص المادة 109-225 L. من القانون التجاري⁴.

إن الوقوف على حرفية النص القانوني⁵ يوحي بخضوع الممثل الدائم لشرط حيازة أسهم الضمان شأنه في ذلك شأن القائم بالإدارة. إلا أن جانب من الفقه⁶ يرى في

¹ راجع أعلاه الفرع الأول، ص. 99.

² Cass. com., 3 janvier 1995, Bull. Joly. Soc. 1995, p. 266, note A. Couret.

³ D. Gallois-Cochet et M. Germain, *L'administrateur de société cotée*, Actes prat. ing. soc., J.C.P. 2007, n° 2, p. 6 : Les administrateurs sont concernés par l'obligation de mise au nominatif, qu'ils soient des personnes physiques ou des personnes morales. Les représentants permanents des personnes morales administrateurs sont également tenus de cette obligation, comme l'indique l'article L. 225-109 du Code de commerce ».

⁴ Art. L. 225-109 C. com. fr. : « *Le président, les directeurs généraux, les membres du directoire d'une société, les personnes physiques ou morales exerçant dans cette société les fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance ainsi que les représentants permanents des personnes morales qui exercent ces fonctions sont tenus, dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, de faire mettre sous la forme nominative ou de déposer les actions qui appartiennent à eux-mêmes ou à leurs enfants mineurs non émancipés et qui sont émises par la société elle-même, par ses filiales, par la société dont elle est la filiale ou par les autres filiales de cette dernière société, lorsque ces actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé* ».

⁵ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

⁶ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7884, p. 532: « A s'en tenir à la lettre des textes, on serait tenté d'exiger du représentant permanent la détention du

في ذلك مساسا بالقصد الذي رعى إليه المشرع حينما أسس نظام تمثيل الشخص المعنوي في مجالس الإدارة، بالإضافة إلى إثارتها الكثير من المشاكل العملية خاصة في شركات المساهمة التي تتكون من عدد قليل من المساهمين. فهي تحد من سلطة الشخص المعنوي في اختيار ممثله الدائم، ذلك أنها تستوجب ضعف عدد الأسهم التي يتعين على الشخص الطبيعي القائم بالإدارة أن يحوزها، بحيث يتعين على الشخص المعنوي حيازة أسهم الضمان بجانب حيازة ممثله الدائم لنفس العدد من الأسهم بينما الأمر يتعلق بعضو واحد في مجلس الإدارة ألا وهو الشخص المعنوي.

ويستند فريق من هؤلاء¹ إلى التصريح الكتابي لوزير العدل الفرنسي بمناسبة مناقشة مشروع القانون رقم 69-12 المؤرخ في 6 يناير 1969²، حيث أكد على أن شرط حيازة القائم بالإدارة لأسهم الضمان يقع على عاتق الشخص المعنوي وليس ممثله الدائم. وهو الموقف الذي إعتمده كذلك لجنة عمليات البورصة الفرنسية في تقريرها السنوي الذي تقدمه إلى رئيس الجمهورية والبرلمان حول النشاط المصرفي للسنة المالية، حيث تبدي آرائها واقتراحاتها³.

ويستند البعض⁴ في عدم اشتراط حيازة الممثل الدائم لأسهم الضمان إلى الغاية المرجوة من وراء تقرير نظام أسهم الضمان والمتمثلة في ضمان أعمال التسيير، إذ

nombre d'actions statutairement imposé à tous les administrateurs. Cependant, une telle solution serait peu conforme à l'esprit dans lequel a été institué le régime des représentants permanents ».

¹ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3275, p. 1432 : « Le représentant permanent de la personne morale administrateur n'a pas lui-même à détenir le nombre minimal d'actions fixé par les statuts ».

² Rép. Min. 1971, QE n° 17081, p. 880 : « Le dépôt des actions de garantie du représentant permanent limiterait abusivement le choix de la personne morale administrateur. En outre, l'article. 91 de la loi a clairement affirmé le principe de la responsabilité solidaire de la personne morale ; c'est à elle qu'incombe l'obligation de garantir cette responsabilité par le dépôt d'un certain nombre d'actions ».

³ Bull. COB 1969, n°5.

⁴ A.P.S *La représentation des personnes morales dans les fonctions d'administrateur de sociétés*, note sous Gaz. Pal. 10 janvier 1974, p. 25: «...il faut bien reconnaître que l'obligation de posséder un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts n'est faite qu'à l'administrateur de celle-ci et que lesdites actions sont affectées en totalité à la garantie de tous les actes de gestion. Or, il est bien évident que le représentant physique

هنالك من يرى أنه تقع مسؤولية تقديم أسهم الضمان في ظل التشريع الجزائري على عاتق الشخص المعنوي لضمان الأخطاء التي تصدر عن الممثل الدائم¹. ذلك أن الممثل الدائم لا يقوم بتلك الأعمال لمصلحته الشخصية وإنما لمصلحة وكيله، وأنه لو قصد المشرع تحميله إلتزام حيازة أسهم الضمان لما أورد نصا يحمله الواجبات والشروط بشكل عام، وكان قد نص صراحة على تحميله إلتزام حيازة تلك الأسهم. ويضيف البعض الآخر² على ذلك، بأن إخضاع الممثل الدائم لنفس الشروط والواجبات القائمة على عاتق القائم بالإدارة لا يعني أن له صفة القائم بالإدارة رغم عموم النص في تشبيه الممثل الدائم بالقائم بالإدارة، وإلا كان له الحق في أن يعين رئيسا لمجلس الإدارة وهو ما يفهم منه بالتبعية، وفقا لهؤلاء الفقهاء، أن ذلك التشبيه لا يعني بالضرورة خضوع الممثل الدائم لشرط حيازة الأسهم.

فبالنظر إلى ما سلف ذكره، يتبين أن غالبية الفقه الحديث³ يميل إلى القول بعدم اشتراط حيازة الممثل الدائم لأسهم الضمان. وبجانب التحليل الفقهي، فإنه يصعب من الناحية العملية على الشخص المعنوي إيجاد ممثل دائم يقبل شرط تقديم أسهم الضمان في شركة المساهمة، خاصة إذا كان هنالك شرط تأسيسي يوجب موافقة الجمعية

d'une personne morale ne gère pas pour son propre compte, mais bien pour celui de sa mandante ».

¹ م. فتاحي، المرجع السابق، ص. 257: "في ظل التشريع الجزائري يمكن القول أن الشخص المعنوي العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة يتعين عليه تقديم أسهم ضمان لضمان الأخطاء التي تصدر من ممثله أثناء إدارة الشركة...".

² J. Hémar, note sous Cass. com., 21 juillet 1975, Rev. soc. 1976, p. 485 : « Mais le représentant permanent d'une personne morale n'a jamais la qualité d'administrateur, qui appartient exclusivement à la personne morale représentée par lui ; malgré le principe d'assimilation posé par l'article L. 91, alinéa 1^{er}, le représentant permanent ne saurait, par exemple, devenir président du conseil d'administration de la société».

³ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, op. cit., n° 17-2, p. 47; H. Hugué, *Mise à disposition d'actions au profit de personnes physiques afin de leur permettre d'exercer des fonctions d'administrateur ou de membres du conseil de surveillance dans les filiales non cotées d'un groupe*, op. cit, p. 4; Ph. Delbecque et F.-J. Pansier, *Administrateur*, Rev. soc. 2003; J. Monnet, *Sociétés anonymes, conseil d'administration-statut des administrateurs*, Juriscl. Soc. com Fasc. 1377, V. 7. 2002

العامة لدخول مساهمين جدد، كما وأنه لا يكفي أن يقرض الشخص المعنوي أسهما لممثله الدائم¹.

غير أن من الفقه² من دعا إلى إستبعاد الشرط من أساسه مستدلا في ذلك بأن القائمين بالإدارة في الشركات الكبرى، عادة ما يتم اختيارهم من خارج الشركة نظرا لمؤهلاتهم، ومن ثم فمطالبتهم بأسهم الضمان يكاد يكون شكليا، وأن الضمانات التي تمنحها تلك الأسهم هي ضمانات غير حقيقية نظرا لضئالتها³، وفي كل الأحوال لا يمكنها تغطية المسؤوليات المحتملة للقائم بالإدارة⁴. فالمتضررون من أخطاء القائمين بالإدارة يفضلون متابعتهم قضائيا وتحميلهم كامل ديون الشركة أو جزء منها عوض المطالبة بأسهم الضمان لضئالة قيمتها، إذ أنه في الواقع، يكاد عدد أسهم الضمان المطالب بها لا يتجاوز بضعة أسهم فقط. وتبين عدم جدوى حيازة أسهم الضمان خاصة إذا علمنا أن حيازة القائم بالإدارة لعدد من الأسهم أكبر من العدد المقرر قانونا لا يزيد في الضمان، إذ أن ذلك العدد الزائد من الأسهم لا يخصص لضمان أعمال التسيير، كما وأن إستعادة عضو مجلس الإدارة المنتهية وكالته لحق التصرف في أسهم الضمان بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على حساب آخر سنة المالية مارس فيها ذلك العضو نشاطه، لدليل على أن الضمان المنشود غير حقيقي⁵.

¹ المادة 628 ف. 3 ق. ت. ج.: "...ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى...".

² J.-J. Daigre, *op. cit.*, n° 2, p. 497, spéc. p. 505 ; F. Dalsace, *L'administration et la direction des sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés commerciales*, RTD. com. 1965, p. 16.

³ M. Salah, *op. cit.*, n° 13-1, p. 30: « De plus, le caractère dérisoire de la garantie...pour une structure et une organisation de société destinées à des entreprises de grande, voire de très grande dimension, milite pour la suppression de ces actions ».

⁴ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 375, p. 421: «...la garantie offerte par ces actions était presque toujours illusoire: lorsque la responsabilité des administrateurs était mise en jeu...».

⁵ M. Salah, Thèse, *op. cit.*, p. 707: «...surtout lorsque l'on sait que, si l'administrateur possède un nombre d'actions supérieur à celui exigé au titre des actions de garantie, ces actions supplémentaires ne sont pas affectées à la garantie prévue à l'article L. 95 alinéa 2... ».

وبالنظر إلى المهام القانونية الموكلة لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة، فإنه يتعين على هذا الأخير مراعاة مدى احترام أحكام أسهم الضمان، ورفع تقرير إلى الجمعية العامة العادية السنوية يشير فيه إلى كل خرق تعلق بعدم ملكية كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة للحد الأدنى من الأسهم وعن عدم تصحيح الوضعية رغم فوات مهلة الثلاث أشهر وأن ينبه العضو المتخلف إلى تصحيح الوضعية وإلا اعتبر مستقيلاً بقوة القانون¹. وهذا يعني أنه يقع على عاتق محافظ الحسابات تنبيه الممثل الدائم، على غرار القائمين بالإدارة في حال وجوب امتلاكه لأسهم الضمان فضلاً عن كونه مستقيلاً بقوة القانون في حال عدم تصحيح وضعيته. وهذا ما يتناقض مع طبيعة المركز القانوني للممثل الدائم الذي، وكما سلف بيانه، لا يمكن تصور إنتهاء مهامه خارج إرادة أحد طرفي العلاقة القائمة بينه وبين الشخص المعنوي، إذ أنه لا يحق حتى للشركة المسيرة التي يمارس بها مهامه أن تقيله من منصبه². كما وأنه ميدانياً، لم يجر العمل على قيام محافظ الحسابات بمراقبة وضعية الممثل الدائم ولا تنبيه الجمعية العامة عن مخالفته لشرط حيازة أسهم الضمان.

وأمام الانتقادات التي وجهها الفقه لأحكام أسهم الضمان وللنقائص المتعلقة بها، يبقى السؤال مطروحاً عما إذا كان يستحسن على المشرع الجزائري أن يستنير بتلك الآراء الفقهية، وينص صراحة على إستثناء الممثل الدائم من شرط حيازة أسهم الضمان؟ أم كان عليه أن يلغي الشرط جذرياً؟

من وجهة نظر فقهية³، فإن ضرورة تقديم ضمانات للمساهمين تقتضي الإبقاء على تلك الأسهم لعدم وجود بديل أفضل يقدم كضمان للمساهمين والدائنين خاصة. والدليل على ذلك أنه حتى المشرع الفرنسي حينما ألغاهما أبقى على المبدأ مشروطاً

¹ س. بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة، من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، عدد 3-2007، رقم 37 و38، ص. 67.

² راجع أعلاه أسباب إنتهاء العلاقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ص. 66.

³ M. Salah, *op. cit.*, p. 708: « Tous les auteurs s'entendent de la nécessité pour les administrateurs d'offrir des garanties aux actionnaires et créanciers ».

حيازة القائمين بالإدارة للأسهم من دون تخصيص¹. فحتى الإقتراح الذي عرض على البرلمان الفرنسي والمتعلق باستبدال حيازة الأسهم بتقديم كفالة يحددها القانون الأساسي لم يتم تبنيه، لثبوت عدم فعاليته². فإذا كان من الضروري الإبقاء على ذلك الشرط، فما بقي للمشرع إلا أن يفصل مسألة أسهم الضمان والنص صراحة على عدم وجوبها في حق الممثل الدائم.

المطلب الثاني: هل يخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي لحالات التنافي القانونية؟

إستنادا على التعريفات الفقهية المختلفة³، فإن حالات التنافي هي الإستحالة القانونية التي تحول دون أن يقوم بعض الأشخاص المكلفين بمهام أو وظيفة بتولي مهام أو وظائف أخرى تمس مصالح رب العمل أو بالأداء الحسن للوظيفة الأصلية. فهي تتعلق بالمنع من ممارسة التجارة الذي ينص المشرع عليه بالنسبة لبعض الأشخاص نظرا لمهنتهم.

وهي أحكام تجد مصدرها في مجموعة القواعد المهنية والأخلاقية المقننة لمختلف المهن والوظائف والتي تمنع مثل ذلك التضارب، وذلك عن طريق تحديد الحالات التي تعد منافية لأخلاقيات المهنة والسير الحسن للمهنة.

¹ Art. L. 225-25 C. com. fr.: « Les statuts peuvent imposer que chaque administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent.

Si, au jour de sa nomination, un administrateur n'est pas propriétaire du nombre d'actions requis ou si, en cours de mandat, il cesse d'en être propriétaire, il est réputé démissionnaire d'office, s'il n'a pas régularisé sa situation dans le délai de six mois.

Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas aux actionnaires salariés nommés administrateurs en application de l'article L. 225-23, ni aux salariés nommés administrateurs en application des articles L. 225-27 et L. 225-27-1 ».

² J. O. déb. Ass. Nat., séance du 8 juin 1965, p. 1857.

³ R. Guillien et J. Vincent, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, éd. 1999, p. 281; I. Najjar, A. Zaki et Y. Chellalah, *Dictionnaire juridique Français-Arabe*, Librairie du Liban, éd. 1983, p. 158 et J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 613, p. 271.

ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 177، ص. 320: "يتعلق الأمر بالمنع من ممارسة التجارة الذي ينص المشرع عليه بالنسبة لبعض الأشخاص نظرا لمهنتهم."

إن تشبيه مركز الممثل الدائم بمركز القائم بالإدارة، يستوجب إخضاعه لمجمل الشروط والواجبات التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة إلا ما استثني بنص¹ أو تبين عدم تلاؤم مع مهام التمثيل² كما سلف بيانه، ولقد أجمع الفقه الفرنسي³ على خضوع الممثل الدائم لنفس حالات التنافي⁴ التي يخضع لها القائم بالإدارة، وأن تنزيل الأحكام التي تنظم مركز القائم بالإدارة على الممثل الدائم ورد بشكل عام ولم يستثن منها إلا ما تعلق منها بطبيعة الشخص المعنوي القائم بالإدارة أو بكون هذا الأخير هو الوكيل الحائز لصفة القائم بالإدارة⁵.

فتطبيق النظام القانوني للقائم بالإدارة يوجب على الممثل الدائم تفادي وقوعه في أي حالة من حالات التنافي التي لا تتماشى مع ممارسة مهام القائم بالإدارة والتي هي ذاتها المهام التي يمارسها الممثل الدائم نيابة عن موكله الشخص المعنوي⁶ (الفرع الأول)، وذلك لما لها من أثر على سير المداولات التي يكون قد شارك فيها (الفرع الثاني).

¹ راجع المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

² راجع أعلاه نظام أسهم الضمان، ص، 98 وما بعدها.

³ J. Mestre, D. Velardochio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3289, p. 1439 : « Le représentant permanent est soumis "aux mêmes conditions et obligations...que s'il était administrateur en son nom propre"...A ce titre il est unanimement admis que les régimes de capacité, incompatibilités, interdictions et déchéances s'appliquent intégralement au représentant permanent de la personne morale administrateur ».

V. aussi, A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7881, p. 531 et B. Oppetit, *op. cit.*, n° 22, p. 7.

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 177، ص. 320 : "يسمىها المشرع في بعض النصوص القانونية "عدم الملائمات القانونية" ترجمة حرفية لـ "incompatibilités légales"، وهذه الكلمة غير مستحسنة لغويا، إذ يقصد بالتعارضات، "حالات التنافي القانونية".

⁵ M. Salah, *op. cit.*, n° 15, p. 40: « La loi ne régleme la représentation permanente que de la seule personne morale administrateur ou membre du conseil de surveillance. Elle prévoit, en ce cas, l'assimilation de cette représentation à l'administrateur ou au membre du conseil de surveillance en nom propre, avec cependant quelques exceptions ».

⁶ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 22, p. 7 : « S'agissant des mandats sociaux et des activités professionnelles incompatibles avec les fonctions d'administrateur, il faut donc décider que les notaires, les avocats, les militaires, les fonctionnaires en général, etc., ne sauraient détenir un mandat de représentant permanent ».

الفرع الأول: ما هي حالات التنافى القانونية التي يخضع لها الممثل الدائم؟

يقصد بحالات التنافى تلك الظروف المعينة التي يتنافى معها ممارسة الشخص الطبيعي الممثل الدائم لمهامه في مجلس إدارة شركة المساهمة والذي عين فيه الشخص المعنوي، لما في ذلك من مساس بمبدأ الإستقلالية والحياد يتعذر معها أداء المهام بشكل يخدم مصالح الشركة من دون تغليب للمصالح الشخصية¹.

إن حالات المنع " تجد أساسها في إرادة المشرع في استبعاد بعض الأشخاص، لأن تدخلهم في العمليات التجارية عموماً وفي تسيير الشركات التجارية وإدارتها خصوصاً يعرض الشركة والغير للمخاطر"²، إذ يفترض في الممثل الدائم وقبل أن يبدي قبوله للمهام أن يتأكد من عدم وجوده في إحدى حالات التنافى القانونية، فإذا ما اكتشف ذلك تعين عليه الإختيار بين قبول المهام وبين أداء وظائفه السابقة التي تشكل حالة تناف.

لا شك في أن أهم حالات التنافى بالنسبة للشركات التجارية هي تلك المنصوص عليها صراحة في القانون التجاري والمتعلقة بمحافظ الحسابات³، والتي خص بها المشرع شركة المساهمة بنص صريح⁴ دون غيرها من الشركات التجارية والتي تخضع للأحكام العامة لحالات التنافى⁵. فمحافظ الحسابات ممنوع من ممارسة عدة مهام في

¹ P. Didier et Ph. Didier, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 701, p. 571 : « Le représentant permanent ne doit donc pas exercer une activité professionnelle incompatible avec un mandat social ».

² بالنسبة لكافة هذه الحالات وللمزيد من التفاصيل، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق رقم 176 ص. 319.

³ المادة 715 مكرر 6 ف. 1 ق. ت. ج. : "لا يجوز أن يعين مندوباً للحسابات في شركة المساهمة: 1- الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة".

⁴ س. بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، عدد 3-2007.

⁵ المادة 67 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. المؤرخة في 11 يوليو 2010، عدد 42، ص. 11: "يمنع الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد القيام بأية مهمة في المؤسسات التي تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

شركة المساهمة بما فيها مهام الممثل الدائم. ذلك أن النص القانوني في القانون الجزائري¹ والقانون الفرنسي القديم على حد سواء²، وإن كان قد ورد في إطار الأحكام المنظمة لمهام محافظ الحسابات، إلا أن الفقه³ فسر النص، وبمفهوم المخالفة، على أنه يمنع القائم بالإدارة من أن يكون محافظ حسابات في نفس الشركة التي يمارس بها مهامه. ونفس المنع يسري على أعضاء شركات محافظي الحسابات⁴، وعلى محافظ الحسابات الذي كان يتولى مهام الرقابة على شركة تملك عشر (10/1) رأس مال الشركة التي عين فيها كقائم بالإدارة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأس مال تلك الشركات⁵.

¹ المادة 715 مكرر 6 ف. 5 ق. ت. ج. : " 5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم."

² Art. L. 822-10 C. com. fr. : « *Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles :*

1° Avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance;

2° Avec tout emploi salarié ; toutefois, un commissaire aux comptes peut dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert-comptable;

3° Avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée ».

³ J. Monnet, *op. cit.*, n° 27, p. 8: « L'article L. 225-224 interdit aux administrateurs de devenir commissaire aux comptes de la société ; ce texte bien qu'il soit écrit à propos du commissaire aux comptes peut aussi faire l'objet d'une lecture lui interdisant de devenir administrateur de la société qu'il contrôle ».

⁴ المادة 66 ف. 2 ق. 10-01 السالف الذكر: "توسع نفس حالات التنافي والموانع وتلك المذكورة في المادتين 64 و65 أعلاه إلى أعضاء شركات محافظة الحسابات."

Art. L. 822-12 C. com. fr. : « *Les commissaires aux comptes et les membres signataires d'une société de commissaires aux comptes ne peuvent être nommés dirigeants ou salariés des personnes ou entités qu'ils contrôlent, moins de cinq années après la cessation de leurs fonctions.*

Pendant ce même délai, ils ne peuvent exercer les mêmes fonctions dans une personne ou entité contrôlée ou qui contrôle au sens des I et II de l'article L. 233-3 la personne ou entité dont ils ont certifié les comptes ».

⁵ المادة 715 مكرر 6 ف. 2 ق. ت. ج. : "لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة: 2- القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين

فتعيين محافظ الحسابات كمثل دائم للشخص المعنوي في نفس الشركة التي يمارس بها مهامه تتنافى مع الرقابة الشرعية المكلف بها والتي يفترض فيها أن تكون مستقلة عن أي تأثير أو تبعية. فالمشرع قد منع على محافظ الحسابات التدخل في تسيير الشركة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة!

وبالإضافة إلى حالة المنع الخاصة بمحافظ الحسابات والمنصوص عليها في القانون التجاري، حدد المشرع حالات تنافي أخرى تخص بعض المهن والوظائف

بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10/1) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (10/1) رأسمال هذه الشركات".

Art. L. 822-13 C. com. fr. : « Les personnes ayant été dirigeants ou salariés d'une personne ou entité ne peuvent être nommées commissaires aux comptes de cette personne ou entité moins de cinq années après la cessation de leurs fonctions.

Pendant le même délai, elles ne peuvent être nommées commissaires aux comptes des personnes ou entités possédant au moins 10 % du capital de la personne ou de l'entité dans laquelle elles exerçaient leurs fonctions, ou dont celle-ci possédait au moins 10 % du capital lors de la cessation de leurs fonctions.

Les interdictions prévues au présent article pour les personnes ou entités mentionnées au premier alinéa sont applicables aux sociétés de commissaires aux comptes dont lesdites personnes ou entités sont associées, actionnaires ou dirigeantes ».

En ce sens, v. M. Salah, *op. cit.*, n° 315, p. 202: « Le commissaire aux comptes ne peut, au cours de son mandat, accomplir des actes de gestion ni directement ni par association ou substitution aux dirigeants sociaux. Il ne peut, non plus, accepter, même temporairement, des missions de contrôle préalable des actes de gestion ni accepter des missions d'organisation ou de supervision de la compatibilité de l'entreprise contrôlée » V. aussi, G. Ripert et R. Roblot par M. Germain, *op. cit.*, n°1643, p. 412.

¹ المادة 67 القانون رقم 10-01، السالف الذكر: "يمنع الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، من القيام بأية مهمة في المؤسسات التي تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. المؤرخة في 17 أبريل 1996، عدد 24، ص. 8: " يجب على أعضاء النقابة أن يحترموا الأحكام المتعلقة بحالات التنافي المهنية المنصوص عليها في القوانين المعمول بها ولا سيما ما يخص منها ما يأتي: ..جمع مهام تعاقدية... في نفس المؤسسة أو نفس الهيئة." ولقد اتخذ هذا المرسوم لتطبيق القانون رقم 91-08، ولذا يجب استبعاده نظرا لإلغاء هذا القانون. غير أنه لم يتم إلى يومنا هذا إصدار النص التطبيقي للقانون رقم 10-01.

التي نظم أحكامها في قوانين مختلفة. وهكذا، فإنه لا يجوز لأي موظف خاضع لقانون الوظيفة العمومي أن يعين قائما بالإدارة، ذلك أن المشرع منعه من ممارسة أي نشاط مربح من أي نوع كان¹. وقد طرح السؤال في هذا الشأن حول ماهية النشاط المربح، وهل يعني ذلك عدم وجود حالة تنافى إذا مارس الموظف مهامه مجانا في مجلس إدارة شركة المساهمة؟ وهل تعد مهام الممثل الدائم من قبيل النشاطات المهنية حتى تعتبر حالة منع في مفهوم قانون الوظيفة العمومي؟

على الرغم من تصريح وزير العدل الفرنسي القديم² وصدور قرارات قضائية فرنسية في هذا الشأن، معتبرة أن ممارسة المهام بمجلس الإدارة لا تدخل ضمن حيز النشاطات المهنية³، وأن ممارسة مهنة مجانا لا تدخل في حالات المنع المتعلقة

المادة 45 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي، ج. ر. المؤرخة في 16 جويلية 2006، عدد 46، ص. 6 : "يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأي صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلالته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية...".

المادة 1 من الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 1 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافى والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر. المؤرخة في 7 مارس 2007، عدد 16، ص. 3 : "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافى والإلتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف.

ويطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو الرقابة أو التحكيم".

M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *op. cit.*, n° 627, p. 278, note 8 : « Les fonctionnaires ne peuvent en principe exercer une activité lucrative privée à caractère professionnel ; en conséquence, un fonctionnaire ne peut être administrateur de la SA, quand bien même ses fonctions ne seraient pas rémunérées ».

² Rép. min. n° 20360, J.O, Sénat Q. 1 février 1977, p. 125, Bull. Joly 1977, p. 116 (repare concernant l'ancienne législation) : « L'interdiction pour les fonctionnaires d'appartenir au conseil d'administration d'une société anonyme peut comporter des exceptions dans les cas où les sociétés en cause poursuivent en réalité un objet désintéressé et à condition que les fonctions d'administrateur ne comportent pas de rémunération ».

³ TA Dijon, 13 octobre 1998, Act. Jur. Fonctions publiques, 1999, II, p. 41 ; CE, 19 juin 2000, Juris- Data, n° 2000-060628.

بالوظائف العمومي¹. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي² إستقر على أنه وما دامت الشركة ترمي إلى تحقيق الربح، فإن مهام أعضاء مجلس الإدارة تعد نشاطا مهنيا مربحا. إستنادا على هذا القرار، فإن جانب من الفقه الفرنسي³ يرى، وبمفهوم المخالفة، عدم وجود حالة المنع إذا كان القائم بالإدارة موظفا في مؤسسات البحث العلمي كالجامعات والمخابر الحكومية.

كما تسري أحكام المنع الخاصة بالوظائف العمومي على كل من هم في حكم الموظف، من أعضاء البرلمان وأعضاء الحكومة، إذ لم يستثن من أحكام قانون الوظيفة العمومي إلا القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان⁴. وهذا يعود إلى تمتع البعض منهم بقانون عضوي خاص بهم

¹ CA Versailles, 26 octobre 1989, Dr. Soc., 1991, n° 25, p. 7.

² CE, 15 décembre 2000, Bull. Joly 2001, p. 503, note P. scholer.

Sur l'incompatibilité entre le statut de fonctionnaire et la fonction d'administrateur d'une société anonyme, v. A. Jacquemont, *Un administrateur exerce-t-il une profession?* J.C.P. éd. E. 2001, p. 792.

³ J. Monnet, *op. cit.*, n° 27, p. 8: « Même si elle ne concerne que les fonctionnaires relevant des établissements de recherche au sens de l'article 14 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982, (Universités, Établissements publics de recherche et entreprises publiques), la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 déroge à ce dispositif général. En application de son article 1^{er}, ces fonctionnaires peuvent devenir membres des conseils d'administration de sociétés anonymes, lorsque cela favorise la diffusion des résultats de la recherche publique... ».

⁴ المادة 2 من الأمر رقم 03-06: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي وعلى خلاف نظيره الجزائري أورد نصا صريح في الدستور يمنع على أعضاء الحكومة ممارسة أي مهنة تتنافى مع مهامهم الحكومية. راجع المادة 23 من الدستور الفرنسي.

ورد فيه نص بالمنع، كما هو الحال بالنسبة للقضاة¹، أو لأن المنع لا يسهم باعتبارهم مدنيين كما هو الحال بالنسبة لبقية الفئات.

ويهدف المشرع من وراء ذلك المنع إلى التقيد بالنزاهة وعدم استغلال النفوذ وتسخير مصالح الدولة في المعاملات التجارية². غير أنه ورغم وضوح الغاية من وراء ذلك إلا أن المشرع الفرنسي اتخذ موقفا مغايرا بالنسبة لأعضاء البرلمان، وهذا ما يستشف حسب رأي الفقه³ من إقتصار المنع في حقهم على المؤسسات العمومية دون غيرها، وأنه بذلك يكون لهم الحق في تولي مهام القائم بالإدارة في شركة المساهمة.

كما أنه لا يجوز للأعوان القضائيين، كالمحضر القضائي⁴ وكذلك المحامي⁵ ممارسة مهام قائم بالإدارة¹. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي أجاز تعيين

¹ المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. المؤرخة في 8 سبتمبر 2004، عدد 57، ص. 15: "يمنع على القاضي، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه..."

² أكرم ياملكي، المرجع السابق، رقم 197، ص. 272 : "ولا شك في أن هذا الشرط ينصب في مصلحة كل من الشركات المساهمة والوظائف العامة، سواء من حيث تكريس الجهود فيهما أو من حيث عدم تعارض النشاط في إحداها مع الأخرى، وخصوصا للحيلولة دون تأثير النفوذ الوظيفي لصالح هذه الشركات."

A. Jacquement, *op. cit.*, p. 792 : « L'exercice de la fonction publique ou de nombreuses professions libérales est incompatible avec un mandat d'administrateur parce que l'on craint que l'intéressé ne puisse pas faire correctement deux choses à la fois ».

³ J. Monnet, *op. cit.*, n° 27, p. 8: « Les parlementaires sont, sauf ce qui a été dit ci-dessus à propos des entreprises nationales, autorisés à être administrateurs ».

⁴ المادة 24 الفقرة الثالثة من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. المؤرخة في 8 مارس 2006، عدد 14، ص. 24: "يحضر على المحضر القضائي سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة : -التدخل في إدارة أي شركة."

⁵ المادة 87 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. المؤرخة في 9 يناير 1991، عدد 2، ص. 38: "تتنافى مهنة المحاماة مع ممارسة السلطة القضائية وسائر الوظائف الإدارية ومع كل وظيفة إدارية أو مديرية أو تسيير لشركة أو مؤسسة سواء كانت تابعة للقطاع العام أو للقطاع الخاص..."

المحامي كقائم بالإدارة متى أثبتت أقدمية سبع سنوات في المهنة، على أن يمارس الوكالة تحت رقابة نقابة المحامين². أما المشرع المصري، فلم يورد نصا صريحا بشأنه، غير أن الفقه³ يرى جواز الجمع بين مهنة المحاماة والعضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة ذلك أن هذه العضوية لا تتدرج في أي من الأعمال التي لا يجيز القانون⁴ جمعها مع مهنة المحاماة، كما أنها لا تعد من قبيل الوظائف المحظورة.

وبالنسبة للموثق، فلقد نص المشرع⁵ على أنه لا يحق له أن يشارك في إدارة أي شركة، ومن ثم، فليس له الحق في أن يعين قائما بالإدارة في شركة المساهمة. وهذا على خلاف المشرع الفرنسي⁶ الذي يجيز له القيام بمهام القائم بالإدارة شريطة ألا يتلقى عقودا تخص الشركة التي يمارس بها مهامه.

وإذا كان المشرع قد حدد مدة المنع بالنسبة لمحافظ الحسابات كما سلف بيانه، فإنه لم يفعل نفس الشيء بالنسبة لحالات التنافي الأخرى. فهل يعني ذلك بالنسبة

¹ تجب الإشارة إلى أنه يمنع كذلك على هؤلاء ممارسة نشاط تجاري، عن هذا الموضوع وللمزيد من المعلومات، راجع ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 177، ص. 320 وما يليها.

² Art. 6 al. 2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques modifié par Art. 67 de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, JORF du 5 janvier 1991 portant même objet : « Ils peuvent, s'ils justifient de sept années d'exercice d'une profession juridique réglementée, remplir les fonctions de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur de société. Le Conseil de l'Ordre peut accorder une dispense d'une partie de cette durée ».

³ م. كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 1994، رقم 544 ص. 482 هامش رقم 1: "أثير التساؤل عما إذا كان هناك تعارض بين المحاماة وصفة العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة. وعندنا أنه يجوز الجمع... لأن هذه العضوية لا تتدرج في أي من الأعمال التي لا تجيز المادة 54 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الجمع بينها وبين المحاماة. ذلك أن هذه العضوية من قبيل الوكالة الجائزة."

⁴ المادة 46 من القانون المصري المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة رقم 17 المؤرخ في 31 مارس 1983 ج. ر. رقم 12 لسنة 1983.

⁵ المادة 22 الفقرة الثانية من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. المؤرخة في 8 مارس 2006، عدد 14، ص. 17: "يحظر على الموثق، سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة: - التدخل في إدارة أي شركة."

⁶ Art. 2 Décret législatif, n° 86-728 du 29 avril 1986 relatif au statut du notariat, JORF du 30 avril 1986, n° 0101, p. 5896.

لأصحاب المهن والوظائف السالفة الذكر، إمكانية الترشح لمنصب الممثل الدائم مباشرة بعد إنتهاء المنع، أم هل يحتم عليهم إحترام مهلة محددة كما هو الحال بالنسبة لمحافظ الحسابات؟

فعلى خلاف النص الخاص المتعلق بمحافظ الحسابات¹ لم يرد أي نص خاص ببقية المهن والوظائف الممنوعة من الجمع². غير أنه وبالرجوع لأحكام القانون التجاري المتعلقة بإجراءات الترشح لمنصب القائم بالإدارة³، يلاحظ أنها أوجبت أن يتضمن جدول أعمال الجمعية العامة العادية، في حال وجود مرشحين لمجلس إدارة الشركة، قائمة من أسماء هؤلاء تبيين المهن والنشاطات التي مارسوها طيلة السنوات الخمسة الأخيرة. وهو ما يستتشف منه رغبة المشرع في الحرص على منع تعيين ذوي المهن والوظائف السالفة الذكر الذين لم تمر أكثر من خمس سنوات على انتهاء علاقة عملهم. وكان يستحسن على المشرع النص عليها صراحة أسوة في ذلك بما نص عليه بالنسبة لمحافظ الحسابات.

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص المنظمة لحالات المنع وردت في قوانين متفرقة وكان من الأفضل أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار الانتقادات التي

¹ المادة 715 مكرر 6 ف. 5 ق.ت.ج.

² تجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الفرنسي وبموجب المادة 6 من الأمر رقم 58-1099 المؤرخ في 17 نوفمبر 1958 كان قد مدد مهلة المنع بالنسبة لأعضاء البرلمان إلى ستة أشهر من تاريخ انتهاء عهدتهم البرلمانية إلا إذا كانوا قبل توليهم لمهامهم في البرلمان يمارسون مهامهم بنفس مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة يحق لهم مباشرة الإلتحاق بمناصبهم. غير أنه تم إلغاء ذلك التمديد بموجب نص المادة 7 من القانون العضوي رقم 2013-906 المؤرخ في 11 أكتوبر 2013 المتعلق بالشفافية في الحياة العمومية.

³ المادة 678 الشطر الخامس ق.ت.ج. : "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية والمضمنة في وثيقة أو أكثر: 5- وإذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة... اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة..."

وجهها الفقه في السبعينات¹ للمشرع الفرنسي في هذا الشأن، وأن ينظم أحكام المنع بنصوص مرتبة في القانون التجاري.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لحالات التنافي على مداوات مجلس الإدارة

يطرح التساؤل عن مصير المداوات والتصرفات القانونية التي شارك فيها الممثل الدائم المخالف لأحكام التنافي، هل تعتبر صحيحة أم باطلة؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد أولاً، من التمييز بين مركز الممثل الدائم بصفته هاته وبين مركزه القانوني كموظف أو صاحب مهنة من المهن السالفة الذكر، ذلك أن مركز الممثل الدائم يخضع لأحكام القانون التجاري، بينما غيرها من المراكز يخضع لقوانين خاصة بها. وهذا ما قد يفسر عدم تأثير وقوع الممثل الدائم في إحدى حالات التنافي على سير المداوات التي يشارك فيها، بحيث تظل القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة صحيحة ولا يترتب في ذمة الممثل الدائم سوى المسؤوليات الناشئة عن مخالفة القانون أو التنظيم الذي يحكم المهنة أو الوظيفة التي كان يمارسها موازاة مع مهامه كممثل دائم، والتي هي في الغالب عقوبات تأديبية. هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه²، وتوصل إليه الإجتهد القضائي الفرنسي كذلك³، باستثناء ما تعلق بمحافظ الحسابات الذي نص المشرع صراحة على تعرضه لعقوبات جزائية قد تصل إلى حد الحبس⁴، وحتى في هذه الحالة فإنه لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا إذا توافر القصد

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 817, p. 705 : « Il n'eut pas été inopportun, à l'occasion de la réforme des sociétés, de coordonner, mieux que par le passé, les règles de ces diverses dispositions ».

² J.-P. Casimir et M. Germain, *op. cit.*, n° 228, p. 56 : « Les infractions à ces diverses réglementations ou aux règles déontologiques d'une profession n'ont pas d'effet sur le mandat social, et les actes passés par un dirigeant nommé en contravention à ces dispositions spéciales restent valables ; c'est seulement dans le cadre professionnel que le contrevenant encourt une sanction qui est le plus souvent de nature disciplinaire ».

³ Cass. civ., 5 novembre 1991, J.C.P. éd. E. 1992, p. 255 : «... Les règles de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de la profession, ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et n'entraînent pas, à elles seules, la nullité des contrats conclus en infraction à leurs dispositions ».

⁴ المادة 829 ق. ت. ج. : "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يقبل عمداً أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوبي الحسابات بالرغم من عدم الملاءمات القانونية".

الجنائي¹ بإثبات أن محافظ الحسابات كان على علم بسقوطه في حالة تناف قانونية واستمراره في عمله رغم ذلك².

ولم يرد في القوانين المنظمة للمهن والوظائف، التي يتنافى جمعها مع وكالة الممثل الدائم أو مع وكالة القائم بالإدارة، ولا في القانون التجاري، على نص صريح في هذا الشأن، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه وبالرجوع إلى الأحكام العامة للبطلان في القانون التجاري³، فإنه لا يحصل البطلان إلا بنص صريح، ومن ثم، فإن عدم ورود نص صريح يقضي ببطلان تلك المداورات دليل على صحتها. وهذا هو رأي جانب من الفقه الجزائري⁴، وما ورد ذكره في التشريع المقارن⁵، حيث يتم النص صراحة على البطلان في تلك الحالات.

وتتضح نية المشرع في عدم الحكم ببطلان تلك المداورات، حينما اعتبر أن وقوع أحد أعضاء مجلس المديرين لشركة المساهمة ذات مجلس المراقبة، في حالة التنافي المتمثلة في عضويته في مجلس المراقبة، يعد حالة تناف مطلقة⁶. وهو ما رتب عليه الفقه⁷ بطلان مداورات مجلس المديرين. فلو أن المشرع أراد ترتيب نفس الجزاء

¹ راجع أ. مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، الجزء الثاني، دار هوم، طبعة 2004، ص. 700 وما بعدها.

² س. بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.

³ المادة 733 ق.ت.ج. : "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود..."

⁴ ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 176، ص. 319 : "وإذا قام هؤلاء الأشخاص بأعمال تجارية بالرغم من المنع القانوني، تبقى هذه الأعمال صحيحة ويلزمون بها... يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الأشخاص:

- الذين قاموا بمهنة متعارضة مع التجارة،..."

⁵ المادة 177 من قانون الشركات المصري رقم 159 المؤرخ في 17 سبتمبر 1981 ج. ر. المؤرخة في 1 أكتوبر 1981، عدد 40. راجع في هذا الشأن، أ. محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1996، رقم 330، ص. 101.

⁶ المادة 661 ق. ت. ج.: "لا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الإنتماء إلى مجلس المديرين".

⁷ J.-P. Casimir et M. Germain, *op. cit.*, n° 233, p. 59: «La loi édicte une incompatibilité absolue entre les fonctions de membre du directoire et celles de membre

على حالات التنافي التي يقع فيها أعضاء مجلس الإدارة، لاستعمل نفس الصياغة القانونية الدالة على النفي المطلق الذي يترتب عليه البطلان.

وبناء على ما سلف ذكره، فإنه يمكن اعتبار أن مداوات مجلس الإدارة التي يكون قد شارك فيها الممثل الدائم وهو في حالة تناف قانونية، تعد صحيحة.

ولم يوضح المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي، مصير مركز الممثل الدائم في حالة استمراره في مهامه رغم وقوعه في حالة المنع. فهل يعد متنازلا من مهامه بقوة القانون، وما هو الإجراء القانوني المتخذ في حال ما إذا أصر على السير في أداء مهامه؟ وما مصير منصبه الذي كان يشغله والذي شكل حالة التنافي، هل يعتبر مستقيلا تلقائيا منه وهل يمكن عزله منه إداريا أم يتعين اللجوء للقضاء في ذلك؟

فوقوع الممثل الدائم في حالة التنافي قد يترتب عليه جزاء غير متناسب مع درجة الخطأ، الذي وإن كان ضعيف الاحتمال إلا أنه ممكن، لأن عدم تنظيم المشرع لتلك الحالات، قد يؤدي إلى إنهاء مهام الممثل الدائم وفي نفس الوقت إلى عزله من منصبه الذي شكل حالة التنافي. وكل ذلك بسبب عدم وجود آليات تنسيق بين المؤسسة التي كان يشغل فيها منصبه الأول وبين مجلس إدارة شركة المساهمة التي يؤدي بها مهامه. فقد يتم عزل الممثل الدائم من منصبه ذاك وفي نفس الوقت، ولعدم علم الهيئة التي كانت تستخدمه كموظف أو محافظ حسابات مثلا، تقوم تلك الهيئة بعزله بكيفية حالة التنافي تلك على أنها خطأ تأديبي قد يتقرر حسب الأحوال على أنه من الدرجة الثالثة الموجبة للعزل. فلقد رأى بعض الفقهاء¹، بمناسبة دراسة وضعية محافظ الحسابات، أن سقوط هذا الأخير في حالة تنافي، قد يترتب عنه إنهاء مهامه في الشركة التي يمارس بها مهامه كما قد يترتب عنه عزله من المهنة في حد ذاتها. وقياسا على ذلك الرأي، فإن تعرض الممثل الدائم لإنهاء مهامه وكذا عزله من وظيفته

du conseil de surveillance dans une même société. La violation de cette incompatibilité entraîne la nullité de la nomination et des délibérations ».

¹ M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 323, p. 205 : « La survenance d'une incompatibilité met fin soit à la mission de commissaire aux comptes dans la société où il exerce ses fonctions soit à la profession elle-même de commissaire.

يظل صحيحا مبدئيا مع مراعاة أحكام التسريح التعسفي وما يترتب عن ذلك من تعويض عن الضرر¹.

إن كافة هذه الحالات والتي تفتقد إلى حل قانوني سليم في ظل الأحكام الراهنة للقانون التجاري والقوانين المنظمة للمهن والوظائف التي تشكل حالات التنافي السالفة الذكر، تبقى تثير التساؤل حول نجاعة أحكام المنع. وهكذا، فإنه يمنع على المحامي، والموثق ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد من أن يكون شريكا متضامنا في شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة، وهذه نتيجة ملازمة، لأن هذا الأخير يتمتع بصفة التاجر². لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، إذ لا تتوفر فيهم صفة التاجر وعملهم هو نشاط ذو طابع إداري محض. ولذلك، فإن جانب من الفقه³ لا يرى داعيا لتعميم حالات التنافي تلك على هؤلاء، ليبقى هذا الإقتراح هو الحل الوحيد الأصوب الممكن لتفادي تعرض الشخص للعزل على مرتين كما سلف بيانه.

المبحث الثاني: خصوصية وظيفة الممثل الدائم

ينتج عن المركز المزدوج للممثل الدائم إلزامات اتجاه الشخص المعنوي القائم بالإدارة باعتباره موكلا، واتجاه شركة المساهمة المسيرة باعتباره عضوا في هيئة تابعة لها. إن إلزاماته اتجاه الشخص المعنوي العضو في المجلس، فمصدرها عقدي وتخضع في ذلك كما سلف بيانه لأحكام القانون المدني. أما إلزاماته اتجاه الشركة المسيرة فمصدرها قانوني وتجد أساسها في أحكام القانون التجاري⁴.

¹ راجع أعلاه أحكام إنهاء علاقة الممثل الدائم بالشخص المعنوي، ص. 80 وما بعدها.

² M. Salah, *op. cit.*, n° 455, p. 269: « Chaque associé en nom a la qualité de commerçant. Dès lors, ne peut être associé en nom collectif la personne à qui la qualité de commerçant est refusée : avocat, notaire, commissaire aux comptes, comptables et experts comptables ».

راجع كذلك، ف. زراوي صالح، المرجع السابق، رقم 1-111 و 2-111، ص. 171 وما بعدها.

³ م. كمال طه، المرجع السابق، رقم 544، ص. 482.

⁴ P. Hainaut-Hamende et G. Raucq, *Les sociétés anonymes: Constitution et fonctionnement*, Larcier, éd. 2006, n° 362, p. 463: « Vis-à-vis de la personne morale-administrateur qu'il représente, le représentant permanent assume la même responsabilité qu'un mandataire ».

وعلى خلاف القواعد العامة للوكيل الذي يعتبر، وفقا للنظرية العامة للعقد¹، طرفا في العقد الذي خوله صلاحية التصرف لصالح الوكيل، ومن قبيل الغير بالنسبة للتصرف الذي أبرمه لصالح موكله، فإن المشرع أخضع الممثل الدائم لنفس إلتزامات القائم بالإدارة²، ليصبح بذلك طرفا في العلاقة التي تربط الشخص المعنوي بشركة المساهمة المسيرة³.

فنشاط الممثل الدائم يجب أن يوازي بين مصالح الشركة المسيرة وبين مصالح الشخص المعنوي. ولتحقيق تلك الغاية المزدوجة، يستلزم الأمر تحديد إلتزامات الممثل الدائم اتجاه كل طرف، حتى يتمكن من أداء مهامه بشكل يجنبه تجاوز صلاحياته وما يترتب عن ذلك من مسؤوليات ترهق كاهله وتنفر كل شخص قد يرغب في ممارسة مهام الممثل الدائم. ولذلك سيتم التطرق لتلك الإلتزامات في المطلب الأول.

كما يتوجب على الممثل الدائم في ذات السياق، معرفة كافة المناصب التي يمكن له أن يشغلها في ذات الشركة التي يؤدي بها مهام التمثيل دون أن يشكل ذلك عائقا له في أداء تلك المهام، وهو ما سيتم التطرق له في المطلب الثاني.

Vis-à-vis de la société administrée, ses actionnaires, créanciers...le représentant permanent assume les mêmes responsabilités que s'il était lui-même administrateur : application des articles du code des sociétés et du code civil ».

¹ H. Cousy, B. Hilleman, L. Thevenoz et A.-L. Verbeke, *Droit des contrats: France, Suisse, Belgique*, Larquier, éd. 2006, p. 130 : « Les intermédiaires dans les relations contractuelles représentent une catégorie juridique en ce qu'ils sont tous à la fois parties à la procédure de conclusion d'un contrat et tiers à l'émolument de ce contrat. C'est-à-dire aux profits qu'il engendre et, en principe, aux charges qu'il implique ».

² راجع المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

³ تجدر الإشارة هنا، إلى أن تقسيم العلاقات التي يربط بها الممثل الدائم إلى علاقة تربطه بالشخص المعنوي تخضع لأحكام عقدية، وعلاقة تربطه بالشركة المسيرة تخضع لأحكام قانونية هي طريقة تحليلية أقرب للنظرية الألمانية لعقد الوكالة منها عن النظرية الفرنسية التي تنظر إلى تلك العلاقات كمجموعة واحدة. فالنظرية الألمانية فيما يسمى بنظام "Prokura"، تعتبر أن صلاحيات الوكيل في علاقته مع الغير تخضع لأحكام مقررة قانونا، أما صلاحياته في علاقته مع الموكل فهي تخضع لبنود عقد الوكالة.

المطلب الأول: ما هي إلتزامات الشخص الطبيعي الممثل الدائم اتجاه الشركة واتجاه الشخص المعنوي؟

إن العلاقة التي تربط الشخص المعنوي بالممثل الدائم هي التي تحدد إلتزامات هذا الأخير اتجاه موكله (الفرع الأول)، بينما العلاقة التي تربط الممثل الدائم بالشركة المسيرة، باعتباره يتحمل نفس الإلتزامات التي تقع على عاتق القائم بالإدارة اتجاه مجلس إدارة الشركة، هي التي تحدد إلتزاماته اتجاه ذلك المجلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الممثل الدائم، وكيلاً للشخص المعنوي القائم بالإدارة

يرى بعض الفقه¹ أن عقد الوكالة غير كاف لتبيان إلتزامات الممثل الدائم، وأن الإجتهد القضائي المتعلق بمسؤولية الممثل الدائم، وإن كان هو السبيل لتحديد تلك الإلتزامات إلا أنه غير متوفر، ولذلك يتعين البحث في الفقه المقارن لتحديد تلك الإلتزامات، إذ أن المشرع لم ينظم أحكاماً خاصة بالإلتزامات الممثل الدائم. بينما يتأرجح جانب من الفقه الفرنسي² بين تطبيق نموذج الممثل القانوني لتكون للممثل الدائم كافة الحرية في التصرف باسم ولصالح الشخص المعنوي وبين تطبيق نموذج الوكيل، فيكون الممثل الدائم ملتزماً بتعليمات موكله. فغالبا الفقه³ يشير فقط إلى أنه على الممثل الدائم أن يسعى إلى حماية مصالح الشركة المسيرة من خلال حرصه على التداول الصحيح في مجلس الإدارة. ويرى البعض⁴ أنه، وفي غياب نظرية عامة تنظم

¹ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *Représentant permanent d'une SA administrateur ou membre du conseil de surveillance*, Juriscl. Soc. formulaire IV, SA. 2008, n° 25, p. 7.

² M. Germain, *op. cit.*, n° 052-12, p. 3.

³ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 25, p. 7; J.-P. Casimir et M. Germain, *Dirigeants de sociétés-juridique-fiscal-social*, Collection pratiques d'experts, éd. 2007, n° 287, p. 74; E. Pottier et T. L'homme, *La loi "corporate governance" du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés*, Rev. dr. com. Belge du 10 avril 2005, n° 18, p. 317 : « Le représentant permanent est chargé d'accomplir l'intégralité des tâches incombant à un administrateur ».

⁴ A. Gilson-Maes, *Mandat et responsabilité civile*, th. Reims, 2013, n° 42, p. 37 : « En l'absence de théorie générale de la représentation, c'est au travers du mandat que le régime juridique de ce mécanisme a été élaboré ».

التمثيل، لا بد من الرجوع إلى نظرية الوكالة التي تظل الإطار القانوني الذي تم فيه بلورة أحكام التمثيل.

وبالرجوع لأحكام عقد الوكالة، فيمكن القول بأن إلتزامات الممثل الدائم اتجاه الشخص المعنوي تتمثل في إلتزامات أساسية هي: تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة¹، وبذل العناية اللازمة لتنفيذ الوكالة²، وإلتزامات تبعية تتمثل في: موافاة موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ المهام الموكلة إليه، وأن يقدم حسابا عنها³.

أ- إلتزامات الممثل الدائم الأساسية

إن تنفيذ الوكالة في حدود عقد الوكالة، يستوجب أساسا قيام الممثل الدائم بالمهام المسندة للشخص المعنوي كقائم بالإدارة، فلا يخرج عنها لا من حيث موضوع الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها ولا من حيث طريقة التنفيذ التي رسمها له موكله ومن دون نقص أو زيادة⁴. وقد يتطلب تنفيذ الوكالة القيام بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني محل الوكالة وفي هذه الحالة، ووفقا لمفهوم التمثيل في القوانين الأنجلوسكسونية الذي تأثرت به التشريعات اللاتينية، يعتبر ذلك العمل المادي جزء من المهام الموكلة إليه⁵، وبالتالي فعليه أن يحضر إجتماعات مجلس الإدارة بصفة

¹ المادة 575 ف. 1 ق. م. ج.: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة".

² المادة 576 ق. م. ج.: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

³ المادة 576 ق. م. ج.: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها".

⁴ J.-L. Gazzaniga, *Mandat et représentation dans l'ancien droit*, in *La représentation*, Rev. fr. th. Jurid. PUF, éd. 1987, p. 27 : « Le mandataire doit accomplir sa mission, toute sa mission, et uniquement sa mission ».

⁵ لا يعتد القانون الأنجلوسكسوني عموما على القصد الشخصي للموكل فقط بل يأخذ كذلك بالقصد الضمني الذي يستخلص من الظروف التي أبرم فيها عقد الوكالة، طالع في هذا الصدد:

M. Elland-Goldsmith, *La notion de représentation en droit anglais*, in *La représentation*, Droit, Rev. fr. th. Jurid. PUF, éd. 1987, n° VI, p. 100 : « Il faut simplement faire remarquer que le droit anglais ne s'attache pas à l'intention subjective du *Principal*. La question de savoir si *Agent* détient de *principal* une *implied actual authority* est résolue in abstracto... ».

منتظمة حتى يكون الشخص المعنوي على علم بالمسائل المتعلقة بإدارة الشركة، كما يتعين عليه السعي لحماية مصالحها بما يعود بالنفع على وكيله. فيتوجب على الممثل الدائم إذا، أن يقوم شخصيا بحضور الاجتماعات نظرا للإعتبار الشخصي للوكالة، وفي حال وجود مانع، أن يوكل أحد أعضاء مجلس الإدارة ليقوم مقامه، إذ لا يحق للممثل القانوني للشخص المعنوي أن يتولى ذلك ولو مؤقتا². وي طرح السؤال هنا عن من يتحمل مسؤولية التصرفات التي قام بها عضو مجلس الإدارة الذي أنابه الممثل الدائم، هل يظل الممثل الدائم مسؤولا حتى في هذه الحالة؟ والراجح بناء على الأحكام العامة للوكالة فيما تعلق منها بنائب الوكيل³، فإن الوكيل لا يكون مسؤولا عن تصرفات نائبه إلا إذا كانت تلك الإنابة غير مرخص لها من قبل الوكيل أو أن يكون ذلك النائب من الظاهر عليه أنه غير مؤهل لأن يقوم بتلك المهام⁴. ولما كان تكليف الممثل الدائم لأحد أعضاء مجلس الإدارة الذي يمارس به مهامه قد إستقر الفقه⁵ والقضاء⁶ الفرنسيين على صحته بناء على ما ورد في نص المادة 1 al. 19-225 R. 1 من القانون التجاري الفرنسي⁷ قياسا على ما هو معمول به بين أعضاء مجلس الإدارة⁸، فإنه وتطبيقا للقواعد السالفة البيان لا يكون الممثل الدائم مسؤولا عن أخطاء

¹ J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *op. cit.*, n° 451, p. 408 : « L'intuitu personae qui imprègne le contrat de mandat ne devrait autoriser qu'une exécution du mandat par le mandataire seulement, sauf accord des parties ».

² Cass. com., 21 juillet 1975, D. 1976, p. 207, note G. Gourlay.

³ المادة 580 ق. م. ج.: "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو... أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات..."

⁴ J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *op. cit.*, n° 451, p. 408.

⁵ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7915, p. 534; J.-C. Pagnuceo, *op. cit.*, n° 41, p. 8.

⁶ Cass. Com., 21 juillet 1975, D. 1976, p. 207, note Gourlay.

⁷ Art. R. 225-19 al. 1^{er} C. com., fr. (Ancien art. 83-1 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 abrogé par art. 3 décret n° 2007-431 du 25 mars 2007, JORF du 27 mars 2007) : « Sauf clause contraire des statuts, un administrateur peut donner, par écrit, mandat à un autre administrateur de le représenter à une séance du conseil d'administration ».

⁸ A. Amokrane, *op. cit.*, p. 89: « Chaque administrateur peut donner mandat à un autre administrateur pour le représenter à une ou successive séances du conseil ».

نائبه، وإن كان بعض الإجتهد القضائي الفرنسي¹ قد توصل إلى أن الممثل الدائم يظل ملزماً بمتابعة الأعمال التي يقوم بها نائبه. فالشخص المعنوي القائم بالإدارة وإن كان لا يمكنه التكفل مباشرة بإدارة الشركة المسيرة إلا أن له إمكانية التحقق من ولاء الممثل الدائم، فله في ذلك سلطة إملاء تعليماته وتوجيهاته على الممثل الدائم التي يتعين عليه الإلتزام بها². وحتى توجيه أوامر له³ بغض النظر عن سلطة عزله. وقد طرح الإشكال بهذه المناسبة حول ماهية التعليمات التي على الوكيل أن يلتزم بها، أي بمفهوم آخر ما هو هامش حرية الممثل الدائم في اتخاذ التصرفات التي يراها مناسبة لتنفيذ الوكالة؟

يرى بعض الفقه⁴ في هذا الصدد، أن التعليمات نوعان: تعليمات متعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة وتعليمات متعلقة بحدود الوكالة، ولما لم يرد النص صراحة على طبيعة التعليمات التي يتعين على الوكيل الإلتزام بها، فيمكن القول هنا أنه يجوز للممثل الدائم أن يخالف التعليمات المتعلقة بطريقة تنفيذ الوكالة كما له أن يخالف التعليمات المتعلقة بحدود الوكالة على السواء متى توافرت الشروط المقررة قانوناً⁵. وهنا تظهر الصعوبة بالنسبة للممثل الدائم، ذلك أن التمثيل يخول له سلطة التمثيل من جهة، أي تنفيذ تعليمات الشخص المعنوي، ومن جهة أخرى يخوله سلطة اتخاذ القرار وهذا ما يستلزم للتوفيق بين هذه وتلك، أن يتم تحديد حدود سلطة اتخاذ القرار الذي يمكن

¹ Cass. civ., 29 mai 1980, Bull. civ. I, n° 163, p. 131, note P. Wéry.

² J.-P. Casimir et M. Germain, *op. cit.*, n° 287, p. 74 : « En sa qualité de mandataire de la personne morale qui l'a désigné, le représentant permanent reste tenu, dans le cadre de ce mandat, au respect des directives de son mandant pour l'accomplissement de ses fonctions ».

³ لا يكون للشخص المعنوي سلطة توجيه الأوامر للممثل الدائم إلا في الحالة التي يكون فيها الطرفين مرتبطين بعقد عمل. وكذا الحال بالنسبة للتعليمات الموجهة للممثل الدائم، إذ يجب أن تكون ذات طابع عام غير محدد مالم تكن هنالك علاقة عمل بينهما.

V. E. Pottier et Th. L'homme, *op. cit.*, n° 21, p. 318.

⁴ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 249، هامش 1، ص. 455.

⁵ المادة 575 ف. 2 ق. م. ج.: "لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف...".

للممثل الدائم أن يتخذه والتي نادرا ما يتولى الشخص المعنوي تحديدها. غير أن جانب من الفقه¹ يرى أن تلك السلطة محددة بطبيعتها وأن الإطار القانوني لمركز الممثل الدائم يمنحه مبدئيا كامل الحرية في اتخاذ القرار في حالة ما إذا كان الممثل القانوني للشخص المعنوي هو نفسه القائم على مهام الممثل الدائم باعتباره يتمتع بكافة الصلاحيات للتصرف باسم الشركة. لكن ذلك لا ينطبق على الممثل الدائم غير القائم على هيئة تسيير الشخص المعنوي والتي تعتبر الحالة الغالبة في الواقع، مالم يخول تلك الصلاحيات صراحة، بحيث يتوجب عليه في هذه الحالة ملائمة القرار الذي يتخذه حسب كل حالة ووفقا للظروف، هذا بالنسبة للمسائل ذات أهمية ثانوية، أما بالنسبة للمسائل الهامة، فإنه يتعين عليه أن يمتنع عن اتخاذ القرار الذي هو من صلاحية الشخص المعنوي ما لم يخوله ذلك صراحة. بل حتى حينما يتعلق بمهام الرقابة التي يشرف عليها مجلس الإدارة باعتبارها إحدى صلاحياته بجانب صلاحية الإدارة، فإنه وعلى الرغم من أنها مهمة تكاد تكون في غير متناول الشخص المعنوي. إلا أنه حتى في هذه الحالة قد اعتبر أنه يمكن لهذا الأخير أن يتدخل في كيفية قيام الممثل الدائم بمهمة الرقابة تلك².

غير أن الإلتزام بالحدود المرسومة للوكالة لا يعني عدم إمكانية الممثل الدائم تجاوز تلك الحدود إلى ما هو أفضل للموكل كما يرى ذلك بعض الفقه³، إذ في هذه الحالة لا يعد مخالفا لإلتزاماته ما دام التصرف كان نافعا نفعيا تاما للموكل⁴، وهذا ما

¹ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 26, p. 8 : « Il est vrai que l'on pourrait estimer que la structure légale de la représentation permanente donne par principe tous pouvoirs au représentant permanent... Certes, dans le cas particulier où le président ou le directeur général de la personne morale administrateur est le représentant permanent, ce dernier a, en tant que président ou directeur général, "les pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société". Mais, en comparaison, le représentant ordinaire ne devrait pas disposer de ces mêmes pouvoirs ».

² R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 26, p. 8.

³ J. Huet, *op. cit.*, n° 31225, p. 1158: « Il faut admettre que le mandataire a une marge d'initiative et que s'il en prend en cas de nécessité, en particulier lorsqu'il est difficile d'en référer au mandant, il y est fondé ».

⁴ يبرر الفقه عدم إمكانية تتصل الموكل من التصرف في تلك الحالة على أساس أنه لا حق بلا مصلحة، ومن ثم فلا يملك الموكل أن يتبرأ من تصرف لا مصلحة له في استبعاده، بدليل رجحان

يستساغ من نص المادة 575 في فقرتها الثانية من القانون التجاري¹ حيث تخول الوكيل التصرف دون إخطار الموكل إذا غلب الظن على أنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على ذلك التصرف. لكنه يشترط لأن يكون تجاوز الوكيل صحيحا أن تكون موافقة الموكل مفترضة في مثل تلك الحالات. ويرى جانب من الفقه² في هذا المقام، أن المعيار هنا هو معيار شخصي محض يستمد من الإرادة المفترضة للموكل ذاته. فلا يرجع في تصرفه إلى ما كان يقبله عادة موكل عادي يوجد في نفس الظروف، وإنما على الوكيل أن يتبين الاتجاه المحتمل لإرادة الموكل من الظروف. وحتى يصح التصرف، فإنه يشترط بالإضافة إلى ما سلف ذكره أن يكون قد استحال على الوكيل أن يخطر الموكل سلفا.

تخضع مسألة تقدير توافر الشروط اللازمة لصحة تجاوز الممثل الدائم لحدود الوكالة إلى السلطة التقديرية للقاضي. فإذا توافرت الظروف إعتبر تصرف الممثل الدائم صحيحا وانصرف أثره إلى الشخص المعنوي فيما كان داخلا في حدود الوكالة وفيما كان خارجا عنها على حد سواء. ولقد اعتبر أن إنصراف التصرف إلى الموكل، الذي هو في هذه الحالة الشخص المعنوي القائم بالإدارة، لا يستند إلى أحكام الوكالة الظاهرة والتي يفترض فيها ألا يكون فيها الغير المتعامل مع الوكيل على علم بتجاوز حدود الوكالة، وإنما تستند إلى أحكام النيابة القانونية التي أضفاها المشرع على الوكيل في هذه الحالة، بدليل أن تجاوز الوكالة يكون صحيحا ويمكن للغير التمسك بها حتى ولو تبين أنه على علم بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة³. أما ما تضمنه النص القانوني⁴

الظن بأنه هو نفسه ما كان إلا ليوافق عليه. أنظر في هذا الصدد، أ. أمين الخولي، المرجع السابق، رقم 173، هامش 1، ص. 216.

¹ المادة 575 ف. 2 ق. م. ج.: "لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

² أ. أمين الخولي، المرجع السابق، رقم 173، ص. 216: "...والمعيار هنا شخصي محض، يستمد من الإرادة المفترضة للموكل ذاته وبشخصه. فلا يرجع فيه إلى ما كان يقبله عادة موكل عادي يوجد في نفس الظروف. ولكن للوكيل أن يتبين الاتجاه المحتمل لإرادة الموكل من الظروف، أي من عناصر ليست شخصية محضة".

³ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 249، ص. 457.

⁴ المادة 575 ف. 2 ق. م. ج.

من واجب إخطار الموكل عن ذلك التصرف، فهو لا يعد شرطاً لصحته، لأن موافقة الموكل مفترضة بمجرد توافر الشرطين السالفي الذكر، وإنما الغرض منه أن يجنب الوكيل موكله مباشرة تصرف يتعارض مع التصرف الذي باشره هو.

غير أنه يطرح التساؤل عن مصير التصرف في حالة عدم إستفاء الوكيل لتلك الشروط؟ وهنا يرى بعض الفقهاء¹ أنه ما تم في حدود الوكالة يعد صحيحاً أصالة، أما ما تجاوزها فيعتبر من باب الفضالة إذا توافرت شروطها، وإلا اعتبرت من باب الوكالة الظاهرة إذا كان الغير المتعامل مع الوكيل حسن النية، وإلا تعين لصحة التصرف الذي تجاوز الحدود أن يقر به الوكيل؛ وفي هذه الحالة اعتبر القضاء المصري² مستوحياً من القضاء الإنجليزي القديم³، أن ذلك التصرف يعد صحيحاً من وقت أدائه وليس من وقت الإقرار، فإن رفض ذلك لم ينصرف أثر التصرف إليه.

ومن باب الإلتزام بتنفيذ الوكالة يتعين على الممثل الدائم، الإستمرار في أداء مهامه حتى ولو تم تغيير شكل الشخص المعنوي أو تغيير الهيئة التي قامت بتعيينه، إذ يظل في هذه الحالة ملزماً باتباع التعليمات التي توجه له من الهيئات الجديدة وأن يوافقها بكل المستجدات كما كان يفعل من قبل. بل أن عليه الإستمرار في مهامه حتى بعد حل الشركة ما لم يتم تصفيتها، إذ في هذه الحالة يبقى ملزماً بتعليمات المصفي، وهذا قياساً على إلتزام الوكيل وفقاً لأحكام العامة للوكالة التي توجب على هذا الأخير الإستمرار في أداء مهامه اتجاه ورثة الموكل. ذلك أن المشرع يوجب على الوكيل مواصلة الأعمال التي بدأها بالشكل الذي لا يعرضها للضياع حتى ولو انتهت الوكالة

¹ إ. عبد النبي شاهين، ص. 104: "ويعتبر تصرف الوكيل الذي جاوز حدود وكالته بتوافر الشرطين السابقين نافذاً في حق الموكل لا على الوكالة الظاهرة أو الفضالة، بل على أساس نيابة قانونية".

² نقض مدني 22 ديسمبر 1979، مجموعة أحكام النقض، سنة 1980، عدد 2، رقم 404، ص. 361؛ نقض مدني 2 ماي 1979، مجموعة أحكام النقض، عدد 3، رقم 233، ص. 263.

³ Cass. civ., Koenigsblatt v. Sweet, 1^{er} janvier 1923, Droit, Rev. fr. th. Jurid., n° VI, p. 100 : « Ratification...is equivalent to an antecedent authority...and when there has been ratification the act that is done is put in the same position as if it had been antecedently authorized ».

بأحد أسباب إنتهائها. ويرى بعض الفقه الفرنسي¹ أن في هذا حفاظ على المصالح التي هي بصدد التنفيذ، وأنه حتى ولو كان المشرع قد ربط ذلك الإلتزام بحالة الضياع والتلف إلا أن ذلك لا يعني سقوط الإلتزام في غير تلك الحالة².

أما عن بذل العناية الواجبة في تنفيذ الوكالة، فإن القضاء الفرنسي³ كان يعتبر أن إلتزام الوكيل في تنفيذ الوكالة يقتضي تحقيق النتيجة، مستندا في ذلك إلى نص المادتين L. 1991 و L. 1992 من القانون المدني⁴ ثم رجح أن يكون الإلتزام هو إلتزام ببذل العناية⁵، ليتوصل في النهاية إلى حل مزدوج، مفاده أن الوكيل يعتبر مسؤولا عن تحقيق النتيجة في حال عدم تنفيذه لعقد الوكالة ويعتبر مسؤولا عن بذل العناية في حال تنفيذه لعقد الوكالة لكن بشكل غير صحيح⁶. غير أن الفقه الحديث⁷ يعتبر أن إلتزام الوكيل هو إلتزام ببذل عناية ما لم يكن موضوع الوكالة هو إبرام عقد معين بذاته.

أما في التشريع الجزائري، فإن الإشكال السالف الذكر غير وارد، ما دام أن النصوص المستند إليها من قبل الفقه الفرنسي غير واردة في القانون الجزائري. فهو إذا إلتزام ببذل عناية لا إلتزام بتحقيق غاية، كما يتضح ذلك من ظاهر النص القانوني⁸، الذي حتى على فرض أنه لم ينص صراحة عليه، فإنه واستنادا إلى القواعد

¹ J. Huet, *op. cit.*, n° 31226, p. 1158: «...il serait fâcheux que le caractère *intuitu personae* du contrat ait pour conséquence de stopper sur-le-champ la gestion en cours ».

² J. Huet, *Préc.*

³ Cass. soc., 30 novembre 1945, D. 1946, p. 155.

⁴ Art. 1991 al. 1 C. civ. fr. : « *Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution* ».

Art. 1992 al. 1 C. civ. fr. : « *Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.*

Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ».

⁵ Cass. civ., 24 juin 1964, Gaz. Pal. 1964, II, p. 260.

⁶ Cass. civ., 18 janvier 1989, D. 1989, p. 302, note Ch. Larroumet.

⁷ Ph. Petel, *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, éd. 1988, n° 10, p. 144; Ph. Le Tourneau, *De l'évolution du mandat*, D. 1992, p. 256.

⁸ المادة 576 ق. م. ج.

القواعد العامة للعقود الثنائية الأطراف، لا يمكن أن يكون إلا التزاماً بأداء العناية وليس بتحقيق نتيجة. وهذا ما توصل إليه كذلك الفقه المصري¹، ذلك أن مهام الممثل الدائم بمجلس الإدارة هي مهام إدارية تؤدي في إطار هيئة جماعية وليست تصرفات فردية، إذ لا يمكن مساءلة الممثل الدائم عن تنفيذ تصرفات ليست على مسؤوليته لوحده حتى يمكن القول بأنه لم يحقق النتيجة المرجوة منه كما لو تعلق الأمر بالبيع أو الرهن مثلاً، حيث يلتزم الوكيل بتحقيق غاية. وقد اعتبر أن بذل العناية هو ذلك التصرف الذي يضمن نوعاً من الفعالية للمهام الموكلة له ورضاء الموكل، وأن ذلك يستلزم السرعة في التنفيذ والمهارة والحذر².

وتجب الإشارة هنا إلى التفرقة التي توصل إليها الفقه³ ما بين الوكالة المأجورة والوكالة غير المأجورة. إن الوكالة المأجورة تستوجب أن يقوم الوكيل ببذل عناية الشخص المعتاد، فيكون المعيار هنا معياراً موضوعياً لا شخصياً، فإذا لم يبذل هذه العناية، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها هو في شؤونه الشخصية، كان مع ذلك مسؤولاً. على خلاف ما إذا كانت الوكالة غير مأجورة، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا إذا بذل عنايته في شؤون نفسه بالمعيار الشخصي حتى ولو كانت أقل من عناية الشخص المعتاد، ذلك أنه يفترض فيه القيام بعمل تبرعي، فلا يكون إذا مسؤولاً إلا على أدنى العنايتين. وفي كل الأحوال ووفقاً للقواعد العامة في الإثبات⁴ فإنه يقع على عاتق الموكل إثبات أن الوكيل لم يحم بتنفيذ التزامه أو أنه قام به على وجه معيب. فإذا ما أثبت الموكل ذلك، فلا مناص أمام الوكيل لتجنب المساءلة إلا إثبات السبب الأجنبي⁵ ما لم يتفق الطرفان على تعديل تلك

¹ إ. عبد النبي شاهين، ص. 106؛ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 251، ص. 460.

² J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *op. cit.*, n° 452, p. 409 : « Une telle diligence, qui doit permettre d'assurer l'efficacité des actes et de procurer au mandat toute satisfaction, appelle célérité, habileté et parfois prudence de la part du mandataire ».

³ J. Huet, *op. cit.*, n° 31229, p. 1160; J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *op. cit.*, n° 453, p. 410.

⁴ المادة 323 ق. م. ج.: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".
⁵ يقصد بالسبب الأجنبي هنا، القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو فعل الغير، أو خطأ الموكل نفسه.

القواعد فتشدد مسؤولية الوكيل أو تخف أو يعفى منها¹، إذ يمكن أن يشترط الموكل على الوكيل أن يحمل عبء الإثبات، فلا يكون الموكل مكلفاً بإثبات خطأ الوكيل، بل يكون الوكيل هو المكلف بنفي الخطأ. وعلى العكس من ذلك، يمكن للوكيل أن يشترط على الموكل التخفيف من حدة الإلتزام، فلا يكون مسؤولاً إلا عن عنايته الشخصية. كما يمكن له أن يشترط إعفاءه من المسؤولية، فلا يكون مسؤولاً عن خطئه ما لم يكن ناجماً عن غش أو خطأ جسيم تسبب فيه شخصياً².

ويرى الفقه³ أن واجب العناية مقترن بالإلتزام عدم المنافسة، وأنه لا يحق للقائم بالإدارة أن يستغل منصبه لمنافسة الشركة تحت طائلة المسؤولية المدنية، وهذا المبدأ الفقهي يصلح تطبيقه على الممثل الدائم كما يصلح على القائم بالإدارة، إذ أن الإلتزام العناية يهدف إلى رعاية مصالح الشخص المعنوي القائم بالإدارة⁴ التي هي مرتبطة بمصالح الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها. ومن ثم، فلا يمكن تصور أن يعفى الممثل الدائم من ذلك الإلتزام مادام خاضعاً لنفس الإلتزامات التي تقع على القائم بالإدارة. وعليه، فإنه يصبح من الواضح وجوب خضوعه لذات الإلتزام، بحيث يكون ملزماً بعدم منافسة الشركة المسيرة في نشاطاتها. غير أنه وفي ذات السياق، يقع على عاتق الممثل الدائم حفظ السر المهني في علاقته بوكيله الشخص المعنوي، فلا يحق له بمناسبة القيام بمهام التمثيل أن يفصح عن تعليمات موكله ولا عن سياستها في التعامل مع الشركة المسيرة، حتى وإن كان هذا الإلتزام قد يضع الممثل الدائم في موقف حرج ما بين الإلتزام بعدم الإدلاء بسياسة موكله في إدارة الشركة المسيرة التي قد تضر

¹ المادة 127 ق. م. ج.: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

² ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 257، ص. 474.

³ J. Monnet, *op. cit.*, n°67, p. 20: « Même s'il ne semble qu'aucune obligation de non-concurrence n'ait été formulée en jurisprudence, la loyauté dont doivent faire preuve les personnes participant aux organes d'administration de la société devrait suffire pour justifier une condamnation au versement de dommages et intérêts ».

⁴ J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *op. cit.*, n° 452, p. 409 : « Le mandataire doit exécuter la mission dans l'intérêt du mandant, il ne doit pas utiliser le mandat pour servir ses propres intérêts ou ceux d'un tiers ».

بهذه الأخيرة وبين واجب حماية مصالحها باعتباره مسؤولاً عما قد يضر بها إذا ما ثبت إمتناعه عن إعلام مجلس الإدارة بسياسة موكله.

ويقتضي واجب العناية الحرص على إحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم سير الشركة من جهة، ويقتضي من جهة أخرى الوقوف على أحكام القانون الأساسي لتلك الشركة، إذ يرى بعض الفقهاء¹ أنه لا يعذر الجاهل بأحكام القانون خاصة إذا كانت أحكاماً أمرية.

ب- إلتزامات الممثل الدائم التبعية

يقع على عاتق الممثل الدائم واجب تقديم حساب عن الوكالة الممنوحة له، وهو ما يعني أن يوافي موكله الشخص المعنوي بالمعلومات الضرورية فيما وصل إليه في تنفيذ مهامه، وأن يقدم له حساباً عنها². فالإلتزام بتقديم حساب عن مهام الممثل الدائم تقتضي بداية أن يكون هذا الأخير قد وافى موكله بمجريات تنفيذ الوكالة وبكل المشاكل التي تعرض لها بمناسبة أداء مهامه ثم موافاته بنتائج أداء مهام التمثيل في مجلس الإدارة.

أما إلتزام موافاة الشخص المعنوي بما قام به في إطار مجلس الإدارة، فهو إلتزام مستمر ويتم أثناء أداء المهام. فتنفيذ الوكالة قد يستغرق زمناً معتبراً يساوي مدة وكالة القائم بالإدارة³ ولذلك يجب على الممثل الدائم ألا يقطع صلته بموكله أثناء تنفيذ الوكالة وأن يطلع، من تلقاء نفسه أو إذا طلب منه الموكل ذلك، على السياسة التي يتبعها في أداء مهامه حتى يكون الشخص المعنوي على دراية من مدى اتباع الممثل الدائم للتعليمات وتنفيذها كما ينبغي، ولا يكون الممثل الدائم ملزماً به إلا في حدود ما توصل إليه شخصياً دون بحث أو تحرير. هذا إذا كان الممثل الدائم هو شخص عادي أما

¹ J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *Préc.*

² Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Les contrats spéciaux*, Défrénois, *op. cit.*, n° 568, p. 131; Ph. Petel, *op. cit.*, n° 370, p. 412 : « Avant de rendre un compte, le mandataire doit informer le mandant du déroulement et du résultat de son action. La reddition de compte...parachève donc l'obligation, propre au mandataire, de fournir à son donneur d'ordre un compte rendu de l'exécution de sa mission ».

³ المادة 611 ق. ت. ج.

إذا كان الشخص المعنوي قد اختار شخصا طبيعيا على أساس مؤهلاته المهنية كأن يكون متخصصا في التسيير والإدارة مثلا، فهنا يرى جانب من الفقه¹ أن هذا الأخير يكون أكثر تكليفا من غيره، بحيث يتوجب عليه موافاة موكله بكافة المعلومات التي يمكنه التوصل إليها، بل هناك من رأى² أن هذا الإلتزام يكون قائما متى كان الوكيل يتمتع بمهارات لا يتمتع بها الموكل مهما كانت قليلة.

وأما الإلتزام بتقديم الحساب، فهو من باب حسن التسيير، ولا يكون إلا بعد إنتهاء مهام الممثل الدائم كما سلف بيانه³. ويجب أن يكون حسابا مفصلا، شاملا لجميع أعمال الوكالة ومدعما بالمستندات وأن يحتوي على ما للشخص المعنوي من حقوق وما عليه من إلتزامات ناتجة عن التصرفات التي قام بها الممثل الدائم باسم موكله. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد ميعادا لتقديم الحساب، لكنه اعتبر أنه يجب تقديمه في أقرب وقت ممكن عقب إنتهاء الوكالة⁴.

ووفقا لأحكام الوكالة، فقد يعفى الممثل الدائم من تقديم الحساب إذا كانت الظروف تقتضي ذلك، والتي لا تكون بالنسبة للممثل الدائم إلا في الحالة التي يكون فيها مرتبطا بالشخص المعنوي بموجب عقد عمل، بحيث يخول ذلك المركز للشخص المعنوي رقابة يومية على الممثل الدائم باعتباره مستخدما له، فيكون كل عمل يقوم به الممثل الدائم مقدما للشخص المعنوي بشكل منتظم وبمجرد إنجازه. كما قد يتفق الممثل الدائم مع موكله على عدم تقديم حساب سواء كان الإتفاق صريحا أو ضمنيا، كما لو أعطى الشخص المعنوي وكيله شهادة براءة الذمة⁵ دون أن يطالبه بتقديم

¹ J. Huet, *op. cit.*, n° 31235, p. 11 65: « L'exigence ne vaudra guère que pour ce dont il a personnellement connaissance, sans investigations particulières. L'obligation sera plus lourde pour un professionnel...elle s'étend à tous les renseignements dont il peut disposer, et même au conseil à proprement parler...il doit savoir orienter le mandant.. ».

² J.-H. Antonmaetti et J. Raynard, *op. cit.*, n° 452, p. 410 : « Il suffit que le mandataire ait quelques compétences que le mandant n'a pas, pour que s'impose ce devoir de conseil ».

³ راجع أعلاه أسباب إنتهاء العلاقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ص. 66.

⁴ ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 266، ص. 497.

⁵ تجب الإشارة إلى أن شهادة تبرئة ذمة الوكيل لا تعفي هذا الأخير من المسؤولية عن خطئه أو تقصير ارتكبه إلا إذا تبين بوضوح من تلك التبرئة رغبة الموكل في تبرئة الوكيل نهائيا من كافة

حساب، أو أن تقوم ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلا كما لو كانت كل الوثائق والمستندات المتعلقة بمهام الممثل الدائم تحت تصرف الشخص المعنوي.

وفي كل الأحوال، فإنه يتوجب على الممثل الدائم أن يرد للشخص المعنوي سند التوكيل، ذلك أن بقاءه في حوزته بعد انتهاء مهامه لا مبرر له، كما يخشى أن يستعمله بعد إنتهاء الوكالة.

الفرع الثاني: الممثل الدائم، هيئة في الشركة المسيرة.

لم يوضح المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء مهام الممثل الدائم اتجاه شركة المساهمة المسيرة كما هو الحال كذلك بالنسبة للقائم بالإدارة، غير أن الفقه¹ يجمع على ضرورة بذل العناية الكافية لمصلحة الشركة المسيرة حين مشاركته في اتخاذ القرارات من طرف مجلس الإدارة الذي هو عضو فيه. فيراعي في ذلك التطبيق الحسن لسياسة الشركة. إلا أن ذلك غير كاف لتحديد كيفية تصرف الممثل الدائم داخل مجلس الإدارة، فقد تكون التعليمات الموجهة له من قبل موكله لا تتناسب والظرف الذي يواجهه مجلس الإدارة والذي قد يكون معقدا ورهن الساعة التي ينعقد فيها المجلس والذي قد يتحتم عليه نظرا للظرف الطارئ أن يناقش مسائل لم تكن مجدولة من قبل حتى تتاح الفرصة للشخص المعنوي القائم بالإدارة تقديم توجيهاته

المسؤوليات وحتى في هذه الحالة يشترط ألا يكون الوكيل قد أخفى على موكله مستندات أو معلومات أو وقائع تظهر من الأخطاء مالم يكن يعلم بها الموكل.

En ce sens, v. M. Salah, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, In *Pérégrination en droit algérien des sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 34, p. 85 : « Le quitus ne supprime pas la responsabilité des administrateurs. Dès l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce (ancien art. 695 al.2), le législateur algérien était précis...La disposition est reprise intégralement par le décret législatif n° 93-08 du 25 avril 1993 (art. 715 bis 25 al. 2. C. com.). Le quitus donné en assemblée générale ordinaire annuelle aux membres du conseil d'administration n'a, en conséquence, aucune valeur légale ».

¹ B. Mercadal et Ph. Janin, *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 2008, n° 1288, p. 2014; R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 8 : « Les ouvrages de droit des sociétés notent en général que le représentant permanent doit se conformer au mieux aux intérêts de la société administrée dans les décisions auxquelles il participe au sein du conseil d'administration ».

للممثل الدائم. ويرى جانب من الفقه¹ في هذا الموقف دليلاً على أن الممثل الدائم يخضع لأحكام القانون في علاقته بالشركة المسيرة، ذلك أن عقد الوكالة الذي أنشأه الممثل الدائم يعد إطاراً قانونياً غير كافٍ لتفسير تلك الوضعية، إذ أنه لا يمكن اعتبار الشركة المسيرة من قبل الغير حتى تطبق عليها الأحكام العامة لعقد الوكالة المتعلقة بالوكيل في علاقته بالغير². ذلك أن الممثل الدائم، وإن كان وكيلاً عن الشخص المعنوي الذي يعتبر صاحب الصفة في المشاركة في مجلس الإدارة، إلا أن المشرع أخضع الممثل الدائم لنفس الإلتزامات وكأنه قائم بالإدارة بنفسه وهو ما لا ينطبق على الوكيل في علاقته مع الغير، حيث ينصرف التصرف إلى الوكيل الذي يتحمل مبدئياً ولوحده نتائج تصرف وكيله³. وبناءً على ذلك يمكن القول أنه يجب على الممثل الدائم باعتباره عضواً في مجلس الإدارة، أن يحضر جلسات المجلس، لأن الطابع الجماعي لمجلس الإدارة لا يسمح لأعضائه بالالتصّل من ذلك الإلتزام⁴. ومن ثم فإن تخلف الممثل الدائم عن حضور الجلسات قد يحمله المسؤولية عن الخطأ الشخصي، كما يترتب على ذلك وجوب إمتناع الممثل الدائم عن التصرف بصفة فردية باسم الشركة ما لم تخوله هذه الأخيرة ذلك⁵.

¹ Ph. Didier, *De la représentation en droit privé*, Th. Paris-II, 1997; B. Mercadal et Ph. Janin, *op. cit.*, n° 25, p. 7.

² راجع في هذا الصدد، إ. عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص. 143 وما بعدها.

³ R.-J. Pothier, *Œuvres complètes*, Paris, éd. 1829, VI, p. 390 : « Lorsque le mandataire, en exécution du mandat, et en se renfermant dans les bornes du mandat a fait quelques contrats avec des tiers ; s'il n'est intervenu dans ces contrats qu'en qualité de mandataire ou de procureur, ou de fondé de procuration d'un tel mandat, c'est en ce cas le mandant qui est censé contracter par son ministère et qui s'oblige envers les personnes avec lesquelles son mandataire a contracté en cette qualité ».

⁴ J. Monnet, *op. cit.*, n° 68, p. 20 : « Le caractère collégial du conseil ne permet pas à chacun de ses membres de s'exonérer de l'obligation de participer à ses différentes réunions ».

⁵ Ph. Delebecque, F.-J. Pansier, *op. cit.*, n° 202, p. 27: « Il ne pourrait non plus agir personnellement et individuellement au nom et pour le compte de la société sans avoir reçu de celle-là un mandat en bonne et due forme ».

تجذر الإشارة هنا إلى أن الممثل الدائم وباعتباره خاضعا لنفس الأحكام التي يخضع لها الشخص الطبيعي القائم بالإدارة، فإنه لا يجوز أن تفرض عليه الوكالة، علما بأن المسؤولية القائمة عليه تستلزم نوعا من الحرية في التصرف. بيد أنه في الواقع، يصعب على الشخص المعنوي أن يترك الحرية المطلقة لممثله دونما تحديد للخطوط الكبرى التي عليه اتباعها وتبقى له حرية نسبية في ملائمة الأوضاع². فهو يتمتع بنوع من الاستقلالية اتجاه موكله حتى يتمكن من أداء مهامه والتي تفرض عليه بصفته عضوا في مجلس الإدارة أن يلتزم بواجب العناية وحسن النية، والولاء نحو الشركاء ونحو الشركة³ وإلا فكيف يمكن تبرير المسؤولية القائمة عليه، إذ يرى جانب من الفقه⁴ أن المسؤولية المترتبة عن ذلك تبرر رفض الممثل الدائم تنفيذ رغبة الشخص المعنوي. ويرى جانب آخر⁵ بأنه يجب لتحديد معالم التزامات الممثل الدائم اتجاه الشركة المسيرة أن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية العلاقة التي تجمع بينه وبين موكله الشخص المعنوي، لأن المسألة مرتبطة بالإرادة المعبر عنها من قبل هذا الأخير. فإذا كانت سياسته واضحة وتتلاءم مع مصلحة الشركة المسيرة، فهنا يتعين على الممثل الدائم السير وفقا لتلك السياسة المسطرة من الشخص المعنوي، أما إذا لم تكن المسألة بذلك الواضوح أو غير ملائمة، فإنه يتعين عليه اتخاذ قراره حسب ما يراه

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 28 : « En faveur de la liberté de vote, on peut faire valoir l'interdiction pour un administrateur de recevoir un mandat impératif ».

² A. Charvériat, A. Couret et B. Zabala, *Mémento Francis Lefebvre, Sociétés commerciales*, éd. 2012, n° 39840 : « En pratique, il se conforme aux conceptions que défend la société qu'il représente sur la gestion de la société administrée. Cependant, certaines situations exceptionnelles peuvent se présenter ».

³ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 388, p. 436: « On s'accord également pour reconnaître qu'ils doivent accomplir leurs fonctions avec diligence et bonne foi. Ils ont un devoir de loyauté envers leurs associés et à l'égard de la société ».

⁴ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *Le représentant permanent d'une société anonyme administrateur*, *op. cit.*, p. 9.

⁵ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 26, p. 26 : « Il nous semble qu'il faut, là aussi, prendre en considération la spécificité des rapports du représentant permanent et de la personne morale administrateur. Tout dépend des volontés exprimées par la personne morale ».

مناسبا¹، ووفقا للمناقشات الجارية في مجلس الإدارة دون إهمال لتعليمات الشخص المعنوي.

ولأن الممثل الدائم يخضع، أثناء ممارسته لمهامه، لنفس الأحكام التي تسري على القائم بالإدارة، فهو الوحيد الذي له صلاحية أداء تلك المهام، وكان الفقه القديم قد اعتبر² أن تلك الصلاحيات هي حصرية له، مستنديين في ذلك إلى صريح نص المادة L. 225-20 al. 1 c. com., fr.³ والذي تقابله المادة 612 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري⁴ الذي يحمل الممثل الدائم نفس الإلتزامات التي تقع على عاتق القائم بالإدارة، وأن وصف المشرع لمنصب الممثل بالديمومة دليل على ذلك، كما وأن واجب تعيين ممثل دائم آخر بمجرد عزل الممثل الدائم الأول يدعم تلك الفرضية.

وكل أعضاء مجلس الإدارة يتعين على الممثل الدائم أن يتصرف بحسن النية وما يترتب عن ذلك من تناسق في الآراء المعبر عنها من قبله⁵. كما يعني كذلك أنه

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 7915, p. 534 : « Il peut arriver qu'à la faveur de la discussion en conseil d'administration les instructions reçues se révèlent incomplètes ou inadéquates ; le représentant permanent peut alors agir comme il estime devoir le faire... ».

² E. Pottier et Th. L'Homme, *op. cit.*, n°18, p. 317 : « Seul le représentant permanent a qualité pour accomplir cette mission : ses pouvoirs sont exclusifs. Ceci résulte tant de la formulation de l'article 62 al. 2 C. com., Belg., (Loi du 2 août 2002 dite *loi corporate governance* modifié par l'arrêté royal du 1^{er} septembre 2004 portant exécution du règlement européen (CE), n° 2157/2001 du conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne) que de son objectif...l'utilisation de l'adjectif permanent accolé à représentant traduit cet objectif... ».

³ L. 225-20 al. 1 c. com., fr. : « Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente ».

⁴ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج. : "ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين. ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله".

⁵ Ph. Delebecque et F.-J. Pansier, *op. cit.*, n°203, p. 27 : « L'administrateur, comme toute personne impliquée dans la vie juridique, doit être cohérent avec lui-même ».

يخضع لأحكام النص القانوني¹ حينما يبرم اتفاقية مع الشركة أو مع شركة أو مؤسسة يكون فيها حائزا لأحد الحالات أو المهام الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من نفس المادة²، كما أنه يمنع عليه الاقتراض من الشركة أو الإتفاق على جعلها كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم تجاه الغير.

كما يلتزم الممثل الدائم بواجب السرية، لأن المشرع أوجب ذلك الإلتزام على أعضاء مجلس الإدارة وكل شخص يحضر مداوالات مجلس الإدارة، ولكون الممثل الدائم يعتبر مشاركا في تلك المداوالات فهو، ووفقا للنص القانوني³، مكلفا به. ويرى

¹ المادة 628 ق. ت. ج: " لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إستأذان الجمعية العامة مسبقا بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.

ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة.

ولا تسري الأحكام الأنفة الذكر على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبونها. ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزامهم تجاه الغير. وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا من الإتفاقيات التي رخص بها المجلس.

وتتولى الجمعية العامة الفصل في تقرير مندوب الحسابات، ولا يجوز الطعن في الإتفاقيات التي تصادق عليها إلا في حالة التدليس.

ولا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الإعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية".

² المادة 628 ف. 2 ق. ت. ج.

V. aussi, M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. Entrep. com. 2005, n° 6, p. 18 : Le représentant permanent est, dès lors, assimilé en droit français, et peut être assimilé, pour cette même raison, en droit algérien, à l'administrateur ou membre du conseil de surveillance en titre en ce qui concerne les conventions qu'il conclut avec la société... ».

³ المادة 627 ق. ت. ج: " يتعين على القائمين بالإدارة ومجموع الأشخاص المدعويين لحضور إجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك".

الفقه الفرنسي¹ في تفسيره للنص القانوني² الذي أخذ عنه مشرعنا، أن إلتزام السرية ذلك يختلف عن الإلتزام بالسرية المهنية، لأن مخالفته لا تؤدي إلا لعقوبات مدنية. ولعل مرد تلك التفرقة من حيث التسمية، إلى أن السر المهني يكلف به صاحب المهنة في إطار أداء مهامه القانونية أو العقدية، بينما واجب السرية السالف الذكر فهو إلتزام كلف به المشرع كل من حضر المداولات بغض النظر عن صفته سواء أكان له مركزا قانونيا أو عقديا اتجاه الشركة المسيرة أم لا، فاستعمال المشرع لكلمة "المدعويين" تحتل أن يقوم مجلس الإدارة بدعوة بعض الشركاء مثلا لحضور الإجتماعات وتقييم فعاليته رغم أن هؤلاء ليس لهم دور في ذلك المجلس.

وإن الإلتزام بواجب السرية يكون اتجاه الغير وليس اتجاه الشخص المعنوي مادام أن هذا الأخير، وكما سلف بيانه، هو صاحب الصفة في عضوية مجلس الإدارة. ومن ثم، فإن معرفة ما يدور من نقاشات وسرية في مجلس الإدارة تعد من حقوقه وهي في نفس الوقت من التزاماته حتى يتمكن من أداء واجبه اتجاه الشركة المسيرة بشكل حسن³. غير أن اللجنة القانونية للجمعية الوطنية الفرنسية لشركات المساهمة⁴ ترى أنه يتعين على الممثل الدائم، مبدئيا، أن يلتزم بالسرية حتى في مواجهة الشخص المعنوي فيما تعلق بالمعلومات التي أفصح عنها الممثل القانوني للشركة المسيرة واعتبرها سرية.

ويجب هنا تحديد ماهية المعلومات المتداولة بمجلس الإدارة والتي تتسم بالسرية. ولقد اعتبر أن المعيار هو مصلحة الشركة المسيرة وأن المعلومات تعتبر سرية إما

¹ J. Mestre, D. Velardochio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3326, p. 3328: « Il faut remarquer que l'obligation à la discrétion de l'article L. 225-37 du Code de commerce est distincte de l'obligation au secret professionnel au sens de l'article 226-13 et 226-14 du nouveau Code pénal ».

Y. Guyon, *op. cit.*, n°324, p. 345: « Cette obligation n'est pas l'équivalent d'un secret professionnel, car sa violation n'entraîne que des sanctions civiles ».

² Art. L. 225-37 al. 5 C. com. fr. : « Les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président du conseil d'administration ».

³ J. Monnet, *op. cit.*, n° 67, p. 20.

⁴ ANSA, 5 avril 1995, n° 328.

بطبيعتها أو بالوصف الذي منحه إياها رئيس مجلس الإدارة¹، وهي المعلومات التي تمس بالسير الحسن للشركة أو أنه يمكن إستغلالها من قبل المنافسين. أما المعلومات التي يتعين شؤها، فهي مستثناة من ذلك، باعتبار أن الشهر ينزع عنها صفة السرية مادام أن الغير سيصبح على علم بها.

وتجب الإشارة في النهاية إلى أن بعض الفقه² يرى ضرورة إمام الممثل الدائم، وبصفته عضوا في مجلس الإدارة، بكامل أحكام ومبادئ القانون المدني والتي تعتبر الشريعة العامة في قانون الشركات خاصة المادتين 427 و428، هذه الأخيرة التي، وعلى غرار ما نصت عليه المادة 622 من القانون التجاري فيما يتعلق بشركة المساهمة، توجب على كل من يقوم بأعمال الإدارة عموما وفي أي شركة، أن يكون على دراية بالتصرفات التي تدخل في إطار نشاط الشركة. وينصح البعض الآخر³ بوضع ميثاق يوجب على أعضاء مجلس الإدارة عموما، وقبل توليهم لمهامهم، أن يكونوا على دراية بكافة الإلتزامات وملمين بالنصوص التشريعية والتنظيمية والقانون الأساسي للشركة التي يمارسون بها مهامهم وحتى بالنظام القانوني لتلك الشركة، وأن يصخروا وقتهم لأداء مهامهم وبانتظام وتفان. بينما يحث البعض الآخر⁴ على إبرام إتفاقية تحدد فيها الإلتزامات وما يترتب عنها من مسؤوليات.

¹ J. Monnet, *op. cit.*, n° 65, p. 20: « Le caractère confidentiel des documents présentés au conseil peut donc découler soit de leur nature, soit des indications fournies par le président ».

² A. Amokrane, *Guide pratique de gestion des sociétés par actions: ce qu'il faut savoir et faire*, Hiwarcom, éd. 1993, p. 107 : « D'une manière générale, il faut absolument retenir que les règles et les principes du droit civil qui reste le droit commun de référence en matière de société, doivent être maîtriser par les administrateurs de sociétés. C'est pourquoi les articles 427 et 428 du Code civil doivent être rappelés dès lors qu'ils règlent le point du pouvoir d'administration applicable en matière commerciale ».

³ N. Dion, *Corporate governance et sociétés françaises*, Dr. sociétés. 1995, p. 4.

⁴ J.-P. Casimir et M. Germain, *op. cit.*, n° 289, p. 75 : « Ces risques réels de la fonction de représentant permanent conduisent souvent à établir des conventions entre la personne morale administrateur et le représentant permanent pour que soit précisée la charge d'une éventuelle mise en responsabilité... ».

ولقد اقترح أنه وعلى غرار القائمين بالإدارة، فإنه يتعين على الممثل الدائم طلب شهادة تبرئة الذمة من الشركة المسيرة بعد إنتهائه من أداء مهامه¹.

وفي الأخير يتبين أن الإلتزامات القائمة على عاتق الممثل الدائم سواء في علاقته بموكله أو بالشركة المسيرة هي ذاتها²، فهي أخلاقيات مهنية يتعين الإلتزام بها حفاظا على مصالح الشركة التي يجب أن تكون قاعدة سلوكية تحكم توجهات أعضاء مجلس الإدارة³. وتجد تلك الإلتزامات أساسها في واجب الثقة التي يجب أن تقوم بين المديرين بصفة عامة والشركاء وهو ما أنت به نظرية الثقة⁴، التي تعتبر من أهم المفاهيم في القانون الأمريكي خاصة قانون الشركات⁵، والتي يرى الفقه الفرنسي⁶ أنها أنها ترتب مجموعة من الإلتزامات في شكل مفاهيم قانونية كلاسيكية كالثقة وحسن النية والنزاهة.

المطلب الثاني: هل يمكن للشخص الطبيعي الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة أخرى في نفس الشركة؟

إن تشبيه الممثل الدائم بالقائم بالإدارة وافتقار التشريع الجزائري إلى نصوص تنظم صلاحيات وإلتزامات الممثل الدائم يدفع إلى التساؤل حول مدى إنطباق أحكام

¹ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 25, p. 8 : « De même encore, semble-t-il, à l'expiration de ses fonctions, pour quelque cause que ce soit, le représentant permanent devrait demander un quitus de sa gestion à la société administrée ».

² P. Didier et Ph. Didier, *op. cit.*, n° 701, p. 571: « Le représentant permanent est soumis aux mêmes obligations que s'il était administrateur en son nom...il doit donc diligence et loyauté à la société au conseil de laquelle il siège...mais il doit aussi diligence et loyauté à la société qu'il représente ».

³ S. Gautier, *Vers un conseil d'administration profitable pour l'entreprise, op. cit.*, p. 46 : « Être administrateur implique de respecter une déontologie...la défense de l'intérêt social de la société doit être une règle de conduite : elle doit guider les prises de position d'un administrateur... ».

⁴ N. Dion, *Corporate governance et sociétés françaises, op. cit.*, p. 1.

⁵ A. Tunc, *Le gouvernement des sociétés anonymes, le mouvement de réforme aux États-Unis et au Royaume-Uni*, RIDC, I, 1994, p. 650.

⁶ N. Dion, *op. cit.*, p. 1 : « En France, les obligations fiduciaires se développent dans le droit des sociétés sous la forme de concepts juridiques classiques empreints de règle morale, tels que la confiance, la bonne foi ou la loyauté ».

القائم بالإدارة على الممثل الدائم فيما تعلق بالجمع بين تلك الصفة وصفة الشريك في نفس الشركة (الفرع الأول) وبين صفته تلك وصفة قائم بالإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هل يمكن للشخص الطبيعي الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة الشريك في نفس الشركة؟

تستلزم ممارسة الشخص الاعتباري لحقوقه كقائم بالإدارة أن يقوم بتعيين شخص طبيعي لتمثيله في الشركة والذي يفترض مبدئياً أن يكون ممثله القانوني¹. فهل يجوز في الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي قائماً بالإدارة في شركة المساهمة أن يفوض لتمثيله شخصاً طبيعياً شريكاً في نفس الشركة المعنية بمجلس الإدارة؟

يرى جانب من الفقه² أن مسألة تمثيل الشخص المعنوي تختلف باختلاف شكل الشخص المعنوي والتي لم يأت المشرع الجزائري بأحكام مناسبة لها، خاصة فيما يتعلق بالتمثيل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة أو العضو في مجلس المراقبة. ذلك أن تمثيل المساهم عموماً والشخص المعنوي القائم بالإدارة خصوصاً، في شركة المساهمة يسمح للممثل القانوني لهذا الأخير بتجنب الإلتحاق بمقر مجلس إدارة الشركة المسيرة الذي قد يكون يبعد عن مقره بمسافة بعيدة تعيق ممارسته لمهامه. في هذه الحالة قد يستحيل عليه أن يمثل الشخص المعنوي في مكان عمله وأن يمثلها في نفس الوقت في مقر شركة المساهمة، حيث ينعقد المجلس، خاصة وأن قواعد النصاب القانوني في مجلس الإدارة تستوجب على الممثل القانوني للشخص المعنوي القائم بالإدارة أن يبحث عن من يمثله حرصاً على صحة المداورات التي قد تمس بمصالح الشخص المعنوي.

وإذا كانت مسألة تمثيل المساهمين في الجمعيات العامة منظمة في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، حيث كان يسمح للمساهم أن يتم تمثيله من

¹ راجع، م. بوجلال، المذكرة السالفة الذكر، ص. 71 وما بعدها.

² M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, op. cit., p. 23: «...les réponses apportées actuellement en ce domaine par le législateur algérien ne sont ni satisfaisantes ni opportunes...notamment lorsque cette dernière (la personne morale dirigeante) est administrateur ou membre du conseil de surveillance ».

قبل مساهم آخر مادام لم يتعد الحد الأقصى للأصوات الممكن حيازتها من شخص واحد بصفته الشخصية أو بصفته كـممثل¹، وأنه قد تم الإشارة إليها في المرسوم التشريعي رقم 08-93 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75، وإن كان بصفة عرضية بمناسبة البيانات اللازم ذكرها في ورقة الحضور²، فإنه يمكن الإستئناس بتلك الأحكام في دعم الرأي القائل بصحة تمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، وباعتباره مساهما، من قبل أحد المساهمين في شركة المساهمة المسيرة لاتحاد الغاية من وراء توكيل المساهم بمهام التمثيل. إذ فهو يعد أقرب من غيره في معرفة أعمال الشركة وجداول أعمالها وأحرص على القيام بالمهام بالشكل الذي يخدم الشركة ويعود عليه وعلى من يمثله بالنفع.

يظهر من خلال ما تم التوصل إليه آنفا، وفي غياب نص خاص، أن نظام تمثيل الشخص الاعتباري من قبل مساهم آخر يخضع عموما، في الأحكام التي تضبطه وتنظم قواعد سيره، إلى الأحكام العامة للوكالة، وهذا ما جاء به بعض الفقه الفرنسي³. ومن ثم أمكن القول أنه وفي وجود فراغ قانوني بخصوص هذه المسألة، يتعين الإحتكام للنظرية العامة للوكالة⁴.

إن تمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة من طرف مساهم في نفس الشركة المسيرة يمثل أحسن وسيلة لحماية مصالح الشخص المعنوي، إذ من أحسن من المساهم في تولي تلك المهمة وهو الأدرى بما يدور في الجمعيات العامة وبنشاط

¹ المادة 646 ق. ت. ج. قبل التعديل.

² المادة 681 ق. ت. ج.: "تمسك في كل جمعية ورقة للحضور تتضمن البيانات التالية:..."
2- إسم كل مساهم ممثل...، الوكالة التي تتضمن إسم كل موكل...".

³ M. Germain, R. Foy et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 5: « Si en pratique le représentant permanent est souvent choisi parmi les membres du conseil de la personne morale administrateur, rien n'empêche qu'il soit actionnaire ou non... ».

⁴ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, *op. cit.*, n° 8, p. 30: « Dans ce silence, un retour au droit civil est utile lorsque l'associé d'une société commerciale autre que la SARL estime nécessaire de se faire représenter aux assemblées générales. Cet appel au droit commun du mandat présente toutefois des limites, des inconvénients par certains de ses aspects en matière des sociétés commerciales ».

الشركة المسيرة. ولذلك يعتبر الفقه¹ أن للشخص المعنوي حرية إختيار الممثل الدائم سواء من داخل هيئاته أو من الغير مالم يمس ذلك التعيين بقواعد الجمع المقررة قانوناً² أو تلك التي أقرها الفقه³.

وتتضح إمكانية إختيار أحد الشركاء ممثلاً دائماً للشخص المعنوي القائم بالإدارة، من خلال التنسيق وعدم تضارب المصالح بين مهام الشريك في الجمعيات العامة وعمله كممثل دائم في مجلس الإدارة والتي تتضح من خلال عدة نقاط أهمها:

- أن الشخص الطبيعي الشريك والقائم بمهام تمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة، له صلاحياته كمساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت وما يترتب عنها من إلتزامات. وله كذلك بالتوازي، حضور مداورات مجلس الإدارة والتصويت وما إلى ذلك من واجبات وحقوق مخولة له كما لو كان قائماً بالإدارة بذاته.

- أن للشخص الطبيعي الشريك أن يقوم بمهام تمثيل غيره من الشركاء في الجمعيات العامة سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو أشخاصاً معنوية وفي نفس الوقت يقوم بتمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة في مجلس الإدارة، لأن الجمع في هذه الحالة يعد ممكناً، لعدم وجود تقاطع بين تمثيل الشركاء في الجمعية العامة وتمثيل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة، ومن ثم فلا مجال لتطبيق أحكام الجمع المقررة في القانون التجاري.

وما يؤكد على إنتفاء مسألة التقاطع وفعالية تعيين الشريك كممثل دائم هو أن الجمعيات العامة لا تتعقد إلا بعد أن يتقرر ذلك من قبل مجلس الإدارة⁴ واتخاذ

¹ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch.- Blanchard- Sébastien, *op. cit.*, n° 3286, p. 1438 : « La personne morale administrateur a le libre choix de son représentant permanent qui peut être son président-directeur général ou son gérant, un de ses administrateurs, un de ses salariés ou toute autre personne n'occupant pas de fonction particulière au sein de la société ».

² راجع أعلاه، أحكام جمع صفة الممثل الدائم وصفة الأجير، ص. 168.

³ راجع أسفله، أحكام جمع عدة وكالات في نفس مجلس الإدارة، ص. 148.

⁴ المادة 676 ق. ت. ج.: " تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال السنة أشهر التي تسبق السنة المالية ، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة...".

الإجراءات والإستدعاءات اللازمة من قبل رئيس مجلس الإدارة¹، وهو ما يسمح للشريك القائم بمهام التمثيل في مجلس الإدارة بتتبع القضايا المطروحة من بدايتها في إطار ذلك المجلس ولغاية التداول فيها من قبل الجمعية العامة، فتكون له بذلك الدراية التامة بالقضايا التي تعود بالنفع على الشركة المسيرة وعلى الممثل الدائم. ويكون بذلك أحرص من غيره في أداء التصويت المناسب بما توافر لديه من معلومات من خلال تتبعه للقضايا المتداول فيها كما سلف بيانه.

- أن قيام الشريك بمهام التمثيل في الجمعيات العامة يكون مؤقتا، بحيث يتم النص فيه على المجالس التي سيقوم فيها الشريك بالتوكل في حق زملائه والتي تتعلق بنفس جدول الأعمال على خلاف ممارسته لمهام التمثيل في مجلس الإدارة. حيث، وكما تشير له التسمية في حد ذاتها أنه، يمارس مهامه بصفة دائمة ما لم يتم عزله من قبل موكله.

ويطرح السؤال في هذا الصدد عما إذا كان اختيار الشريك لتمثيل الشخص المعنوي يخضع لشروط ما؟

لقد سبق الذكر أن المشرع لم ينظم مسألة تعيين الممثل الدائم إلا بموجب نص واحد يفتقر إلى غالب الأحكام التي تحكم مسألة التمثيل وكان يفترض تنظيمها. وهذا في حد ذاته كفيلا بالإجابة بالنفي. فالشخص المعنوي له الحرية التامة في اختيار الشريك الذي سيتولى تمثيله في مجلس الإدارة. ومع ذلك، فإن تلك الحرية يجب أن يحد منها، إذ ما مصير تكليف شريك يتولى مهام تمثيل عدد من الشركاء في الجمعيات العامة على اختلافها وفي نفس الوقت يتولى مهام تمثيل عدد من الأشخاص المعنوية

V. aussi, F. Zeraoui- Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, Rev. Entrep. com. 2005, p.30, rejet n° 1 : « Il (le conseil d'administration) assure le bon fonctionnement des assemblées générales... ».

¹ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 10045, p. 644 : « Le droit de convocation revient, par principe, au conseil d'administration...Cependant, une fois la décision prise, le président ou un administrateur peut recevoir mandat de procéder aux formalités matérielles nécessaires pour la convocation ».

في مجلس الإدارة؟ ولذلك تدخل الفقه¹ معتبرا أنه حتى ولو لم يرد نص يمنع تعيين شخص طبيعي من تمثيل أكثر من شخص معنوي في نفس مجلس الإدارة، إلا أن ذلك يمس بالطبيعة التداولية للمجلس ويؤدي إلى المساس بالسير الحسن له وهو نفس الموقف الذي اعتمده القضاء الفرنسي² ووزارة العدل الفرنسية³.

كان نص الفقرة الثانية من المادة 646 من القانون التجاري قبل التعديل، يجيز في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة إمكانية تلقي الشريك المساهم لوكالات من قبل شركاء مساهمين آخرين لتمثيلهم في الجمعيات العامة، ومن ثم إمكانية تمثيله المساهم لعدد غير محدد من المساهمين في جمعية عامة معينة، مادام لم يمس ذلك بالحد الأقصى للأصوات التي يمكن حيازتها من طرف نفس الشخص. وهو ما كان يجيز للشريك في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة أن يتلقى عدة وكالات من أشخاص معنوية مساهمة في ذات الشركة مادام أن ذلك النص لم يفرق بين المساهمين أشخاص طبيعية كانت أم معنوية. إلا أن تعديل ذلك النص وحذف تلك الإجازة منه يعيدنا إلى المقام الأول من التساؤل. غير أن الفقه⁴ فصل في المسألة متوصلا إلى عدم جواز

¹J. Mestre, D. Velardocchio et Ch.- Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3286, p. 1439: « En revanche, la personne morale ne peut pas choisir, comme représentant permanent, une personne physique qui serait déjà administrateur en son nom propre, ou déjà représentant permanent d'une autre personne morale au sein du conseil de la société administrée : de tel cumuls seraient en effet contraires au principe de collégialité et susceptibles de fausser le fonctionnement normal de celui-ci ».

² CA. Nancy, 17 septembre 1998, J.C.P. éd. E. 1999, p. 1828, note A. Couret; Cass. com., 17 septembre 1998, RJDA 1999, n° 946 et Bull. Joly. soc. 1999, n°260, p. 1113, note P. le Cannu.

³ Rép. min. à QE n° 43253, JOANQ 18 mars 1978, p. 915 : «... Il en est notamment ainsi de la détermination du nombre de membres de ces conseils, du calcul des règles de quorum et de majorité pour lesquels la double qualité de représentant permanent et de membre du conseil à titre personnel introduirait un élément grave d'incertitude. Par ailleurs, si le représentant permanent d'une personne morale engage sa responsabilité personnelle dans les délibérations des conseils auxquels il participe, il peut difficilement ne pas tenir compte des instructions que lui donne la personne morale qu'il représente et qui est solidairement responsable avec lui ; il peut, dès lors, lui être difficile de déterminer sa décision en ses qualités successives d'une façon suffisamment indépendante ».

⁴ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 7886, p. 532 : « Plusieurs personnes morales administrateurs d'une société peuvent-elles désigner le même représentant permanent de la société en son nom propre? Là encore, aucun texte ne paraît s'opposer à une telle

تعيين نفس الشخص الطبيعي كممثل دائم من طرف أكثر من شخص معنوي لما في ذلك من مساس بالقصد الذي رمى إليه المشرع حينما شرع مسألة التمثيل الدائم للشخص المعنوي. ومن ثم يمكن القول بأن مسألة تعيين الشريك ممثلاً دائماً للشخص المعنوي يخضع لشرطين:

الشرط الأول، أنه لا يحق لذلك الشريك متى تم تعيينه ممثلاً دائماً لشخص معنوي قائم بالإدارة أن يتولى مهام تمثيل شخص معنوي آخر عضو في نفس مجلس الإدارة الذي يمارس فيه هو مهام الممثل الدائم.

الشرط الثاني، أنه لا يصح له متى تولى مهام ممثل دائم، أن يتولى مهام قائم بالإدارة بصفته الشخصية في ذات المجلس لما في ذلك مساس بالطبيعة التداولية لمجلس الإدارة، لأن القول بخلاف ذلك قد يخلق حالة تشكيل مجلس إدارة مكون من شخص واحد يتولى مهام القائم بالإدارة بصفته الشخصية ومهام تمثيل باقي الأعضاء الذين هم أشخاصاً اعتبارية بصفته ممثلاً دائماً لهم. فإذا ما تم تعيينه كعضو في مجلس الإدارة سواء ترشح لذلك من قبل أم لم يترشح، فله في هذه الحالة الإختيار بين تنحيه عن مهام الممثل الدائم وتوليه منصب القائم بالإدارة بصفته الشخصية أو أن يرفض تعيينه كقائم بالإدارة مع بقاءه في مهامه كممثل دائم وهي حالة يمكن تفهمها إذا ما علمنا أن الممثل الدائم يكون قد قام بإقحام الشخص المعنوي في التزامات ترتبت عنها مسؤولية مدنية مهمة وان تنحيه في وقت غير مناسب قد يحمله بدوره متابعة قضائية من قبل الشخص المعنوي قد تترتب عنها تعويضات مهمة ترهق كاهله.

كما تجذر الإشارة إلى أنه وفي غياب نص قانوني يمنع على المساهمين تقديم مشاريع قرارات أمام الجمعية العامة، فإن جانب من الفقه¹ رأى وجوب منح هؤلاء ذلك الحق، ذلك أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يربط مشاريع القرارات

désignation, mais celle-ci paraît contraire à l'esprit dans lequel a été institué le régime des représentants permanents et au caractère collégial du conseil d'administration ».

¹ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 10116, p. 652 : « Il faut, à notre avis, reconnaître aux actionnaires la possibilité de soumettre tout projet de résolution, même si celui-ci n'a aucun rapport avec les questions pour lesquelles l'assemblée est convoquée ».

المطروحة بالأسئلة المجدولة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للطرح أمام الجمعية العامة. وإذا صح ذلك فإن، مثل هذا الحق قد يزيد من فعالية تعيين أحد المساهمين كممثل دائم، إذ وفي حالة ما إذا استأثر رئيس مجلس الإدارة باتخاذ القرارات وعدم الإلتفاتة لأراء بقية الأعضاء، فإنه يكون للممثل الدائم وبصفته شريكا في الشركة المسيرة أن يطرح اقتراحاته التي لم تؤخذ بعين الاعتبار أمام المجلس، مباشرة أمام الجمعية العامة. وهو ما يخوله تدارك الإهمال الذي قد يقع فيه مجلس الإدارة، فيعود ذلك بالنفع على الشركة المسيرة والشخص المعنوي القائم بالإدارة كما يزيد من فعالية المساهم نظرا لتتبعه أعمال الشركة منذ بدايتها ولغاية انتهائها فوق طاولة الجمعية العامة.

الفرع الثاني: هل يمكن للشخص الطبيعي الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة القائم بالإدارة في نفس الشركة؟

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الإيجابية¹ اللازم توافرها في القائم بالإدارة، وضع المشرع شروطا موضوعية سلبية يجب احترامها، والتي تجسد رغبته في الحصول على أشخاص مؤهلين ومسخرين لأداء مهامهم في مجلس الإدارة. ومن هذه الشروط مسألة الحد من جمع الوكالات أو المناصب². فهل هذا الشرط ينطبق على الممثل الدائم على اعتبار أنه يمارس مهامه في مجلس الإدارة وكأنه قائم بالإدارة بذاته، بحيث لا يحق له أن يكون قائما بالإدارة بصفته الشخصية ويؤدي في نفس الوقت مهام تمثيل الشخص المعنوي في ذات المجلس؟

منذ سنة 1966 وبموجب القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966

المتعلق بالشركات التجارية³، قام المشرع الفرنسي بتحديد عدد المناصب الممكن

¹ إن الشروط الموضوعية الإيجابية هي: شرط حيازة صفة المساهم وشرط الأهلية، وقد تقدم مناقشتها.

² Sur ce sujet, v. F. Bigas et Ch. Belloin, *Le cumul des mandats sociaux*, Option fin. 2002, n° 709, p. 39.

³ V. Art. 225-21 C. com., fr., ancien art. L. 92, loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, JORF 26 juillet 1966, rectific. JORF 19 octobre 1966, abrogée par ord. n° 200-912 du 18 septembre 2000, JORF du 21 septembre 2000: « Une personne physique ne peut

جمعها من قبل القائم بالإدارة بثمان (8) مناصب حتى يتسنى له التفرغ لمهامه¹. غير أن ذلك لم يمنع إنتشار ظاهرة جمع المناصب من قبل فئات صغيرة مهيمنة²، دفعت بالفقهاء³ في قانون الشركات إلى انتقاد تلك الأحكام المتعلقة بالجمع كما قام المختصين⁴ بتقديم الاقتراحات والحلول الممكنة للحد من تلك الهيمنة¹. تلك الانتقادات

appartenir simultanément à plus de huit conseils d'administration de sociétés anonymes ayant leur siège social en France métropolitaine.

Toute personne physique qui, lorsqu'elle accède à un nouveau mandat, se trouve en infraction avec les dispositions de l'alinéa qui précède, doit, dans les trois mois de sa nomination, se démettre de l'un de ses mandats. A l'expiration de ce délai, elle est réputée s'être démise de son nouveau mandat et doit restituer les rémunérations perçues, sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a pris part.

Les dispositions de l'alinéa 1er ci-dessus ne sont pas applicables aux représentants permanents des personnes morales, ni aux administrateurs... ».

¹ C. Malecki, *Loi N.R.E. : vers une réforme de quelques singularités relatives au cumul de mandats*, P.A. 14 octobre 2002, n° 205, p. 3 : « ...la finalité de la lutte contre les cumuls des mandats s'inscrit dans la *corporate governance* en ce que les dirigeants doivent pouvoir se consacrer à la tâche qui leur est confiée et qui ne peut être pleinement exécutée en cas de surnombre de mandats... ».

² E. Guigou, JORF 26 avril 2000, p. 3250 : « En 1995, dans 200 sociétés importantes, 32 personnes détiennent au moins 6 mandats chacune. Ensemble, elles détiennent 257 mandats pour environ 2000 sièges.

³ F. Basdevant, A. Charvériat et F. Monod, *op. cit.*, p. 234 : « En revanche, bien que cela ne soit pas formellement interdit, il nous paraît déconseillé que le représentant permanent soit en outre administrateur de la société anonyme en son nom propre ou que plusieurs personnes morales désignent le même représentant permanent ».

⁴ لم يقيم المشرع الفرنسي بتعديل أحكام جمع الوكالات إلا حين إصداره للقانون رقم 420-2001 المؤرخ في 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، JORF. المؤرخة في 16 ماي 2001، عدد 113، ص. 7776، ليدخل عليها بعض التعديلات بموجب القانون رقم 2002-1303 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالوكالات الاجتماعية، JORF. المؤرخة في 30 أكتوبر 2002 عدد 193، ص. 17992.

Art. L. 225-21 C. com. fr. : « *Une personne physique ne peut exercer simultanément plus de cinq mandats d'administrateur de sociétés anonymes ayant leur siège sur le territoire français..*

Toute personne physique qui se trouve en infraction avec les dispositions du présent article doit se démettre de l'un de ses mandats dans les trois mois de sa nomination, ou du mandat en cause dans les trois mois de l'événement ayant entraîné la disparition de l'une des conditions fixées à l'alinéa précédent. A l'expiration de ce délai, elle est réputée s'être démise, selon le cas, soit de son nouveau mandat, soit du mandat ne répondant plus aux conditions fixées à l'alinéa précédent, et doit restituer les

التي وجهت للمشرع الفرنسي والتي أخذها هذا الأخير بعين الإعتبار بموجب نص المادة L.225-21 من القانون التجاري الفرنسي. أما المشرع الجزائري، وحين تعديله للقانون التجاري، لم يتبن التعديل الذي أتى به المشرع الفرنسي إلا ما تعلق منه بعدد المناصب الممكن جمعها محددًا إياها بخمسة²(5) مبقيا بذلك على ما كان معمولًا به في ظل التشريع الفرنسي القديم³ والتي ومن استقرائها، يمكن استخلاص عدد من الأحكام هي كالتالي:

- أنه لا يمكن للشخص الطبيعي ممارسة مهام القائم بالإدارة في أكثر من خمس مجالس إدارة⁴. بيد أن المشرع أورد عبارة "الانتماء إلى أكثر من خمس مجالس إدارة" وهي جملة ذات معنى عام غير محددة الماهية، فهل يقصد بذلك القائمين بالإدارة وحدهم أم كذلك الممثلين الدائمين ورئيس المجلس، فكل هؤلاء ينتمون إلى مجلس الإدارة؟ وهل الجمع يخص كذلك تلك المناصب في مجلس واحد؟

بالرجوع إلى الفقه المقارن⁵ ونظرا لعمومية النص، يمكن أن نخلص إلى أن الجمع لا يطبق على تلك المناصب في نفس المجلس، إذ تحسب على أنها منصب واحد. فإذا كان شخص يشغل منصب قائم بالإدارة وهو في نفس الوقت ممثل دائم

rémunérations perçues, sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a pris part ».

¹ Le rapport Viénot de juillet 1995 recommandait aux administrateurs de ne pas accepter plus de cinq mandats. Sur ce sujet, v. A. Tunc, *Le gouvernement des sociétés anonymes, le mouvement de réforme aux États-Unis et au Royaume-Uni*, RIDC 1996, vol. 48, n°3, p. 651.

² المادة 612 ق.ت.ج.: "لا يمكن شخصا طبيعيا الجمع بين عضوية أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر.

ويجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية..."

³ V. Art. 92 al. 2, loi n° 66-537, *préc.*

⁴ M. Lacheb, *Droit des affaires*, O.P.U., éd. 2001, p. 102.

⁵ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 16030, p. 295: «...L'exercice par un administrateur, président ou non, des fonctions de directeur général dans la même société ne compte que pour un seul et même mandat ». En ce sens, v. aussi, S. de Vendeuil, *Sociétés anonymes et à statut particulier*, J.C.P. éd. E.A. 2002, n° 48, p. 1727.

بذات المجلس، فإنه وفقا لقاعدة الجمع يعد شاغلا لمنصب واحد. وإذا كان بالإضافة إلى ذلك يشغل منصب قائم بالإدارة أو منصب ممثل دائم ورئيس أو مدير عام في مجلس آخر، فيعد شاغلا لمنصبين فقط ويبقى له الحق في الانتماء إلى ثلاث مجالس أخرى. فالعبرة في عملية الجمع وفقا للقانون الجزائري هي بعدد المجالس المنتمى إليها وليس بعدد المناصب التي يشغلها الشخص.

وبناء على ذلك يمكن القول أنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع الشخص الطبيعي من أن يكون قائما بالإدارة بذاته وفي نفس الوقت ممثلا دائما لشخص معنوي قائم بالإدارة في ذات المجلس. بل أنه واستنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 612 السالفة الذكر التي استتنت الممثل الدائم من أحكام الجمع، فإنه يمكن للشخص الطبيعي أن يكون قائما بالإدارة وممثلا دائما في خمس مجالس مختلفة بالإضافة إلى ممارسته لمهام الممثل الدائم في عدد غير محدد من مجالس الإدارة. وهذا ما يؤيده الفقه الفرنسي¹ في ظل القانون الفرنسي قبل إجراء التعديل بموجب نص المادة 95-225 L. من القانون التجاري السالف ذكرها، حيث كان يرى أن الممثل الدائم يخضع لكل الأحكام التي يخضع لها القائم بالإدارة بذاته، باستثناء أحكام الجمع. إذ أن نص المادة 92 L. 3 al. من قانون 1966 والتي يقابلها في التشريع الجزائري نص المادة 612 الفقرة الثانية، تجيز للقائم بالإدارة جمع عددا غير محدود من وكالات الممثل الدائم والتي يمكن إضافتها إلى تلك التي يمارسها بصفة شخصية. ويرى جانب آخر² أنه ومادام لم يرد نص يمنع ذلك، فإنه يجوز للشخص الطبيعي أن يجمع صفة القائم

¹ M. Germain, R. Foy et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 5 : « Il n'est toutefois pas soumis à la limitation du cumul des mandats d'administrateur (ancien art. L. 92 al. 3, loi 66-537). Cet article autorise expressément à cumuler autant de mandats de représentant qu'il lui en est confié et ces mandats peuvent s'ajouter à ceux qu'il exerce à titre personnel ».
Th. Gautier, *op. cit.*, n° 103, p. 82 : « La représentation permanente est le moyen d'éviter notamment les limites imposées par la loi en matière de cumul des mandats ou encore les exigences légales ou statutaires concernant la détention de parts sociales par l'intéressé ».

² E. Pottier et Th. L'Homme, *op. cit.*, n° 13, p. 316 : « ...La loi est muette à cet égard. Un tel cumul ne peut en tout cas pas valablement conduire à ce qu'un organe collégial, tel le conseil d'administration, soit composé d'un nombre de personnes physiques inférieur au nombre minimum requis par la loi et les statuts à peine de méconnaître la règle de la collégialité. Pour autant que cette exigence soit satisfait, le cumul est en principe possible ».

بالإدارة وصفة الممثل الدائم بنفس المجلس على ألا يمس ذلك بالحد الأدنى القانوني لعدد أعضاء مجلس الإدارة.

يتضح من نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع وبإقراره الجمع في قاعدة عامة تسري على كافة أنواع المناصب لم يوفق في بلوغ الغاية في الحد من الجمع وهي: إقرار التوازن الفعلية والشفافية التي تهدف إلى عدم تشتيت جهود أعضاء مجلس الإدارة والحد من احتكار هذا النوع من المناصب من قبل فئة قليلة هذا من جهة¹، ومن جهة أخرى فهو لا يراعي واقع المجموعات الاقتصادية ولا حاجة المؤسسات الصغيرة في كسب الخبرات وإنشاء نشاطات أفقية²، والتي تحتاج لتحقيق غايتها إلى خبرات هؤلاء الذين يعيقهم تحديد الجمع من القيام بذلك. فبإقراره لنص المادة على النحو الذي ذكرناه أعلاه يكون قد فتح الباب واسعا للراغبين في الاستحواذ على أكبر قدر من المناصب، إذ بعملية حسابية بسيطة يمكن القول أنه بإمكان الشخص الطبيعي أن يحوز على عشر مناصب (10) إذا فرضنا أنه يشغل الحد الأدنى من المناصب المسموح بها في المجلس الواحد وهي اثنان (2)، كأن يكون قائما بالإدارة بصفته الشخصية وممثلا دائما لشخص معنوي قائم بالإدارة، أو كأن يعين أحد القائمين بالإدارة ممثلا دائما وأن يشغل نفس المناصب في خمس مجالس مختلفة كما أجازها القانون ليصل عدد المناصب المشغولة إلى عشرة. ولقد برر جانب من الفقه الفرنسي ذلك على أن شغل منصبين في نفس المجلس هو من قبيل ضم الاختصاصات وليس من قبيل جمع المناصب أو الوكالات³. بينما يرى جانب آخر ويؤازره في ذلك رأي

¹ ف. يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، طبعة 2007، ص. 151 و 152 : "ويلاحظ أن الحكمة من هذا القيد هو الحد من سيطرة عدد قليل من رجال الأعمال لعضوية عدد كبير من مجالس إدارات الشركات وكذلك ضمان جدية عمل الأعضاء، لأنه ليس باستطاعة واحد أن يقوم بتكاليف عضوية مجالس إدارة لشركات مساهمة لا حد لها."

En ce sens, v. N. Damas, *Loi NRE et cumul de mandats sociaux*, J.C.P. éd. E.A. 2001, n° 46, p. 1803.

² V. D. Velardocchio, *op. cit.*, p. 150 : « Les liens entre conseils d'administration, via des administrateurs communs, sont des canaux d'échanges d'information ».

³ www. Netpme. Fr/création. Entreprise/71. limitation-cumul. Mandat.

اللجنة القانونية للجمعية الوطنية لشركات المساهمة¹ بناء على ظاهر النص القانوني أن كلمة "وكالة" تخص كل وظيفة من الوظائف التي تم ذكرها في النص دون تمييز بين ما إذا كانت تمارس في آن واحد في نفس الشركة أم لا، إذ صرح المقرر فيليب هويون² أمام البرلمان مستندا إلى الأعمال البرلمانية لقانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، أن نية المشرع كانت ترمي إلى الحد من جمع الوكالات في شركات مختلفة وليس في الشركة الواحدة³.

غير أن جمع هذا العدد المهم من المناصب يشكل خطرا على المستفيد منه فممارسة عدة وظائف في نفس الوقت يمكن أن يؤدي في حالة إفلاس إحدى تلك الشركات إلى متابعة المعني قضائيا بدعوى المسؤولية على أساس خطأ في التسيير⁴. فأعضاء مجلس الإدارة ومنهم الممثلين الدائمين ملزمين ببذل عناية "الرجل العادي" التي هي عناية الشخص الرشيد الحريص، وإلا أصبحوا مسؤولين عن كل ما يلحق بالشركة والمساهمين فيها والمتعاملين معها من أضرار ولو كان الخطأ الذي ارتكبه بسيطا. ولذلك يرى بعض الفقهاء في التحديد، حماية لأعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية الناجمة عن أخطاء التسيير والتي قد يكون مردها تحملهم لأعباء عدد كثير

¹ Comité juridique de l'Association nationale des sociétés par actions (ANSA), *préc.*

² Ph. Houillon, député au parlement français, parrain de la proposition de loi (AN. n° 193) déposée le 20 septembre 2002 et qui a donné naissance à la loi n° 2002-1303 suscitée. Sur ce sujet, v. F.-J. Pansier et C. Charbonneau, *À propos de la loi du 29 octobre 2002 modifiant certaines dispositions du Code de commerce relatives aux mandats sociaux*, P.A. 2002, n° 231, p. 6.

³ O. Dufour, *Le régime du cumul des mandats sociaux revisité*, P.A. 30 octobre 2002, n° 217, p. 3 ; S. Bienvenu, *Loi relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) et problématique du cumul des mandats sociaux, Présentation du rapport Courtière adopté le 2 mai 2002 par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, J.C.P. éd. E.A. 20 juin 2002, n° 25, 1017.

⁴ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 1530, p. 58: « L'action en responsabilité peut résulter de tout manquement aux obligations légales, réglementaires ou statutaires ».

En sens, v. C. Malecki, *op. cit.*, p. 4.

من الوكالات¹. ومن ثم، فإن عدم حساب عدد الوكالات في الشركة الواحدة حين إجراء الجمع والاقتصار على حساب الوكالات في شركات مختلفة، لا يتماشى والغاية التي رمى إليها المشرع من وراء تحديد الجمع ما دام أنه وفي كل الأحوال، تكون النتيجة واحدة بالنسبة للقائم بالإدارة أو الممثل الدائم الذي حمل نفسه أكثر مما يستطيع، فسواء كان يمارس وكالات في نفس الشركة أم في شركات مختلفة، فهو يتحمل في كل منها المسؤولية عن أخطاء التسيير.

- أن الجمع لا يخص إلا مجالس إدارة شركات المساهمة التي يوجد مقرها بالجزائر. ومن ثم، فلا يؤخذ بالحسبان المقاعد التي يمكن أن يشغلها الشخص في شركات مساهمة يقع مقرها الاجتماعي خارج الوطن².

- أن الجمع بالنسبة لشركات المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة لا يدخل هنا بعين الاعتبار، لأن المشرع الجزائري أورد نصا خاصا بالجمع في كل من النموذجين. فبموجب المادة 612 من القانون التجاري، نظم الجمع في شركة المساهمة الكلاسيكية فيما تعلق بمجلس الإدارة وبموجب المادة 664 من نفس القانون نظم المسألة في شركة المساهمة الحديثة فيما تعلق بمجلس المراقبة. غير أن تنظيم الجمع في كل من النموذجين يتنافى والغاية المنشودة من تحديد الجمع والتي سبق الإشارة إليها لما ينجر عنه ما يسميه الفقهاء "بالوكالات المتقاطعة"³ وهي في هذه الحالة أن يكون الشخص قائما بالإدارة أو ممثلا دائما في شركة مساهمة ذات مجلس إدارة وفي

¹ أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2008 رقم 222، ص. 297؛ م. كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1997، رقم 544، ص. 472.

² المادة 612 الفقرة الأولى ق.ت.ج.

³ C. Malecki, *Cumul des mandats: la réforme de la loi NRE*, D. 2002, n°40, p. 3066 : « L'article L. 225-21, alinéa 3, tient compte des groupes organisés en réseau, permettant une évolution du champ vertical au champ horizontal, pour bénéficier non seulement aux filiales mais aux sociétés sœurs... Cette disposition permet donc à une personne physique d'exercer cinq mandats d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance dans cinq sociétés différentes... ».

نفس الوقت يشغل منصب عضو في مجلس المراقبة أو في مجلس المديرين والعكس صحيح.

يستخلص من استقراء هذه النصوص أنه لا يوجد ما يمنع ذلك التقاطع وهو ما يفتح المجال أمام إمكانية جمع خمسة عشر مقعداً إذا ما افترضنا وجود تقاطع أفقي وعمودي في آن واحد، كأن يكون الشخص ممثلاً دائماً في خمس شركات أسهم ذات مجلس إدارة وقد اختير من بين أعضاء المجلس وأنه في نفس الوقت يشغل منصب عضو في مجلس المراقبة أو حتى مجلس المديرين في خمس شركات مساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة كما يجيز القانون ذلك¹.

وهكذا كان على المشرع أن يتدخل ويضع سقفاً عاماً للجمع² حتى يحد من تقاطع الوكالات وليتماشى ذلك مع الغاية المنشودة من الحد من الجمع، فتطبق في كل الأحوال قاعدة الخمس وكالات على مختلف المناصب مجتمعة ويكون بذلك قد حدد معنا لحكم الفقرة الأولى من المادة 678 من القانون التجاري التي تلزم الشركة بتبليغ المساهمين بقائمة الشركات الأخرى التي يمارس فيها القائمون بالإدارة أعمال تسيير أو إدارة³. هذه المادة تقابلها في القانون الفرنسي المادة L. 225-102-1 والتي وردت بشأنها رسالة وزارية تدحض تفسيراً خاطئاً مفاده أن تلك المادة تخص فقط وظيفة القائم بالإدارة عضو مجلس المراقبة أو المدير العام لشركة المساهمة ولا تشمل مسيري باقي الشركات المدنية أو التجارية. فجاء فيها أنه يستخلص من المناقشات أن هذه المادة ترمي إلى السماح للمساهمين بتفحص مدى احترام الوكلاء لعدد الوكالات

¹ En ce sens, v. J. Paillusseau, *Limitations du cumul de mandats des dirigeants de la société anonyme*, Les Echos, 26 septembre 2001, p. 6. : « Il serait logique et raisonnable que le second mandat du directeur général soit aussi bien un mandat de directeur général unique ou de membre du directoire, qu'un mandat de directeur général. Et que par symétrie, un directeur général unique ou un membre du directoire puisse indifféremment exercer comme second mandat un mandat de directeur général unique ou de membre du conseil d'administration... ».

² ف. يوسف، المرجع السابق، ص. 152.

³ تنص المادة 678 الفقرة الأولى ق.ت.ج على أنه : "يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المنضمة في وثيقة أو أكثر :

1- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العاميين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الإقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال التسيير أو مديريةية أو إدارة " .

المرخص بها قانونا وكذا جاهزيتهم اتجاه الشركة وأن المادة لا تفرق بين أشكال الشركات¹.

- أن الجزاء المترتب عن عدم احترام أحكام الجمع الواردة في نص المادة 612 هو بطلان التعيين المخالف للقانون طبقا لنص المادة 614 من القانون التجاري¹ وهو ما يعني بطلان الوكالة أو الوظيفة الزائدة عن الحد المقرر للجمع. ولم يوضح القانون ما إذا كان على الشخص أن يتنازل على آخر منصب شغله، أم أن له أن يختار بين المنصب الذي يشغله وبين ذلك الذي يريد التنازل عنه. كما لم يحدد المشرع أجلا قانونيا لتصحيح الوضعية.

أما القانون الفرنسي²، فقد أورد جزاءين، الأول يتمثل في التنازل عن إحدى الوكالات التي يحوزها المعني بالأمر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ نشوء المخالفة وفي حال عدم احترام الأجل يعتبر متنازلا بقوة القانون على أحدث وكالة من حيث التاريخ أو على الوكالة التي لا تستوفي كامل الشروط، بحسب الحالة. أما الجزاء الثاني فيتمثل في رد مبالغ المكافآت والأجور المتحصل عليها.

ولقد ثار التساؤل هنا عما إذا كانت فترة الثلاثة أشهر هي مهلة لا يترتب عليها أي جزاء، فيحق فيها للشخص الحصول على المكافآت ولا يرد منها إلا ما تحصل عليه عن الفترة اللاحقة لتلك المهلة وتظل المداولات التي حضرها صحيحة حتى بعد انقضاء المهلة أم أنه لا يستحق أي مقابل خلال تلك الفترة وأن المداولات تظل

¹ Rép . min. justice, Ass. nat., 7 novembre 2002, n° 1347, p. 2664.

¹ تنص هذه المادة على أنه : "كل تعيين مخالف للأحكام السابقة يعتبر باطلا ما عدا التعيين الواقع حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 617 أدناه".

² Art. L. 225-21 al. 4. C. com. fr. : « Toute personne physique qui se trouve en infraction avec les dispositions du présent article doit se démettre de l'un de ses mandats dans les trois mois de sa nomination, ou du mandat en cause dans les trois mois de l'événement ayant entraîné la disparition de l'une des conditions fixées à l'alinéa précédent. A l'expiration de ce délai, elle est réputée s'être démise, selon le cas, soit de son nouveau mandat, soit du mandat ne répondant plus aux conditions fixées à l'alinéa précédent, et doit restituer les rémunérations perçues, sans que soit, de ce fait, remise en cause la validité des délibérations auxquelles elle a pris part ».

صحيحة ما لم يتجاوز الأجل، فإذا تجاوزه بطلت المداولات التي وقعت بتاريخ لاحق لانتهاؤ الأجل؟

يرجح الفقه الفرنسي¹ الحل الأول على أساس أن خطورة الجزاء الثاني تستلزم حكماً صريحاً في الكتاب الثاني من القانون التجاري وأن استخلاص حكماً بهاته الخطورة من نص غير واضح هو أمر غير مقبول. ونفس الحل معمول به في غالب التشريعات العربية².

لكن يبقى على المشرع الجزائري أن يستوضح مسألة الجمع بأحكام صريحة يمكن أن تأخذ بالحلول الفقهية التي أنت لتكمل ما نقص في القانون. فالمسألة في غاية من الخطورة لما يترتب على الحل الذي سيعمل به من عواقب على الشخص وعلى حسن سير الشركة. إن محاولة المشرع الجزائري للحد من جمع الوكالات وضعته في مفترق طرق، فمن جهة كان عليه أن يسعى لبلوغ الغاية من ذلك التنظيم والمتمثل في الحد من جمع المناصب من قبل فئة صغيرة وحتى لا ينتشت ذهن وجهد القائم بالإدارة والممثل الدائم بين عدد من الشركات، ومن جهة أخرى كان عليه أن يراعي حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تحتاج إلى ذوي الخبرات وهم الذين يشكلون فئة قليلة لا تكفي لتسيير العدد الكبير والمتزايد من المؤسسات إذا ما حصرت المناصب التي يتولونها وفقاً لأحكام الجمع.

كما أن تنظيم المشرع لمسألة الجمع في مادة وحيدة في كل من نموذجي شركة المساهمة³ يعطي صورة غير مكتملة عما كان ينبغي أن يكون عليه الحال، فهي توحى

¹ N. Damas, *op. cit.*, p. 1804.

² المادة 93 الفقرتين الثالثة والرابعة من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981؛ المادة 154 معدلة من القانون التجاري اللبناني. أنظر في هذا الصدد، أكرم ياملكي، المرجع السابق، رقم 202، ص. 275 و276؛ م. كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، رقم 292، ص. 453؛ م. كمال طه، المرجع السابق، رقم 323، ص. 222.

³ تراجع المادة 612 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة والمادة 664 من نفس القانون بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

بتردده وغموض موقفه. والدليل على ذلك أنه اقتبس عن المشرع الفرنسي أحكام الجمع التي وردت في القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 كما هي دون ملاءمتها مع النظام السياسي والاقتصادي السائد آنذاك ولم يأخذ بالتعديلات اللاحقة¹ التي جاء بها المشرع الفرنسي والتي نادى بها الفقه في تعليقاته² والتي وردت لتكامل النقص في أحكام الجمع وتلغي ما كان غير مناسب.

يتبين مما سلف ذكره أن الممثل الدائم للشخص المعنوي غير معني بأحكام الجمع³، بينما ألغى المشرع الفرنسي هذا الحكم بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة⁴ وخضع الممثل الدائم لنفس أحكام الجمع بعد تعرضه للانتقاد وللتساؤل حول جدوى تقنين الجمع إذا كان الممثل الدائم لا يخضع لها بالرغم من أنه شخص طبيعي تسري عليه نفس الأسباب التي من أجلها وجدت تلك الأحكام. يرى الفقه الفرنسي الحديث⁵ أن التعديل الذي أتى به المشرع الفرنسي وإن كان لا ينص صراحة على

¹ Art. L. 225-95-1 al. 1 C. com. fr. : « Par dérogation aux dispositions des articles L. 225-21, L. 225-77 et L. 225-94-1, ne sont pas pris en compte les mandats de représentant permanent d'une société de capital-risque mentionnée à l'article 1er de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, d'une société financière d'innovation mentionnée au III (B) de l'article 4 de la loi n° 72-650 du 11 juillet 1972 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ou d'une société de gestion habilitée à gérer les fonds communs de placement régis par les articles L. 214-28 et L. 214-30 du Code monétaire et financier ».

² A. Charvériat, A. Couret et B. Zabala, *op. cit.*, n° 39803 : « Le représentant permanent d'une personne morale administrateur peut-il en outre être administrateur de la même société en son nom propre ? aucun texte ne l'interdit expressément, mais ce cumul paraît contraire à l'esprit de la loi ».

³ تنص المادة 621 الفقرة الثانية ق.ت.ج على أنه : "ويجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية...".

⁴ يخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي لأحكام الجمع طبقا لنص المادة 21-225 L. من القانون التجاري الفرنسي بعدما تم إلغاء المادة III-21-225 L. والتي كانت تستثنيه من الجمع.

⁵ M. Germain, *op. cit.*, n° 052-10, p. 3 : « La loi NRE revient implicitement sur cette solution. sont en effet exclus de la réglementation sur le cumul les seuls mandats de représentants permanents de société de capital-risque, de société financière d'innovation ou de société de gestion habilitée à gérer les fonds communs de placement (C. com., art. L. 225-95-1). On doit en déduire que l'ensemble des représentants permanents sont soumis à la réglementation sur le cumul des mandats (C. com., art. L. 225-21 pour les administrateurs et art. L. 225-77 pour les membres du conseil de surveillance) ».

عدم إمكانية جمع الشخص الطبيعي بين مهام الممثل الدائم ومهام القائم بالإدارة إلا أنه يستنتج ذلك من النص القانوني بمفهوم المخالفة حينما استثنتى المشرع من أحكام الجمع بعض الشركات على سبيل الحصر والتي لم يرد ضمنها شركات المساهمة.

كما قد توصل القضاء الفرنسي¹، وبمناسبة النظر في قرار أمين ضبط المحكمة التجارية الذي رفض تسجيل تعديل في السجل التجاري ليكون نفس الشخص قائماً بالإدارة بذاته وفي نفس الوقت ممثلاً لشخص معنوي قائم بالإدارة بنفس المجلس، إلى اعتبار أنه لا يمكن للممثل الدائم أن يكون قائماً بالإدارة بصفته الشخصية في نفس المجلس الذي يكون الشخص المعنوي الممثل من قبله عضواً فيه، لما قد يسببه ذلك من سوء تسيير المجلس وبالخصوص المساس بأحكام الأغلبية والنصاب القانوني.

وكان يستحسن على المشرع الجزائري تعديل موقفه بشأن الممثل الدائم تماشياً مع المنطق في الحد من الجمع وليتماشى الحكم مع الفقرة الثانية من المادة 612 التي تعتبر "الممثل الدائم خاضعاً لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص"².

¹ CA. Nancy, 17 septembre 1998, J.C.P. éd. E. 1999, p. 1828, note A. Couret ; Cass. com., 17 septembre 1998, RJDA 1999, n° 946 et Bull. Joly. soc. 1999, n°260, p. 1113, note P. le Cannu.

² N. Damas, *op. cit.*, p. 1805.

الباب الثاني: وظائف الشخص الطبيعي الممثل الدائم في الشركة

قد سبق الإشارة إلى الارتباط الوثيق ما بين مهام الممثل الدائم والمسؤوليات المترتبة عنها. ولذلك يتعين تحديد وظائف الممثل الدائم بما يتيح له ممارسة مهامه بشكل صحيح يجنبه الخطأ الذي قد تنجر عنه مسؤوليات قد تصل لحد المتابعة الجزائية. فالممثل الدائم وباعتباره عضواً في مجلس الإدارة فهو يمارس نفس مهام القائمين بالإدارة الأعضاء في ذات المجلس سواء المهام الإدارية منها أو الرقابية.

لقد حمل المشرع الممثل الدائم نفس الواجبات ومنحه نفس الحقوق المخولة للقائم بالإدارة في إطار وظائفه التي يتعين تحديد معالمها (الباب الأول) والتي تعد عنصراً رئيسياً في تحديد المسؤوليات التي تقع على عاتقه بمناسبة أدائه لتلك الوظائف (الباب الثاني).

الفصل الأول: تحديد وظائف الشخص الطبيعي الممثل الدائم

إن ممارسة الممثل الدائم لمهامه يتم في إطار عقد وكالة من نوع خاص كما سلف بيانه، نظراً لوضعيته المزدوجة التي تجمع ما بين المركز العقدي في علاقته بموكله الشخص المعنوي وما بين المركز القانوني في علاقته بالشركة المسيرة، وهذا يضعه في وضعية تمتزج فيها عناصر الوكالة بعناصر الوظيفة.

هذا المركز المزدوج يجعل من وظائف الممثل الدائم ذات طبيعة مركبة يستوجب لتحديدتها تبيان النظام القانوني الذي يخضع له (المبحث الأول) ثم البحث في مختلف أنواع المهام التي يقوم عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النظام القانوني للشخص الطبيعي الممثل الدائم

إن عدم تحديد المشرع لمركز الممثل الدائم ثم إخضاعه لنفس الشروط والواجبات التي يتحملها القائم بالإدارة، علماً بأن هذا الأخير لم يحدد له المشرع تلك الحقوق والواجبات، يوجب طرح عدد من التساؤلات الناجمة عن الوضعيات التي قد

يجد الممثل الدائم نفسه فيها، خاصة وأنه لم يضع إطارا لطريقة اختيار الشخص المعنوي لممثله الدائم، فإذا كان المعمول به هو اختيار الممثل الدائم من ضمن عمال وإطارات الشخص المعنوي نظرا لمعرفته بقدراتهم وسهولة مراقبتهم، فهل يجوز له كذلك اختيار الممثل الدائم من ضمن عمال وموظفي الشركة المسيرة أي الشركة التي يعد ممثلا دائما فيها؟ (المطلب الأول). وإذا كان الممثل الدائم تابعا للشخص المعنوي باعتباره وكيلا عنه، فإن المشرع وضعه في مركز القائم بالإدارة، فمن يتلقى بدلات الحضور في هذه الحالة، هل هو الشخص المعنوي باعتباره صاحب الصفة في مجلس الإدارة أم يتلقاها الممثل الدائم باعتباره من يقوم بالمهام الفعلية للقائم بالإدارة؟ وهل يتلقاها مباشرة من الشركة المسيرة أم من موكله الشخص المعنوي؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: هل يمكن للممثل الدائم جمع عقد عمل مع الوظيفة؟

تجدر الإشارة هنا إلى أن إشكالية الجمع بين صفة الأجير وصفة الممثل الدائم تخص الممثل الدائم الذي يعمل أجيرا في نفس الشركة التي يمارس بها مهامه كممثل دائم، أما أن يكون أجيرا لدى الشخص المعنوي، فإن الإشكال لا يطرح في هذه الحالة لأن المشرع إنما نظم مسألة الجمع في الشركة ذات مجلس الإدارة حيث تمارس مهام العضوية من قبل القائم بالإدارة أو الممثل الدائم، إذ يمكن حتى أن يكون موضوع عقد العمل المبرم بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي هو ممارسة مهام الممثل الدائم!

أثارت مسألة الجمع بين مركز قائم بالإدارة الذي يستند إلى عقد الوكالة وبين مركز العامل الأجير القائم على أساس عقد العمل ردود فعل متفاوتة لما قد ينجم عن ذلك من مساس بمبدأ العزل في أي وقت وخلق لمناصب غير فعلية دفعت المشرع

¹ B. Petit, *op. cit.*, n° 21, p. 5: « Du côté de la société, l'application de la réglementation suppose qu'il ait identité entre la société administré et la société employeur. Les conditions de l'article 93 ne sont donc pas requises lorsque l'intéressé exerce ses fonctions sociales et ses fonctions salariées dans deux sociétés distinctes » ;

E. Pottier et Th. L'Homme, *op. cit.*, n° 20, p. 318 : « Un contrat de travail peut être conclu entre la personne morale et le représentant permanent dont l'objet, principal ou accessoire, est l'exercice de cette fonction ».

الجزائري¹، وعلى غرار نظيره الفرنسي²، للتدخل وتنظيم هذه المسألة. وترجع أهمية تنظيم مسألة الجمع إلى الفرق بين عقد العمل الذي يحدد مركز الأجير والوكالة الاجتماعية التي تحكم وظيفة القائم بالإدارة، في خاصية علاقة التبعية. فبينما يستند عقد العمل إلى علاقة التبعية التي تربط الأجير برب العمل، وهذا العقد يحكمه قانون العمل، فإن الوكالة الاجتماعية تنتفي فيها علاقة التبعية وتخضع فيما يخص الشركات التجارية للقانون التجاري. فالفارق الجوهرى بين الحالتين والمتمثل في علاقة التبعية يجعل من الصعب على الشخص أن يوفق بين كونه ممثلاً دائماً وبين كونه أجيرو³، في الوقت الذي أصبح فيه الواقع يواجه هذه المسألة الحتمية والتي فرضت حينما بلغ العمال مستويات من الترقية سمحت لهم بنيل مناصب في إدارة الشركة. فهل أن تلك الأحكام القانونية وما ورد بشأنها من آراء فقهية تنطبق على الممثل الدائم؟

في غياب نصوص قانونية تستثني الممثل الدائم من تلك الأحكام، يرى غالب الفقه⁴ أنه يتعين إخضاع الممثل الدائم لنفس الواجبات التي يخضع لها القائم بالإدارة.

¹ المادة 615 الفقرة الأولى ق.ت.ج.: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائماً بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقاً بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقاً لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل. ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلاً. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداورات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون".

F. Zeraoui-Salah, *Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français: retour sur la règle de l'antériorité*, Rev. soc. adm., jurid. Et polit., Faculté de droit, Université de Tlemcen, 2012, p. 29.

² Art. L. 225-22 al. 1^{er} C. com. fr. : « 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. 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 ».

³ F. Collin, *La problématique du contrat de travail du dirigeant social*, Dr. soc., juin 2005, n°6, p. 9: « Cette difficulté de coexistence des fonctions salariées et des fonctions sociales se conçoit dans la mesure où la subordination dans l'exécution du contrat est incompatible avec le pouvoir de décision autonome et le pouvoir de commandement inhérent aux fonctions et responsabilités de dirigeant ».

⁴ V. M. Salah, *op. cit.*, n° 16, p. 40: « Le représentant permanent de la personne morale administrateur ou membre du conseil de surveillance est soumis aux mêmes règles que

وفقا لأحكام الجمع المتعلقة بالقائم بالإدارة يمكن القول بأنه يتعين على الشخص المعنوي الذي يرغب في تعيين أحد عمال الشركة المسيرة ممثلا دائما له أن يراعي مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في الشخص الطبيعي المراد تعيينه وكيل له.

الفرع الأول: شروط الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة الأجير

كما هو الحال بالنسبة للأجير القائم بالإدارة، فإنه يتعين على الشخص المعنوي حين اختياره لأحد عمال الشركة المسيرة ليقوم بمهام تمثيله في مجلس الإدارة أن يراعي استقاء ذلك الشخص لجملة من الشروط، وهي:

الشرط الأول: يجب أن يكون عقد العمل سابقا لقرار التعيين في منصب الممثل الدائم. فالأصل، أنه لا يجوز للممثل الدائم الحصول على عقد عمل في نفس الشركة على غرار القائم بالإدارة، حيث كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في القانون التجاري¹، كما هو معمول به في بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي² والتشريعات

l'administrateur... il est également soumis à la réglementation sur le cumul des fonctions d'administrateur ou de membre du conseil de surveillance avec un contrat de travail ».

En ce sens, v. G. Ripert et R. Roblot par G. Germain, *op. cit.*, n° 1645-1, p. 416 : « Cette réglementation est applicable à notre avis au représentant permanent d'une personne morale administrateur, dans ses rapports avec la société administrée ».

V. aussi, B. Petit, *Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Rép. soc. 1995, II, n° 20, p. 5 : « Du côté du salarié administrateur... ces dispositions sont également applicables, selon l'opinion dominante, au représentant permanent de l'administrateur personne morale ».

¹ المادة 616 ق.ت.ج. : "لا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها."

المادة 631 ق.ت.ج. : "مع مراعاة أحكام المادة 615، فإنه لا يجوز للقائمين بالإدارة أن يحصلوا من الشركة على أية أجره دائمة كانت أم غير دائمة، ما عدا الأجر المبينة في المواد 632 و633 و634 و639 أدناه.

يعتبر باطلا كل قرار مخالف لذلك."

² Art. L. 225-44. C. com. fr. : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 225-22 et de l'article 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 ».

الأنجلوسكسونية¹ وحتى التشريعات العربية². كما أنه مؤيد بالاجتهاد القضائي الفرنسي³، الذي توصل إلى أن إبرام عقد عمل في الشركة الأم لصالح شخص يشغل منصباً في مجلس إدارة إحدى فروع تلك الشركة يعتبر غير جائز⁴ وأن الشخص الذي كان قد استفاد في السابق من عقد عمل لا يمكنه أن يعود إلى منصب عمله إلا إذا تنازل عن منصبه في مجلس الإدارة⁵، بينما أجاز إمكانية الجمع بين وظيفة عضو في مجلس الإدارة وعقد عمل لاحق في شركة أخرى تم ضمها للشركة الأولى على إثر شراء جزء من أصولها⁶. فهذه الأحكام تنطبق على الممثل الدائم⁷، ويدعم هذا الرأي مضمون الأحكام القانونية التي تخضعه لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها

V. G. Guéry, *op. cit.*, p. 395: « Ce cas n'est pas expressément prévu par la loi, mais implicitement interdit. En effet, aux termes de l'article L. 107 (loi 1966), les administrateurs ne peuvent recevoir, à peine de nullité, aucune rémunération autres que celles visées par la loi ».

¹ J.-J. Daigre, *op. cit.*, n° 27, p. 507 : « On remarque alors que des droits pourtant très rigoureux à l'égard des dirigeants sociaux et très sensibles à éviter tous les abus possibles, comme les droits anglo-saxons, laissent la porte ouverte au cumul d'une fonction de direction générale avec une fonction salariée ».

² نص قانون الشركات الأردني في المادة 153 الفقرة (د) على عدم جواز تولي عضو مجلس الإدارة أي عمل أو وظيفة في الشركة مقابل أجر أو تعويض أو مكافأة كمبدأ عام. أنظر في هذا الصدد، أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، رقم 207، ص. 278.

³ Cass com., 7 mars 1989, Bull. civ., IV, n° 80, et Cass. soc., 25 juin 1996, RJS 10/1996, n° 1114.

⁴ Cass. soc., 6 octobre 1993 (2 arrêts), Rev. soc. 1994, p. 76, et Bull. Joly. soc. 1993, n° 371, p. 1241, note B. Petit.

Sur cette question, v. N. De Sevin, *Exercice d'un mandat social dans une filiale en exécution d'un contrat de travail conclu avec la société mère*, RJS 6/1992, p. 391.

⁵ Cass. soc., 15 mars 1983, Rev. soc. 1983, p. 353, note Y. Chartier.

⁶ Cass. soc., 10 juillet 1991, Bull. civ., V, n° 350.

⁷ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 6 : « ...aucune disposition ne restreint la liberté accordée à la personne morale administrateur de désigner telle ou telle personne de son choix comme représentant permanent... Il n'est donc pas interdit de nommer comme représentant permanent un salarié de la société administrée ».

القائم بالإدارة¹. وما يفسر صحة اعتماد هذه القاعدة هو خشية المشرع من خلق وظائف وهمية تحايلا من قبل أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الممثلين الدائمين من أجل الحصول على تعويضات إضافية وضمانات اجتماعية². أما عن القول بمساس ذلك بمبدأ الحق في العزل في أي وقت³، فإنه إذا كان يصح على القائم بالإدارة فإنه لا يمكن التحجج به اتجاه الممثل الدائم الذي يظل خاضعا في كل الأحوال لسلطة الشخص المعنوي صاحب الصفة في مجلس إدارة الشركة المسيرة في عزله في أي وقت. بينما ذهب البعض الآخر⁴ إلى القول بعدم صحة تطبيق تلك الأحكام على الممثل الدائم، على أساس أنه لا تنطبق أصلا على قواعد جمع عقد الوكالة وعقد العمل ما بين الشخص المعنوي والشركة المسيرة. غير أنه ورغم تلك الآراء المناوئة التي تستند إلى أساس تطبيقي، إذ حتى اللجنة القانونية للجمعية الوطنية لشركات المساهمة تخوفت من عواقب تطبيق الجمع على السير الحسن لمجلس الإدارة⁵ وهو ما ما نبه عليه حتى الجانب الفقهي المؤيد لتطبيق أحكام الجمع⁶، إلا أنه ومن وجهة قانونية يظل الرأي الفقهي القائل بصحة تطبيق قواعد الجمع هو الغالب، مادام وكما سلف بيانه لم يرد ما يستثني الممثل الدائم من تلك القواعد وقد أخضعه المشرع لنفس

¹ وإن كان هناك رأي فقهي يرى أن تشبيه الممثل الدائم بالقائم بالإدارة إنما يخص تحديد السن، حالات التنافي، إلزام السرية وما إلى ذلك من الشروط الشخصية الواجبة على القائم بالإدارة. طالع في هذا الصدد:

R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 6.

² F. Zéraoui-Salah, *Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français*, *op. cit.*, n° 11, p. 42 : « ...l'exigence de l'antériorité du contrat de travail permet d'éviter, lorsque ce contrat est annulé avec des fonctions d'administrateur, que ce cumul ne soit à l'origine d'un emploi salarié fictif destiné uniquement à procurer à l'administrateur des avantages nombreux : une rémunération supplémentaire substantielle, le bénéfice d'un assurance chômage... ».

³ تراجع المادة 613 ق.ت.ج.

⁴ M. Germain, *Jurisl. Soc.*, Fasc. 130-2, n° 256.

⁵ ANSA, novembre- décembre 1988, n° 2434.

⁶ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 6 : « Il convient également de prendre en considération les aspects pratiques et politiques d'une nomination d'un salarié de la société administrée et rechercher ses effets sur le fonctionnement du conseil d'administration ».

الشروط والواجبات كما لو كان قائما بالإدارة بنفسه. وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في إحدى قراراته¹ التي قضت بصحة عقد العمل الذي يربط الممثل الدائم بالشركة المسيرة مادام قد احترمت فيه الشروط المقررة للجمع.

وعلى العكس من ذلك، فإن هذا المبدأ يجيز للأجير أن يعين ممثلا دائما دون فقدته لعقد العمل لما قد يحققه ذلك من تأهيل لإطارات الشركة واستفادتها في تسيير شؤونها من الخبرة الميدانية التي قد يساهم بها العمال، وهو ما يساعد في تسيير الشركات الصغيرة والمتوسطة.

غير أن هذه الإجازة تستلزم في التشريع الجزائري أن يكون عقد العمل سابقا للتعيين في منصب الممثل الدائم بسنة واحدة على الأقل. فلا يصح أن يكون عقد العمل لاحقا للتعيين ولا متزامنا معه، كما لا يصح إذا سبقه بأقل من المدة المقررة قانونا. كل ذلك تحت طائلة البطلان المطلق لعقد العمل²، فينتهي العقد وتبقى الوكالة صحيحة لكونها تمتاز بالأسبقية في التكوين³. ويسري في هذه الحالة ميعاد التقادم من تاريخ إبرام العقد إلا إذا ثبت أنه تم إخفاؤه فهنا لا يسري الميعاد إلا من تاريخ إكتشافه⁴.

إن الجمع المقرر هنا، وبالترتيب الزمني، يتطلب استفادة المعني بالأمر من عقد عمل قبل التعيين كممثل دائم. وهذا التكييف القانوني للعقد الجائز في الجمع يستبعد باقي أنواع العقود ولو كان موضوعها هو عمل أو خدمة ما لم تكن عقد عمل، وينطبق

¹ CA Paris, 5 mars 1980, Bull. Joly. Soc., 1980, p. 685.

² تراجع المادة 615 الفقرة الأولى ق.ت.ج.

V. aussi, art. L. 225-22 al. 1^{er} C. com. fr.

³ En ce sens, F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 7, p. 38 : « Toute nomination à un poste d'administrateur faite en violation de la condition d'antériorité du contrat de travail est déclarée nulle par les législateurs français et algérien...La nullité atteint la fonction dirigeante ; le contrat de travail initial reste valable... » ; v. aussi, Y. Guyon, *op. cit.*, n° 321, p. 338 : « Le contrat est alors atteint d'une nullité absolue mais le mandat d'administrateur subsiste, ce qui est logique puisqu'il a un caractère préalable » ; v., cependant, F. Collin, *op. cit.*, n° 13, p. 12 : « La jurisprudence n'exige pas que le contrat de travail soit préalable au mandat, sous réserve des conditions particulières propres aux sociétés anonymes. Mais le cumul est plus difficile à admettre lorsqu'aucun contrat de travail ne préexiste au mandat social... ».

⁴ Cass. com., 26 mai 1999, Juris-Data, n° 1999/002364.

نفس الحكم على عقد وكالة أو عقد تقديم خدمات استشارية كالتعاقد مع محام أو مهندس. ولا يجب أن يفهم من ذلك أن جمعها مع الوكالة غير جائز، بل على العكس تماما، فهي جائزة للجمع ومن دون أي شرط. وما يؤكد ذلك هو نص المادة 633 من القانون التجاري¹، التي تمنح أجورا استثنائية عن المهام والوكالات التي يعهد بها للقائم بالإدارة.

وقد طرح التساؤل عن تاريخ بدء سريان تعيين الممثل الدائم حتى يمكن مراقبة احترام المهلة المشترطة قانونا. ولقد اعتبر في هذا الصدد، أنها تسري من اليوم الذي قام فيه هؤلاء بقبول مهامهم².

ويرى جانب من الفقه أن العبرة في حساب المدة يكون بتاريخ إبرام عقد العمل ذلك أنه قد تنتضي المهلة جزئيا أو بالكامل قبل أن يتم تحويل الشركة إلى شركة مساهمة.

أما في التشريع الفرنسي، فالإشكال لم يعد مطروحا منذ صدور قانون مادلان الذي ألغى شرط أسبقية عقد العمل والتي كانت محددة بسنتين لما خلقته من مشاكل ميدانية³، بعدما تم انتقاده باعتباره شرطا مجحفا وأنه يمس بالسلطة التقديرية للمحكمة في مراقبتها للطابع الفعلي لعقد العمل⁴. وبالرجوع إلى القانون الجزائري، يستحسن أن ينظر المشرع الجزائري في الانتقادات التي وجهت في هذا الشأن إلى نظيره الفرنسي

¹ المادة 633 ق.ت.ج. : " يجوز لمجلس الإدارة منح أجور إستثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة...".

² G. Gourlay, *Le conseil d' administration de la société anonyme*, Juriscl. soc., fasc. 130-30, p. 6, n° 48 ; J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 866, p. 745.

³ M. Salah, *Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français*, *op. cit.*, n°15, p. 51 : « ... Cette condition de l'antériorité doit être respectée, même si, en droit français et depuis la loi Madelin de 1994, il n'existe plus de délai légal prédéterminé »; S. Gautier, *op. cit.*, p. 35: « Attention, la règle de l'antériorité du contrat de travail existe toujours. Le cadre légal dans ce domaine a été modifiée par la loi du 11 février 1994 (Loi Madelin)... nous conseillons de respecter un délai raisonnable, au moins entre le début du contrat de travail et la nomination aux fonctions d'administrateur ».

⁴ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 389, p. 441: « Cette condition d'antériorité a été jugée excessive compte tenu du contrôle exercé par les tribunaux sur le caractère effectif du contrat de travail, et a donc été supprimée ».

ويعيد النظر في ذلك الشرط، إذ لا يعقل مثلا أن يحرم عامل في مقابلة منذ مدة طويلة من تعيينه في مجلس إدارة شركة مساهمة أنشأت في إطار مشروع تابع للمقابلة بحجة أنه لا يتوافر فيه ذلك الشرط، وإلا كان ذلك إجحافا لا مبرر له وحرمانا للمؤسسة من خدمات عامل ممتهن، وهذا ما أيده بعض الفقه الجزائري¹. كما وأنه كان على المشرع حفاظا على المصادقية، أن يخضع مجلس الإدارة ومجلس المديرين لنفس الأحكام فمن غير المنطقي أن يضع شروطا للأجير الراغب في الانتماء إلى مجلس الإدارة بصفته ممثلا دائما لم يشترطها لنظيره الراغب في الانتماء إلى مجلس المديرين².

¹ F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 16, p. 51 : « En conclusion, aucune considération ne justifié le maintien de la condition de l'antériorité pour le cumul par une même personne d'un contrat de travail et des fonctions d'administrateur au sein d'une SPA. Les arguments en sa faveur, non seulement ne résistent pas à l'analyse, mais bien au contraire contrarient la bonne gouvernance de l'entreprise ».

² المادة 645 الفقرة الثانية ق.ت.ج : " وفي حال ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل، فإن تجريده من عضويته في مجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل..."

هذا النص وإن كان غير صريح في مقصده إلا أنه كرس حق الأجير في الجمع بين منصبه في العمل وكونه عضو في مجلس المديرين ولم يورد أي شرط لذلك.

Sur cette question, v. M. Salah, *Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français*, *op. cit.*, n°3, p. 56: « L'étude du cumul des fonctions de dirigeant avec un contrat de travail au sein de la SPA dualiste algérienne est prioritaire par le mutisme que garde le législateur sur cette question. Le silence équivaudrait à une interdiction »; et n° 7, p. 58: « Aucun argument, juridique, économique ou social, ne justifié l'interdiction faite par le législateur algérien à un salarié de cumuler cette qualité avec des fonctions de membre du directoire de SPA » et M. Salah, *Les dits et les non dits...souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mélanges A. Benhamou, université Abou-Bekr Belkaid de Tlemcen, Kounouz éditions, 2013, pp. 111 et s., spéc. P. 143 : « Dans la SPA duale, et par une inadvertance de rédaction mêlée à un souci de recherche de l'originalité par rapport au texte français de référence qui débouche sur la suspension automatique du contrat de travail, le texte algérien interdit tout cumul, et cela dans les deux sens, entre la fonction de salarié et celle de membre du directoire ».

الشرط الثاني: يجب أن يكون عقد العمل مطابقا لمنصب عمل فعلي

يقصد هنا أنه يجب أن يكون عقد العمل "جديا"، أي أن يقابله عمل فعلي. وقد توصل الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى وضع معايير تفيد في إثبات جدية العقد هي كالاتي:

- يجب أن تكون وظائف الممثل الدائم مختلفة عن وظائف الأجير من حيث الطبيعة. يشترط الفقه في هذا الصدد، أن يكون موضوع عقد العمل (مهامه) محددًا حتى لا يتقاطع مع مهام الوكالة، فيصبح الجمع غير جائز. فإذا كانت وظائف الأجير ذات طبيعة تقنية كان ذلك دليلا على جدية عقد العمل وعدم وجود غش، أما إذا كانت ذات طابع إداري فإن التباسها بوظائف الوكالة قد يفسر على أنه عدم وجود عقد عمل فعلي ومن ثم يبطل العقد. ولا يجب في هذا الصدد أن تفهم الطبيعة التقنية لعقد العمل بالمفهوم العلمي الضيق، بل على أنها المؤهلات الخاصة والمحددة.

- يجب أن يكون لكل من الوكالة وعقد العمل تعويض مختلف. مبدئيا، فإن منصب العمل يقابله أجر خاضع لسلم الأجور المقرر في الإتفاقيات الجماعية أو حسب ما تم الإتفاق عليه في عقد العمل الفردي، بينما الوكالة يقابلها تعويض يتمثل في مكافآت ثابتة وأخرى نسبية يشرف مجلس الإدارة على توزيعها بين الأعضاء بعد المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية، وبدوره يقوم الشخص المعنوي القائم بالإدارة بمنح القائم بالإدارة لأجره حسب ما سيرد توضيحه لاحقا¹.

غير أن الحصول على تعويضين مستقلين هو مجرد مؤشر على وجود عقد العمل وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في مراقبة جدية عقد العمل²، التي يمكن له فحصها من خلال قيمة الأجر الذي إذا كان مبالغًا فيه أو زهيدا، فسر على أنه قرينة على عدم جدية العقد³.

¹ راجع أسفله المطلب المتعلق بالأجور الممنوحة للممثل الدائم، ص. 188.

² V., aussi, F. Collin, *op. cit.*, n° 21, p. 12 : « Il appartient au juge de restituer à la convention sa véritable qualification. Dans certains cas exceptionnels, l'existence du contrat de travail sera purement et simplement niée ».

³ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 10070, p. 219.

- يجب أن تكون هنالك علاقة تبعية بين الأجير القائم بمهام الممثل الدائم وبين الشركة التي يؤدي بها تلك المهام. يعد أهم عنصر في نظر الفقه لإثبات علاقة العمل، ويستلزم توافره، خضوع العامل لأوامر رئيسه¹. كما يجب أن تتوافر هذه العلاقة حين تعيين الممثل الدائم وأن تستمر طيلة فترة ممارسة الوكالة.

ولا يمكن اعتبار التوجيهات الصادرة عن الجمعية العامة أو مجلس الإدارة دليلاً على وجود علاقة التبعية، لأنها تتعلق بنشاط أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم تلك وليس بالأجير، بينما يمكن الاستناد إلى التوجيهات والتعليمات الصادرة من المدير العام لإثبات العلاقة. ولقد اعتبر في هذا الصدد أن علاقة التبعية تكون مفترضة متى ثبت أن الشركة خولت صراحة لنفسها الحق في نقل موظفها إلى بلد آخر ليمارس مهامه، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن شهادة العمل لا تكفي وحدها لإثبات علاقة العمل².

وقد يحدث أن تمارس مهام وكالة اجتماعية لدى شركة ما في شكل عقد عمل في إحدى فروعها من قبل نفس الشخص، ففي هذه الحالة يكون موضوع الوكالة هو ذاته موضوع عقد العمل، بحيث لا يمكن الاستناد إلى طبيعة علاقة العمل ما دامت تنعدم فيها الصفة التقنية، فيبقى فقط شرط علاقة التبعية قائماً بين المعني بالأمر ومسيري الشركة سندا لإثبات صحة الجمع³.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه متى كان عقد العمل ظاهراً كأن يكون مكتوباً مثلاً، فإنه يعتبر قرينة على جديته ولمن يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس وفقاً للقاعدة

¹ Sur cette question, v. M. Salah, *op. cit.*, n° 20, p. 71 : « La caractéristique essentielle du contrat de travail est la subordination du salarié à l'employeur. C'est ce lien qui doit être maintenu lorsque le salarié postule à une fonction dirigeante ou lorsqu'il est possible au dirigeant de conclure un pareil contrat avec sa société ».

² Cass. soc., 9 juillet 1980, n° 1756, Bull. civ. V, n° 633.

³ F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 15-2-3, p. 48. A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 2083, p. 215.

العامّة في الإثبات التي مفادها أن البيئة تقع على المدعي¹، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي².

الفرع الثاني: آثار الجمع على منصب الممثل الدائم

تختلف الآثار بحسب ما إذا كان الجمع جائزا أو غير جائز، وهو ما يتم تناوله في هذه الفقرة.

أولاً: آثار الجمع الجائز قانوناً

متى استوفى الجمع الشروط المقررة قانوناً، تصبح مهام الممثل الدائم تتماشى بالتوازي مع مهام الأجير. فمن جهة يكون بصفته عضواً في مجلس الإدارة وكيلاً اجتماعياً خاضعاً للأحكام المقررة في القانون التجاري وقابلاً للعزل في أي وقت من طرف موكله، ومن جهة أخرى وبصفته أجيّراً يكون عاملاً خاضعاً للسلم الإداري ولا يجوز عزله بهذه الصفة إلا وفقاً لأحكام قانون العمل، الذي يعتبر العزل غير المبرر، تسريحاً تعسفياً³. أما إذا لم تتوافر تلك الشروط، فإنه يتم إنهاء إحدى العلاقتين بحسب الحالة. يترتب عن ذلك النتائج التالية:

1- مصير الوكالة وعقد العمل في حال توافر الشروط

إذا توافرت الشروط المحددة قانوناً، كان للشخص مركزين قانونيين مستقلين ومتوازيين في نفس الوقت. فهو من جهة، ممثل دائم للشخص المعنوي قائماً على مهامه في مجلس إدارة الشركة المسيرة، ومن جهة أخرى، هو عامل لدى هذه الأخيرة. فيخضع في كل منهما لنظام قانوني مستقل يترتب آثاراً قانونية محددة يتم تناول أهم حالاتها.

¹ المادة 323 ق. م. ج.: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه".

² Cass. com., 24 mars 1993, RJS 5/1993, n° 481, Cass. soc., 9 novembre 2004, RJS 1/2005, n° 88 et Cass. soc., 4 janvier 1974, Bull. civ., V, n°13.

V., également, J.-Ph. Dom, *Contrat de travail du directeur général au sein d'un groupe*, Bull. Joly soc. 1996, n° 6, p. 163.

³ المادة 73-3 من القانون رقم 90-11: "كل تسريح فردي، يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس".

- بالنسبة للمنازعات القضائية، فإن الخلافات التي قد تنشأ عن نشاط الممثل الدائم يجب أن تطرح أمام المحكمة التجارية¹، باعتبار أن النزاع ذو طابع تجاري بحسب الشكل. أما الخلافات الناشئة عن عقد العمل، فيجب أن تطرح أمام المحكمة الاجتماعية².

- بالنسبة لتعديل عقد العمل، ولأنه يتم بموجب اتفاقية، فإنه يخضع في ذلك لأحكام المادة 628 من القانون التجاري المتعلقة بالاتفاقيات الخاضعة لترخيص مسبق السالف ذكرها، التي تستلزم الموافقة المسبقة للجمعية العامة، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات. غير أن تعديل عقد العمل لا يجب أن يصل إلى درجة قد تفسر على أنه تم إبرام عقد جديد³ فيعتبر باطلا لورود العقد بتاريخ لاحق للتعين. بل وقد اعتبر أن هذا البطلان ينطبق حتى على تجديد عقد العمل ما لم يكن التجديد ضميا بأن يستمر في العمل بعد انتهاء مدة العقد المكتوب.

- بالنسبة لانتهاء علاقة العمل، فهي لا تؤثر على مركز الممثل الدائم استنادا إلى مبدأ "استقلالية المراكز القانونية". فانتهاؤه إحدى الوظيفتين لا يؤثر على الآخر ذلك أن لكل منهما نظام خاص به⁴ ويخضع لشخصين مستقلين. بينما يعد الشخص الطبيعي الأجير تابعا للشركة المسيرة باعتبارها رب عمله، فإنه يكون وبصفته ممثلا دائما خاضعا لموكله الشخص المعنوي. فلا يمكن الاستناد إلى خطأ ارتكب في إطار الوكالة كسبب لإنهاء علاقة العمل والعكس صحيح ما لم يثبت أن الوقائع المكونة للخطأ المؤدي إلى إنهاء الوكالة كانت سببا في عرقلة نشاط الشركة⁵، فلقد استقر

¹ أي القسم التجاري للمحكمة بالنسبة للقانون الجزائري، بالرغم من أن للقسم المدني اختصاصا عاما.

² أي القسم الاجتماعي في الجزائر.

³ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 389, p. 436 : « Mais la modification ne doit pas être d'une telle importance qu'elle donne naissance à un nouveau contrat de travail, car le cumul ne serait plus possible ».

⁴ كان على المشرع أن ينص على ذلك صراحة موازاة مع نص المادة 645 الفقرة الثانية من القانون التجاري المتعلقة بمجلس المديرين والتي جاء فيها: " وفي حالة ارتباط المعني بالأمر بعقد عمل، فإن تجريده من عضويته في مجلس المديرين لا يترتب عنه فسخ عقد العمل..."

⁵ En ce sens, v. A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 10478, p. 235.

القضاء الفرنسي¹ على أن إلغاء الوكالة لا يشكل عقوبة تأديبية بمفهوم قانون العمل، ومن ثم فلا مانع من الرجوع إلى نفس الوقائع لإجراء التسريح. ذلك أن أحكام قانون العمل هي أحكام أمرية. ومن ثم فإن كل تصرف يقوم به رب العمل لم يرد النص عليه في ذلك القانون، لا يعتبر تسريحا².

كما وأن انتهاء علاقة العمل ببلوغ سن التقاعد المقرر قانونا لا يمكن الإعتماد عليه من قبل الشخص المعنوي لإنهاء مهام الممثل الدائم وإلا اعتبر بمثابة عزل تعسفي موجب للتعويض. ذلك أن إنهاء علاقة العمل لبلوغ سن التقاعد تخضع لأحكام قانونية أمرية منصوص عليها في قانون خاص³، بينما إنهاء مهام الممثل الدائم فتخضع لأحكام القانون المدني كما سلف بيانه.

أما بالنسبة للتتحي، وعلى غرار الإستقالة بالنسبة للقائم بالإدارة، فإنه يحق للممثل الدائم التتحي من مهامه كوكيل ويحق له، إذا كان أجيورا، إنهاء علاقة العمل بنفس الطريقة. وفي كلتا الحالتين يجب أن يتقدم بطلب صادر عن إرادة حرة. مبدئيا، تنتهي العلاقة في الحالتين دون حاجة لتسبب الطلب أو لقبول من الطرف الآخر، مع بقاء حق هذا الأخير في طلب التعويض إذا ما ثبت تعسف العامل أو الوكيل.

- بالنسبة للشركات القابضة والتي تنشأ فيها علاقة رقابة بين الشركة المراقبة والشركات التابعة، فإن عقد العمل المبرم مع الشركة الأم والذي يكون محله مرتبطا بموضوع الوكالة الاجتماعية الممارس في الشركة التابعة أو الفرع، يخول للأولى إمكانية ممارسة سلطتها على الثانية مادام أعضاء مجلس إدارتها تابعين لها⁴.

¹ Cass. soc., 7 avril 1993, RJS 6/1993, n° 673.

² المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، قرار رقم 233024 في 06 مارس 2002، المجلة القضائية 2003، عدد 1، ص. 234.

³ قانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم، ج.ر. مؤرخة في 5 يوليو 1983، عدد 28، ص. 1803.

⁴ F. Zéraoui-Salah, *Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français*, op. cit., n° 15-2-3, p. 49 : « La dernière technique, courante en France... Il s'agit, ici, d'un contrat de travail conclu avec la société mère et qui a pour objet la direction générale de la filiale ».

- إن الجمع يختلف في حالة تحويل الشركة عنه في حالة دمجها. فالتحويل لا يغير المراكز القانونية مادام أنه لا ينشأ شخصا اعتباريا جديدا، فمتى توافرت الشروط أمكن تعيين الأجير، الذي كان قد عمل مثلا لمدة سنة كاملة في شركة ذات مسؤولية محدودة مثلا، عضوا في أول مجلس إدارة شركة المساهمة الناشئة من التحويل.

أما بالنسبة للإدماج والذي يؤدي إلى إختفاء الشركة المدمجة واستمرار الشركة المستوعبة، فإن مركز الأجير يختلف هنا عن سابقه، إذ يفقد منصبه كمثل دائم في الشركة الأولى التي انتهى مجلس إدارتها وانتهت معه صفة الشخص المعنوي كقائم بالإدارة في ذلك المجلس، بينما يبقى عقد عمله ساريا، ذلك أن المشرع حدد حالات إنهاء علاقة العمل على سبيل الحصر ولم يرد ذكر هذه الحالة ضمنها¹. فبصفته أجيرا يتمتع بكامل الحقوق المكتسبة، لكن بصفته ممثلا دائما يمارس مهامه في مجلس إدارة الشركة المدمجة، لم يعد له الحق في مجلس إدارة الشركة المستوعبة إلا إذا ترشح موكله الشخص المعنوي من جديد، فيكون له في هذه الحالة أن يعتمد على فترة عمله السابقة في الشركة الأولى².

2- مصير الوكالة وعقد العمل في حالة عدم توافر الشروط القانونية

في بعض الحالات قد يكون الجمع جائزا قانونا، لكن الشروط غير متوفرة، في هذه الحالة يكون مصير عقد العمل، التعليق لفترة ممارسة الوكالة أو الإنهاء. وسيتم تناول هاتين الحالتين في الفقرة التالية.

أ- حالة تعليق عقد العمل

يعلق عقد العمل طيلة فترة سريان الوكالة في الحالة التي يكون فيها الجمع جائزا إلا أنه ولظروف معينة لم يعد ممكنا، كأن تكون ممارسة الوكالة غير مناسبة في

¹ المادة 66 من القانون رقم 90-11 السالف الذكر : "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: البطلان أو الإلغاء القانوني انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة، الاستقالة، العزل، العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع، التسريح للتقليص من عدد العمال، إنهاء النشاط القانوني لهيئة المستخدمة، التقاعد، الوفاة."

² المادة 615 ف. 2 ق. ت. ج. "يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع إحدى الشركات المدمجة".

حضور علاقة التبعية أو أن وظائف الوكالة قد استوعبت وظائف عقد العمل¹ أو كذلك لعدم وجود تعويضين مستقلين. ولا يمكن تصور ذلك إلا في حضور عقد عمل تم مباشرة تنفيذه في ظل علاقة تبعية قائمة، لأنه في خلاف ذلك نكون أمام عقد عمل غير جدي كما أنه لا يعقل تعليقه وهو لم يباشر بعد.

إن التعليق يفترض وجود عقد عمل فعلي وقت مباشرة وظيفة الوكالة². في هذه الحالة وعلى خلاف ما جاء به جانب من الفقه الفرنسي الذي اعتبر التعليق هنا بقوة القانون³، فإنه في التشريع الجزائري يعلق عقد العمل باتفاق الأطراف ما لم يتفقوا على إنهاء عقد العمل عوض تعليقه، تطبيقاً لأحكام تعليق عقد العمل الواردة في قانون العمل⁴. أما إذا لم يرد الاتفاق، فإنه لا مناص من إبطال التعيين في هذه الحالة تطبيقاً للقاعدة العامة⁵.

إن التعليق لا ينهي العقد، إذ يعود سريانه تلقائياً بمجرد انتهاء الوكالة. أما عن حساب الأقدمية، فإن الشخص لا يفقد الفترة السابقة للتعليق ولا اللاحقة لها. لكن مبدئياً، لا تحسب فترة التعليق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن أسباب تعليق عقد العمل دفعت بالاجتهاد القضائي الفرنسي إلى تبني فكرة جمع عقد العمل وعقد الوكالة في صيغة واحدة، بحيث تكون مهام الوكالة هي موضوع عقد العمل. ويرى جانب من الفقه الفرنسي⁷ أنه لا القانون

¹ Cass. soc., 30 octobre 2001, RJDA 2002, p. 222, n° 260.

² Sur cette question, v. B. Petit, *La suspension du contrat de travail des dirigeants de société anonyme*, R.T.D. com. 1981, p. 29.

³ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 10760, p. 247; F. Collin, *op. cit.*, n° 20, p. 12: « Lorsqu'un salarié, accédant à la direction générale d'une société en qualité de mandataire, cesse d'être en état de subordination, son contrat de travail est automatiquement suspendu, sauf convention contraire, pendant l'exercice de son mandat social. Cette solution suppose un contrat de travail antérieur et effectif ».

⁴ المادة 64 الفقرة الأولى من القانون رقم 90-11: "تعلق علاقة العمل قانوناً للأسباب التالية: - اتفاق الطرفين المتبادل."

⁵ تراجع المادة 615 ق.ب.ج.

⁶ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 10767, p. 247.

⁷ F. Collin, *op. cit.*, n° 7, p. 9: « Ni le droit commercial ni le droit du travail ne s'opposent, a priori, à l'existence du contrat de travail du dirigeant social. En droit du

التجاري ولا قانون العمل يمنعان ذلك، ففي قانون العمل يمكن لأعمال التسيير أن تكون موضوع عقد عمل مادام أن العمل يباشر لصالح الشركة في وجود علاقة التبعية، كما أن القانون التجاري لم يحدد النظام القانوني للقائم بالإدارة والذي لا يمكن قصره على عقد الوكالة وحده خاصة وأن جل أحكامه مستمدة من القانون.

غير أن هذا الاجتهاد الذي ظهر مؤخرا بفرنسا أنشأ عقدا جديدا يخلط بين عقدين خاضعين لنظامين مختلفين تماما وهو ما صعب لحد الآن فكرة تقنينه. كما وأن الفقه اتخذ مواقف متضاربة بشأنها، فتارة يقر بوجود وظيفة الوكيل ووظيفة الأجير في نفس العقد، وتارة أخرى يقضي بوجود إحدى الوظائف دون الأخرى مستعملا سلطته في إعادة التكييف¹.

ب- حالة إنهاء عقد العمل

في حالة ما إذا كان الجمع جائزا ولكن شروطه غير متوفرة، يمكن للأطراف أن تتفق على إنهاء علاقة العمل عوض تعليقها. وينتهي عقد العمل في الحالات التالية :

في حال وجود اتفاق بين الطرفين، فقانون العمل لا يمنع مثل هذا الإتفاق ما لم يتعرض لحرمان العامل من حقوقه الأساسية².

travail, un travail de gestion de direction peut faire l'objet d'un contrat de travail... En droit des sociétés, la loi ne définit pas le statut du dirigeant social... De surcroit, il n'y a pas, a priori, de contradiction entre contrat de travail et mandat »; R. Vatinet, *Des hypothèses de non-cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Rev. soc. 1999, n° 30 p. 283 : « Une personne peut être embauchée pour exercer des fonctions de gestion en qualité d'administrateur ...sans avoir d'autres fonctions que celles-là. Si les parties conviennent que l'intéressé exercera ses fonctions en étant salarié, pourquoi ne pas admettre que le contrat de travail puisse avoir pour objet l'exercice du mandat social ? ».

¹ R. Vatinet, *op. cit.*, n°s 25 et 26, pp. 280 et 281.

² المادة 5 من القانون رقم 90-11: "يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية: ممارسة الحق النقابي التفاوض الجماعي، المشاركة في الهيئة المستخدمة، الضمان الاجتماعي والتقاعد، الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الراحة، المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها، اللجوء إلى الإضراب."

وإذا تنازل الأجير عن عقد العمل أو إذا تم تسريحه، يجب أن يكون التنازل قد وقع بالإرادة الحرة للعامل وإلا كان باطلا. أما إذا كان تسريحا، فيجب أن يكون قد تم وفقا لأحكام قانون العمل وإلا اعتبر تعسفيا، فيقضى بإلغائه.

ثانيا: آثار الجمع غير الجائز قانونا

سطر المشرع قواعد يجب اتباعها لمن أراد الجمع بين صفة القائم بالإدارة وصفة الأجير، كل ذلك تحت طائلة البطلان. وهو ما سيتم تناول حالاته في هذا التحليل والآثار المترتبة عليه لانطباقها على الممثل الدائم كما سلف بيانه.

1- حالات بطلان التعيين كممثل دائم

رتب القانون التجاري عن عدم توافر شروط الجمع، بطلان التعيين ولم يتطرق للحالات التي يترتب عليها بطلان عقد العمل. وهكذا نصت المادة 615 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على بطلان كل تعيين لا تتوافر فيه شروط الجمع السالف ذكرها. والمراد هنا هو بطلان التعيين اللاحق في التاريخ لإبرام عقد العمل¹، وهو بطلان نسبي لا يترتب عنه بطلان المداورات التي شارك فيها الممثل الدائم المعين بصورة مخالفة للقانون، على خلاف بطلان عقد العمل الذي يكون بطلانا مطلقا كما سيرد ذكره². ويجب أن يكون هذا الأخير قد ورد صحيحا، لأنه في غير ذلك يبقى التعيين قائما لعدم وجود حالة الجمع من أصله ما دام أن الحكم ببطلان عقد العمل لعدم صحته يعدم هذا الأخير بأثر رجعي باستثناء الأجر لكونه من النظام العام كما سلف بيانه.

¹ V., aussi, art. L. 225-22. al. 1^{er} C. com. fr.

En ce sens, v. F. Zéraoui-Salah, *op. cit.*, n° 7, p. 38: « Toute nomination à un poste faite en violation de la condition d'antériorité du contrat de travail est déclarée nulle par le législateur français et algérien. La nullité atteint la fonction dirigeante; le contrat de travail initial reste, par contre valable... ».

² J. Burgard, *Mandat social et contrat de travail*, R.J.com. 1983, p. 4; P. Delaisi, *Le cumul dans la législation actuelle d'un mandat social et d'un emploi salarié au sein d'une même société anonyme*, Gaz. Pal. 1971, I, p. 90 : « la sanction est ici la nullité relative de la nomination prématurée au poste d'administrateur, le contrat de travail initial restant valable ».

إن البطلان المترتب على عدم توافر الشروط السالف ذكرها لم يعد له محل في القانون الفرنسي بعدما تم في 1994 إلغاء شرط الأسبقية، التي كانت مقدره بسنتين والتي اقتبسها المشرع الجزائري وحددها بسنة واحدة، ذلك أن بطلان التعيين لم يكن له معنى إلا بوجود ذلك الشرط. فكانت تسمح بإلغاء التعيين متى لم تحترم مدة الأسبقية. غير أنه وبعد إجراء التعديل بموجب قانون مادلان السالف ذكره، بات الإلغاء في حال عدم توافر الشروط لا يمس إلا عقد العمل دون عقد الوكالة الذي يفترض أنه كان صحيحا حين إبرامه عدا الحالة التي لم يحترم فيها شرط عدم تجاوز حد ثلثي أعضاء مجلس الإدارة المتحصلين على عقود عمل¹، وهو شرط لم يرد في القانون الجزائري.

ويمكن تلخيص بطلان عقد العمل في ثلاث حالات هي:

- بطلان عقد العمل اللاحق للتعين، وهو الجزاء المترتب عن مخالفة المبدأ العام الوارد في نص المادة 616 من القانون التجاري المذكورة آنفا ويترتب على تطبيق هذا الحكم البطلان المطلق لعقد العمل²، فينتهي العقد وتبقى الوكالة صحيحة لكونها تمتاز بالأسبقية في التكوين³.

- كما يحكم ببطلان عقد العمل المبرم خرقا للأحكام المطبقة على الإتفاقيات المنظمة وفقا لنص المادة 628 من القانون التجاري السالف ذكرها، فهذه الأخيرة وردت عامة ولم تستثن عقد العمل الذي يعد اتفاقية في حكم القانون، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي⁴. فالإتفاقيات التي تدخل في هذا الإطار يجب أن تخضع لإجراءات قانونية خاصة يجب احترامها حين إبرام العقد وذلك تحت طائلة البطلان.

¹ Art. L. 225-22 al. 2 C. com. fr. : « Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction ».

² Cass. soc., 7 juin 1974, Rev. soc. 1975, p. 91, note Y. Chartier; Soc., 6 octobre 1993, J.C.P., éd. E., 1993, II, p. 529, note Y. Guyon.

³ V. en ce sens, Y. Guyon, *op. cit.*, n° 321, p. 337; Lamy Soc. com., n° 3269, p. 1422 : « La nullité du contrat est une nullité absolue, non susceptible de confirmation ... Seul le contrat de travail est nul, le mandat d'administrateur n'est pas affecté ».

⁴ Cass. soc., 12 juillet 1990, BRDA 19/90, p. 11; Cass. soc., 5 novembre 1982, Rev. soc. 1983, p. 567 note J. Burgard ; A. Arseguel, *Les dirigeants de sociétés et le droit du travail*, Rev. fr. compt. mars 1996, n° 276, p. 67 : « Le contrat de travail fait partie des

- ويتم كذلك بطلان عقد العمل، إذا لم تتوافر فيه الشروط الوارد ذكرها في المادة 615 الأنفة الذكر والمتمثلة في أسبقية عقد العمل عن التعيين وجديته.

2- آثار بطلان عقد العمل

تجدر الإشارة هنا إلى أن بطلان التعيين، وعلى خلاف القواعد العامة للبطلان في القانون المدني، لا يؤدي إلى بطلان التصرفات القانونية الناتجة عنه. بمعنى آخر لا يؤدي إلى إلغاء المداوولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين خرقا للقانون لورود ذلك صراحة في الفقرة الأولى من المادة 615 السالفة الذكر.

وكان جانب من الفقه الفرنسي¹ يرى أن المادة 93 من القانون الفرنسي القديم رقم 537-66 المؤرخ في 24 يوليو 1966²، التي تقابلها المادة المذكورة أعلاه من القانون الجزائري، وإن كانت تغطي الاختلال الواقع في تركيبة المجلس الناجمة على بطلان تعيين أحد الأعضاء وما ينجر على ذلك من اختلال النصاب، فإنها لا تغطي حتما بطلان المداوولات في حالة عدم احترام أحكام المادة 89 من نفس القانون³، والتي تقابلها المادة 610 من القانون الجزائري، عندما يكون عدد الأعضاء، بما فيهم العضو المعين بطريقة مخالفة للقانون، لا يتجاوز الحد القانوني الأدنى. ذلك أن النص لا يظهر كل المداوولات وإنما فقط تلك التي شارك فيها العضو المعين خلافا لما نص عليه للقانون.

conventions réglementées ... Les associés doivent exercer un contrôle sur la conclusion mais aussi sur les conditions d'exécution des contrats de travail consentis aux mandataires sociaux ».

Sur cette question, v. A. Sayag, *Mandat social et contrat de travail : attraits, limites et fictions*, Rev. soc. 1981, n° 11, p. 7.

¹ M. Deslandes, *op. cit.*, p. 26 : « Le libellé de l'article 93 al. 1^{er}, visant non les délibérations du conseil en général mais les délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé conduit, bien au contraire, à penser que seul le non respect des règles de l'article 100, à l'exclusion du non respect des règles de l'article 89, serait à l'abri de la contestation ».

² Actuellement art. L. 225-22 C. com. fr.

³ Actuellement art. L. 225-17 C. com. fr.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لمصير المكافئات والتعويضات المتحصل عليها. في هذه الحالة يمكن الرجوع للأحكام العامة للعقود باعتبار أن مركز الممثل الدائم يستند في وجوده إلى عقد الوكالة الذي يخضع للقواعد العامة للعقود باستثناء ما نص عليه القانون صراحة. كما أن القضاء الفرنسي وباستناده إلى نص المادة L. 22-225 من القانون التجاري، التي تقابلها المادة 614 من القانون التجاري الجزائري، قد توصل إلى رفض طلب عضو مجلس الإدارة الرامي إلى التعويض عن العمل الذي أداه في خدمة الشركة بداعي الإثراء بلا سبب. كما توصل كذلك إلى أنه لا يجوز منح ذلك العضو أي مقابل عن العمل الذي أداه خلال فترة وكالته¹. ومن ثم، فإن بطلان التعيين يكون بأثر رجعي ليترتب على ذلك التزام بإرجاع المبالغ المتحصل عليها على أساس الإثراء بلا سبب.

غير أن نص المادة 632 من القانون التجاري الجزائري يوحي بعكس ذلك، فما دامت المكافئات هي مقابل نشاط الأعضاء، فهذا قد يعني أن المبالغ المتحصل عليها عن النشاط المقابل لها والذي تم أدائه تعتبر حقا لا يمكن استرجاعه. ومع ذلك، فإنه حتى في هذه الحالة يمكن القول أن المبالغ التي تم تسبيقها عن الخدمة، التي لم تؤد بعد تدخل في باب الإثراء بلا سبب، يتعين إرجاعها.

والجدير بالذكر أخيرا أنه يترتب على بطلان عقد العمل، مبدئيا، إرجاع المبالغ المتحصل عليها والمتمثلة في الأجور المترتبة عن عقد العمل الباطل. هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في غرفتها التجارية²، والتي اعتبرت أن طلب القائم بالإدارة تعويضه عن الخدمات التي قدمها للشركة في إطار عقد عمل مرفوضا تطبيقا لنص المادة L. 225-44 من القانون التجاري، وهي التي تقابلها المادة 631 من القانون التجاري والسالف ذكرها.

¹ Cass. com., 16 mai 1995, Bull. civ., IV, n°149, p. 140 et Cass. soc., 25 février 1997, D. 1998, p. 185.

² Cass. com., 16 mai 1995, Bull. Joly 1995, n° 260, p. 757, note P. le Cannu.

بيد أن محكمة النقض الفرنسية في غرفتها الاجتماعية استنتجت من ذلك الحالة التي يكون فيها الشخص قد قام بتنفيذ العقد¹، وهو ما تجسده المادة 80 من القانون الجزائري رقم 90-11². ذلك أن الأجر من النظام العام، فلا يجوز التنازل عنه ولا استرجاعه مادام يقابله عمل تم أدائه، وهو ما توصل إليه الاجتهاد القضائي³ وأيده الفقه⁴.

يتضح مما سلف، أنه لازال كل من القانون والفقه يجري تمييزا بين الوكالة الاجتماعية التي تخص القائم بالإدارة وعقد العمل الذي يخص الأجير. ولم يجد المشرع بعد صياغة قانونية لعقد عمل خاص بالمسير عموما⁵ وبالممثل الدائم خصوصا على الرغم من أن واقع الحال بات في حاجة لذلك.

المطلب الثاني: الأجر الممنوحة للممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة

باعتبار أن العلاقة التي تربط القائم بالإدارة بالشخص المعنوي، وعلى غرار علاقة الشخص الطبيعي القائم بالإدارة، تحتكم في مجملها لعقد الوكالة، فإن هؤلاء مبدئيا، وباعتبارهم وكلاء يقومون بمهام الوكالة مقابل أجر ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك، فيقوم هؤلاء بمهامهم مجانا، وإن كان في الواقع، أن هؤلاء وفي غالبهم

¹ Cass. com., 22 novembre 1997, Bull. Joly 1997, IV, n° 885.

هذا القرار جاء فيه، أنه إذا كان الأصل في العقود هو البطلان بأثر رجعي، إلا أنه حينما يتعلق الأمر بعقد عمل فإن الخدمات المقدمة من طرف العامل لا يمكن إرجاعها له ومن ثم فإن استرجاع الشركة لمبالغ الأجر هو إثراء بلا سبب.

² تنص هذه المادة على أنه : " للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل."

³ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 129628 في 12 مارس 1996.

⁴ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 7703, p. 518 : « En principe, la nullité d'un contrat a un effet rétroactif. Mais lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail, la prestation fournie par le travailleur ne peut pas lui être restituée ...faute de quoi la société, autorisée à demander la restitution des salaires, bénéficierait d'un enrichissement sans cause ».

⁵ F. Collin, *op. cit.*, p. 7, note 1 : « La finalité protectrice du droit du travail est souvent mise en avant pour critiquer l'existence d'un contrat de travail du dirigeant social au prétexte que les dirigeants s'octroieraient les avantages du droit du travail alors que d'autres travailleurs en seraient exclus ».

لا يرضون بأداء مهامهم إلا بمقابل، بل إن من الفقهاء¹ من اعتبر أن المجانية تنقرر للمدير الذي يكون شريكا في الشركة التي يمارس بها مهامه أو أجيورا، لما له من مصلحة في حسن تسييرها ولا يوجد ما يفسر قبول مهام مجانية دون أن يحصل على منفعة ما تقابل ما بذله من مجهود.

لقد تطرق المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي للأجور والتعويضات الممنوحة للقائمين بالإدارة دون الممثلين الدائمين. وهذا يدعو إلى النظر أولا في طبيعة الأجور والتعويضات التي يتقاضاها هؤلاء (الفرع الأول) قبل البحث ما إذا كان الممثلين الدائمين يستفيدون من نفس التعويضات أو بعضها أم يخضعون لأحكام أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأجور والتعويضات الممنوحة للقائمين بالإدارة

منح المشرع لأعضاء مجلس الإدارة أجورا مقابل المهام الموكلة لهم في مجلس الإدارة وهي محددة على سبيل الحصر باعتبارها من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على أي تعويضات أخرى من أي قبيل كانت وذلك تحت طائلة البطلان² باستثناء الأجور المتحصل عليها في إطار عقد عمل التي احترمت فيها شروط الجمع³ والتي

¹ J.-J. Daigre, *Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes*, Rev. soc. 1981, n° 50, p. 517 : « La justification habituellement proposée de la possible gratuité des fonctions sociales réside dans l'intérêt que trouveraient les dirigeants à gérer une société dans laquelle ils sont associés. Mais outre que cette explication est irréaliste, elle ne peut s'appliquer aux directeurs généraux ou aux membres du directoire qui peuvent n'être pas actionnaires.

² المادة 631 ق. ت. ج.: "مع مراعاة أحكام المادة 615، فإنه لا يجوز للقائمين بالإدارة أن يحصلوا من الشركة على أية أجور دائمة كانت أم غير دائمة، ماعدا الأجور المبينة في المواد 632 و633 و634 و639 أدناه".

³ ف. ميراي، أجور مديري الشركات التجارية في القانونية الجزائرية والفرنسي، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص. 64.

V. aussi, Ph. Merle, *op. cit.*, n° 390, p. 442 : « Les administrateurs ne peuvent percevoir de la société aucune rémunération permanente ou non, autre que celles qui viennent d'être indiquées, sous réserve des salaires perçus par ceux qui remplissent les conditions du cumul ».

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد توصل في العديد من قراراته إلى أن الأجور الممنوحة للقائم بالإدارة لا تخصم من نتائج الاستغلال الخاضعة للضريبة إلا إذا تبين أنها كانت

سلف توضيحها¹. وكان قد أشار الفقه الجزائري² إلى بعض الممارسات من قبل بعض الشركات التجارية كمنح القائمين بالإدارة منحة المجهود، والتي تعتبر وفقا لما سلف ذكره باطلة. وهذه الأجر هي :- بدلات الحضور، مقابل مهامهم المؤداة في مجلس الإدارة³.

- التعويضات الإستثنائية، في حال تكليف أحدهم أو البعض منهم بمهام محددة أو وكالات خاصة⁴.

- الأجر الإستثنائية، عن المهام أو الوكالات المعهود بها لأحدهم أو بعضهم⁵.

- تكاليف السفر والتنقل والمصاريف التي أنفقها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة⁶.

أما بالنسبة لبدلات الأجر، فهي موجهة لمجازاة القائمين بالإدارة على مواظبتهم في حضور جلسات مجلس الإدارة.

مقابل عمل فعلي متناسب وغير مبالغ فيها وإلا تم إعادة إدماج الزيادة في نتائج الاستغلال الخاضعة للضريبة هذا بالنسبة للشركة، أما بالنسبة للقائم بالإدارة الأجير فإنه تفرض الضريبة على تلك الزيادة بين يديه باعتبارها دخلا خاضع للضريبة. راجع في هذا الصدد:

CE. 7 novembre 1986, RFJ 1/7, n° 22; CE. 21 Février 1990, Dr. Fisc. 1990, n° 42, p. 1905.

¹ راجع أعلاه المطلب السابق، ص. 168.

² M. Salah, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., n° 32, p. 82: «La loi détermine avec précision la rémunération des activités des administrateurs... "La prime d'effort" allouée par l'assemblée générale ordinaire à chaque administrateur est, par conséquent, une décision nulle».

³ المادة 632 ف. 1 ق. ت. ج.: "تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة، مكافأة عن نشاطات أعضائه مبلغا سنويا عن بدل الحضور".

⁴ المادة 632 ف. 3 ق. ت. ج.: "وتمنح مكافآت نسبية لمجلس الإدارة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 727 و728 أدناه".
للتذكير، فإن المشرع الفرنسي كان قد ألغى المكافآت النسبية بالنسبة لشركات المساهمة.

V. Loi n° 75-1347 du 31 décembre 1975 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales en vue de supprimer les rémunérations allouées sous forme de tantièmes, JORF du 4 janvier 1976, p. 187.

⁵ المادة 633 ق. ت. ج.: "يجوز لمجلس الإدارة منح أجر إستثنائية عن المهام أو الوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة...".

⁶ المادة 633 ق. ت. ج.: "يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة".

تعتبر الجمعية العامة العادية، هي صاحبة الاختصاص في تحديد قيمة المبلغ السنوي لبدلات الحضور وتأخذ في ذلك بعين الاعتبار عدد الجلسات التي حضرها كل واحد منهم. يؤدي ذلك المبلغ الإجمالي سنويا إما بمناسبة قفل السنة المالية أو بمناسبة السنة الجارية بحسب ما تقرر العمل به في الجمعية العامة¹. ويرى الفقه² أن تحديد المبلغ السنوي المقابل لها يخضع في تحديده للسلطة التقديرية للجمعية العامة العادية سواء تم تقريرها في القانون الأساسي أم لم يتم ذلك، على أن يتم جردها في جدول أعمال الجمعية وتظل القيمة المحددة معمولا بها حتى بالنسبة للسنوات المالية اللاحقة ما لم يتم تقرير خلاف ذلك³.

وعلى خلاف المبدأ العام الذي يقتضي عدم مشاركة الأعضاء المعنيين بالقرارات المتداول حولها سواء تعلق الأمر بالجمعيات العامة أم مجلس الإدارة، فإنه لا يوجد ما يمنع أعضاء مجلس الإدارة من المشاركة في الجمعية العامة الناظرة في تحديد قيمة بدلات الحضور السنوية، وهذا ما أكده وزير العدل الفرنسي منذ سنة 1974⁴ وأيده جانب من الفقه الفرنسي⁵، على أساس أن أحكام حق التصويت في الجمعية العامة تخضع للتفسير الضيق، وأنه لا يوجد أي حكم تشريعي أو تنظيمي يمنع أعضاء مجلس الإدارة من المشاركة في جلسة التصويت على بدلات الحضور في الجمعية العامة.

وقد خول المشرع مجلس الإدارة السلطة التامة في تحديد كيفية توزيع المبلغ الإجمالي السنوي لبدلات الحضور، إذ له في ذلك مثلا أن يمنح القائمين بالإدارة

¹ ع. حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1988، ص. 105.

² A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8285, p. 572.

³ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 390, p. 442, rejet n° 3: « L'assemblée n'est pas tenue de fixer tous les ans le montant des jetons de présence. Mais elle peut modifier chaque année le niveau de rémunération antérieurement fixé ».

⁴ Rép. min., n° 11461, JOANQ 3 octobre 1974, n° 11461, p. 4709.

⁵ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8285, p. 572 : « En effet, les limitations au droit de vote, droit fondamental de l'actionnaire, doivent être interprétées restrictivement. Or, aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit aux administrateurs de voter sur leurs jetons de présence ».

الأعضاء في إحدى لجان الشركة مبالغ أكبر من تلك الممنوحة لبقية الأعضاء¹، وإن كان بعض الفقه² يرى أن ذلك يجب أن يأخذ فيه بعين الإعتبار، بعض العناصر الموضوعية كالمواظبة والمردودية. أما القضاء الفرنسي³ فكان يعتبر أن صلاحية مجلس الإدارة في تحديد تلك المبالغ ليست من النظام العام، معتبرا أن تحديدها من قبل رئيس مجلس الإدارة دون مداولة المجلس لا يعد باطلا مادام أن توزيع بدلات الأجر تم بالتساوي ووفقا للأعراف المعمول بها في الشركة. غير أنه وبعد صدور قانون التنظيمات الإقتصادية الجديدة⁴ بات يعتبر أن تحديد تلك المبالغ يعتبر من الإختصاص الحصري لمجلس الإدارة الذي يبت فيه بموجب قرار تداولي⁵. وهو ما كان قد توصل إليه الإجتهد القضائي الفرنسي⁶ من أن الأجر تخضع للسلطة التقديرية للهيئة المخولة قانونا دون سواها بناء على مبدأ التسلسل الهرمي وتخصص هيئات الشركة. واستنادا إلى ذات المبدأ الذي يجد أساسه كذلك في ظل التشريع الجزائري فيما تعلق بالإختصاص الحصري لهيئات شركات المساهمة⁷، فإن نفس الحكم يسري على تلك الشركات.

¹ المادة 632 ف. 4 ق. ت. ج.: "يحدد مجلس الإدارة كيفيات توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين أعضائه".

V. M. Salah, *Les dits et les non dits...souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, op. cit.*, p. 138 : « La répartition de ces jetons est de la compétence exclusive du conseil...ils peuvent, dès lors, faire l'objet d'une répartition inégalitaire, et contrairement à leur nom, ils ne récompensent pas nécessairement l'assiduité des administrateurs aux séances du conseil ».

² A. Honorat, Defrénois, 1986, p. 604.

³ CA Paris, 28 septembre 1990, n° 221, p. 61, note J.-M. Reigner.

⁴ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, dite Loi "NRE", *préc.*

⁵ Cass. com., 13 février 1996, n° 94-11094, Bull. civ. IV, n° 51, p. 40 : « Seul le conseil d'administration peut déterminer par une délibération sur son montant et ses modalités, la rémunération des directeurs généraux, et que les paiements faits par la société ne peuvent suppléer à sa décision, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

⁶ Cass. com., 18 mai 1982, Rev. soc., 1983, p. 773, note J. Mestre.

⁷ En ce sens, V. F. Zeraoui- Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, *préc.*

وبمجرد صدور قرار مجلس الإدارة المحدد لمبلغ التعويضات المستحقة لأعضائه، والذي يكفي فيه أن يتم بالأغلبية البسيطة لأعضاء المجلس مادام لم يرد نص خاص يقضي بخلاف القواعد العامة للتصويت¹، يصبح هؤلاء دائنين بتلك المبالغ. ووفقا للأحكام العامة للتقادم في القانون المدني، فإن تلك الديون تعتبر من الحقوق الدورية التي لا تتقادم إلا بعد مرور خمس سنوات².

أما بالنسبة المكافآت النسبية، فهي جزء يمنح للقائمين بالإدارة من الفوائد المخصصة للتوزيع على المساهمين، والتي يقوم مجلس الإدارة بتحديد كيفية توزيعها على أعضائه³. غير أنه وعلى خلاف بدلات الأجور، فإنه لا يمكن منحها في حال عدم تحقيق الشركة لأرباح. كما لا يسوغ أن يجاوز مبلغها عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح الإحتياطات المقررة في الجمعية العامة وعلى ألا يدخل في حساب العشر من الأرباح السالفة الذكر، المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار⁴.

أما في التشريع الفرنسي، فإنه تم إلغاء المكافآت بموجب القانون رقم 75-1347 السالف الكر نظرا لعدم مرونتها، إذ أن تعديل نسبها لا يتم إلا في إطار الجمعية العامة غير العادية وهو ما قد يتسبب في تعسف الجمعية العامة في تحديد مبالغ تلك المكافآت

¹ V. en ce sens, A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8287, p. 572.

² المادة 309 ف. 1 ق. م. ج.: " يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة والمرتببات والأجور والمعاشات".

³ M. Salah, *Les dits et les non dits...souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 138 : « La répartition, des tantièmes entre les administrateurs relève de la compétence du conseil d'administration qui en détermine les modalités : Pas plus que pour les jetons de présence, le conseil ne peut supprimer le droit aux tantièmes au détriment de tel ou tel administration. Mais comme pour les jetons de présence, une répartition inégalitaire est possible... ».

⁴ المادة 728 ق. ت. ج.: " لا يسوغ أن يجاوز مبلغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع، بعد طرح:

1- الإحتياطات المكونة تنفيذا لمداولة الجمعية العامة،

2- المبالغ المرحلة من جديد.

ولتقدير المكافآت يمكن أيضا مراعاة المبالغ المشروع في توزيعها التي تقتطع حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 722. ولا يسوغ إعتبار المبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوات الإصدار لأجل حساب المكافآت".

لعدم وجود سقف لها. كما اعتبر عدم منحها، من النظام العام وتحت طائلة بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك¹. ولقد اعتبرت اللجنة القانونية للجمعية الوطنية لشركات المساهمة² كلمة "مبالغ" الواردة في النص القانوني دليلا على أن الأجور الممنوحة للقائمين بالإدارة تتم نقدا وليس في شكل أسهم.

أما فيما يتعلق بالتعويضات الإستثنائية، فهي تمنح بمناسبة قيام أعضاء مجلس الإدارة بخدمات لصالح الشركة والتي لا تدخل في إطار مهامهم العادية.

ويدخل حساب تلك المبالغ في تكاليف الإستغلال لتطرح من الأرباح الخاضعة للضريبة، ليتم بعدها فرض الضريبة عليها بين يدي القائم بالإدارة بمناسبة الضريبة على الدخل. ويتوقف أداؤها على دفع الأرباح للمساهمين بحيث لا تتجاوز قيمتها عشر تلك الأرباح بعد طرح الإحتياطيات والمبالغ المدرجة في رأس المال أو المقتطعة من علاوة الإصدار. واعتبر جانب من الفقه³ أن تلك المكافآت تعتبر غير عادية فهي تخضع لأحكام الإتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة⁴، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

أما مصاريف التنقل والسفر وغيرها مما أنفق في مصلحة الشركة، فهي تلك التكاليف التي يتولاها القائم بالإدارة بغية حضور إجتماعات مجلس الإدارة⁵. ويرى

¹ Art. L. 225-44 C. com., fr. : « Sous réserve des articles L. 225-21-1, L. 225-22, L. 225-23, L. 225-27 et L. 225-27-1, 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 ANSA, 6 mars 1996, n° 369.

³ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3330, p. 1461: « Considérées comme une convention intervenue entre la société et l'un de ses administrateurs, ces rémunérations sont soumises aux dispositions des articles L. 225-38 à L. 225-42 du code de commerce, relatives aux conventions de cette nature ».

⁴ En ce sens, v. M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. Entrep. com. 2005, n° 5, p. 18.

⁵ المادة 634 ق. ت. ج.: "يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة".

الفقه¹ في هذا الباب أنه يكفي وجود ترخيص مبدئي من قبل مجلس الإدارة بتسديد تلك التكاليف دون الحاجة إلى تجديده، بحيث يكفي أن يقدم القائم بالإدارة ما يثبت تلك المصاريف حتى يتم تعويضه عنها.

غير أنه يشترط في المبالغ التي تنفق من قبل القائمين بالإدارة لتعتبر من قبيل تلك المصاريف أن تتعلق فقط بالأمر الضرورية التي يحتاج لها هؤلاء لحضور إجتماعات مجلس الإدارة كالمبيت والتنقل والأكل. وأما ما عداها، فقد إعتبرها وزير العدل الفرنسي لسنة 1979² من قبيل الإتفاقيات المبرمة بين القائم بالإدارة والشركة وبالتالي يشترط فيها أن تخضع لإجراءات الترخيص والرقابة القبلية وفقا لنص المادة L. 225-38 من القانون التجاري الفرنسي³ التي تقابلها المادة 628 من القانون التجاري الجزائري⁴، وأنه وبمناسبة البحث في هذه الحالة، يمكن النظر فيما إذا كانت تلك المبالغ مرتبطة ببنود عقد العمل. فإذا كان القائم بالإدارة أجيرا في نفس الشركة، اعتبرت من قبيل المنح الداخلة في حساب الأجر ومن ثم داخلة في حساب إشتراكات

¹ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 161, p. 119.

² Rép. min., n° 31477, JO Sénat, 14 décembre 1979, p. 5425.

³ Art. L. 225-38 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.

Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée...».

⁴ المادة 628 ق. ت. ج.: " لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد أي اتفاقية بين الشركة و احد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إستأذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات...".

تجب الإشارة هنا إلى ورود خطأ في صياغة النص باللغة العربية حين ترجمته من اللغة الفرنسية، الذي وعلى غرار المشرع الفرنسي ورد فيه وجوب الترخيص من مجلس الإدارة بينما في النص العربي ورد فيه وجوب الترخيص من الجمعية العامة. والأصح هو أن الترخيص في هذه الحالة من صلاحيات مجلس الإدارة باعتبارها تمارس الرقابة القبلية وليس من صلاحيات الجمعية العامة العادية التي يمكن لها فيما بعد أن تمارس الرقابة البعدية.

الضمان الإجتماعي وإلا فلا تكون كذلك. وهذا ما توصل إليه الإجتهد القضائي الفرنسي¹.

وقد طرح السؤال على وزارة العدل الفرنسية عن مصير الإمتيازات العينية التي قد يستفيد منها القائم بالإدارة وفي أي صنف من الأصناف السالفة الذكر يمكن ترتيبها، كالإنتفاع من سيارة مثلا، فجاء جواب الوزير أمام مجلس النواب على أنه يتوجب خصم قيمة المنقول المستفاد منه من قيمة بدلات الحضور المستحقة وفي حالة ما إذا تجاوزت قيمة المنقول قيمة بدلات الحضور، فإن القيمة الزائدة تخصم من الحساب الجاري للمستفيد. وإن كان جانب من الفقه² يرى أن هذا الإجراء يستلزم أن يكون الحساب الجاري للقائم بالإدارة كافيا لتغطية ذلك الدين وهو ما لا يكون في كل الأحوال، ولذلك يقترح ذلك الفقه أن يتم إنشاء لجان التعويضات التي تتكون من قائمين بالإدارة مستقلين³ ويمكنها مراقبة الإخلال بقواعد منح التعويضات وتفادي الخروقات.

الفرع الثاني: طبيعة الأجور المستحقة للممثل الدائم

يطرح السؤال حول الجهة التي تستحق المنح المقررة للقائم بالإدارة فيما يخص الممثل الدائم، هل يأخذها الشخص الاعتباري القائم بالإدارة أم ممثله الدائم؟ فيثور الإشكال بالنسبة لبدل الحضور المرتبط بالممارسة الفعلية للوكالة، وإن كان يبدو منحها للممثل الدائم أمرا مشروعاً خاصة إذا كان يؤدي مهامه دون مقابل.

للإجابة على هذه الأسئلة لا بد من النظر فيما إذا كان الممثل الدائم يخضع لكافة الأحكام التي يخضع لها القائم بالإدارة أم لا، حتى يمكن الإجابة عما إذا كان منح التعويض يخضع لمبدأ التشبيه المعمول به فيما يتعلق بالأحكام التي يخضع لها الممثل الدائم؟

¹ Cass. soc., 26 mai 1987, Bull. civ. V, n° 341.

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3332, p. 1462.

³ يقصد بالقائمين بالإدارة المستقلين أولئك الذين لا تربطهم أي علاقة بالشركة أو إدارتها بما قد يمس بحريتهم في اتخاذ القرارات المناسبة. راجع في هذا الصدد:

Ph. Merle, *op. cit.*, n° 375, p. 441.

يرى جانب من الفقه¹ أن إعمال مبدأ التشبيه في هذه الحالة يعد مبالغاً فيه، وأن الشخص المعنوي هو صاحب صفة القائم بالإدارة ومن ثم كان صاحب حق في التعويض. وعلى غرار المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري لا يخضع مسألة الأجور المتعلقة بالممثل الدائم لمبدأ التشبيه. غير أنه جرى العمل في ظل التشريع الفرنسي القديم² على منح المكافآت النسبية للشخص المعنوي القائم بالإدارة بينما يمنح الممثل الدائم بدلات الحضور باعتبارها تقابل العمل الفعلي المؤدى في مجلس الإدارة³. وهو ما اعتبره جانب من الفقه الجزائري⁴ صالحاً للتطبيق في التشريع الجزائري مادام أنه لازال مبقياً على الأحكام التي كانت سارية في ظل التشريع الفرنسي القديم.

غير أنه وعلى خلاف القائم بالإدارة الذي يخضع في مجمل أحكامه للقانون التجاري، فإن الممثل الدائم يخضع لأحكام عقد الوكالة، وبالتالي تفقد الأجور طبيعتها القانونية الأصلية حينما تمنح له سواء كانت بدلات الأجور أو مكافآت نسبية لتصبح مجرد تعويضات تخضع لأحكام الوكالة في القانون المدني⁵. ذلك أن القول بخلاف

¹ R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 7: « Pourrait-on imaginer que l'assimilation joue pleinement en matière de rémunération, les jetons de présence revenant au représentant permanent ?...mais cette idée paraît excessive, l'administrateur est bien la personne morale qui reste responsable de l'exercice de son mandat ».

² Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 *sur les sociétés commerciales*, JORF du 26 juillet 1966 modifiée par la loi n° 75-1347 du 31 décembre 1975 *en vue de supprimer les rémunérations allouées sous forme de tantièmes*.

³ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 26, p. 8 : « Il paraît pourtant indiscutable que les tantièmes doivent revenir à l'administrateur en titre, donc à la personne morale. On peut en revanche hésiter pour les jetons de présence, liés par définition à l'exercice effectif d'un mandat : il peut paraître légitime d'accorder au représentant une rémunération en échange du service rendu, surtout si son mandat n'est pas rémunéré par ailleurs ».

⁴ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 41: « En l'absence de règle d'assimilation sur ce point, la rémunération du représentant permanent incomberait dès lors à la personne morale administrateur, et l'octroi des jetons de présence à cette dernière est "équitable" ».

⁵ G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 1269, p. 921; R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 6 : « Si la société administrateur rétrocède effectivement tout ou partie des sommes qui lui sont dues au titre de jetons de présence, à son représentant permanent, elles perdent, entre les mains de celui-ci, la qualification de jetons de présence : elles ne sont

ذلك يعني خضوع الأجر الممنوحة للممثل الدائم لاشتراكات الضمان الإجتماعي كما هو الحال بالنسبة للقائم بالإدارة وهو ما لا يمكن تصوره، لأن ذلك سيوجب على الشركة المسيرة تسجيل الممثل الدائم لديها كمؤمن إجتماعي وما يتبع ذلك من تخصيص نصيبه من إشتراكات الضمان الإجتماعي علما بأنه لا تربطه علاقة مباشرة بتلك الشركة بل بموكله الشخص المعنوي. كما أن ذلك يعني خضوع تلك الأجر للضريبة وهو ما يتنافى مع ما توصل إليه الفقه الفرنسي¹ والإدارة الضريبية الفرنسية². وبالرجوع إلى نص المادة 46 الفقرة السابعة من قانون الضرائب الجزائري³، فإن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي أخضع بدلات الحضور للضريبة على رؤوس الأموال المنقولة باسم القائم بالإدارة. ومن ثم فيمكن القول أن ما توصل إليه الفقه الضريبي الفرنسي صالح للتطبيق وفقا لقانون الضرائب الجزائري، ذلك أن فرض الضريبة على بدلات الحضور باسم القائم بالإدارة يعني أنها تفرض على الشخص المعنوي باعتباره حامل صفة القائم بالإدارة. ومن ثم فلا يمكن فرضها مرة ثانية تحت نفس العنوان على الممثل الدائم.

غير أنه ومن جانب آخر، فإن تطبيق أحكام القانون المدني على تلك المبالغ يتنافى مع المفهوم المؤسسي للأجر الذي وضعه الفقه الفرنسي⁴ والذي يقتضي أن تمنح التعويضات المرتبطة بنشاط الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري. ومن ثم، فكان يتعين على المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء، التدخل وتنظيم المسألة

qu'un élément de la rémunération (ou seul rémunération) du mandat qui la lie à cette personne »..

¹ *Ibid.*

² Rép. min. Kaspient, n° 5999, JOAN 19 janvier 1974, p. 222 : « Les jetons de présence perçus par une société anonymes, en sa qualité d'administrateur d'une autre société présentent...le caractère de revenus mobiliers imposables à son nom. Peu importe, à cet égard, que les sommes en cause soient versées à la société elle-même ou à la personne qu'elle a spécialement mandatée pour la représenter aux conseils d'administrations de la société dont elle est membre... ».

³ المادة 46 ف. 7 ق. ض. م. ج.: "تعتبر مداخيل موزعة على وجه الخصوص...:
7- أتعاب مجلس إدارة الشركة والنسب المئوية من الربح الممنوح لمدراء الشركات كمكافآت عن وظيفتهم..."

⁴ L. Amiel-Cosme, *Rémunération des dirigeants sociaux*, D. 2004, n °106, p. 18.

باعتبار أن الممثل الدائم وإن كان في علاقته مع موكله يخضع لأحكام الوكالة إلا أنه وباعتباره يمارس مهامه في مجلس الإدارة، فإنه بمثابة عضو فيه يؤدي مهاماً مرتبطة بنشاط الشركة وتعين بالتالي تنظيم أحكام الأجور في حقه هو كذلك خاصة وأن المادة 68 من قانون الضرائب المباشرة لم يستثني الأجور الممنوحة للممثل الدائم من الضريبة رغم أن حدد الأشخاص والمداخيل المعفاة من الضريبة على سبيل الحصر¹.

وإذا كان المشرع يمنع على مجلس الإدارة منح أعضائه أجوراً غير تلك التي عددها القانون التجاري، فإن ذلك لا يتنافى، ووفقاً للسلطة التقديرية للمجلس في توزيع الأجور، أن يقوم هذا الأخير بتوزيع التعويضات ما بين الشخص المعنوي وممثله الدائم، وهو ما كان يعمل به في بعض شركات المساهمة الفرنسية². وبذلك يتجنب وقوع خلافات ما بين الطرفين قد تمس بالسير الحسن للمجلس.

وتجب الإشارة كذلك إلى اختلاف مركز الممثل الدائم بين أن يكون أجيروا لدى الشخص المعنوي وبين أن يكون من الغير. فإذا كان أجيروا، فإن الأجور المتحصل عليها في إطار مهامه كممثل دائم تدخل في صنف الأجور الخاضعة للضريبة حتى ولو تحصل على تلك المبالغ مباشرة من الشركة المسيرة. أما إذا كان غير أجيروا، فإن تلك الأجور تصنف على أنها من الأرباح غير التجارية الخاضعة للضريبة. ويرى الفقه الفرنسي³ أن الممثل الدائم إذا كان عضواً في مجلس إدارة الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فإن تلك التعويضات تخضع للضريبة على الأموال المنقولة المملوكة للممثل الدائم.

إذا واستناداً إلى مبدأ مجانية الوكالة، فقد يرفض الشخص المعنوي منح مقابل للممثل الدائم على أساس عدم إتفاق الطرفين على خلاف المبدأ، وهذا ما يدعم الرأي

¹ المادة 68 ق. ض. م. ج.

² R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 21, p. 6 : « Il arrive même qu'à la demande de la personne morale administrateur, le représentant permanent perçoive ses jetons directement en tout ou partie, le versement direct étant demandé pour des raisons de simplification administrative ».

³ F. Lefebvre, *Doc. Pratique*, D. I, n° 1790 : « Les jetons de présence versés aux administrateurs personnes physiques sont taxables à l'IR (impôt sur le revenu) à titre de revenu mobilier ne donnant pas droit à l'avoir fiscal ».

السابق. أما في الوقت الراهن، فإن الأشكال يظل قائما ويطرح السؤال عن الحلول الممكنة في هذه الحالة؟

يرى جانب من الفقه¹ فيما يتعلق بالمديرين عموما، أنه لا يبقى أمام هذا الأخير إلا اللجوء إلى القضاء، إذ وإن كان لا يمكنه مبدئيا منح تعويضات أو الرفع من قيمتها إلا أنه مخول قانونا لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون ومن ثم أمكنه إبطال قرار مجلس الإدارة الراض لمنح التعويض أو الرفع من قيمته لمخالفة القرار الإجراءات القانونية أو ثبوت التعسف في استعمال الحق مثلا. وبناء على ذلك، لقد توصل القضاء الفرنسي² إلى صحة الحكم بالتعويضات المناسبة بعد إبطال القرار. إلا أنه يشترط لكي ينظر القضاء في تلك التعويضات أن يكون قرار الرفض صادرا عن السلطة المختصة³ وإلا كان على المحكمة أن تقضي ببطان القرار والحكم بعدم اختصاصها في النظر في التعويض مع إحالة المعني بالأمر بمطالبة بها أمام هيئة الشركة المختصة.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد أقر صلاحيته في منح المدير الأجور رغم مبدأ عدم التدخل في تسيير الشركة ورغم وجود قواعد أمره تعطي لمجلس الإدارة الصلاحية المطلقة في منح الأجور، فإنه من باب أولى أن يقرر صلاحيته في منح الممثل الدائم للتعويضات المستحقة مادام أنه سيحتكم في ذلك لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني، حيث لا توجد في القانون التجاري قواعد أمره تحكم المسألة.

ولقد كان القضاء الفرنسي⁴ قد توصل في وقت سابق إلى خلاف المبدأ العام، معتبرا أن الأصل أن تكون مهام المديرين بمقابل مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك صراحة في قرار التعيين أو في القانون الأساسي. كما فسر الفقه⁵ ما توصل إليه

¹ J.-J. Daigre, *op. cit.*, n°56, p. 518.

² Cass. com., 11 janvier 1972, D. 1972, p. 559, note Orengo; CA. Paris, 17 février 1965, Gaz. Pal. 1965, p. 305, note Cabanac.

³ Cass. com., 13 juin 1977, Bull. civ., 1977, n° 167, p. 144.

⁴ Cass. com., 30 mars 1977, Rev. soc., 1977, p. 470, note J. Honorat.

⁵ J.-J. Daigre, *op. cit.*, n° 57, p. 519: « Il ne s'agit que d'une présomption simple que détruit tout indice contraire, par exemple une renonciation tacite du dirigeant résultant de ce qu'il n'avait pas réclamé de rétribution pendant plusieurs années ».

القضاء السالف الذكر، على أنه مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة وسائل الإثبات وليس مبدأ عاماً، كالألّا ينازع المعني بالأمر عدم منحه التعويضات لمدة معتبرة مثلاً.

وإذا كان يحق للقضاء بناء على دعوى من الشركة المسيرة، أن ينظر كذلك في التعويضات المبالغ في قيمتها الممنوحة للقائم بالإدارة وإبطال قرار منحها ومن ثم إلزام القائم بالإدارة برد المبالغ الزائدة¹. فهل في هذه الحالة يحق للشخص المعنوي، باعتباره ذلك القائم بالإدارة المعني بالقرار القضائي، أن يعود بدوره على الممثل الدائم لكونه تلقى منه أكثر مما أخذه هو، خاصة إذا كان قد منحه كافة المبالغ المتحصل عليها من مجلس الإدارة، لعدم وجود ما يمنع إتفاق الشخص المعنوي والممثل الدائم على منح هذا الأخير كافة التعويضات المقررة للقائم بالإدارة²؟

في غياب نص قانوني خاص ينظم المسألة، يمكن القول بناء على أحكام الدفع غير المستحق في القانون المدني³، أنه يمكن للشخص المعنوي وفي حالة رفض الممثل الدائم إرجاع تلك المبالغ أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بإرجاعها. غير أن المسألة هنا تقتضي وجوباً النظر في درجة إلزام الشخص المعنوي في منح ممثله الدائم لتلك التعويضات، ذلك أن الدفع غير المستحق يقتضي ألا يكون المطالب به قد قام بالوفاء به وهو يعلم أنه غير ملزم بذلك إلا إذا كان ناقص الأهلية أو تعرض لإكراه وهو ما لا يمكن تصوره في علاقة الشخص المعنوي بالممثل الدائم.

وبناء على ما سلف ذكره، يمكن القول أن المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً لكل حالة وأنه يتعين على الشخص المعنوي أن يثبت أنه أدى تلك التعويضات بناء على إتفاق تم بينه وبين الممثل الدائم يلزمه بتسليمه لكافة المبالغ

¹ En ce sens, CA. Paris, 30 mars 1977, Rev. soc. 1977, p. 470, note J. Honorat.

² B. Oppetit, *op. cit.*, n° 26, p. 8 : « En pratique, le problème se pose rarement, car rien n'interdit à la convention des parties de régler l'attribution des tantièmes et des jetons de présence ».

³ المادة 143 ق. م. ج.: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء".

المتحصل عليها من مجلس الإدارة أو لجزء منها يتجاوز الحد الذي قرره القضاء حينما قضى بإبطال قرار منح التعويض للمبالغة فيه. أو على الأقل أنه كان يظن أنه كان ملزماً بأدائه، وعليه في هذه الحالة أن يثبت صحة إدعائه¹، وإلا اعتبر ذلك الوفاء قد تم باختيار الشخص المعنوي وعن دراية منه. غير أنه في هذه الحالة يطرح سؤال مقابل ألا وهو ما مصير التعويض المستحق للممثل الدائم بصفته وكيلًا يستحق مقابل عمله وفقا لأحكام القانون المدني؟

في حال ما إذا رفع الشخص المعنوي دعوى الدفع غير المستحق جاز للممثل الدائم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتقدم بطلب مقابل موضوعه تمكينه من التعويض عما بذله في تنفيذ مهام الوكالة². وللمحكمة هنا أن تقوم بتقدير التعويض المستحق للممثل الدائم بصفته وكيلًا ثم تطبق أحكام المقاصة³ التي قد تنتهي إما بتساوي مبلغ التعويض المستحق مع مبلغ الدفع غير المستحق أو بزيادة قيمة التعويض عن قيمة الدفع غير المستحق، فيكون الشخص المعنوي وبعد رفض طلبه ملزماً بأداء الفارق في القيمة. كما قد يكون العكس هو الصحيح، فيلزم الممثل الدائم برد الفارق الزائد عن قيمة التعويض المستحق.

المبحث الثاني: مهام الشخص الطبيعي الممثل الدائم في مجلس الإدارة

إن الممثل الدائم للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة واستنادا إلى مبدأ التشبيه⁴ يخضع لنفس الأحكام القانونية التي تسري على القائمين بالإدارة. فالممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة هو حسب الفقه، صاحب الاعتبار في مجلس الإدارة، إذ أن حضوره يؤخذ به في حساب النصاب والأغلبية اللازمة لاتخاذ

¹ باعتبار أن الشخص المعنوي ليس له إرادة حقيقية فإن العبرة هنا بإرادة وقصد الشخص الطبيعي الذي يمثله قانونا، والذي تختلف صفته باختلاف شكل الشخص المعنوي

² المادة 25 ف. 5 ق. إ. م. إ. ج.: "هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه".

³ المادة 297 ق. م. ج.: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء".

⁴ المادة 612 ق. ت. ج.

القرارات¹. وهذا يقتضي منحه صلاحيات المشاركة في اتخاذ القرارات كما لو كان قائماً بالإدارة بذاته (المطلب الأول)، وذلك يقتضي في حد ذاته تخويل الممثل الدائم الحق في الحصول على المعلومات التي تسمح له بطرح الأسئلة والمشاركة في إدارة العمل داخل الشركة مادام قد جعله المشرع يحل محل الشخص المعنوي في ممارسة تلك السلطات داخل المجلس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الممثل الدائم في التصويت

يعتبر الحق في التصويت أهم حق يعبر عن المشاركة الفعلية لأعضاء مجلس الإدارة في اتخاذ القرارات التي قد تحدد مصير الشركة، وهو الوسيلة التي تخول الممثل الدائم اتخاذ الصفة الفعلية للقائم بالإدارة. وعلى ذلك، سيتم التطرق لأهمية الحق في التصويت في مجلس الإدارة، ثم مدى تمتع الممثل الدائم بذلك الحق.

الفرع الأول: التعريف بحق التصويت في مجلس الإدارة

إن الحق في التصويت ممنوح لكل عضو في مجلس الإدارة متى قام باقتناء أسهم الضمان. فيكون له الحق في حضور المداولات والتصويت عنها سواء قام بذلك بنفسه أو عن طريق ممثل له كما هو الحال بالنسبة للممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة.

ويطرح السؤال هنا، عما إذا كان اشتراط حيازة القائم بالإدارة لأسهم الضمان، يقتضي التفرقة بين حق المشاركة في المداولات والحق في التصويت؟ بمعنى آخر، هل أن أحقية الممثل الدائم في حضور المداولات يقتضي حتماً أحقيته في التصويت، أم أن المسألة هي كما هو الحال في الجمعيات العامة مادام كل ما يشترط في عضو مجلس الإدارة يشترط في المساهم في الجمعيات العامة من حيازة للأسهم. فهل يجب

¹ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales*, op. cit., n° 16, p. 42: « Au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société administrée, c'est la personne du représentant permanent qui importe. Sa présence doit être prise en considération pour le calcul du quorum et de la majorité, même si sa situation particulière implique que des instructions puissent lui être données par la personne morale mandante... ».

التمييز بين المشاركة في مداوات الجمعيات العامة والحق في التصويت، نظرا لأن حضور المداوات لا يعني بالضرورة الحق في التصويت؟

بالنسبة للقائم بالإدارة، يمكن القول بأن الأمر ليس كذلك، على الرغم من سريان أحكام الأسهم عليه. ذلك أنه يشترط في الجمعيات العامة بالإضافة إلى عدد الأصوات توافر نسب معينة من الأسهم ذات الحق في التصويت على خلاف مجلس الإدارة الذي لا يعتد فيه إلا بعدد الأصوات. ويرجع الأمر كذلك، إلى كون أن الأسهم التي يتعين على القائم بالإدارة حيازتها، وعلى خلاف المساهمين في الجمعيات العامة، هي لضمان أعمال التسيير. بيد أنه وبالمقابل، فإن ذلك لا يعني أن للقائم بالإدارة أن يصوت بمجرد تعيينه، بل عليه أن يحوز على تلك الأسهم حين تعيينه وإلا تعطل حقه في التصويت، بل وحضور المداوات مالم يسو وضعيته في أجل ثلاثة أشهر¹، وهو في ذلك يستوي مع المساهم الذي يتعطل حقه في التصويت إذا لم يحز للأسهم المطلوبة منه في الأجل المحدد.

يعتبر الحق في التصويت من النظام العام، ومن ثم فلا يمكن الاتفاق على التنازل عنه ولو مؤقتا. كما لا يمكن تجريد صاحب الحق فيه أو تعطيل حقه فيه إلا فيما تعلق بالتصويت على الإتفاقيات التي له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيها²، بحيث أنه وخلاف هذه الحالة، يمكن للقائم بالإدارة التصويت على كافة القرارات موضوع المداولة كالأجور المتعلقة به مثلا³. وبالتالي فلا يحق للممثل الدائم التصويت على القرارات المتعلقة بالإتفاقيات التي تخص موكله وتلك التي تخصه هو شخصيا على حد سواء.

¹ المادة 619 ف. 3 ق. ت. ج.: "إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقila تلقائيا إذا لم يصح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

² المادة 628 ق. ت. ج.: "لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات... ولا يجوز للقائم أو القائمين بالإدارة المعنيين أن يشتركوا في التصويت ولا تؤخذ في الإعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية".

³ راجع أسفله الفرع الثاني، ص. 207.

كما ومن جهة أخرى، فإنه يجب على الممثل الدائم ألا يتعسف في استعمال الحق في التصويت. ويقصد بالتعسف هنا، عدم المساس بمصلحة الشركة. وهذا يعني أنه على من تضرر من تعسف الممثل الدائم في التصويت أن يثبت مساس ذلك التصرف بمصالح الشركة بجانب إثباته للضرر الشخصي¹.

أما فيما يتعلق بكيفية التصويت. فيمكن القول هنا، بأنه وبعد قفل باب المناقشات، يقوم كل واحد من أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت على حدا. إلا أن المشرع لم يتطرق لهذه المسألة، ولذلك فإن كيفية أدائها تخضع لأحكام القانون الأساسي إن ورد فيه ما يشير إلى ذلك، وإلا فلا مناص من تكليف أمانة مجلس الإدارة بتنظيمها بعد أخذ موافقة المجلس.

وأما فيما يخص الانعقاد المادي للمجلس، فهو أمر لا بد منه كما هو عليه الحال بالنسبة لكافة الهيئات التداولية، فالقانون التجاري لم ينص بالنسبة لشركة المساهمة على إمكانية استعمال وسيلة الاستشارة الكتابية²، إذ يجب القيام بالمداولة ماديا حتى يعتبر رضا الأعضاء معبرا عنه بشكل صحيح.

وحتى يكون الاستدعاء صحيحا، لا بد من أن يصدر عن مجلس إدارة شرعي وإلا بات باطلا لصدوره عن هيئة غير قانونية³. إلا أنه يحق كذلك لكل ذي مصلحة التقدم بطلب قضائي للمحكمة بغرض تعيين وكيل قضائي لاستدعاء المجلس شريطة أن يثبت المصلحة الحالة⁴، قياسا في ذلك على ما توصل إليه الفقه⁵ بالنسبة للجمعيات

¹ Cass. com., 18 juin 1997, RJDA 11/97, n° 1360.

² راجع، ع. سبع، الإستشارة الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 2، 2006، ص. 55.

³ Com., 09 juillet 2002, R.J.D.A. 11/02, n° 1153.

V. aussi le site WWW.institut-ider.org/Article-519.html.

⁴ المادة 618 ف. 2 ق.ت.ج.: "وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية، جاز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات المذكورة في المادة السابقة".

⁵ A. Charvériat et A. Couret, *op. cit.*, n° 10057, p. 646 : « Toute personne peut donc agir, notamment un créancier de la société, sous réserve qu'il justifie d'un intérêt à la réunion de l'assemblée ».

العامة لاتحاد العلة الموجبة لذلك. ويقدم الطلب في شكل دعوى إستعجالية ينظر فيها قاضي القسم التجاري¹، الذي يجب عليه التأكد من أن الطلب يرمي إلى حماية مصلحة الشركة وليس مصلحة شخصية².

إن المشرع الجزائري وعلى خلاف نظيره الفرنسي³ لم يورد في النصوص الراهنة إلا أحكاما عامة حول كيفية استدعاء أعضاء مجلس الإدارة، إذ لم يوضح الإجراءات ولا الميكانزمات السابقة لانعقاد المجلس كما هو الحال كذلك بالنسبة للجمعيات العامة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتم غلق الجلسة إلا بعد مناقشة كافة النقاط الواردة في جدول الأعمال والتصويت عليها، بعدها يتم تحرير محضر الجلسة الذي يعد إلزاميا تحت طائلة المتابعة الجزائية⁴. ويتم الإمضاء على المحضر من قبل أعضاء مكتب الأمانة. غير أنه لا يوجد ما يرتب جزاء على التخلف عن هذا الإجراء

الفرع الثاني: مدى حرية الممثل الدائم في التصويت

إن ممارسة الممثل الدائم لمهامه في مجلس الإدارة تقتضي أن يقوم بدوره كقائم بالإدارة، فهو يشارك في جلسات المجلس ويصوت على المسائل المتداول فيها. غير أن الصعوبة تكمن في مسألة التصويت والتي تعد أهم الصلاحيات التي تخول أعضاء

¹ في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، كان رئيس المحكمة هو المختص بالنظر في جميع القضايا الإستعجالية، غير أنه ووفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والسالف الذكر، فقد تم تبني معيار الاختصاص المادي، بحيث بات كل قسم من أقسام المحكمة يختص بالنظر في القضايا الإستعجالية المتعلقة بالمادة التي ينظر فيها أصلا في الموضوع.

المادة 183 ف. 1 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. المؤرخ في 23 فبراير 2008، عدد 21، ص. 3. " في جميع أحوال الإستعجال أو عندما يقتضي البت في تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة، فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى".

² A. Charvériat et A. Couret, *préc.*

³ V. arts L. 225-105 al. 2 et R. 225-71 à R. 225-73 C. com. fr.

⁴ المادة 812 ق. ت. ج. " يعاقب بالغرامة من 5000 دج إلى 20000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة".

مجلس الإدارة سلطة أداء دورهم بفعالية وفرض أرائهم، إذ أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو مدى حرية الممثل الدائم في التصويت أثناء مداولات المجلس، هل له الحرية المطلقة في ممارسة ذلك الحق أم أنه مقيد برأي موكله خاصة إذا كان التصويت المرغوب فيه من قبل هذا الأخير مخالفا للقانون؟ وبمفهوم آخر ما هو هامش حرية الممثل الدائم في اتخاذ التصرفات التي يراها مناسبة لتنفيذ الوكالة؟

لا يوجد في القانون ما ينظم هذه المسألة، أما المراجع الفقهية¹ فغالبيتها تشير فقط لواجب مراعاة الممثل الدائم لمصلحة الشركة المسيرة في اتخاذ قرارات مجلس الإدارة التي يشارك فيها. غير أن هذه الإشارة لا توضح بدقة الموقف الذي يجب على الممثل الدائم أن يتخذه اتجاه التعليمات الصادرة عن موكله والتي قد لا تتلاءم مع ظروف الحال التي قد تطرأ في الوقت الذي ينعقد فيه المجلس ولم يتمكن الشخص المعنوي من الإطلاع عليها، بالإضافة إلى إمكانية إنعقاد المجلس دون تحضير لجدول أعمال بتاريخ سابق.

إستنادا إلى ما سبق قوله بشأن إلتزامات الممثل الدائم اتجاه موكله، والتفرقة الفقهية بخصوص أنواع التعليمات التي يمكن أن توجه له من قبل الشخص المعنوي²، يمكن القول بأن الحل مرتبط بمدى قرب هذا الأخير بممثله ومدى وضوح سياسته والتوجيهات المقدمة سلفا لممثله.

يرى جانب من الفقه³، أن الحل يكمن في معرفة طبيعة الوكالة التي تربط بين الممثل الدائم وموكله، والتي هي على حد تعبيرهم يستبعد أن تكون وكالة إجبارية، بل هي وكالة تمنح هامشا من الحرية في تقدير المواقف وأن ذلك لا يتضارب مع حق

¹ B. Mercadal et Ph. Janin, *op. cit.*, n° 1288, p. 1741; R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 25, p. 7.

² ع. أ. السنهوري، المرجع السابق، رقم 249، هامش 1، ص. 455.

³ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 16, p. 42 : «...sa situation (du représentation permanent) particulière implique que des instructions puissent lui être données par la personne morale mandante, à la condition toutefois qu'il conserve une marge d'appréciation, ce qui exclut tout mandat impératif ».

راجع أعلاه طبيعة العقد، ص. 15.

الشخص المعنوي في تقديم التوجيهات لممثله الدائم. غير أن من الفقه¹ من يرى أن مركز الممثل الدائم ورغم خضوعه لحكام عقد الوكالة إلا أن هذا الأخير يعد غير كاف لتوضيح المسألة، كما أنه في غالب الأحوال يكون موضوع الوكالة غير محدد كفاية لتحديد صلاحيات الممثل الدائم بشكل تتضح فيه حدود حرّيته في اتخاذ القرار.

يظهر أن الإشكالية التي تبقى حاجزا أمام إيجاد حل واضح، تكمن في صلاحية التمثيل وصلاحية اتخاذ القرار اللذين تمنحهما الوكالة في آن واحد، حيث يتعذر معها تحديد جانب اتخاذ القرار الذي يخول للممثل الدائم. إن البحث في حل تلك الإشكالية، يقتضي تصور الفرضيات التي قد يجد الممثل الدائم نفسه بصددها. وهنا يمكن القول أنه، مبدئياً، إذا ما تعذر على الممثل الدائم إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع هذا الأخير إلا الموافقة على هذا التصرف، كان له أن يصوت بحسب ما يراه مناسباً، وإلا فكان من واجبه الرجوع إلى موكله لاستشارته². ونفس الشيء إذا كان الشخص المعنوي قد منح الممثل الدائم خيارات مسبقة تمنحه في مثل تلك الحالات أن يختار منها ما يتناسب مع الوضع دون إمكانية الخروج عن تلك الخيارات.

غير أن الإلتزام بالحدود المرسومة للوكالة لا يعني عدم إمكانية الممثل الدائم تجاوز تلك الحدود إلى ما هو أفضل للموكل³، إذ في هذه الحالة لا يعد مخالفاً لإلتزاماته ما دام التصرف كان نافعاً نفعاً تاماً للموكل⁴. هذا ما يستتبع من نص المادة 575 في فقرتها الثانية من القانون التجاري⁵، حيث تخول الوكيل التصرف دون إخطار الموكل إذا غلب الظن على أنه ما كان في وسع الموكل إلا الموافقة على ذلك

¹ M.-Ph. Didier, *op. cit.*, p. 850.

² المادة 575 ف. 2 ق. م. ج.

³ J. Huet, *op. cit.*, n° 31225, p. 1158.

⁴ يبرر الفقه عدم إمكانية تنصل الموكل من التصرف في تلك الحالة على أساس أنه لا حق بلا مصلحة، ومن ثم فلا يملك الموكل أن يتبرأ من تصرف لا مصلحة له في استبعاده، بدليل رجحان الظن بأنه هو نفسه ما كان إلا ليوافق عليه. أنظر في هذا الصدد، أ. أمين الخولي، المرجع السابق، رقم 173، هامش 1، ص. 216.

⁵ راجع أعلاه المادة 575 ف. 2 ق. م. ج.

التصرف. إلا أنه يشترط لأن يكون تجاوز الوكيل صحيحا أن تكون موافقة الموكل مفترضة في مثل تلك الحالات.

ويرى جانب من الفقه¹ في هذا المقام، أن المعيار هنا هو معيار شخصي محض، يستمد من الإرادة المفترضة للموكل ذاته، لأنه على الوكيل أن يتبين الاتجاه المحتمل لإرادة الموكل من الظروف. ولكي يصح التصرف، فإنه يشترط بالإضافة إلى ما سلف ذكره أن يكون قد استحال على الوكيل أن يخطر الموكل سلفا.

لكنه اعتبر أن تلك السلطة محددة بطبيعتها وأن الإطار القانوني لمركز الممثل الدائم يمنحه مبدئيا كامل الحرية في اتخاذ القرار في حالة ما إذا كان الممثل القانوني للشخص المعنوي هو نفسه القائم على مهام الممثل الدائم باعتباره يتمتع بكافة الصلاحيات للتصرف باسم الشركة²، ولا ينطبق ذلك على الممثل الدائم غير القائم على هيئة تسيير الشخص المعنوي مالم يخول تلك الصلاحيات صراحة. وبالتالي، فإنه يتوجب على الممثل الدائم ملأمة القرار الذي يتخذه حسب كل حالة ووفقا للظروف.

وفي نفس السياق نادى ذات الفقه، بالتفرقة بين صلاحيات الممثل الدائم الذي يتم اختياره من داخل الشركة وذلك الذي يتم اختياره من خارج الشركة. فبينما يفترض في الأول أن تكون له أكثر حرية في التصويت لافتراض علمه المسبق بإستراتيجية الشركة التي عينته باعتباره من موظفيها، فإنه وعلى خلاف ذلك يتعين على الممثل الدائم الذي تم اختياره من خارج الشركة إعلام موكله وطلب التوجيهات قبل التصويت.

وقد ذهب بعض الفقه³ في هذا الشأن إلى القول بأنه يمنع إلزام العضو في مجلس الإدارة بالحصول على تعليمات من غيره، ذلك أن مجلس الإدارة هو هيئة مداولة لا

¹ أ. أمين الخولي، المرجع السابق، رقم 173، ص. 216.

² R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, n° 26, p. 8.

³ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 28, p. 8 : « En effet, le conseil d'administration est un organe délibératif, qui ne doit prendre ses décisions qu'après une libre discussion ; or, le représentant permanent, participant à la délibération, doit être placé sur le même plan ».

يتخذ قراراته إلا بعد مشاورات حرة. وعليه، فيما أن الممثل الدائم له نفس وضعية القائم بالإدارة، فإن إزمه بالحصول على تعليمات من الشخص المعنوي قد لا يتلاءم مع المسؤولية التي تقع على عاتقه والتي تفترض نوع من الإستقلالية في اتخاذ القرار. هذا الرأي الفقهي يجد سنده في مبدأ حرية التداول بمجلس الإدارة¹، ولأن الممثل الدائم وإن كان ليس هو صاحب صفة القائم بالإدارة إلا أنه القائم الفعلي بمهام الإدارة. ومن ثم، واستنادا إلى مبدأ التشبيه، فيمكن القول بأن هذا الرأي يستند إلى أساس قانوني صحيح. غير أنه ومن جهة أخرى وبالنظر إلى ما ذهب إليه بعض الفقه² من القول بأن مبدأ تشبيه الممثل الدائم بالشخص الطبيعي القائم بالإدارة يجب ألا يبالغ فيه، لأنه وفي نهاية المطاف ووفقا لأحكام عقد الوكالة، فإن الممثل الدائم يتشبه بالشخص المعنوي ولذا فهو يعبر في حقيقة الأمر على رغبات هذا الأخير. كما أنه لا يحتمل من الناحية العملية، وهذا أمر منطقي، أن تمنح الشركة لممثلها الدائم الحرية التامة ولا تضع حدودا لتصرفاته في مجلس الإدارة.

إن تبيان حدود حرية الممثل الدائم في التصويت، يثير التساؤل حول مدى إمكانية رفضه التوجيهات الصادرة من الشخص المعنوي بخصوص المواضيع محل مداولة المجلس والتي تكون مخالفة للقانون.

إن الإجابة على هذا التساؤل مرتبطة بمدى وعي الممثل الدائم بمدى المسؤولية المدنية والجزائية التي قد تقع عليه إن هو سار على ما طلبه من الشخص المعنوي وما يترتب على السير خلاف ذلك من مسؤولية عقدية جراء عدم الإلتزام بإرشادات موكله وهو ما يعد خرقا لأحكام العقد ومن ثم إمكانية عزله بل وحتى إمكانية مساءلته مدنيا

¹ J. Fossereau, *Le vote au conseil d'administration des sociétés anonymes*, R.T.D. com., 1965, pp. 327 et 328 : « La liberté inconditionnelle de vote des administrateurs est une règle de fonctionnement de la société anonyme, à défaut de laquelle les intérêts de la société seraient en péril ».

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3289, p. 1439: « Toutefois, le principe d'assimilation du statut du représentant permanent à celui d'un administrateur en nom propre, qui vise essentiellement les relations entre ledit représentant et la société administrée, ne doit pas être poussé trop loin car il n'en demeure pas moins qu'au regard du droit commun c'est à la personne morale administrateur que le représentant permanent s'identifie ».

إن هو أخطأ في تقديره لمدى أهمية التوجيهات التي قدمت له سلفا وما ترتب عنها من تفويت فرص ربح مشروعة لصالح موكله¹. لا شك أن هذه الوضعية تضع الممثل الدائم في موقف حساس ما بين تطبيق توجيهات الشخص المعنوي وما قد يترتب عنها من مسؤوليات قد تصل لحد المسائلة الجزائية وبين عدم تطبيق تلك التوجيهات وما قد ينشأ عنها إنهاء عقد الوكالة وحتى المتبعة القضائية بسبب عدم تنفيذ التزامات تعاقدية.

هكذا وبالنظر إلى مجمل الآراء الفقهية السالفة الذكر، يمكن الخلاصة إلى أن حرية الممثل الدائم في التصويت تقع في منتصف الطريق ما بين الوكالة الإلزامية والحرية المطلقة، ذلك أن المركز المزدوج للممثل الدائم يقتضي ذلك، فبصفته وكيلًا للشخص المعنوي فهو ملزم بالاستجابة لتعليمات هذا الأخير. غير أنه وبصفته يمارس مهامه في مجلس إدارة الشركة المسيرة وما يتحمله من مسؤوليات اتجاهها فلا بد أن يتحرى بنوع من الإستقلالية لأداء مهامه بالشكل الذي يخدم مصالح تلك الشركة².

المطلب الثاني: صلاحيات الممثل الدائم في مجلس الإدارة كهيئة رقابية

تخضع شركة المساهمة لنوعين من الرقابة: رقابة خارجية، في علاقتها مع الغير وتمارسها هيئات خارجية ومستقلة عن الشركة كلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المحاسبة. ورقابة داخلية، تقوم بها الهيئات المرتبطة بالشركة والتي من أهمها مجلس الإدارة³. ومن المعلوم أن مجلس الإدارة هو الذي يقوم على مهام إدارة الشركة، إلا أنه وبجانب تلك المهام فهو مخول قانونًا لمراقبة كيفية إدارة الشركة والتي تعد من مهامه الأصلية، ولذلك خوله المشرع كافة الصلاحيات لمراقبة التسيير

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Zabala, *op. cit.*, n° 39840 : « ...il peut aussi se faire que le représentant permanent -qui est personnellement responsable- s'oppose aux instructions reçues de la société qu'il représente ; il semble vraisemblable dans un tel cas que le représentant permanent démissionnera ou sera révoqué. S'il reste en fonctions, il votera comme il l'entend, mais à ses risques et périls ».

² J.-P. Casimir et M. Germain, *op. cit.*, n° 287, p. 74 : « Le représentant permanent remplit les fonctions dévolues à tout administrateur ou membre du conseil de surveillance. En sa qualité de mandataire de la personne morale qui l'a désigné, le représentant permanent reste tenu, dans le cadre de ce mandat, au respect des directives de son mandant pour l'accomplissement de ses fonctions ».

³ س. عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006.

اليومي للشركة¹. ولأن الممثل الدائم عضو في مجلس الإدارة فهو مكلف، بجانب بقية الأعضاء، بأداء تلك المهام الرقابية. وبالنظر من هذه الزاوية، فإن الممثل الدائم يكاد ينفرد في أداء مهمة المراقبة نظرا لبعد الشخص المعنوي ماديا عن الشركة المسيرة ومن ثم عدم قدرته على أداء دور الرقابة إلا بواسطة ممثله الدائم.

وإذا كانت تلك الصلاحيات الرقابية تنسب إلى مجلس الإدارة بصفته هيئة جماعية²، إلا أنها في النهاية هي مهام فعلية يقوم بها أعضاء المجلس تحت مسؤوليتهم الشخصية. وباعتبار أن المشرع حمل الممثل الدائم المسؤولية المترتبة عن عمله بالمجلس وكأنه قائم بالإدارة بذاته، فكان من الواجب عليه تفاديا للمساءلة أن يسهر على القيام بمهام الرقابة المنوطة بالمجلس بجانب باقي الأعضاء³.

الفرع الأول: الرقابة الجماعية التي يشارك الممثل الدائم في ممارستها في إطار مجلس الإدارة

يراقب مجلس الإدارة كيفية تسيير رئيس مجلس الإدارة للشركة⁴، فهو يراقب مدى احترام وتطبيق الرئيس للأهداف والتوجيهات المالية والإقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية للمؤسسة، فضلا عن مراقبة مطابقة تصرفات هذا الأخير لمصلحة

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, 8212, p. 562 : « D'une manière générale, le conseil d'administration peut procéder à tous les contrôles qu'il juge opportuns ».

² Cass. com., 10 juillet 1978, Rev. soc., 1978, p. 848, note Y. Balensi.

³ CA Aix, 17 mars 1981, Bull. Aix 1981/2, n° 124 : « ...il importe que chaque administrateur se tiennent parfaitement au courant de la situation de l'entreprise, interviennent utilement à chaque occasion, émette toutes protestations qu'il juge nécessaires, et, si le vote majoritaire lui paraît contraire aux intérêts sociaux, prenne les dispositions adéquates... ».

⁴ F. Zéraoui-Salah, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, *op.cit.*, n° 6, p. 33 : « La gestion courante ne relève en aucune façon du conseil ; d'ailleurs, ce dernier n'agit pas, il délibère et prend des décisions. Par contre, et outre ses pouvoirs spéciaux, Le conseil administre la société et contrôle la gestion du président ».

M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 146 : « Le conseil ne se réunit que par intermittence, il n'a que l'administration de la société, c'est-à-dire la détermination de la stratégie générale alors que la gestion quotidienne...relève du président ».

الشركة وموضوعها¹. وله كذلك أن يراقب مدى احترام الرئيس للقوانين بصفة عامة وكيفية تنفيذ القرارات. علما بأنه عمليا، يقوم رئيس مجلس الإدارة بتحضير القرارات التي يصادق عليها المجلس، ولذلك خلص بعض الفقه² إلى أن المجلس هو هيئة رقابية أكثر منه هيئة تسيير. ويتجسد ذلك الدور في المناقشات التي تدور بالمجلس حول الأعمال التي يقوم بها رئيس المجلس، بحيث يكون للممثل الدائم أن يوضح وجهة نظره ويؤثر في المداورات المتعلقة بتلك الأعمال بشكل يتم معه التصويت في اتجاه يلزم الرئيس على تغيير طريقة تسييره، فلا يكون أمام هذا الأخير سوى الانصياع لقرارات المجلس وإلا كان معرضا للعزل والذي يعد أحد وسائل الرقابة التي حولها المشرع للمجلس³. فهذه الصورة توضح مدى إمكانية تأثير الممثل الدائم في تفعيل الرقابة على أعمال الرئيس ولو بشكل غير مباشر.

وكما سلف بيانه، فلقد خول المشرع لمجلس الإدارة مختلف الوسائل لممارسة حقه في الرقابة على نشاط الشركة إلا أن أهم المواضيع التي يتجسد فيها دور المجلس في الرقابة يبقى هو منح الترخيص لإبرام الاتفاقيات مع الشركة ومنح الكفالات والضمانات الاحتياطية لفائدة الغير باسم الشركة⁴.

¹ ف. زراوي صالح، محاضرة ماجستير قانون العمال، مادة نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

² M. Salah, *Le dysfonctionnement de l'entreprise économique*, R.I.D.C., 1991, n° 3, vol. 41, pp. 661, 662 : « En effet et même si ni le Code de commerce ni la loi n° 88-04 ne prévoient expressément le contrôle de la gestion du président par le conseil d'administration, ce dernier détient cette compétence du pouvoir qu'il a de révoquer " ad nutum " son président d'une part et, d'autre part, des contrôles spéciaux qui sont soumis à son autorisation préalable ».

³ المادة 636 ق. ت. ج.: " يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه.

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت...".

⁴ En ce sens, v. F. Zéraoui et M. Salah, *Les conventions entre les sociétés par actions et leurs dirigeants et/ou actionnaires- Étude comparative droits algérien/français*, Rev. Entrep. com. 2005, n° 5, p. 11.

ف. ميراوي، الإتفاقيات العادية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، عدد 3-2007، ص. 9؛ م. بوجلال، الإتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، عدد 3-2007، ص. 31.

وحتى يتمكن الممثل الدائم من أداء واجبه الرقابي نيابة عن موكله الشخص المعنوي القائم بالإدارة، فعليه أن يكون على دراية بأحكام الضمانات والإتفاقيات المنظمة.

وإن الصورة الأكثر تجسيدا لصلاحيه المجلس في الرقابة، تتمثل في مراقبة الإتفاقيات¹ التي قد يبرمها أحد أعضائه، أو تلك التي هي أصلا من صلاحيات رئيس المجلس والمدراء العامون والتي تم منح اختصاص راقبتها من قبل المجلس بناء على تحديد صلاحية هؤلاء في القانون الأساسي²، بحيث تكون بعض الإتفاقيات خاضعة للرقابة من قبل المجلس.

فجانبا للإتفاقيات العادية التي تبرمها الشركة مع زبائنها في إطار نشاطها التجاري، هنالك الإتفاقيات الممنوعة وهي تلك التي يبرمها أحد القائمين بالإدارة مع الشركة ويكون موضوعها الحصول على قرض أو فتح حساب أو بأن تكون الشركة كفيلا أو ضامنا لالتزاماته. وهناك الإتفاقيات المنظمة التي تخضع لرقابة المجلس وترخيصه بعد احترام الإجراءات المقررة لذلك، فإذا ما لم تحترم تلك الإجراءات جاز للممثل الدائم بصفته عضوا في مجلس الإدارة إثارة المسألة أمام المجلس، فإذا غض هذا الأخير الطرف عن ذلك الخرق، جاز للممثل الدائم، إن كان مساهما في نفس

¹ المادة 627 ق. ت. ج.: "لا يجوز، تحت طائلة البطلان، عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد إستئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.

ويكون المر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة مالكا شريكا أم لا، مسيرا أم قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرح بذلك إلى مجلس الإدارة. ولا تسري الأحكام الأنفة على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبونها. ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا إحتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير...".

² المادة 638 ف. 4 ق. ت. ج.: "لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه الصلاحيات".

المادة 641 ق. ت. ج.: "يحدد مجلس الإدارة بالإتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين".

الشركة، أن يتعرض للمسألة أمام الجمعية العامة والمطالبة بإلغاء التصرف أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

أما بالنسبة للكفالات¹ والضمانات الإحتياطية²، فلقد علق المشرع صحة منح رئيس المجلس أو المدير العام لتلك العقود باسم الشركة، على شرط ترخيص المجلس بذلك. هذا الأخير الذي له صلاحية تحديد المبلغ المسموح به أو المبلغ الذي لا يجوز تجاوزه، والسلطة التقديرية في الإذن بذلك من عدمه³. فإذا ما كان المبلغ المراد منحه يتجاوز السقف المحدد من قبل المجلس تعين الرجوع إلى هذا الأخير للحصول على الترخيص في كل مرة يتم فيها تجاوز السقف المحدد. كما يمكن للمجلس أن يتخذ بحرية، قرار منح الضمانات مالم تتجاوز قيمتها الإجمالية للسقف المحدد وعلى ألا تتجاوز قيمة كل ضمان أو كفالة مبلغا محددًا. أما إذا كانت العملية المراد ضمانها هي غير تلك المحددة في الرخصة، فإنها تعد غير ملزمة للشركة، إذ توصل القضاء الفرنسي⁴ لحد رفض إلزام الشركة بضمان عملية كان موضوعها منح قرض إيجاري لسيارة بينما الترخيص كان موضوعه حيازة سيارة وإن كانت هي ذاتها.

ولقد طرح السؤال على وزير العدل الفرنسي فيما هو الحال إذا كانت قيمة العملية المراد ضمانها غير محددة ، فأجاب بالإلزامية الحصول على الترخيص من

¹ المادة 644 ق. م. ج.: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد الدائن بأن يفي بالإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

² تجدر الإشارة هنا إلى أن الضمان الذي يهيم موضوع البحث هو ذلك الذي يقدم كضمان لديون الشركة من قبل رئيس مجلس الإدارة أو أحد المدراء العامون لضمان إلتزامات الغير. أما إذا كانت لضمان إلتزامات الشركة ذاتها، فهي لا تخضع لترخيص مجلس الإدارة. وإن كان جانب من الفقه يرى أنه حتى في هذه الحالة يتعين تدخل المجلس لما للضمان من خطورة على الشركة؛

En ce sens, v. J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3381, p. 1483.

³ المادة 624 ف. 1 ق. ت. ج.: "يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمدير عام، حسب الحالة، بإعطاء الكفالات أو الضمانات الإحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده".

⁴ Cass. com., 22 mai 2001, n° 98-17386, RJDA 2001, n° 1121, p. 951, note J.-F. Barbiéri.

المجلس بل وحتى في الحالة التي يكون فيها المبلغ الأساسي للعملية لا يتجاوز السقف المرخص به وكانت الملحقات غير محددة القيمة¹.

وللتذكير، فإن القانون² قد نص على أنه وفي كل الأحوال، لا يجوز أن تتجاوز مدة الترخيص سنة واحدة مهما كانت مدة الإلتزامات محل الكفالة أو الضمان.

واستثناء على القاعدة العامة، أجاز المشرع لمجلس الإدارة أن يرخص لرئيسه أو للمدير العام منح كفالات أو ضمانات دون تحديد للمبلغ أو المدة إذا كان ذلك لفائدة الإدارة الجمركية أو الإدارة الجبائية. ويرى بعض الفقه³ أنه يتعين على المجلس أن يجدد ترخيصه بالنسبة لتلك الإدارات كل سنة وإلا كان لزاما على الرئيس والمدير العام الاحتكام للقاعدة العامة السالفة الذكر.

ويمكن لرئيس المجلس أو المدير العام أن يفوض سلطته في منح الكفالات أو الضمانات لغيرهما. ولأن التفويض هنا هو بمثابة وكالة خاصة لكون موضوعها يشترط فيه أن يكون محددًا وكذا هوية المفوض له ومركزه القانوني، فإنها لا تصح إلا بالكتابة التي تتجسد عمليا في صورة محضر. ويمكن الإستدلال على صحة هذا الإستنتاج بما ورد في نص المادة 628 من القانون التجاري الجزائري⁴ والتي توجب نشر ذلك التفويض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وهو ما لا يمكن القيام به إلا إذا كان ذلك التفويض مكتوبا. أما في القانون الفرنسي فقد أوجب المشرع تحرير

¹ Rép. min. QE. N° 30373, JOANQ 11 décembre 1995, p. 5258, JCP éd. E 1996, I, n° 541, p. 118 : « L'autorisation du conseil d'administration est bien spécialement requise lorsque le montant des obligations mises à la charge d'une société à la suite de cautions, avals ou garanties ne peut être précisément chiffré. Il en est également ainsi lorsqu'un tel engagement ne comporte de précision que sur le montant du capital hors accessoires ».

² المادة 624 ف. 3 ق. ت. ج.: "ولا يمكن أن تتجاوز مدة الأذن المشار إليها في المقطع 3 أعلاه سنة واحدة مهما كانت مدة الإلتزامات المكفولة أو المضمونة إحتياطيا أو المضمونة".

³ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3381, p. 1485: « Pratiquement, il convient donc que le conseil renouvelle chaque année son autorisation " sans limitation de montant " quant aux cautions, avals et garanties, donnés au nom de la société à l'égard de ces administrations. Si tel n'était pas le cas, les limites mentionnées plus haut devraient être respectées... ».

⁴ المادة 624 ف. 8 ق. ت. ج.: "تنشر مجموع هذه الأذن والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية".

محضر مداولة بذلك وفقا للشكل المقرر¹، والذي اعتبر القضاء الفرنسي² أن عدم احترامه يؤدي إلى البطلان المطلق للتفويض وعدم نفاذ التصرف في مواجهة الشركة مع بقاء الإلتزام الشخصي قائما في حق من قام بالتصرف³.

ولقد ذهب الفقه الفرنسي⁴ إلى أن منح الترخيص مباشرة من مجلس الإدارة إلى الشخص الذي كان سيفوضه المدير العام في ذلك يعد خرقا للإجراءات وهو ما يخول للشركة الحق في عدم الإحتجاج به عليها.

وفي إطار المهام الرقابية التي يقوم بها الممثل الدائم داخل مجلس الإدارة، يطرح السؤال عن الإجراء الذي يحق له الأخذ به إذا ما لاحظ وجود خرق للأحكام السالفة الذكر؟

باعتبار أن مجلس الإدارة هو هيئة جماعية، فمن المؤكد أنه على الممثل الدائم أن يجدول المسائل التي لاحظها وما ارتبط بها من خروقات ليتم مناقشتها والتداول فيها مع باقي الأعضاء. غير أنه وكما سلف الذكر قد يتم رفض الإقتراحات التي يتقدم بها ويتقرر إجازة تلك التصرفات، فما يمكن للممثل الدائم فعله في هذه الحالة إذا ما

¹ Art. R. 225-22 C. com. fr. : « Les délibérations du conseil d'administration sont constatées par des procès-verbaux établis sur un registre spécial tenu au siège social et coté et paraphé soit par un juge du tribunal de commerce, soit par un juge du tribunal d'instance, soit par le maire de la commune du siège social ou un adjoint au maire, dans la forme ordinaire et sans frais.

Toutefois, les procès-verbaux peuvent être établis sur des feuilles mobiles numérotées sans discontinuité, paraphées dans les conditions prévues à l'alinéa précédent et revêtues du sceau de l'autorité qui les a paraphées. Dès qu'une feuille a été remplie, même partiellement, elle doit être jointe à celles précédemment utilisées. Toute addition, suppression, substitution ou interversion de feuilles est interdite ».

² Cass. com., 8 octobre 1991, n° 90-10202, JCP. éd. E. 1992, II, n° 295, note J.-F. Barbiéri.

³ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 344, p. 369: « A défaut d'autorisation, la garantie donnée par le président directeur général n'engage pas la société, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'absence, la caducité ou le dépassement de l'autorisation... Il ne s'agit donc pas de nullité, mais d'une inopposabilité à la société, en ce sens que le président directeur général est engagé personnellement ».

⁴ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8242, p. 567: « L'autorisation ne peut être donnée qu'au directeur général. Toute autorisation donnée directement au directeur général délégué serait irrégulière ».

تبين له خطورة تلك الخروقات على مصالح الشركة علما أن مسؤوليته الجزائية قد تكون على المحك إذا ما وجدت شبهة بتواطؤ مجلس الإدارة، في ذلك؟ وهل يمكن رغم ذلك أن يقوم بطرح السؤال في الجلسة؟

يجب في هذه الحالة، ووفقا للقواعد العامة للعقود والالتزامات الثنائية الأطراف، التفريق ما بين إذا كان الخرق القانوني اللاحق بتلك التصرفات يتعلق بالنظام العام أم لا. أما بالنسبة للتصرفات الباطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها أحكاما من النظام العام، فإنه في هذه الحالة يكون صاحب ذي صفة في رفع دعوى قضائية للمطالبة ببطلانها. أما إذا كان البطلان المقرر هو بطلان نسبي، فهنا لا يمكنه منازعة المسألة قضائيا، لأن الصفة في هذه الحالة تكون لصيقة بالشركة باعتبارها الشخص المتضرر مباشرة من التصرف والتي يمثلها رئيس مجلس الإدارة. فإذا ما امتنع هذا الأخير عن رفع الدعوى، ففي هذه الحالة لا يبقى أمام الممثل الدائم إلا طلب نسخة من محضر سير الجلسة التي تم طرح المسألة أمامها عن طريق توجيه السؤال المتعلق بتلك التصرفات لرئيس الجلسة بقصد تدونه وتدوين الإجابة، احتياطا لما قد يطرأ من متابعات جراء خرق الأحكام القانونية المتعلقة بمنح الكفالات والضمانات.

غير أنه قد يكون الممثل الدائم مساهما في ذات الشركة، فهنا وكما سلف ذكره أعلاه، يمكنه أن يتتبع تلك التصرفات ويناقشها من جديد أمام الجمعية العامة التي لها الصلاحيات، في إطار الرقابة اللاحقة، لاتخاذ الإجراءات المناسبة اتجاهها وحتى ضد رئيس المجلس في حالة ثبوت تقاعسه وعدم أدائه لعمله والذي قد يصل لغاية عزله بصفته عضوا في مجلس الإدارة¹. وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه في حالة عزل رئيس المجلس، فإنه وفي انتظار تعيين خلف له، يمكن إذا اقتضت الضرورة تعيين قائم بالإدارة مفوض لتولي مهام الرئاسة، لكنه لا يحق للممثل الدائم أن يتولى تلك المهام².

¹ المادة 636 ق. ت. ج.: "يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه.

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت...".

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3389, p. 1489: « L'administrateur délégué doit être une personne physique. Le représentant permanent d'une personne morale administrateur ne peut occuper cette fonction ».

ويطرح السؤال هنا، فيما إذا قام الممثل الدائم بعقد كفالة أو ضمان باسم الشركة، فهل يمكن للغير الإحتجاج بصحة التصرف اتجاه الشركة على أساس الوكالة الظاهرة؟

بالرجوع إلى ما توصل إليه القضاء الفرنسي من عدم إمكانية تطهير الترخيص المشوب بعيب وكان قد قبل به المجلس صراحة¹ وإلى عدم إمكانية استناد الغير بصحة التصرف اتجاه الشركة على أساس الوكالة الظاهرة²، فإنه يمكن القول بعدم إمكانية تمسك الغير اتجاه الشركة بالتصرف الصادر عن الممثل الدائم على أساس الوكالة الظاهرة.

الفرع الثاني: الرقابة الفردية من قبل الممثل الدائم وكيفية ممارستها

إن الرقابة الفردية التي يمارسها الممثل الدائم على غرار أي قائم بالإدارة في ذات المجلس هي رقابة غير مباشرة، إذ وإن كان الممثل الدائم يمارسها، عمليا، بصفة فردية إلا أنها تمارس تحت غطاء الرقابة الجماعية الأنف الذكر³. وهذا على خلاف الرقابة الفردية التي يمارسها المساهم على تسيير أعمال الشركة والتي نص المشرع صراحة عليها⁴، غير أنها في النهاية تؤدي إلى نفس الغاية وهي الحرص على السير الحسن للشركة.

فالمشرع الجزائري، وإن لم ينظم أحكام الرقابة الفردية لأعضاء مجلس الإدارة، إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن للمجلس ممارسة مهامه الرقابية إن لم يتمكن هؤلاء من الإطلاع على مستندات ووثائق الشركة، وهو ما قد يتسبب في عدم تقييم الوضع وخطورة التصرف المراد التداول حوله وما قد يترتب عنه من مسؤوليات قد تنسب لإهمال أعضاء المجلس في القيام بواجبهم⁵. علما بأن المشرع تنبه لهذه المسألة حينما

¹ Cass. com., 11 juin 2002, n° 1147, RJDA 12/02, n° 1286.

² Cass. com., 4 octobre 1988, Bull. Joly. Soc. 1988, p. 856.

³ J. Monnet, *op. cit.*, n° 61, p. 19: « ce droit d'information s'exerce dans le cadre de la nouvelle mission de contrôle qui est confiée au conseil d'administration ».

⁴ راجع المواد من 677 إلى 683 ق. ت. ج.

⁵ J. Monnet, *op. cit.*, n° 61, p. 19: « De très nombreuses décisions de justice reconnaissent néanmoins aux administrateurs le droit individuel de recevoir toute

تعرض لأحكام مجلس المراقبة في شركة المساهمة الحديثة¹ وكان يتعين عليه أن يتدارك النقص الوارد في أحكام مجلس إدارة شركة المساهمة الكلاسيكية كما فعل نظريه الفرنسي بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة السالف الذكر² والذي أدمج نصوصه في القانون التجاري، حيث أشار صراحة إلى حق أعضاء مجلس الإدارة في الحصول على المعلومات الضرورية لأداء مهامهم وتلقي الوثائق التي يرونها مهمة³.

غير أنه وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للصلاحيات الرقابية لجمعيات المساهمين وفي مجلس المراقبة ولما هو لازم وضروري لعمل مجلس الإدارة، وما توصل إليه القضاء الفرنسي⁴، يمكن القول أن للممثل الدائم باعتباره عضواً في مجلس الإدارة له صلاحية الرقابة الدائمة في أي وقت، كما له صلاحية الرقابة المؤقتة المتعلقة بالتصرفات والعمليات التي تكون موضوع جدول أعمال مجلس الإدارة⁵.

أولاً: الرقابة الدائمة الممارسة من قبل الممثل الدائم

إستناداً إلى الأحكام الجزائية المتعلقة بالجمعيات العامة⁶، يمكن القول أنه يحق للممثل الدائم الإطلاع على مستندات ووثائق الشركة في أي وقت وبصفة دائمة

information nécessaire non seulement à l'exercice de leur mandat mais aussi à la perception de la charge de responsabilité qui en découle ».

¹ المادة 655 ق. ت. ج.: "يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته".

² Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, *préc.*

³ Art. L. 225-35 C. com. fr. : « Chaque administrateur reçoit toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles ».

⁴ Cass. com., 24 avril 1990, J.C.P. éd. E. 1991, II, n° 122, note M. Jeantin; Cass. com., 27 mars 1990, J.C.P. éd. E. 1991, II, n° 122, note M. Jeantin.

⁵ M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 120 : « Le droit individuel à l'information...prend généralement deux formes, ponctuelle ou permanent et préalable ».

⁶ راجع المادة 819 ق. ت. ج.

M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 123 : « Dans la SPA, seule une disposition pénale, d'ailleurs ancienne (art. 819 C. com. alg.), assure l'information permanente de l'actionnaire dans la seule modalité moniste ».

ومستمرة للتحقق من سلامة الإدارة. فله إذا الحق في الرقابة على وثائق الشركة في أي وقت يراه مناسباً وأخذ المعلومات التي يراها مفيدة وكذا معرفة المداولات السابقة للمجلس والقرارات الصادرة بشأنها والقرارات التي اتخذها رئيس المجلس ومراقبة ما إن كانت قد راعت توجيهات المجلس.

فمن واجب رئيس المجلس وضع الوثائق المطلوبة في متناول يد الممثل الدائم كما يجب عليه تبليغه كتابياً بها إن هو قام بمراسلته كتابياً.

ويحتوي الإطلاع الدائم على موضوع القرارات التي اتخذها المجلس وكذا تلك التي اتخذها رئيس المجلس في إطار التسيير اليومي للشركة وكذا نسخ عن التقارير التي أعدها هذا الأخير بناء على طلب المجلس. بالإضافة إلى الإطلاع على ورقة الحضور الخاصة بمداولات المجلس وأسماء الأعضاء المشاركين فيها حتى يتسنى له التأكد من توافر النصاب القانوني والشروط اللازمة لصحة قرارات المجلس وعدم مشاركة الأعضاء في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالاتفاقيات التي أبرمها مع الشركة مثلاً. فكما هو الحال بالنسبة للجمعيات العامة، فإن حق الإطلاع من شأنه أن يمكن من مراقبة انتظام عمل المجلس والحصول على المعلومات المفيدة. كما للممثل الدائم أن يطرح أسئلة كتابية يكون رئيس المجلس أو المدير العام بحسب الحالة مجبراً على الرد عليها خلال انعقاد المجلس. فالممثل الدائم وكغيره من أعضاء مجلس الإدارة يجب ألا يكون له موقف سلبي في إدارة الشركة، بل عليه أن يسعى بالبحث والإطلاع وألا يكتفي بما يقدمه له الرئيس أو المدير العام¹.

ويطرح السؤال عن المهلة التي يمكن من خلالها إجراء تلك المراقبة؟ على خلاف حق المراقبة التي يمارسها المساهم والتي حددها المشرع في كل من الجمعيات العامة لشركات الأشخاص وشركات الأموال، فإن المشرع لم يحدد الإطلاع المستمر

¹ J. Monnet, *op. cit.*, n° 62, p. 19 : « Les administrateurs ne doivent pas pour autant rester entièrement passifs, il leur appartient d'effectuer un minimum de recherche de documentation et toute l'information ne doit pas uniquement reposer sur la direction de la société ».

للممثل الدائم للشخص المعنوي بمدة محددة، ومن ثم فإنه يحق له ممارسة ذلك الحق في أي وقت من السنة كما هو الأمر بالنسبة للمساهم في الجمعيات العامة¹.

ثانياً: الرقابة المؤقتة الممارسة من قبل الممثل الدائم

يقصد بها الرقابة التي يجريها أعضاء الجمعيات العامة وكذا أعضاء الهيئات الرقابية على وثائق الشركة بصفة مؤقتة أي لمدة محددة وذلك قبل عقد الجلسات المقررة لمناقشة المسائل العالقة كما هو الأمر بالنسبة للمساهم في الجمعيات العامة².

ويرى جانب من الفقه³، أنه على رئيس مجلس الإدارة أن يمكن أعضاء المجلس من المعلومات التي بحوزته والتي تهم المسائل المجدولة للجلسة المقبلة. فتسليم الوثائق يجب أن يتم قبل انعقاد المجلس بوقت كاف للإطلاع عليها⁴. غير أنه يجوز حسب ذات الفقه، إحالة تلك الوثائق على الأعضاء حتى أثناء سير المداولات كلما دعت الضرورة لذلك، خاصة إذا كانت لازمة لتقييم الوضع وتقرير ما يجب فعله كالوثائق الحسابية والوثائق التقنية.

وقد يطرح السؤال عن مصير الوثائق المعتبرة سرية بطبيعتها كالوثائق المتعلقة باتفاق مع وزارة الدفاع مثلاً. فهل تشكل إستثناء على حق القائمين بالإدارة في الاطلاع على وثائق الشركة؟

¹ M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, op. cit., p. 121.

V. Art. 819 C. com. alg. : « ...à toute époque de l'année ».

راجع كذلك، ل. بلحاسل منزلة، الأطروحة السالفة الذكر، ص. 126.

² ف. زراوي صالح، محاضرة السنة الثالثة ليسانس، السالفة الذكر.

³ J. Monnet, op. cit., n° 62, p. 19 : « Il appartient au président du conseil de transmettre aux administrateurs les informations qu'il détient en ce qui concerne les points inscrits à l'ordre du jour d'une réunion. La communication des différents documents doit avoir lieu avant le conseil, elle peut s'effectuer lors des délibérations si les circonstances, l'imposent... ».

⁴ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, op. cit., n° 3323, p. 1458 : « Ainsi, selon le principe du droit d'information des administrateurs, cette information devant être donnée préalablement, et dans un délai suffisant, à la réunion du conseil... ».

يجزم جانب من الفقه¹ بأنه لا يمكن حرمان أعضاء مجلس الإدارة من الإطلاع على تلك الوثائق وإلا سيشكل ذلك عائقاً أمام هؤلاء في اتخاذ القرارات الصائبة والمتعلقة بالمشروع المرتبط بتلك الوثائق، ذلك أن التزام السرية وفقاً لنص المادة L. 225-37 من القانون التجاري الفرنسي، والذي تقابله المادة 627 من القانون التجاري الجزائري²، لا تتعلق بحق الإطلاع على الوثائق. ويقترح هؤلاء لوضع الأمور في نصابها، أن يتم إبرام تعهد شخصي بالسرية لكل عضو.

أما عن كيفية ممارسة تلك الرقابة، فإن المشرع لم يورد أحكاماً توضح كيفية ممارسة ذلك الحق. غير أنه وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بممارسة حق الرقابة المؤقتة من قبل المساهمين، ونظراً لاتحاد العلة من وراء ذلك سواء تعلق الأمر بالجمعيات العامة أو بمجلس الإدارة في شركة المساهمة الكلاسيكية أو بمجلس المراقبة في شركة المساهمة الحديثة، ولكي يكون الممثل الدائم وباقي أعضاء مجلس الإدارة على دراية ومعرفة بالمعلومات المتعلقة بسير الشركة، فيمكن القول أنه عملياً يتمثل حق هؤلاء فيما يلي:

- الإطلاع على الوثائق بمقر الشركة: تتمثل تلك الوثائق في كل ما يتعلق بتسيير الشركة من تقارير عن عمليات السنة المالية، والجرد وحساب الإستغلال العام وحساب النتائج، والميزانية الموضوعة من رئيس المجلس أو المدير العام، وكذا القرارات المقترحة وتقرير محافظ الحسابات.

- أخذ نسخ عن الوثائق المطلع عليها: فبالإضافة إلى الإطلاع على الوثائق، فإنه يحق للشخص المعنوي القائم بالإدارة بواسطة ممثله الدائم أن يأخذ نسخاً عن الوثائق التي يراها مهمة له في تحديد موقفه في المداولات اللاحقة. وفي غياب أي نص قانوني يضع قيوداً لهذا الحق، فإنه يحق للممثل الدائم أخذ نسخ لكافة الوثائق الموضوعة تحت

¹ J. Monnet, *op. cit.*, n° 62, p. 19.

² راجع المادة 627 ق. ت. ج.

تصرفه عدا وثيقة الجرد التي يرى جانب من الفقه¹ أن المشرع استثنائها من الوثائق التي يمكن نسخها تفاديا لإفشاء أسرار الشركة لمنافسيها.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن السماح لأعضاء مجلس الإدارة بأخذ نسخ وباعتباره من التزامات رئيس المجلس والمدير العام، فهو يكيف قانونا وفقا لأحكام القانون المدني على أنه إلتزام شخصي بأداء عمل. ومن ثم حق لأعضاء مجلس الإدارة في حال تبليغهم بالرفض، أن يتقدموا بطلب قضائي لإلزام رئيس المجلس بالسماح لهم بأخذ النسخ المطلوبة وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية². وفي هذا، ذهب بعض الفقه الفرنسي³ إلى منح الصفة في طلب الغرامة التهديدية حتى من قبل عضو مجلس الإدارة الذي تم عزله.

- طرح أسئلة كتابية: خلافا للمشرع الفرنسي الذي نظم مسألة طرح الأسئلة الكتابية⁴ في كافة الشركات التجارية، فإن المشرع الجزائري لم ينظمها إلا في شركة التوصية البسيطة⁵. غير أن ذلك لا يمنع أعضاء مجلس الإدارة من استعمال تلك الوسيلة مادام

¹ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, Droit des affaires, 14^{ème} éd., Litec, 2001, n° 824, p. 291.

² المادة 174 ق. م. ج.: "إذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك".

³ R. Baillod, *L'information des administrateurs de SA*, RTD. com. 1990, p. 1: « L'exécution forcée du devoir d'information incombant au président du conseil d'administration est envisageable ainsi que l'annulation de la délibération d'un conseil d'administration prise dans des conditions d'information insuffisantes, même si le demandeur a été entre-temps révoqué de ses fonctions d'administrateur ».

⁴ راجع، ع. سبع، الإستشارات الكتابية في الشركات التجارية، المقال السالف الذكر، ص. 59: "إذا كانت الإستشارات الكتابية إجراء يحل محل الجمعية العامة وهي عبارة عن تصويت بالمراسلة عن القرارات والإقتراحات المقدمة من قبل هيئة التسيير إلى الشركاء لإبداء رأيهم فيها، فالأمر يختلف بالنسبة للأسئلة الكتابية لأنها نوع من المراقبة الفردية التي يجريها الشريك على هيئة التسيير وهي تعد في نفس الوقت وسيلة من وسائل الإطلاع الفردي على إدارة وتسيير أعمال الشركة".

⁵ Art. 563 bis 6 C. com. alg.

V. aussi, M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, op. cit., p. 120 : « Quant au commanditaire, la loi lui reconnaît le droit, deux fois par an, de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il doit être répondu dans la même forme ».

من حق رئيس المجلس أو المدير العام رفض الإجابة عنها إن كان يرى أنها لا تتعلق بالتسيير. إلا أنه يجب أن يكون الرفض كتابيا تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال.

ولأن المشرع لم ينظم هذه المسألة، فإنه واستنادا إلى رأي بعض الفقه الجزائري¹، يمكن تنظيم المسألة في القانون الأساسي ل يتم التوسيع منها دون إمكانية تضيقها أو إلغائها. كما يرى جانب من الفقه الفرنسي² بوجوب اقتصار الأسئلة على النقاط الواردة في جدول الأعمال. ومن ثم، فإذا كانت الأسئلة لا تتعلق بجدول الأعمال، حق للهيئة الإدارية رفض الإجابة عنها. وكما هو الحال بالنسبة لحق الرقابة الدائمة، فإن الرقابة المؤقتة للممثل الدائم ليست محددة بمدة. ولذا فيمكن له ممارسته أي من الوسائل السالفة الذكر وفي أي وقت قبل انعقاد المجلس.

- الإستعانة بخبير التسيير: تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على الحق في الاستعانة بخبير التسيير في القانون التجاري، بينما نظمها المشرع الفرنسي في كل الشركات والأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة³. ويرى جانب من الفقه الجزائري⁴ بأنه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يدرجها في القانون التجاري لحماية شركاء الأقلية والنص عليها بالنسبة لشركات الأموال وشركات الأشخاص على حد سواء⁵ لما للخبير من أهمية في توضيح المسائل المتعلقة بالتسيير واكتشاف

¹ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 621, p. 354: « Mais, comme en matière de communication des documents sociaux, il s'agit là d'un minimum que les statuts peuvent assouplir mais jamais réduire ou supprimer ».

² A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, op. cit., 15098, p. 117.

³ Art. L. 223-37 et L. 225-231 C. com. fr.

⁴ M. Salah, *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. Com., n° , E.D.I.K., n° 1, 2005, n° 2, p. 13 : « Le droit français limite l'expertise de gestion aux sociétés à responsabilité limitée, et aux sociétés par actions. Pourtant, aucun motif juridique sérieux ne justifie cette détermination à l'endroit des associés des sociétés de personnes lorsqu'ils ne trouvent dans une situation de minoritaires ».

⁵ M. Salah, op. cit., n° 2, p. 13: « Dès lors, si le législateur algérien institue l'expertise de gestion comme nous l'y invitons et pour les intérêts qu'elle présente, son domaine devrait concerner non seulement les sociétés commerciales de capitaux, mais également les sociétés de personnes » et n° 5, p. 15 : « si l'expertise de gestion doit être une mesure de protection des intérêts de la minorité et de la société et, au delà, de préventions des difficultés et d'information des associés et des tiers, elle devra, cependant, demeurer exceptionnelle... ».

الأخطاء والعيوب التي قد لا ينتبه لها الرجل العادي. كما يجب ألا تتعدى الخبرة إلى المسائل الحسابية التي تعد من اختصاص محافظ الحسابات وأن تركز الخبرة على مسائل محددة سلفاً¹.

وعلى خلاف الوسائل الأخرى والتي يتم ممارستها مباشرة، فإن الإستعانة بخبير تقتضي تقديم طلب قضائي لتعيين خبير بقصد إجراء خبرة حول مسألة محددة في الطلب. وعلى خلاف طلب الخبرة من قبل المساهمين، والتي اشترط لطلبها في القانون الفرنسي² أن تقدم من شريك أو أكثر يمثلون على الأقل نسبة معينة من رأس المال، فإنه لم ينص على هذا الحق بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الراغبين في الإستعانة بخبير. وعلى القاضي الناظر في الدعوى أن يتحقق من أن الطلب يتعلق بمراقبة عملية محددة من عمليات التسيير وإلا رفض الطلب، كما لو كانت تتعلق بالعمليات التي هي من اختصاص الجمعية العامة أو من اختصاص محافظ الحسابات³. ولا يشترط لطلب الخبرة، دائماً في القانون الفرنسي، أن تكون قد استنفذت باقي طرق الإستعلام الأخرى ولم يتم الرد عليها في أجل كاف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁴. كما يمكن كذلك، طلب الخبرة في حالة ما إذا كانت الإجابة المقدمة من الإدارة غير مقنعة.

ويتعين في القانون الجزائري على طالب الخبرة العادية الواردة في الشريعة العامة أن يثبت وجود مصلحة قائمة وحالة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية

¹ R. Vatinet, *Expertise de gestion*, J.C.P. éd. G. 2009, n° 3, P. 2 : « L'expert judiciaire n'intervient que pour l'examen d'une opération de gestion précisément déterminée... ».

² V. arts. L. 223-37 al. 1^{er} et L. 225-231 al. 2 C. com. fr.

³ M. Rebourg, *Droit de sociétés et des autres groupes*, Gualino, 2^{ème} éd., 2001, P. 112 : « L'expertise de gestion ne peut porter sur une décision prise par l'assemblée générale des actionnaires, car cette dernière n'est pas un organe de gestion ».

⁴ M. Salah, *op. cit.*, n° 12, p. 21 : « Intéressant l'opportunité de la gestion, la nomination de l'expert de gestion ne suppose nullement que les demandeurs aient d'abord vainement épuisé tous les autres moyens d'information ou de contrôle dont ils disposent ».

والإدارية¹ الذي يستوجب لرفع أي طلب قضائي أن تتوافر فيه الصفة والمصلحة باعتبارها من النظام العام.

غير أنه وبالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن القول أنه إذا لم يتم تقديمه كطلب فرعي في منازعة قضائية بين أحد الشركاء والشركة ممثلة برئيسها، فإنه يمكن للممثل الدائم بصفته وكيلًا عن الشخص المعنوي القائم بالإدارة أن يتقدم بها كطلب ولائي أمام رئيس المحكمة الذي خوله القانون الإختصاص فيما تعلق بالأوامر الولائية. أما أن يقدم الطلب أمام قاضي الاستعجال، فإن ذلك يستلزم إثبات حالة الإستعجال باعتباره جوهر قضاء الإستعجال² مالم يتم النص صراحة على خلاف ذلك³.

ولابد من الإشارة إن الخبرة الواردة في الشريعة العامة تختلف عن خبرة التسيير، ولهذا فإن الأحكام الواردة في القانون الجزائري (ق. إ. م. إ) لا تعد سببا لعدم النص على خبرة التسيير في قانون الشركات⁴.

ويطرح السؤال فيما إذا أحكام تخص خبرة التسيير في القانون الجزائري، فهل ذلك سيسمح للممثل الدائم بطلبها؟

يرى جانب من الفقه الجزائري⁵ أن إدراج أحكام خبرة التسيير في القانون الجزائري سيسمح في هذه الحالة لشركاء الأقلية بطلب تلك الخبرة مادام أن الأغلبية هي التي تتخذ القرارات المهمة بما فيها تلك المتعلقة بتسيير الشركة. ويرى ذات الفقه أن ذلك يستلزم طلب الخبرة من قبل شريك أو أكثر ممن يحوزون على نسبة معينة

¹ المادة 13 ق. إ. م. إ. ج.: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

² المادة 299 ق. إ. م. إ. ج.: "في جميع أحوال الإستعجال... يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال".

³ المادة 300 ق. إ. م. إ. ج.: "يكون قاضي الإستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه...".

⁴ M. Salah, *op. cit.*, n° 3, p. 13: « En droit algérien, l'expertise de droit comme ne saurait supprimer l'utilité de l'institutionnalisation de l'expertise de gestion. En effet, ces deux expertises n'ont ni le même objet ni la même finalité et les conditions différent ».

⁵ M. Salah, *op. cit.*, n°s 6 et 7, pp. 16 et 17.

من رأس مال الشركة والتي تم تحديدها في القانون الفرنسي بنسبة خمسة بالمائة من رأس المال. كما يمكن طلبها من قبل النيابة العامة أو لجنة المؤسسة أو اللجان المكلفة بمراقبة عمليات البورصة.

وباعتبار أن خبرة التسيير وكما جاء به ذات الفقه هو إجراء إستثنائي لحماية مصالح الأقلية من الشركاء، فإن الممثل الدائم لا يمكنه طلب تلك الخبرة إلا بطريقة غير مباشرة عن طريق إخطار النيابة العامة التي لها الحق بدورها في طلب تلك الخبرة.

يتضح مما سلف ذكره، أن الدور الرقابي للممثل الدائم لا يقل أهمية عن ذلك الذي يمارسه باقي أعضاء المجلس، نظرا للمركز القانوني للممثل الدائم الخاص الذي وإن كان وكيلا عن الشخص المعنوي إلا أن القانون حمّله نفس المسؤوليات التي على عاتق باقي أعضاء مجلس الإدارة. ومن ثم، كان عليه أن يمارس كل الوسائل الرقابية الممنوحة للتحقق من السير الحسن للشركة وحتى يثبت عدم تقصيره في أداء مهامه¹. فالوسائل الرقابية تسمح بتوضيح عمليات التسيير التي تعد مهمة والتي يشك في صحتها أو انتظامها. ولذلك يرى جانب من الفقه الجزائري² وعلى حق، أن ممارسة الرقابة تهدف قبل كل شيء إلى حماية الشركة، وأنه على المشرع أن ينظم أحكام الرقابة بالنسبة للشخص المعنوي ليمارسها بواسطة ممثله الدائم.

¹ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3323, p. 1458 : « Les administrateurs tiennent de leur qualité et des responsabilités qu'ils encourent le droit d'être pleinement informés afin d'assurer au mieux la gestion des affaires sociales ».

² M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg., n°s 1 et 2, vol. 2, 1991, p. 156 : «...ce contrôle visera, en même temps et avant toute chose, à protéger la société puisqu'il s'agira de prévenir les difficultés des entreprises... ».

الفصل الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم للشخص المعنوي في مجلس الإدارة

سبق الإشارة إلى أن علاقة الممثل الدائم بموكله وعلاقته بالشركة المسيرة وبالغير هي التي تحدد إلتزاماته القانونية والعقدية اتجاه هؤلاء¹. غير أنه قد يحدث ألا يوفي الممثل الدائم بإلتزاماته مما قد يترتب عنه مسؤوليات تكيف ثارة على أنها مسؤوليات مدنية، وقد تكيف ثارة أخرى على أنها مسؤوليات جزائية وذلك بحسب جسامة الخطأ المرتكب والعناصر المكونة له².

لقد حمل المشرع الممثل الدائم نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة بنفسه³. وإذا كان ذلك يعني أن يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام القانون التجاري اتجاه الشركة المسيرة واتجاه الغير كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي القائم بالإدارة⁴، فإنه وبصفته ممثلاً للشخص المعنوي القائم بالإدارة يعد مسؤولاً اتجاه هذا الأخير وفقاً لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني⁵.

¹ راجع أعلاه، إلتزامات الشخص الطبيعي الممثل الدائم اتجاه الشركة والشخص المعنوي، ص. 123 وما بعدها.

² م. بوجلال، المقال السابق، رقم 28، ص. 96.

³ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

V. sur ce point, M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien, op. cit.*, n° 16, p. 43 : « Ainsi, à l'égard de la société administrée, et comme l'administrateur ou le membre du conseil de surveillance en nom propre, le représentant permanent est responsable tant au civil qu'au pénal ».

⁴ المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج.: "يعد القائمين بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييره".

⁵ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 805, p. 693 : « A l'égard de la société administrateur, le représentant permanent encourt, le cas échéant, la responsabilité d'un mandataire. Dans l'autre perspective, principalement à l'égard de la société administrée, le représentant permanent est traité comme un administrateur, tant au pénal qu'au civil ».

إن المسؤولية المدنية، هي المسؤولية التي ينظمها القانون المدني وفقا للقاعدة العامة¹ والتي تستوجب لقيام المسؤولية المدنية توافر عنصري الخطأ والضرر وقيام العلاقة السببية بينهما. فيسأل الممثل الدائم عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة أداء مهام عقد الوكالة وتسبب ضررا لموكله، فهي إذا مسؤولية مدنية عقدية². كما يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها في إطار مهامه كعضو في مجلس الإدارة وفقا لإلتزاماته المقررة في القانون التجاري³، والتي قد يتسبب الإخلال بها في حدوث الضرر للشركة أو للغير⁴ فتنشأ عنها مسؤولية مدنية تقصيرية⁵.

أما المسؤولية الجزائية، فهي المسؤولية التي تخضع للأحكام الجزائية العامة التي ينظمها قانون العقوبات حينما يكون الضحية هو الشخص المعنوي. كما تخضع للأحكام الجزائية الخاصة التي نظمها القانون التجاري حينما تكون الضحية هي الشركة المسيرة أو الغير.

وقد يتحمل الممثل الدائم المسؤولية بمفرده إذا ما نسب الخطأ له لوحده، كما قد يتحملها بالتضامن مع غيره ممن أنابهم عنه في أداء مهام وكالته اتجاه الشخص المعنوي، هذا الأخير الذي قد يتحمل بدوره المسؤولية التضامنية مع ممثله الدائم اتجاه

¹ المادة 124 ق. م. ج.: "كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² إن المسؤولية المدنية العقدية هي تلك المسؤولية التي تقوم حينما يحدث إخلال بالتزام عقدي قائم على عقد صحيح كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة الذي يجمع الممثل الدائم بالشخص المعنوي، أما إذا كان العقد باطلا، فلا تقوم المسؤولية العقدية وإنما يتقرر فسخ العقد أو بطلانه بحسب الحالة.

³ المادة 622 وما بعدها ق. ت. ج.

⁴ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant...*, op. cit., n° 16, p. 43 : « Au plan civil, et lorsque la société administrée est une SPA moniste, le représentant permanent est engagé, envers la société administrée et les tiers, individuellement ou solidairement avec les autres administrateurs, soit des infractions aux dispositions législatives et réglementaires applicables aux sociétés par actions, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans la gestion ».

⁵ تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس الإخلال بالتزام يفرضه القانون كما هو الحال بالنسبة للممثل الدائم في علاقته بالشركة المسيرة أو الغير ذلك أن القانون حملته نفس المسؤوليات المترتبة على عاتق القائم بالإدارة والتي سطرها القانون التجاري.

الشركة أو اتجاه الغير إذا كانت مسؤولية مدنية¹ أو باعتباره شريكا إذا كانت المسؤولية جزائية، إذ أن المشرع الجزائري بات يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي² وإن كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تخضع لمبدأ التخصص والذي مفاده عدم مساءلة الشخص المعنوي عن الأفعال المجرمة إلا بموجب نص خاص يحمله تلك المسؤولية³.

وحتى يتم التفصيل في المسؤوليات المختلفة التي قد يتعرض لها الممثل الدائم، سيتم التطرق لها بحسب ما إذا كانت مترتبة عن إلتزاماته اتجاه الشخص المعنوي (المبحث الأول) أو كانت مترتبة عن إلتزاماته اتجاه الشركة أو الغير (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي القائم بالإدارة

لقد سبق القول أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، كان قد حمل الممثل الدائم نفس المسؤوليات المدنية والجزائية التي تقع على القائم بالإدارة بذاته بموجب نص المادة 612 من القانون التجاري. غير أن ذلك النص وإن كان يصح لتفسير المسؤوليات التي تقع على عاتقه اتجاه الشركة المسيرة واتجاه الغير، فهي لا تفسر المسؤوليات التي يتحملها في مواجهة الشخص المعنوي القائم بالإدارة،

¹ المادة 126 ق. م. ج.: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

² المادة 51 ق. ع. ج.: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

³ المادة 18 ق. ع. ج.: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنائيات والجنح هي: ...".

المادة 18 مكرر ق. ع. ج.: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي: ...".

إذ أن جل التفسيرات الفقهية¹ حصرت، وعن حق، تفسير النص على أنه يتعلق بالإلتزامات المترتبة اتجاه الشركة المسيرة وكذا الغير باعتبارها نفس المسؤوليات القائمة على القائم بالإدارة بذاته، وعلى خلاف الممثل الدائم، لا يمثل إلا نفسه. ولأن عقد الوكالة الذي يربط الممثل الدائم بالشخص المعنوي هو مصدر الإلتزامات القائمة على عاتق الممثل الدائم في مواجهة الشخص المعنوي²، فإنه يعتبر بذلك المرجع في تحديد المسؤوليات المترتبة عنها. فقد يحدث ألا يقوم الممثل الدائم بتنفيذها بالشكل الصحيح أو أن يتجاوزها، وهو ما يعد خطأ قد يسبب ضرراً لموكله.

والأصل، أن الإخلال بتلك الإلتزامات يرتب مسؤولية مدنية على عاتق الممثل الدائم (المطلب الأول). إلا أنه قد يحدث أن يصل ذلك الإخلال لحد المساءلة جزائية إذا ما توافرت فيه العناصر المكونة لجرم من الجرائم المقررة قانوناً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي القائم بالإدارة

إن قيام مسؤولية الممثل الدائم اتجاه موكله الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة تقتضي وفقاً للأحكام العامة لنظرية المسؤولية العقدية البحث عن الخطأ المنسوب للممثل الدائم وعن الضرر الذي أصاب الشخص المعنوي وقيام العلاقة السببية بينهما³.

¹ V. M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant...*, *op. cit.*, n° 16, p. 43; B. Oppetit, *op. cit.*, n° 29, p. 9 et J.- p. Casimir et M. Germain, *op. cit.*, n° 288, p. 75.

² J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 805, p. 693 : « A l'égard de la société administrateur, le représentant permanent encourt, le cas échéant, la responsabilité d'un mandataire. Dans l'autre perspective, principalement à l'égard de la société administrée, le représentant permanent est traité comme un administrateur, tant au pénal qu'au civil ».

³ P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 3^{ème} éd. 1996, p 2 : « Quelle que soit la nature de la responsabilité, le mécanisme qui la met en œuvre est identique. Tout commence toujours par un dommage, sans lequel il n'y a pas de responsabilité possible ».

ويشترط القانون كما سبق القول¹ لقيام المسؤولية، وقوع فعل ضار يتسبب في الضرر وأن يكون ذلك الفعل ناجم عن خطأ. ولقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي² على أن وقوع الفعل الضار غير كاف لقيام المسؤولية مالم يثبت وجود خطأ ينسب لمرتكب ذلك الفعل³، وإن كان الفقه⁴ يرى أنه يتعين إثبات الضرر قبل البحث في الخطأ.

وكانت النظرية القديمة في القانون المدني الفرنسي القديم⁵ تقول بتدرج الخطأ وتقسّم الخطأ العقدي إلى خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ تافه، معتبرة أن العقود التي تكون لمنفعة الدائن لا يسأل فيها المدين عن الخطأ اليسير كما هو الحال في عقد الوكالة بدون أجر، بينما في العقود ذات المنفعة المتبادلة كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة بمقابل أجر يسأل فيه عن الخطأ اليسير.

غير أن النظرية الحديثة تقوم على أساس التفرقة بين ما إذا كان الإلتزام بمقابل أم بدون مقابل. فيرى جانب من الفقه⁶ أن الوكيل في الوكالة بغير أجر يكون مسؤولاً عن العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يزيد في ذلك عن عناية الرجل العادي وأنه في الوكالة بأجر يكون مسؤولاً عن عناية الرجل العادي. ويزيد على ذلك جانب آخر من الفقه⁷، أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الممثل الدائم أجيراً لدى الشخص المعنوي أم لا، فإذا لم يكن كذلك وجب تطبيق أحكام المسؤولية الناجمة عن

¹ المادة 124 ق. م. ج.

² Cass. civ., 26 novembre 1974, J.C.P. 1975, IV, 17.

³ تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات كالتشريع الأردني مثلاً، لم تشترط لقيام المسؤولية أن يثبت الخطأ مكتفية بإثبات الضرر. راجع المادة 256 قانون مدني أردني.

⁴ سليمان مرقص، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1988، ص. 271.

⁵ V. J. Remy, *Œuvres complètes de J. Domat*, T. IV, éd. 1835, Paris, Alex-Gobelet Librairie.

⁶ ع. أحمد السنهوري، المرجع السابق، رقم 251، ص. 461.

⁷ E. Pottier et Thierry l'Homme, *op. cit.*, n° 23, p. 318 : « La responsabilité du représentant permanent vis-à-vis de la personne morale est régie par les règles du mandat et en présence d'un contrat de travail, par les règles du droit social. Dans ce dernier cas, sa responsabilité vis-à-vis de la personne morale ne pourra être engagée qu'en cas de dol et de faute grave, ou de faute légère présentant un caractère habituel... ».

عقد الوكالة، أما إذا كان كذلك تعين الإحتكام لعقد العمل، فيكون الممثل الدائم مسؤولاً عن الغش والخطأ الجسيم والخطأ اليسير المعتاد دون الخطأ الظرفي. غير أن مثل هذا التمييز بين درجات الخطأ قد توصل إليها الفقه على أساس نص قانوني صريح بالترقية بين الوكالة بأجر والوكالة بغير أجر كما هو الحال في القانون المدني المصري¹ أو القانون المدني الفرنسي²، وبعدم مساءلة العامل عن الخطأ اليسير غير الإعتيادي كما هو الحال في قانون العمل البلجيكي³.

بينما أن هناك من الفقه العربي⁴ وكذا الفرنسي⁵ من ذهب في اتجاه مغاير، معتبراً معتبراً أن طبيعة إلتزام الوكيل إنما تتحدد أولاً على ضوء إرادة المتعاقدين. فقد يتفقا على أن يكون إلتزام الوكيل إلتزاماً ببذل عناية، كما أنهما قد يتفقا على اعتبار الإلتزام

¹ المادة 704 ق. م. م.: "إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. فإن كانت بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد".

² Art. 1992 C. civ., fr. : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ».

³ Art. 18 al. 1 et 2 loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, JORBE du 22 août 1978, p. 9277 : « En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde.

Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. ».

En ce sens, v. M. Dumont, *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Anthémis, éd. 2008, p. 362 : « En effet, l'article de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail énonce : En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde... A peine de nullité, il ne peut être dérogé à la responsabilité fixée aux alinéas 1^{er} et 2 que par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi ».

⁴ م. حسن قاسم، مضمون إلتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء تطور عقد الوكالة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 145.

F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Dalloz, Paris 2005, pp. 529 et s; G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité in Traité de droit civil*, L.G.D.J. 2^{ème} éd., 1998, p. 460.

⁵ B. Bouloc, *Mandat commercial*, Encycl. Dalloz, T. IV, 1974, n° 29, p. 3 : « Le mandataire doit accomplir les actes juridiques dont l'a chargé le mandataire aux conditions fixées...lorsque des conditions n'auront pas été déterminées, le mandataire doit agir comme il le ferait pour ses propres affaires ».

إلتزاما بتحقيق نتيجة. معتبرا أن إلتزام الوكيل بالتقيد لتعليمات الموكل هو في كل الأحوال إلتزاما بتحقيق نتيجة ألا وهي التقيد بالتعليمات في تنفيذ المهام وعدم الخروج عنها وهذا بصرف النظر عما يؤدي إذا كان ذلك الإلتزام سيحقق الهدف المرجوة من قبل الموكل أم لا.

أما في التشريع الجزائري، فإن المشرع أورد حكما عاما قائما على واجب الوكيل ببذل عناية الرجل العادي في كل الأحوال¹، والذي بناء عليه، يرى بعض الفقه الجزائري² عدم جواز تلك التفرقة. غير أنه وبالرجوع لأحكام المسؤولية المدنية في العقود ثنائية الأطراف³، يتبين أن المشرع ميز بين الخطأ الجسيم والغش من جهة وبين الخطأ اليسير من جهة أخرى، حينما اعتبر المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم حتى ولو بذل عناية الرجل العادي. وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أنه يسأل في هذه الحالة على العناية الخاصة ولو كانت أكبر من العناية العادية، وأنه لا يسأل عن الخطأ اليسير إذا بذل نفس عناية الرجل العادي. وبالرجوع إلى أحكام إدارة الشركة المدنية⁴، نجده قد فرق ما بين أن يكون المدير يؤدي مهامه مجانا وفي هذه الحالة يتعين عليه أن يبذل العناية كما في أعماله الخاصة، وبين أن يكون يؤدي مهامه مقابل أجر وهنا يلزم ببذل عناية الرجل المعتاد. وبالتنسيق بين مختلف الأحكام السالفة الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة، على غرار المشرع الفرنسي والمشرع المصري، القائلة بالتمييز بين درجات الخطأ بحسب ما إذا كان

¹ المادة 576 ق. م. ج.: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي". راجع في هذا الصدد، م. بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، المقال السابق، رقم 28، ص. 97.

² م. حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1983، ص. 152: "الإلحاف اليسير كالإلحاف الجسيم كلاهما يكفي لقيام التعدي، إذ كلاهما لا يصدر من الرجل المعتاد ولا يوجد في النصوص ما يشير إلى أية تفرقة في هذا المجال".

³ المادة 172 ق. م. ج.: "في الإلتزام بعمل... فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

⁴ المادة 432 ف. 2 ق. م. ج.: "وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجره وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل العادي".

الإلتزام مقابل أجر أو بغير أجر. وأن عدم النص على تلك التفرقة فيما تعلق بعقد الوكالة لا ينفي قابليتها للتطبيق على ذلك العقد، لما فيها من مراعاة لمراكز أطراف العقد وتنفيذ سليم للإلتزامات، كما فعل المشرع اللبناني حينما نص على وجوب التشدد في تفسير معنى بذل عناية الرجل المعتاد إذا تعلق الأمر بوكالة مقابل أجر كانت في مصلحة شخص معنوي¹. ولما كانت العلاقة التي تجمع الممثل الدائم بالشخص المعنوي قائمة في أساسها على عقد الوكالة، فإنه سيتم البحث في مختلف المسؤوليات المدنية التي يتحملها الممثل الدائم.

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية القائمة على عاتق الممثل الدائم

طبقاً للمبدأ العام²، فإن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. فالخطأ هو أساس المسؤولية، فهو الذي يحدد من يقع عليه إلتزام تعويض الضحية³. ويعرف الخطأ على أنه انحراف في سلوك الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف، فهو يتكون من ركن مادي، وهو الانحراف أو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك⁴. وما بين الخطأ البسيط والخطأ العمدي، يوجد أخطاء التي وإن كانت غير عمدية، فهي من الجسامة بما قد يترتب عنها ضرر موجب للمساءلة، إذ عرفه بعض الفقه الفرنسي⁵ على أنه إهمال بدرجة من الخطورة يتبين منه عدم كفاءة المدين لتنفيذ إلتزامه العقدي. وحسب هذا التعريف، فإن الخطأ الجسيم يخضع في تحديده لعدة معايير بعضها ذو طابع شخصي كثبوت الرعونة الشديدة من خلال الخطأ الفادح والذي لا يقع فيه من كان له أدنى حرص على تنفيذ الإلتزام، والبعض الآخر

¹ المادة 786 ق. م. لبناني: "يجب التشدد في تفسير الموجب المنصوص عليه في المادة السابقة: أولاً: إذا كانت الوكالة مقابل أجر.

ثانياً: إذا كانت في مصلحة قاصر، أو فاقد الأهلية، أو في مصلحة شخص معنوي".

² المادة 124 ق. م. ج.

³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 34034 في 6 مارس 1985، المجلة القضائية 1989، عدد 4، ص. 36.

⁴ م. حسنين، المرجع السابق، ص. 150.

Cass. com., 4 février 2004, Bull. civ., n° 23, D. 2004, n° 2330, note C. Bloud-Rey.

⁵ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 58.

ذو طابع موضوعي مرتبط بأهمية الضرر الناجم عن الخطأ، أو بأهمية الإلتزام بل وحتى بدرجة مهنية منفذ الإلتزام.

وبالرجوع إلى أحكام الخطأ العقدي في القانون المدني يتبين أن المدين يعد في كل الأحوال مسؤولاً عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي إرتكبه شخصياً، وذات الحكم ورد بشأن المديرين عموماً في باب إدارة الشركة المدنية². ولقد سار الفقه³ على الجمع بين الغش والخطأ الجسيم على أساس أن صعوبة إثبات القصد في الغش توجب الإستعانة بالخطأ الجسيم باعتبار أن القصد في هذه الحالة يكون مفترضاً وهو ما يسهل عملية إثبات الغش. فهي وسيلة رتبها القضاء لتفادي الحد من المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها⁴.

وبناء على ما سلف ذكره، إذا ما ثبت أن الضرر الذي لحق بالشخص المعنوي ناجم عن خطأ جسيم أو عن إستعمال طرق احتيالية تسبب فيها الممثل الدائم، إعتبر هذا الأخير مسؤولاً عن ذلك الضرر سواء كان عقد الوكالة الذي يربطه بالشخص المعنوي مقابل أجر أو بالمجان. وحتى ولو كان الممثل الدائم قد اتفق مع الشخص المعنوي على إعفائه من هذه المسؤولية، باعتبار أن ذلك النوع من الخطأ منشأً للمسؤولية وفقاً لقواعد هي من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁵، وهناك من الفقه الفرنسي من يرى أن شرط الإعفاء من المسؤولية يكون باطلاً إذا تعلق بالإلتزام أساسياً في العقد⁶ أو في وجود أحكام قانونية أو تنظيمية تحدد مسؤولية الوكيل⁷.

¹ المادة 178 ف. 2 ق. م. ج.: "وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم...".

² المادة 432 ف. 2 ق. م. ج.

³ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 59.

⁴ CA Paris, 16 janvier 1991, PIBD 1991, III, n° 376.

⁵ Cass. com., 21 mars 1977, Bull. ci., IV, n° 89.

⁶ C. Lavabre, *Éléments essentiels et obligation fondamentale du contrat*, RJDA 1997, p. 291.

⁷ B. Bouloc, *op. cit.*, n° 40, p. 4: «Le mandataire peut limiter ou exclure sa responsabilité sauf au cas de dol ou de faute grave. Une telle convention n'est d'ailleurs

فتقوم مسؤولية الممثل الدائم إذا امتنع عن تنفيذ الوكالة أو عن الإستمرار فيها في وقت غير مناسب كأن يمتنع مثلا عن التصويت على قرار كان سيحمي مصالح موكله مثلا مما تسبب في رفض المصادقة عليه من قبل المجلس. كما تقوم مسؤوليته كذلك إذا قام بتجاوز حدود وكالته في غير مصلحة الممثل الدائم بما ترتب عليه إلتزامات مضرة بالشخص المعنوي.

وإذا كان الغش في الإلتزامات العقدية قد تم تعريفه من قبل جانب من الفقه¹ والقضاء² الفرنسيين على أنه كل تصرف يقوم به المدين بقصد الإخلال بالإلتزام عقدي حتى ولو لم تكن الغاية من ذلك هي الإضرار بالدائن، إلا أن السؤال لا زال مطروحا بخصوص تحديد ماهية الخطأ الجسيم، أي ما هو المعيار في تحديد ما إن كان الخطأ المرتكب هو خطأ جسيم أولا؟

فالعناية المطلوبة للممثل الدائم في أداء مهامه هي العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة، فلا ينزل عن ذلك القدر في كل الأحوال حتى ولو زاد على عناية الرجل المعتاد. ويترتب عن ذلك أن عليه أن يبذل في أداء مهامه ما يحول دون الإضرار بوكيله. فإذا امتنع عن عمل عن سوء نية أو تسرع ينطوي على تقصير، وتسبب ذلك في عدم تنفيذ المهام المسندة إليه من طرف الشخص المعنوي، فإنه يكون مسؤولا عن خطأ جسيم لثبوت الرعونة في حقه وفقا للمعيار الشخصي السالف الذكر. كما يمكن إثبات ذات الخطأ وفقا للمعيار الموضوعي إذا ثبت الضرر اللاحق بموكله أو المصلحة التي فوتها عليه.

ويرى بعض الفقه³ أنه يجب التفرقة بين الخطأ العمدي وهو الذي يؤخذ في إثباته بالمعيار الشخصي باعتبار أن القصد مسألة داخلية مرتبطة بذات الإنسان، وبين الخطأ

possible qu'en absence de statut légal ou réglementaire fixant l'étendue de la responsabilité du mandataire ».

¹ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 57: « Le dol contractuel serait constitué par tout manquement volontaire à la bonne foi et se réduirait ainsi à la simple mauvaise foi ».

² Cass. civ., 4 février 1969, D. 1969, p. 601, note J. Mazeaud : « Le débiteur commet une faute dolosive lorsque, de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant ».

³ م. حسنين، المرجع السابق، ص. 152.

غير العمدي وهو الناجم عن الإهمال ويؤخذ فيه بالمعيار الموضوعي ويتعلق بسلوك الرجل العادي. لي طرح بذلك السؤال، عما كان سيفعله رجل عادي وضع في نفس الموقف، بحيث يعتمد في تقدير الخطأ بالظروف الخارجية التي أحاطت بالوقائع المشكلة للفعل الضار.

أما بالنسبة للخطأ العادي أي الخطأ اليسير، فإن الفقه العربي¹ يميز بين ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة. فإذا كان عقد وكالة الممثل الدائم بمقابل، وجب على هذا الأخير أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص العادي. فالمعيار هنا معيار موضوعي، فإذا لم يبذل تلك العناية حتى ولو ثبت أنه العناية التي بذلها فعلا هي كعنايته بأمواله الخاصة، إعتبر مسؤولاً عن الإخلال بالتزاماته. أما إذا بذل عناية الرجل العادي، فإنه يكون قد نفذ إلتزامه ولا يكون بعد ذلك مسؤولاً عن الضرر الذي قد يصيب الشخص المعنوي حتى ولو ثبت أنه كان يستطيع توقي ذلك الضرر لو بذل عنايته في شؤونه الخاصة.

وإذا كان عقد وكالته بدون مقابل، فلا يكون مسؤولاً إلا عن بذل عنايته في شؤون نفسه. والمعيار هنا هو معيار شخصي إذا كانت تلك العناية هي أقل من عناية الشخص المعتاد. فإذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص العادي، لم يكن مسؤولاً إلا عن عناية الشخص العادي. ويرجع السبب في التخفيف من إلتزامه بواجب العناية إلى كونه وكيلاً غير مأجور، ومن ثم فهو في حكم المتبرع. فلا يجوز أن يكون مسؤولاً عن أكثر من عناية الشخص المعتاد كما لا يجوز أن يكون مسؤولاً عن أكثر مما يبذله في شؤونه الشخصية.

وتطبيقاً لما سلف ذكره، فإن الممثل الدائم يكون مسؤولاً إذا تأخر في تنفيذ مهامه بما تسبب للشخص المعنوي في ضياع مصلحة إلا إذا كان عقد وكالته بغير مقابل وكان قد بذل ما يبذله في شؤونه الشخصية. فإذا كان مكلفاً بمهمة تستدعي عناية أكبر من تلك التي يقوم بها في شؤونه الشخصية، فإنه يكون مسؤولاً عما يلحق الشخص

¹ ع. أحمد السنهوري، المرجع السابق، رقم 252، ص. 462؛ م. نخله، المرجع السابق، رقم 1407، ص. 56.

المعنوي من ضرر إذا كان يقوم بمهامه بمقابل وتبين أنه لم يبذل كل تلك العناية حتى ولو أثبت انه بذل العناية كما في شؤونه الخاصة. أما إذا كان عقد وكالته بغير مقابل، فيعتبر غير مسؤول متى بذل العناية كما لو في شؤونه الخاصة حتى ولو لحق الضرر بالشخص المعنوي.

أما إذا كان قد ارتكب خطأ جسيماً أو غشا في تنفيذ مهامه، فهذا يكون مسؤولاً عما لحق الشخص المعنوي من ضرر سواء كان يمارس مهامه بمقابل أو بغير مقابل، لأن المسؤولية هنا مفترضة متى ثبت الضرر اللاحق بالشخص المعنوي وتبين أن مرده هو الأفعال التي كيفها القاضي وفقاً لسلطته التقديرية على أنها تشكل خطأ جسيماً أو غشاً.

غير أن المسؤولية القائمة للممثل الدائم بصفته وكيلاً عن الشخص المعنوي هي مسؤولية مفترضة كما سلف بيانه. وهذا يقتضي وفقاً لأحكام القانون المدني أن له أن يدفعها إذا أثبت السبب الأجنبي¹. فإذا تبين أن الضرر اللاحق بالشخص المعنوي جراء تنفيذ الممثل الدائم لمهامه راجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل الغير أو خطأ الشخص المعنوي ذاته، فلا يكون الممثل الدائم مسؤولاً عن التأخر في تنفيذ مهامه. ومثال ذلك، إذا اقتضى لتنفيذ الوكالة، استعمال وسائل محددة لم يتمكن الممثل الدائم من استخدامها بسبب قوة قاهرة ما أو كان يستلزم عليه الانتقال إلى مقر مجلس الإدارة للتداول في قرار يخدم مصالح الشخص المعنوي، غير أنه لم يتمكن من الوصول في الوقت المناسب بسبب إنقطاع وسائل المواصلات نظراً للظروف المناخية التي حالت دون ذلك مثلاً.

كما لا يكون مسؤولاً إذا حدث للممثل الدائم حادث مفاجئ منعه من أداء مهامه بما تسبب بالضرر للممثل الدائم كان يقع له حادث مرور مثلاً. ولا يعد مسؤولاً كذلك إذا تبين خطأ الممثل الدائم لما قدم له الشخص المعنوي توجيهات خاطئة تسببت في تنفيذ هذا الأخير لمهامه بشكل تسبب لموكله بالضرر خاصة إذا كانت تربطها علاقة

¹ المادة 127 ق. م. ج.: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

تبعية بأن يكون الممثل الدائم أجيروا لدى الشخص المعنوي، إذ في هذه الحالة يعفى من المسؤولية متى تبين أنه كان في حالة تنفيذ لأوامر رئيسه معتقداً بوجوبها¹.

ولا يلزم بالتعويض عن الضرر اللاحق بموكله بفعل الغير الذي لا تربطه به أية علاقة. أما إذا كان الغير نائباً عن الممثل الدائم، إعتبر هذا الأخير متضامناً معه عما يترتب من ضرر بالشخص المعنوي بسبب ذلك الشخص.

ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق الشخص المعنوي تطبيقاً للقواعد العامة للإثبات بناء على مبدأ "البينة على من ادعى"². وللممثل الدائم في حال ثبوت الخطأ، إما أن يثبت أنه بذل في تنفيذ الوكالة كل العناية اللازمة إذا كان الخطأ يسيراً. وإلا فله في كل الحالات سواء كان الخطأ المنسوب له يسيراً أم جسيماً أن ينفي عن نفسه المسؤولية، بأن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه إنما يرجع إلى سبب أجنبي.

غير أنه واستثناءً على المبدأ، توصل الإجتهد القضائي الفرنسي³ إلى اعتبار خطأ المدين مفترضاً في حال عدم تنفيذ العقد بالكامل، لأن الإمتناع عن التنفيذ يكون قد بلغ درجة يجعل الخطأ قائماً. وبناء على ذلك فإن إمتناع الممثل الدائم عن تنفيذ المهام بشكل كامل يعفي الشخص المعنوي من إثبات الخطأ وعلى الوكيل أن يثبت عدم مسؤوليته عن الضرر اللاحق بموكله. ويفسر بعض الفقه⁴ هذا الإستثناء على أن الإمتناع التام عن التنفيذ يحول مسؤولية الوكيل من مسؤولية عن بذل العناية إلى مسؤولية عن تحقيق غاية.

¹ المادة 129 ق. م. ج.: "لا يكون الموظفون، والعمال العامون مسؤولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

² المادة 323 ق. م. ج.: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". وراجع، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار غير منشور رقم 101013 في 14 جويلية 1993: "وحيث أن عبء إثبات الإلتزام يقع على المدعي...".

³ Cass. civ., 1 juin 1954, D. 1954, n° 611.

⁴ Ph. Le Tourneau, *op. cit.*, n° 295, p. 46 : « En revanche, lorsqu'il y a inexécution totale, la défaillance est si considérable qu'elle fait présumer la faute du débiteur : en ce cas, l'obligation serait de résultat ».

ويعد إثبات الخطأ لوحده غير كاف لقيام المسؤولية على عاتق الممثل الدائم، إذ ووفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإنه يتعين على الشخص المعنوي أن يثبت الضرر اللاحق به وأن مرده هو الخطأ المنسوب للممثل الدائم¹.

فقيام المسؤولية المدنية في حق الممثل الدائم لا بد من إثبات العلاقة السببية ما بين الخطأ المنسوب للممثل الدائم والضرر اللاحق بوكيله الشخص المعنوي². ويخضع تقدير تلك العلاقة لقضاة الموضوع، إذ يرى جانب من الفقه³ أنه يكفي على القاضي أن يبحث فيما إذا كان الخطأ المنسوب للممثل الدائم هو السبب في الضرر اللاحق بالشخص المعنوي دون البحث في ماهية الأسباب التي أحدثت الضرر باعتبار أن مثل هذه المهمة تعد شبه مستحيلة.

إلا أن إثبات العلاقة السببية لا يخلو من الصعوبات، فمن حيث جوهر الخطأ، يطرح الإشكال حول الشروط اللازم توافرها في الخطأ للقول بأنه السبب في حدوث الضرر المدعى به، هل يأخذ بأي فعل له علاقة بالضرر اللاحق بالشخص المعنوي أم يكون أكثر صرامة في تحديد الخطأ. كما يطرح التساؤل حول كيفية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب للممثل الدائم والضرر اللاحق بالشخص المعنوي والشروط اللازم توافرها لقيام تلك العلاقة.

وفقا لنظرية تعادل الأسباب⁴، فإن أي فعل أو حدث مهما كانت أهميته ساهم في حدوث الضرر يعد خطأ موجبا للتعويض، بحيث أنه لو تخلف ما وقع الضرر. ومن

¹ M. Nussenbaum et A. Perrin, *Comment évaluer un préjudice industriel et commercial?* Option finance, 21 mai 2002, n° 690, p. 31 : « Ainsi, la victime doit montrer l'existence d'une faute commise par un tiers, l'existence d'un dommage subi par elle et l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage ».

² المادة 124 ق. م. ج.

³ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 60: « Pratiquement, le juge ne recherchera pas tant quelles sont les causes du dommage, celle-ci sont innombrables et sa tâche serait impossible, il aura seulement à dire si telle faute reprochée au défendeur est ou n'est pas cause du dommage ».

⁴ م. حسنين، المرجع السابق، ص. 164.

M. Cadiet et Ph. Le Tourneau, *Responsabilité civile*, D. 1998, p. 268.

ثم فإن أي تصرف يقوم به الممثل الدائم ما كان ليلحق بالشخص المعنوي الضرر المدعى به لولاه، يعد كافياً لإقامة العلاقة السببية.

أما وفقاً لنظرية السبب الفعال¹، فإنه لا تعتبر أسباباً إلا تلك التي تؤدي عادة إلى الضرر، فإذا كان السبب عرضياً أي لا يحدث في العادة أي ضرر، فلا يؤخذ به ولا تقوم العلاقة السببية لأجله. وفقاً لهذه النظرية يتعين النظر فيما إذا كان خطأ الممثل الدائم يحدث بطبيعته الضرر المدعى به، فإن لم يكن كذلك انتفت المسؤولية في حقه حتى ولو ثبت أن الضرر ناجم عن ذلك الفعل.

وتختلف النتائج المترتبة عن خطأ الممثل الدائم وفقاً لكل من النظريتين. وكمثال على ذلك، إذا أهمل أن الممثل الدائم أن يبلغ الشخص المعنوي بمشروع قرار ما سيتم التداول عليه ويتعلق ببيع بعض عتاد الشركة الذي لو علم به الشخص المعنوي لاتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لشرائه. وهذا خاصة إذا تم بيع ذلك العتاد لصالح شركة منافسة للشخص المعنوي ومحاذية لمقره، حيث تم وضع العتاد الذي تسبب في أضرار بمقر الشخص المعنوي. فهنا يوجد عدة عوامل تضافرت لحدوث ذلك الضرر، منها إهمال الممثل الدائم لإلتزامه بإخطار الشخص المعنوي عن مشاريع القرارات، ومنها إهمال الشركة صيانة العتاد الذي وضعته بجانب مقر الشخص المعنوي.

وفقاً للنظرية الأولى، فإن كلا من الممثل الدائم والشركة مسؤولين عن الضرر اللاحق بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة. أما وفقاً للنظرية الثانية، فإن خطأ الممثل الدائم يعد سبباً عرضياً، إذ من غير العادة أن كل قرارات المجلس تهم المصلحة الشخصية للقائمين بالإدارة، بحيث أن إهمال المشاركة فيه يضر، في غالب الأحوال، بتلك المصالح. ومن ثم، فإن الممثل الدائم يعد غير مسؤول عما لحق الشخص المعنوي من الضرر والذي تتحمله الشركة باعتبار أن إهمالها يعد ذو علاقة مباشرة بذلك الضرر.

¹ L. Spizzichino, *Responsabilité Civile*, Gaz. Pal. 26 septembre 2000, n° 270, p. 30.

ويمكن إقامة الدليل على العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بكافة وسائل الإثبات، إذ قد تكتفي المحكمة في إقامة العلاقة السببية على مجرد القرائن¹، والتي عمليا تقوم على وسيلة الإقصاء، حيث يقوم القاضي بالبحث في مختلف الأسباب المحيطة بالحادثة المؤدي إلى الضرر ثم إقصاء كافة الأسباب التي لا يحتمل أن تؤدي إلى تلك النتيجة وما بقي منها، إعتبر قرينة على وجود علاقة بين الخطأ والضرر محل التعويض². وتجد هذه الطريقة المعمول بها مصدرها في نظرية السبب الفعال والتي يرى جانب من الفقه الفرنسي³ أنها تؤدي إلى إقصاء الأضرار الناجمة عن أسباب أخرى غير تلك التي هي موضوع الدعوى وأن ذلك يؤدي إلى تناسب التعويض مع جسامه الضرر.

وتجدر الإشارة هنا، إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي⁴، الذي اقترح بعض التعديلات على قانون العقود، طارحا مشروع قانون يتضمن إلغاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁵. غير أن هذا الرأي لم يلق تأييدا من المشرع وحتى من قبل الفقه لأنه من الصعب تصور تحميل شخص ما المسؤولية عن تعويض الضحية على ضرر لم يتسبب في حدوثه.

¹ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 19/10/1988 رقم 56959، المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص. 36؛ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار مؤرخ في 06/03/1985 رقم 34034، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص. 32.

² P. Jourdain, *op. cit.*, p. 66 : « La jurisprudence se contente parfois de l'indice négatif tiré de l'absence de tout autre événement de nature à expliquer le dommage, pour retenir l'existence d'une relation causale. Cette "preuve par élimination" s'apparente bien à une présomption ».

³ M. Nussenbaum et A. Perrin, *op. cit.*, p. 33 : «...cela constitue d'ailleurs une autre conséquence du système juridique de la causalité adéquate le plus souvent en vigueur dans la détermination d'une indemnité pour réparation d'une faute : l'exclusion de toute autre cause au dommage invoqué ».

⁴ F. Terré, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Cour De Cassation, éd. février 2012, p. 41: « En renversant le postulat du projet, on pourrait presque dire qu'il est nécessaire de ne pas prendre parti sur la théorie philosophique de la causalité applicable à l'exigence juridique d'un lien de causalité direct ».

⁵ F. Rome, *L'avant-projet nouveau est arrivé...*, D. 27 novembre 2008, n° 41, p. 2849.

الفرع الثاني: آثار المسؤولية القائمة على عاتق الممثل الدائم

إذا ما ثبتت العلاقة السببية بين خطأ الممثل الدائم والضرر اللاحق بالشخص المعنوي وجب التعويض. فحسب النظرية الحديثة¹، يقوم التعويض الناتج عن عدم تنفيذ إلتزامات عقدية مقام الإلتزام العقدي، فيصبح التعويض إلتزاماً بأداء دين على خلاف الإلتزام الأصلي. والتعويض المستحق في هذه الحالة يكون بمقدار الضرر الذي أصاب الشخص المعنوي، جراء عدم التنفيذ الكامل أو الجزئي لإلتزامات الممثل الدائم وعن كل الأخطاء التي يكون قد ارتكبها بمناسبة أدائه لمهامه المعتادة². فإذا لم يكن هناك ضرر فلا يجب التعويض. فمتى ثبت الضرر في حق الشخص المعنوي بسبب خطأ ممثله الدائم، حق له رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض، فالغاية الوحيدة من دعوى المسؤولية هي طلب التعويض.

إن موضوع دعوى المسؤولية، هو تعويض الشخص المعنوي عما لحقه من ضرر جراء إخلال الممثل الدائم بإلتزاماته. ويقصد بإصلاح الضرر هنا، إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الخطأ، ومن ثم وجب أن يكون التعويض بمقدار الضرر اللاحق بالشخص المعنوي، فلا يتجاوزه وإلا اعتبر ذلك في حكم الإثراء بلا سبب³. إذ لا يصح الأخذ في تقدير التعويض بما يكون قد تحصل عليه مرتكب الخطأ من ربح جراء تصرفه المضر، وهذا على خلاف ما هو معمول به في النظم الأنجلوسكسونية التي تأخذ بنظرية تعادل الأسباب، والتي لا تحصر التعويض في الضرر اللاحق بالضحية بل تتعداه إلى ما حصل عليه مرتكب الخطأ من إثراء جراء فعله المضر⁴.

¹ En ce sens, v. Y. Lambert-Faivre, *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation*, RTD. civ., 1987, p. 1.

² Ph. le tourneau, *op. cit.*, n° 285, p. 44: « Le mandataire est responsable du dommage causé par l'inexécution totale ou partielle de ses obligations, et de toutes les fautes qu'il peut commettre dans sa gestion, selon les règles habituelles ».

³ M. Nussenbaum et A. Perrin, *op. cit.*, p. 33.

⁴ En ce sens, v. R. Goff et G. Jones, *The Law of Restitution*, 6th ed., 2002, London, Sweet and Maxwell, p. 3; G. Virgo, *The Principles of the Law of Restitution*. New York, O.U.P. 2006, p. 11.

وأما إذا كان الشخص المعنوي القائم بالإدارة شركة تجارية، فيجب في هذه الحالة أن يرمي التعويض إلى جبر الخسائر التي تعرض لها، مادية كانت أم معنوية للفترة الممتدة ما بين تاريخ وقوع الخطأ وتاريخ النطق بالحكم القاضي بالتعويض¹، وأن يعيد له مركزه في السوق التجارية إذا كان الضرر قد أصاب سمعته وأدى إلى فقدانه للزبائن.

غير أن عدم إمكان تقديم الشخص المعنوي لرقم أرباح خسرها بسبب خطأ الممثل الدائم والذي تسبب إهماله في تفويت الفرصة عليه في الفوز بصفقة مثلا، يصعب المسألة أمام القاضي في تحديد الضرر التجاري الذي لحق به. وفي هذا يرى جانب من الفقه² أن تقدير التعويض يجب أن يستند إلى تحليل إقتصادي دقيق مبني على عناصر وإن كانت فرضية إلا أنه قريبة الإحتمال، كتقرير التوقعات بخصوص الميزانية السنوية التي وقع فيها الضرر محل التعويض على ألا تكون قد حررت بمناسبة وقوع ذلك الضرر أو كالأرباح السنوية المحققة في السنوات السابقة أو معدل النمو السنوي للشركة ومركزها في السوق.

ويقع على عاتق الشخص المعنوي إثبات أن الخسائر التي تعرض لها غير اعتيادية، أي أنها غير ناتجة عن النشاط المعتاد للشركة وأن يقيم الدليل على صحة الأرقام المحاسبية التي تمثل قيمة الخسائر المدعى بها. ولا يكون ذلك إلا بإثبات العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، بمعنى آخر، عليه أن يبين عدم وجود أسباب أخرى محتمل أنها قد تسببت في ذلك الضرر³.

ولا يجوز للمحكمة أن تزيد على قيمة التعويض المطالب به إلا أن لها أن تنقص منه وفقا للسلطة التقديرية المخولة لها. ويجب تبيان مختلف عناصر الضرر التي

¹ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 42308، 08 جويلية 1986، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص. 245.

² M. Nussenbaum et A. Perrin, *op. cit.*, p. 35.

³ تطبيق نظرية السبب الفعال المعمول بها في الأنظمة اللاتينية وفي التشريع الجزائري، يقتضي عزل كل الأسباب الأخرى غير الفعل الضار الذي ارتكبه الممثل الدائم، والتي يحتمل أن تكون قد أحدثت الضرر محل الدعوى أو ساهمت فيه.

أخذت بالإعتبار في تقدير التعويض¹، سواء ما تعلق منها بالحالة المادية للشخص المعنوي أو ما تعلق منها بالمساس بسمعته².

ويخضع مبدأ التعويض عن المسؤولية المدنية العقدية إلى ضوابط، إذ يتم التعويض في هذه الحالة عن الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد دون الضرر غير المباشر وغير المتوقع. ويقصد بالضرر المباشر في هذه الحال، ذلك الضرر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المهام الموكلة للممثل الدائم ولم يكن باستطاعة الشخص المعنوي أن يتوقاه³. أما الضرر المتوقع، فهو ذلك الضرر الذي كان بالإمكان أن يدخل في اعتبار الطرفين وقت التعاقد وأن يحددا قيمته الأولية في العقد الجامع بينهما أو في عقد لاحق. وهو التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري⁴، آخذاً في ذلك بما قرره الفقه⁵. لأن مضمون الإلتزام العقدي تحدده إرادة الأطراف باستثناء حالتها الغش

¹ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 21176، 13 جويلية 1980، نشرة القضاة 1980، ص. 90: "إن تقدير التعويض من اختصاص قضاة الموضوع إلا أنه يتعين عليهم ذكر مختلف العناصر التي تشكل أساس تقديرهم له وذلك لإتاحة الفرصة للمجلس العلى لممارسة الرقابة المعهودة له في هذا المجال".

² إن تعويض الشخص المعنوي لأجل المساس بالسمعة، وعلى خلاف الشخص الطبيعي، لا يدخل في باب التعويض عن الضرر المعنوي. لأن الضرر اللاحق به في هذه الحالة يمس بمصالحه الإقتصادية على خلاف التعويض عن الضرر المعنوي الذي يشترط فيه الفقه أن يكون ناتجا عن ضرر ليس له وقع على الحالة الإقتصادية أو المادية للمتضرر.

En ce sens, v. P. Jourdain, *op. cit.*, p. 120 et M. Nussenbaum, *Évaluations du préjudice de marque: Le cas particulier de l'atteinte à l'image de marque*, J.C.P, éd. E, 1993, n° 50, p. 303.

³ المادة 182 ق. م. ج.: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

⁴ المادة 182 ف. 2 ق. م. ج.

المادة 183 ق. م. ج.: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

⁵ Y. Chartier, *La réparation du préjudice*, Dalloz. 1983.

والخطأ الجسيم. ويشمل الضرر المباشر في حالة الأضرار المادية عنصرين جوهريين، هما الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاتته¹.

إن إشتراط أن يكون الضرر متوقعا، وإن كان يقتضي عدم التعويض عن الضرر المحتمل، فهو لا يستلزم أن يكون الضرر حالا. فالضرر المستقبلي قابل للتعويض مادام حدوثه مؤكد كما في المثال السابق، إذ أن عدم إخطاره بجدول الأعمال وحيلولة ذلك دون شرائه للعتاد المقرر بيعه من قبل الشركة المسيرة حال دون حيازته لذلك العتاد والاستئفاع به في المستقبل. فهذا الحرمان المستقبلي وإن كان غير حال فهو مؤكد ويوجب التعويض على أساس "تفويت الفرصة"².

وعلى خلاف التعويض عن المسؤولية التقصيرية، فإنه يجوز أن يكون قد إتفقا الطرفين على الحد من مسؤولية الممثل الدائم في أداء التعويض المستحق عن خطئه أو حتى إعفائه منها تماما، ويرجع ذلك إلى مبدأ حرية الأطراف في التعاقد. غير أن هذه الحرية مقيدة من قبل المشرع بشرط عدم ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم كما سلف بيانه³، إذ في هذه الحالة يلزم الممثل الدائم بالتعويض وليس فقط عن الأضرار المتوقعة بل حتى تلك غير المتوقعة⁴.

كما أن خطأ الشخص المعنوي يحد من مسؤولية الممثل الدائم في تعويض الضرر، إذ أجاز المشرع للقاضي أن ينقص من قيمة التعويض إذا ثبت أن الضرر يرجع في جزء منه إلى مشاركة الدائن في الخطأ المسبب للضرر⁵ وهذا بغض النظر

¹ المادة 182 ف. 1 ق. م. ج.

² F. Chabas, *La perte d'une chance en droit français, Rapport au colloque sur les développements récents de la responsabilité civile*, éd. O. Guillot, Zurich, 1991, p. 131.

³ المادة 178 ق. م. ج.

⁴ المادة 182 ف. 2 ق. م. ج.

⁵ المادة 177 ق. م. ج.: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

En ce sens, J.-P. Chazal, *L'ultra-indemnisation: une réparation au-delà des préjudices directs*, D. 2003, p. 2326: « Que ce soit en matière contractuelle ou en matière extra-contractuelle, le comportement de la victime postérieurement à l'apparition du dommage n'est donc pas indifférent quant à l'établissement du rapport de causalité entre le fait dommageable et les préjudices qui en découlent ».

عن حالة ثبوت أن الضرر مرجعه في كله إلى خطأ الدائن والتي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية كما سلف ذكره.

أما عن تاريخ إستحقاق التعويض، فإن الحق في التعويض ينشأ من وقت توافر أركان المسؤولية. غير أن المطالبة به لا تنشأ إلا من بعد إجراء الإعدار الذي إشتراط المشرع إستقائه في الإلتزامات العقدية¹. فهو شرط لتحقق المسؤولية المدنية، والغاية منه إثبات إمتناع المدين عن تنفيذ إلتزاماته وإظهار رغبة الدائن في اقتضاء حقه². وهذا ما استقر عليه الإجتهاد القضائي الجزائري في العديد من قراراته³ حيث اعتبر إعدار المدين لازماً لاستحقاق الدائن للتعويض كون العقد المبرم بين الطرفين لا ينص على إعفاء الدائن من ذلك الإجراء.

وأما عن تاريخ تقدير التعويض، فإنه يتم على أساس العناصر المكونة للتعويض يوم صدور الحكم وليس على أساس ما كانت عليه وقت وقوع الضرر⁴. فتأخذ المحكمة في الحسبان ما آل إليه الضرر زيادة أو نقصاناً وانخفاض العملة وارتفاع الأسعار وقت النطق بالحكم⁵. بل وحتى التغيرات اللاحقة لصدور حكم التعويض يمكن أن تأخذ بعين الإعتبار في تعويض الضرر المستقبلي إن كان متوقعا⁶. ولذلك فإن الحكم في دعوى المسؤولية هو حكم كاشف فيما تعلق بالحق في التعويض الذي

¹ المادة 179 ق. م. ج.: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

² م. صيري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، طبعة 201، ص. 52.

³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 141951، 12 مارس 1997، غير منشور؛ المحكمة العليا، غرفة مدنية، قرار رقم 83283، 25 مارس 1992، غير منشور.

⁴ المادة 131 ق. م. ج.: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

⁵ L. Mazeaud, *L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance*, J.C.P. 1942, I, n° 275, p. 450.

⁶ المادة 131 ق. م. ج.

P. Jourdain, *op. cit.*, p. 66 : « Le variations postérieures au jugement pourront, dans une certaine mesure, être également prise en considération. Parce que le dommage futur est réparable, le juge peut tenir compte de toutes les évolutions ».

ينشأ متى توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وفي نفس الوقت هو حكم منشأ فيما تعلق بتقدير التعويض الذي لا ينشأ الإلتزم بأدائه إلا من وقت صدور الحكم باعتباره سندا تنفيذيا يجعل من مبلغ التعويض مستحق الأداء.

إن تقدير التعويض بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ وقوعه، يمنع المدين من إطالة فترة النزاع بالطعن في الحكم أو طلب تمديد آجال المرافعات مثلا مع إمكانية تقدير الضرر بشكل أقوم إذا هو تفاقم بعد حدوثه أو تغيرت قيمة العملة الوطنية. ومتى تم الحكم بالتعويض، فإنه لا يجوز مراجعة المبلغ، لأن الحكم يكون قد حاز لحجية الشيء المقضي فيه فيما تعلق بالنزاع المفصول فيه. وهو ما يحول دون إمكانية المراجعة إلا في حالة تفاقم الضرر والذي لا يمكن تصوره إلا في حق الشخص الطبيعي كما في حالة تفاقم العجز عند المؤمن عليه.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى إمكانية طلب التعويض المؤقت في انتظار تقييم كافة الأضرار وتثبيت المسؤولية نهائيا. وقد يقدم ذلك الطلب فرعيا أما قاضي الموضوع الناظر في نزاع يجمع نفس الأطراف بسبب قضائي مختلف يخول الحق بالتبعية في طلب التعويض. كما يمكن تقديم الطلب أمام قاضي الإستعجال إن كان عنصر الإستعجال متوافرا، وهو أمر يختلف باختلاف الظروف المحيطة بالنزاع والتي يخضع تقديرها للقاضي.

وكل دعوى قضائية لا بد من تبيان سبب رفعها. ويعرف سبب الطلب القضائي على أنه مجموعة الوقائع المولدة للحق المطالب به، أي مجموعة الوقائع المنشئة للحق المطالب به أمام القضاء¹. يمكن القول بأن سبب الدعوى القضائية التي يقيمها الشخص المعنوي على ممثله الدائم يقوم على أساس الضرر اللاحق بالموكل جراء خطأ الوكيل والذي بدونه تكون الدعوى القضائية غير مؤسسة. ويرى جانب من الفقه²

¹ ع. زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، إنسكلوبيديا، طبعة 2005، ص. 227.

² S. Guinchard, *op. cit.*, n° 52, p.22.

أنظر كذلك، م. حسنين، المرجع السابق، ص. 170.

بأن المصلحة والتي هي أساس الدعوى إنما تنشأ بسبب الضرر اللاحق برافع الدعوى، فإذا انعدم الضرر إنعدمت المصلحة ومن ثم سقط الحق في الدعوى.

كما يرى كذلك، أن ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار سبب الدعوى هو الخطأ يعد غير صحيح، بدليل أن للمدعي أن يترك الخطأ الذي استند إليه في بداية دعواه ليأخذ بخطأ آخر دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً. كما للقاضي أن يستند إلى خطأ غير الخطأ الذي أقام المدعي دعواه على أساسه لأن الخطأ إنما هو مجرد وسيلة يمكن تركها والأخذ بوسيلة أخرى. غير أن المحكمة العليا الجزائرية¹ قضت، وعلى نفس منوال محكمة النقض الفرنسية، في مجال قانون الأعمال، بعدم جواز مناقشة خطأ غير ذلك الذي رفعت على أساسه الدعوى. وبذلك تكون قد أقرت عنصر الخطأ كسبب للدعوى وليس عنصر الضرر.

ويجب أن يكون سبب الطلب القضائي محددًا تحديداً كافياً نافياً للجهالة ومن ثم وجب على الشخص المعنوي تحديد الضرر اللاحق به، ولأن مسؤولية الممثل الدائم في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية، فإنه يتعين على الشخص المعنوي بالإضافة إلى تحديد الضرر أن يحدد ماهية العلاقة العقدية القائمة بينهما مستظهراً في ذلك بالعقد أو قرار تعيين الممثل الدائم. وهذا على خلاف لو أنه لم يكن يجمعهما عقد فتكون المسؤولية تقصيرية ويكفي في ذلك إثبات الضرر.

ويترتب على تحديد الشخص المعنوي للفعل الضار دون تحديد طبيعة العلاقة القائمة بينه وبين الممثل الدائم اعتبار سبب الطلب القضائي غير محدد تحديداً كافياً نافياً للجهالة بما يترتب عليه عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة كما ينص على ذلك القانون². ذلك أن التعويض المطالب به يقوم على أساس خطأ الممثل الدائم اتجاه الشخص المعنوي بصفته موكلًا له وأن هذه الصفة لا تقوم إلا بناءً على عقد الوكالة

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، قرار رقم 354461، 6 ديسمبر 2006، المجلة القضائية 2006، عدد 2، ص. 293: "...ولا يجوز لقاضي الموضوع تغيير الخطأ المنسوب للعامل أو استبداله بخطأ آخر، بل كان عليه مناقشة الخطأ المنسوب إلى العامل والوارد في قرار تسريحه...".

² المادة 67 ق. إ. م. إ. ج.: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة...".

الذي يجمع الطرفين. ومادام أن الشخص المعنوي لم يقم الدليل على ذلك، فإن صفته في دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية العقدية تعد غير قائمة، في حين أن عدم إثبات الشخص المعنوي للضرر، يترتب عليه رفض الدعوى لعدم التأسيس.

فالطلب القضائي، وكما يعرفه الفقه¹، يتضمن عنصرين: عنصر الواقع وعنصر القانون الذي يطبق على الواقع. فإذا لم يثبت الشخص المعنوي عنصر الواقع المتمثل في الفعل الضار المنشأ للضرر المدعى به، فإن الدعوى تكون مرفوضة لعدم التأسيس، لأن القانون ينشأ لتنظيم سبب واقعي محدد. وأما إذا لم يحدد الشخص المعنوي العلاقة العقدية التي تجمع الطرفين والتي تعد هنا شرطاً لازماً لعنصر القانون المتمثل في أحكام الإخلال بالتزامات الوكيل، فإن عنصر القانون يعد غير قائم وتعين معه عدم قبول الدعوى كما سلف بيانه.

ويجب في هذا الصدد التمييز بين سبب الطلب القضائي وبين أدلة الإثبات التي تعد بمثابة الدعائم التي تسند الطلب القضائي. إن الواقعة المنشئة للحق المطالب به والمتمثلة في خطأ الممثل الدائم، يمكن أن تثبت بأدلة الإثبات المختلفة المقررة قانوناً من كتابة وبينة وقرائن وما إلى ذلك، فالسبب القضائي واحد أما أدلة الإثبات فقد تتعدد. ووفقاً لأحكام الإجراءات المدنية، فإنه إذا تقدم الشخص المعنوي بدعوى المسؤولية ضد الممثل الدائم وكان سبب الطلب هو الفعل الضار الناجم عن إخلال الممثل الدائم بالتزاماته العقدية، فإن أدلة إثبات الإخلال قد تتعدد، إذ يحق للشخص المعنوي أن يثبت ذلك بالدليل الكتابي أو البينة أو القرائن.

كما يجب التفرقة بين سبب الطلب القضائي ووسائل الدفاع القانونية التي تعرف على أنها تلك الأوصاف التي توصف بها الواقعة الواحدة، بحيث يمكن أن توصف بعدة أوصاف قانونية. فإذا كان الفعل الضار هو الواقعة التي يتولد عنها الحق في تعويض الشخص المعنوي، أي أنه سبب الطلب القضائي في دعوى المسؤولية، فإن تكييف ذلك الفعل بأنه موجب للمسؤولية عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء أو عن

¹ S. Guinchard, *op. cit.*, n° 2318, p. 527 : « Le débat est circonscrit à l'inclusion dans la cause, outre les arguments de fait, des éléments de droit ou des qualifications juridiques avancés par les parties ».

الخطأ الشخصي يمثل وسائل الدفاع التي لا يؤدي تعددها إلى اختلاف في السبب القضائي ومن ثم إلى اختلاف الدعاوى ولا يحول دون حيازة الحكم لحجية الشيء المقضي به. ومن ثم، فإذا كانت الدعوى قد وجهت ضد الممثل الدائم على أساس الخطأ الشخصي وتم الفصل فيها، فإنه لا يحق للشخص المعنوي أن يقيم نفس الدعوى مرة أخرى على نائب الممثل الدائم باعتباره متضامنا معه في تلك المسؤولية ما لم يتقدم الشخص المعنوي بسبب قضائي آخر غير الفعل الضار الذي رفعت به الدعوى الأولى.

وتتقدم دعوى المسؤولية بالنسبة للممثل الدائم وفقا للمبدأ العام المنصوص عليه في القانون المدني. ذلك أن ما قرره المشرع الجزائري¹، وعلى غرار نظيره الفرنسي² فيما يخص تقادم دعوى المسؤولية للقائمين بالإدارة والتي حددها بثلاث سنوات هي تخص الشخص المعنوي باعتباره صاحب الصفة في مجلس الإدارة، أما ممثله الدائم، فهو وكيل عنه بموجب عقد مدني ومن ثم يجب تطبيق الأحكام العامة لتقادم الحق. وعلى ذلك، ووفقا لنص المادة 133 من القانون المدني، فإنه لا تسقط دعوى التعويض في مواجهته إلا بانقضاء مدة خمسة عشر سنة تسري من يوم وقوع الفعل الضار³. ويرى جانب من الفقه⁴، أنه وفي حال ما إذا كان الممثل الدائم يربطه عقد عمل بالشخص المعنوي، فإن مدة التقادم التي تطبق في هذه الحالة هي تلك المنصوص عليها في قانون العمل. وهو ما كان ليصلح تطبيقه لو أن المشرع أورد

¹ المادة 715 مكرر 26 ق. ت. ج.: " تتقدم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي...".

² Art. 225-254 C. com., fr. : « L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation.... ».

³ المادة 133 ق. م. ج.: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

حول هذا الموضوع، راجع علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص. 208 و209.

⁴ E. Pottier et Th. L'homme, *op. cit.*, n° 28, p. 320.

نصا خاصا في قانون العمل كما هو الحال في قانون العمل البلجيكي¹ مثلا. غير أنه ومادام لم يرد ذلك، فإن القانون المدني يبقى هو المرجع المعمول به.

والملاحظ، أنه ورغم العلاقة الوطيدة التي تجمع الشخص المعنوي بالمثل الدائم في أداء مهام القائم بالإدارة وأن كلاهما يتحمل ذات الإلتزامات وما قد يترتب عن ذلك من مسؤوليات، إلا أن المشرع لم يراع ذلك حينما حدد فترة تقادم المسؤولية المدنية للشخص المعنوي القائم بالإدارة بمدة أقصر بكثير من تلك المقررة للممثل الدائم. رغم أن هذا الأخير يقوم بالمهام نيابة عن الشخص المعنوي. ولعله كان من الأجدر أن يقرر له ذات المدة بموجب نص صريح أو يحيل صراحة إلى تطبيق نص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري المتعلقة بتقادم دعوى المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة². وبذلك يكفل المساواة بين طرفي ذات العقد ليس فقط من حيث الواجبات، كما تنص على ذلك المادة 612 من القانون التجاري، بل وكذلك من حيث الحقوق.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي القائم بالإدارة

يعرف الفقه³، المسؤولية الجزائية على أنها الإلتزام بتحمل تبعات الجرائم المرتكبة والعقوبات المقررة لها قانونا. فقد يشكل نفس الفعل الضار جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي وخطأ رتب مسؤولية مدنية.

ومن استقراء أحكام القانون التجاري⁴، يتبين بأن المشرع حمل الممثل الدائم المسؤولية الجزائية عن أخطائه المرتكبة في إطار ممارسته لمهامه بمجلس الإدارة. غير أن تلك المسؤولية تقرررت بصفته عضوا في ذلك المجلس، أي في علاقته

¹ Art. 15 al. 1 Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, JORBE du 22 aout 1978, p. 9276.

² المادة 715 مكرر 26 ق. ت. ج.

³ Ph. Le Tourneau, *Responsabilité (en général)*, Dalloz. 2001, n°7, p. 4: « La responsabilité pénale est l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime ».

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, éd. Puf, 2005, 7^{ème} éd., p. 970.

⁴ المادة 612 ق. ت. ج.

بالشركة المسيرة وبالغير المتعامل مع تلك الشركة. أما فيما يخص علاقته بموكله الشخص المعنوي، فإن المشرع لم ينظم أحكاما خاصة بها، بالرغم من أنها علاقة مستقلة عن الأولى. ولذلك يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة للقانون الجزائي التي تقسم المسؤولية الجزائية بحسب درجة الخطأ، والتي بناء عليها تتبين طبيعة الجرائم إن كانت جرائم غير عمدية (الفرع الأول) أم جرائم عمدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للممثل الدائم عن الجرائم غير العمدية

ينص المبدأ العام في الدستور الجزائري على شخصية العقوبة¹ كما ورد ذكر ذات المبدأ كعنوان للفصل الثالث من الكتاب الثاني من الجزء الأول من قانون العقوبات²، إذ لا يعد الشخص مسؤولا جزائيا إلا على فعله الشخصي³. غير أن لهذا المبدأ استثناء يجعل الشخص مسؤولا عن فعل الغير في حالات معينة كما في حالة تفويض الصلاحيات. فالمسؤولية الجزائية للممثل الدائم اتجاه الشخص المعنوي هي مسؤولية شخصية ناجمة عن الإخلال بالتزام عقدي يعاقب عليه القانون. وبهذا يكون مسؤولا كشخص طبيعي ذي مركز عقدي وليس كعضو كما هو حاله في علاقته بمجلس إدارة الشركة المسيرة والذي سيتم تناوله لاحقا.

ولتحديد المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتق الممثل الدائم في علاقته العقدية التي تربطه بالشخص المعنوي، يتعين البحث في طبيعة الخطأ الجزائي.

فالخطأ الذي يسأل عليه الممثل الدائم جزائيا هو ذاته الذي يسأل عليه مدنيا، وهذا ما استقر عليه الإجتهد القضائي الفرنسي⁴ والمصري⁵ معتبران أن الخطأ المدني والخطأ الجزائي يخضعان لنفس المفهوم، وهو ما أيده جانب من الفقه الفرنسي¹.

¹ المادة 142: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

² قانون العقوبات الجزائري، الفصل الثالث من الكتاب الثاني من الجزء الأول بعنوان شخصية العقوبة.

³ أ. بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، طبعة 2008، ص. 82: "اعتنق المشرع الجزائري، كما أسلفنا مبدأ شخصية النص الجزائي...".

⁴ Cass. Crim., 6 juillet 1934, D. 1939, n° 446.

⁵ محكمة النقض، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 287894، مؤرخ في 06 أفريل 2004.

وإذا كان المشرع الفرنسي² قد تدخل لإجراء التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي بموجب نص خاص، فإن المشرع الجزائري لم يأت بنص مماثل. وبناء على ذلك يمكن القول أن إخلال الممثل الدائم لإلتزاماته قد يحمله بجانب المسؤولية المدنية العقدية مسؤولية جزائية قائمة على أساس نفس الخطأ إذا توافرت أركانها.

ويرى بعض الفقه الجزائري³ أن ذات المبدأ معمول به في القضاء الجزائري وإن لم يتم تجسيده بشكل صريح، إذ أنه حينما يتم إثبات الخطأ الجزائي يلزم مرتكب الخطأ بالتعويض المدني للضحية وبالمقابل حينما تتم تبرئته من الدعوى الجزائية لعدم ثبوت الخطأ، يحكم القاضي الجزائري برفض طلب التعويض على أساس المادة 124 من القانون المدني ولا يحكم بعدم الإختصاص.

إلا أن المسألة ليست بتلك البساطة، فقد طرح الفقه الفرنسي⁴ السؤال حول طبيعة الأحكام القانونية المنظمة للعقود والتي يترتب عن خرقها نشوء المسؤولية الجزائية. ذلك أن المشرع الفرنسي⁵ نظم أحكام العقود المختلفة بموجب نصوص قانونية بما يكفل حماية إرادة الأطراف والنظام العام، ولذلك ذهب بعض الفقه⁶ إلى التمييز بين القواعد القانونية المكملة والقواعد القانونية الأمرة. فبالنسبة للقواعد القانونية المكملة، وباعتبارها مرتبطة بإرادة الأطراف المتعاقدة، فإن مخالفتها ترتب مسؤولية مدنية عقدية. أما بالنسبة للقواعد القانونية الأمرة، فيجب النظر فيما إذا كانت تلك القواعد هي الغالبة في تنظيم الإلتزامات العقدية أم بنود العقد. فإذا كانت هي الغالبة. فإن خرقها يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية التي إذا توافرت فيها عناصر جريمة ما

¹ Ph. Le Tourneau et L. Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, D. 2000-2001, n^{os} 1796 et s.

² Loi n^o 2000-647 du 10 juillet 2000 *tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, JORF n^o 159 du 11 juillet 2000, p. 10484.

³ أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 117.

⁴ F. Gore, *op. cit.*, n^o 592 et s, p. 612.

⁵ Arts. 1101 et s. C. civ., fr.

⁶ A. Brun, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, th. Lyon, 1931, n^{os} 177 à 181.

أصبحت مسؤولية جزائية، أما إذا كانت بنود العقد هي الغالبة فإن خرقها لا يترتب عليه إلا مسؤولية مدنية.

فالإلتزامات التعاقدية وإن كانت تخضع لبنود العقد إلا أن المشرع يضيف عليها الطابع القانوني، بحيث تندمج الأحكام التشريعية والتنظيمية مع بنود العقد لتشكل كلا متكاملًا في العقد وإلا، فما الغاية من تدخل المشرع لتنظيم أحكام مختلف العقود بنصوص قانونية في القانون المدني وحتى في قانون العقوبات.

فالممثل الدائم حتى وإن كان يتصرف بصفته ممثلًا للشخص المعنوي وبإسم هذا الأخير، إلا أنه يظل شخصًا قانونيًا مسؤولًا عن أفعاله الشخصية، وما يهم موضوع البحث هو تلك المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة أداء مهامه. فإذا كان خطأ الممثل الدائم العقدي المنشأ للمسؤولية المدنية اتجه الشخص المعنوي يصلح كأساس للمسؤولية الجزائية، فإن ذلك يعني اختلاف تلك المسؤولية باختلاف درجة الخطأ والتي سلف بيانها¹. فبالنسبة للخطأ اليسير²، فإن الفقه³ يرى، مستدلًا بما توصل إليه الإجتهد القضائي الفرنسي⁴، أنه في حال ارتكاب الممثل الدائم لخطأ يسير، فإن الشخص المعنوي هو من يتحمل تبعاته لوحده دون إخضاع الممثل الدائم لأية مسؤولية جزائية، وذلك على أساس أن طبيعة الخطأ تختلف بالنسبة لكل واحد منهما.

¹ راجع المطلب السابق، ص. 258.

² تجدر الإشارة إلى الجدل الفقهي الدائر حول المسؤولية عن الخطأ اليسير، فبينما يرى بعض الفقه أن الخطأ اليسير لا يترتب مسؤولية مدنية في حق الشخص على خلاف المسؤولية الجزائية حيث يسأل الشخص عن ذات الخطأ. فإن جانب آخر من الفقه يرى بعدم جواز تلك التفرقة. وإن كان الرأي الأول هو الراجح فقهيًا، ولذلك تم إعماله في هذا البحث.

- بالنسبة للرأي الأول، راجع:

P. Jourdain, *op. cit.*, pp. 45 et s ; Ch. Demolombe, *Cours de Code civil*, éd. Hachette, t. 31, n° 473.

- بالنسبة للرأي الثاني، راجع:

H. Mazeaud et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^{ème} éd., Sirey. 1934, t. 1, n° 428 ; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^{ème} éd., Paris 1954, t. 6, par Esmein, n° 489.

³ J.-Ch. Saint-Pau, *La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale* in Mél. B. Bouloc, *Les droits et le droit*, Dalloz. 2007, pp. 1017 et 1018.

⁴ Cass. crim., 24 octobre 2000, Bull. crim., n° 308, D. 2002, n° 514, note J.-C. Planque.

فالمسؤوليات، وكما يراه ذات الفقه، تعد من وجهة قانونية مستقلة عن بعضها، لأن العنصر المعنوي للجريمة يقتضي البحث فيما إذا كان ارتكاب ذلك الفعل الضار تم لأجل تحقيق مصلحة شخصية للممثل أم لا، وهو ما لا يمكن تصوره في هذه الحالة.

ويرى جانب من الفقه¹ أن الخطأ البسيط يتمثل هنا في صور خطأ عدم الإحتياط. وتتمثل الصور الفرعية لخطأ عدم الإحتياط، في أخطاء ذات سلوك إيجابي وهي الرعونة وعدم الإحتياط، وأخرى ذات سلوك سلبي وهي عدم الإنتباه وعدم مراعاة الأنظمة. أما الرعونة وعدم الإحتياط، فهي تعني أن يتخذ الممثل الدائم تصرفا ما كان يجب عليه أن يفعله، على أن يمثل ذلك تجاوزا لصلاحياته إلى ما هو غير مشروع مع إدراكه أنه قد يشكل خطرا على مصالح الشخص المعنوي. فالرعونة هي سوء التقدير وقد تظهر في واقعة مادية تنطوي على خفة أو سوء تصرف. أما عدم الإحتياط، فهو عدم التبصر بالعواقب، بحيث يقدم الممثل الدائم على التصرف مع إدراكه بأن ذلك قد يترتب عنه نتائج ضارة بموكله.

وأما الإهمال وعدم الإنتباه، فهي وعلى خلاف الصنف الأول، يعتمد فيها الممثل الدائم موقفا سلبيا، ممتنعا بذلك عن القيام بالتزاماته أو جزء منها ومتماطلا في اتخاذ الإحتياطات والوسائل الضرورية لتفادي وقوع الفعل المجرم ليتفادي حدوث النتيجة الضارة.

ولقد اعتُبر² أن هذه الصورة تتم عن قلة الإدراك وقصر المعرفة وانعدام الخبرة وانتفاء الحذر لدى الفاعل. وباعتبار أن هذا الصنف يدخل في باب خطأ الإمتناع، فإنه وبعد الجدل الفقهي الدائر حوله بخصوص حماية الحرية الفردية في الإمتناع عن التصرف، ذهب بعض الفقه³ في تبريره لضرورة تجريم الإمتناع في بعض الحالات إلى أولوية الحق في حماية سلامة المواطنين عن الحق في الحرية الفردية. كما توصل

¹ J.-Ch. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 1018.

أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 114 إلى 119.

² أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 115.

³ En ce sens, v. P. Jourdain, *op. cit.*, p. 48.

الإجتهاد القضائي الفرنسي¹ إلى أن الإمتناع عن تنفيذ إلتزام عقدي قد يشكل خطأ إمتناع وفي ذات الوقت خرقاً لإلتزام قانوني أو تنظيمي أو مهني. ويرى جانب من الفقه²، أنه يتوجب على القاضي في تكييفه للطابع الجزائي لخطأ الإمتناع أن يأخذ بالحسبان الأعراف المهنية والأخلاقية ومبادئ العدالة حتى ولو تم الخطأ في إطار نشاط مدني خاص بل حتى ولو لم يكن فعل الإمتناع ذاك مرتبطاً بأي نشاط مهني، إذ يرى أن العادات والأعراف هي التي تحدد في غالب الأحيان كيفية تنفيذ الوكيل لمهامه في حال عدم تحديدها من قبل الموكل، بحيث يكون الوكيل مسؤولاً في حال عدم مراعاته لتلك الأعراف ولو أثبت أنه قام بعناية الرجل المعتاد.

أما عدم مراعاة الأنظمة، فهو خطأ خاص ينص عليه القانون ويرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة دون حاجة لإثبات الخطأ. فهو يستلزم ثبوت مخالفة القوانين واللوائح التنظيمية ومخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام. ولأن العلاقة التي تجمع الممثل الدائم بالشخص المعنوي تقوم على عقد الوكالة ولم يورد المشرع نصوصاً خاصة بها يحتمل معها مخالفة الممثل الدائم لها بشكل يجعله مرتكباً لخطأ عدم مراعاة الأنظمة، فإن صورة هذا الخطأ تعتبر غير محتملة الوقوع في مثل هذه الحالة. ولقد ذهب نفس التيار إلى القول أن مسؤولية الممثل لا تقوم إلا إذا قام بفعل عمدي وبشرط أن يكون قد شارك شخصياً في التخطيط لذلك الفعل وتجسيده مادياً.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه³ إلى أبعد من ذلك، معتبراً بأن مسؤولية الممثل لا تكون ذات طابع جزائي إلا إذا نسب الفعل له بالكامل، ومن ثم فلا تكون مسؤوليته تبعية لمسؤولية الشخص المعنوي. ويضيف ذات الفقه، أنه على الممثل الدائم في هذه الحالة أن يكون مصراً على ارتكاب فعله وأن يكون قد قصد تحقيق مصلحة شخصية.

¹ Cass. civ., 27 février 1951, D. 1951, n° 329, note H. Desbois.

² B. Bouloc, *Droit pénal général*, 22^{ème} éd., D. 2011, n° 315, p. 356.

³ Y. Mayaud, *Droit pénal général, Droit fondamental*, PUF, 2004, n° 329, p. 400 : « Il ne faut point reporter sur les personnes physiques une responsabilité simplement dérivée de la part qu'ils ont prise à la réalisation de l'infraction pour le compte de la personne morale, sauf à les rendre systématiquement responsable du fait d'autrui ».

وإذا كان الخطأ اليسير يترتب مسؤولية مدنية على عاتق الممثل الدائم دون المسؤولية الجزائية لكون ذلك الخطأ لا يرقى لدرجة الجرم، فإن الأمر يختلف بالنسبة للخطأ الجسيم. إذ يرى الفقه الفرنسي¹ أن الجرائم غير العمدية التي تترتب عليها المسؤولية الجزائية هي تلك التي تقوم نتيجة خطأ جسيم وثابت أي أن يكون خطأ شخصيا وثابتا في حقه. فهي أخطاء وإن كانت غير عمدية، فهي من الجسامة بما قد يترتب عنها ضرر موجب للمساءلة².

وفقا للأحكام العامة للقانون المدني، وكما سلف ذكره، يعد الممثل الدائم مسؤولا عن الخطأ الجسيم الذي إرتكبه شخصيا³. فإذا ما ثبت أن الضرر الذي لحق بالشخص المعنوي ناجم عن خطأ جسيم تسبب فيها الممثل الدائم، إعتبر هذا الأخير مسؤولا جزائيا بغض النظر عن الحق المدني وحتى ولو كان الممثل الدائم قد اتفق مع الشخص المعنوي على إعفائه من هذه المسؤولية، باعتبار أن ذلك النوع من الخطأ منشأ للمسؤولية وفقا لقواعد هي من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁴.

وإذا كان ذات الخطأ مفترضا حينما يتعلق الأمر بدعوى المسؤولية⁵ بحيث لا يتحمل الشخص المعنوي عبء إثباته ما دام أن الضرر ثابت وأنه على الممثل الدائم إثبات عدم خطئه، فإنه في الدعوى الجزائية يشترط إثبات ذات الخطأ والتي تتحمل عبء إثباتها النيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق العام وللشخص المعنوي الحق في تقديم ما يثبت ذلك الخطأ إن كان يرغب في حماية حقه تحسبا لتقاعس النيابة العامة عن أداء دورها في إثبات الخطأ.

فالمسؤولية الجزائية في هذه الحالة تستلزم إثبات الخطأ الجسيم ولا يمكن الإكتفاء بالخطأ المفترض. ذلك أن المسؤولية هنا تستوجب أن يكون الخطأ شخصيا⁶

¹ J. Pradel, *Droit pénal général*, 19^{ème} éd., CUJAS, 2012, n° 536, p. 486.

² P. Jourdain, *op. cit.*, p. 58.

³ المادة 178 ف. 2 ق. م. ج.

⁴ Cass. com., 21 mars 1977, Bull. civ., IV, n° 89.

⁵ راجع أعلاه، المسؤولية المدنية للممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي، ص. 232.

⁶ J.-Ch. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 1021: « La responsabilité de la personne physique ne peut donc être fondée sur cette unique présomption de faute; la preuve d'une faute personnelle est ainsi nécessaire ».

واجب الإثبات. كما وأن الخطأ في هذه الحالة لا يكون موجبا للمساءلة الجزائية على أساس العقد الجامع بين الطرفين، وإن كان يجد مصدره في الإلتزام العقدي، بل بناء على عدم مراعاة الأنظمة القانونية المرتبة للجزاء. ولأن المشرع الجزائي لم يرتب أحكاما جزائية خاصة بعقد الوكالة ولا بالعلاقة القائمة بين الممثل الدائم والشخص المعنوي، فإن عدم مراعاة الأنظمة في هذه الحالة يتعلق بالأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات أو المراسيم والقرارات العامة كما يراه بعض الفقه الفرنسي عند تحليله للقانون الفرنسي¹.

إن المسؤولية الجزائية عن خطأ الوكيل عموما والممثل الدائم خصوصا، إنما تجد تطبيقاتها في كون القاعدة القانونية المرتبة لتلك المسؤولية هي ذات طابع مجرد وعام بما يجعلها قابلة للتطبيق على مختلف الوضعيات والحالات. غير أن طبيعتها تلك هي في حد ذاتها، وكما يراها نفس الفقه²، نقطة ضعفها. فطابعها العام والمجرد يخول للقاضي السلطة المطلقة في تقدير مدى انطباق تلك القاعدة على الفعل الضار المرتكب من قبل الممثل الدائم والذي قد يختلف باختلاف الحالات ومن قاضي لآخر لاختلاف القناعات.

ويرى ذات الفقه أنه يتعين على القاضي في تقديره للخطأ الجزائي الأخذ بالظروف الخارجية المحيطة بالوقائع المكونة للجرم دون الظروف الداخلية، كالمستوى الثقافي أو النفسي للوكيل أو الدافع لارتكاب الخطأ أو المركز الاجتماعي، لأن القول بخلاف ذلك يعني تبرير الكثير من التصرفات الضارة بما يمس بمصلحة الضحية. بل إنه يجيز الأخذ ببعض الظروف الداخلية المحددة على سبيل الحصر التي تكون مشددة للمسؤولية، كالمؤهلات المهنية والمعرفة الخاصة بمجال العمل والقدرات الجسدية وعلى أن يتم الأخذ بها بكل موضوعية.

¹ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 58 : « Il existe à côté des devoirs particuliers que la loi ou le règlement détermine, un *devoir général* imposant à toute personne de se conduire en prenant les précautions...ce devoir correspond à une norme de comportement, appelée parfois norme de civilité, dont la violation constitue *la faute d'imprudence ou de négligence...* ».

² *Ibid.*

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للممثل الدائم عن الجرائم العمدية

على خلاف الجرائم غير العمدية، فإن الجرائم العمدية إنما تكون كذلك حينما يضاف عامل القصد إلى واقعة الخطأ. ويعرف القصد الجنائي على أنه توجه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة منه¹. فالخطأ يكون عمديا حينما تتوافر لدى الشخص نية ارتكاب الفعل مع علمه بالنتائج المضرة التي ستترتب عن ذلك.

وبناء على ذلك التعريف، يمكن القول بأن الممثل الدائم لا يعد مرتكبا لجرم عمدي في إطار العلاقة التي تربطه بالشخص المعنوي إلا إذا توافرت لديه إرادة ارتكاب الفعل الخطأ مع علمه بالطابع الجزائي لذلك الفعل وبالنتائج المضرة المترتبة عليه، إذ وعلى خلاف الخطأ غير العمدي، فإن الخطأ العمدي يشترط فيه أن يكون مرتكبه على يقين بالضرر الذي سيترتب عن فعله وليس مجرد احتمال وقوعه كما في الجرائم غير العمدية.

ولا يشترط وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية أن يكون الممثل الدائم يهدف من وراء فعله الإضرار في حد ذاته، بل يكفي أن يكون قصد الإضرار وسيلة لتحقيق مصلحة شخصية. وقد سبق الذكر بأن الخطأ العمدي في العلاقات العقدية يكون في حالة ارتكاب الغش. فيكون المتعاقد في مثل هذه الحالة، إذا تخلف عن تنفيذ التزاماته العقدية عن سوء نية منه. وهذا ما توصل إليه الإجتهااد القضائي الفرنسي² مؤكدا على عدم اشتراط توافر نية الإضرار بالطرف الآخر. ويتم تقدير الخطأ العمدي هنا وفقا للمعيار الموضوعي. فحتى وإن كان القصد بطبيعته عنصرا شخصيا إلا أن تقديره يتم وفقا للعناصر الخارجية كالظروف المحيطة بالوقائع وما ظهر من سلوك مرتكب الفعل.

¹ أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 108.

V. aussi, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 56.

² Cass. civ., 4 février 1969, D. 1969, n° 601, note J. Mazeaud, J.C.P. 1969, II, n° 16030, note M. Prieur.

وإذا كان الغش المرتكب من قبل الممثل الدائم يترتب مسؤولية عقدية موجبة للتعويض قصد إصلاح الضرر وإقصاء شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية والتي قد يحتمى وراءها الطرف المسؤول عن الخطأ، باعتباره تم في إطار علاقة عقدية محددة. إلا أنه وبمنظور قانون العقوبات، فإنه ومتى توافرت أركان جريمة ما في ذات الفعل المشكل للغش العقدي، فإن الممثل الدائم سيجد نفسه مسؤولاً جزائياً.

وهنا يطرح السؤال، متى يكون الممثل الدائم مسؤولاً جزائياً عن أفعال ارتكبتها في علاقة عقدية تحتكم في أصلها لقواعد القانون المدني؟

إن العبرة في المسؤولية الجزائية ليس بطبيعة الخطأ بقدر ما هي بمدى توافر عناصر الجريمة في الوقائع المشكلة لذلك الخطأ¹. ذلك أنه وكما سلف ذكره، فإن ذات الخطأ المنشأ للمسؤولية المدنية يمكن أن يكون منشأً لمسؤولية جزائية متى توافرت أركانها². ومن ثم، فإن ارتكاب الممثل الدائم لخطأ عمدي في إطار العلاقة العقدية التي تجمعها بالشخص المعنوي ومعاقب عليه، يجعله مسؤولاً جزائياً.

ولأن الخطأ العمدي في العلاقة التعاقدية ينحصر في حالة الغش، فإن الجريمة العمدية الوحيدة المرتكبة في إطار علاقة عقدية والتي تحوي على عنصر الغش هي جريمة خيانة الأمانة³. فخيانة الأمانة تعني في الإصلاح العام⁴، أن يستخدم شخص ما الثقة

¹ Ph. Le Tourneau et L. Cadiet, *op. cit.*, n°s 588 et s.

² F. Gore, *op. cit.*, n° 553 et s, p. 39.

³ المادة 376 ف. 1 ق. ع. ج.: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج".

تجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل قيمة الغرامة لتصبح من 20.000 دج إلى 100.000 دج. راجع المادة 60 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل وتنظيم قانون العقوبات، ج.ر. المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، عدد 84، ص. 29: " - يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 20.001 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج.

- يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج".

⁴ Dictionnaire de la langue française, *Micro robert*, sous la direction de A. Rey, 1989, v. Abus de confiance : « délit par lequel on abuse de la confiance de quelqu'un ».

التي منحه إياه شخص آخر لأغراض شخصية. أما في الإصطلاح القانوني¹، فتقوم جريمة خيانة الأمانة إذا ما قام الشخص بالإستلاء على مال مملوك للغير كان قد سلم إليه على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر، وأن يكون ذلك الفعل قد أضر بالغير.

فالممثل الدائم، وعلى غرار الوكيل المدني، يمكن أن يكون محل متابعة جزائية على أساس خيانة الأمانة وفقا لما يراه جانب من الفقه الجزائري² والفقه الفرنسي³.

وإذا كان يحق للممثل الدائم التمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية المتفق عليه حينما يتعلق الأمر بالمسؤولية المدنية، فإنه ومتى تبين أن ذات الخطأ قد ترتب عنه مسؤولية جزائية بسبب الغش، فإن ذلك الشرط يسقط لتقوم دعوى التعويض عن الضرر مقام دعوى المسؤولية المدنية⁴. فيسقط تقدير الحد الأقصى للتعويض المتفق عليه في العقد ليقوم القاضي بتقدير التعويض المناسب وفقا لسلطته التقديرية دون الوقوف على ذلك الشرط الإتفاقي⁵.

ويرى بعض الفقه الفرنسي⁶ أن الجمع بين نظام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من جهة، وبين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية من جهة أخرى، يخضع لبعض القواعد باعتباره إستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بعدم الجمع بينها.

¹ V. S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, 12^{ème} éd., D. 1999, p. 3 : « Fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs, ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

² T. Belloula, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, 2^{ème} éd., Berti. 2011, p. 167 : « On peut, d'ores et déjà, affirmer que l'abus de confiance sanctionne seulement l'inexécution de certaines obligations de caractère contractuel ».

³ B. Bouloc, *op. cit.*, n° 44, p. 4: « Le mandat étant expressément prévu par l'article 408 du Code pénal, le mandataire peut être poursuivi du chef d'abus de confiance »; G. Madray, *Mandat, Obligations du mandataire*, J.C.P. II, 1957, n° 49, p. 7: « L'abus de confiance dont le mandataire se rend coupable envers son mandant existe aussi bien lorsque la somme reçue a été remise par un tiers que lorsqu'elle lui a été remise par le mandant lui même ».

⁴ F. Gore, *Responsabilité*, Rép. Civ., 1948, n° 540, p. 608.

⁵ *Ibid.*

⁶ F. Gore, *op. cit.*, n° 596 et s.

فاختيار الضحية إتباع نظام المسؤولية التقصيرية عوض المسؤولية العقدية رغم وجود عقد يجمعه بمرتكب الخطأ يقتضي، حسب الإجتهد القضائي الفرنسي¹، وجود خطأ جسيم أو غش وأن يكون هذا الأخير قد تم في إطار العقد الجامع بينهما، لينتقل المدعي من مركز الدائن في المسؤولية المدنية إلى مركز الضحية في المسؤولية الجزائية باعتباره مواطناً يكفله الدستور الفرنسي حق حماية ماله وكيانه².

أما بالنسبة للوقائع غير المرتبطة بعلاقة عقدية، فإن الإشكال لا يطرح، ذلك أن الخطأ الخارج عن العلاقة العقدية يخضع للأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية أو الجزائية.

وحتى الفقه المعارض لنظرية الجمع بين المسؤوليات³، يرى أنه يحق للشخص أن يطالب بالتعويض عن الإخلال بالإلتزام العقدي وفقاً للمسؤولية العقدية وأن يطالب بالتعويض عن ضرر آخر وفقاً للمسؤولية التقصيرية. وهذا يعني أنه ومتى توافرت أركان جريمة في الخطأ العقدي، صح للمعني بالأمر أن يطالب بالتعويض وفقاً للمسؤولية المدنية العقدية بالإضافة إلى التعويض عن الضرر في إطار المسؤولية الجزائية.

وبناء على ما سلف ذكره، يمكن القول أن الغش المرتكب من طرف الوكيل عموماً والممثل الدائم خصوصاً، في إطار عقد الوكالة الذي يجمعه بموكله يشكل جريمة خيانة الأمانة إذا ما توافرت أركانها. فيحق في هذه الحالة للشخص المعنوي أن يتابع ممثله أمام المحكمة الجزائية عوض متابعتة مدنياً بموجب دعوى المسؤولية.

¹ Nancy, 18 janvier 1951, Gaz. Pal., 1951, n° 2.80 ; Bordeaux, 29 juin 1953, J.C.P. 1953, n° 7698, note Juglart.

² En ce sens, v. M. Planiol, *Études sur la responsabilité civile*, Dalloz. 1907, n° 2.97.

³ En ce sens, v. F. Gore, *Jeu successif des responsabilités*, in *Responsabilités*, op. cit., n° 627, p. 615 : « Le jeu successif des responsabilités, si du moins les conditions qui en ont été données dans la définition ci-dessus (un contractant tenu de réparer le dommage qui résulte de la violation de son obligation contractuelle et que la réparation de ce dommage a bien eu lieu suivant les règles applicables au contrat) sont bien remplies, ne saurait être discuté ».

وحتى يقوم في حق الممثل الدائم جرم خيانة الأمانة، لا بد من توافر أركان تلك الجريمة في الخطأ المرتكب من قبله والمشكل لفعل الغش.

فأما بالنسبة للركن الشرعي، فإن المشرع تدخل بنص المادة 376 قانون العقوبات لتجريم الأفعال المكونة لجرم خيانة الأمانة محددًا العقود المعنية بذلك الجرم على سبيل الحصر لا على سبيل المثال والتي تضمنت من بينها عقد الوكالة الذي يعد الرابطة القانوني في علاقة الممثل الدائم بموكله الشخص المعنوي.

فجريمة خيانة الأمانة تعد الجريمة الوحيدة، في رأينا، التي قد يتابع بها الممثل الدائم في إطار علاقته العقدية التي يكون الشخص المعنوي الضحية فيها. ذلك أن المشرع تضمن عقد الوكالة في نص المادة السالفة الذكر بشكل صريح دون غيرها من نصوص قانون العقوبات.

ولذلك لم يجد الفقه تكييفًا جزائيا لخطأ الممثل الدائم في علاقته مع الشخص المعنوي إلا جريمة خيانة الأمانة. فمبدأ الشرعية يقتضي ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي¹. إذ حتى جرم السرقة الذي قد يرتكبه الوكيل المدني اتجاه موكله عندما يقوم بالإستلاء على أموال موكله خلصة لا يعد قائما إلا إذا تم في إطار المهام الموكلة له بموجب عقد وكالة يكون موضوعه تسيير أموال الموكل، كما توصل إلى ذلك الإجتهد القضائي الفرنسي². وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة للممثل الدائم الذي تقتصر مهامه في تمثيل الشخص المعنوي للقيام بأعمال الإدارة والمراقبة لدى الشركة المسيرة وليس على تسيير أمواله.

أما بالنسبة للركن المادي، فتقوم خيانة الأمانة متى تم تسليم مال منقول للممثل الدائم كالأجور وبدلات الحضور³ التي يفترض أن تسلم للشخص المعنوي من قبل

¹ المادة 1 ق. ع. ج.: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

² Cass. crim., 24 octobre 1968, Bull. crim., n° 269, note B. Bouloc.

³ على الرغم من أن كل شيء منقول يمثل قيمة مالية يمكن أن يكون موضوعا لخيانة الأمانة باعتبار أن الموال المنقولة التي عددها المشرع في النص القانوني وردت على سبيل المثال لا الحصر إلا أنه وفي إطار عملية التمثيل التي تجمع بين الممثل الدائم والشخص المعنوي، لا يمكن تصور أي تداول لمال منقول بين الطرفين عدا الأجور وبدلات الحضور التي قد تشكل العنصر المادي للجريمة.

الشركة المسيرة والتي كان الشخص المعنوي قد اتفق مع ممثله في العقد الجامع بينهما على أن يتسلمها هذا الأخير ليحولها بدوره لموكله لتوزيعها بينهما أو التصرف فيها، و عوض ذلك يقوم بالإستحواذ عليها أو باستعمالها لمنفعته الشخصية أو يقوم بتبديدها. أنه قام بتحويل الحيازة المؤقتة التي تقرررت لصالحه إلى الحيازة الدائمة والتي كانت مقررة أصلا للشخص المعنوي.

فتسليم المال في هذه الحالة من قبل الشركة المسيرة، التي تعتبر هنا من قبيل الغير الخارج عن العلاقة العقدية القائمة بين الممثل الدائم والشخص المعنوي، لا يفسد شرط التسليم اللازم في جريمة خيانة الأمانة مادام أن تلك العملية كان قد تضمنها إتفاق الطرفين، إذ توصل الإجتهد القضائي الفرنسي¹ إلى أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يكون المال أو الأشياء التي استولى عليها الوكيل ملكا للموكل، فيمكن أن يكون ملك الغير الذي تعامل معه الوكيل. وهذا يعني أن الممثل الدائم يكون في حالة ارتكاب لجرم خيانة الأمانة متى ثبت غشه للموكل بقصد الإستحواذ على أموال أو منافع هي ملك للشركة المسيرة والتي كان من المفروض أن يحوزها الشخص المعنوي القائم بالإدارة.

فجريمة خيانة الأمانة لا تستلزم أن يتم إنتقال المال محل الجريمة بحركة مادية يدا بيد من قبل أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر. بل يكفي أن يحصل التسليم بأي طريقة معروفة وحتى من قبل شخص آخر غير طرف في العقد². فالمشرع أراد من تجريم خيانة الأمانة، حماية كل شخص له حق على الشيء المختلس.

ولا يمكن للممثل الدائم، بناء على ما توصل إليه الفقه³ والقضاء⁴ الفرنسيين، أن يبرر فعله على أساس المقاصة باعتباره كان دائنا للشخص المعنوي بقيمة الأجر

¹ Cass. crim., 24 octobre 1968, Bull. crim., n° 269.

² أ. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، طبعة 2012، ص. 373: "ولكن لا يشترط أن يحصل التسليم بحركة مادية ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية للمتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل أو الخادم أو موظف البريد".

³ B. Bouloc, *op. cit.*, n° 44, p. 4.

⁴ Cass. crim., 26 juin 1973, Bull. crim., n° 297.

المستحقة والمتفق عليها في العقد، وأنه استحوذ على تلك المبالغ باعتبارها تساوي أو تقل عن قيمة تلك الأجر، إذ يحق للشخص المعنوي في هذه الحالة المطالبة باسترداد تلك الأموال دون حاجة إلى الرد على طلب الأجر المستحقة¹. فالقضاء الفرنسي² لم يجز مسألة الحق في الحبس إلا بالنسبة لبعض الحرف والتي لا يدخل ضمنها عمل الممثل الدائم باعتباره ليس حرفة تخضع لأحكام خاصة بها وإنما مهام تخضع للأحكام العامة للقانون المدني.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جريمة خيانة الأمانة تستوجب لاكتمال أركانها ألا يكون قد جرى العرف أو تم الإتفاق بين الشخص المعنوي والممثل الدائم على أن تمنح تلك الأجر والبدلات لهذا الأخير، لأنه في هذه الحالة ينتفي عنصر الإختلاس مادام أن تلك الأموال لم تعد ملكا للشخص المعنوي القائم بالإدارة. غير أن تسليم المال لوحده غير كاف لقيام الجرم. فهو لا يشكل في حد ذاته أي مخالفة ولا يثبت أي قصد جزائي، بل لا بد أن يتبعه إستحواذ الممثل الدائم على ذلك المال بقصد تملكه أو تبيده.

وإذا كان إثبات الجريمة في حد ذاتها من فعل الإستلاء والقصد الجنائي يقع على عاتق النيابة العامة، فإنه وقبل ذلك وتقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية على أساس خيانة الأمانة، يجب أن يقوم الشخص المعنوي عن طريق ممثله القانوني بإثبات صفته حين تقديم الشكوى أو حين تأسيسه كطرف مدني أمام قاضي التحقيق، والتي لا تثبت إلا بإقامة الدليل على وجود عقد وكالة يجمعه بالمتهم. وهنا تظهر أهمية ما سبق قوله في الفصل الأول من الرسالة حول أهمية الكتابة في عقد الوكالة الجامع بين الممثل الدائم والشخص المعنوي لتسهيل على الضحية السير في المطالبة بحقوقه.

غير أنه وعلى خلاف دعاوى المدنية التي تخضع لقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني والتي ورد ذكرها بشكل تسلسلي وبقيود هي من النظام العام، فإن الإثبات في المادة الجزائية يكون بكافة وسائل الإثبات. ومن ثم كان من السهل على الشخص المعنوي إثبات عقد الوكالة بموجب قرار تعيين الممثل الدائم في مجلس

¹ Cass. civ., 3 octobre 1962, d. 1963, n° 60.

² Crim., 6 novembre 1978, D. 1979, n° 328.

الإدارة والصادر عن الشركة المسيرة أو غيرها من الوثائق والمراسلات التي تبين أن المتهم كان ممثلاً دائماً للشخص المعنوي، وحتى بالبينة. فالإثبات في المادة الجزائية وكما يراه بعض الفقه¹ يمتاز بوسائل التحقيق التي تسهل إثبات الخطأ.

ولقد رأى بعض الفقه² أنه يتعين في هذه الحالة إثبات عقد الوكالة بالكتابة إذا كان المبلغ المختلس يزيد عن مائة ألف دينار طبقاً لما هو مقرر في القانون المدني³، وأنه يصعب إثباته بغير الكتابة. غير أن إثبات موضوع الجريمة يعد في هذه الحالة مختلفاً عن إثبات الصفة في الدعوى. فإذا كان موضوع الجريمة يتعلق بمال تزيد قيمته عن مائة ألف دينار وهو ما يستوجب الكتابة حتى يتمكن الشخص المعنوي من تحصيل المبلغ باعتباره ديناً قائماً على عاتق الممثل الدائم مرتكب الجرم⁴، فإن عقد الوكالة لا يعد موضوع الجريمة ولا يتعلق بقيمة الدين حتى يتم إخضاعه لذات القاعدة، بل يتعلق بصفة الشخص المعنوي وبالركن الشرعي لتلك الجريمة وبذلك فهو يخضع للإثبات وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة الجزائية.

أما بالنسبة للركن المعنوي للجريمة، فإنه وباعتبار خيانة الأمانة من الجرائم العمدية⁵، فإنه يشترط ثبوت سوء نية الممثل الدائم من وراء استحواذه على الأجور

¹ B. Lebars, *op. cit.*, n° 3, p. 3: « Outre sa valeur intimidante, la voie pénale comporte l'avantage de bénéficier d'une instruction facilitant la preuve de la faute ».

² T. Belloula, *op. cit.*, p. 170: « En matière délictuelle, la preuve doit toujours être apportée par le ministère public. Dans certains cas, elle peut aussi incomber au plaignant. Le contrat doit être écrit, particulièrement lorsque la valeur de la chose dépasse celle inscrite dans le Code civil... ».

³ المادة 333 ق. م. ج.: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. »

⁴ فيما يتعلق بتحديد طبيعة الأعمال التي تتم في إطار عقد وكالة بين الموكل والتاجر والوكيل غير التاجر، راجع، ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، رقم 96، ص. 141 وما بعدها.

⁵ M. Delmas-Marty et G. Giudicelly-Delage, *Droit pénal des affaires*, Thémès, Puf, 4^{ème} éd., 1990, p. 276: « A s'en tenir à une perspective purement légaliste que commande d'ailleurs le principe de l'interprétation stricte de la loi pénal (art. 111-4 C. pén.), il ne peut y avoir d'abus de confiance sans intention de la commettre (art. 121-3 C. pén.), c'est à dire sans volonté de produire le résultat prohibé ».

وبدلات الحضور المسلمة له من قبل الشركة المسيرة باعتباره وكيلًا عن الشخص المعنوي الذي تعود إليه تلك الأموال. وهذا ما يسمى في علم الإجرام بالقصد الجنائي. ويقصد بالقصد الجنائي هنا، أن يكون الممثل الدائم على علم بأن فعله ذاك مخالف للقانون ويشكل جرماً معاقب عليه وهو ما يسمى "القصد العام". بالإضافة إلى نيته في تملك ذلك المال عن طريق الإستحواذ عليه وحرمان الشخص المعنوي منه وهو ما يسمى "القصد الخاص"¹.

ويتضح من خلال الإطلاع على موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بالقصد الجنائي، أنه لم يأخذ بموقف النظرية التقليدية القائمة على تعريف القصد الجنائي على أنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها. كما لم يأخذ بالنظرية الواقعية التي لا تكتفي بإرادة الجاني في تحديد القصد بل تستلزم أن يتحقق العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون²، حيث أخذ بالنية في تحديد القصد الجنائي دون البحث عن الباعث من وراء ارتكاب الجريمة.

فحسب جانب من الفقه الجزائري³، لا يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يكون مرتكبها على علم بأنه يرتكب تلك الجريمة بذاتها. فالفعل المادي كفيل بإثبات إدانته مادامت الظروف التي تمت فيها الجريمة تدل على ذلك، إذ يكفي أن يثبت للقاضي فعل تحويل المال عن غايته حتى يثبت توافر القصد.

وبالإضافة إلى الإستلاء على مال الشخص المعنوي في إطار عقد الوكالة يشترط المشرع أن يحصل الإضرار بالضحية جراء حرمانه من التمتع بذلك المال. وهذا ما يفهم من استعمال المشرع لعبارة "إضراراً بمالكها أو واضع اليد عليها أو حائزها"⁴. غير أن الضرر يعد في مثل هذه الحالات مفترضا وليس على هذا الأخير

¹ فيما يخص القصد العام والقصد الخاص في الجرائم العمدية، راجع أ. مجودة، المرجع السابق، ص. 50 وما بعدها.

² فيما يخص موقف المشرع الجزائري من القصد الجنائي، راجع أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 106 إلى 109.

³ T. Belloula, *op. cit.*, pp. 172 et 173.

⁴ المادة 376 ف. 1 ق. ع. ج.

إلا إثبات حرمانه من استعمال ماله ليقوم الدليل على حدوث الضرر. وللمتهم في هذه الحالة أن يثبت خلاف ذلك، وهو ما يعد أمرا شبه مستحيل أمام العناصر المادية الدالة على إختلاس مال الضحية والتي يتبين للقاضي من خلال الظروف المحيطة بها ثبوت الضرر المادي أو المعنوي في حق الضحية. فالمشرع، قد قرر تلك الجريمة لمعاقبة الوكيل على خيانتة للثقة التي وضعها فيه الموكل أكثر منه عن الضرر الذي ألحقه به وإلا لكان اكتفى بتجريم الفعل طبقا لأحكام السرقة أو النصب.

فإذا ما ثبتت خيانة الأمانة في حق الممثل الدائم وتم إدانته لأجلها، فإن ذلك يعرضه للعقوبة المقررة قانونا وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من خمس مائة دينار إلى عشرين ألف دينار². وقد يتعرض لعقوبات تكميلية هي نفسها المقررة لجنحتي السرقة والنصب³.

وأخيرا تجدر الإشارة، إلى أن خيانة الأمانة تتقدم بمرور ثلاث سنوات من يوم ارتكاب فعل الإختلاس، أي من اليوم الذي يصبح فيه الممثل الدائم في إستحالة مادية لإرجاع تلك الأموال للشخص المعنوي، كأن يكون قد إستعملها أو بددها أو سلمها لشخص آخر بقصد حرمان موكله منها.

¹ تجب الإشارة هنا إلى الخلط بين الإدانة وبين العقوبة والذي يقع فيه البعض. فإدانة المتهم على جريمة ما لا يعني بالضرورة تسليط العقوبة عليه. كما هو الحال مثلا بالنسبة للمجنون في حال إرتكابه لجرم من الجرائم المادية فإنه ورغم إدانته من قبل المحكمة فإن هذه الأخيرة تقضي بإعفائه من العقاب طبقا لما هو مقرر قانونا. أو كما هو الحال بالنسبة للطفل الذي رغم إدانته لأجل مخالفة إرتكبتها تقضي المحكمة بتسليمه لوالديه عوض تسليط العقوبة عليه لأن القانون يحميه من ذلك.

² المادة 376 ف. 1 ق. ع. ج.

³ المادة 376 ف. 2 و 3 ق. ع. ج. " ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود والوراق التجارية والمستندات والإستلاء عليها من المستودعات العمومية".

راجع كذلك المادة 14 المعدلة ف. 1 ق. ع. ج. " يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات."

المبحث الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الشركة المسيرة والغير

يطرح التساؤل حول مدى مسؤولية الممثل الدائم عن الأخطاء المرتكبة من قبله بمناسبة أداء مهام القائم بالإدارة نيابة عن موكله الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، والتي تكون قد أضرت بالشركة المسيرة أو بالغير. فهل يسأل عنها بصفة مباشرة على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي أم يسأل عنها بصفة غير مباشرة على أساس أنها مسؤولية شخصية للشخص المعنوي وأن ذلك الشخص الطبيعي هو ممثل للشخص المعنوي؟

والقول أن الممثل الدائم وكيفا للشخص المعنوي لا يعني أن هذا الأخير هو من عليه أن يتحمل كامل تبعات أخطاء ممثله، ذلك أن المشرع أورد نصا صريحا يضع فيه الممثل الدائم في نفس مركز القائم بالإدارة بذاته سواء فيما تعلق بالمسؤولية المدنية أم الجزائية¹. وبذلك يكون المشرع قد أنزل أحكام المسؤولية التي يتحملها القائم بالإدارة على عاتق الممثل الدائم.

فإذا كان الممثل الدائم وكغيره من أعضاء مجلس الإدارة له إلتزامات اتجاه الشركة المسيرة (المطلب الأول)، فإن هؤلاء وباعتبارهم يشكلون هيئة لها صلاحية التصرف باسم الشركة، قد يرتكبون أخطاء اتجاه الغير تترتب عليها مسؤوليات تتحملها الشركة، كما يتحمل هؤلاء نتائج تلك الأخطاء المرتكبة في إطار المجلس بصفة تضامنية أو فردية بحسب الحالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الشركة المسيرة

أورد المشرع ضابطا عاما يمس مختلف الشركات التجارية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، معتبرا أن المديرين والمسيرين مسؤولون عن مخالفة الأحكام

¹ B. Lebars, *op. cit.*, n° 8, p. 4: « La situation spécifique du dirigeant ou les conditions particulières d'exercice de son mandat n'ont pas d'influences sur sa responsabilitéqu'il exerce ses fonctions à titre personnel ou en qualité de représentant permanent d'une personne morale... ».

القانونية وعن مخالفة القانون الأساسي وكذلك عن أخطاء التسيير. وأورد ذلك الضابط بصفة خاصة على القائمين بالإدارة¹.

وبناء على ذلك، يمكن القول أن الممثل الدائم وباعتباره في منزلة القائم بالإدارة، فإنه يتحمل نفس المسؤوليات المدنية التي يتحملها القائم بالإدارة إزاء شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة التي يمارس بها مهامه (الفرع الأول)، كما يتحمل نفس المسؤوليات الجزائية إزاءها كما لو كان قائماً بالإدارة بذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الممثل الدائم المدنية إزاء الشركة المسيرة

إن الممثل الدائم وباعتباره في مقام القائم بالإدارة فيما تعلق بالمسؤوليات الملقاة عليه في مواجهة الشركة المسيرة، فهو مسؤول مسؤولية الوكيل اتجاه موكله. ومن ثم فإنه يتحمل تبعات أخطائه المرتكبة في إطار ممارسته لمهامه خاصة في وجود سبب من أسباب بطلان التصرف².

غير أن الاستناد إلى أحكام الوكالة لتحديد المسؤولية المدني في هذه الحالة يعد غير كاف، ذلك أن القائمين بالإدارة يحوزون على سلطاتهم من أحكام القانون التجاري أكثر منه من أحكام القانون المدني. ولذلك يرى جانب من الفقه³ أن مسؤولية القائم بالإدارة هي مسؤولية قانونية، وبالتالي فهي تنطبق كذلك على الممثل الدائم مادام أن المشرع منحه نفس المركز القانوني داخل مجلس الإدارة⁴. ولأن المسؤولية

¹ المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج.

راجع في هذا الصدد، س. عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون لنشر والتوزيع، العدد 7، 2011، رقم 6، ص. 56 و57.

² N. Mathey, *Représentation*, Rép. civ., 2007, n° 62, p. 9 : « Le représentant répond des fautes qu'il a pu commettre dans l'exercice de ces pouvoirs, notamment s'il en résulte une cause de nullité de l'acte accompli au nom du représenté ».

³ Ph. Delebecque et F.-J. Pancier, *op. cit.*, n° 254, p. 34 : « Les administrateur tirent leurs pouvoirs davantage de la loi que du contrat. Leur responsabilité est donc avant tout une responsabilité légale qui repose sur les trois conditions classiques : faute, préjudice, lien de causalité.

⁴ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

E. Pottier et T. L'Homme, *op. cit.*, n° 24, p. 318 : « En ce qui concerne la responsabilité du représentant permanent à l'égard des autres personnes, en ce y compris notamment la

القانونية تستند إلى عناصر ثلاث هي: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، فإنه سيتم التطرق لها بشيء من التفصيل لتحديد معالمها وحدودها بالنسبة للممثل الدائم.

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على صور الخطأ الذي قد يرتكبه الممثل الدائم في حق الشركة المسيرة حاصرا إياها في مخالفة الأحكام القانونية وعن مخالفة القانون الأساسي وكذلك عن أخطاء التسيير¹.

ويقصد بمخالفة الأحكام القانونية المخالفات التي تضمنتها القوانين المختلفة والمراسيم التنظيمية والقرارات الصادرة عن السلطات المركزية². فهي ذات مفهوم واسع، كما لا يشترط أن يكون معاقبا عليها جزائيا. ولقد حدد الإجتهد القضائي بعض الحالات التي تمثل خرقا للقانون التجاري بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، منها: عدم مراقبة مدى الانتظام في مسك الدفاتر الحسابية³، عدم الحرص على استدعاء الجمعية العامة⁴، التأخر في تبليغ المساهمين بالوثائق والمعلومات المطالب بها⁵، خرق بعض أحكام قانون الإلتزامات كاستعمال الغش المتمثل في الإمتناع عن التبليغ على المخالفات المرتكبة من قبل رئيس المجلس⁶.

société administré.. le représentant permanent encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre ».

¹ المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج.

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*, Th. Paris 2, 1984, pp. 443 et s.

² تجدر الإشارة إلى غياب النصوص التنظيمية في القانون التجاري الجزائري على خلاف القانون التجاري الفرنسي وهذا رغم الإنتقادات التي وجهها بعض الفقه الجزائري للمشرع الجزائري بشأن ذلك النقص والغموض الذي يشوب معظم النصوص التشريعية والتي تحتاج إلى أحكام تحتاج لتوضيحها وتبيان كيفية تطبيقها.

راجع في هذا الصدد، ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2000.

³ Cass. com., 9 mai 1995, n° 92-20.746, Bull. civ., IV, n° 133.

⁴ Cass. com., 12 mars 1977, Gaz. Pal. 1974, n° 662.

⁵ Cass. com., 17 mai 1965, J.C.P. 1966, n° 14647.

⁶ Cass. com., 18 juin 1996, Bull. Joly. Soc. 1996, n° 922.

إن كافة هذه الحالات، تم النص عليها في القانون التجاري الجزائري¹، الذي أورد كذلك حالة عدم تعيين مندوب الحسابات أو مسك حسابات خاطئة، أو التعسف في استعمال أموال الشركة أو تزوير الوثائق الحسابية².

وباعتبار أن القانون الأساسي³ وكباقي العقود يقوم مقام القانون في العلاقة القائمة بين أطرافه، فإنه يتوجب على الممثل الدائم أن يحترم بنوده ويطبقها وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ يتحمل مسؤوليته. ولقد ذكر الفقه⁴ بعض الحالات التي تشكل خرقاً للقانون الأساسي والموجبة للمسؤولية أهمها: تجاوز الصلاحيات المحددة لمجلس الإدارة، عدم مراعاة قواعد الرقابة على التعامل بالأسهم، إستعمال أموال الشركة في غير ما حدد لها في القانون الأساسي.

ولأن القانون الأساسي ليس له حجية اتجاه الغير، فإن تصرفات الممثل الدائم المخالفة لذلك القانون تعد صحيحة في مواجهة الغير وتلتزم الشركة المسيرة بما ترتب على كاهلها من تلك التصرفات⁵. ومن ثم كان لها الحق في الرجوع على الممثل الدائم الدائم أو أي عضو من أعضاء المجلس ممن رتب التزامات في حقها اتجاه الغير مخالفة للقانون الأساسي.

¹ المواد 815، 818، 819 و820 ق. ت. ج.

² المواد 828، 811، 813 ق. ت. ج.

³ يقصد بالقانون الأساسي هو ذلك العقد الذي يحرره الشركاء عند تأسيس الشركة وتحدد فيه البيانات الخاصة بها كشكلها، مدتها، عنوانها، اسمها، موضوعها، مركزها ورأسمالها، ويضاف على ذلك بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، الشروط الخاصة بالتسيير ومعلومات خاصة بعدد الأسهم الصادرة وقيمتها الإسمية وأسماء حاملي الأسهم العينية والمستفيدين من المزايا الخاصة والأحكام المتعلقة بتوزيع الأرباح وفائض التصفية وتشكيل المال الإحتياطي.

V. M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 119, p. 82: « Les statuts sont l'écrit qui constate le contrat de société, ils doivent contenir des mentions précises visées à l'article 546 du code de commerce: la forme de la société, sa durée..., son appellation..., son siège social, son objet et le montant de son capital ».

⁴ En ce sens, v. A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8481, p. 593.

⁵ المادة 623 ق. ت. ج.: "تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة.

ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".

ويعد القانون الداخلي للشركة في مقام القانون الأساسي باعتباره مكملًا له. ولذلك فإن مخالفته هي كمخالفة القانون الأساسي، وتترتب عليه ذات النتائج السالفة الذكر¹. غير أنه وبالمقابل، فإن مخالفة الممثل الدائم لاتفاق أبرمه الشركاء فيما بينهم لم يكن طرفًا فيه وليس ملحقًا للقانون الأساسي، لا يترتب أية مسؤولية اتجاهه باعتباره ملزمًا لأطرافه فقط.

وكان القضاء الفرنسي² قد توصل إلى أن إثبات مخالفة الأحكام القانونية والقانون الأساسي يتم بموجب الأدلة المادية التي تعد كافية لوحدها لتقرير المسؤولية. فعدم استدعاء الجمعية العامة خلال السنة أشهر المقررة قانونًا يعد خطأ يتحملة رئيس مجلس الإدارة وأعضائه، لأن ذلك يشكل إهمالًا لمهام المراقبة المقررة قانونًا، والتي تقع كذلك على عاتق الممثل الدائم كما سلف بيانه³. كما أن تجاوز سلطات مجلس الإدارة المقررة في القانون الأساسي تعد خرقًا لهذا الأخير⁴.

وبالمقابل، أورد استثناء على ما سلف ذكره، إذ اعتبر أن المسؤولية عن مخالفة القانون الأساسي لا تقوم، ما لم يثبت أن احترام القانون الأساسي كان سيحول دون حدوث ذلك الضرر⁵. ومن الواضح أن القضاء الفرنسي لم يستند في هذه الحالة إلى نظرية الخطأ المفترض، وإنما طبق القواعد العامة للمسؤولية الثابتة، والتي تقتضي ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أما مخالفات التسيير، فإنها تثير بعض الإشكالات. فهي وإن كانت تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إلا أن تكييف الخطأ على أنه خطأ تسيير يشكل صعوبة لعدم وجود تعريف دقيق ومعايير ثابتة لتحديد مفهوم أخطاء التسيير، ولذلك فهي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

¹ C. Blondeau, *Les sanctions de la violation des statuts*, Option fin. 21 juin 2010, n° 1082, p. 35 : «...les statuts ou le règlement intérieur sont souvent les sources d'obligations nombreuses pour les associés... ».

² CA. Paris, 16 mai 1978, Rev. soc., 1979, n° 72; CA. Paris, 4 février 1994, Bull. Joly. 1994, n° 403.

³ راجع أعلاه، صلاحيات الممثل الدائم في الهيئات الرقابية، ص. 211.

⁴ Y. Guyon, *op. cit.*, n° 405, p. 471.

⁵ CA. Paris, 18 décembre 1998, Dr. sociétés. 1999, n° 61, note D. Vidal.

وأمام سكوت المشرع الجزائري عن تعريف أخطاء التسيير، جاء بعض الفقه جزائري¹ بتعريفها على أن الأخطاء تجد مصدرها في الجهل الإرادي بمصلحة الشركة وبالتالي فهي تأخذ شكل تحويل السلطات لصالح المدير مرتكب الخطأ أو لصالح الغير.

ويرى جانب من الفقه² أن تقدير الخطأ على أنه متعلق بالتسيير يخضع للمعيار الموضوعي أخذا بعين الاعتبار سلوك المسير الحريص والنشيط في عمله، ووفق الظروف والزمان اللذين تمت فيهما الوقائع. ويضيف جانب آخر من الفقه³ أنه يتعلق بكل سلوك مخالف لمصلحة الشركة سواء نتج عن تصرف أو عن إمتناع. وهناك من ذهب إلى حد القول باعتبار مخالفة المصالح المشتركة للمساهمين تعد من قبيل أخطاء التسيير⁴.

ومن خلال تلك الآراء الفقهية المختلفة، يمكن القول أن المبدأ هو اعتبار أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الممثل الدائم مسؤولين عن الأخطاء التي ترتكبها إدارة الشركة، والتي ما كانت لتقع لو أنهم قاموا بمهامهم الرقابية بحرص وتفان⁵.

وقد توصل الإجتهد القضائي الفرنسي¹ إلى أن سوء التسيير يكون عمديا، وأنه يمكن أن يكون ناتجا عن إهمال بسيط أو عدم انتباه، إذ وكما جاء به جانب من الفقه

¹ M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droits algérien et en droit français*, op. cit., p. 445 : «...la faute de gestion peut trouver également son origine dans la méconnaissance volontaire de l'intérêt social ; elle prend alors la forme d'un détournement de pouvoirs au profit du dirigeant coupable ou au profit d'un tiers... ».

² M. Laugier, *L'introuvable responsabilité du dirigeant social envers les tiers pour faute de gestion*, Bull. Joly. Soc. 2003, n° 261, p. 1231; F. Cherchouly-Sicard, *La responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion*, Th. Paris II, 1982.

³ B. Lebars, op. cit., n° 38, p. 9.

⁴ D. Schmidt, *La responsabilité du conseil d'administration du fait de ses actes de gestion*, Cah. Dr. entrep. 1995, n° 4, p. 14.

⁵ B. Lebars, op. cit., n° 43, p. 10: « Le principe est simple: les administrateurs sont responsables des fautes commises par la direction quand leur vigilance ou leur perspicacité aurait pu les empêcher ».

الجزائري²، أن عدم التجربة وحسن النية لا تعتبران من الأعذار المخففة أو المعفية من المسؤولية عن أخطاء التسيير. ويرى بعض الفقه أنه يجب لتقدير الخطأ أن ينظر إليه بتاريخ وقوعه حتى لا يتم إعادة النظر في قرارات كانت تبدو صحيحة بتاريخ وقوع الخطأ محل الدعوى ثم تبين خلاف ذلك حين نظر المحكمة في الدعوى.

أما عن سلطات القاضي في الرقابة على التسيير، فإن جانب من الفقه الفرنسي³ مستشهدا ببعض القرارات القضائية⁴، يرى بأنه ليس من صلاحياته، حين نظره في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أخطاء التسيير، أن ينظر في مدى ملائمة القرارات المتخذة. وإنما عليه أن ينظر في صحتها أخذا كمقياس لذلك، مدى انتظام الإجراءات التي أدت لاتخاذ تلك القرارات وأخذا بعين الاعتبار مخاطر التسيير المعتادة في مثل هذا النوع من الشركات.

فالممثل الدائم وكغيره من أعضاء مجلس الإدارة يعد مسؤولا مسؤولية فردية وتضامنية عن الخيار السيئ الذي تم اتخاذه في حل مسائل التسيير والذي يعد قرينة على عدم التبصر وعدم اليقظة. وهو ما توصل إليه القضاء الفرنسي في عدة قرارات كانت محل تعليق الفقهاء⁵، الذين يرون أن الخطأ يجب أن يتجسد في فعل مادي وأنه لا يكفي أن يتم تقييمه بشكل عام. واعتبروا أن عدم تدخل المجلس حينما تسود عدم الثقة بين الأعضاء، حيث كان يتوجب عليه أن يتخذ من القرارات ما يضع حدا لذلك الإنقسام، كاستعمال سلطته في العزل إذا تحتم الأمر، يعد قرينة قاطعة على مسؤوليته عما يترتب من ضرر للشركة، وقد اعتبروا أن إهماله ذاك هو من قبيل الخطأ في

¹ Cass. com., 11 octobre 1988, Bull. joly. Soc. 1988, n° 300, p. 925, p. Le Cannu; Cass. com., 7 octobre 1997, J.C.P. éd. E. 1997, I, 710, n° 2, note A. Viandier et J.-J. Caussain.

² M. Salah, Thèse, *op. cit.*, p. 445: « L'inexpérience et la bonne foi ne constituent pas une excuse... ».

³ Ph. Delebecque et F.-J. Pancier, *op. cit.*, n° 258, p. 35.

⁴ Cass. com., 18 juin 1996, Bull. Joly. Soc. 1996, n° 922, BRDA 1996, n° 13, p. 3; Cass. com., 4 février 1980, Bull. civ., IV, n° 55.

⁵ Cass. com., 31 janvier 1995, Bull. Joly. Soc. 1995, p. 341, n° 109, note A. Couret, Rev. soc. 1995, n° 763, RJDA 1995, p. 643, n° 11, RTD. com. 1996, n° 543, note J.-P. Haehl; Cass. com., 25 mars 1997, J.C.P. éd. E 1997, I, p. 676, n° 1, note A. Viandier et J.-J. Caussain, Bull. Joly. soc. 1997, p. 799, n° 292.

التسيير، فيكون بذلك الممثل الدائم وغيره من أعضاء المجلس مسؤولين مسؤولية تضامنية و كذلك فردية بحسب خطأ كل واحد منهم¹.

ولقد بين الفقه² بعض الحالات التي تشكل أهم أخطاء التسيير فذكر: الأفعال التي تمس بمصلحة الشركة، عدم أداء مهام المراقبة، عدم طلب المعلومات اللازمة لأداء مهام المراقبة بشكل فعال، عدم مراقبة كيفية تسيير رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام حسابات الشركة والتقاعس عن أداء المهام الموكلة له حتى ولو كان يؤديها بناء على تفويض وبدون مقابل. كما قررت محكمة النقض الفرنسية³ في عدد من قراراتها والتي اعتبرت كذلك، أن إنكال غالبية أعضاء المجلس على رئيس المجلس في إدارة الشركة لا يشكل عذرا لبقية الأعضاء في عدم محاولتهم لأداء مهامهم بالشكل المطلوب⁴.

إلا أنه وبالمقابل، إعتبر بعض الفقه⁵، أن المسؤولية لا تقوم على عائق القائم على إدارة الشركة أو تسييرها إذا كان القرار محل المساءلة قد احترمت فيه الإجراءات والأحكام القانونية، أو أنه تسبب في الضرر للشركة لسبب غير متوقع لم يكن من السهل التنبؤ به. وإذا كان المبدأ أن مسؤولية الممثل الدائم وكغيره من أعضاء المجلس هي مسؤولية فردية على أساس أن المبدأ العام يقتضي أن يكون الخطأ فرديا وأن غير المخطئ لا يتحمل تلك المسؤولية إلا أنه واستثناء قد تكون المسؤولية تضامنية. ولا يمكن في هذا الصدد إلا توضيح بعض الأمثلة عن المسؤولية التضامنية

¹ Ph. Delebecque et F.-J. Pancier, *op. cit.*, n° 259, p. 36 : « Il est certain que le conseil est responsable du choix qu'il a fait. Mais à tout moment, il peut exercer discrétionnairement la faculté de révocation que lui donne l'article L. 225-47 du Code de commerce. Il doit le faire sans tarder si la confiance s'est altérée, et c'est à ce moment surtout que se situe sa responsabilité, et celle de ses membres en fonction ».

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3335, p. 1463.

³ Cass. com., 31 janvier 1995, n° 92-21. 548, Bull. civ., IV, n° 29, p. 24 ; Cass. com., 30 octobre 2000, n° 98-12. 431, Bull. Joly 2001, p. 27, note J.-J. Daigre.

⁴ Cass. com., 25 mars 1997, J.C.P. éd. E. 1997, I, n° 676, n° 1, note A. Viandier et J.J.- caussain.

⁵ B. Lebars, *op. cit.*, n° 46, p. 11.

للممثل الدائم، لأن المشرع وضع المبدأ وطرح بعض الحالات على سبيل المثال التي تكون فيها المسؤولية كذلك دون وضع معيار ثابت لها.

أما بالنسبة للمسؤولية التضامنية للممثل الدائم مع باقي أعضاء مجلس الإدارة، فتكون في حالة ارتكاب هؤلاء لنفس الخطأ محل المتابعة أو أنهم تشاركوا في ارتكابها. غير أن الفقه الفرنسي¹ يشترط في هذه الحالة، أن يكون الخطأ منسوبا لمجلس الإدارة ككل باعتباره قد ارتكب في إطار أداء المجلس لمهامه. وليس أن يكون قد ارتكبه الممثل الدائم بشكل منعزل عن بقية الأعضاء. وفي حال ثبوت مشاركة الممثل الدائم لآخرين من أعضاء مجلس الإدارة في الوقائع المكونة للخطأ محل المتابعة، فإن المحكمة تحدد حصة الممثل الدائم في تعويض الضرر بجانب حصص باقي الأعضاء².

أما بالنسبة للمسؤولية التضامنية بين الممثل الدائم والشخص المعنوي، فإن السؤال طرح حول ما إن كانت مسؤولية مفترضة، وإن كانت تطبق في كل الحالات أم تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب الحالة؟

يرى جانب من الفقه³ أنه يتعين تطبيق أحكام المسؤولية التضامنية للقائمين بالإدارة فيتحمل الممثل الدائم مسؤولية خطئه لوحده ما لم تساهم الشركة المسيرة في ارتكاب الخطأ أو تصادق على تصرفه الخاطئ، إذ في هذه الحالة تصبح المسؤولية تضامنية بينهما.

ويرى جانب من الفقه الجزائري⁴ وكذا الفرنسي¹ أن تلك المسؤولية التضامنية تنشأ بقوة القانون ولا تخضع لتقدير القاضي، لأن ذلك يعني تحميل الممثل الدائم

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8500, p. 594.

² المادة 715 مكرر 23 ف. 2 ق. ت. ج.: "إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

³ B. Oppetit, *op. cit.*, n° 33, p. 9.

⁴ M. Salah., *Le représentant de l'associé, personne physique...*, *op. cit.*, n° 16, p. 44: « La solidarité entre la personne morale et son représentant permanent est une solidarité légale; il ne peut s'agir d'une solidarité judiciaire qui ferait que la responsabilité du représentant permanent est première et que la responsabilité de la personne morale n'est qu'accessoire, cette dernière n'étant à rechercher qu'en cas de faute dans le choix du représentant permanent ou dans les instructions données ».

المسؤولية أصالة، فلا تكون مسؤولية الشركة إلا تبعية لها. وكما اعتُبر² أن أساس تلك المسؤولية ترجع إلى جمعية المساهمين وحين اختيارها للقائم بالإدارة لم تختار الممثل الدائم بل اختارت الشخص المعنوي الذي وضعت فيه ثقته. ومن ثم فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل نتائج تلك الثقة، ولذا بات منطقياً أن تنشأ من مسؤولية الممثل الدائم مسؤولية تضامنية مع الشخص المعنوي. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية³ لغاية القول بأن المسؤولية التضامنية بين الممثل الدائم والشركة المسيرة هي مسؤولية مقررة بقوة القانون باعتبار أن المشرع حمل الممثل الدائم نفس المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة بذاته، وكما أن الإجراءات التي تتخذ ضد أحدهما تقطع التقادم بالنسبة للآخر. واعتبرت كذلك أن المسؤولية التضامنية تسري في الإتجاهين، أي سواء حكم على الممثل الدائم، فتعتبر الشركة متضامنة معه أو حكم على هذه الأخيرة، فيعتبر الممثل الدائم متضامناً معها⁴.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية التضامنية القانونية بين الممثل الدائم والشخص المعنوي لتحملهما ديون الشركة المسيرة في حالة إفلاسها أو تسويتها قضائياً⁵ بناء على نص المادة 251-225 L. من القانون التجاري الفرنسي⁶ والذي يقابله نص المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري¹.

¹ P. Le Cannu, *Conseil d'administration : Effet de la solidarité légale entre l'administrateur, personne morale, et son représentant permanent*, note sous Cass. com., 2 décembre 1986, Rev. soc. 1987, p. 409.

² R. Foy, M. Germain et S. De Vendeuil, *op. cit.*, p. 10.

³ Cass. com., 2 décembre 1986, J.C.P. éd. E. 1987, I, n° 16159, p. 121 : « Attendu que, selon l'article 91 de la loi du 24 juillet 1966, le représentant permanent de la personne morale administrateur d'une société anonyme encourt la même responsabilité civile que s'il était administrateur en son nom propre... que dès lors, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'il résulte de la combinaison de ces textes l'existence d'une solidarité légale entre la personne morale et son représentant permanent... et qu'il s'en suivait, en l'espèce, que l'action engagée dans le délai légal contre la société D. avait interrompu la prescription à l'égard de M.D. lui-même représentant de la société... ».

⁴ CA. Paris, 24 janvier 1985, Rev. soc. 1985, p. 665, note P. Le Cannu.

⁵ Cass. com., 2 décembre 1986, Bull. Joly. soc. 1987, n° 1131, note P. Le Cannu; CA Paris, 5 janvier 1994, RJDA 1994, n° 456.

⁶ 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

وعلى خلاف دعوى المسؤولية للشخص المعنوي ضد الممثل الدائم والتي ترفع أمام القسم المدني، فإن دعوى المسؤولية حينما ترفع من قبل الشركة المسيرة ضد القائمين بالإدارة أو ضد الممثل الدائم أو ضدهم جميعاً، فإنها تقدم وجوباً أمام القسم التجاري، لأن الخطأ قد ارتكب بمناسبة أعمال التسيير والتي تعد ذات طابع تجاري أساساً لتعلقها بنشاط شركة تجارية. أما إذا كانت تلك الدعوى تبعية للدعوى العمومية، فإنه في هذه الحالة، وحسب جانب من الفقه الفرنسي²، يمكن أن ترفع أمام المحكمة المدنية (القسم المدني).

وقد ترفع الدعوى من قبل الشركة المسيرة بواسطة ممثلها القانوني الذي هو في هذه الحالة رئيس مجلس الإدارة وتسمى "دعوى الشركة الجماعية"³، كما قد ترفع من قبل مساهم أو بعض المساهمين وتسمى "دعوى الشركة الفردية"⁴ إذا كان رئيس مجلس الإدارة متضامناً في دعوى المسؤولية لمشاركته في الخطأ أو تقاعس عن رفع الدعوى⁵. ويجب في هذه الحالة أن يتم إدخال الشخص المعنوي في الخصومة بواسطة ممثله القانوني⁶، باعتباره معنياً بما يقوم به ممثله الدائم من تصرفات تمت باسم موكله. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الشركة سواء رفعت باسم الشركة أو باسم

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 ».

¹ المادة 715 مكرر 27 ق. ت. ج.: "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص، الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الحكام المذكورة".

² Ph. Delebecque et F.-J. Pancier, *op. cit.*, n° 265, p. 36.

³ S. Gautier, *op. cit.*, pp. 146 et 147.

⁴ المادة 715 مكرر 24 ف. 1 ق. ت. ج.: "يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة".

V. aussi, G. Ghesné, *L'exercice "ut singuli" de l'action sociale dans la société anonyme*, RTD. com., 1962, p. 347.

⁵ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3338, p. 1465, M. Salah, Th., *op. cit.*, p. 451: «...la loi autorise les associés à exercer l'action sociale au lieu et place des représentants légaux... ».

⁶ المادة 199 ق. إ. م. إ.: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده".

المساهمين كما سلف ذكره، فإن التعويضات التي يحكم بها في حال ثبوت الخطأ تدخل في الذمة المالية للشركة لا المساهمين.

أما دعوى المسؤولية الفردية التي يمارسها المساهم بصفته تلك ضد الممثل الدائم أو باقي أعضاء مجلس الإدارة، فهي دعوى ترمي إلى طلب التعويض عن الضرر الشخصي. ويرى جانب من الفقه¹ أن في مثل هذه الدعوى يكون المدعي في مركز الغير بالنظر إلى لشركة المسيرة. ومن ثم، فإن الأخطاء محل الدعوى يجب أن تكون في هذه الحالة، قد ارتكبت خارج إطار الصلاحيات المخولة للممثل الدائم. وإلا فلا تكون للمدعي الصفة في طلب التعويض باعتبار أن الخطأ المرتكب في إطار المهام إنما يمس بمصالح الشركة، فتكون وحدها، صاحبة الصفة في طلب التعويض المقابل، سواء رفعت الدعوى باسمها أو باسم بعض المساهمين كما سلف بيانه.

ولا يعني في دعوى المسؤولية الفردية أن يقوم كل ذي مصلحة برفع دعواه على حدا، بل يمكن لهؤلاء أن يوكلوا أحدهم لرفع الدعوى باسمهم² على أن تكون الوكالة كتابية ومحددة المهام وأن يتم ذكر أسماء كل المدعين وعناوينهم³.

ويرى بعض الفقه الفرنسي⁴ أن أحكام المسؤولية الجزائية تحتم لقواعد قانونية أمره، ولذلك تعتبر شروط الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها باطلة.

ويعتبر هذا الرأي الفقهي الفرنسي متماشيا مع الحكم القانوني⁵ الذي ينص على بطلان بطلان كل شرط في القانون الأساسي يوجب أخذ رأي أو إذن الجمعية العامة قبل

¹ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3337, p. 1464.

² المادة 20 ق. إ. م. إ. ج. "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم".

³ المادة 574 ف. 1 ق. م. ج. "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

⁴ Ph. Delebecque et F.-J. Pancier, *op. cit.*, n° 279, p. 38 : « Les règles sur la responsabilité des administrateurs ont un caractère impératif : les clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité ne sont donc pas admises ».

⁵ Art. L. 225-253 C. com., fr. : « Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action ».

ممارسة الدعوى أو العدول عنها، وأن قرارات الجمعية العامة ليس لها أي أثر على انقضاء دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة¹. وكمثال على ذلك قرار منح شهادة تبرئة الذمة الذي سبق بيان أن الفقه الجزائري² والفرنسي³ على حد سواء يعتبرها غير ذات حجية على الإطلاق.

وبصدد النظر في تلك الدعوى، يمكن للمحكمة أن تستعين بخبير محاسبة لتحديد أخطاء التسيير ومدى الضرر الناجم عنه⁴. ويجب هنا أن يتم تقييم التسيير بصفة شاملة وعدم عزل الخطأ المرتكب عن إطاره العام وأن تتم مقارنته بما قدمه مرتكب الخطأ من إيجابيات في التسيير. فالحكم القضائي في هذه الحالة يجب أن يكون شاملاً لنشاط المدعي ولا يركز فقط على الواقعة المكونة للخطأ⁵.

Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou contre le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat ».

¹ المادة 715 مكرر 25 ق. ت. ج.: "كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يعد كأن لم يكن.

ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

² M. Salah, *La valeur juridique du quitus et la responsabilité des dirigeants sociaux, in Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, op. cit., n° 34, p. 85:* « Le quitus ne supprime pas la responsabilité des administrateurs. Dès l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce, le législateur algérien était précis: " aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre l'action en responsabilité contre les administrateurs pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat" ».

³ Ph. Delebecque et F.-J. Pancier, *op. cit., n° 280, p. 38* : « Ce quitus doit être considéré comme inefficace. En réalité, l'efficacité du quitus doit s'apprécier en fonction de l'information fournie aux actionnaires... ».

⁴ المادة 126 ق. إ. م. إ. ج.: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

⁵ M. Salah, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales, op. cit., n° 13-3, p. 180* : « Il ne s'agit pas d'isoler une erreur précise de gestion puisque tout dirigeant, même le plus habile, commet dans la conclusion des affaires sociales des erreurs qui, considérées isolément, peuvent être qualifiées de fautes. Le jugement doit être un jugement d'ensemble... ».

كما يمكن طلب الخبرة القضائية أمام قاضي الإستعجال تمهيدا لإجراء دعوى المسؤولية في الموضوع¹. وذهب القضاء الفرنسي² إلى غاية القول بإمكانية المساهمين طلب إجراء التدابير التحفظية مادام أنهم يمارسون الدعوى باسم الشركة صاحبة الصفة والمصلحة في طلب تلك الإجراءات للحفاظ على الحقوق. ولهذا يمكن القول أن للمساهمين الحق في طلب الحجز التحفظي على أموال الممثل الدائم المدعى عليه ومن معه من القائمين بالإدارة المشاركين في الخطأ. كما خول المشرع الفرنسي³ المساهمين في شركة الأسهم المسعرة الحق في تكوين جمعية تقوم على تمثيلهم أمام الشركة والجهات القضائية لحماية مصالحهم.

وتجدر الإشارة، إلى أن أخطاء التسيير التي تترتب عليها دعوى المسؤولية يجب أن تكون قد وقعت أثناء ممارسة المهام. ويرى جانب من الفقه⁴ أنه يجب أن يعتد بأخطاء التسيير التي تشكل نوعا من الخطورة حتى لا تكبح المهمة اللازمة لتسيير وإدارة الشركة. وذات الحكم صالح للتطبيق في التشريع الجزائري، فحتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة، إلا أنه لا وجود ما يمنع هؤلاء من تكوين جمعية تراعي مصالحهم في هذا النوع من الشركات وفقا لأحكام قانون الجمعيات ذات الطابع الإجتماعي.

¹ المادة 77 ق. إ. م. إ. ج.: "يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال".

² CA Versailles, 29 mars 1978, J.C.P. éd. G. 1997, II, n° 19209.

³ Art. L. 225-252 C. com. fr. : « Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les actionnaires justifiant d'une inscription nominative depuis au moins deux ans et détenant ensemble au moins 5 % des droits de vote peuvent se regrouper en associations destinées à représenter leurs intérêts au sein de la société ».

⁴ B. Lebars, *op. cit.*, n° 2, p. 3: « Cependant, la responsabilité ne doit pas être trop rigoureuse sous peine d'inciter les dirigeants à faire un excès de prudence économiquement néfaste ».

ولقد طرح السؤال حول مصير تلك الدعوى في حالة ما إذا تنازل عنها المدعي، إذ يرى الفقه¹ أن التنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الخصومة بقوة القانون كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية². فالمساهمين وإن كان لهم الحق في رفع الدعوى إلا أنهم لا يملكون الحق في التصرف فيها. ومن ثم، ومتى وقع التنازل، قام الحق لبقية المساهمين في متابعتها. بل وحتى إقرار الشركة المسيرة لذلك التنازل لا يؤدي أثره باعتبار أن أحكام المسؤولية هنا وكما سلف ذكره تحكمها قواعد هي من النظام العام راعى فيها المشرع مصالح الشركة ككيان مستقل له دور مباشر على الإقتصاد الوطني.

ولأن أخطاء التسيير تعد وقائع قانونية، فإن إثباتها يتم بكافة وسائل الإثبات وإن كان غالبا ما يتم ذلك بطريق الكتابة نظرا لميكانزمات التعامل بين هيئات الشركة والتي تكتسي طابعا شكليا في مجملها. ولتقييم الخطأ هنا، يرى جانب من الفقه³ بناء على ما توصل إليه القضاء الفرنسي⁴، أنه يتعين على القاضي الأخذ بمعيار تصرف الأب الحريص مع مراعاة الظروف المحيطة بالحياة العملية للممثل الدائم في الشركة. كما على القاضي أن يتشدد في تطبيق تلك المعايير إذا كان الممثل الدائم يحترف مثل ذلك العمل أو أن يكون عمله ذلك بمقابل مقارنة مع الذي لا يحترف ذلك العمل أو أنه يؤديه بالمجان حيث يراعي القاضي ظروفه تلك في تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية.

غير أنه قد يحدث أن يتم إثبات الضرر الناجم عن خطأ التسيير مع وجود صعوبة في تحديد المسؤول شخصيا عن الخطأ، وهو ما استلزم تدخل محكمة النقض الفرنسية⁵ لإيجاد حل لذلك الإشكال، إذ توصلت إلى وضع قرينة مفادها اعتبار رئيس الهيئة التي صدر عنها الخطأ مسؤولا عن ذلك، وهو في هذه الحالة رئيس مجلس

¹ J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3340, p. 1466.

² المادة 231 ف. 1 ق. إ.م.إ. : " التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى".

³ B. Lebars, *op. cit.*, n° 47, p. 11.

⁴ Cass. civ., 26 novembre 1974, J.C.P. 1975, IV, n° 17 ; Cass. civ., 4 janvier 1980, Bull. civ., I, n° 11, note G. Cornu.

⁵ Cass. crim., 19 août 1997, n° 97-82.998, Bull. crim., n° 285.

الإدارة ما لم يقدّم بإثبات العكس، كأن يثبت مسؤولية الممثل الدائم عن ذلك الخطأ أو مسؤولية هيئة أخرى غير مجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم على الممثل الدائم بمسؤوليته عن خطأ في التسيير لا يقتضي بالضرورة أن يشتمل على الحكم بمسؤولية الشخص المعنوي عن ذات الخطأ، لأنه يمكن في بعض الحالات أن تتم إدانة الممثل الدائم دون الشخص المعنوي، باعتباره مسؤولاً عن إدارة الشركة كغيره من المديرين. وهذا ما توصل إليه الإجتهااد القضائي الفرنسي¹ وأقره عليه الفقه².

ووفقاً للأحكام العامة لدعوى المسؤولية، فإن الحكم على الممثل الدائم يقتضي تعرض الشركة المسيرة أو حتى الشركاء للضرر. فثبوت الخطأ دون إثبات الضرر يمنع قيام دعوى المسؤولية التي ترمي أصلاً للتعويض عن الضرر. ومن ثم وما لم يثبت الضرر، فلا مانع من رفع تلك الدعوى. ويترتب على ذات المبدأ، أن قيام الممثل الدائم بمنح التعويضات الملائمة لجبر ضرر مسبقاً، يؤدي إلى رفض تلك الدعوى إذا رفعت بتاريخ لاحق³. فالخطأ المعتبر قانوناً هو ذلك الذي يترتب أثراً، وعلى ذلك فإن الإهمال الذي قد يتسبب فيه الممثل الدائم ولا يترتب ضرراً أو أنه قد تم تداركه في الوقت المناسب لا يعتد به في دعوى المسؤولية. ولا يخرج الضرر بالنسبة للشركة المسيرة، على كونه خسارة أو تفويت ربح حرماً من تحقيق مكاسب على الصعيد الإقتصادي. كما يمكن أن يتمثل في تفويت الفرص كما لو لم يتم إخطار الشركة بما يجري في سوق البرصة مما فوت عليها فرصة المضاربة على الأسهم مثلاً. ويمكن للضرر أن يكون معنوياً كذلك، إذا تعلق الأمر بدعوى المسؤولية الفردية للشركاء

¹ Cass. com., 1^{er} novembre 2013, n° 12-16099, Bull. Joly. soc. 1 février 2014, n° 2, p. 101.

² M.-H. Monsérié-Bon, *Responsabilité pour insuffisance d'actif: le représentant permanent est un dirigeant comme les autres*, note sous Cass. com., 1^{er} novembre 2013, *préc.*: «Le représentant permanent d'une personne morale...peut être déclaré responsable de l'insuffisance d'actif et cela même si la société dirigeante n'a pas été préalablement condamnée».

³ En ce sens, Cass. com., 3 novembre 1975, Bull. civ., IV, n° 252, note B. Lebars.

وهو ما يقابله بالنسبة لشركة، المساس بسمعتها في السوق وما قد يترتب عنه خسارة بعض العملاء.

ويخضع إثبات الضرر لقواعد الإثبات في القانون المدني، فإذا تم ذلك، كان على المحكمة تقدير التعويض المقابل لذلك الضرر. ونظرا لصعوبة تقدير التعويض في حال تعدد الأخطاء واختلاف طبيعتها، فإن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار بالضرر الإجمالي دون تفصيله، لأن الدخول في تفاصيل عملية تقدير التعويض قد يعرض حكمها للنقض إذا ما تبين أن العملية الحسابية التي ارتكزت عليها المحكمة غير مطابقة لمبلغ التعويض المقرر من قبلها أو أنها غير مكتملة.

ولا يكفي إثبات الخطأ والضرر لقيام المسؤولية، بل لابد من إثبات العلاقة السببية بينهما والتي تعد خاضعة لرقابة المحكمة العليا. ويعد إثبات العلاقة السببية أصعب حلقة في دعوى المسؤولية. فقد ترفع الدعوى بعد مرور مدة معتبرة من حدوث الخطأ أو أن يختلط الفعل المسبب له مع عوامل خارجية كتفاقم الأزمة الاقتصادية مثلا. كما قد يحدث أن يتفاقم الضرر الذي نشئ بفعل الخطأ الذي ارتكبه الممثل الدائم مع فعل أطراف أخرى. ولا يعد إثبات العلاقة السببية شرطا لإثبات المسؤولية فقط، بل هو كذلك حتى حينما ترفض المحكمة دعوى المسؤولية على أساس إنتفاء العلاقة السببية بين خطأ الممثل الدائم والضرر اللاحق بالشركة المسيرة، إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة تبيان الأخطاء غير تلك التي توبع لأجلها الممثل الدائم والتي كانت السبب في حدوث الضرر محل طلب التعويض¹.

¹ B. Lebars, *op. cit.*, n° 53, p. 12: « La causalité est soumise au contrôle de la Cour de cassation. Ainsi a été cassé comme insuffisamment motivé l'arrêt qui se borne à constater que les pertes de la société sont dues à des causes autres que les fautes des administrateurs sans indiquer lesquelles ».

الفرع الثاني: مسؤولية الممثل الدائم الجزائرية إزاء الشركة المسيرة

يتحمل الممثل الدائم اتجاه الشركة المسيرة نفس المسؤوليات الجزائية التي تقع على عاتق القائم بالإدارة¹. ومن ثم، فإن أحكام المسؤولية الجزائية لهذا الأخير تنطبق بالكامل على الممثل الدائم فيما يرتبه من أخطاء اتجاه الشركة المسيرة².

لقد نص المشرع على الجرائم التي قد يرتكبها القائمون بالإدارة في شركة المساهمة في المواد من 811 إلى 813 من القانون التجاري تحت عنوان "المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها"³. ولأنه من المقرر قانوناً ألا جريمة ولا عقوبة بغير نص، فإنه يمكن القول بأن تلك الجرائم والتي تصلح في حق الممثل الدائم كذلك، قد وردت على سبيل الحصر.

من خلال الإطلاع على أحكام المواد السالفة الذكر، يتبين أنها تتعلق بالصلاحيات الموكلة لأعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة المسيرة والقائمة أساساً على مهام الرقابة والإدارة.

وتعتبر جريمة تبديد أموال الشركة⁴ من أهم تلك الجناح باعتبارها أخطر الجرائم التي قد يرتكبها مديري شركات المساهمة¹. فهي جريمة نقلها المشرع الجزائري عن

¹ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

² A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8565, p. 600: « Les dispositions pénales concernant la constitution, le fonctionnement et la dissolution des sociétés par actions...sont applicables non seulement aux présidents, administrateurs, directeurs généraux et directeurs généraux délégués, mais aussi à toute personne qui directement ou par personne interposée, aura en fait exercé la direction, l'administration ou la gestion desdites sociétés... ».

³ تجدر الإشارة هنا إلى الترجمة الخاطئة للمشرع الجزائري لكلمة "infractions" حين اقتبسها عن المشرع الفرنسي والتي يقابلها بالعربية كلمة "جرائم" وليس كلمة "مخالفات" كما ورد في النص العربي. فهذه الأخيرة لا تشمل كل الجرائم، وإنما فقط الصنف الثالث من الجرائم التي هي أقل درجة من حيث الخطورة والعقاب.

⁴ المادة 811 ق. ت. ج.: يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ...

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

نظيره الفرنسي² الذي كان يسعى من ورائها إلى منع التصرف في أموال الشركة لأغراض شخصية، تفاديا للخلط بين الذمة المالية للشركة ككيان مستقل عن مؤسسيه وعن ذممهم المالية³.

وإذا كانت تلك الجريمة قد ترتكب بصفة فردية حينما يتعلق الأمر بمسيري الشركات ومديريها، إلا أن الحال يختلف بالنسبة للممثل الدائم الذي لا يمكنه ارتكاب تلك الجريمة إلا في إطار مجلس الإدارة كهيئة جماعية، بحيث يكون هو وغيره من أعضاء المجلس مشاركين في ارتكابها من خلال اتخاذ قرارات تعسفية بقصد استغلال أموال الشركة لأغراضهم الشخصية أو لصالح شركة أخرى لهم فيها مصالح سواء كانت تلك المصالح مادية أو معنوية مع علمهم بأن ذلك مخالف لمصالح الشركة المسيرة. ولأن المبدأ في قانون العقوبات هو شخصية العقوبة، فإن اعتبار الممثل الدائم مشارك في تلك الجريمة لا يغير من المسألة، مادام أنه سيتعرض للعقوبة وكأنه ارتكب الأفعال المجرمة بصفة أصلية⁴.

¹ M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, op. cit., p. 150 : «...l'abus des biens ou de crédit de la société, ou encore celui de l'abus de pouvoirs ou de voix constituent les infractions pénales les plus importantes dans la gestion et la représentation des sociétés commerciales ».

² Art. L. 242-6 C. com. fr. : « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour :

³ 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 ... ».

³ En ce sens, v. B. Bouloc, *Le dévoiement de l'abus de biens sociaux*, RJ. com., 1995, p. 301.

راجع كذلك، فنينخ عبد القادر، إساءة استعمال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002-2003.

⁴ المادة 44 ق. ع. ج.: "يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة أو الجنحة.

A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, op. cit., n° 8545, p. 598: « Dès lors que les faits sont constatés, le délit existe mais il ne peut être imputé qu'à ceux des dirigeants qui ont personnellement participé à leur accomplissement »

ويعتبر تكييف الوقائع المكونة لذلك الجرم من صلاحيات قاضي الحكم الذي يرى مدى توافر أركان الجريمة في الوقائع محل المتابعة، وللمحكمة العليا في ذلك سلطة الرقابة على التكييف القانوني.

ونظرا لشساعة مفهوم جريمة تبديد الأموال، حاول الفقه الفرنسي¹ تبيان أهم الحالات المشككة لذلك الجرم والتي تنطبق على الممثل الدائم، وذلك بناء على ما توصل إليه الإجتهد القضائي. فذكر منها: إستعمال أموال الشركة لتسديد أتعاب المحامين والمحاسبين في قضايا تتعلق بمسؤوليتهم الشخصية دون مسؤولية الشركة المسيرة²، المصادقة على قرار يحمل الشركة غرامات مخالقات الطرقات التي أدين بها أحد أعضاء مجلس الإدارة والناجمة عن إستعمال سيارة الخدمة والتي كانت لا تتطابق مواصفاتها مع قانون المرور³، تقرير منحه تعويضات مالية غير مستحقة أو مبالغ فيها مقارنة مع الحالة المالية للشركة⁴، المشاركة في قرارات تمنح رئيس المجلس مداخل ناتجة عن بيع براءات اختراع كانت الشركة قد تحملت نفقات البحث العلمي الخاص بها أو تلك التي تمنحه حساب مالي مكشوف في الشركة لمدة ثمانية أشهر على التوالي⁵، أو المصادقة على قرار رئيس المجلس بتسديد مبالغ مالية غير مبررة مقابل خدمات قامت بها شركة أخرى له مصالح بها⁶، أو تحميل الشركة مصاريف تنقل ومبيت شخصيات سياسية دون مقابل⁷.

وكغيرها من الجرائم التي قد ترتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة في إطار ممارسة مهامهم الإدارية والرقابية، فهي جريمة قد تنشأ عن فعل أو إمتناع، على أن

¹ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 416, rejet n° 3, p. 482; A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8542, p. 596.

² CA Amiens, 11 juillet 1962, Rev. soc. 1963, p. 295.

³ Cass. crim., 3 fevrier 1992, R.J.D.A. 7/92, n° 709.

⁴ Cass. crim., 15 juillet 1981, Bull. Joly. soc. 1981, p. 840.

⁵ Cass. crim., 14 novembre 1973, Bull. crim., n° 415.

⁶ Cass. crim., 25 octobre 2006, R.J.D.A. 2/07, n° 167.

⁷ Cass. crim., 20 septembre 2000, R.J.D.A. 1/01, n° 38.

يكون القصد الجنائي متوافرا في كليهما، ويرى بعض الفقه¹ أن مجرد الوعي بالضرر الذي قد يلحق بالشركة جراء ذلك التصرف أو بالخطر المحقق كاف لإثبات القصد. كما توصل القضاء الفرنسي² إلى أن القيام بعمليات مالية بغير شفافية، تعد قرينة على توافر القصد الجنائي متى لحق الشركة ضرر.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن تحويل أموال الشركة بعد ثبوت التوقف عن الدفع لا يسمح بمتابعة مرتكب تلك الأفعال على أساس جريمة تبديد أموال الشركة، وإنما تتم متابعته جزائيا على أساس الإفلاس، كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية³ وأقرها عليه الفقه الفرنسي⁴.

ويشترط في هذه الجريمة الشروط التالية:

- يجب أن يكون التصرف محل المتابعة يمس بمصالح الشركة⁵، واستقرت محكمة النقض الفرنسية⁶ على تعريف مفهوم تحويل الأموال المضر بمصالح الشركة على أنه أنه "أي استعمال لأموال الشركة ولو لفترة قصيرة بغرض ارتكاب جريمة ما، كالرشوة مثلا، يعد مخالفا لمصالح الشركة، باعتبار أن ذلك الفعل يعرضها لمخاطر غير معتادة تترتب عليها متابعات جزائية أو ضريبية اتجاها تمس بسمعتها". وفي

¹ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8542, p. 596 : « Le dirigeant ne peut être déclaré coupable d'abus de biens sociaux que s'il a agi de mauvaise foi, ce qui est notamment le cas lorsqu'il a conscience du préjudice qu'il cause ou du risque qu'il fait courir à la société ».

² Cass. crim., 15 mai 1974, Bull. crim., n° 17.

³ Cass. crim., 27 octobre 1999, R.J.D.A. 3/00, n° 284.

⁴ A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8542, p. 596.

⁵ إن وجوب توافر هذا الشرط يقتضي بالتبعية وجوب أن تكون دعوى المسؤولية في هذه الحالة دعوى الشركة وليس دعوى فردية، لأن الضرر يمس الشركة مباشرة وليس المساهم. في هذا الصدد، ع. سبع، المقال السابق، رقم 27-5، ص. 87.

⁶ Cass. crim., 27 octobre 1997, Rev. soc. 1997, p. 869 : « Quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation ».

هذا الصدد، يرى جانب من الفقه الجزائري¹ ضرورة رفع العقوبات المرتبطة بهذه الجرائم نظرا لخطورتها ومساسها بذمة الشركة المالية وما قد يترتب عن ذلك من خسارة للشركة وعرقلة لمسارها.

وفسر الفقه² هذا الإجتهد على أنه يشترط لقيام جريمة تبديد أموال الشركة أن يكون الغرض الأساسي من استعمال تلك الأموال هو ارتكاب جريمة ما. ومن ثم وبمفهوم المخالفة، فإنه ليس كل استعمال غير شرعي لتلك الأموال يعد تبديدا لأموال الشركة. وكمثال على ذلك، تسديد أجور عمال غير شرعيين الذي وإن كان يشكل مخالفة لقانون العمل إلا أن الغاية لم تكن هي تبديد الأموال وإنما منحهم مقابل عمل مؤدى. كما اعتبرت أن مجرد التعسف في استعمال تلك الأموال دون الاستحواذ عليها كاف لإثبات الجريمة، وأن إرجاع الأموال أو تعويضها لا يؤدي إلى سقوط الدعوى الجزائية³.

- يجب أن يتم استعمال أموال الشركة لأغراض شخصية. ويقصد بالمصلحة الشخصية هنا، كل منفعة مادية كالاستغناء بأموال الشركة، أو معنوية كالسعي لإنشاء علاقات جيدة مع الغير المتعامل مع الشركة أو مع شخصيات سياسية نافذة في عالم العمال.

ويؤول تكييف المصلحة على أنها شخصية أم لا، للقاضي الناظر في الدعوى. غير أن الإجتهد القضائي الفرنسي اعتبر أخذ أموال الشركة بطرق خفية قرينة على توافر عنصر المصلحة الشخصية. وعلى الممثل الدائم المتهم في هذه الحالة، إثبات أن استعمال تلك الأموال كان في صالح الشركة وليس لمصلحته الشخصية⁴. كما اعتبر

¹ M. Salah, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, *op. cit.*, p. 150: « ...il s'agit, tout d'abord, d'élever au rang des peines attachées aux crimes celles relatives à certaines infractions pénales, particulièrement grave, commises par les dirigeants sociaux ».

² A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n° 8543, p. 597.

³ Cass. crim., 11 janvier 1968, Bull. crim., 21 août 1991.

⁴ Cass. crim., 27 mars 2004, n° 1445, RJDA. 7/04, n° 841.

أن استعمال تلك الأموال لمصلحة الغير تحت ضغوط وتهديد مصالح الشركة لا يعد من قبيل تبديد أموالها لانعدام عنصر المصلحة الشخصية¹.

ولقد وضع القضاء الفرنسي² معيارا لتحديد المصلحة الشخصية، معتبرا أن عدم إثبات أن استعمال أموال الشركة، التي أخذت خفية، كان للمصلحة الحصرية لهذه الأخيرة، يعد قرينة على استعمالها للمصلحة الشخصية.

وقد طرح الإشكال في هذا الصدد بخصوص العلاقة بين تلك الجريمة وجريمة الرشوة. فهل استعمال أموال الشركة لأغراض غير مشروعة وكيف تلقائيا على أنه تبديد لأموال الشركة أم أنه يتعين التمييز ما بين إن كان ذلك الإستعمال يخدم مصالح مرتكب الجرم أم كذلك مصالح الشركة؟

بالرجوع للنص القانوني السالف الذكر³، يتبين أنه لا يشترط لهذه الجريمة أن يكون الغرض الحصري لاستعمال أموال الشركة هو تحقيق مصالح شخصية. بل يكفي أن تكون هذه الأخيرة غاية غير مباشرة، بناء على ما رتبته القانون من مسؤولية عن استعمال أموال الشركة لفائدة شركة أخرى يكون فيها للمتهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة. وقد تتجسد المصلحة غير المباشرة هنا، في حال ما إذا كان تم استعمال أموال الشركة لفائدة شركة أخرى يقوم مسيرها هو الآخر باستعمال أموال شركته لفائدة الشركة الأولى، بحيث تستفيد كل واحدة منهما من أموال الأخرى شريطة ألا تكون الشركتان تنتميان لنفس التجمع الإقتصادي⁴، لأنه في هذه الحالة لا يوجد تبديد مادام أن مال كليهما ملك لنفس الشخص المعنوي.

تجب ملاحظة أن الإجتهد القضائي الفرنسي لم يحسم بعد في هذه المسألة، إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها إلى القول بأن كل استعمال

¹ CA Rouen, 13 mars 1997, Bull. Joly. soc. 1997, p. 1043, note J.-F. Barbière.

² Cass. crim., 11 janvier 1996, Rev. soc. 1996, n° 310, p. 855: « ...s'il n'est pas justifié qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, les fonds sociaux prélevés de manière occulte par un dirigeant l'ont nécessairement été dans un intérêt personnel ».

³ المادة 811 ف. 3 ق. ت. ج.

⁴ بالنسبة للتجمعات الإقتصادية، راجع المادة 796 وما بعدها ق. ت. ج.

لأموال الشركة بطريقة غير مشروعة يشكل حتما جرم تبديد أموال الشركة. بينما وفي قرارات أخرى ذهبت في الاتجاه الآخر.

ويتجه الفقه الفرنسي المعاصر¹ للأخذ بالحل الأول على أساس أن حرفية نص المادة 4^o, L. 242-6 من القانون التجاري الفرنسي، التي تقابلها المادة 811 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري السالف بيانها، تتماشى مع ذلك الحل. وأن القول بأن استعمال أموال الشركة بطريقة غير مشروعة لا يشكل حتما تبديدا لأموالها، يقتضي الفصل أولا في مسألة معرفة كيفية إقامة الدليل على مطابقة ذلك الاستعمال مع مصلحة الشركة، أي هل يعتبر الإستعمال غير المشروع تبديدا، بحيث يقع عبء إثبات خلاف ذلك على عاتق المتهم أم أنه على القاضي تبيان فيما يخالف ذلك الإستعمال مصالح الشركة؟

والجدير بالذكر، أن وجود إتفاق بين الشركاء على استعمال أموال الشركة ومصادقة الجمعية العامة على ذلك لا ينفي قيام المسؤولية الجزائية على ذلك الجرم، أو حتى كون الشركة ذات طابع عائلي، لأن المشرع، وبتنظيمه لأحكام الشركات وتجريمه لعدد من التصرفات التي تمس بمصالحها والتي منها جريمة تبديد أموال الشركة²، قد رمى إلى حماية الذمة المالية لهذه الأخيرة باعتبارها كيانا مستقلا عن مؤسسيه وأعضائه. ومن ثم، فإن دفع الممثل الدائم بأنه احترم إجراءات المصادقة على الإتفاقيات المنظمة³ في حصوله على تلك الأموال لا يعفيه من المسؤولية، كما لا يمكنه التعذر بجهله لهامه.

¹ En ce sens. V. M. Guillaneuf-Dumont, *Sociétés commerciales*, Juriscl. Soc. 2002, Fasc. 1377, n° 98, p. 27.

² T. Belloula, *op. cit.*, p. 345: « Il faut néanmoins noter que certains dirigeants de sociétés privés font une grave confusion entre le patrimoine de leurs sociétés et leurs patrimoines personnels. Il en est ainsi de ceux qui utilisent les biens de leurs sociétés à des fins personnelles...Or cette pratique constitue un délit d'abus de biens sociaux ».

³ راجع المادة 628 ق. ت. ج.

وإذا كان مبدئياً، يسري ميعاد التقادم المقدر بثلاث سنوات من تاريخ تقديم حساب الميزانية للمصادقة عليه أمام الجمعية العامة فإن السؤال يطرح عن تاريخ سريان ذلك الميعاد في حالة الإستعمال الخفي لأموال الشركة؟

وفقاً للأحكام العامة لتقادم الجرائم¹، فإن احتساب تاريخ سريان التقادم يبدأ بالنسبة للجرائم الفورية، من تاريخ ارتكابها. وبالنسبة للجرائم المستمرة، من تاريخ اكتشافها. هكذا وباعتبار جريمة تبديد أموال الشركة هي جريمة فورية بطبيعتها، فإن ميعاد التقادم يسري من تاريخ ارتكابها. غير أن هذا الحل قد يسهل التهرب من المسؤولية الجزائية للكثير من مديري الشركات ومسيريها لمعرفتهم بكيفية تمويه عمليات الإختلاس وإخفائها نظراً للسند القانوني والتقني الذي قد يلقوه من مستشاريهم في المحاسبة والإدارة. ولذلك توصلت محكمة النقض الفرنسية² إلى اعتبار أن الميعاد لا يسري إلا من تاريخ إبلاغ النيابة العامة بها من طرف محافظ الحسابات في إطار الإبلاغ عن الجرائم.

وبناء على ما سلف ذكره، يمكن القول بأن جريمة تبديد أموال الشركة يسري من تاريخ تقديم الحسابات السنوية أمام الجمعية العامة ما عدا في حالة ارتكاب الجرم

¹ المادة 7 ق. ع. ج.: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقرار الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة. فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء...".

المادة 8 ق. ع. ج.: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة. ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7".

Art. 7 C. pén. fr. : « En matière de crime et sous réserve des dispositions de l'article 213-5 du code pénal, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il en a été effectué dans cet intervalle, elle ne se prescrit qu'après dix années révolues à compter du dernier acte... ».

Art. 8 C. pén. fr. : « En matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues ; elle s'accomplit selon les distinctions spécifiées à l'article précédent... ».

² Cass. crim., 13 février 1989, Rev. soc. 1989, p. 692, note B. Bouloc; Cass. crim., 6 septembre 2000, Bull. Joly. soc. 2001, p. 61, n° 19.

خلسة، حيث لا تسري المواعيد في هذه الحالة إلا من تاريخ الإبلاغ عنها لدى النيابة العامة.

كما تعتبر جريمة التعسف في استعمال السلطة أو الأصوات¹ ثان أهم تلك الجرائم التي قد يسأل عنها الممثل الدائم شخصيا حتى ولو تم ارتكابها في إطار هيئة جماعية كمجلس الإدارة، فيكون الممثل الدائم مسؤولا عن استعماله لأصوات موكله التي يتصرف فيها عن سوء نية قصد بلوغ أغراض شخصية وهو يعلم أن ذلك يمس بمصالح الشركة.

ويتضح أن هذا الجرم وإن كان يختلف عن سابقه من حيث الأفعال المشككة للركن المادي، إلا أنه يلتقي معه في كامل عناصر الركن المعنوي وكذا الركن الشرعي². ويمكن تفسير هذا التشابه بالقصد الأساسي للمشرع من وراء تجريمه لكل إستعمال سيء للصلاحيات الممنوحة لبعض الأشخاص في الشركات التجارية والتي قد تمس بمصالح هذه الأخيرة، وما قد يترتب عن ذلك من مساس بالاقتصاد الوطني. وإذا كان الحال كذلك، فهذا يعني أن قائمة الجرائم التي تمس بمصالح الشركة لا زالت مفتوحة أمام تجريم أفعال أخرى كلما ظهرت نتائجها السلبية على تسيير الشركة أو على ذمتها المالية.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في عدم إستعمال الممثل الدائم الصلاحيات المخولة له والأصوات التي بحوزته في فائدة الشركة. وأبرز مثال على ذلك هو الإمتناع عمدا عن مطالبة شركة أخرى بتسديد ديونها والتي يكون فيها للمعني بالأمر

¹ المادة 811 ف. 4 ق. ت. ج.

² تتمثل عناصر الركن المعنوي لهاتين الجريمتين في: القصد العام المتمثل في العلم بأن تلك الأفعال تمس بمصالح الشركة، والقصد الخاص المتمثل في الحصول على منافع شخصية أو تفضيل مصالح شركة أخرى على الشركة المسيرة لما له من مصالح مباشرة فيها أو حتى غير مباشرة.

كما يشتركان في الركن الشرعي، إذ يحتكمان لنفس النص القانوني ويتعرضان لذات العقوبات الأصلية منها والتكميلية.

مصالح، حيث تتجسد أركان الجريمة بكل وضوح كما تم التوصل إلى ذلك في أحد اجتهادات محكمة النقض الفرنسية¹.

كما اعتبر أن كل استعمال للسلطة أو الأصوات يحمل الشركة مخاطر غير معتادة ومستقلة عن المخاطر التي تعد بطبيعتها محتملة الوقوع في التصرف موضوع استعمال تلك السلطة أو تلك الأصوات².

وفي نفس السياق يرى بعض الفقه الجزائري³، أن صعوبة تحديد القصد الجنائي هنا تستدعي دراسة كل حالة على حدى، بالبحث عن الغاية من وراء التصرف محل المتابعة والمخاطر المترتبة عنه حتى يتم معرفة ما إن لم تكن حقا مصالح الشركة هي المقصودة من ذلك. كما يرى ذات الفقه أن معيار مراعاة مصالح الشركة، وإن كان يسهل التحقق منه في جريمة التعسف في استعمال السلطات، فإنه ليس كذلك فيما يتعلق بجريمة التعسف في استعمال الأصوات، حيث يصعب إثبات أنه تم التصويت مراعاة لمصالح غير مصالح الشركة.

ولقد نص المشرع على جرائم أخر قد ترتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة في إطار الصلاحيات المخولة لهم في التعامل مع مصالح الشركة المسيرة وباقي هيئاتها. وهي جرائم تمت إدانتها بذات النص القانوني الذي جرم الأفعال السابق تبيانها⁴ ما عدا جرم التخلف عن إيداع الحسابات⁵ الذي سيأتي ذكره.

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي⁶ بشأن تلك الجرائم، يتبين أنه رتبها في درجة أقل من سابقتها نظرا لاختلافها معها من حيث درجة الخطورة وعدد القضايا الجزائية

¹ Cass. crim., 15 mars 1972, Bull. crim., n° 107.

² Cass. crim., 16 janvier 1989, D. 1989, p. 495, note J. Cosson.

³ T. Belloula, *op. cit.*, p. 346: « L'intérêt de la société peut avoir plusieurs sens... Il faudra, dans chaque cas, rechercher les objectifs visés et les risques courus pour savoir si réellement l'intérêt de la société n'a pas été le but poursuivie ».

⁴ المادة 811، ق. ت. ج.

⁵ المادة 813، ق. ت. ج.

V. art. L. 242-6 C. com. fr.

⁶ En ce sens, v. A. Charvériat, A. Couret et B. Mercadal, *op. cit.*, n°s 8550, 8552 et 8554, p. 600; Ph. Merle, *op. cit.*, n° 416, p. 482.

المتعلقة بها مقارنة بغيرها. وكان المشرع الجزائري قد عددها في ذات النص القانوني السالف الذكر. وهي كالتالي:

- توزيع أرباح صورية: يكون الممثل الدائم وكغيره من القائمين بالإدارة الذين ساهموا عمدا في توزيع أرباح على المساهمين في غياب قائمة الجرد أو أنه تم توزيع تلك الأرباح بناء على قوائم جرد مغشوشة، مسؤولين عن ارتكاب ذلك الجرم¹.

فالمقصود من الأرباح هنا هو ذلك القسط من أرباح الشركة الذي يوزع بين المساهمين. بدليل أن النص باللغة الفرنسية ذكر كلمة *dividendes* ولم يذكر كلمة *bénéfices* والتي يقصد بها الربح الصافي للشركة بعد خصم مختلف تكاليف الشركة². ولأن الأمر يتعلق بالأرباح الموزعة على المساهمين، فإنه لا يمكن القيام بذلك إلا بعد مصادقة الجمعية العامة السنوية على حسابات الشركة وعلى توافر الأموال المقرر توزيعها³.

ويطرح السؤال هنا عن ماهية الأرباح الصورية التي تشكل الجرم السالف الذكر؟

بالرجوع إلى نص المادة 716 من القانون التجاري والمتعلقة بالوثائق الحسابية للشركات⁴، يتبين أن كل توزيع لأرباح تم خرقا لأحكام تلك المادة يشكل توزيعا

¹ M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 201, p. 139 : « Les représentants permanents des personnes morales administrateurs et les dirigeants de fait...peuvent se voir reprocher ce délit...Toute répartition de dividendes nécessite la réalisation de bénéfices. En l'absence de ce dernier, une répartition de bénéfices suppose que l'en entame le capital social ».

² T. Belloula, *op. cit.*, p. 339.

³ المادة 723 ف. 1 ق. ت.ج.: " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح. وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا".

⁴ المادة 716 ق. ت. ج.: " عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ. ويضعون أيضا حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والميزانية. ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة. وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية.

لأرباح صورية. فتقوم الجريمة متى تم ذلك التصرف خرقا لإجراء المصادقة القبلية للحسابات من قبل الجمعية العامة¹.

فلكي يكون توزيع الأرباح مشروعاً، يتعين مسبقاً القيام بعدة عمليات وهي: جرد الحسابات السنوية، والتي تعكس الصورة الصحيحة عن نتائج النشاط السنوي للشركة وعن حالتها المالية، خصم خسائر النشاطات المالية السابقة، إن وجدت، من أرباح الشركة، صرف المبالغ اللازمة المقررة للإحتياطي القانوني² أو في الحالة المغايرة، أن يتم صرف تلك المبالغ في الإحتياطي الإتفاقي وفقاً لما هو مقرر في القانون التأسيسي، وفي حال وجود إقتطاع من الإحتياطي، يتعين أن يتم ذلك بناء على قرار من الجمعية العامة شريطة أن يشتمل على مصادر الإحتياط التي تم منها الإقتطاع.

فإذا ما تم توزيع الأرباح خرقاً لأي إجراء من تلك الإجراءات، كان ذلك قرينة على أن تلك الأرباح غير مطابقة للواقع وهو ما يشكل الركن المادي للجريمة الغاية منه التدليس على المساهمين والغير حول الحالة المالية للشركة.

- تقديم حسابات غير مطابقة للواقع³: يمس هذا الجرم المسيرين والمديرين عموماً بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة والذين يتعمدون نشر ميزانية الشركة أو تقديمها للمساهمين رغم أنها غير مطابقة لنتائج النشاط السنوي، وذلك بغرض إخفاء الحالة الحقيقية لتلك الشركة⁴. ولقد تصدى الفقه⁵ لمفهوم عبارة "غير مطابق للواقع" معتبراً

¹ راجع المادة 723 ف. 1 ق. ت. ج.

V. M. Salah, *op. cit.*, n° 202, p. 140: « La détermination des dividendes relève de la compétence de l'assemblée générale ordinaire annuelle, après approbation des comptes annuels et constatation des sommes distribuables par cet organe. Dès lors, tout dividende prélevé sur des sommes non distribuables est fictif ».

² Concernant la constitution de réserves, v. M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n°s 226 et s., pp. 149 et s.

³ Concernant le délit d'omission d'établissement des documents comptables et le délit de présentation ou de publication de bilan inexact, v. M. Salah, *op. cit.*, n°s 195 et s., pp. 136 et s.

⁴ M. Salah, *op. cit.*, n° 197, p. 137: « Les représentants permanents des personnes morales administrateurs et les dirigeants de fait sont concernés par ce délit (délict de présentation ou de publication de bilan inexact) ».

⁵ T. Belloula, *op. cit.*, p. 342: « Le terme inexact peut signifier dans le langage courant: faux, incomplet, falsifié, fictif, simulé, mensonger, etc. Le code de commerce se

أنها تعني "على سبيل المثال لا الحصر، كل تزوير، نقص، كذب أو تلفيق يتعلق بتلك الحسابات" وإذا كانت هذه الجريمة في أصلها جريمة عمدية¹. غير أن ذات الفقه يرى أن استعمال العبارة الأنفة تفيد كذلك واقعة الغلط في تقديم الحسابات، بحيث تنشأ عنه مسؤولية مدنية موجبة للتعويض دون المتابعة الجزائية مالم يرقى ذلك الغلط لحد المساس بالحالة المالية للشركة بالكامل بشكل لا يمكن معه تدارك ذلك الغلط²، إذ وفي هذه الحالة رغم أن القصد غير متوافر إلا أنه يشكل جنحة غير عمدية.

- التخلف عن إيداع حسابات الشركة، فيكون الممثل الدائم مرتكباً لذلك الجرم إن هو تخلف وكغيره من أعضاء مجلس الإدارة عن مطالبة رئيس المجلس بإعداد حسابات الشركة والتي لا تخرج عن كونها تتمثل في حساب الإستغلال العام وحساب النتائج والجرد والميزانية.

غير أن المشرع، وحين اقتباسه للنص القانوني عن المشرع الفرنسي، أغفل مثلما فعل نظيره عن تحديد الفترة التي تعد معياراً للقول بوجود التخلف عن إعداد الحسابات، في غياب النص القانوني، لكنه بوجود تخلف، ما لم تنته الفترة المحددة لتقديم الحسابات السنوية والتقرير السنوي أمام جمعية المساهمين.

المطلب الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الغير

يقضي المبدأ في عقد الوكالة، أن يقوم الوكيل بالتصرف باسم موكله فيما أوكل إليه من مهام. ومن ثم فإن الموكل يتحمل نتائج تصرفات وكيله التي تمت في إطار الوكالة³. غير أنه قد يحصل أن ينتج عن تصرفات الوكيل كما هو الحال بالنسبة للممثل الدائم، باعتباره عضواً في مجلس الإدارة أي وكيلاً عن الشركة المسيرة،

contente d'indiquer : bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société ».

¹ M. Salah, *op. cit.*, n° 200, p. 139: « Enfin, l'élément moral de l'infraction consiste en la mauvaise foi du dirigeant (utilisation de l'adverbe "sciemment") et en la volonté de dissimuler la véritable situation de la société ».

² Sur La rectification ultérieure des comptes, v. B. Le Bars, *op. cit.*, n° 49, p. 12.

³ راجع المادة 571 ق. م. ج.

En ce sens, v. N. Matey, *op. cit.*, n° 69, p. 10.

ضرر يلحق بالغير المتعامل مع الشركة، فيتحمل نتائج تصرفاته الضارة حتى ولو تمت في إطار الصلاحيات المخولة له. ويجب التذكير هنا، أن الضرر الذي يتحمل الممثل الدائم مسؤوليته هو الضرر الناتج عن خطئه¹. أما إذا لم يرتكب خطأ، فإنه لا يعد مسؤولاً حتى ولو أصاب الغير ضرر جراء تلك التصرفات².

فتقوم إذا، في حق الممثل الدائم مسؤولية مدنية نتيجة ما يلحقه خطؤه من ضرر بالغير (الفرع الأول)، كما أنه وفي ذات الإطار قد يكون ذلك الضرر ناجماً عن خرق أحكام ترتب مسؤولية جزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الممثل الدائم المدنية إزاء الغير

إن تعامل الممثل الدائم مع الغير وبصفته تلك، لا تنشأ إلا في إطار العلاقة التي تجمع الشركة المسيرة مع الغير المتعامل معها، وليس مع الغير المتعامل مع موكله الشخص المعنوي خارج إطار مجلس الإدارة الذي عين فيه هذا الأخير. ذلك أن موضوع عقد الوكالة الذي يمنح الممثل الدائم تلك الصفة ينحصر في تأدية مهام قائم بالإدارة نيابة عن الشخص المعنوي الذي يستحيل عليه تأديتها بغير وساطة الشخص الطبيعي.

هكذا، وفقاً لأحكام عقد الوكالة وكما شرحها بعض الفقهاء الجزائريين³ وكذا الفرنسيين⁴، فإن أداء الوكيل لمهامه داخل إطار موضوع الوكالة يجعل منه مجرد وسيلة في يد الموكل. فتكون تصرفات الوكيل وكأن الموكل هو من قام بها شخصياً،

¹ ع. سبع، المرجع السابق، رقم 4، ص. 55.

² ع. أحمد السنهوري، المرجع السابق، رقم 303، ص. 575: "ولا يكون الوكيل مسؤولاً قبل الغير، إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته. فإذا لم يرتكب خطأ لم يكن مسؤولاً، حتى ولو أصاب الغير ضرر من تنفيذ الوكالة".

³ M. Salah, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droits algérien et en droit français*, op. cit., p. 446: «...L'organe de représentation ne peut encourir de responsabilité parce qu'il est seulement le traducteur de la volonté des organes de gestion...».

⁴ G. Madray, *Mandat, Obligations du mandataire*, op. cit., n° 126, p. 14: «...Dans les limites du mandat, le mandataire n'est qu'un instrument du mandant; les actes accomplis par lui doivent être considérés comme faits personnellement par ce dernier».

إذ لا يهم أن يكون الغير على علاقة مباشرة بالشركة المسيرة مادام أن التصرف الذي قام به الممثل الدائم تم في إطار مهام مجلس الإدارة أو أنه ثبت أنه كان في مصلحة الشركة.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن ذلك يعني مبدئياً، عدم مسؤولية الممثل الدائم، بصفته وكيلا عن الشركة يمثلها في إطار المجلس عما يلحق الغير من ضرر. وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية¹ في العديد من قراراتها مشترطة متابعتها على أساس المسؤولية التقصيرية، أن يكون الخطأ المنسوب إليهم قد ارتكب خارج إطار الصلاحيات الموكلة إليه، أي وبمفهوم المخالفة، أن الخطأ الذي يرتكبه هؤلاء في إطار المهام الموكلة لهم لا يتحملون مسؤوليتها شخصياً وإنما تتحملها الشركة الموكلة باعتبار أن التصرف الناجم عنه الخطأ قد تم باسمها ولصالحها². ويرجع السبب في عدم تحمل الممثل الدائم لتصرفاته الداخلة في إطار مهامه إلى انعدام الرابطة القانونية بينه وبين الغير³.

وكنتيجة لذلك، فإن صدور حكم على الممثل الدائم بصفته تلك لأجل تصرف تم في حدود مهامه ينفذ على الشركة لا عليه هو. وكل التبليغات والإجراءات التي تتم ضده تعد موجهة ضدها هي. وبالمقابل فإن كل تصرف يقوم به الممثل الدائم في الدعوى ينصرف إليها كالإجراء القاطع للتقادم مثلا أو تسديده للدين أثناء سير الدعوى، إذ يعتبر الوفاء هنا حاصلًا من الشركة (العضو).

¹ Cass. com., 27 janvier 1998, n° 93-11.437, Bull. Joly. soc. 1998, p. 535, note P. Le Cannu ; Cass. com., 9 mai 2001, n° 98-10.260, J.C.P. éd. E. 2001, n° 26, p. 1071 note F.-X. Lucas.

² M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales*, op. cit., pp. 43 et 44: « Ainsi, la personne morale administrateur -ou membre du conseil de surveillance- en titre est responsable comme si elle avait occupé elle-même les fonctions d'administrateur et non pas uniquement dans le cas où elle a commis une faute soit dans le choix du représentant permanent soit dans les instructions donnés à ce dernier ».

³ V.-A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Domat-Montchrestien, 2005, n° 46.

كما يرى جانب من الفقه¹ أن المديرين عموماً لا يربطهم أي عقد بالغير المتعامل مع الشركة العضو في المجلس لكونهم مجرد وكلاء عنها. وأن الممثل الدائم يختفي في وجود الموكل الذي يعد مسؤولاً مسؤولاً عقدية أمام الغير. وأنه بالنتيجة، تكون مسؤوليته، مسؤولية تقصيرية².

غير أن لهذا المبدأ إستثنائين يخولان للغير الذي أصابه ضرر، حق متابعة الممثل الدائم شخصياً:

أولهما، عندما يرتكب الممثل الدائم خطأ شخصياً حين تنفيذه لمهامه، إذ وفقاً للقواعد العامة لعقد الوكالة، لا يكون الموكل مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله لأن الوكالة تحصر إلتزام الموكل في تنفيذ ما تعهد به وكيله لصالحه وليس بما ارتكبه من أخطاء إلا إذا كانت ناجمة مباشرة عن تنفيذ تعليمات الموكل أو كان نتيجة حتمية لخطأ هذا الأخير³.

ويرى جانب من الفقه⁴ أنه وفقاً لنظرية التمثيل، فإنه لا يمكن تحميل الممثل ما ارتكبه ممثله من خطأ. ويضيف على ذلك جانب آخر⁵، بأن الحل الذي أتت به نظرية التمثيل كفيل بوضع قواعد للعلاقة بين الممثل والممثل دون حاجة للرجوع إلى نظرية الهيئة⁶، التي وإن كانت تصح في تفسير الوقائع المادية الناشئة عن تصرف الممثل،

¹ B. Le Bars, *op. cit.*, n° 54, p. 12 : « Le dirigeant n'est pas lié à l'égard des tiers par un contrat, puisqu'il n'est mandataire que de la société qu'il gère. Or le représentant s'efface devant le maître de l'affaire qui est seul lié contractuellement avec les tiers... Par conséquent, la responsabilité des dirigeants sociaux envers les tiers est une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle... ».

² En ce sens, v. M. Salah, *op. cit.*, n° 551, p. 310.

³ N. Mathey, *op. cit.*, n° 75, p. 10: « Le représentant est responsable à l'égard des tiers des délits et quasi-délits qu'il peut commettre, soit spontanément, soit sur les instructions du mandant, dans l'accomplissement de sa mission ».

⁴ V.-A. Rouast, *La représentation dans les actes juridiques*, Rapp.fr., Trav. l'association Henri Capitant, Journées de Leyde, 1948, p. 86.

⁵ N. Mathey, *op. cit.*, n° 73, p. 10: « Il est inutile sur ce point (les effets externes de la représentation) de recourir à la notion d'organe, qui n'a jamais été consacrée par la jurisprudence... Dés lors que l'on admet le jeu de la représentation pour les faits juridiques, la théorie de la représentation suffit et la théorie de l'organe perd sa pertinence ».

⁶ Concernant la théorie des organes, v. M. Salah, *Th. Préc.*

فإنها غير كافية بتفسير الوقائع القانونية الناجمة عن تلك التصرفات. والمقصود بالخطأ الشخصي، هو ذلك الخطأ الناجم عن تصرف قام به الوكيل لأغراض شخصية كان يقصد بها الحصول على منفعة شخصية أو الإضرار بالغير بدافع الانتقام مثلا¹، وأن يكون ذلك الخطأ قد ألحق ضررا بالغير، وأن تكون العلاقة السببية قائمة بينهما².

ثانيهما، حينما يتجاوز صلاحياته في تنفيذ مهامه دون أن يصرح بذلك للغير الذي يفترض مبدئيا، أنه لم يكن على علم بذلك التجاوز، ما لم يثبت أن هذا الأخير كان يعلم بذلك التجاوز أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف.

ويجب التفريق هنا، بين تصرف الممثل الدائم الخارج عن إطار الصلاحيات المخولة له في إطار مجلس الإدارة، وبين تصرفه الخارج عن موضوع الشركة.

يخص هذا الأخير الحالة التي يكون فيها الممثل الدائم، وفي إطار السلطات المخولة لمجلس الإدارة، قد تصرف مع الغير في موضوع لا يخص النشاط المقرر للشركة في قانونها الأساسي ومع ذلك تتحمل الشركة نتائجه بنص القانون³. وأما التصرف الخارج عن إطار المهام، فهو التصرف غير الداخل في صلاحيات مجلس الإدارة حتى ولو كان مرتبطا بنشاط الشركة، بحيث يتحمل مسؤوليته الممثل الدائم شخصيا.

وعلى خلاف الأحكام العامة لعقد الوكالة، والتي تقتضي أن يثبت الغير عدم قيام الوكيل بإعلامه بموضوع وكالته وحدودها⁴، يقع عبء إثبات عدم معرفة الغير بحدود حدود وكالة الممثل الدائم في تمثيل الشركة المسيرة على عاتق هذه الأخيرة⁵. وهذا

¹ J.-P. Metivet, *Les articles 52, alinéa 1^{er} et 244 de la loi du 24 Juillet 1966 et la responsabilité du dirigeant social envers les tiers*, Rapport annuel de la Cour de cassation 1998, p. 111 : « Seules les fautes commises pour des mobiles personnels ou peut-être encore d'une gravité exceptionnelle excluant l'exercice normal des fonctions, sont susceptibles d'engager la responsabilité personnelle du gérant ou de l'administrateur ».

² راجع أعلاه، أركان المسؤولية المدنية للممثل الدائم، ص. 236.

³ راجع المادة 623 ق. ت. ج.

⁴ ع. أحمد السنهوري، المرجع السابق، رقم 303، ص. 587.

⁵ المادة 623 ق. ت. ج.

إن كان يرى بعض الفقه¹ أن تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات العلم بحدود الوكالة، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب ظروف كل حالة على حدى. ولا يحتاج الممثل الدائم في علاقته مع الغير أن يعلم هذا الأخير بأنه وكيل عن الشخص المعنوي، لأن تعامله مع الغير لا يتم بصفته تلك وإنما بصفته عضواً في مجلس إدارة الشركة المسيرة صاحبة الصفة في التعامل مع الغير. فصفة الممثل الدائم تخص العلاقة التي تربط الشخص المعنوي القائم بالإدارة بالشركة المسيرة، ولا تخص العلاقة التي تربط الشركة المسيرة بالغير، حيث تكون للممثل الدائم صفة القائم بالإدارة بذاته.

وإذا كان لا يجوز للممثل الدائم أن يتجاوز حدود مهامه الموكلة إليه إلا أنه، ووفقاً لأحكام القانون المدني²، يجوز له استثناء القيام بذلك متى كان من المستحيل عليه إخطار الشركة المسيرة وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنها كانت ستقر بذلك التصرف. ويخضع إثبات هذه الحالة للسلطة التقديرية للقاضي أخذاً بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالتصرف.

كما يطرح السؤال عن الإلتزام القائم في حالة إصابة الغير بالضرر نتيجة عدم تنفيذ الإلتزام الذي تعهد به الممثل الدائم في إطار مجلس الإدارة، هل يقوم على عاتقه مسؤولية التعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزام فقط أم كليهما معاً؟

يرى بعض الفقه³ فيما يتعلق بعدم تنفيذ إلتزام الوكيل اتجاه الغير وفقاً لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني، أن الوكيل يكون ملتزماً بدعوى المسؤولية التقصيرية اتجاه الغير، أي بتعويض الضرر. أما دعوى تنفيذ الإلتزام، فإنها تظل قائمة على عاتق الموكل على أساس المسؤولية العقدية مادام أن وكيله تصرف في إطار الوكالة. أما بالنسبة لعدم تنفيذ الممثل الدائم لالتزاماته تجاه الغير، فإن المشرع نص صراحة

¹ Ch- Aubry et Ch. Rau, Paris, éd., 1971, *Cours de droit civil français*, VI, n° 415, p. 232, note 11.

² المادة 575 ق. م. ج.

³ م. حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 152 و153.

V. aussi, B. Le Bars, *op. cit.*, n° 54, p. 12.

على أن الشركة المسيرة تظل ملتزمة بتنفيذ الإلتزام حتى ولو لم يكن متصلاً بنشاطها¹. وهو ما يدل على تحملها لمسؤولية تنفيذ ما التزم به الممثل الدائم بصفته عضواً في مجلس إدارة الشركة حتى ولو كان بذلك قد تجاوز حدود صلاحياته.

وأما دعوى التعويض عن الضرر، فإنه وما دام لم يرد بشأنها نص صريح في القانون التجاري، فإنه وبالرجوع إلى موقف الفقه السالف الذكر ووفقاً للأحكام العامة لعقد الوكالة، يحق للغير مطالبة الممثل الدائم شخصياً بتعويضه عن الضرر اللاحق به جراء خطئه على أساس المسؤولية التقصيرية لأعضاء مجلس الإدارة². كما يمكن له أن يتقدم في دعوى تنفيذ الإلتزام المرفوعة ضد الشركة المسيرة بطلب فرعي للتعويض عن الضرر، وفي هذه الحالة ينشأ لتلك الشركة حق الرجوع على الممثل الدائم ومن شارك معه من أعضاء مجلس الإدارة في ذلك الخطأ بما أدته من تعويضات لذلك الغير. وتعد هذه الطريقة هي الأصل والأنسب للمطالبة بالتعويض عن الضرر، ذلك أن المسؤولية الشخصية للممثل الدائم وباعتباره وكيلاً تظل هي الاستثناء الذي لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي³، سواء رفعت الدعوى ضد الشركة أو ضد الممثل الدائم، فإن هذا الأخير يبقى مسؤولاً عن تعويض النقص الحاصل في أصول الشركة المسيرة في حال تصفية الشركة أو تسديد قيمة ضرائب الشركة التي تسبب خطؤه في منع الشركة من تسديدها.

وإذا كان تعامل الممثل الدائم مع الغير باسمه الشخصي وخارج إطار مجلس الإدارة لا يحمل الشركة المسيرة أية مسؤولية حتى ولو كان ذلك الغير ممن يعتاد التعامل معها، إلا أن الأمر يختلف حينما يتعامل الممثل الدائم مع الغير باسمه الشخصي ولكن داخل إطار المهام المعتادة له في مجلس الإدارة. ولقد اعتُبر⁴ أن

¹ المادة 623 ق. ت. ج.

² J. Mestre, D. Velardocchio et Ch. Blanchard-Sébastien, *op. cit.*, n° 3335, p. 1463: « Envers les tiers, la responsabilité des administrateurs est délictuelle ».

³ B. Le Bars, *op. cit.*, n° 55, p. 12.

⁴ ع. أحمد السنهوري، المرجع السابق، رقم 310، ص. 621.

الوكالة النيابية، كما هو الحال بالنسبة للممثل الدائم، وإن كانت تتيح للوكيل أن يعمل باسم موكله، فهي لا تمنعه من العمل باسمه الشخصي إذا اختار ذلك. فيأخذ هنا الممثل الدائم حكم الوكيل المسخر. في هذه الحالة تنشئ علاقتين¹، علاقة مباشرة بين الممثل الدائم والغير يكون فيها الممثل الدائم مسؤولاً عن تنفيذ الإلتزام وعن تعويض الضرر اللاحق بالغير والناجم عن خطئه في تنفيذ الإلتزام، لأنه في هذه الحالة تكون للممثل الدائم الوكالة من دون النيابة. وعلاقة أخرى مباشرة بين الممثل الدائم والشركة المسيرة تتحمل بموجبها هذه الأخيرة رد ما صرفه الممثل الدائم في تنفيذ الإلتزام. غير أنه، لا يمكن للممثل الدائم مطالبتها برد التعويض الذي أداه للغير جراء خطئه الشخصي.

ويطرح السؤال حول مصير تلك العلاقات في حال عدم وضوح ما إن كان الوكيل قد تصرف باسمه الشخصي أو باسم موكله، هل يفترض في هذه الحالة أن الوكيل تصرف باسمه الشخصي أم باسم موكله؟

وباعتبار أن المسألة في هذه الحالة لا تغدو أن تكون مسألة واقع أي مسألة مادية، فإنه ووفقاً للسلطة التقديرية للقاضي، يتعين على هذا الأخير تحري الحقيقة بالأدلة المادية وبحسب ظروف الحال للفصل في المسألة. وتحسم المسألة إذا أقرت الشركة التصرف، فيصبح التصرف نافذاً في حقها بأثر رجعي، أي من يوم إبرامه لا من يوم الإقرار به². إلا أنه قد تدفع الشركة المسيرة بوجود غش في التصرف الذي قام به الممثل الدائم في إطار مهامه وبوجود تواطؤ بينه وبين الغير. ففي هذه الحالة ومتى ثبت ذلك، تحمل الممثل الدائم والغير نتائج ذلك التصرف.

كما يطرح السؤال في هذا الصدد، حول مصير التصرف إذا علم الغير بوجود غش من قبل الممثل الدائم وغض الطرف عن ذلك. هل يعد بمثابة متواطئ معه، فيتحمل معه مسؤولية ما يقع من نتائج التصرف أم أن الشركة المسيرة تبقى ملتزمة اتجاهه ولها حق الرجوع على الممثل الدائم؟

¹ En ce sens, v. G. Madray, *op. cit.*, n° 151, p. 16.

² راجع أعلاه، إلتزامات الشخص الطبيعي الممثل الدائم اتجاه الشركة، ص. 167.

في غياب نص صريح يحكم هذه المسألة، يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الوكالة والتي ورد فيها رأي فقهي¹ ذهب إلى القول بأن الغير ليس ملزماً باتخاذ الاحتياطات لمنع الوكيل من الإضرار بحقوق الموكل مادام لم يشترك معه في الخطأ.

إن ما سلف ذكره حول المسؤولية الشخصية للممثل الدائم تبرر ما ذهب إليه القضاء الفرنسي وسائره فيه الفقه الفرنسي، من التمييز بين الحالة التي يكون فيها الخطأ خارج عن الصلاحيات الموكلة له وبين باقي الحالات. وهو ما يتماشى كذلك مع التقسيم الفقهي لتصرفات الوكيل في القانون المدني، ما بين تصرف داخل في إطار موضوع الوكالة وتصرف خارج عن موضوع الوكالة².

- بالنسبة للخطأ الشخصي المستقل عن مهام الوكالة، فإن محكمة النقض الفرنسية³ متأثرة بنظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي الخارج عن الوظيفة، توصلت إلى أن المديرين عموماً مسؤولين شخصياً اتجاه الغير في حال ارتكابهم خطأ خارج عن المهام الموكلة إليهم، أي وبمفهوم المخالفة وكما سلف ذكره، فإن الخطأ غير الخارج عن المهام لا ينسب للممثل الدائم وإنما للشركة المسيرة التي تم التصرف باسمها.

ويرى الفقه الفرنسي⁴ أن الصعوبة تكمن في تحديد الأخطاء التي تترتب عليها المسؤولية الشخصية للوكيل اتجاه الغير. بينما يذهب جانب آخر⁵ إلى حد انتقاد نظرية الخطأ الخارج عن الوظيفة باعتبارها تؤدي إلى شبه انعدام للمسؤولية اتجاه الغير. أما

¹ ع. احمد السنهوري، رقم 304، ص. 592.

M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.*, n° 1498, p. 948.

² راجع في هذا الباب، م. حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 78 وما بعدها.

V. aussi, G. Madray, *op. cit.*, n°s 150 à 165, pp. 16 à 18.

³ Cass. civ., 31 mai 1978, Bull. civ., I, n° 213 ; Cass. com., 28 avril 1998, n° 96-10.253, Bull. civ., IV, n°139 : « La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut-être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions et qui lui soit imputable personnellement ».

⁴ G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 2^{ème} éd., 1999, L.G.D.J. n° 857.

⁵ V. Wester- Ouisse, *Critique d'une notion imprécise : la faute du dirigeant séparable de ses fonctions*, D. 1999, p. 782.

القضاء الفرنسي¹، فقد كرس تلك النظرية في العديد من قراراته معرّفا الخطأ المستقل أو القابل للفصل عن الوظيفة، على أنه كل خطأ عمدي في درجة من الخطورة تجعله غير متلائم مع الممارسة العادية للمهام.

واستناداً إلى ذلك التعريف اعتبر جانب الفقه الفرنسي² بضرورة اشتراط عنصرين في ذلك الخطأ: أولهما، علم الوكيل بالضرر الذي سيترتب عن تصرفه الخاطئ، وثانيهما، أن يكون الخطأ قد بلغ درجة من الخطورة. بينما أضاف جانب آخر من الفقه³ عنصراً ثالثاً، هو عدم تجانس ذلك الخطأ مع الممارسة العادية للمهام. ويرى ذات الفقه السالف الذكر أن الصيغة التي أتى بها ذلك القرار تدل على أنه يتعلق بنوع من أنواع الخطأ الخارج عن الوظيفة وليس كلها، وأن ذلك الخطأ قد يكون خطأ يرتب المسؤولية الجزائية والمدنية على حد سواء⁴.

وبالرجوع إلى أحكام التصرفات الخارجة عن موضوع الوكالة في القانون المدني، يمكن القول بأنه حتى الأخطاء الناجمة عن التصرفات التي تدخل في إطار اختصاصات مجلس الإدارة، ومتى كانت مخالفة لمصلحة الشركة، تعد في نفس منزلة الأخطاء المستقلة عن مهام الوكالة. وهذا راجع إلى أن الغاية الأساسية لوكالة الممثل الدائم هي الحفاظ على مصالح الشركة، ومن ثم فإن المساس بتلك المصالح هو بمثابة خروج عن موضوع الوكالة وتجاوز للصلاحيات⁵.

- أما بالنسبة للخطأ الشخصي المرتكب داخل مهام الوكالة، فإنه يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون الخاص وعلى الخصوص حينما لا تكون الشركة قد تبنت التصرفات التي قام بها وكيلها باسمه الشخصي⁶. ولذا يتحمل هذا الأخير، نتائجها.

¹ Cass. com., 2 mai 2003, D. 2003. 2623 : « La faute détachable ou séparable des fonctions...est une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ».

² B. Le Bars, *op. cit.*, n° 58, p. 13.

³ B. Dondero, J.C.P. éd. E. 2003, p. 1398, note sous cass. com., 2 mai 2003, *préc.*

⁴ راجع في هذا الصدد، المطلب المتعلق بالمسؤولية الجزائية للممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي، ص. 254.

⁵ En ce sens, v. Ch- Aubry et Ch. Rau, *op. cit.*, n° 415, p. 232, rejet n° 12.

⁶ G. Madray, *op. cit.*, n°s 150 à 165, pp. 16 à 18.

فعدم ظهور الممثل الدائم في تعامله مع الغير بمظهر الوكيل للشركة المسيرة أي بصفته عضواً في مجلس إدارتها، يجعل منه المسؤول المباشر عما قد يترتب من أخطاء جراء ذلك التعامل. إلا أن ما سلف ذكره، لا ينفي علاقة الوكالة القائمة بين الممثل الدائم والشركة المسيرة باعتبارها علاقة مباشرة بين الوكيل وموكله والتي تعد مستقلة عن علاقة الممثل الدائم بالغير، يحق للممثل الدائم في هذه الحالة بناءً على الأحكام العامة للوكالة، أن يعود على الشركة المسيرة بما أداه للغير شريطة أن يكون الخطأ المرتكب ناجماً عن اتباعه لتوجيهات الشركة كما سلف بيان ذلك، وأن يكون التصرف خالصاً لمصلحة الشركة.

أما إذا كان التصرف قد قصد من ورائه مصلحته الشخصية وكذلك مصلحة الشركة، فهنا يمكنه أن يعود على الشركة بالقدر الذي عاد على هذه الأخيرة بالمنفعة. وبعد أن تم تمييز المسؤولية الشخصية للممثل الدائم عن المسؤولية الشخصية للشركة المسيرة، بقي سؤال يطرح نفسه ويتعلق بما إن كان هنالك مسؤولية تضامنية بينهما ومتى تكون؟

بالرجوع إلى ما جاء به الفقه بخصوص المسؤولية التضامنية بين الممثل الدائم والشخص المعنوي، يتبين أن السند في اعتبارها قائمة بقوة القانون، هو النص القانوني الذي حمل الممثل الدائم نفس مسؤوليات القائم بالإدارة بذاته كما سلف ذكره¹. أنه وفي غياب نص قانوني، سواء في القانون التجاري فيما تعلق بأحكام مجلس الإدارة أو في القانون المدني فيما تعلق بأحكام المسؤولية التضامنية للوكيل يستند إليه للقول بالمسؤولية التضامنية القانونية للممثل الدائم مع الشركة المسيرة، فإنه وفي هذه الحالة لا تعدو تلك المسؤولية في حال توافر شروطها، أن تكون إلا خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة.

كما لا يمكن كذلك، تصور قيام تلك المسؤولية إلا في الحالة التي يكون فيها الضرر اللاحق بالغير ناجماً عن خطأ مشترك بين الممثل الدائم والشركة المسيرة، كأن تكون هذه الأخيرة قد أخطأت في اختيار الممثل الدائم الذي كانت تظهر عليه عدم الكفاءة أو

¹ راجع أعلاه، مسؤولية الممثل الدائم المدنية إزاء الشركة المسيرة، ص. 274.

أنها أقرت تصرفات هذا الأخير¹. وكذلك الحال إذا ثبت أنها قدمت تعليمات خاطئة للممثل الدائم الذي، وبناء على تلك التعليمات، تصرف بشكل تسبب بالضرر للغير كما سلف بيانه².

الفرع الثاني: مسؤولية الممثل الدائم الجزائية إزاء الغير

تقتضي المسؤولية الجزائية للممثل الدائم إزاء الغير، البحث في إشكالية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. وذلك حتى يتم التمييز بين ما يتحمله كل من الشركة المسيرة باعتبارها شخصا معنويا والممثل الدائم، من مسؤوليات جزائية اتجاه الغير. وقد طرح السؤال حول من يتحمل الضرر اللاحق بالغير جراء التصرفات التي قام بها ممثلي الشركة أو هيئاتها؟ هل تتحملها الشركة باعتبار أن ما قام به ممثلوها أو هيئاتها تم بإسمها، وبالتالي فهي مسؤولة مسؤولية شخصية عن تلك الأضرار وكأنما قامت بها هي بذاتها، أم أن هناك حالات يتحمل فيها هؤلاء المسؤولية شخصيا دون الشركة؟

فتحديد متى تكون الشركة مسؤولة شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوها أو هيئاتها اتجاه الغير يسهل معرفة الحالات التي يتحمل فيها هؤلاء المسؤولية الشخصية عن تلك الأخطاء ومتى تكون المسؤولية تضامنية بينهما.

يرى الفقه الفرنسي¹ استنادا إلى نص المادة 3 al. 2-121 L. من قانون العقوبات الفرنسي²، أن الهيئات المكونة للشخص المعنوي وإن تصرفوا باسمه وتحمل

¹ V. M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale*, op. cit., n° 16, p. 44 : « La solidarité entre la personne morale et son représentant permanent est une solidarité légale ; il ne peut s'agir d'une solidarité judiciaire qui ferait que la responsabilité du représentant permanent est première et que la responsabilité de la personne morale n'est qu'accessoire, cette dernière n'étant à rechercher qu'en cas de faute dans le choix du représentant permanent ou dans les instructions données ».

B. Oppetit, op. cit., n° 33, p. 9 : « ...On peut se demander si la solidarité s'impose dans tous les cas ou si le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation...On pourrait concevoir (car ni la lettre du texte ni l'esprit de la matière ne l'interdisent) que le représentant supporte seul la responsabilité de ses actes, à moins que la personne morale n'ait elle-même commis une faute, dans le choix de son mandataire par exemple, ou dans l'approbation de la mission de son représentant... ».

² راجع أعلاه، مسؤولية الممثل الدائم الجزائية إزاء الشركة المسيرة، ص. 290.

هو نتائج تلك التصرفات، إلا أن الأشخاص الطبيعية المكونة لتلك الهيئات تكون هي كذلك موضوع التزامات مستقلة عن التزامات الشخص المعنوي وتترتب عليها مسؤوليات شخصية. فالتصرفات التي يقوم بها الممثل الدائم داخل المجلس، وإن كانت ترتب التزامات على كاهل الشركة إلا أنها ترتب كذلك مسؤولية شخصية على عاتق الممثل الدائم وباقي أعضاء المجلس، كل واحد حسب درجة مشاركته في الخطأ المتسبب في الضرر.

ولقد وافق الفقه الجزائري³ ما توصل إليه الفقه الفرنسي استنادا إلى نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري⁴ والتي اقتبسها حرفيا من النص الفرنسي السالف الذكر. ذلك أنه وبالرجوع إلى نص المادة السالفة البيان، فإن المشرع يكون قد وضع قاعدة عامة مفادها أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من قيام المسؤولية الجزائية لممثله كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الوقائع المجرمة⁵.

¹ J.-Ch. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 1013 : « Si les organes ou représentants ne sont donc pas autrui, il reste que les personnes physiques qui les composent ou agissent es qualités sont des sujets de droits et d'obligations autonomes à même de répondre de leur fait personnel... ».

² Art. 121-2 al. 3 C. pén. fr: « *La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits...* ».

³ أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 213: "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بالعمل الجرمي لحساب الشخص المعنوي".

V. aussi, M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, op. cit.*, n° 16, pp. 44 et 45.

⁴ المادة 51 مكرر ق. ع. ج.: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام. يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

⁵ تجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، يحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن كافة الجرائم ضد الأموال والأشخاص كالقتل العمدى وكل جرائم العنف غير العمدية. راجع في هذا الصدد، أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 212 إلى 214.

ويرى جانب من الفقه¹ أن تحميل الشركة المسيرة المسؤولية الجزائية عن التصرفات التي قام بها الممثل الدائم باعتباره عضواً في مجلس إدارتها يقتضي أن تكون لتلك الشركة صفة المدير أو المسير في شركة أخرى هي المتعاملة مع الغير الذي لحقه الضرر. بينما ذهب جانب آخر من الفقه² إلى عدم اشتراط صفة المدير أو المسير في تلك الشركة، مكتفياً باشتراطها في الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجرم، لأنه في هذه الحالة يكون قد عبر عن إرادة الشركة وليس عن إرادته.

وذهب جانب آخر³ إلى القول بازدواجية تكييف الوقائع، وأنه يمكن إدانة كل من الممثل الدائم والشركة المسيرة لنفس الوقائع ولكن بجرائم مختلفة. إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أن تحميل كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي للمسؤولية عن ذات الوقائع يعني أنها تستخلص من ذات الوقائع جريمة مصنفة تنسب للشخص المعنوي وجريمة غير مصنفة تنسب لممثله، وهذا أمر صعب التوفيق فيه⁴.

وبالرجوع إلى النص القانوني الأنف ذكره، يتضح أن المشرع اشترط، في كل الأحوال، لتحميل الشركة المسيرة المسؤولية الشخصية عن الأفعال المجرمة والتي تحدث ضرراً للغير، أن تكون للشخص الطبيعي مرتكب الأفعال المجرمة، الصفة القانونية لتمثيل ذلك الشخص المعنوي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن يكون ذلك الشخص الطبيعي قد قام بتلك الأفعال لحساب الشخص المعنوي. فمتى توافرت تلك الشروط، اعتبرت الشركة فاعلاً أصلياً في الجريمة. وما يدل على ذلك هو ذكر

¹ W. Jeandidier, *Infractions relatives au droit d'information des actionnaires, associés et obligataires et à la tenue des assemblées*, Juriscl. 1998. Fasc. 50, n°82 : « Bien entendu, la personne morale responsable ne le sera à titre d'auteur que si elle possède la qualité de dirigeant (de droit ou de fait), agissant par le canal obligé de ses organes ou représentants : telle en premier lieu une société mère ».

² M. Segonds, *Santé et sécurité au travail*, Rép. pén. Dalloz, sept. 2009, n° 68.

³ J.-Ch. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 1016 : « La dualité de qualification est même la règle lorsque l'infraction suppose une qualité particulière qui ne peut être exclusivement constatée qu'en la personne morale ou la personne physique ».

⁴ V. A. Gallois et D. Gallois-Cochet, *L'imputation d'une infraction attribué à une personne morale, étude à la lumière du droit pénal des sociétés*, Mél. Ph. Merle, Dalloz. 2013, n° 8, pp. 283 et 284.

المشرع في النص القانوني السالف بيانه، فرضية أن يكون الشخص الطبيعي شريكا في الجريمة. وهو ما لا يمكن أن يكون إلا إذا كان الشخص المعنوي فاعلا أصليا.

ويعتبر الفقه¹ أن الشخص المعنوي لا يعد في هذه الحالة مسؤولا عن فعل الغير ولكن مسؤولا عن فعله الشخصي الذي نفذ بواسطة هيئاته المكونة له. وهو ما يسمى فقها "بالمسؤولية عن الفعل الشخصي عن طريق التمثيل أو التجسيد"². ويرى الفقه الفرنسي³ أن صفة التمثيل هنا لا تخص الممثل القانوني للشركة فقط، بل تشمل أي شخص طبيعي مؤهل لتمثيل الشركة أو تمثيل هيئة من هيئاتها كما هو الحال بالنسبة للممثل الدائم حينما يتصرف بصفته عضوا في مجلس الإدارة.

ووفقا للشروط السالفة الذكر، يمكن القول بأن الممثل الدائم ومتى تصرف لصالح الشركة المسيرة بشكل مخالف للقانون الجزائي ونتج عن التصرف ضرر لحق بالغير، كان على هذا الأخير أن يتقدم بالشكوى الجزائية ضد الشركة وليس ضد الممثل الدائم. مادام أن هذا الأخير تصرف في حدود صلاحيات مجلس الإدارة باعتباره عضوا فيه وكان يقصد مصلحة الشركة المسيرة. في هذه الحالة، فإن الذي يتحمل المسؤولية الجزائية عن أخطاء الممثل الدائم هو الشركة المسيرة باعتبارها مسؤولة مسؤولية شخصية عن أخطائها المرتكبة بواسطة ممثليها القانونيين⁴.

يضيف بعض الفقه⁵ أن المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي عن الجرائم العمدية لا تكون إلا لاحقة لمسؤولية الشخص الطبيعي الذي يتحمل في كل الأحوال تبعات تصرفاته. أما بالنسبة للجرائم غير العمدية فيرى، أن تحميل الشخص المعنوي

¹ M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses, Coll. Cours magistral, éd., 2004, n° 410.

² V. R. Merle et A. Vitu, *Problèmes généraux de la science criminelle in Traité de droit criminel*, Cujas, T. 1., 6^{ème} éd., 1997, n° 645 : « La personne morale s'incarne dans la personne physique ».

³ Ph. Merle, *op. cit.*, n° 97, p. 130 : « Cet acte doit avoir été accompli par un organe social (conseil d'administration, directoire, représentant légal de la société ; président-directeur général, directeur général, gérant) ou un représentant de la société (mandataire spécialement habilité, salarié... ».

⁴ A. Gallois et D. Gallois-Cochet, *op. cit.*, n°8, p. 283.

⁵ B. Mercadal, *La responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits*, R.J.D.A. 1994, p. 375.

للمسؤولية الجزائية عن تلك الجرائم لا يعني بالضرورة أن يتحملها كذلك الشخص الطبيعي مالم يكن الخطأ المرتكب من قبله يتصف بالخطورة الجسيمة.

غير أنه يستشف من ذات النص القانوني وبمفهوم المخالفة، أن المسؤولية الجزائية للممثل الدائم تكون حصرية عليه في نوعين من التصرفات: في حالة التصرفات التي يقوم بها باسمه الشخصي أو ما يقوم مقامها من التصرفات الخارجة عن صلاحيات مجلس الإدارة¹، التصرفات غير المرتبطة بالمهام الموكلة إليه. وهي التصرفات التي يقوم بها بصفته عضو في مجلس الإدارة، إلا أن طبيعتها القانونية تسمح بأن تنسب له بصفته الشخصية نظرا لجسامتها كالقتل مثلا، أو الخطأ الجزائي العمدي عموما، أو لأنها لا تتناسب مع الأداء العادي للمهام، أي أنها لا تخدم مصلحة الشركة. ففي كل من تلك التصرفات، يكون الممثل الدائم مسؤولا مسؤولية شخصية عن الضرر اللاحق بالغير وما يترتب عليها من وصف جزائي يكون محل متابعات قضائية.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها الممثل الدائم بصفته تلك، فإن الأمر أوضح حينما يتعلق بالتصرفات التي يقوم بها باسمه الشخصي، إذ يعد المسؤول الوحيد عنها جزائيا. فالممثل الدائم وكغيره من الأشخاص الطبيعية الممثلة للشركة وتلك المكونة لهيئاتها يعتبرون في نظر القانون أشخاصا قانونية لها حقوق والتزامات مستقلة عن تلك التي للشركة، يتحملون على أساسها مسؤولية شخصية حسب نص المادة الأنف بيانها².

وبناء على ما سلف ذكره، يمكن القول بأن المسؤولية الجزائية لكل من الممثل الدائم والشركة المسيرة لا تخرج عن فرضيتين: فإما أن يكون الممثل الدائم قد استوفى مجموعة من الشروط حين قيامه بالتصرف المجرم، بأن يكون قد تم تعيينه بكل حرية من قبل الشخص المعنوي القائم بالإدارة ولم تنازع الشركة المسيرة في صحة ذلك، وأنه قام بالتصرف المجرم في إطار الصلاحيات المخولة لمجلس الإدارة الشركة

¹ راجع أعلاه، مسؤولية الممثل الدائم المدنية إزاء الغير، ص. 302.

² راجع المادة 51 مكرر ف. 2 ق. ع. ج.

وبإسمها. وفي هذه الحالة ينسب الجرم إلى الشركة دون الممثل الدائم. وإما أن يكون قد قام بذلك التصرف في غياب أحد تلك الشروط، كأن يكون قد تصرف باسمه الشخصي أو لمصلحته الشخصية، أو أنه تجاوز الصلاحيات الممنوحة له. وفي هذه الحالة يعتبر المسؤول الوحيد جزائيا عن ذلك الجرم¹.

ويترتب على القول السابق، أن لكل من الممثل الدائم والشركة المسيرة مسؤولية جزائية متميزة عن مسؤولية الآخر.

غير أنه ومن جهة أخرى، فإن القول بالمسؤولية المتميزة لكل منهما، لا تمنع من أن تكون المسؤولية الجزائية لكل من الممثل الدائم والشركة المسيرة مسؤولية ناشئة عن نفس التصرف المجرم². وهذا ما ورد ذكره في النص القانوني الأنف الذكر والتي نصت على "أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

فقد يظهر من النص لأول وهلة، أنه ينطبق على الأشخاص الطبيعية التي شاركت بصفقتها الشخصية في جريمة ارتكبت من قبل الشخص المعنوي. غير أن الفقه الفرنسي³ يرى بأن نص المادة يخص هيئات وممثلي الشخص المعنوي الذين قد يتسترون وراء هذا الأخير للتهرب من المسؤولية الشخصية بذريعة أن تصرفهم كان لصالح الشخص المعنوي.

ويرى ذات الفقه أن المادتين L. 121-1 و L. 121-7 من قانون العقوبات الفرنسي⁴، التي تقابلهما في المضمون المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري¹،

¹ Concernant, *la responsabilité exclusive*, v. J.-Ch. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 1014.

² Concernant, *la responsabilité cumulative*, v. G. Couturier, *Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques*, Rev. soc. 1993, p. 307.

³ *Ibid.*

⁴ Art. 121-1 C. pén. fr. : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ».

Art. 121-7 C. pén. fr. : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

كفيلتان بالحكم بمسؤولية الأشخاص الطبيعية غير الممثلة للشخص المعنوي وغير المنتمية لهيئاته، والتي شاركت الشخص المعنوي في ارتكاب الجريمة بصفقتها فاعلا أصليا أو مساهما. وهذا دون حاجة إلى الرجوع لنص المادة 2-121 L. السالف ذكرها. كما وأن القول بخلاف الرأي الفقهي السالف الذكر يمس بالمبدأ الدستوري الذي ينص على المساواة أمام القانون.

غير أن القول بالجمع بين المسؤوليات يستلزم التمييز بين صفة الممثل الدائم الخاضعة لنص المادة 51 مكرر السالفة الذكر، وبين صفة الشخص الطبيعي الذي يتحمل المسؤولية الشخصية عن أفعاله والتي تدخل في نص المادة 41 المذكور أعلاه. فضرورة تمييز صفة الممثل الدائم عن صفته الشخصية تعد مسألة حتمية، لأنها تتعلق بهيئة جماعية يمارس فيها الممثل الدائم مهامه ألا وهي مجلس الإدارة، ومن ثم يجب تمييز أعضاء هذا الأخير عن الهيئة ككل، لأن وحدة الشخص لا تنفي ازدواجية الصفة². فقد يتصرف الممثل الدائم بصفته الشخصية ويتابع عليها جزائيا، كما قد يتصرف بصفته ممثلا دائما ويتابع على أساس تلك الصفة. ولكل من التصرفين نتائجها الخاصة به.

وإذا كان التمييز ما بين مسؤولية الممثل الدائم بصفته تلك وبين مسؤوليته كشخص طبيعي أمرا ضروريا لفصلها عن مسؤولية الشركة المسيرة في علاقة كل منهما بالغير، فإن ذلك غير كاف لإجراء المتابعة الجزائية وإدانة كل منهما بحسب مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالغير.

فالمسؤولية الجزائية تقتضي أن يتم نسبة فعل منشئ لتلك المسؤولية إلى شخص بعينه، وهو ما لم يوضحه المشرع في ذلك النص القانوني بخصوص ممثلي وهيئات الشخص المعنوي. بل اكتفى بالإشارة إلى إمكانية متابعة كل من الشخص الطبيعي

¹ المادة 41 ق.ع. ج.: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

² En ce sens, v. J.-Ch. Saint-Pau, *La responsabilité des personnes morales :réalité ou fiction*, in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, coll. Carré droit, éd. 2003, n° 167.

والشخص المعنوي لأجل نفس الوقائع، علما بأن وحدة الأفعال المنسوبة لكليهما لا تعني وحدة التكييف القانوني بالنسبة لكل منهما. فقد تشكل نفس الوقائع جنائية بالنسبة للممثل الدائم وجنحة بالنسبة للشركة المسيرة أو جريمة من الجرائم العامة بالنسبة للأول وجريمة من الجرائم الخاصة بالنسبة للثاني. ولقد اعتُبر¹ أن ازدواجية التكييف في هذه الحالة هو الأصل.

ويجب في هذا الصدد، التمييز بين مسؤولية الممثل الدائم ومسؤولية الشركة المسيرة بحكم القانون وبحكم الواقع، كما يرى ذلك جانب من الفقه الفرنسي². أن المسؤوليات القائمة بحكم الواقع، فإن المادة L. 121-2 التي تقابلها المادة 51 مكرر السالفتي الذكر، نصت على احتمالية جمع المسؤوليات وليس على وجوب الجمع.

ومن ثم، وفي حالة وحدة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة لكل من الممثل الدائم والشخص الطبيعي، فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى ارتباط تلك المسؤوليات ببعضها، في وجود أسباب واقعية. ذلك أن جهل الغير بهوية الشخص الطبيعي الذي تعامل معه بصفته ممثلاً دائماً لا يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الشركة، إذ وفي هذه الحالة تتابع الشركة على أساس الخطأ غير الثابت نسبته لشخص بعينه، فينسب الخطأ في هذه الحالة لمجلس إدارتها باعتباره الهيئة التي مثلت الشركة في تعاملها مع الغير عن طريق أحد أعضائها. كما أن مبدأ الملائمة، يخول النيابة العامة سلطة متابعة الشركة والممثل الدائم على حد سواء. بل أنه يحق لقاضي التحقيق متابعة الشخص الطبيعي الممثل الدائم حتى ولو لم تتضمنه مذكرة تحريك الدعوى العمومية.

أما المسؤوليات القائمة بحكم القانون، فإن القضاء الفرنسي³ كان قد توصل إلى أن متابعة الممثل الدائم جزائياً بجانب الشركة المسيرة، يقتضي أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الممثل الدائم جسيماً أو مخالفاً لأحكام قانونية أو تنظيمية تتعلق بسلامة

¹ J.-Ch. Saint-Pau, *La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale*, op. cit., p. 1016.

² F. Desportes et F. Gunehec, *Droit pénal général*, Economica, 12^{ème} éd., 2005, n° 622; J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 19^{ème} éd., 2012, n° 536, p. 488, rejet n° 1.

³ Cass. crim., 24 octobre 2000, Bull. crim., n° 308.

الأشخاص. وهذا يعني وبمفهوم المخالفة، أن ارتكابه لخطأ بسيط لا يحمله المسؤولية الجزائية، بل تتحمل الشركة لوحدها المسؤولية الجزائية.

وهذا الحل يتماشى مع القواعد العامة للمسؤولية عموماً، لأن الخطأ البسيط الذي ارتكبه شخص تابع لشركة في إطار مهامه وتسبب في الضرر للغير، لا يحمل ذلك الشخص إلا المسؤولية التأديبية، كما هو الحال في قانون العمل مثلاً والذي يتماشى كذلك والأحكام العامة للمسؤولية في القانون المدني.

كما أنه وفي الجرائم الخاصة، التي يشترط فيها لقيام الجريمة توافر قصد خاص يتمثل غالباً في البحث عن المصلحة الشخصية، فإنه لا يمكن تصور أن يكون ذلك القصد مشتركاً بين الممثل الدائم والشركة. فإما أن يكون الممثل الدائم قد رمى إلى تحقيق مصلحة شخصية، فيعتبر مسؤولاً جزائياً عن ذلك الجرم. وإما أن يكون قد قصد مصلحة الشركة، فينتفي في هذه الحالة القصد الخاص. ومن ثم يعد غير مسؤول جزائياً لانتهاء الجريمة، فتتحمل الشركة المسؤولية لوحدها¹.

إن تمييز مسؤولية الممثل الدائم كعضو في هيئة إدارة الشركة عن مسؤولية الشركة كشخص معنوي يتحمل تبعات الأشخاص الممثلة له، يؤدي وبحسب رأي جانب من الفقه²، إلى وجود مسؤولية موحدة. ذلك أن إدانة الشركة لأجل جريمة عمدية كانت أم غير عمدية، يفترض أن يكون قد نفذها أشخاص طبيعية تصرفت على أساس صفتها كممثلة أو عضوه في هيئة من هيئات الشركة. وبناء على هذا الرأي، فلا تكون مسؤولية الممثل الدائم حين تصرفه بتلك الصفة خاضعة لأي شروط غير تلك اللازمة لقيام الجرم المنسوب للشركة، بحيث أن جمع المسؤوليات يتم تلقائياً ما لم ترد عليه أي حالة من الحالات المتعلقة بالتمييز بين المسؤوليات والتي ذكرت أعلاه.

¹ V. Cass. crim., 8 septembre 2004, Dr. Pén. 2005, n° 11.

² J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2005, p. 504 : « Si la personne morale est vicieuse, c'est que ses dirigeants le sont ».

ولقد اتجه القضاء الفرنسي¹ إلى الأخذ بهذا الاتجاه مستندا إلى أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تنفي مسؤولية الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، يتبين أن ذلك الإتجاه يتمشى مع ما ورد النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر السالفة الذكر.

غير أن جانب من الفقه الفرنسي² يرى أنه يتعين التمييز بين الخطأ العمدي وغير العمدي. يكون ذلك الاتجاه صحيحا فيما تعلق بالأخطاء العمدية وبشرط أن يكون الممثل الدائم قد ساهم شخصيا في تكوين الجريمة أو تنفيذها، لكنه لا يعني أنه يعتبر كذلك بالنسبة للأخطاء غير العمدية والتي لا يصح تطبيق قاعدة الجمع عليها إلا إذا كان الخطأ جسيما وشخصيا. كما وأن قيام مسؤولية الممثل بجانب مسؤولية الشخص المعنوي، تقتضي أن يقوم ذلك الشخص الطبيعي بالتصرف لصالح الشخص المعنوي مع وجود حافظ شخصي.

وإن ذات النص القانوني المذكور أعلاه والمستند إليه للفصل بين مسؤولية الممثل الدائم والشركة، ذكر كلمة "نفس الأفعال" ولم يذكر كلمة "الجرائم". وهذا يعني ضمنيا، أنه رغم وحدة الوقائع المادية محل المتابعة، فإن الجريمة التي تنسب للشركة قد تكون مختلفة عن تلك المنسوبة للممثل الدائم أو تكون منتفية في حق هذا الأخير لانعدام القصد الجنائي لديه. وتتجسد هذه الحالة، حينما يتم إدانة الشركة لأجل جريمة غير عمدية بسبب خطأ الإهمال نتج عنه ضررا جسمانيا لحق بالغير، بينما أن ذات الخطأ يعتبر بسيطا ولا يشكل جرما في حق الممثل الدائم أو كأن يستفيد هذا الأخير من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

كما وأن القول بخلاف ذلك، يعني وبحسب جانب من الفقه³، أنه وحينما يرتكب الممثل الدائم جريمة بصفته تلك، فإن إدانته بجانب الشركة لأجل ذات الجرم، باعتباره قد ارتكب من طرف هيئاتها التي تمثلها وبالتالي فهو خطئها الشخصي، يعد بمثابة

¹ Cass. crim., 21 mars 2000, n°2095 BRDA, n° 14; Cass. crim., 18 janvier 2000, *Bull. crim.* n°28.

² B. Bouloc, *Droit pénal général*, 19^{ème} éd., D. 2005, n° 349 et s; Y. Mayaud, *Droit pénal général, Droit fondamental*, PUF. 2004, n° 329.

³ J.-Ch. Saint-Pau, *op. cit.*, p. 1020.

إدانة للشخص الطبيعي الممثل الدائم لأجل فعل الغير الذي هو في هذه الحالة الشركة المسيرة. ولذلك يتعين، لإدانة الممثل الدائم بجانب الشركة، أن يتم إثبات ارتكابه خطأ شخصي. فلا يكون الخطأ مفترضا إلا في حق الشركة دون الممثل الدائم.

يستخلص مما سلف بيانه، أن قانون العقوبات، وعلى غرار القانون المدني، يكرس مبدأ التمييز بين الخطأ المرتكب في إطار المهام والذي تتحمل الشركة المسؤولية عنه، وبين الخطأ الشخصي الذي يحمل الشخص الطبيعي الممثل الدائم المسؤولية عنه بجانب مسؤولية الشركة التي ارتكب الخطأ باسمها. فتكون المسؤوليات بالنسبة للجرائم العمدية قابلة للجمع إذا ساهم الممثل الدائم في الجريمة بصفة شخصية أي أنه يكون قد تصرف لأجل مصلحته الشخصية أو أظهر إرادة في تنفيذ الجريمة.

أما بالنسبة للجرائم غير العمدية، فلا بد من التمييز بين الجرائم الخاصة الخاضعة للقانون التجاري والجرائم العامة الخاضعة لقانون العقوبات. تقع الأولى، على مسؤولية الشركة دون الحاجة إلى أن يكون الممثل الدائم قد ارتكب خطأ شخصيا. أما بالنسبة للثانية، فإنه يتعين هنا كذلك التمييز بين ما إذا كان الخطأ الشخصي للممثل الدائم قد ثبت حين متابعة الشركة وأن يكون متصفا بدرجة من الجسامة، وفي هذه الحالة يكون جمع المسؤوليات قائما تلقائيا. وبين أن تكون الشركة قد تمت إدانتها بسبب خطأ بسيط، وفي هذه الحالة يتعين إثبات الخطأ الشخصي الجسيم للممثل الدائم وعدم الاكتفاء بذلك الخطأ البسيط.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمسائلة الشخص المعنوي. فإذا ما انقضت الدعوى العمومية في حق الممثل الدائم لم يكن ذلك حائلا دون متابعة الشركة المسيرة عن الجريمة التي ارتكبت في إطار مهام مجلس الإدارة¹.

¹ أ. بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 213.

الخاتمة

أبرزت هذه الدراسة أهمية إعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بشركات المساهمة خاصة فيما يخص أحكام تمثيل الأشخاص المعنوية، وأن القواعد المنصوص عليها من المشرع الجزائري في هذا الباب تعد غير كافية ولا مناسبة هذا من جهة، ولا تحل كل الإشكالات المطروحة بخصوص الممثل الدائم للشخص المعنوي المدير خاصة إذا كان قائماً بالإدارة.

وهكذا، لقد انصبت الرسالة الحالية على دراسة النظام القانوني للممثل الدائم من أجل بيان النقائص الواردة في الأحكام القانونية المتعلقة بالممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة والمنوه عليها من قبل الفقه المختص، وذلك بغرض وضع نظام قانوني متكامل له.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري¹، وعلى غرار نظيره الفرنسي²، اكتفى في تنظيمه لذلك المركز القانوني بنص وحيد أورد فيه مبدأ عاماً بموجبه شبه الممثل الدائم القائم بالإدارة بذاته. وإذا كان مبدأ التشبيه السالف الذكر قد يخول الباحث تنزيل أحكام القائم بالإدارة على الممثل الدائم، فإن ذلك يعد غير كاف بل ويخلق بعض الإشكالات من الناحية التطبيقية، إذ من جهة، تضع خصوصية المركز القانوني للممثل الدائم تضع حداً لذلك المبدأ لوجود بعض الإختلافات التي تحول دون اعتبار الممثل الدائم في نفس مقام القائم بالإدارة بذاته، ومن جهة أخرى، فإن المركز القانوني المزدوج للممثل الدائم باعتباره وكيلاً عن الشخص المعنوي القائم بالإدارة بالإضافة إلى كونه عضواً في مجلس إدارة الشركة المسيرة، يقتضي أن تكون الأحكام المطبقة في علاقته بوكيله الشخص المعنوي مختلفة نوعياً عن تلك المطبقة في علاقته بالشركة المسيرة وفي علاقته مع الغير المتعامل مع تلك الشركة.

¹ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

² Art. L. 225-20 C. com. fr. pour le représentant permanent de la personne morale administrateur et art. L. 225-76 du même code pour le représentant permanent de la personne morale membre du conseil de surveillance.

لقد بينت هذه الدراسة أن مركز الممثل الدائم يتكون عبر مراحل متتالية. فهي تبدأ بعقد أولي يجمع الشخص المعنوي بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، حيث يعين فيها ذلك الشخص المعنوي قائماً بالإدارة. ثم، وبما أن المشرع اشترط على هذا الأخير أن يعين شخصاً طبيعياً يقوم مقامه في أداء مهامه بمجلس الإدارة، فإن الشخص المعنوي كمرحلة لاحقة يقوم بإبرام عقد بينه وبين ذلك الشخص الطبيعي. أما ما يلي بعد ذلك من صدور قرار بتعيين الممثل الدائم في مجلس إدارة الشركة المسيرة، فهو نتيجة ملازمة، فهي لا تعدو أن تكون إجراء حتمياً ليس لتلك الشركة أي سلطة تقديرية فيه. بدليل أنها غير مخولة قانوناً لرفض ذلك التعيين وإن كان لها أن تحتج عليه أمام الشخص المعنوي صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في اختيار الشخص الطبيعي الذي سيمثله.

إن العلاقة التي تجمع بين الممثل الدائم والشخص المعنوي وفي غياب أحكام خاصة تحكمها، استلزمت النظر في الإطار القانوني الذي يمكن الرجوع إليه لوضع أحكام قانونية صالحة لتطبيقها على تلك العلاقة، والذي بموجبه يمكن تحديد صلاحيات الممثل الدائم وحدود مسؤولياته وما يقابلها من صلاحيات الشخص المعنوي والمسؤوليات الناجمة عنها، وهو ما تطلب بداية البحث في التكييف القانوني لتلك العلاقة. فكانت النتيجة، أنها علاقة وكالة وفقاً لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني تخضع لها في شروط وأركان قيامها وفي أسباب إنتهائها. وكان السند في ذلك ما تم التوصل إليه في الفقه الفرنسي¹ من أن مدة عقد الممثل الدائم هي نفسها مدة وكالة الشخص المعنوي القائم بالإدارة وأنه يجب تجديدها كلما تم تجديد عقد الشخص المعنوي، بحيث يقوم مركز الممثل الدائم على وجود مركز الشخص المعنوي القائم بالإدارة، ويفقده بفقدان الشخص المعنوي لمنصبه في مجلس الإدارة.

ويترتب على ذلك خضوع الممثل الدائم لنفس الإلتزامات التي يخضع لها الوكيل في القانون المدني مع منحه هامش من الحرية في التصرف مقابل ما قد يتحمله من مسؤولية شخصية عن أخطائه اتجاه الشركة المسيرة إن هو عمل بتوجيهات موكله

¹ Ph. Didier, *op. cit.*, p. 571.

المضرة بالشركة. فالممثل الدائم يعد في مركز حساس ما بين إلتزام تنفيذ توجيهات الشخص المعنوي باعتباره وكيلًا عنه، وبين إلتزام تنفيذ سياسة الشركة المسيرة، وبين ذلك وذلك مسؤوليات تقع على عاتقه قد تصل لحد المتابعة الجزائية.

وبالنظر إلى أحكام عقد الوكالة في القانون المدني وأحكام عقد العمل في قانون العمل¹، يتبين أن تلك العلاقة القانونية التي تجمع الممثل الدائم والشخص المعنوي يمكن أن تتكون في إحدى الحالتين: فمن جهة، يمكن أن يتم إبرام عقد عمل بين الشخص المعنوي والممثل الدائم يكون موضوعه الأساسي أو الثانوي هو ممارسة مهام التمثيل²، عندما يكون الممثل الدائم عاملاً بالشركة القائمة بالإدارة، فتكون مهام التمثيل داخلية في إطار عقد العمل، وأنه حتى في هذه الحالة، فإن أحكام عقد الوكالة تمتزج مع أحكام عقد العمل لتشكّل تكاملاً في الأحكام الواجبة التطبيق على الممثل الدائم، وإن كان القضاء يخضع الممثل الدائم للنظام الأكثر حماية له.

غير أنه ومن جهة أخرى، عندما تنتفي رابطة التبعية، فهنا تكيف العلاقة وفقاً لأحكام عقد الوكالة. وعلى خلاف الحالة الأولى لا يتلقى الممثل الدائم أوامر من قبل الشخص المعنوي وإنما مجرد تعليمات وتوصيات لا ترقى إلى درجة الإلتزام ولا إلى حد استعمال سلطة الرقابة على الممثل الدائم. ويكون الإعتبار الأكبر لقانون العمل فيما يخص تغيير المركز القانوني أو إنهائه أو تعديل عناصره.

وإذا كانت إلتزاماته اتجاه الشخص المعنوي العضو في المجلس ذات مصدر عقدي وتخضع في ذلك، كما سلف بيانه، لأحكام القانون المدني، فإن إلتزاماته اتجاه

¹ ترجع دراسة مركز الممثل الدائم من هذه الزاوية إلى الفوائد العملية المترتبة عن تعيين موظفي الأشخاص المعنوية القائمة بالإدارة كممثلين دائمين لهم خاصة حينما يتعلق الأمر بالتجمعات الإقتصادية الكبرى، حيث يصعب تعيين عدد كاف من القائمين بالإدارة بصفتهم الشخصية في فروع تلك الشركات.

M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale ...*, op. cit., n° 13, p. 37.

² تظهر أهمية التمييز بين الوكالة وعقد العمل في هذه الحالة حينما يتعلق الأمر بالمجمعات الإقتصادية التي ونظراً لعدم إمكانية عدد كاف من القائمين بالإدارة، حيث تضطر تلك الشركات إلى تعيين إطاراتها العاملة كممثلين دائمين عنها.

الشركة المسيرة لها مصدر قانوني وتجد أساسها في أحكام القانون التجاري. وهذا خلافا للقواعد العامة التي تحكم الوكيل والذي يعتبر طرفا في العقد الذي خوله صلاحية التصرف لصالح الوكيل، ومن قبيل الغير بالنسبة للتصرف الذي أبرمه لصالح موكله، فإن المشرع أخضع الممثل الدائم لنفس التزامات القائم بالإدارة¹، ليصبح بذلك طرفا في العلاقة التي تربط الشخص المعنوي بشركة المساهمة المسيرة. فهو بذلك يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها القائم بالإدارة بنفسه مع وجود بعض الفوارق الجانبية، كعدم إمكانية تعيينه رئيسا لنفس مجلس الإدارة الذي يمارس به مهامه باعتبار أنه وكيل عن الشخص المعنوي صاحب الصفة في ذلك المجلس وأن هذا الأخير ممنوع بنص القانون من تولي رئاسة المجلس²، وكعدم اشتراط حيازته لأسهم الضمان التي تقع على عاتق الشخص المعنوي لوحده.

ويترتب على تطبيق مبدأ التشبيه السالف الذكر، خضوع الممثل الدائم للأحكام المطبقة على القائم بالإدارة فيما يتعلق بالإتفاقيات المباشرة وغير المباشرة المبرمة مع الشركة المسيرة، وأنه يخضع كذلك لنفس الموانع وحالات التنافي.

ويؤخذ في حساب النصاب القانوني للمصادقة على قرارات مجلس الإدارة بصوت الممثل الدائم نفسه دون اعتبار لرأي الشخص المعنوي الذي وفي حالة مخالفة الممثل الدائم لتوجيهاته تقوم على عاتقه مسؤولية مدنية من دون أن يؤثر ذلك في صحة تلك القرارات. وهذا يقتضي في حد ذاته، منح الممثل الدائم صلاحيات المشاركة في اتخاذ القرارات كما لو كان قائما بالإدارة بذاته، ليكون له بذلك دور رقابي يمارسه بصفة جماعية أو حتى بصفة فردية دائمة كانت أم مؤقتة بحسب الأحوال، تخوله الحق في الحصول على المعلومات التي تسمح له بطرح الأسئلة والمشاركة في إدارة العمل داخل الشركة مادام قد جعله المشرع يحل محل الشخص المعنوي في ممارسة تلك السلطات داخل المجلس.

¹ المادة 612 ف. 2 ق. ت. ج.

² المادة 635 ق. ت. ج.

J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *Sociétés commerciales, op. cit.*, n° 801, p. 687.

وأما جمع الوظائف مع عقد عمل، فقد تم توضيح المسألة على أنها تطرح بخصوص الممثل الدائم الأجير لدى الشركة المسيرة، حيث يخضع في ذلك لنفس القيود المفروضة على القائم بالإدارة بذاته ولا تطرح بالنسبة للممثل الدائم الأجير لدى الشخص المعنوي الذي لا يمس المنع باعتباره يظل خاضعا للأحكام العامة لعقد الوكالة. ذلك أن المشرع نظم مسألة الجمع في الشركة ذات مجلس الإدارة، بحيث تمارس مهام العضوية من قبل القائم بالإدارة أو الممثل الدائم.

أما بالنسبة لمسألة جمع الوكالات، فقد تبين أنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع الشخص الطبيعي من أن يكون قائما بالإدارة بذاته وفي نفس الوقت ممثلا دائما لشخص معنوي قائم بالإدارة في ذات المجلس. بل أنه واستنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 612 والتي استتنت الممثل الدائم من أحكام الجمع، فإنه يمكن للشخص الطبيعي أن يكون قائما بالإدارة وممثلا دائما في خمس مجالس مختلفة بالإضافة إلى ممارسته لمهام الممثل الدائم في عدد غير محدد من مجالس الإدارة. وما دام لم يرد نص يمنع ذلك، فإنه يجوز للشخص الطبيعي أن يجمع صفة القائم بالإدارة وصفة الممثل الدائم بنفس المجلس على ألا يمس ذلك بالحد الأدنى القانوني لعدد أعضاء مجلس الإدارة.

أما بالنسبة لمسألة التعويضات المستحقة، ونظرا لخصوصية مركز الممثل الدائم باعتباره غير صاحب الصفة في مجلس الإدارة، رغم خضوعه لذات الإلتزامات وأدائه لنفس المهام، فإنه وباعتباره في مركز الوكيل، لم يخضعه المشرع الجزائري، وعلى غرار المشرع الفرنسي، لمبدأ التشبيه كما لم يضع أحكاما خاصة به.

كما أن الشخص المعنوي وفي علاقته بالشركة المسيرة يتلقى كامل الأجر المستحقة كغيره من أعضاء مجلس الإدارة، ثم وفي علاقته بالممثل الدائم يقوم بمنح هذا الأخير بدلات الحضور ليبقي لصالحه على المكافآت التي وإن تم إلغاؤها في ظل القانون الفرنسي لسنة 1975 إلا أنها لازالت قائمة في ظل التشريع الجزائري¹. غير أن تلقي الممثل الدائم لتلك البدلات يأخذ وصفا آخر بين يدي هذا الأخير. ذلك أن بدلات الحضور جاءت في النص القانوني ملازمة لصفة القائم بالإدارة والتي لا يحوز

¹ Arts 612 et 663 C. com. alg. Rapp. arts L. 225-20 et 225-76 C. com. fr.

عليها الممثل الدائم. فهي وفي ظل علاقة الوكالة التي تجمعها بالشخص المعنوي، تأخذ وصف الأجر الممنوح للوكيل طبقاً لأحكام القانون المدني. ومن ثم، يمكن أن يكون الأجر الممنوح له مساوياً لقيمة بدلات الحضور، كما يمكن أن يزيد عنها أو ينقص بحسب ما اتفق عليه الطرفان.

ولقد سبق الإشارة إلى أن علاقة الممثل الدائم بموكله وعلاقته بالشركة المسيرة وبالغير هي التي تحدد إلتزاماته القانونية والعقدية اتجاه هؤلاء، وأن عدم تنفيذ الممثل الدائم لإلتزاماته يترتب مسؤوليات تكيف تارة على أنها مسؤوليات مدنية وتارة أخرى على أنها مسؤوليات جزائية، بحسب جسامه الخطأ المرتكب والعناصر المكونة له.

ولقد حمل المشرع الممثل الدائم نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة بنفسه. وإذا كان ذلك يعني أن يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام القانون التجاري اتجاه الشركة المسيرة واتجاه الغير كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي القائم بالإدارة، فإنه وبصفته ممثلاً للشخص المعنوي القائم بالإدارة يعد مسؤولاً اتجاه هذا الأخير وفقاً لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني¹.

إن المسؤولية المدنية، هي المسؤولية التي ينظمها القانون المدني وفقاً للقاعدة العامة التي وردت بموجب نص المادة 124 منه. فيسأل الممثل الدائم عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة أداء مهام عقد الوكالة وتنتسب بضرر لموكله فهي إذا مسؤولية مدنية عقدية. كما يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها في إطار مهامه كعضو في مجلس الإدارة وفقاً لإلتزاماته المقررة في القانون التجاري، والتي قد يتسبب الإخلال بها في حدوث الضرر للشركة أو للغير²، فتنشأ عنها مسؤولية مدنية تقصيرية.

وأما المسؤولية الجزائية، فهي تلك المسؤولية التي تخضع للأحكام الجزائية العامة التي ينظمها قانون العقوبات حينما تكون الضحية هو الشخص المعنوي. أما إذا كانت الضحية هي الشركة المسيرة أو الغير، فإنها تخضع للأحكام الجزائية الخاصة التي نظمها خاصة القانون التجاري.

¹ J. Hémar, F. Terré et P. Malibat, *op. cit.*, n° 805, p. 693.

² M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 551-1, p. 310.

وبعد مناقشة طبيعة الخطأ الجزائي والآراء الفقهية المختلفة حول العناصر المكونة له، تم التوصل إلى أن ذات الخطأ يمكن أن يحتل الوصف المدني والجزائي في آن واحد، إذ قد تترتب عن نفس التصرف المخالف للقانون، خطأ مزدوج يترتب على كاهله المسؤولية المدنية والجزائية.

وقد يتحمل الممثل الدائم المسؤولية بمفرده إذا ما نسب الخطأ له لوحده، كما قد يتحملها بالتضامن مع غيره ممن أنابه عنه في أداء مهام وكالته اتجاه الشخص المعنوي، هذا الأخير الذي قد يتحمل بدوره المسؤولية التضامنية مع ممثله الدائم اتجاه الشركة أو اتجاه الغير إذا كانت مسؤولية مدنية أو باعتباره شريكا إذا كانت المسؤولية جزائية.

كما تم التوصل فيما يخص طبيعة المسؤولية التضامنية إلى أنها مسؤولية قانونية وليست قضائية، أي أنها تنشأ بقوة القانون متى وقع الفعل الضار من قبل الممثل الدائم وسبب ضررا للشركة المسيرة أو الغير. وبالتالي، فهي لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث تكون مسؤولية الممثل الدائم هي الأصل ومسؤولية الشخص المعنوي تابعة لها¹.

وبناء على ما سلف ذكره، فإنه يستحسن على المشرع الجزائري أن يستنير بالآراء الفقهية المختصة التي تعرضت لمجمل الإشكالات القانونية المرتبطة بمركز الممثل الدائم ليعيد صياغتها في نصوص قانونية مدمجة في فرع ثالث مستقل من القسم المتعلق بإدارة شركة المساهمة وتسييرها تنظم بموجبها أحكام خاصة بالممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة أو العضو في مجلس المراقبة على حد سواء. مستغنيا بذلك عن الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالقوائم بالإدارة في القانون التجاري وعن تلك المتعلقة بأحكام الوكالة من القانون المدني.

ويجب أن تكون تلك النصوص القانونية متسلسلة بشكل منطقي، فيبدأ بالنصوص المنظمة لعلاقة الممثل الدائم بالشخص المعنوي ببيان الشروط اللازمة لصحة العقد

¹ M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien, op. cit.*, n° 16, p. 43.

الجامع بين الطرفين، إلتزاماتها وأسباب إنتهاء تلك العلاقة والمسؤوليات المترتبة عنها. تليها النصوص القانونية المنظمة لعلاقة الممثل الدائم بالشركة المسيرة، يوضح فيها شروط عضوية الممثل الدائم في مجلس الإدارة، وصلاحيات الممثل الدائم وإلتزاماته، ثم المسؤوليات القائمة على عاتقه اتجاه الشركة واتجاه الغير. وهذا ما سيسهل دراسة المركز القانوني للممثل الدائم بشكل لا يثير أي إلتباس.

قائمة المراجع باللغة العربية

1- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الجزائري

حسب تاريخ صدورها

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. المؤرخة في 9 يونيو 1966، عدد 47، ص. 582.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1073.
- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية المعدل والمتمم، ج. ر. المؤرخة في 5 يوليو 1983، عدد 28، ص. 1792.
- القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم، ج. ر. المؤرخة في 5 يوليو 1983، عدد 28، ص. 1803.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج. ر. المؤرخة في 12 يونيو 1984، عدد 24، ص. 910.
- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. المؤرخة في 4 ماي 1988، عدد 18، ص. 749.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم، ج. ر. المؤرخة في 25 أبريل 1990، عدد 17، ص. 562.
- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. المؤرخة في 9 يناير 1991، عدد 2، ص. 38.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والمتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري (السالف الذكر)، ج. ر. المؤرخة في 27 أبريل 1993، عدد 27، ص. 3.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. المؤرخة في 17 أبريل 1996، عدد 24، ص. 8.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، والمتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4.

- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وتسييرها، ج. ر. المؤرخة في 22 أوت 2001، عدد 47، ص. 13.
- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. المؤرخة في 18 أوت 2004، عدد 52، ص. 4.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. المؤرخة في 8 سبتمبر 2004، عدد 57، ص. 15.
- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. المؤرخة في 27 فبراير 1984، عدد 15، ص. 18.
- القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. المؤرخة في 8 مارس 2006، عدد 14، ص. 15.
- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. المؤرخة في 8 مارس 2006، عدد 14، ص. 21.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظائف العمومي، ج. ر. المؤرخة في 16 يوليو 2007، عدد 46، ص. 3.
- الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 1 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر. المؤرخة في 7 مارس 2007، عدد 16، ص. 3.
- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. المؤرخ في 23 فبراير 2008، عدد 21، ص. 3.
- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. المؤرخة في 11 يوليو 2010، عدد 42، ص. 11.
- القانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. المؤرخة في 31 يوليو 2013، عدد 39، ص. 33.
- القانون رقم 01-14 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. المؤرخة في 16 فبراير 2014، عدد 07، ص. 4.

2- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

- أ. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، طبعة 2008.
- أ. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومه، طبعة 2012.
- ع. حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1988.
- ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، النشر الثاني، 2003.
- ع. زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، إنسكلوبيديا، طبعة 2005.
- م. صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، طبعة 2001.
- م. صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004.
- ج. غستان، ترجمة م. القاضي، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة 2008.
- م. كمال طه، أصول القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1997.
- م. كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007.
- أ. محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1996.
- م. نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الوكالة والشركات، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007، رقم 1382.
- م. نور فرحات، الفكر القانوني والواقع الإجتماعي، دار الثقافة للطباعة والنشر القاهرة، طبعة 1981.
- أ. ياملكي، القانون التجاري، الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2008.
- ف. يوسف، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، طبعة 2007.

3- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي

- ن. إبراهيم سعد وم. حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- ع. أ. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2000.
- م. العوجي، القانون المدني - العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007.
- ح. المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال- دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، طبعة 2013.
- أ. أمين الخوالي، العقود المسماة، دار النهضة العربية، طبعة 1975.
- ن. إبراهيم سعد وم. حسن قاسم، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2010.
- ب. جمال مرسي، النيابة في التصرفات القانونية: طبيعتها وأحكامها، دار النهضة العربية، طبعة 1968.
- م. حسن قاسم، مضمون إلتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء تطور عقد الوكالة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2010.
- م. حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1983.
- ع. ذهني، النظرية العامة للإلتزامات، مكتبة مصر لطباعة الوفت، طبعة 1924.
- أ. سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2007.
- م. شريف عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية، دار الفكر والقانون، طبعة 2013.
- أ. طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، الطبعة الرابعة، 1993.
- إ. عبد النبي شاهين، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، طبعة 2013.
- م. عبد الدايم، الشكلية في إبرام التصرفات، دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، طبعة 2011.
- ع. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.

- م. فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، طبعة 2013.
- أ. مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي، الجزء الثاني، دار هومه، طبعة 2004.
- س. مرقص، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1988.

4- الأطروحات والمذكرات والمحاضرات حسب التسلسل الأبجدي

- ل. بلحاسل منزلة، الشخص المعنوي في الشركات التجارية- وظائفه ومسؤوليته- رسالة دكتوراة في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
- م. بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005.
- س. بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004.
- ع. سبع، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006.
- م. صالح، محاضرات هيكلية المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2008-2009.
- ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، مادة القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.
- ف. زراوي صالح، محاضرات نظام المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2008-2009.
- ع. فنينخ، إساءة استعمال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2002-2003.
- ف. ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، السنة الجامعية 2004-2005.
- ف. ميراوي، أجور مديري الشركات التجارية في القانونية الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، السنة الجامعية 2011-2012.
- ع. هازل، النظام القانوني لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، وهران، السنة الجامعية 2010-2011.

5- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي

- م. بوجلال، ممثل الشخص الإعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 2، 2006.
- م. بوجلال، الإتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 3، 2007.
- س. بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة، من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 3، 2007.
- س. بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 4، 2008.
- ع. سبع، الإستشارة الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 2، 2006.
- ع. سبع، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 7، 2011.
- ف. زراوي صالح، وظيفة المراقبة الحسابة لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 1، 1994.
- ف. ميراوي، الإتفاقيات العادية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، العدد 3، 2007.
- ف. ميراوي، استقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، العدد 5، 2007.

6- الأحكام القضائية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 233 في 2 ماي 1979، مجموعة أحكام النقض، عدد 3، ص. 263.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 404 في 22 ديسمبر 1979، مجموعة أحكام النقض، سنة 1980، عدد 2، ص. 361.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 21176 في 13 جويلية 1980، نشرة القضاة 1980، ص. 90.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 34034 في 6 مارس 1985، المجلة القضائية 1989، عدد 4، ص. 36.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 144108 في 12 مارس 1987، غير منشور.

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 43098 في 12 أبريل 1987، المجلة القضائية عدد 4، سنة 1990، ص. 85.
- المحكمة العليا، الغرفة التجارية، قرار في 8 فبراير 1989، المجلة القضائية، سنة 1992، عدد 2، ص. 14.
- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 42308 في 08 جويلية 1986، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص. 245.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 83283 في 25 مارس 1992، غير منشور.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 101365 في 23 يونيو 1993، غير منشور.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 101013 في 14 جويلية 1993، غير منشور.
- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 110096 في 15 نوفمبر 1994، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 3، ص. 79.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 129628 في 12 مارس 1996، غير منشور.
- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 141951 في 12 مارس 1997، غير منشور.
- الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، قرار رقم 233024 في 6 مارس 2002، المجلة القضائية 2003، عدد 1، ص. 234.
- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 354461 في 6 ديسمبر 2006، المجلة القضائية 2006، عدد 2، ص. 293.

قائمة المصادر باللغة الفرنسية

Bibliographie en langue française

1- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الفرنسي حسب التسلسل التاريخي

Principaux textes législatifs et réglementaires relatifs au droit français par ordre chronologique

- Loi du 24 juillet 1867 *relative aux sociétés en commandite par actions, anonymes et coopératives*, JORF du 20 août 1944, p. 241.

- Loi du 4 mars 1943 modifiant l'article 40 de la loi de 1867 rendu applicable par décret n° 47-982 du 2 juin 1947, JORF du 9 août 1947, p. 776.
- loi n° 66- 537 du 24 juillet 1966, JORF 26 juillet 1966, rectific. JORF 19 octobre 1966, n° 171, p. 6402.
- Décret n° 67-236 du 23 mars 1967 *relatif à l'émission de valeurs mobilières par les sociétés par actions*, JORF du 24 mars 1967, p. 2843.
- Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, JORF du 5 janvier 1972, p. 131.
- Loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 *relative à la démocratisation du secteur public*, JORF du 27 juillet 1983, p. 2326.
- Décr. légis. n° 86-728 du 29 avril 1986 *relatif au statut du notariat*, JORF du 30 avril 1986, n° 0101, p. 5896.
- Loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 *autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, JORF du 3 juillet 1986, p. 8240.
- Ord. n° 86-1135 du 21 octobre 1986 *relatif à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise*, JORF du 23 octobre 1986, p. 21775.
- Loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 *relative au développement et à la transmission des entreprises* JORF du 6 janvier 1988, p. 220.
- Loi n° 94-126 du 11 février 1994 *relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle*, JORF du 13 février 1994, p. 2493.
- Loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 *relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise*, JORF du 27 juillet 1994, p. 10832.
- Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 *tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, JORF du 11 juillet 2000, n° 159, p. 10484.
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *sur les nouvelles régulations économiques*, JORF du 16 mai 2001, 13773.
- Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, JORF du 12 décembre 2001, p. 19703.
- Loi n° 2002-1303 du 29 octobre 2002 *modifiant certaines dispositions du Code de commerce relatif aux mandats sociaux*, JORF du 30 octobre 2002, p. 17992.

- Décr. n° 2007-431 *relatif à la partie réglementaire du code de commerce*, JORF du 27 mars 2007, p. 5648.

2- الأجوبة الوزارية حسب التسلسل التاريخي

Réponses Ministérielles par ordre chronologiques

- Rép. min., n° 17081, JOAN QE 2 avril 1971, p. 880.
- Rép. min. Kaspient, n° 5999, JOAN 19 janvier 1974, p. 222.
- Rép. min., n° 11461, JOAN Q 3 octobre 1974, n° 11461, p. 4709.
- Rép. min. n° 20360, J.O, Sénat Q. 1 février 1977, p. 125, Bull. Joly. soc. 1977, p. 116.
- Rép. min. n° 40253, JOAN 21 décembre 1977, p. 9127, RTD com. 1979, p. 264, obs. Houin.
- Rép. min. n° 43253, JOAN QE 18 mars 1978, p. 915.
- Rép. min., n° 31477, JO Sénat, 14 décembre 1979, p. 5425.
- Rép. min, J. Godfrain, Rev. soc. 1990, pp. 702 et 703.
- Rép. min. n° 30373, JOAN QE 11 décembre 1995, p. 5258.
- Rép. min. justice, Ass. nat., JOAN Q 7 novembre 2002, n° 1347, p. 2664.

3- المراجع العامة حسب الترتيب الأبجدي

Ouvrages généraux par ordre alphabétique

- Aubry (Ch.) et Rau (Ch.), *Cours de droit civil français*, Paris, VI éd. 1971.
- Belloula (T.), *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, BERTI, 2^{ème} éd., 2011.
- Blaise (J.-B.), *Introduction au droit des affaires*, par D. Chenaouy, éd. Justice-Droit, Ebooks.
- Bonnard (J.), *Droit des sociétés*, Hachette, 6^{ème} éd., 2009-2010.
- Bouloc (B.), *Droit pénal général*, Dalloz, 22^{ème} éd., 2011.
- Brosset (G.) et Schmidt (C.), *Guide des sociétés en Droit suisse*, T. II, Générales S. A., éd. 1963.
- Charvériat (A.), Couret (A.) et B. Mercadal, *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 2008.

- Charvériat (A.), Couret (A.) et Zabala (B.), *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 2012.
- Coipel (M.), *Droit des sociétés commerciales, SA, SPRL et SCRL*, Kluwer, T. 1, 3^{ème} éd., 2006-2007.
- Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des affaires*, Litec, 14^{ème} éd., 2001.
- Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, Litec, 15^{ème} éd., 2002.
- Delbru (R.), *Mémento de droit commercial algérien*, O.P.U., éd. 1981.
- Delmas-Marty (M.) et Giudicelly-Delage (G.), *Droit pénal des affaires*, Puf, Thémès, 4^{ème} éd., 1990.
- De Page (H.), *Traité élémentaire de droit civil*, Bruylant, T. I. éd. 1952.
- Desportes (F.) et Gunehec (F.), *Droit pénal général*, Economica, 12^{ème} éd., 2005.
- Didier (P.) et Didier (Ph.), *Droit commercial, Les sociétés commerciales*, Economica, T. 2, éd. 2011.
- Dondero (B.), *Droit des sociétés*, Dalloz, éd. 2009.
- Escarra (J.) et Rault (J.), *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Paris, Sirey, T. IV, éd. 1953.
- Escarra (J.), Escarra (E.) et Rault (J.), *Les sociétés commerciales*, Paris Sirey, éd. 1955.
- Gibirila (D.), *Droit des sociétés*, Ellipses, 3^{ème} éd., 2008.
- Goff (R.) et Jones (G.), *The Law of Restitution*, London, Sweet and Maxwell, 6th ed., 2002,
- Guéry (G.), *Droit des affaires*, Gualino éditeur, 8^{ème} éd., 1999.
- Guyon (Y.), *Droit des affaires*, T. I, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12^{ème} éd., 2003.
- Hainaut-Hamende (P.) et Raucq (G.), *Les sociétés anonymes: Constitution et fonctionnement*, Larcier, éd. 2006.
- Hamel (J.) et Lagarde (G.), *Traité de droit commercial*, Dalloz, T. 1, éd. 1955.
- Hémard (J.), Terré (F.) et Malibat (P.), *Les sociétés commerciales*, T. 1, Dalloz, 1972.
- Jourdain (P.), *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1996.

- Lacheb (M.), *Droit des affaires*, O.P.U., éd. 2001.
- Larroumet (Ch.), *Traité de droit civil, Les obligations, le contrat*, Economica, T. I, 7^{ème} éd., 2014.
- Legeais (D.), *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 16^{ème} éd., 2005.
- Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.), *Traité de droit commercial*, T. 2, *Les sociétés*, L.G.D.J. Paris, 5^{ème} éd., 1922, par A. Amiaud.
- Malaurie (Ph.), Aynés (L.) et Gautier (P.-Y.), *Les contrats spéciaux*, Défrénois, 2^{ème} éd., 2005.
- Mayaud (Y.), *Droit pénal général, Droit fondamental*, PUF, 2004.
- Mazeaud (H.) et Mazeaud (L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Sirey, 2^{ème} éd., 1934.
- Mercadal (B.) et Janin (Ph.), *Sociétés commerciales*, Mémento F. Lefebvre, éd. 2008.
- Merle (R.) et Vitu (A.), *Traité de droit criminel*, Cujas, T. 1., 6^{ème} éd., 1997.
- Merle (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2005.
- Mestre (J.), Velardocchio (D.) et Blanchard-Sébastien (Ch.), *Lamy Soc. com.*, éd. Lamy, 2005.
- Planiol (M.) et Ripert (G.), *Traité pratique de droit civil français, Contrats civils*, T. XI, L.G.D.J. 2^{ème} éd., 1954.
- Pothier (R.- J.), *Traité des obligations*, Dalloz, 2011.
- Pradel (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 19^{ème} éd., 2012.
- Rassat (M.-L.), *Droit pénal général*, Ellipses, Coll. Cours magistral, éd. 2004.
- M. Rebourg, *Droit de sociétés et des autres groupes*, Gualino, 2^{ème} éd., 2001.
- Ripert (G.) et Roblot (R.), *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., Paris, T. 1, 13^{ème} éd., 1989.
- Ripert (G.) et Roblot (R.), *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., T. 1, vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 18^{ème} éd., 2002, par M. Germain.
- Salah (M.), *Les sociétés commerciales*, T. 1, *Les règles communes- La société en nom collectif- La société en commandite simple*, EDIK, éd. 2005.
- Viney (G.) et Jourdain (P.), *Traité de droit civil*, L.G.D.J. 2^{ème} éd., 1998.

- Virgo (G.), *The Principles of the Law of Restitution*. New York, O.U.P. éd. 2006.
- Winandy (J.-P.), *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, éd. 2008.

4 - المراجع الخاصة حسب الترتيب الأبجدي

Ouvrages spéciaux, monographies, et cours par ordre alphabétique

- Amokrane (A.), *Guide pratique de gestion des sociétés par actions: ce qu'il faut savoir et faire*, Hiwarcom, éd. 1993.
- Antonmattei (J.-H.) et Raynard (J.), *Droit civil, Contrats spéciaux*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 2002.
- Ascarelli (T.), *Saggi di Diritto commerciale*, Milano, éd. 1955.
- Basdevant (F.), Charvériat (A.) et Monod (F.), *Le guide de l'administrateur de société anonyme*, Litec, Paris, 2^{ème} éd., 2004.
- Bénabent (A.), *Droit civil : Les obligations*, Domat-Montchrétien, 10^{ème} éd., 2005.
- Bergeres (M.-C.) et Duprat (Ph.), *Les dirigeants des sociétés- statuts juridique, fiscal, social*, Paris, 1^{ère} éd., 1987-1994.
- Berr (Cl.), *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Sirey, 1961.
- Bouloc (B.), *Mandat commercial*, Encycl. Dalloz, T. IV, 1974
- Bulle (J.-F.), *Le mémento du Dirigeant-S.A.R.L et S.A.*, Groupe revue fiduciaire, 3^{ème} éd., 1999.
- Casimir (J.-P.) et Germain (M.), *Dirigeants de sociétés-juridique-fiscal-social*, Collection pratiques d'experts, éd. 2007.
- Chabas (F.), *La perte d'une chance en droit français, Rapport au colloque sur les développements récents de la responsabilité civile*, O. Guillot, Zurich, éd. 1991.
- Chartier (Y.), *La gestion et le contrôle des SA dans la jurisprudence*, Litec, éd. 1978.
- Chartier (Y.), *La réparation du préjudice*, Dalloz. 1983.
- Chazal (J.-P.), *L'ultra-indemnisation: une réparation au-delà des préjudices directs*, Dalloz. 2003.
- Conte (Ph.), M. Germain et D. Gutmann (sous la direction de), *Le Dirigeant de société : Risques et responsabilités*, Juriscompact, LexisNexis, éd. 2002.

- Cousy (H.), Hilleman (B.), Thevenoze (L.) et Verbeke (A.-L.), *Droit des contrats: France, Suisse, Belgique*, Larcier, éd. 2006.
- Delmas-Marty (M.) et Giudicelly-Delage (G.), *Droit pénal des affaires*, Thémès, Puf, 4^{ème} éd., 1990.
- Elland-Goldsmith (M.), *La représentation*, Droit, Revue française de théorie juridique, PUF, éd. 1987.
- Foy (R.), Germain (M.) et De Vendeuil (S.), *Représentant permanent d'une SA administrateur ou membre du conseil de surveillance*, Juriscl. Soc. formulaire IV, SA. 2008.
- Gauthier (Th.), *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, 2000.
- Gautier (S.), *Vers un conseil d'administration profitable pour l'entreprise*, Gualino éditeur, éd. 1998.
- Gazzaniga (J.-L.), *La représentation*, Rev. fr. th. Jurid., PUF, éd. 1987.
- Gibirila (G.), *Le dirigeant de sociétés- statut juridique, social, fiscal*, Litec, éd. 1995.
- Gore (F.), *Responsabilité*, Rép. civ., 1948.
- Gourlay (G.), *Le conseil d'administration de la société anonyme*, Sirey, 1971.
- Gower (L.C.B.), *The principales of modern company law*, Harvard law Review Association, 2^{ème} éd., 1957.
- Guillaneuf-Dumont (M.), *Sociétés commerciales*, Juriscl. com. éd. 2002.
- Hémard (J.), Terré (F.) et Malibat (P.), *La réforme des sociétés commerciales*, Dalloz, 1967.
- Huet (J.), *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J, 2^{ème} éd., 2001.
- Jeandidier (W.), *Infractions relatives au droit d'information des actionnaires, associés et obligataires et à la tenue des assemblées*, Juriscl. Soc., Fasc. 50.
- Le Tourneau (Ph.) et Cadiet (L.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2000-2001.
- Le Tourneau (Ph.), *Responsabilité (en général)*, Dalloz. 2001.
- Le Tourneau (Ph.), *Mandat*, Rép. civ., 2006.
- Malaurie (Ph.), Aynés (L.) et Gautier (P.-Y.), *Les contrats spéciaux*, Défrénois, 2^{ème} éd., 2005.
- Matey (N.), *Représentation*, Rép. civ., 2007.

- Merle (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2005.
- Monnet (J.), *Le Mandat*, Juriscl. com. 2001, Vol. 7, Fasc. 1377.
- Monnet (J.), *Sociétés anonymes, conseil d'administration-statut des administrateurs*, Juriscl. soc. éd. 2002.
- Pagnuceo (J.-C.), *Administration, conditions de nomination des administrateurs*, Juriscl. Soc., fasc., n°130-20.
- Pétel (Ph.), *Les obligations du mandataire*, Paris, Litec, éd. 1988.
- Pradel (J.) et Varinard (A.), *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 5^{ème} éd., 2005.
- Saint-Pau (J.-Ch.), *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec, coll. Carré droit, éd. 2003, n° 167.
- Salah (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, éd. 2001.
- Salah (M.) et Zéraoui-Salah (F.), *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2002.
- Segonds (M.), *Santé et sécurité au travail*, Dr. pén. 2009.
- Terré (F.), Simler (Ph.) et Lequette (Y.), *Les obligations*, Dalloz, Paris 2005.
- tilleman (B.), *Le mandat*, Kluwer, éd. 1999.
- Vernon (G.), *Le président- directeur général dans les sociétés anonymes*, L.G.D.J. 1958.
- Wiker (G.), *Droit des affaires*, Economica, T. 1, 6^{ème} éd., 1990.
- Winandy (J.-P.), *Manuel de droit des sociétés*, Legitech, éd. 2008

5 - الأطروحات حسب الترتيب الأبجدي

Thèses par ordre alphabétique

- Brun (A.), *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, Th. Lyon, 1931.
- Cherchouly-Sicard (F.), *La responsabilité civile des dirigeants sociaux pour faute de gestion*, Th. Paris II, 1982.
- Coulombel (P.), *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Th. Nancy, 1949.
- Didier (Ph.), *De la représentation en droit privé*, Th. Paris-II, 1997.

- Douadi (M.-C.), *Les conditions particulières de l'obligation volontaire de contracter en droit algérien*, Th. Rennes, 1988.
- Gilson-Maes (A.), *Mandat et responsabilité civile*, Th. Reims, 2013.
- Pailluseau (J.), *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Th. Rennes, 1967.
- Salah (M.), *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions en droits algérien et en droit français*, Th. Paris 2, 1981.

-6- المقالات حسب الترتيب الأبجدي

Articles de doctrine par ordre alphabétique

- Amiel-Cosme (L.), *Rémunération des dirigeants sociaux*, D. 2004, n° 106, p. 18.
- A.P.S, *La représentation des personnes morales dans les fonctions d'administrateur de sociétés*, Gaz. Pal. 10 janvier 1974, p. 22.
- Arseguel (A.), *Les dirigeants de sociétés et le droit du travail*, Rev. fr. compt. mars 1996, p. 63.
- Aubert (J.-L.), *La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales*, R.T.D.com. 1968, p. 979.
- Baffoy (G.), *Le prêt de consommation de titres de sociétés*, J.C.P. éd. E. 1996, p. 234.
- Baillod (R.), *L'information des administrateurs de SA*, RTD. com. 1990, p. 1.
- Bastian (D.), *La réforme du droit des sociétés commerciales, Sociétés par actions*, J.C.P. 1968, I, p. 2183.
- Bertrel (J.-P.), *La cohabitation de la révocabilité ad nutum et du contradictoire : Une nouvelle illustration de la « théorie du juste milieu » en droit des sociétés*, Dr. et patrimoine 1998, p. 74.
- Bienvenu (S.), *Loi relative aux régulations économiques (NRE) et problématique du cumul des mandats sociaux, Présentation du rapport Courtière adopté le 2 mai 2002 par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, J.C.P. éd. E.A. 20 juin 2002, n° 25, p. 1017.

- Bigas (F.) et Belloin (Ch.), *Le cumul des mandats sociaux*, Option fin. 2002, p. 39.
- Blondeau (C.), *Les sanctions de la violation des statuts*, Option fin. 2010, p. 35.
- Bouloc (B.), *Le dévoiement de l'abus de biens sociaux*, R.J. com. 1995, p. 301.
- Boy (L.), *La position du président du conseil d'administration vis-à-vis de son conseil et de son directeur général*, Bull. Joly. soc. 1980, p. 655.
- Brun (A.), *L'abus de droit de révocation des administrateurs*, R.T.D. com. 1938, p. 1.
- Burgard (J.), *Mandat social et contrat de travail*, R.J. com. 1983, p. 1.
- Cadiet (M.) et Le Tourneau (Ph.), *Responsabilité civile*, D. 1998, p. 141.
- Charreaux (G.) et Pitol-Belin (J.-P.), *Image et réalités du conseil d'administration*, Rev. fr. gest. 1989, p. 51.
- Charvériat (A.) et DE Vasselot (L.-M.), *Sociétés et Loi NRE*, Option fin. 2001, p. 22.
- Chazal (J.-P.), *L'ultra-indemnisation: une réparation au-delà des préjudices directs*, D. 2003, p. 2326.
- Collin (F.), *La problématique du contrat de travail du dirigeant social*, Dr. soc. juin 2005, p. 7.
- Couret (A.), *Les apports de la théorie micro-économique à l'analyse du droit des sociétés*, Rev. soc. 1984, p. 243.
- Couret (A.), *Le gouvernement d'entreprise, la corporate governance*, D.S. 1995, chron, p. 163.
- G. Couturier, *Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques*, Rev. soc. 1993, p. 307.
- Daigre (J.-J.), *Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes*, Rev. soc. 1981, p. 497.
- Dalsace (F.), *L'administration et la direction des sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés commerciales*, R.T.D. com. 1965, p. 16.
- Damas (N.), *Loi NRE et cumul de mandats sociaux*, J.C.P., éd. E.A. 2001, p. 1803.
- De laender (M.-H.), *La révocation des dirigeants sociaux*, Rev. soc., 2000, p. 4.

- Delaisi (P.), *Le cumul dans la législation actuelle d'un mandat social et d'un emploi salarié au sein d'une même société anonyme*, Gaz. Pal. 1971, I, doc, p. 90.
- Delaisi (P.), *De la cooptation d'un administrateur entre deux assemblées générales lorsque le nombre d'administrateurs en fonction reste supérieur au minimum légal et statutaire*, Bull. Joly soc. 1974, p. 581.
- Delebecque (Ph.) et Pansier (F.-J.), *Administrateur*, Rev. soc. 2003, p. 6.
- De Sevin (N.), *Exercice d'un mandat social dans une filiale en exécution d'un contrat de travail conclu avec la société mère*, RJS 6/1992, p. 391.
- Deslandes (M.), *Réflexions sur le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail*, D.S. 1982, chron, p. 19.
- Del Vecchio (N.), *Réseaux de conseils d'administration et adoption de pratiques de gouvernance d'entreprise*, Rev. fr. gest. 2010, p.145.
- De Vendeuil (S.), *Sociétés anonymes et à statut particulier*, J.C.P. éd. E.A. 2002, p. 1727.
- Dion (N.), *Corporate governance et sociétés françaises*, Dr. soc. 1995, p. 1.
- Dom (J.-Ph.), *Contrat de travail du directeur général au sein d'un groupe*, Bull. Joly soc. 1996, p. 163.
- Dufour (O.), *Le régime du cumul des mandats sociaux revisité*, P.A. 30 octobre 2002, p. 3.
- El Ahdeb (J.), *Les parachutes dorés et autres indemnités conventionnelles de départ des dirigeants : approche pluridisciplinaire et comparée*, Rev. soc. 2004, p. 18.
- Fossereau (J.), *Le vote au conseil d'administration des sociétés anonymes*, R.T.D. com., 1965, p. 327.
- Frémeaux (S.), *L'avenir du régime de révocation des dirigeants sociaux*, P. A. 2000, p. 6.
- Gallois-Cochet (D.) et Germain (M.), *L'administrateur de société cotée*, Actes prat. J.C.P. 2007, p. 5.
- Gallois (A.) et Gallois-Cochet (D.), *L'imputation d'une infraction attribué à une personne morale, étude à la lumière du droit pénal des sociétés*, Mél. Ph. Merle, Dalloz, 2013, p. 279.
- Germain (M.), Foy (R.) et De Vendeuil (S.), *Le représentant permanent d'une société anonyme administrateur*, Dr. soc., actes pratiques. février 1998, p. 4.

- Ghesné (G.), *L'exercice "ut singuli" de l'action sociale dans la société anonyme*, RTD. com., 1967, p. 347.
- Godard (L.) et Schatt (A.), *Caractéristique et fonctionnement des conseils d'administration français. Un état des lieux*, Rev. fr. gest. 2005, p. 69.
- Guieu (G.) et Meschi (P.-X.), *Conseils d'administration et réseaux d'administrateurs en Europe*, Rev. fr. gest. 2008, p. 21.
- Guyon (Y.), *Le régime juridique des prêts de titres*, RD banc. et bourse, 4/1988, p. 36.
- Hannoun (Ch.), *L'action en nullité et le droit des sociétés, Réflexion sur les sources procédurales du droit de critique et leurs fonctions*, R.T.D. com. 1993, p. 227.
- Huguet (H.), *Mise à disposition d'actions au profit de personnes physiques afin de leur permettre d'exercer des fonctions d'administrateur ou de membres du conseil de surveillance dans les filiales non cotées d'un groupe*, Dr. sociétés. 3/1999, p. 4.
- Jacquemont (A.), *Un administrateur exerce-t-il une profession ?* J.C.P. éd. E. 2001, p. 2148.
- Lambert-Faivre (Y.), *L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation*, RTD. civ., 1987, p. 1.
- Laugier (M.), *l'introuvable responsabilité du dirigeant social envers les tiers pour faute de gestion*, Bull. Joly. soc. 2003, p. 1231.
- Lavabre (C.), *Éléments essentiels et obligation fondamentale du contrat*, RJDA 1997, p. 291.
- Le Bars (B.), *Responsabilité civile des dirigeants sociaux*, Rép. soc. Dalloz, p. 2.
- Lebègue (D.) et Picard (J.-P.), *La révolution discrète des conseils d'administration*, R.F.C. 2006, p. 8.
- LeCannu (P.), *Le principe de contradiction et la protection des dirigeants*, Bull. Joly. soc. 1996, p. 16.
- Madray (G.), *Mandat: Obligations du mandataire*, J.C.P. 1957, p. 7.
- Malecki (C.), *Loi N.R.E. : vers une réforme de quelques singularités relatives au cumul de mandats*, P.A. 14 octobre 2002, p. 3.
- Martin (D.), *La démission des organes de gestion des sociétés commerciales*, Rev. soc., 1973, p. 273.
- Mazeaud (L.), *L'évaluation du préjudice et la hausse des prix en cours d'instance*, J.C.P. 1942, p. 450.

- Mercadal (B.), *La responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits*, R.J.D.A. 1994, p. 375.
- Mestre (J.) et Velardocchio (D.), *Loi NRE : réformes du droit des sociétés commerciales*, Rev. Lamy Dr. aff. 2001, p. 49.
- Metivet (J.-P.), *Les articles 52, alinéas 1^{er} et 244 de la loi du 24 Juillet 1966 et la responsabilité du dirigeant social envers les tiers*, Rapport annuel de la Cour de cassation 1998, p. 111.
- Miellet (D.), *Les clauses d'indemnisation au profit des mandataires sociaux tendent-elles à être reconnues?* J.C.P. E A. 2001, p. 212.
- Monsérié-Bon (M.-H.), *Responsabilité pour insuffisance d'actif: le représentant permanent est un dirigeant comme les autres*, Bull. Joly. soc. 1^{er} février 2014, p. 101.
- Nussenbaum (M.), *Évaluations du préjudice de marque: Le cas particulier de l'atteinte à l'image de marque*, J.C.P. éd. E. 1993, n° 50, p. 303.
- Nussenbaum (M.) et Perrin (A.), *Comment évaluer un préjudice industriel et commercial?* Option fin. 21 mai 2002, n° 690, p. 30.
- Oppetit (B.), *Le représentant permanent d'une personne morale administrateur d'une société anonyme*, J.C.P. 1969, p. 2227.
- Paillusseau (J.), *Limitations du cumul de mandats des dirigeants de la société anonyme*, Les Echos, 26 septembre 2001, p. 6.
- F.-J. Pansier et C. Charbonneau, *À propos de la loi du 29 octobre 2002 modifiant certaines dispositions du Code de commerce relatives aux mandats sociaux*, P.A. 2002, n° 231, p. 6.
- Pétel (Ph.), *Le contrat de mandat*, D. 1994, p. 12.
- Pétel (Ph.), *La cession des parts des dirigeants en cours de redressement judiciaire*, Bull. Joly. soc. 1^{er} mars 2010, p. 282.
- Petit (B.), *La suspension du contrat de travail des dirigeants de société anonyme*, RTD com. 1981, p. 29.
- Petit (B.), *Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Rép. soc. 1995, p. 4.
- Pitol-Belin (J.-P.), *Les rôles du conseil d'administration*, Rev. fr. gest. 1985, p. 23.
- Pottier (E.) et L'Homme (T.), *La loi "corporate governance" du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés*, Rev. dr. com. Belge du 10 avril 2005, p. 311.

- Reigné (Ph.), *Révocabilité ad nutum des mandataires sociaux et faute de la société*, Rev. soc. 1991, p. 499.
 - Reigné, (Ph.) *La licéité du prêt d'actions à des administrateurs*, Bull. Joly soc. 2000, p. 292.
 - Rome (F.), *L'avant- projet nouveau est arrivé...*, D. 27 novembre 2008, p. 2849.
 - Rouast (A.), *La représentation dans les actes juridiques*, Rapport français, Travaux de l'association Henri Capitant, Journées de Leyde, 1948, P. 86.
 - Rousille, (M.) *Révocation ad nutum : incompatibilité avec la protection de la femme enceinte*, Dr. société, janvier 2011, p. 25.
 - Saint-Pau (J.-Ch.), *La responsabilité pénale d'une personne physique agissant en qualité d'organe ou représentant d'une personne morale in* Mél. B. Bouloc, *Les droits et le droit*, Dalloz, 2007, p. 1011.
 - Salah (M.), *Le dysfonctionnement de l'entreprise économique*, R.I.D.C., 1991, p. 627.
 - Salah (M.), *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. 1991, p. 141.
 - Salah (M.), *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. Entrep. com. 2009, p. 13.
 - Salah (M.), *L'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales*, Rev. entrep. Com. 2005, p. 11.
 - Salah (M.), *L'entreprise publique économique : son organisation, sa gestion et sa privatisation*, Rev. entrep. com. 2005, p. 61.
- Salah (M.) et Zéraoui, (F.) *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie*, in *Bicentenaire du Code de commerce, 1807-2007*, éd. Dalloz, 2008, p. 639.
- Salah (M.), *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, Rev. Entrep. com. n° 7-2011, p. 23.
 - Salah (M.), *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mél. A. Benhamou, *Études de droit*, U. Abou Bakr Belkaid de Tlemcen, Kounouz éditions, 2013, p. 111.
 - Sayag (A.), *Mandat social et contrat de travail : attraits, limites et fictions*, Rev. soc. 1981, p. 1.
 - Schmidt (D.), *La responsabilité du conseil d'administration du fait de ses actes de gestion*, Cah. Dr. Entr. 1995, p. 15.

- Spizzichino (L.), *Responsabilité Civile*, Gaz. Pal. 26 septembre 2000, n° 270, p. 30.
- Terré (F.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Cour De Cassation, éd. février 2012, p. 29.
- Tunc (A.), *Supprimer ou renforcer le conseil d'administration des sociétés anonymes ?* Rev. dr. aff. intern. 5/1991, p. 669.
- Tunc (A.), *Le gouvernement des sociétés anonymes, le mouvement de réforme aux États-Unis et au Royaume-Uni*, RIDC, I, 1994, p. 650.
- Urban (Q.), *Les prêts d'actions à des administrateurs dans la stratégie des groupes de sociétés : une pratique juridique périlleuse* J.C.P., éd. G. 2000, p. 232.
- Vatinet (R.), *Des hypothèses de non-cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social*, Rev. soc. 1999, p. 273.
- Vatinet (R.), *Expertise de gestion*, J.C.P. éd. G. 2009, n° 3, P. 2.
- Véron (M.), *L'incontournable qualité de représentant de la personne morale*, J.C.P. éd. E. A, 12 janvier 2012, p. 1028.
- Wahl (A.), *Une société peut-elle être gérante ou administrateur d'une autre société ?* J.C.P. 1905, p. 289.
- Wester-ouisse (V.), *Critique d'une notion imprécise : la faute du dirigeant séparable de ses fonctions*, D. 1999, p. 782.
- Zéraoui-Salah (F.), *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, Rev. Entrep. com. 2005, p. 29.
- Zéraoui (F.) et Salah (M.), *Les conventions entre les sociétés par actions et leurs dirigeants et/ou actionnaires- Étude comparative droits algérien/français*, Rev. Entrep. com. 2009, p. 11.
- Zeraoui-Salah, (F.), *Le cumul des fonctions d'administrateur avec un contrat de travail dans la société par actions moniste en droit algérien et français: retour sur la règle de l'antériorité*, Rev. soc. adm., jurid. et pol. Faculté de droit, Université de Tlemcen. 2012, p. 29.

8 - أهم الأحكام القضائية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي

Principales Décisions Française de Jurisprudence par ordre chronologique

- CA. Paris, 17 février 1965, Gaz. Pal. 1965, p. 305, note Cabanac.

- Cass. com., 17 mai 1965, J.C.P. 1966, p. 14647.
- Cass. crim., 11 janvier 1968, Bull. crim., 21 août 1991.
- Cass. crim., 24 octobre 1968, Bull. crim., n° 269, note B. Bouloc.
- Cass. civ., 4 février 1969, D. 1969, p. 601, note J. Mazeaud.
- Cass. com., 1^{er} avril 1971, D. 1971, p. 169, note C. Houin.
- Cass. com., 11 janvier 1972, D. 1972, p. 559, note Orengo.
- Cass. civ., 5 janvier 1973, Bull. civ., I, p. 8.
- Cass. soc., 24 juin 1973, Bull. civ. V, p. 419.
- Cass. crim., 26 juin 1973, Bull. crim., p. 297.
- Cass. civ., 27 juin 1973, D. 1973, p. 133, note M. Malaury.
- Cass. com., 2 juillet 1973, Bull. civ. IV, n° 232.
- Cass. crim., 14 novembre 1973, Bull. crim., n° 415.
- Cass. soc., 4 janvier 1974, Bull. civ., V, n°13.
- Cass. crim., 15 mai 1974, Bull. crim., n° 17.
- Cass. soc., 7 juin 1974, Rev. soc. 1975, p. 91, note Y. Chartier.
- Cass. civ., 2 octobre 1974, Bull. civ. n° 330 p. 251.
- Cass. civ., 26 novembre 1974, J.C.P. 1975, IV, 17.
- Cass. com., 23 juin 1975, Rev. soc. 1976, p. 321, note Chartier.
- Cass. com., 21 juillet 1975, D. 1976, p. 207, note par G. Gourlay.
- Cass. com., 3 novembre 1975, Bull. civ., IV, n° 252, note B. Lebars.
- Cass. com., 12 mars 1977, Gaz. Pal. 1974, n° 662.
- Cass. com., 21 mars 1977, Bull. civ., IV, n° 89.
- Cass. com., 30 mars 1977, Rev. soc., 1977, p. 470, note J. Honorat.
- CA. Paris, 30 mars 1977, Rev. soc. 1977, p. 470, note J. Honorat.
- Cass. com., 13 juin 1977, Bull. civ., 1977, n° 167, p. 144.
- Cass. civ., 25 octobre 1977, J.C.P. éd. G., 1978, p. 154, note G. Cornu.
- Cass. com., 7 novembre 1977, Bull. civ. IV, n° 251.
- Cass. com., 20 décembre 1977, Rev. soc. 1978, p. 166, note Y. Guyon.
- CA. Paris, 16 mai 1978, Rev. soc., 1979, n° 72.
- Cass. civ., 31 mai 1978, Bull. civ., I, n° 213.
- Cass. com., 5 juillet 1978, Bull. civ., III, n° 279.

- Cass. com., 10 juillet 1978, Rev. soc., 1978, p. 848, note Y. Balensi.
- Cass. civ., 4 janvier 1980, Bull. civ., I, n° 11, note G. Cornu.
- Cass. com., 4 février 1980, Bull. civ., IV, n° 55.
- CA Paris, 5 mars 1980, Bull. Joly. soc. 1980, p. 685.
- Cass. civ., 29 mai 1980, Bull. civ. I, n° 163, p. 131, note P. Wéry.
- Cass. com., 30 mai 1980, Rev. soc. 1980, p. 734, note Ph. Merle.
- Cass. soc., 9 juillet 1980, n° 1756, Bull. civ. V, n° 633.
- CA. Aix, 17 mars 1981, Bull. Aix 1981/2, n° 124.
- Cass. crim., 15 juillet 1981, Bull. Joly. soc. 1981, p. 840.
- Cass. soc., 6 mai 1982, Rev. soc. 1982, p. 523, note P. Le Cannu.
- Cass. com., 18 mai 1982, Rev. soc. 1983, p. 773, note J. Mestre.
- Cass. soc., 5 novembre 1982, Rev. soc. 1983, p. 567 note J. Burgard.
- Cass. soc., 15 mars 1983, J.C.P. éd. 1983, II, 20002, note Viandier.
- Cass. com., 18 janvier 1984, J.C.P. éd. G 1984, IV, p. 96.
- Cass. civ., 2 mai 1984, Bull. civ. I, n°143.
- CA. Paris, 24 janvier 1985, Rev. soc., 1985, p. 665, note P. Le Cannu.
- Cass. civ., 30 juillet 1986, D. 1986, obs. F. Derrida.
- CE. 7 novembre 1986, RFJ 1/7, n° 22.
- Cass. com., 2 décembre 1986, Rev. soc., 1987, p. 409, note P. Le Cannu.
- CA. Versailles, 29 mars 1978, J.C.P. éd. G. 1997, II, n° 19209.
- Cass. soc., 26 mai 1987, Bull. civ. V, n° 341.
- Cass. com., 30 juin 1987, J.C.P. éd. G., 1988, p. 346, note J. Mestre.
- Cass. com., 21 juin 1988, Bull. civ. IV, n° 147, note Bertrel.
- Cass. com., 4 octobre 1988, Bull. Joly. Soc. 1988, p. 856.
- Cass. com., 11 octobre 1988, Bull. joly. soc. 1988, n° 300, p. 925, p. Le Cannu.
- Cass. civ., 18 janvier 1989, D. 1989, p. 302, note Ch. Larroumet.
- Cass. crim., 13 février 1989, Rev. soc., 1989, p. 692, note B. Bouloc.
- Cass. civ., 28 février 1989, Bull. civ., 1989, I, n° 98, p. 63.
- Cass. com., 7 mars 1989, Bull. civ., IV, n° 80.
- CA Versailles, 26 octobre 1989, Dr. sociétés, 1991, n° 25, p. 7.

- CE. 21 Février 1990, Dr. fisc. 1990, n° 42, p. 1905.
- Cass. com., 27 mars 1990, J.C.P. éd. E. 1991, II, n° 122, note M. Jeantin.
- Cass. com., 24 avril 1990, J.C.P. éd. E. 1991, II, n° 122, note M. Jeantin.
- Cass. com., 6 juin 1990, Bull. civ. IV, n° 171.
- Cass. soc., 12 juillet 1990, BRDA 19/90, p. 11.
- CA Paris, 28 septembre 1990, n° 221, p. 61, note J.-M. Reigner.
- CA Paris, 16 janvier 1991, PIBD 1991, III, n° 376.
- Cass. soc., 10 juillet 1991, Bull. civ., V, n° 350.
- Cass. com., 8 octobre 1991, J.C.P. éd. E. 1992, II, n° 295, note J.-F. Barbiéri.
- Cass. civ., 5 novembre 1991, J.C.P. éd. E. 1992, p. 255.
- Cass. crim., 3 février 1992, R.J.D.A. 7/92, n° 709.
- Cass. com., 24 mars 1993, RJS 5/1993, n° 481
- Cass. soc., 7 avril 1993, RJS 6/1993, n° 673.
- Cass. soc., 6 octobre 1993, J.C.P. éd. E., 1993, II, p. 529, note Y. Guyon.
- CA. Paris, 5 janvier 1994, RJDA 1994, n° 456.
- CA. Paris, 4 février 1994, Bull. Joly. soc. 1994, n° 403.
- Cass. com., 18 octobre 1994, Bull. civ. IV, n° 304, note Chartier.
- Cass. com., 3 janvier 1995, Bull. Joly. Soc. 1995, p. 266, note A. Couret.
- Cass. com., 31 janvier 1995, Bull. Joly. soc. 1995, p. 341, n° 109, note A. Couret.
- Cass. com., 9 mai 1995, Bull. civ., IV, n° 133.
- Cass. com., 16 mai 1995, Bull. Joly. soc. 1995, n° 260, p. 757, note P. le Cannu.
- Cass. com., 3 janvier 1996, Bull. civ. IV, n° 7.
- Cass. crim., 11 janvier 1996, Rev. soc. 1996, n° 310, p. 855.
- Cass. com., 13 février 1996, Bull. civ. IV, n° 51, p. 40.
- Cass. com., 18 juin 1996, Bull. Joly. soc. 1996, n° 922, BRDA 1996, n° 13, p. 3
- Cass. soc., 25 juin 1996, RJS 10/1996, n° 1114.
- Cass. civ., 3 juillet 1996, D. 30 octobre 1997, n°38, p. 500, note P. Reigne.

- Cass. com., 26 novembre 1996, Bull. Joly soc. 1997, p. 141, note C. Prieto.
- Cass. com., 17 décembre 1996, J.C.P. éd. 1997, II, p. 644, note H. Le Nabasque.
- Cass. com., 4 février 1997, D. affaires 1997 p. 354, note S. De Vendeuil.
- Cass. soc., 25 février 1997, D. 1998, p. 185.
- CA Rouen, 13 mars 1997, Bull. Joly. soc. 1997, p. 1043, note J.-F. Barbièri.
- Cass. com., 25 mars 1997, J.C.P. éd. E. 1997, I, p. 676, n° 1, note A. Viandier et J.-J. Caussain.
- Cass. com., 18 juin 1997, RJDA 11/97, n° 1360.
- Cass. crim., 19 août 1997, Bull. crim., n° 285.
- Cass. com., 7 octobre 1997, J.C.P. éd., E. 1997, I, 710, n° 2, A. Viandier et J.- J. Caussain.
- Cass. civ., 22 octobre 1997, Bull. Joly. soc. 1998, p. 360.
- Cass. crim., 27 octobre 1997, Rev. soc. 1997, p. 869.
- Cass. com., 22 novembre 1997, Bull. Joly. soc. 1997, IV, n° 885.
- Cass. com., 27 janvier 1998, n° 93-11.437, Bull. Joly. soc. 1998, p. 535, note P. Le Cannu.
- Cass. com., 28 avril 1998, n° 96-10.253, Bull. civ., IV, n°139.
- Cass. com., 17 septembre 1998, RJDA 1999, n° 946 et Bull. Joly. soc. 1999, n°260, p. 1113, note P. le Cannu.
- CA. Nancy, 17 septembre 1998, J.C.P. éd. E. 1999, p. 1828, note A. Couret.
- CA Dijon, 13 octobre 1998, Act. Jur. 1999, II, p. 41.
- Cass. com., 26 mai 1999, Juris-Data, n° 1999/002364.
- Cass. com., 5 octobre 1999, RJDA. 1999, n° 1342.
- Cass. crim., 27 octobre 1999, R.J.D.A. 3/00, n° 284.
- Cass. com., 12 Novembre 1999,Bull. Joly. soc. novembre 1999, note P. Le Cannu.
- CE, 19 juin 2000, Juris- Data, n° 2000-060628.
- Cass. crim., 6 septembre 2000, Bull. Joly. soc. 2001, p. 61, n° 19.
- Cass. crim., 20 septembre 2000, R.J.D.A. 1/01, n° 38.

- Cass. com., 3 octobre 2000, Bull. Joly. soc. 2001, note P. Le Cannu
- Cass. crim., 24 octobre 2000, Bull. crim., n° 308.
- Cass. com., 30 octobre 2000, n° 98-12. 431, Bull. Joly. soc. 2001, p. 27, note J.-J. Daigre.
- CE. 15 décembre 2000, Bull. Joly. Soc. 2001, p. 503, note P. scholer.
- Cass. com., 9 mai 2001, J.C.P. éd. E. 2001, n° 26, p. 1071 note F.-X. Lucas.
- Cass. soc., 30 octobre 2001, RJDA 2002, p. 222, n° 260.
- Cass. com., 11 juin 2002, RJDA 12/02, n° 1286.
- Cass. com., 9 juillet 2002, R.J.D.A. 11/02, n° 1153.
- Cass. com., 2 mai 2003, n° 99617. 092, D. 2003. 2623, note B. Dondero.
- Cass. com., 4 février 2004, Bull. civ., IV, n° 23, D. 2004, n° 2330, note C. Bloud-Rey.
- Cass. crim., 27 mars 2004, RJDA. 7/04, n° 841.
- Cass. crim., 8 septembre 2004, Dr. Pén. 2005, n° 11.
- Cass. soc., 9 novembre 2004, RJS 1/2005, n° 88.
- Cass. crim., 25 octobre 2006, R.J.D.A. 2/07, n° 167.
- C.J.U.E., 11 novembre 2010, D. n° 2010-022083.
- Cass. com., 1 novembre 2013, n° 12-16099, Bull. Joly. soc. 1^{er} février 2014, n° 2, p. 101.

الفهرس

- المقدمة: 1.....
- الباب الأول: واجب تعيين شخص طبيعي لتمثيل الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة. 12.....
- الفصل الأول: علاقة الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة. 13.....
- المبحث الأول: الشخص الطبيعي المعين كوكيل عن الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة. 14.....
- المطلب الأول: طبيعة العقد بالنسبة للشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة: تطبيق نظام الوكالة. 15.....
- الفرع الأول: التكليف القانوني للعقد المبرم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة. 15.....
- الفرع الثاني: الشكلية في العقد القائم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة. 27.....
- المطلب الثاني: شروط عقد الوكالة القائم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي القائم بالإدارة. 40.....
- الفرع الأول: الأهلية والرضا في عقد الوكالة القائم بين الممثل الدائم والشخص المعنوي. 40.....
- الفرع الثاني: محل عقد الوكالة القائم بين الممثل الدائم والشخص الاعتباري القائم بالإدارة وسببه. 57.....
- المبحث الثاني: أسباب إنتهاء علاقة الوكالة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. 66.....
- المطلب الأول: أسباب إنتهاء عقد الوكالة والمتعلقة بالممثل الدائم. 67.....

- 68..... الفرع الأول: أسباب إنتهاء عقد الوكالة الراجعة لإرادة الممثل الدائم.
- 77..... الفرع الثاني: أسباب إنتهاء عقد الوكالة الخارجة عن إرادة الممثل الدائم.
- 79..... المطلب الثاني: أسباب إنتهاء عقد الوكالة والمتعلقة بالشخص المعنوي.
- 80..... الفرع الأول: أسباب إنتهاء عقد الوكالة والراجعة لسلطة الشخص المعنوي.
- 95..... الفرع الثاني: الأسباب الخارجة عن سلطة الشخص المعنوي.
- 97..... الفصل الثاني: علاقة الشخص الطبيعي الممثل الدائم مع الشركة.
- المبحث الأول: إخضاع الشخص الطبيعي الممثل الدائم لشروط العضوية في مجلس الإدارة..... 98
- المطلب الأول: مدى اشتراط امتلاك أسهم الضمان من قبل الممثل الدائم للشخص المعنوي..... 98
- الفرع الأول: ماهية أسهم الضمان الواجب إمتلاكها من قبل أعضاء مجلس الإدارة..... 99
- الفرع الثاني: إشكالية امتلاك الممثل الدائم لأسهم الضمان..... 107
- المطلب الثاني: هل يخضع الممثل الدائم للشخص المعنوي لحالات التنافي القانونية؟..... 114
- الفرع الأول: ما هي حالات التنافي القانونية التي يخضع لها الممثل الدائم؟..... 115
- الفرع الثاني: الآثار القانونية لحالات التنافي على مداولات مجلس الإدارة..... 123
- المبحث الثاني: خصوصية وظيفة الممثل الدائم..... 127
- المطلب الأول: ما هي إلتزامات الشخص الطبيعي الممثل الدائم اتجاه الشركة واتجاه الشخص المعنوي؟..... 128
- الفرع الأول: الممثل الدائم، وكيلًا للشخص المعنوي القائم بالإدارة..... 129

- الفرع الثاني: الممثل الدائم، هيئة في الشركة المسيرة.....141
- المطلب الثاني: هل يمكن للشخص الطبيعي الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة أخرى في نفس الشركة؟.....148
- الفرع الأول: هل يمكن للشخص الطبيعي الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة الشريك في نفس الشركة.....148
- الفرع الثاني: هل يمكن للشخص الطبيعي الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة القائم بالإدارة في نفس الشركة؟.....155
- الباب الثاني: وظائف الشخص الطبيعي الممثل الدائم في الشركة.....167
- الفصل الأول: تحديد وظائف الشخص الطبيعي الممثل الدائم.....167
- المبحث الأول: النظام القانوني للشخص الطبيعي الممثل الدائم.....167
- المطلب الأول: هل يمكن للممثل الدائم جمع عقد عمل مع الوظيفة؟.....168
- الفرع الأول: شروط الجمع بين صفة الممثل الدائم وصفة الأجير.....170
- الفرع الثاني: آثار الجمع على منصب الممثل الدائم.....178
- المطلب الثاني: الأجر الممنوحة للممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة.....188
- الفرع الأول: الأجر والتعويضات الممنوحة للقائمين بالإدارة.....189
- الفرع الثاني: طبيعة الأجر المستحقة للممثل الدائم.....196
- المبحث الثاني. مهام الشخص الطبيعي الممثل الدائم في مجلس الإدارة.....202
- المطلب الأول: حق الممثل الدائم في التصويت.....203
- الفرع الأول: التعريف بحق التصويت في مجلس الإدارة.....203
- الفرع الثاني: مدى حرية الممثل الدائم في التصويت.....206
- المطلب الثاني: صلاحيات الممثل الدائم في مجلس الإدارة كهيئة رقابية.....211

الفرع الأول: الرقابة الجماعية التي يشارك الممثل الدائم في ممارستها في إطار مجلس الإدارة.....	212
الفرع الثاني: الرقابة الفردية من قبل الممثل الدائم وكيفية ممارستها.....	219
الفصل الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم للشخص المعنوي في مجلس الإدارة.....	229
المبحث الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي القائم بالإدارة.....	231
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي القائم بالإدارة.....	232
الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية القائمة على عاتق الممثل الدائم.....	236
الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية القائمة على عاتق الممثل الدائم.....	245
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للممثل الدائم إزاء الشخص المعنوي القائم بالإدارة.....	254
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للممثل الدائم عن الجرائم غير العمدية.....	255
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للممثل الدائم عن الجرائم العمدية.....	262
المبحث الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الشركة والغير.....	272
المطلب الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الشركة المسيرة.....	272
الفرع الأول: مسؤولية الممثل الدائم المدنية إزاء الشركة المسيرة.....	273
الفرع الثاني: مسؤولية الممثل الدائم الجزائية إزاء الشركة المسيرة.....	289
المطلب الثاني: مسؤولية الشخص الطبيعي الممثل الدائم إزاء الغير.....	301

302.....	الفرع الأول: مسؤولية الممثل الدائم المدنية إزاء الغير.
312.....	الفرع الثاني: مسؤولية الممثل الدائم الجزائية إزاء الغير.
323.....	الخاتمة.

قائمة المراجع باللغة العربية

331.....	1- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الجزائري حسب تاريخ صدورها.
333.....	2- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي.
334.....	3- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي.
335.....	4- المذكرات والمحاضرات حسب التسلسل الأبجدي.
336.....	5- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي.
336.....	6- الأحكام القضائية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي.

قائمة المصادر باللغة الفرنسية

337.....	1- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الفرنسي حسب التسلسل التاريخي.
339.....	2- الأجوبة الوزارية حسب التسلسل التاريخي.
339.....	3- المراجع العامة حسب الترتيب الأبجدي.
342.....	4- المراجع الخاصة حسب الترتيب الأبجدي.
344.....	5- الأطروحات حسب الترتيب الأبجدي.
345.....	6- المقالات حسب الترتيب الأبجدي.
351.....	7- أهم الأحكام القضائية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي.
357.....	الفهرس.
	إنتهى تحرير هذه الرسالة بتاريخ 14 نوفمبر 2015

الملخص:

يمكن لشركة المساهمة في القانون الجزائري أن تكون ذات مجلس إدارة أو ذات مجلس مديري ومجلس مراقبة. يختلف مجلس الإدارة عن مجلس المديرين من عدة أوجه، خاصة من حيث التركيبة، إذ يمكن للشخص المعنوي أن يكون قائما بالإدارة. يؤثر النظام القانوني للشخص المعنوي القائم بالإدارة عدة تساؤلات: من يقوم بتعيين الممثل الدائم وعزله؟ ما هي الطبيعة القانونية للعقد الذي يجمعه بالشخص المعنوي القائم بالإدارة؟ ما هي حقوقه وواجباته؟ ما هي المسؤوليات القائمة على عاتقه؟ يجب على الممثل الدائم أن يراعي مصالح الشخص المعنوي الذي يمثله وأن يقوم في نفس الوقت بالتزاماته كعضو في مجلس إدارة الشركة المسيرة. هذه الإزدواجية في المهام يمكن أن تكون في بعض الحالات مصدرا للنزاعات. هذه الإشكالية هي التي تشكل موضوع الرسالة.

الكلمات المفتاحية: - شركة المساهمة - مجلس الإدارة - شخص معنوي قائم بالإدارة - شخص طبيعي ممثل دائم - عقد وكالة - نظام قانوني.

Résumé :

La société par actions de droit algérien peut être moniste avec conseil d'administration ou dualiste avec directoire et conseil de surveillance. Le conseil d'administration se différencie du directoire par divers aspects, notamment par sa composition, l'administrateur pouvant être une personne morale. Le statut juridique de la personne morale administrateur soulève de nombreuses questions: qui nomme et révoque le représentant permanent ? Quelle est la nature du contrat liant celui-ci à la personne morale administrateur ? Quels sont ses droits et obligations ? Quelle est sa responsabilité ? Le représentant permanent doit agir dans l'intérêt de la personne morale représentée tout en respectant ses obligations de membre du conseil d'administration de la société dirigeante. Cette bivalence dans les fonctions peut, dans certains cas, être source de conflits. C'est cette problématique qui constitue l'objet de cette thèse.

Mots clés : -Société par actions -conseil d'administration -personne morale administrateur -personne physique -représentant permanent -contrat de mandat -statut juridique.

Abstract :

The public company of algerian law may be monist with board of directors or dualist with Executive board and supervisory board. The board of directors differs from the executive board in various way, including by its composition, the administrator can be a legal person. The legal status of the legal person administrator raises many questions: Who appoints and dismisses the permanent representative? What is the nature of the contract link him to the legal person Administrator? What are his rights and obligations? What is his responsibility? The permanent representative must act in the interests of the represented legal person in accordance with its obligations as a membre of the board of directors of the management company. This bivalence of duties may, in some cases, be a source of conflict. It is this issue which is the object of this thesis.

Keywords: -Public company -Board of directors -Légal person administartor - natural person - permanent representative -contract of mandate -legal status.

