

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق



سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة  
والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف الأستاذ:

صالح محمد

إعداد الطالب:

مشرفي عبدالقادر

لجنة المناقشة:

الأستاذة صالح زراوي فرحة، استاذة التعليم العالي، جامعة وهران: .....رئيسا

الأستاذ صالح محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران: ..... مشرفا مقررا

الأستاذ داودي إبراهيم، أستاذ محاضر أ، جامعة وهران: ..... عضوا مناقشا

الأستاذ براهيم عبدالمجيد، أستاذ محاضر أ، جامعة وهران: ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2011 - 2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" اِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢)  
اِقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (٤)  
عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (٥) "

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

الآية من ١ إلى ٥ من سورة العلق.

## إهداء

من أعظم المكاسب التي يمن الله بها عبده مكسب العلم  
فأسأل العلي العظيم أن يزدني علماً ويفقهني في الدين،  
لذا أتوجه للولي العظيم بحمده وشكره على نعمه، كما  
أهدي هذا العمل المتواضع للوالدين الكريمين اللذين  
أتاحا لي هذا المنال، وزوجتي وإخوتي اللذين شجعوني،  
دون أن أنسى صديقي العزيز مهدي عبدالقادر الذي  
ساعدني كثيراً لإتمام هذه الرسالة.

## شكر

أتوجه بشكري الجزيل إلى أستاذي الفاضل  
صالح محمد الذي لم يبخل علي طوال المدة التي  
إستغرقتها لإعداد هذه الرسالة بالنصح والمتابعة،  
والذي كرّس الكثير من وقته لتوجيهي في طريق  
البحث العلمي.

## قائمة الإختصارات

### 1- أهم الإختصارات باللغة العربية

جريدة رسمية	ج. ر.
دينار جزائري	د. ج.
صفحة	ص.
عدد	ع.
الغرفة	غ.
الغرفة المدنية	غ. م.
غرفة الجرح	غ. ج.
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	ق. إ. ج. ج.
قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري	ق. إ. م. إ. ج.
القانون التجاري الجزائري	ق. ت. ج.
القانون المدني الجزائري	ق. م. ج.
قانون العقوبات الجزائري	ق. ع. ج.

## قائمة الإختصارات باللغة الفرنسية

Al.	alinéa
Art. L	article partie législative
Art. R	article partie réglementaire
Bull. Joly	Bulletin Joly des sociétés
Cah. Dr. Entreprise	cahier de droit des entreprises
Chron.	Chronique
C. civ. fr.	Code civil français
C. com. Alg	Code commerce algérien
C. com. fr.	Code de commerce français
Coll.	collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour française de cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour française de cassation
D.	Receueil Dalloz
E.	Entreprise
éd.	édition
EDIK	édition et diffusion Ibn khaldoun
Encyc. D.	Encyclopédie Dalloz
Encyc. Juri. D.	Encyclopédie juridique Dalloz
E. U. R. L.	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais

Ibid.	Idem, ibidem
J. C. P. éd. E.	jurisclasseur périodique, édition entreprise
J. C. P. éd. G.	jurisclasseur périodique, édition générale
J-CL. soc.	jurisclasseur sociétés
J. C. P.	jurisclasseur périodique
L. G. D. J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec.	Librairie technique
n°, ( n°s )	numéro (s)
Obs.	observation
op. cit.	option citée
p.	page
pp.	pages
préc.	précité
Rép. D.	Répertoire Dalloz
Rev.	Revue
Rev. soc.	Revue des sociétés
R. J. D. A.	Revue de jurisprudence de droit des affaires
R. T. D. com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Sirey
s.	suite, suivant (e)
S. A. R. L.	Société à responsabilité limitée
S. N. C.	Société en nom collectif
spéc.	Spécialement
t.	tome
Tb.	Tribunal

Tb. com.	Tribunal commerce
Th.	thèse
V.	voir
Vol.	volume



## المقدمة

ليست التجارة حكراً على التاجر الفرد الشخص الطبيعي فقط، بل قد يجتمع شخصان أو أكثر بضم جهودهم وأموالهم في إطار تنظيم قانوني هو الشركة، كما قد يبادر شخص طبيعي أو معنوي بإرادة منفردة لإنشاء هذا التنظيم الذي يمثل قدراً هائلاً من المشروعات التجارية والمالية والصناعية الضخمة التي تتركز على عدد كبير من الطاقات الفردية والمالية حتى تحقق أهدافاً اقتصادية.

تلعب الشركات التجارية دور كبير في بناء الاقتصاد الوطني وتميمته خاصة في ظل النظام الرأسمالي، فهي تُعتبر أساس الاقتصاد الوطني، وقد أصبحت لبنة التجارة الدولية يهدف من خلالها الأفراد إلى تحقيق الربح وتوسيع استثماراتهم لشغل مركز قوة في ميدان الأعمال، لذا تدخل المشرع بأحكام آمرة لتنظيمها. غير أنه لم يرد في القانون التجاري الجزائي تعريف للشركة، وإنما جاء بتعريفها القانون المدني في نص المادة 416 المعدلة بقولها "أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو معنويان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك".<sup>1</sup>

لكن يُؤخذ على هذا التعريف أنه كان على المشرع طبقاً لجانب من الفقه الجزائي<sup>2</sup> تعديل هذا النص على غرار المشرع الفرنسي<sup>3</sup> واعتبار الشركة نظاماً ليساير المستجدات التي شهدتها القانون التجاري بإدخال المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة بعد إصدار الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة الأولى قانون رقم 14/88 المؤرخ في 3 مايو 1988، ج. ر، مؤرخة في 4 مايو 1988، ع. 18، ص. 541، المعدلة والمتممة للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، رقم 256، ص. 174.

<sup>3</sup> Art. 1832 C. civ. fr, modifié par la loi n° 85/697 du 11 juillet 1985.

<sup>4</sup> الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج. ر، المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.

يُقسَم الفقه الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال، وشركات مختلطة أو وسيطة بين هذين الشكلين، بحيث تضم الأولى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، أما الثانية فتضم شركة المساهمة بنظاميها الكلاسيكي المتكون من مجلس الإدارة، والنظام الجديد المتكون من مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وشركة التوصية بالأسهم. وبالنسبة للشركات الوسيطة أو المختلطة فهي تضم الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وفيما يخص المشرع الجزائري فقد عرف التشريع الجزائري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975،<sup>1</sup> ثلاثة أنواع من الشركات التجارية تتمثل في شركة التضامن، شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ( المتعددة الشركاء ).

وقد تم إضافة نوعين من الشركات بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993،<sup>2</sup> وهما شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، والنظام الجديد لشركة المساهمة المتمثل في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة. ثم سمح المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996<sup>3</sup> للشخص الواحد سواء كان طبيعياً أو معنوياً بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تحت تسمية " المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة "، هذه الأخيرة لا تُعد نوعاً من الشركات التجارية بل هي فقط شكل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

من بين أهم هذه الشركات التجارية، الشركات المختلطة أو التي تحتل مركز وسط، فهي تتمتع بمزيج من الخصائص، إذ تحمل في طياتها ميزات شركات الأموال وخصائص شركات الأشخاص، ولهذا فهي تجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي في آن واحد.<sup>4</sup> وقد ظهرت الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الوهلة الأولى في قارة أوروبا وبالتحديد في ألمانيا بموجب القانون المؤرخ في 29 نيسان 1792 تحقيقاً لرغبات رجال الأعمال الذين كانوا يودون تحديد مسؤولياتهم عن ديون الشركة دون اللجوء إلى الشكل المُعقد المتمثل في شركة المساهمة، وكان المشرع الألماني يقصد في بادئ الأمر اقتصار نشاطها على المشاريع المتوسطة لكنها سرعان ما نمت واتسعت لتشمل المشاريع الكبيرة.

<sup>1</sup> الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.

<sup>2</sup> المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 64، ص. 3، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري.

<sup>3</sup> الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 السالف الذكر.

<sup>4</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير، مادة المصطلحات القانونية، 2008، جامعة السانية وهران.

وقد حمل نجاح هذا النوع من الشركات ورواجها في ألمانيا على اعتماده في الكثير من دول العالم حتى انتشرت في أقطار المعمورة، بحيث أدخلت في القانون البرتغالي سنة 1901، والفرنسي سنة 1925، والبلجيكي سنة 1935، والإيطالي سنة 1942، والتونسي سنة 1959، والكويتي سنة 1960، والجزائري سنة 1975.<sup>1</sup>

كما أدى نجاح الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء في ألمانيا وانتشارها في باقي دول العالم إلى ظهور فكرة السماح لشخص واحد بتأسيس شركة بمفرده عن طريق اقتطاع مبلغ أو قيمة معينة من ذمته المالية وتخصيصها لاستثمار مشروع في شكل شركة تكتسب الشخصية المعنوية شريطة أن تكون مسؤولية مؤسسها محدودة عن الديون التي تترتب على هذا المشروع بقدر المبلغ الذي خصصه لأعمالها دون باقي عناصر ذمته المالية.<sup>2</sup>

تعد إمارة ليشنتشتاين أول من تبني المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، وقد نصت على ذلك صراحة في المواد من 637 إلى 646 من قانون الأفراد والشركات المؤرخ في 20 يناير 1926، ومن هنا أصبح قانون ليشنتشتاين يسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي أن يخصص جزء من أمواله لتأسيس شركة دون اللجوء إلى أشخاص آخرين للتعاقد معهم. كما تأثر المشرع الألماني بموقف الفقه والقضاء اللذان كانا يؤيدان فكرة استمرار الشركة التي تجمعت كافة حصصها في يد شريك واحد، وذلك راجع إلى أن المشرع الألماني في تلك الفترة لم يكن يعتبر عنصر تعدد الشركاء كشرط ضروري بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري، بحيث يمكن أن تتجمع كافة الحصص بيد شريك وحيد أثناء حياتها لأنها أصبحت في هذه الفترة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين لها.<sup>3</sup>

صادفت المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة ترحاباً من قبل أغلب التشريعات رغم أنها تشكل انقلاباً ضد القواعد العامة المنظمة للشركات التجارية، فقد تبناها المشرع الفرنسي بعد جدل طويل متأثراً بمطالب المقاولين الفرديين والتجار الصغار في فرنسا للفصل بين ذمتهم الشخصية وحصصهم في المشروع الفردي، لأن معظمهم كان يُخفي مؤسسته تحت ستار شركات وهمية يملك فيها شريك واحد جميع

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، 1998، ص. 12.

<sup>2</sup> إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، شركة الشخص الواحد، 1996، ص. 15.

<sup>3</sup> نريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، التأسيس، الإدارة، تغيير الشكل، الاندماج والانقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992، ص. 37.

الحصص وهو من يتولى إدارتها، أما باقي الشركاء فهم مجرد شركاء مجاملة، لكن رغم وجود مثل هذه الشركات الوهمية إلا أن المشرع الفرنسي انتظر طويلاً حتى يعترف بالمؤسسة ذات الشخص الواحد وكان ذلك بصدور القانون رقم 697/85 المؤرخ في 11 يوليو 1985 الذي وقّع رسمياً تاريخ ميلادها في فرنسا.

للشركة ذات المسؤولية المحدودة أهمية بالغة ومزايا مهمة من الناحيتين الاقتصادية والتجارية، لأنها تتيح للشركاء إمكانية القيام بمشروع تجاري دون اكتساب صفة التاجر، وبالتالي فهي تسمح لهم بتفادي ما يترتب عن حمل هذه الصفة من نتائج لا سيما المسؤولية الشخصية بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة، ومن حيث تعرضهم للإفلاس، فالشريك في هذه الشركة لا يسأل إلا بمقدار حصته، لكونها لا تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك بل على الاعتبار المالي.<sup>1</sup>

ما يميز هذا النوع من الشركات أن إجراءات تأسيسها سهلة وبسيطة خاصة بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة التي تتأسس بإرادة منفردة على خلاف إجراءات تأسيس شركة المساهمة التي تتميز بكثرتها وتعقيدها، كما أنها تستلزم حداً أدنى لرأس المال يفوق بكثير ذلك الذي يتطلبه تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.<sup>2</sup> ومن دواعي تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الناحية الاقتصادية أنها تتناسب المشاريع المتوسطة والعائلية.

للشركة ذات المسؤولية المحدودة دور معتبر في حماية المؤسسات العائلية والمحافظة عليها، لأنها تيسر الإبقاء على المشاريع القائمة إذا طرأ على مؤسسها ما يحول دون استمرارهم في استثمارها لسبب من الأسباب كالوفاة أو المرض وغيرها من الظروف. فبدلاً من انحلالها أو انتقالها إلى الغير، يمكن للورثة متابعة استثمارها رغم وجود موانع أو حالات التنافي القانونية التي قد تمنعهم من الدخول كشريك في شركات أخرى كأن يزاول الورثة مهناً تتعارض قانوناً مع ممارسة التجارة مثل الوظائف العامة، لكن بفضل نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة يستطيع هؤلاء الإبقاء على مؤسسة مورثهم وتطويرها مع قيامهم بمهنتهم الأساسية.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 564 ق. ت. ج : « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص ».

<sup>2</sup> المادة 566 ق. ت. ج : « لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100000 د.ج. وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل ».

<sup>3</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، الجزء السادس، ص. 16.

وقد ساهم تبني المشرع الجزائري للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة في التقليل من اللجوء للشركات الوهمية لأن الواقع بيّن أنه كثيراً ما تستخدم الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء كوسيلة لإنشاء شركة وهمية تعود في حقيقتها لشخص واحد جمع حصص الشركة بين يديه للاستفادة من تحديد مسؤوليته، وبالتالي يُجنب تبني المشرع للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يريد تأسيس شركة من الاستعانة بأشخاص مستعارين مما أدى فعلاً إلى التقليل من الشركات الوهمية على أرض الواقع.<sup>1</sup>

من أهم ما يُميز المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة أنها تساهم في تحقيق إدارة أفضل للمشروعات، بحيث بالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 564 المعدلة من القانون التجاري الجزائري نجد أنها تنص على أن يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء،<sup>2</sup> وبالتالي يصبح هذا الأخير صاحب القرار يدير مشروعه في إطار مرن بعيداً عن كل تعقيدات شكلية مثقلة ومكلفة في نفس الوقت نظراً لسرعة اتخاذ القرارات دون اللجوء لاستدعاء الشركاء وعقد الجمعية.

من أجل هذه المزايا وسواها راجت الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبصفة خاصة المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة رواجاً كبيراً وفي وقت قصير في البلدان التي اعتمدها، ولم يقتصر نشاطها على المشاريع الصغيرة والمتوسطة بل تعداها إلى المشاريع الكبيرة التي تستلزم رؤوس أموال ضخمة حتى نافسة شركة المساهمة وتفوقت عليها عدداً، ففي الجزائر بلغ عدد الشركات ذات المسؤولية المحدودة في تاريخ 20 أكتوبر 2011 حسب إحصائيات للمركز الوطني للسجل التجاري، 63892 شركة أما المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة فقد وصل عددها في هذا التاريخ 43006 مؤسسة، أي بمجموع 106898 شركة.<sup>3</sup> كما امتصت الكثير من الشركات الوهمية وشركات التضامن وشركات التوصية وغيرها، حتى غدت الشركة المفضلة لاستثمار رؤوس الأموال وتوظيفها في المشاريع الاقتصادية من أية درجة كانت.

<sup>1</sup> عواد مفلح القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص. 38.

<sup>2</sup> المادة 564 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل ».

<sup>3</sup> حسب إحصائيات للمركز الوطني للسجل التجاري صادرة عن مديرية خدمات الإعلام الآلي بتاريخ 2011/11/17 تحت رقم الإرسالية 2011/5480

تمرُّ الشركة بثلاث مراحل أساسية بدءاً بإجراءات التأسيس التي تنتهي بتسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية<sup>1</sup> وما يترتب عليها من نتائج، بحيث تعتبر لحظة التسجيل في السجل التجاري بمثابة تاريخ ميلاد الشركة، مما يعني أن قيام الشركاء أو الشريك الوحيد بتأسيس شركة إنما يعملون على خلق مولود جديد له شخصيته المعنوية المستقلة والتميزة عنهم، وكيان وحياة خاصة به. بمجرد انتهاء هذه المرحلة تبدأ حياة الشخص المعنوي الذي يعمل جاهداً عن طريق الهيئات المكونة له على تحقيق موضوعه المحدد في القانون الأساسي. ثم تأتي بعد هاتين المرحلتين فترة انقضاء الشركة لسبب من الأسباب كبلوغ الهدف الذي أنشأت من أجله، وكذلك اختفاء الشريك الوحيد لمدة طويلة.<sup>2</sup>

غير أن حياة الشركة تعتبر من أهم المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة على اعتبار أنه خلالها تعمل هذه الأخيرة على الوصول لتحقيق الغرض الذي تكونت لأجله فتكتسب حقوق وتتحمل التزامات وتنشأ لها علاقات مع الغير، كما تشهد الهيئات المكونة لها نشاطاً وحيوية لنجاح مشروعها، ولهذا تستغرق هذه الفترة وقتاً أطول من الذي قد تتطلبه مرحلة تأسيس الشركة وانحلالها قد يصل إلى 99 سنة كحد أقصى.<sup>3</sup>

وما يلاحظ حالياً أن تنظيم الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يشمل وظيفتان أساسيتان تتمثلان في التسيير والمراقبة وهي موزعة على ثلاث هيئات تمارس كل منها وظيفتها باستقلالية تامة عن باقي الهيئات في الشركة، بحيث يضمن المسير التسيير اليومي للشركة، ويتولى الشركاء ومحافظ الحسابات تغطية وظيفة مراقبة أعمال التسيير، غير أن المشرع اعتبر أن وظيفة المراقبة تقتصر فقط على الشركاء والشريك الوحيد دون محافظ الحسابات وذلك في المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار.<sup>4</sup>

يعتمد التطور الاقتصادي والاجتماعي لأي بلد على قوة وازدهار مؤسساتها، هذه الأخيرة تحتاج لعدة عوامل لنجاحها من بينها حسن وفعالية التسيير الإداري والمالي

<sup>1</sup> المادة 549 ق.ت.ج: « لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...».

<sup>2</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم 206، ص. 145.

<sup>3</sup> المادة 564 ق.ت.ج: « يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة... ».

<sup>4</sup> المادة 44 الفقرة الرابعة قانون 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010 المعدلة بالمادة 66 قانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر، ع. 80، مؤرخة في 30 ديسمبر 2010، ص. 18: « غير أنه لا يتعين على المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار 10.000.000 التصديق على حساباتها من طرف محافظ الحسابات ».

والمحاسبي الذي يمثل السلطة التنفيذية في الشركة ويضمن سيرها اليومي، فالتسيير يُعتبر من أهم الوظائف خلال الحياة الاجتماعية للشركة، ولهذا إذا ما توفرت الإدارة الصحيحة للشركات كانت عاملاً في دعم الاقتصاد الوطني وإلا فإنها تصبح خطراً عليه.<sup>1</sup>

باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء وذات الشخص الواحد شخص معنوي فإن طبيعتها الخيالية والمجردة تحول دون تمكنها من التعبير عن إرادتها وبالتالي عدم قدرتها على اكتساب حقوق وتحمل التزامات، والقيام بالتصرفات بصفة شخصية نظراً لافتقادها للوعي والإرادة، ولهذا لا بد من تعيين شخص طبيعي أو أكثر يتولى تسيير شؤونها ويتصرف باسمها بهدف تحقيق موضوعها مع احترام مبادئ التخصص القانوني والتأسيسي للشركة، والتخصص الوظيفي لهيئاتها.<sup>2</sup>

هذا الشخص الطبيعي هو المسير الذي يعتبر كقاعدة عامة العمود الفقري وحجر الزاوية لنجاح كل شركة أو ركوضها، غير أن المشرع لا يستعمل عبارة المسير في النصوص المنظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بل يستعمل عبارة المدير وهي تسمية منقذة حسب جانب من الفقه الجزائري<sup>3</sup> لأنها تخص شركة المساهمة، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالتسمية الصحيحة للهيئة التي تتولى تسييرها هي المسير.

شهدت عملية تحديد المركز القانوني للمسير اختلافاً فقهيّاً في فرنسا حيث تشعب إلى ثلاثة مذاهب. إذ يرى أنصار النظرية الكلاسيكية أن المسير يعتبر وكيلاً أو نائباً عن الشركة، غير أنها انتقدت لكون المسير ليس بإمكانه تعيين نفسه لأن إرادته تتبع إرادة الشخص المعنوي وهو يتصرف باسمه على خلاف الوكيل الذي يعمل باسم موكله ولحسابه وينفذ أوامره، كما أن تعيينه قد يتم من طرف أغلبية الشركاء<sup>4</sup> ومن ثم لا يمكن اعتباره وكيلاً عن الشركاء الباقين. وفيما يخص نظرية الإبدال فهي تعتبر أن الشخص الطبيعي حل محل الشخص المعنوي، أي كأن الشركة استعارة إرادة الشخص الذي يتولى تسييرها. لكن النظرية الحديثة وهي ما يعرف بالنظرية العضوية فتعتبر المسير عضواً

<sup>1</sup> سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ع. 2-2006، ص. 103.

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009.

<sup>3</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, Coll. Droit des affaires, EDIK, éd. 2002, n° 13 et s, spéc. n° 15, pp. 54 et s.

<sup>4</sup> المادة 576 الفقرة الثالثة بالإحالة للمادة 582 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة ».

جوهرياً في هيكل الشركة وعنصر هام في تكوينها، ولهذا لا يمكن للشخص المعنوي العمل بدون المسير الذي يمثل الشركة بصفته كائن مجرد.<sup>1</sup>

اشترط المشرع أن يكون مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخصاً طبيعياً، غير أنه لم يحدد مفهومه،<sup>2</sup> على خلاف الفقه الذي حاول تقديم تعريف له، إذ يعتبر البعض المسير "ذلك الشخص الذي يستمد سلطاته في إدارة الشركة أو في جزء منها من نصوص القانون، أو كل شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة"،<sup>3</sup> كما يختلف مفهوم المسير باختلاف صفته<sup>4</sup> وطريقة تعيينه.<sup>5</sup>

قد يكون المسير شريكاً أو أجنبياً عن الشركة، "فالمسير الشريك التأسيسي هو الشريك الذي تم تعيينه كمسير في القانون الأساسي عند تأسيس الشركة، أما المسير الشريك غير التأسيسي فهو الشريك الذي يتم تعيينه كمسير للشركة أثناء حياتها بعقد لاحق. وفيما يتعلق بالمسير غير الشريك فهو الشخص الطبيعي الأجنبي عن الشركة الذي قد يتم تعيينه في القانون الأساسي للشركة أو بعقد لاحق".<sup>6</sup>

تتعلق الدراسة بسلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء وذات الشخص الواحد، بحيث تعتبر هذه الصلاحيات ضرورية لكل هيئة لممارسة وظيفتها، غير أنها لا تختلف في جزء منها باختلاف صفة المسير أو طريقة تعيينه، بل حسب درجة الثقة التي يضعها الشركاء في شخص المسير، وقد منح المشرع لهذا الأخير سلطات تمكن الشركة من اكتساب حقوق وتحمل التزامات والقيام بالتصرفات القانونية. تأسيساً على ذلك ستنصب الدراسة على سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء باعتبار القواعد التي تنظمها تمثل الشريعة العامة للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة مع مراعاة الخصوصيات التي تميز هذه الأخيرة والمتعلقة بشريك وحيد خاصة إذا كان يجمع هذه الصفة مع صفة المسير.

<sup>1</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة السانبة وهران، 2000-99.

<sup>2</sup> المادة 576 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ».

<sup>3</sup> وجدي سلمان حاطوم، تقديم صلاح الدين الدباغ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص. 532.

<sup>4</sup> المادة 576 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ويجوز اختيارهم خارجاً عن الشركاء ».

<sup>5</sup> المادة 576 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق... ».

<sup>6</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.



ولهذا فما هو محتوى ونطاق سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء وذات الشخص الواحد، وفيما تتمثل حدودها والغاية من فرضها ؟

يتمتع مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسلطات هامة تختلف في علاقات المسير مع الشركاء، عن تلك المخولة له في علاقات الشركة مع الغير، وقد نظمها المشرع بحدود اتفاقية وقانونية. إذ خوّّل للشركاء والشريك الوحيد بالدرجة الأولى سلطة تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي،<sup>1</sup> وبالتالي يتمتع الشركاء بحرية في تحديد محتوى ونطاق هذه السلطات. وفي حالة سكوت القانون الأساسي منح المشرع للمسير سلطة القيام بكل العقود أو أعمال التسيير لصالح الشركة،<sup>2</sup> بحيث تشكل هذه الإمكانية السلطات العادية للمسير، وبالتالي لم يترك المشرع لهذا الأخير الحرية المطلقة، بل وضع مصلحة الشركة كحد لهذه السلطات.

أجاز المشرع الجزائري<sup>3</sup> التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد فرض مبدأ الممارسة المنفردة والمنفصلة للسلطات لتنظيم هذه الحالة من التسيير التي تتميز بعدة مزايا تجعلها مفضلة لدى الشركاء مقارنة بالتسيير الفردي، إلا أنها لا تخلوا من السلبيات التي تفرض على الشركاء أحياناً اللجوء إلى مسألة تفويض السلطات بالسماح للمسير بالتنازل عن جزء من سلطاته لشخص أو أكثر.

تتمثل أهمية تحديد سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في صعوبة وضع مفهوم لمصطلح عقود التسيير في قانون الشركات التجارية وذلك راجع إلى عدم تطرق المشرع وبصفة خاصة الفقه لهذا المصطلح من جهة، وإلى طابعه المتغير الذي قد يأخذ عدة أوصاف في ظروف مختلفة من جهة أخرى، كما عرف محتوى عقود التسيير تطور تشريعي في فرنسا عبر التاريخ. ومما زاد الأمر تعقيداً افتقاد مصطلح مصلحة الشركة لمفهوم جامع مانع من شأنه أن يسمح لهذا المصطلح بلعب دور الحد القانوني لسلطات التسيير، والظهور بمظهر المؤشر والمعيار لشرعية عقود التسيير، ولعل ذلك راجع لاختلاف الفقه في مسألة تحديد المصالح التي يضمها هذا المفهوم باختلاف نظريته إلى الشركة مما أدى لانقسامه إلى أنصار النظرية التعاقدية ومؤيدي النظرية اللائحية.

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء... ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الأولى ق. ت. ج التي تحيلنا للمادة 554 من نفس القانون : « يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحدد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة... ».

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الأخيرة ق. ت. ج : « عند تعدد المديرين... ».

يستفيد مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في علاقات الشركة مع الغير بسلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة،<sup>1</sup> إذ يهدف المشرع من وراء وضع شروط نظام التمثيل إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإشهار القانوني، غير أن هذه الإجراءات تبقى بدون فعالية في التشريع الجزائري لضمان إعلام الغير بهوية مسير الشركة وبعملية عزله على خلاف التشريع الفرنسي.

إن شمولية سلطات التمثيل لا تعني أن المسير يتمتع بسلطة تمثيل مطلقة تمكنه من القيام بكل ما يريد، فقد وضع المشرع مبدأ الإختصاص الوظيفي لهيئات الشركة على المسير احترامه بعدم المساس بالسلطات المخولة للشركاء. إضافة لمبدأ التخصص التأسيسي الذي يهدف المشرع من ورائه إلى حماية الشركة، بحيث يقضي هذا المبدأ أن لكل شركة موضوع ونشاط محدد، إلا أن المشرع اشترط تحقق شرط واقف حتى يُشكل هذا الأخير حداً لسلطات التمثيل يتمثل في إثبات الشركة سوء نية الغير المتمثلة في علمه بتجاوز المسير موضوعها، أو أن المسير لم يخفي عليه ذلك.<sup>2</sup>

لهذه الأسباب ستتم محاولة البحث عن الطرق المخولة للشركاء لتحديد سلطات المسير في القانون الأساسي ونطاق هذه الإمكانية، ودراسة حالة التسيير الجماعي وطريقة التسيير في هذه الحالة، إضافة إلى تحديد مفهوم ومضمون عقود التسيير في قانون الشركات التجارية، ومحاولة تحديد مفهوم مصلحة الشركة باعتباره كميّار لشرعية هذه العقود. كما أنه من الضروري التطرق لمفهوم التمثيل في قانون الشركات التجارية وشروطه وآثاره بإجراء مقارنة مع التشريع الفرنسي، ثم التعرف على الحدود القانونية لسلطة التمثيل والهدف من فرضها.

تأسيساً على ذلك ستقسم الدراسة إلى بابين :

الباب الأول : سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء

الباب الثاني : سلطات المسير في علاقات الشركة مع الغير

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة... ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ... فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع... ».

## الباب الأول : سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء

يتمثل مجال السلطات الداخلية لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في علاقاته مع الشركاء أو الشريك الوحيد حسب الحالة. وقد نظمَّ المشرع الجزائري هذه العلاقات، إذ منح للمسير سلطة تسيير الشركة، وبالمقابل خَوَّل للشركاء وللشريك الوحيد الحق في تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي، حيث تؤدي مخالفة المسير لهذه التحديدات التأسيسية لسلطاته إلى احتمال قيام مسؤوليته المدنية، كما قد يشكل ذلك سبباً مشروعاً لعزله. ولهذا يجب دراسة طرق ونطاق حق الشركاء في تحديد سلطات المسير. كما أجاز المشرع التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولهذا ينبغي معرفة نطاق سلطات المسير في هذه الحالة (الفصل الأول).

تتطلب دراسة سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء التطرق للحالة التي يمتنع فيها الشركاء أو الشريك الوحيد حسب الحالة من ممارسة حقهم في تحديد سلطاته في القانون الأساسي، لأن في هذه الوضعية النادرة يجب على المسير القيام بكل أعمال التسيير لصالح الشركة، وتؤدي مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة إلى قيام مسؤوليته المدنية والجزائية زيادة على إمكانية عزله من طرف الشركاء. ولهذا يجب معرفة نطاق سلطات المسير في حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديدها، وذلك بتحديد مفهوم ومحتوى عقد التسيير وإبراز مفهوم مصلحة الشركة باعتبارها حداً لسلطات المسير (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: السلطات المحددة في القانون الأساسي

يقصد بسلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجموع الصلاحيات المتعلقة بممارسة وظيفة إدارة الشركة، أو كل الصلاحيات التي يحوزها المسير بمقتضى وظيفته لتسيير الشركة. غير أنه لا يمكن للمسير القيام بكل أعمال التسيير إلا في حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديد سلطاته، فالمشرع الجزائي منح للشركاء وللشريك الوحيد بالدرجة الأولى الحق في تحديد سلطات هيئة التسيير في القانون الأساسي. ومن ثم يعد من الضروري دراسة الطرق التي تسمح لهؤلاء بممارسة حقهم في تحديد سلطات المسير وأثر تجاهل المسير لهذه التحديدات، وأخيراً معرفة نطاق حق الشركاء في تحديد سلطات المسير (المبحث الأول).

إن الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائي على غرار بعض التشريعات<sup>1</sup> بإجازته لتسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة سواءً كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد ومنحهم الحق في تنظيم حالة التسيير الجماعي، يفرض دراسة هذه الحالة من حيث نطاق سلطات المسير عند تعدد المسيرين، ومن جانب مسألة معارضة مسير لعقود مسير آخر وأثر هذه المعارضة (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : التسيير الفردي للشركة ذات المسؤولية المحدودة

يسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواءً كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد شخص طبيعي بصفة إلزامية،<sup>2</sup> ويمكن اختياره من بين الشركاء أو من الغير،<sup>3</sup> ولهذا إذا كان الشخص المعنوي شريكاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، فإنه يجب تعيين مسير للشركة من بين الشركاء الأشخاص الطبيعيين أو من الغير. كما

<sup>1</sup> Art. L. 223-18 al. 4 et L 221-4 al. 2 C. com. fr. : « En cas de pluralité de gérants... ». المادة 60 الفقرة الثانية، قانون الشركات الأردني: « يتولى إدارة الشركة مدير أو هيئة مديرين لا يقل عدد أعضائها عن اثنين و لا يزيد عن سبعة... ». المادة 120 قانون الشركات المصري: « يدير الشركة مدير أو مديرون من بين الشركاء أو غيرهم... ».

<sup>2</sup> المادة 576 الفقرة الأولى ق . ت . ج : « يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ... ».

Art. L. 223-18 al. 1 C. com. fr.: « La société à responsabilité limitée et gérée par une ou plusieurs personnes physiques ».

<sup>3</sup> المادة 576 الفقرة الثانية ق . ت . ج : « ويجوز اختيارهم خارجاً عن الشركاء... ».

Art. L. 223-18 al. 2 C. com. fr.: « Les gérants peuvent être choisis en dehors des associés... ».

يلزم الشخص المعنوي الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة بتعيين مسير من الغير.<sup>1</sup>

يتمتع المسير من خلال ممارسته لمهام تسيير الشركة بعدة سلطات وذلك لضمان حسن سير الشركة، إذ لا يُميز المشرع الجزائري من خلال منحه هذه السلطات حسب ما إذا كان المسير شريكاً أم من الغير، معيناً في القانون الأساسي أو بعقد لاحق<sup>2</sup>. فصفة المسير الشريك أو المسير المعين في القانون الأساسي لا تمنح لصاحبها سلطات أكثر من سلطات المسير الأجنبي أو المسير المعين بعقد لاحق، وهو ما أكدته الإجتهااد القضائي الجزائري<sup>3</sup>، بل تختلف هذه السلطات من مسير لآخر حسب درجة الثقة التي يضعها الشركاء في شخص المسير. ولهذا من الضروري التطرق إلى إمكانية الشركاء لتحديد سلطات المسير في القانون الأساسي والطرق المخولة لهم للقيام بذلك، ومعرفة أثر تجاهل المسير لهذه التحديدات (المطلب الأول). كما ينبغي التعرف على نطاق حق الشركاء في تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : إمكانية الشركاء لتحديد سلطات المسير في القانون الأساسي

يفرض قانون الشركات تقنية الجهاز أو الهيئة التي تستبعد كل علاقة تبعية بين المسير والشركة أو باقي هيئاتها، فالمسير يضع إرادته تحت تصرف الشركة ولهذا فهو يعتبر مقر إرادتها، إذ يطبق مفهوم "الهيئة" على كل شخص يحل محل الشركة في التصرف أو إصدار القرارات<sup>4</sup>، ولهذا يعارض أنصار النظرية اللائحية الفكرة الكلاسيكية

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009.

ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، إين خلدون للنشر والتوزيع، 2006، رقم 105، ص. 76.

<sup>2</sup> المادة 576 والمادة 577 ق. ت. ج.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا مؤرخ في 21 مارس 2007، ملف رقم 350353، غ. م، مجلة المحكمة العليا، ع. 1، سنة 2007 : « قام المسير الشريك للشركة ذات المسؤولية المحدودة باكتساب القاعدة التجارية للمقر الذي يأوي نشاط الشركة دون الحصول على موافقة الجمعية العامة للشركاء مخالفاً بذلك أحكام المادة 580 ق. ت. ج، فتم القضاء بلبن صفة المسير الشريك لا تمنح له سلطات أكثر من السلطات التي يتمتع بها المسير غير الشريك ولهذا كان عليه الحصول على موافقة جمعية الشركاء، حيث اعتبر القضاء في تسبب هذا القرار أن شراء مسير الشركة سراً للقاعدة التجارية التي تستغل فيها الشركة نشاطها التجاري يكون المسير قد تعارض مع مصالحها مخالفاً بذلك المادة 554 ق. ت. ج، إذ تحدد مهام مسير الشركة في القانون الأساسي وعند عدم تحديدها يرجع للقاعدة العامة الواردة في المادة 554 ق. ت، زيادة على ذلك فكل القرارات المتعلقة بمصير الشركة تؤخذ من طرف الشركاء في إطار الجمعية العامة، وبشرائه للقاعدة التجارية سراً يكون قد أدخل تعديل على الحصص وبالتالي على القانون الأساسي.»

<sup>4</sup> 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, p. 185.

التي بمقتضاها تمنح مهمة التسيير إلى "وكيل" أو أكثر، فهم يرفضون فكرة الوكالة، حيث تسيير الشركة من طرف هيئات أكثر استقراراً من وضعية الوكيل.<sup>1</sup>

كما يرى أنصار هذه النظرية أن مفهوم الهيئة لا يطبق فقط على المسير بل على باقي هيئات الشركة مثل محافظ الحسابات باعتباره مكلف بالرقابة المالية والحسابية للشركة،<sup>2</sup> وعلى الشركاء باعتبارهم هيئة لمراقبة التسيير، فالعلاقة بين الشركاء ليست مجرد عقد يتضمن التزامات متبادلة بينهم، "إذ هي مؤسسة حقيقية، أي كائن له إرادة مستقلة وتنظيم بموجبه ترتبط المصالح الخاصة لكل شريك".<sup>3</sup> ولهذا يرتكز سير الشركة عامة على وجود عدة هيئات تمارس كل منها جزء من السلطات، فمن جهة يعين شخص كمسير للشركة تتمثل مهمته في ضمان التسيير المباشر لذمتها المالية ولتحقيق ذلك فهو يتمتع بسلطات واسعة، ومن جهة أخرى يعمل الشركاء بصفة فردية أو جماعية كهيئة رقابية على ضمان إحترام حقوقهم ومراقبة التسيير والإدارة. وبالتالي كل هيئة من هيئات الشركة مختصة بصفة مستقلة للقيام بمهام معينة وهو ما يعرف "بمبدأ الاختصاص الوظيفي لهيئات الشركة".<sup>4</sup>

بيد أنه رغم استقلالية كل هيئة من هيئات الشركة في ممارسة مهامها، إلا أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup> منح للشركاء وبالدرجة الأولى الحق في تحديد سلطات هيئة التسيير في القانون الأساسي، "إذ لا يكون للتشريع إلا دور مكمل أو ثانوي"<sup>6</sup>، حيث يمنح بعض الفقه لهذه السلطات إسم السلطات الإتفاقية،<sup>7</sup> إلا أنها تسمية منتقدة، لأن السلطات الإتفاقية هي تلك التي يتفق عليها الشركاء أو الشريك الوحيد مع المسير ليمارسها هذا الأخير، في حين أن التحديدات التأسيسية لسلطات المسير توضع من طرف الشركاء عند إعداد القانون الأساسي دون استشارة المسير، الذي غالباً ما يعين بعقد

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 185.

<sup>2</sup> سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خادون للنشر والتوزيع، ع. 3-2007، رقم 11، ص. 53.

<sup>3</sup> فوزية مراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خادون للنشر والتوزيع، ع. 2-2006، ص. 112.

<sup>4</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

<sup>5</sup> المادة 577 الفقرة الأولى: « يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء، وعند سكوت القانون الأساسي تحدها المادة 554 أعلاه. »

Art. L. 223-18 al. 4 C. com. fr.

<sup>6</sup> Y. CHARTIER, *Droit des affaires, t. 2, Sociétés commerciales*, Thémis, éd. 1985, p. 370 : « ...C'est dire par conséquent que la loi n'a qu'un rôle supplétif... ».

<sup>7</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السابق الذكر، رقم 125، ص. 92.

لاحق لتفادي إدخال تعديل على القانون الأساسي في كل مرة يتم تغيير المسير.<sup>1</sup>

<sup>2</sup> يشترط في هذه التحديدات لسلطات المسير أن تكون مدونة في القانون الأساسي، وبالتالي لا يمكن للشركاء إدراج هذه الشروط المحددة لنطاق سلطات المسير في عقد لاحق يتضمن تعيين المسير، إلا إذا تعلق الأمر بقرار غير عادي لتعديل القانون الأساسي.<sup>3</sup> ويرى بعض الفقه أن سبب إقرار المشرع الجزائي للشركاء بالحق في تحديد سلطات المسير يرجع إلى "عدم وجود مفهوم واضح ودقيق لمصلحة الشركة"،<sup>4</sup> مما مما يمكن المسير في حالة عدم تحديد سلطاته من طرف الشركاء من القيام بأعمال قد تسبب ضرراً للشركة تحت غطاء مصلحتها. تعد هذه الطريقة لتحديد سلطات المسير في القانون الأساسي الأكثر تداولاً عملياً مقارنة مع حالة سكوت القانون الأساسي. ولهذا من الضروري معرفة الطرق المخولة للشركاء لتحديد سلطات المسير (الفرع الأول).

إن الحق الممنوح للشركاء لتحديد سلطات المسير ما هو إلا نتيجة لحقهم في إدارة وتسيير الشركة بصفة شخصية إذا رفضوا تعيين مسير أجنبي، إذ في غالب الأحيان يُفضل الشركاء تسيير الشركة شخصياً تفادياً لتعسف المسير في التسيير وتفضيله لمصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة، خاصة في ظل قيام شركات الأموال على الإعتبار المالي.<sup>5</sup> غير أنه في كل الحالات، فإن المشرع اعتبر أنه لا يمكن الإحتجاج بالإحتجاج بهذه الشروط التأسيسية ضد الغير.<sup>6</sup> وقد يتعمد مسير الشركة إنتهاك أو تجاهل الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، الأمر الذي قد يعود بالضرر على الشركة، ولهذا ينبغي التطرق لأثر تجاهل المسير لهذه الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات مادة المصطلحات القانونية، السنة الأولى ماجستير قانون الأعمال المقارن، سنة 2008، كلية الحقوق، جامعة وهران.

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales*, 2006-2007, p. 743, n° 44037.

<sup>3</sup> Versailles, 31 octobre 2002, R.J.D.A. 3/03, n° 269 : « Les clauses relatives à l'étendue des pouvoirs du gérant doivent figurer dans les statuts. Il n'est donc pas possible d'insérer de telles clauses dans la décision des associés désignant le gérant, sauf s'il s'agit d'une décision collective extraordinaire emportant modification expresse ou implicite des statuts ».

<sup>4</sup> M. SALAH, *Les sociétés commerciales, t. 1, Les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, EDIK, éd. 2005, n° 535, p. 302 : « Les associés seraient avisés d'exploiter ce droit, d'une part leur responsabilité étant indéfinie et solidaire, et d'autre part la notion d'intérêt social étant imprécise ».

<sup>5</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات مصطلحات قانونية، السنة الأولى ماجستير قانون الأعمال المقارن، السالفة الذكر.

<sup>6</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق . ت. ج : « لا إحتجاج ضد الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ».

## الفرع الأول : طرق تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي

يهتم المشرع الجزائري بمسألة تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي، ففي علاقات المسير بالشركاء يخول لهؤلاء الحق في تحديد نطاق سلطات المسير في القانون الأساسي. وهكذا تنص القوانين الأساسية بصفة عامة على العقود التي يمكن للمسير إبرامها بكل حرية وتلك التي بمقتضاها يجب عليه أخذ موافقة الشركاء مثل الطلبات والصفقات التي تتجاوز مبلغ معين.<sup>1</sup>

كما قد تنص بعض الشروط التأسيسية على أنه يمكن للمسير القيام بالأعمال التجارية فقط أو إبرامها دون أن تتجاوز مبلغ معين، أو لأهداف أخرى غير شراء البضائع، وقد تشترط بعض الشروط التأسيسية أيضا موافقة الشركاء لإبرام بعض العقود الهامة مثل رهن عقارات الشركة، القروض، وتوقيع الصفقات التجارية التي تتجاوز مبلغ معين.<sup>2</sup>

تكتسي هذه التحديدات أهمية خاصة في حالة تعيين مسير أجنبي عن الشركة، بحيث يجوز منعه من القيام ببعض العمليات التي تشكل خطورة على الشركة، مما يمكن الشركاء والشريك الوحيد من ضمان رقابة دقيقة لكيفية تسيير الشركة.<sup>3</sup> كما أن هذه البنود التأسيسية توفر حماية فعالة للمسير، لأنه في حالة قيامه بأي تصرف محترماً هذه الشروط لكنه سبب ضرراً للشركة، فلا يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته المدنية وبالتالي لا يتم عزله لسبب مشروع.<sup>4</sup>

بيد أنه إذا كان الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة هو نفسه المسير "فإن هذا التحديد للسلطات يكون غير مبرر"،<sup>5</sup> إذ يرى بعض الفقه أن قيام الشريك الوحيد بأخذ قرار خاص من أجل أن يسمح لنفسه القيام ببعض الأعمال بصفته كمسير هو أمر "يعتبر من قبيل الشكليات الغير منطقية والغير

<sup>1</sup> V. MAGNIER, *Cours de droit des sociétés*, Dalloz, éd. 2002, n° 348, p. 172.

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

D. MARTIN, *Les pouvoirs des gérants des sociétés de personnes*, RTD com. 1973, p. 185 : « Les statuts peuvent prévoir des limitations, par exemple en exigeant l'approbation de la collectivité des associés pour des contrats inhabituels ou importants, nantissement sur les fonds de commerce, emprunt, conclusions de contrats d'un montant supérieur à un certain chiffre ».

<sup>3</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J. 18<sup>ème</sup> éd. 2003, t. 1. Vol. 2, 2003, n° 1314, p. 205.

<sup>4</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, DELTA, 3<sup>ème</sup> éd. 1998, n° 278, pp. 369 et s.

<sup>5</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر. ليلى بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم 126، ص. 93.



ضرورية".<sup>1</sup> فهذه الشكلية تبقى بدون فائدة في حالة قيام الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة بتسيير الشركة، لكن يبقى المسير الشريك الوحيد ملزماً باحترامها.

غير أنه إذا كان من غير المنصوح به أن يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة المسيرة من طرف الشريك الوحيد هذه التحديدات، فإن هذه الأخيرة تحتفظ بنفس الأهمية التي تتمتع بها في حالة تعيين مسير أجنبي، ولهذا يبقى وجودها ضرورياً في هذه الشركة "نظراً لكونها ذات طابع مرن"<sup>2</sup>، ويمكن أن تصبح في يوم من الأيام متعددة الشركاء، مثل حالة وفاة الشريك الوحيد وانتقال حصته إلى الورثة، الأمر الذي يجعل من جودها مفيداً ولو مستقبلاً.<sup>3</sup> وبالنظر لذلك للشركاء والشريك الوحيد عدة طرق لتحديد سلطات المسير في القانون الأساسي سيتم دراستها على التوالي.

#### أولاً: تحديد قائمة العقود التي يمكن للمسير القيام بها

هي أقدم طريقة يستعملها الشركاء، حيث يخول لهم بموجبها الحق في إدراج في القانون الأساسي قائمة أو تعداد للعقود التي يمكن للمسير إبرامها أو القيام بها، ولهذا تتضمن هذه القائمة بعض الأعمال التي لا تشكل خطورة على الشركة مثل شراء المواد الأولية، بيع منتج، الطلبات والتوصيات، وكذلك إبرام واتخاذ القرارات المتعلقة بالعقود الجارية أو اليومية، تسديد الضرائب والاشتراكات، فتح مكتب أو فرع للشركة، تقديم كفالة في مصلحة الشركة أو إذا كانت هذه العملية تدخل ضمن موضوع الشركة.<sup>4</sup>

كما قد يحدد الشركاء سلطات المسير بالإعتماد على القانون الأساسي للشركة، الذي قد ينص أحياناً على تمتع المسير بسلطات واسعة للتصرف بإسم الشركة، وإبرام العقود والترخيص لكل العمليات التي تدخل ضمن موضوعها.<sup>5</sup>

غير أنها "طريقة قديمة وجد طويلة، وتفرض على المسير الرجوع للقانون الأساسي بالنسبة للأعمال المتعلقة بالسير اليومي للشركة مما يؤدي إلى عرقلة وتعطيل عملية

<sup>1</sup> P. SERLOOTEN, *E.U.R.L., L'entreprise à société à responsabilité limitée*, Dalloz, éd. 1994, n° 51, p. 38 : « la nécessité pour l'associé unique de prendre une décision afin de s'autoriser à faire certains actes en qualité de gérant paraît relever d'un formalisme absurde et inutile ».

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات مادة المصطلحات القانونية، السابقة الذكر.  
<sup>3</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم 126، ص. 93.

<sup>4</sup> Mémento pratique, Francis Lefebvre, S.A.R.L., *juridique, fiscal, Régime de L'E.U.R.L., guide juridique R.F. groupe revue fiduciaire*, 2004, n° 527, p. 205.

<sup>5</sup> P. DIDIER, *Droit commercial, Les entreprises*, Thémis, éd. 1972, p. 81.

التسيير".<sup>1</sup> كما أنها تجبر المسير على الرجوع في كل مرة للقانون الأساسي للتأكد أن العملية أو العقد الذي هو بصدد القيام به يعد ضمن موضوع الشركة أم لا خوفاً من قيام مسؤوليته، مما يؤدي إلى تلاقي مصالح الغير المتعامل مع الشركة. "وقد كان استعمال هذه الطريقة في القديم، لكن مع تعقد ميدان الأعمال وتتنوع مواضيع الشركات التجارية أصبحت غير مرغوب فيها من طرف الشركاء".<sup>2</sup>

### ثانياً: تحديد قائمة العقود التي لا يمكن للمسير القيام بها إلا بعد موافقة الشركاء

تعتبر هذه الطريقة الأكثر استعمالاً من طرف الشركاء لما توفره لهم من حماية ورقابة فعالة، إذ يعتمد الشركاء بموجبها على تحديد العقود التي لا يمكن للمسير إبرامها إلا بعد موافقة الشركاء، أي اشتراط موافقتهم المسبقة.

تعتمد هذه الطريقة على منع المسير من "تمرير أو انجاز بعض العمليات التي تشكل خطورة على الشركة دون الموافقة المسبقة للشركاء مثل القروض ونقل ملكية عقارات أو محلات الشركة أو رهنها".<sup>3</sup> كما أنه يمكن لبعض القوانين الأساسية أن تتضمن شروط تأسيسية تخول للمسير الحق في اكتتاب سندات تجارية فقط، واكتتابها بمبلغ محدد، أو لغايات واحتياجات أخرى غير شراء الآلات.<sup>4</sup> وبإمكان القوانين الأساسية أيضاً تحديد سلطات المسير وذلك بإلزامه على طلب موافقة كل الشركاء أو بعضهم أو استشارتهم قبل إبرام بعض العقود أو تحقيق بعض العمليات الهامة أو الغير معتادة مثل: القروض الكبيرة أو للمدى الطويل، الرهن العقاري، أو رهن محلات الشركة، صنع منتج جديد أو بيع بعض العناصر الثابتة للشركة.<sup>5</sup>

كما أنه بإمكان الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أيضاً إدراج بند في القانون الأساسي تكون صياغته كالتالي: "إذا تضمنت الشركة شريكين فقط، يجب أن تتم إدارة القرارات الهامة في الشركة من طرف الشركاء متضامنين". وفي هذه الحالة يجب أن يطبق هذا الشرط على كل قرارات الشركة وعلى كل ميادين التسيير كلما تقلص عدد الشركاء فيها إلى إثنان، وعلى ذلك لا يمكن للمسير الشريك في هذه الحالة المطالبة بأحكام أخرى للقانون الأساسي التي تمنح له سلطات واسعة للتصرف بإسم الشركة في حدود

<sup>1</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 535, p. 303.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> J. HÉMAR, *Encyc. D., S.A.R.L. Fasc.* 1985, n° 393, p. 46.

<sup>4</sup> نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص. 54

<sup>5</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires, t.1, Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12<sup>ème</sup> éd. 2003, n° 494, p. 542.

موضوعها والتي بمقتضاها يمكنه التصرف دون موافقة الشريك الآخر.<sup>1</sup>

قد يلجأ الشركاء أو الشريك الوحيد أحياناً إلى تحديد سلطات المسير في القوانين الأساسية وذلك بتوزيع هذه السلطات بينهم وبين المسير، فتنص مثلاً على أنه "للشركاء سلطات تحديد التوجيهات الإستراتيجية للشركة، وللمسير سلطة ضمان تنفيذ هذه التوجيهات"، أو تقسيم ميادين التسيير، إذ يحتفظ الشركاء بالتسيير المالي وتسيير الاستثمارات والإبقاء على تسيير الموارد البشرية وغيرها من الميادين للمسير.<sup>2</sup>

يمكن تحديد سلطات المسير أيضاً وذلك بإلزامه على طلب الموافقة المسبقة للشركاء أو للشريك الوحيد، أو على الأقل استشارتهم بشأن العمليات والعقود الهامة والغير معتادة، أي التي لا تكون الشركة متعودة عليها، أو التي لا تدخل ضمن موضوعها كاستبدال عقارات الشركة ومحلاتها التجارية أو آلاتها، تقديم أموال الشركة كحصة في شركة أخرى.<sup>3</sup>

غير أنه وفي كل الحالات "لا يمكن للشركاء وللشريك الوحيد وضع في القانون الأساسي قائمة طويلة للعقود التي لا يمكن للمسير إبرامها إلا بموافقتهم المسبقة في ظل استفادته من سلطة واسعة لتسيير الشركة"،<sup>4</sup> وبالنظر لذلك لا يمكن للقوانين الأساسية الحد من سلطات المسير إلى درجة إفراغها من محتواها، "فلا يمكن للشركاء حرمان المسير من بعض سلطاته القانونية المخولة له من طرف المشرع". ولهذا يجب أن تبقى القوانين الأساسية على مجال كافي للمسير لممارسة مهام التسيير.<sup>5</sup>

**ثالثاً: تحديد القيمة المالية للعمليات التي لا يمكن للمسير إبرامها إلا بعد موافقة الشركاء**  
يعتمد الشركاء والشريك الوحيد لتحديد سلطات المسير بمقتضى هذه الطريقة على المعيار المادي، أي القيمة المالية للعقد أو العملية أو الالتزام أو التصرف المراد القيام به، فكلما تجاوزت هذه العمليات القيمة المالية المحددة في القانون الأساسي يكون المسير

<sup>1</sup> Civ., 19 novembre 1991, n° 1517, R.J.D.A. 8-9/92, n° 827.

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44030, p. 742.

<sup>3</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, Précis, 11<sup>ème</sup> éd. 2007, n° 195, p. 215.

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج : « لا إحتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ».

<sup>5</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, op. cit.*, n° 278, pp. 369 et s : « Les clauses limitatives ne peuvent concerner les attributions légales des dirigeants sociaux, et quand l'on sait que les statuts ne peuvent vider de leur contenu les pouvoirs de gestion des dirigeants ».

ملزماً بطلب الموافقة المسبقة للشركاء وذلك لضمان رقابة دقيقة على أعماله، ويختلف هذا المبلغ المالي حسب طبيعة ودرجة خطورة التصرف وأثره على الذمة المالية للشركة.

بالنسبة للقروض البنكية مثلاً، يتم تحديد مبلغ كبير، وبناءً على ذلك يلزم المسير بطلب الموافقة المسبقة للشركاء أو باستشارتهم كلما تجاوز القرض المبلغ المحدد في القانون الأساسي. أما بالنسبة للعمليات الأخرى كعقد البيع والشراء وتأجير التسيير فيحدد الشركاء مبلغ أقل من ذلك المحدد بالنسبة لعقد القرض. وهكذا اعتبر أن المسير ارتكب خطأً في التسيير، بسبب إبرامه صفقة دون طلب موافقة الشركاء لشراء قطعة أرضية بمبلغ 407000 أورو دون احتساب الرسوم قصد بناء مصنع يتطلب استثمار بقيمة 900000 أورو، ولهذا اعتبر عقد شراء هذه القطعة الأرضية بمثابة عملية استثنائية تتطلب الموافقة المسبقة للشركاء خاصة في ظل تحديد مبلغ للعقود في القانون الأساسي الذي لا يمكن للمسير تجاوزه، ولهذا تم القضاء بتحميل المسير المسؤولية المدنية وإلزامه بدفع مبلغ 10 بالمائة من مبلغ الصفقة الذي قامت الشركة بتسديده للبائع".<sup>1</sup>

وقد يحدد الشركاء في القانون الأساسي لكل نوع من العقود أو العمليات مبلغاً مالياً لا يجوز للمسير أن يتجاوزه خاصة بالنسبة للضمانات التي يمكن للشركة أن تتحملها والضمانات الاحتياطية والرهن الحيازية أو الرهن العقاري وذلك نظراً لاختلاف الآثار القانونية لكل نوع من هذه الضمانات على الذمة المالية للشركة، "فالكفالة مثلاً ترتب للدائن حق على كامل الذمة المالية للشركة، في حين أن الرهن العيني يُخصص الضمان فقط في إطار المال المرهون".<sup>2</sup>

كما أن هناك طريقة نادرة يعتمد بموجبها الشركاء لتحديد سلطات المسير على موضوع الشركة، كأن تتضمن هذه الشروط التأسيسية عبارة "لا يمكن للمسير القيام إلا بالأعمال التي تدخل ضمن موضوع الشركة"، ولهذا يكون المسير ملزماً باحترام هذا المعيار،<sup>3</sup> إلا أنها طريقة نادرة بالمقارنة مع الطرق السابقة لتحديد سلطات المسير.

### الفرع الثاني : أثر تجاهل المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته

يهدف الشركاء من خلال تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي إلى فرض رقابة على أعماله، وقد منح المشرع الجزائري هذا الحق للشركاء وللشريك الوحيد نظراً لغياب مفهوم واضح لمصلحة الشركة، مما يمكن المسير في حالة عدم ممارسة الشركاء

<sup>1</sup> Paris, 4 février 2000, n° 674, RTD. com. 2000, p. 386, obs. C. Champaud et D. Danet.

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، 2004-2005، ص. 179.

<sup>3</sup> P. DIDIER, *op. cit.*, p. 81.

والشريك الوحيد لحقهم في تحديد سلطاته من القيام بأعمال قد تعود بالضرر على الشركة وذلك تحت غطاء مصلحتها. ولهذا يؤدي تجاهل المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته إلى إمكان الشركاء عزله دون تمكينه من التعويض مادام أن هذا الخرق للقانون الأساسي يشكل سبباً مشروعاً لعزله (أولاً).<sup>1</sup>

أما الأثر الثاني لتجاهل المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته فيتمثل في قيام مسؤوليته المدنية طبقاً لأحكام القانون المدني،<sup>2</sup> نظراً لخرقه للقانون الأساسي وبالتالي للعقد الذي يربطه بالشركة.<sup>3</sup> ولهذا يكون المسير ملزماً بإصلاح الضرر الذي سببه للشركة، لأن عدم احترامه للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته يعد خطأ في التسيير يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية (ثانياً).<sup>4</sup>

### أولاً: عزل المسير من طرف الشركاء

يعتبر العزل سلاحاً فعالاً أوجده المشرع الجزائري للشركاء لوضع حد للوظيفة الإدارية وللقضاء على التواجد الأبدي للمسير في الشركة طوال فترة بقائها قائمة، خاصة إذا عُين هذا الأخير لمدة غير محددة وأتى من الأعمال ما يعرقل سيرها أو يؤثر على حسن استغلالها. وقد منح المشرع للشركاء الحق في عزل المسير، لكن لا يكون ذلك إلا لسبب مشروع.<sup>5</sup> ولهذا اعتبر أن خطأ المسير في الإدارة هو بمثابة سبب مشروع لعزله.<sup>6</sup> يأخذ الخطأ في التسيير عدة أوجه، فقد يتمثل في مخالفة القوانين التشريعية أو التنظيمية، أو خطأ المسير في ممارسة وظيفته الإدارية، كما أنه قد يتمثل هذا الخطأ في مخالفة القوانين الأساسية،<sup>7</sup> خاصة تلك التي تحدد سلطاته،<sup>8</sup> فعدم مراعاة المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته يشكل سبباً مشروعاً لعزله دون إستفادته من التعويض، غير أن ذلك لا يتم إلا بتوفر شروط ينبغي بيانها.

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والأعمال المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص. 216.

<sup>2</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، ص. 217.

<sup>3</sup> المادة 124 ق. م. ج المعدلة بالمادة 35 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج. ر. مؤرخة في 26 يونيو 2005، ع. 44، ص. 23: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ».

<sup>4</sup> نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 65.

<sup>5</sup> المادة 579 ق. ت. ج الفقرة الأولى: « يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. وإذا قرر العزل من دون سبب مشروع يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق ».

<sup>6</sup> فوزية مراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 2-2006، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص. 114.

<sup>7</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, Coll. Droit des affaires, EDIK, éd. 2002, n° 13, p. 177.

<sup>8</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., op. cit.*, n° 392, p. 31.

## أ: شروط عزل المسير بسبب مخالفته للشروط التأسيسية

منح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي للشركاء وللشريك الوحيد الحق في عزل المسير دون تمكينه من التعويض،<sup>1</sup> في حالة قيامه بأعمال تشكل خطأ في التسيير الذي قد يتمثل في عدم إحترام الأحكام التشريعية، أو إنتهاك الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، أو الخطأ في ممارسة مهام التسيير.

عبر المشرع الجزائري على هذه الحالات التي يُعزل فيها المسير دون تمكينه من التعويض "بالسبب المشروع للعزل"، وقد استعمل هذا المصطلح ليكون له دور ثلاثي. "فهو يُحقق اطمئناناً لدى الغير نظراً للاستقرار الكافي للمسيرين، كما أنه يُبقي على سلطات الشركاء والشريك الوحيد في التخلص من المسير الغير ملائم، إضافة إلى حماية المسير ضد العزل الغير مبرر، إذ أن مبلغ التعويض الذي قد يمنح للمسير نتيجة العزل الغير مبرر يؤدي بالشركاء إلى العدول عن ذلك".<sup>2</sup> ولهذا لا يتمتع الشركاء بحرية مطلقة لعزل المسير دون تمكينه من التعويض، حيث يترتب على العزل دون سبب مشروع تمكين المسير المعني من التعويض.

ولعزل المسير بسبب عدم مراعاته للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته ودون تمكينه من التعويض، لا بد من توفر شروط، إذ يجب أن يتم خرق المسير للقانون الأساسي أثناء ممارسته لمهامه كمسير، وأن يسبب ذلك ضرراً للشركة. كما أن تقدير الخطأ في التسيير يجب أن يكون بصفة عامة وذلك على النحو التالي.

1- لعزل المسير من طرف الشركاء لا بد أن يرتكب هذا الأخير خطأ في التسيير يتمثل في انتهاكه للشروط التأسيسية التي تحدد سلطاته، سواء تلك التي تتطلب الموافقة المسبقة للشركاء لإبرام العقود والعمليات أو التصرفات، أو تلك التي تحدد قائمة العقود التي يُسمح له القيام بها، أو تلك التي تحدد المبلغ المالي الذي لا يمكنه تجاوزه،<sup>3</sup> وغيرها من البنود التأسيسية التي قد يدرجها الشركاء في القانون الأساسي. غير أنه يجب أن تكون هذه الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير "مدرجة في القانون الأساسي بشكل واضح" ليسهل تحديد مسؤولية المسير والخطأ الذي ارتكبه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 579 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

Art. L. 225-25 al. 1<sup>er</sup> C. com. fr.

<sup>2</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n° 40, p. 204.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 56210, p. 971.

<sup>4</sup> *Ibid.*

كما أنه يجب أن يرتكب هذا الخطأ خلال ممارسة المسير لمهامه في الشركة، بحيث لا يمكن للشركاء الاعتماد على خطأ لم يرتكبه المسير في إطار وظيفة التسيير، ولهذا "اعتبر أن المسير لم يرتكب خطأ في التسيير ولم يخرق القانون الأساسي بسبب الأخطاء التي ارتكبتها بصفته كسائق وخلال ممارسته لهذه المهمة وليس بصفته كمسير"<sup>1</sup>، فتقدير الخطأ المشكل للسبب المشروع في العزل لا يتم بناءً على تصرف المسير فقط، بل بصفة خاصة على نتائج هذا الخطأ بالنسبة للشركة.<sup>2</sup>

2- إضافة إلى ارتكاب المسير خطأ في التسيير المتمثل في عدم مراعاة الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً معتبراً للشركة وليس مجرد ضرر طفيف، لأن هذا الأخير "يقرب العزل لسبب مشروع إلى العزل في أي وقت" حسب تعبير جانب من الفقه.<sup>3</sup> ولهذا يجب أن يشكل خطأ المسير نوعاً من الخطورة تحت طائلة إخماد الجراءة الضرورية لإدارة الشركة، وترجع سلطة تقدير درجة خطورة الخطأ إلى قاضي الموضوع، الذي يتولى التقويم الإجمالي للتسيير وذلك بالبحث والتمعن فيما إذا كان النشاط الذي قام به المسير يعد نافعا للشركة أو يعود بالضرر عليها.<sup>4</sup>

تعود سلطة عزل المسير المخالف للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته سواء كان معيناً في القانون الأساسي أو بعقد لاحق إلى الشركاء في إطار الجمعية العامة،<sup>5</sup> إذ يمكن عزل المسير بقرار من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف رأسمال الشركة.<sup>6</sup> أما بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، فترجع هذه السلطة للشريك الوحيد<sup>7</sup>، الذي "يمارس السلطات المخولة لجمعية الشركاء".<sup>8</sup> غير أنه إذا كان الشريك

<sup>1</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, note n° 1, p. 178 : « ne peuvent constituer de justes motifs de révocation du gérant d'une S.A.R.L., les fautes qu'il avait commises non dans sa gestion sociale, mais en sa qualité de chauffeur faisant partie de la société et lié personnellement à une autre entreprise avec laquelle la S.A.R.L. avait des liens étroits, fautes ayant entraîné la résiliation du contrat le liant à cette tierce société ».

<sup>2</sup> Com., 4 mai 1999. R.J.D.A. 7/99, n° 792 : « La notion de juste motif se définit non seulement en fonction du comportement de l'intéressé mais aussi et surtout en fonction des conséquences de ce comportement pour la société ».

<sup>3</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *préc.*, n° 13-2, p. 179.

<sup>4</sup> فوزية مراوي، المرجع السابق الذكر، ص. 114.

<sup>5</sup> إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، المرجع السالف الذكر، ص. 215.

<sup>6</sup> المادة 579 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>7</sup> نريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، التأسيس، الإدارة، تغيير الشكل، الاندماج والانقضاء، دار النهضة العربية، سنة 1992، ص. 247.

<sup>8</sup> المادة 564 الفقرة الثالثة ق. ت. ج: « يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل ».

V. en ce sens, Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 236, p. 262.

الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة هو نفسه المسير، فإن هذا الأخير غير قابل للعزل لسبب بسيط وهو أنه من غير المعقول أن يقوم الشريك الوحيد عزل نفسه.<sup>1</sup> كما يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن تصور عزل المسير الشريك الوحيد من قبل القضاء، لأن مثل هذا العزل لا يتم إلا بطلب من أحد الشركاء.<sup>2</sup>

أجاز المشرع الجزائري،<sup>3</sup> على غرار نظيره الفرنسي،<sup>4</sup> لكل شريك له مصلحة أن يطلب من القضاء عزل المسير بسبب عدم مراعاته للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، خاصة في حالة وجود شركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمثلون النصاب القانوني المتمثل في أكثر من نصف رأسمال الشركة لعزل المسير في إطار الجمعية العامة وعدم مبادرة باقي الشركاء الممثلين للأغلبية، "إذ يعتبر اللجوء للقضاء بمثابة الملجأ الأخير لكل شريك دون أن يشترط توفر أغلبية معينة في رأسمال الشركة لإقامة هذه الدعوى"، وهي دعوى شخصية وليست مشتركة، ولهذا لا تستلزم قرار بالموافقة على ممارستها من جمعية الشركاء.<sup>5</sup>

#### ب: أثر عزل المسير بسبب مخالفته للشروط التأسيسية

في حالة توفر شروط العزل المتمثلة في وجود سبب مشروع نتيجة لانتهاك المسير أو عدم مراعاته للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، وارتكاب هذا الخطأ بمناسبة ممارسة مهام التسيير، إضافة إلى وجود ضرر، فإن ذلك يؤدي إلى عزل المسير المعني دون تمكنه من التعويض الذي قد يمنح له في حالة العزل التعسفي.<sup>6</sup>

ويرى جانب من الفقه أن عزل المسير لا يؤدي إلى حل الشركة، غير أنه إذا كانت الأغلبية متساوية بينه وبين باقي الشركاء، أو كان المسير يملك أغلب الحصص في

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

B. LAURET, C. BANDEL et V. BOURGNINAUD, *Droit des sociétés civiles et commerciales*, Economica, 3<sup>ème</sup> éd. 1994, p. 185 : «...Il est en effet inconcevable qu'il se révoque lui-même ».

<sup>2</sup> P. SERLOOTEN, *op. cit.*, n° 56, p. 40 : « d'autre part, les dispositions relatives à la révocation judiciaire pour juste motifs, ne trouvent pas à s'appliquer en présence d'un associé unique ».

<sup>3</sup> المادة 579 الفقرة الثانية ق. ت. ج: « يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك ».

<sup>4</sup> Art. L. 223-25 al.2. C. com. fr : « En outre, Le gérant est révocable par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé ».

<sup>5</sup> إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، المرجع السالف الذكر، ص. 227.

<sup>6</sup> نريمان عبدالقادر، المرجع السابق الذكر، ص. 246.



الشركة، فإن عزله قضائياً قد يؤدي إلى حل الشركة بسبب استحكام الخلاف واستحالة التعاون بين الشركاء.<sup>1</sup>

يبدأ سريان مفعول العزل من التاريخ الذي يصدر فيه قرار الشركاء في إطار الجمعية العامة أو من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم القضائي نهائياً في حالة العزل القضائي<sup>2</sup>، "إذ لا يسري قرار الشركاء ولا حكم القاضي بأثر رجعي، ولهذا يعتبر باطلاً كل قرار من الشركاء أو الحكم القضائي المخالف لذلك".<sup>3</sup>

### ثانياً : المسؤولية المدنية للمسير

يؤدي تجاهل المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته إلى قيام مسؤوليته المدنية تجاه الشركة والغير طبقاً لأحكام القانون المدني،<sup>4</sup> نظراً لخرقه للقانون الأساسي للشركة وللعقد الذي يربطه بها.<sup>5</sup> ولهذا، فهو ملزم بإصلاح الضرر الذي ألحقه بالشركة والغير طبقاً للقواعد العامة، إذ يكون المدير مسؤولاً عن مخالفة الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة لو تجاوز حدود السلطة المخولة له في العقد والمحددة بموجب الشروط التأسيسية<sup>6</sup>، أو إذا أجرى عمليات أو قام بتصرفات هامة دون أخذ الموافقة المسبقة للشركاء أو الشريك الوحيد وكان القانون الأساسي للشركة يتطلبها.

ونفس الشيء إذا تجاوزت العقود المبرمة المبلغ المالي المحدد في القانون الأساسي وغير ذلك مما يخالف الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته. فكل بند في القانون الأساسي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المسير في حالة انتهاكه، غير أنه "لا يمكن أن تترتب هذه المسؤولية إلا إذا وقعت المخالفة على نصوص صريحة وواضحة في العقد، أما إذا كانت هذه الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير غامضة، فلا تقوم المسؤولية المدنية ضد المسير".<sup>7</sup>

بيد أنه لقيام مسؤولية المسير يجب على الطرف المتضرر سواء كان الشركة أو الغير أو حتى أحد الشركاء إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، إذ لقيامها لا بد

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 224.

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique*, op. cit., n° 56330, p. 974.

<sup>3</sup> Com., 29 juin 1993, R.J.D.A. 11/93, n° 914.

<sup>4</sup> المادة 124 ق. م. ج.

<sup>5</sup> المادة 578 ق. ت. ج الفقرة الأولى : « يكون المديرون مسؤولون على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ».

<sup>6</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، ص. 218.

<sup>7</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 243.

من إثبات أن المسير لم يحترم الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته خلال ممارسته لمهامه وأن هذا الخطأ قد سبب ضرراً للشركة.<sup>1</sup>

تجد هذه المسؤولية أساسها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فهي مسؤولية تعاقدية في مواجهة الشركة، أما بالنسبة للغير فهي مسؤولية تقصيرية. ويعد المسير الأجنبي للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة مسؤول تجاه الشركة والشريك الوحيد والغير في حالة عدم مراعاته للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته. إلا أنه لا يتصور قيام مسؤولية المسير الشريك الوحيد بسبب مخالفة الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، لأن هذا التحديد للسلطات يبقى بدون فعالية، "إذ يعتبر من قبيل الشكليات الغير ضرورية والغير منطقية".<sup>2</sup>

يأخذ خطأ المسير المتمثل في تجاهله للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته عدة صور، فقد يرتكب هذا الخطأ نتيجة لمجرد سهو أو إهمال منه، أو بسبب طرقه الاحتمالية، غير أن القضاء لا يشترط أن يأخذ هذا الخطأ شكل فعل إيجابي، إذ قد يرتكب نتيجة لمجرد تهاون من المسير، كما تقوم مسؤولية المسير أيضاً حتى وإن لم يقصد هذا الأخير الإضرار بالشركة، وبالتالي كل تجاهل من المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته ومهما كانت نتائجها، فإنه يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمسير المعني.<sup>3</sup>

يثار تساؤل حول المسير المعني بالمسؤولية المدنية بسبب تجاهله للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته، فهل بإمكان قيام هذه المسؤولية ضد المسير الواقعي، أم أنها لا تقام سوى ضد المسير القانوني للشركة فقط؟ ولهذا وطبقاً للمادة 578 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري، فإن هذه المسؤولية لا تقام إلا ضد المسير القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأن نص هذه المادة لا يطبق إلا على الأخطاء التي يرتكبها المسير القانوني أثناء أدائه لمهامه في التسيير. وهو ما أكده جانب من الفقه عند تحليله لأحكام التشريع الفرنسي،<sup>4</sup> والمؤيد من طرف القضاء،<sup>1</sup> فهذه المسؤولية المدنية للمسير

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004، رقم 320، ص. 327.

<sup>2</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المذكرة السالف الذكر، رقم 126، ص. 93.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 50010, p. 834.

<sup>4</sup> J. HÉMAR, *Encyc. D, op. cit.*, n° 491, p. 37.

Ph. MERLE, *op. cit.*, note n° 3, p. 218.

Lamy, *Droit pénal des affaires*, éd. 2006, n° 1762, p. 713 : « Le dirigeant de fait est celui qui n'est pas investi dans les fonctions de dirigeant ou dont l'acte de désignation est entaché de nulité. Le gérant de fait est en général une personne qui a un lien avec la société concernée, soit qu'elle en fasse partie (associé ou salarié), soit qu'elle est en relation d'affaires avec elle

المتتملة في المسؤولية العقدية "لا تقام إلا ضد المسير القانوني" للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الأشخاص أو ذات الشخص الواحد، ولا يمكن أن تقام ضد المسير الواقعي.<sup>2</sup>

تخضع هذه المسؤولية للقواعد العامة للقانون المدني، فكل من يريد ممارستها ضد المسير يكون ملزماً بإثبات أن هذا الأخير لم يحترم الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته وأن ذلك قد سبب له ضرراً، وإثبات العلاقة السببية بين خطأ المسير والضرر. حيث كل بند في القانون الأساسي يضع التزام على عاتق المسير يمكن أن يكون محلاً لدعوى المسؤولية المدنية في حالة مخالفته من طرف المسير "شريطة أن لا يكون هذا البند التأسيسي مخالفاً للأحكام الآمرة للقانون".<sup>3</sup>

يستحيل وضع تعداد للشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير نظراً لاختلافها من شركة لأخرى، كما أن غموض هذه الشروط التأسيسية يدفع بالمحاكم إلى رفض الدعاوى المقامة ضد المسير على أساس خرق القانون الأساسي، لكن في أغلب الحالات تفرض هذه الشروط التأسيسية على المسير عدم المبادرة في إتخاذ بعض القرارات إلا بعد موافقة الشركاء خاصة تلك التي تؤدي إلى تعهد أو التزام الشركة بمبلغ أكبر مما هو محدد في القانون الأساسي.

يترتب على قيام مسؤولية المسير إزماءه بإصلاح الضرر الذي سببه للشركة وللشركاء والغير في حالة تعرضهم لضرر شخصي، ويكون ذلك بصفة كلية، إذ لا يمكن للمسير الشريك أن يطلب تحديد مسؤوليته بقدر حصته أو مساهمته في رأسمال الشركة، ويكون المسير مسؤولاً بصفة شخصية أو بالتضامن في حالة التسيير الجماعي للشركة.<sup>4</sup>

يسبب خطأ المسير المتمثل في تجاهله للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته في أغلب الأحيان ضرراً للشركة مما يفتح المجال لممارسة دعوى المسؤولية من الطرف المتضرر للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر والمسماة "بدعوى الشركة"، حيث تمارس مبدئياً هذه

---

(fournisseur, client), cette qualité suppose que la personne concernée, physique ou morale, dépourvue de mandat social, s'est effectivement immiscée dans l'administration ».

<sup>1</sup> Com., 6 octobre 1981, Rev. soc. 1983, p. 133, note B. Soinne : «... En ce qui concerne la responsabilité civile, le gérant de fait d'une S.A.R.L. ne saurait être rendu responsable sur le fondement de l'article 52 de la loi de 1966, alors que ce texte n'est applicable qu'aux fautes commises dans leurs gestion par les gérants de droit ».

<sup>2</sup> Com., 21 mars 1995, J.C.P. 1996, Y. Reinhard, cité par Y. GUYON, *Traité des contrats les sociétés*, op. cit.

<sup>3</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats les sociétés*, op. cit., n° 278, p. 369.

<sup>4</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D.*, op. cit., n° 528, p. 40.

الدعوى من طرف الممثل القانوني للشركة، "أي من طرف المسير الجديد ضد المسير السابق الذي تم عزله"، وتعتبر ممارسة هذه الدعوى "من بين أولى سلطات المسير الجديد"<sup>1</sup>، ويمكن لهذا الأخير ممارسة دعوى الشركة ضد المسير السابق حتى في حالة مساهمته في التصرفات الضارة لهذا الأخير، فهذه الحالة لا تمنع الشركة من طلب التعويض<sup>2</sup>.

كما بإمكان أي شريك ممارسة دعوى الشركة ضد المسير المعني مهما كانت قيمة حصته في رأسمال الشركة، "غير أن التعويض المحتمل يرجع في آخر المطاف للشركة"<sup>3</sup>، ويمكن للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممارسة دعوى الشركة ضد المسير رغم طلبه التعويض عن الضرر الشخصي بمناسبة ممارسته لدعوى شخصية نتيجة لتعرضه لضرر شخصي،<sup>4</sup> وبالمقابل اعتبر أنه يمنع على الشخص الذي يفقد صفته كشريك في الشركة ممارسة دعوى الشركة ضد المسير حتى ولو طلب التعويض عن ضرر سببه المسير للشركة أثناء تمتع هذا الشخص بصفة الشريك.<sup>5</sup>

بإمكان الشركاء بصفة جماعية ممارسة دعوى الشركة ضد المسير المعني، إذ "تتمثل أهمية ممارسة دعوى الشركة من طرف الشريك في الشركة بصفة فردية أو جماعية، في إعفاء الشركاء من اللجوء للقاضي الإستعجالي لطلب تعيين مسير مؤقت لممارسة هذه الدعوى".<sup>6</sup>

علاوة على ذلك من حق كل شريك أو الغير الذي يتعرض لضرر شخصي أن يرفع دعوى شخصية ضد المسير المعني للتعويض عن الضرر الذي أصابه "إذا كان متميز عن الضرر الذي تعرضت له الشركة"،<sup>7</sup> ويبقى هذا الحق للشريك المتضرر حتى بعد تنازله عن حصته في الشركة.<sup>8</sup> أما إذا كان الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة هو نفسه المسير فإن هذه الدعوى تمارس من طرف أحد

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، المرجع السابق الذكر، ص. 250.

<sup>2</sup> Com., 3 mars 2004, R.J.D.A. 7/04, n° 845.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique*, *op. cit.*, n° 50268, p. 842.

<sup>4</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1318, p. 207.

<sup>5</sup> Paris, 6 avril 2001, R.J.D.A. 10/01, n° 982 : « ... En revanche, cette action est fermée au demandeur qui a perdu la qualité d'associé ou d'actionnaire au jour ou elle est formée même si elle vise à réparer un préjudice né alors que l'intéressé avait encore cette qualité ».

<sup>6</sup> Com., 14 décembre 2004, R.J.D.A. 4/05, n° 384 : « La reconnaissance légale du droit des associés d'exercer l'action sociale les prive du droit de demander en référé la désignation d'un mandataire ad hoc chargé d'exercer une telle action ».

<sup>7</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم 140-2، ص. 101.

<sup>8</sup> Com., 21 septembre 2004. R.J.D.A. 12/04, n° 1326.

الدائنين إذا كانت له مصلحة في ذلك، وبالتالي فإن المساءلة الشخصية للمسير الشريك الوحيد من قبل الشركة تظهر بصورة نظرية محضة بما أن الشريك الوحيد يتماثل مع الشركة.<sup>1</sup>

تعتبر الأحكام المتعلقة بمسؤولية المسير ويرفع الدعوى بشأن هذه المسؤولية أحكاماً إلزامية، حيث يبطل كل شرط يعلق رفع هذه الدعوى على قرار أو ترخيص من الجمعية العامة للشركاء. ويعتبر بدون أثر العدول المسبق عن رفع تلك الدعوى أو قرار الجمعية العامة لإسقاطه، ولهذا لا يؤثر قرار الجمعية العامة القاضي بإبراء ذمة المسير في رفع دعوى المسؤولية.<sup>2</sup>

يُعى مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من المسؤولية المدنية في حالة ما إذا أثبت أنه قدم معارضة في أعمال المسير الذي تجاوز الشروط التأسيسية المحددة لسلطات التسيير في حالة التسيير الجماعي للشركة، أو إذا أثبت المسير أن الضرر الذي تعرضت له الشركة مصدره خطأ الشركاء أو الشريك الوحيد أو الغير.<sup>3</sup>

وفي الأخير يترتب على قيام المسؤولية المدنية للمسير وممارستها من طرف الشركة أو الشركاء أو الغير إلزامه بتعويض الطرف المتضرر، إذ لا يتم تقدير التعويض حسب حصة المسير من رأسمال الشركة، بل على أساس حجم الضرر الذي تعرضت له، ولهذا على القضاة إبراز حجم الضرر الذي تعرضت له الشركة.<sup>4</sup>

## المطلب الثاني: نطاق حق الشركاء في تحديد سلطات المسير

يُحول للشركاء وللشريك الوحيد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الحق في تحديد نطاق السلطات الداخلية للمسير في القانون الأساسي، فبإمكان هذه الأخيرة توسيع أو

<sup>1</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم 133، ص. 96.

<sup>2</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 250.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 50295 et s, p. 844.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 63349، مؤرخ في 6 فبراير 1990، مجلة قضائية، سنة 1992، ع. 2، ص 307: « لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالموافقة على الحكم المعاد دون إبراز الأسباب التي ارتكزوا عليها لتحديد مبلغ التعويض فإنهم بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالقصور في التسبيب ».

تقليص مجال سلطات المسير.<sup>1</sup> لكن رغم إقرار المشرع الجزائري للشركاء بهذا الحق إلا أنه ليس حقاً مطلقاً، بحيث لا يمكن لهؤلاء عن طريق الشروط التأسيسية إفراغ سلطات المسير من محتواها مما يؤدي إلى كبح وتعطيل تسيير الشركة وإلحاق ضرر كبير في توزيع المهام بين مختلف هيئاتها، كما أن المشرع الجزائري<sup>2</sup> وعلى غرار نظيره الفرنسي والأردني<sup>3</sup> اعتبر هذه الشروط التأسيسية لا يمكن الإحتجاج بها ضد الغير، إذ يحتج بها ضد المسير فقط (الفرع الأول).

يعترف الفقه بوجود نوعين من الشروط التأسيسية التي يمكن إدراجها في القوانين الأساسية وهي الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير، والشروط التأسيسية الموسعة لسلطاته. غير أنه إذا كان المشرع الجزائري يسمح بإدراج الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير في القانون الأساسي، فإن الشروط الممددة لسلطات المسير تعتبر باطلة، لأنها تؤدي إلى تجاوز الإطار المخصص لنشاط الشركة أو تهدف إلى مخالفة موضوعها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير

بإمكان الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقليص مجال سلطات المسير، حيث يمكن أن تقرر القوانين الأساسية أن المسير ملزم بطلب إجازة كل الشركاء أو بعضهم لإبرام الصفقات أو الطلبات التي تتجاوز مبلغ معين. كما بإمكان بعض الشروط التأسيسية أن تمنح للمسير الحق فقط في القيام بأعمال تجارية أو القيام بها لغايات محددة غير شراء الآلات أو دون أن تتجاوز قيمة معينة. لكن هذه الإمكانية تبقى محدودة، فمن جهة لا يمكن جمع التحديدات التأسيسية لسلطات المسير لدرجة إفراغ هذه الأخيرة من محتواها (أولاً)، ومن جهة ثانية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون موضوع هذه الشروط التأسيسية السلطات القانونية للمسير (ثانياً).

### أولاً : الحق المُخول للشركاء في تحديد سلطات المسير ليس مطلق

تحدد القوانين الأساسية العقود التي يمكن للمسير إبرامها بكل حرية، وتلك التي بموجبها يجب عليه الرجوع للشركاء لأخذ موافقتهم مثل القروض. وقد منح المشرع هذا

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p.197 : « De plus, les associés ne peuvent, par des clauses restrictives, vider de leur contenu les pouvoirs de gestion des dirigeants. Ce serait freiner la gestion sociale et porter une atteinte très grave à la répartition des fonctions entre les différents organes sociaux ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

<sup>3</sup> Art. L. 223-18 al.6 C. com. fr.

المادة 57 الفقرة الرابعة ق. ش. الأردني لسنة 2002 المعدل للقانون رقم 22 لسنة 1997.

الحق للشركاء نظراً لغياب مفهوم واضح ودقيق لمصلحة الشركة،<sup>1</sup> لأنه في حالة غياب التحديدات التأسيسية وفي ظل غموض مفهوم مصلحة الشركة التي تبقى الحد الوحيد لسلطات المسير في هذه الحالة، فإن ذلك يسمح لهذا الأخير بالقيام بكل أعمال التسيير<sup>2</sup> مما يفتح له المجال للقيام بأعمال وتصرفات قد تشكل ضرراً للشركة مستغلاً عدم ممارسة الشركاء لحقهم في تحديد سلطاته، وغموض الحد الذي وضعه لها المشرع عند عدم تحديدها في القانون الأساسي والمتمثل في مصلحة الشركة.

كما أن هذا الحق ما هو إلا نتيجة للحق المخول للشركاء في تسيير الشركة بصفة شخصية في حالة رفضهم تعيين مسير أجنبي.<sup>3</sup> ولهذا للشركاء الحرية التامة في عدم تحويل بعض السلطات للمسير، لأن المشرع في المادة 577 الفقرة الأولى من القانون التجاري التي تحيلنا للمادة 554 الفقرة الأولى من نفس القانون لا يمنح للمسير سلطة كاملة في تسيير الشركة إلا في حالة غياب الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته.

يتمتع الشركاء والشريك الوحيد بحرية تامة كذلك لوضع في القانون الأساسي شروط تقييد إرادة المسير في تفويض السلطات المخولة له بموجب القانون أو القانون الأساسي، مثل تحديد طبيعة السلطات التي يمكن للمسير تفويضها دون غيرها من الصلاحيات، أو ضرورة تحرير التفويض كتابة واستشارة الشركاء أو طلب موافقتهم، كما بإمكان الشركاء أيضاً تحديد مدة لهذا التفويض.<sup>4</sup>

وبالنتيجة لا يظهر المسير "كسيد للمؤسسة إلا إذا منحه الشركاء البطاقة البيضاء بامتناعهم عن تحديد سلطاته"، لأن إرادة الشركاء ومن خلال القوانين الأساسية "تهدف إلى بتر أو تقليص السلطات العادية المخولة للمسير في حالة سكوت القانون الأساسي".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 535, p. 302 : « Les associés seraient avisés d'exploiter ce droit, d'une part... , et d'autre part la notion d'intérêt social étant imprécise ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الأولى ق. ت. ج التي تحيلنا للمادة 554 الفقرة الأولى من نفس القانون : « يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ». »

<sup>3</sup> J.-CL. BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, th. Grenoble, 1961, n° 72 et s, p. 64 : « Ce droit de fixer les pouvoirs du gérant est le corollaire du droit de gestion individuelle que les associés tiennent de la loi. S'il s'abstiennent de nommer un gérant ».

<sup>4</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique*, *op. cit.*, n° 44483, p. 751 : « Les status peuvent librement fixer les conditions de la délégation, par exemple, nature des pouvoirs délégués, nécessité d'établir un écrit, de demander une autorisation préalable des associés, durée de la délégation ».

<sup>5</sup> J.-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 98, p. 76 : «...Il n'est pas douteux que les statuts pourraient amputer gravement les pouvoirs habituels qui lui sont reconnus ».

تتنوع الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير حسب الطريقة المعتمدة لتحديدها، حيث تلزم بعضها المسير على طلب الموافقة المسبقة لكل أو لبعض الشركاء قبل إبرام العقود الهامة مثل القروض، كما بإمكان الشركاء تحديد سلطات المسير بالإعتماد على مبلغ العقود المراد إبرامها، فكلما تجاوز العقد أو الصفقة المراد القيام بها مبلغاً معيناً يكون المسير ملزماً بطلب موافقة الشركاء، وللشركاء أيضاً طريقة أخرى تعتمد على منع المسير من إبرام بعض العقود المعتبرة هامة مثل بيع عقارات الشركة أو رهنها. كما قد يمنح الشركاء والشريك الوحيد للمسير الحق في القيام بتسيير مخازن الشركة والموارد البشرية والاحتفاظ بالتسيير المالي وتسيير استثمارات الشركة.<sup>1</sup>

غير أن الحق المخول من طرف المشرع للشركاء في تحديد سلطات المسير ليس حقاً مطلقاً، فمن جهة، المختص بإبرام عقود التسيير المحددة في القانون الأساسي هو المسير فقط بعد موافقة الهيئة المختصة، ومن جهة أخرى "لا يمكن جمع التحديدات التأسيسية لسلطات المسير إلى درجة إفراغها من محتواها، ولهذا يعتقد جانب من الفقه أن كل "حل يهدف إلى إفراغ سلطات المسير من محتواها يؤدي مباشرة إلى إنكار مبدأ الإختصاص الوظيفي لهيئات الشركة"<sup>2</sup>، كما يؤدي أيضاً إلى "تعطيل عمل المسير"، وهو الشيء الذي يُنقص من مجال تدخل هذه الشروط التأسيسية.<sup>3</sup>

تبعاً لذلك، فإن حق الشركاء في تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي غير كامل، لأن الأمر يتعلق فقط "بامتياز معترف به من طرف المشرع للشركاء لتحديد وحصر هذه السلطات دون الوصول إلى درجة إفراغها من محتواها"، إذ<sup>4</sup> "يبقى لتدخل المشرع أهمية في هذا المجال مما يحد من الحرية التعاقدية للأطراف".

### ثانياً : عدم إمكان تحديد أو الإنقاص من السلطات القانونية للمسير

إضافة لعدم إمكان الشركاء جمع التحديدات التأسيسية لسلطات المسير لدرجة إفراغ هذه الأخيرة من محتواها، يتفق الفقه على أنه "لا يمكن في كل حال لهذه الشروط التأسيسية أن تتعلق بالسلطات القانونية للمسير"، بحيث لا يمكن أن تكون السلطات التي خولها المشرع صراحة للمسير موضوع لهذه الشروط التأسيسية. إذ يعتبر هذا التيار الفقهي أنه "تعتبر باطلة الشروط التأسيسية التي تنقص من السلطات القانونية التي يتمتع

<sup>1</sup> أنظر المطلب الأول، الفرع الأول، عن طرق تحديد سلطات المسير.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 201.

<sup>3</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., op. cit.*, p. 33, n° 429.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 202 : « Il s'agit d'ailleurs d'avantage de délimitation que de détermination de pouvoirs. La part de l'intervention législative est de plus en plus importante, ce qui limite d'autant la liberté contractuelle ».

V. MAGNIER, *op. cit.*, n° 172, p. 94.



بها المسير"، لأنها تؤدي إلى "خلق أو إنشاء هيئات في الشركة غير منصوص عليها من طرف المشرع والتي تتعدى أو تغتصب صلاحيات أو سلطات المسير".<sup>1</sup> فمن جهة لا يمكن الاحتجاج بهذه التحديدات لسلطات المسير ضد الغير، حيث يتمتع المسير بسلطات واسعة للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة، ومن جهة أخرى في العلاقة بين أطراف هذه الاتفاقات أو التحديدات، "تؤدي هذه الشروط التأسيسية إلى تعطيل عمل هيئات الشركة بسبب تجريد المسير من سلطاته القانونية لتحقيق مصلحة الشركة كاستدعاء الجمعية العامة وتروؤسها، كما أنها تؤدي إلى "تجاهل التدرج السلمي لهيئات الشركة".<sup>2</sup> وهكذا فإن كل بند في القانون الأساسي يقضي أو ينتج عنه حرمان هيئات التسيير في الشركة من سلطاتها القانونية كمنح سلطة التقرير في الشركة لشخص آخر غير المسير يعتبر باطلا.<sup>3</sup>

يتمثل الهدف من إبطال الشروط التأسيسية والاتفاقات التي تنقص من السلطات القانونية المخولة للمسير في "حماية مصالح الغير المتعامل مع الشركة وحماية مصالح الشركاء الممثلين للأقلية التي قد يتم تجاهلها بموجب هذه الشروط التأسيسية التي تمنح السلطات القانونية لهيئات أخرى غير المسيرين القانونيين".<sup>4</sup>

### الفرع الثاني : الشروط الممددة لسلطات المسير

يضع الشركاء أحيانا شروط في القانون الأساسي توسع أو تمدد من سلطات هيئة التسيير وتسمى بالشروط الممددة لسلطات المسير. فهي تسمح لهذا الأخير بتجاوز الصلاحيات العادية المخولة له في حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديدها، إذ يقصد "بالسلطات العادية للمسير تلك الصلاحيات الواسعة المخولة لهذا الأخير والمحددة بنشاط أو موضوع الشركة المبين في القانون الأساسي".<sup>5</sup>

من بين هذه الشروط التأسيسية الممددة لسلطات المسير تلك التي تخول لهذا الأخير على سبيل المثال الحق في إبرام قروض طويلة المدى، بيع العقارات الغير نافعة للشركة أو القيام بالأعمال المعتبرة في القانون المدني بمثابة أعمال التصرف، إلا أن أغلبية هذه

<sup>1</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, op. cit.*, n° 278, p. 369, et F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44033, p. 743.

<sup>2</sup> J.-P. FERET, *Les pactes aménageant le processus décisionnel de la société*, cah. Dr. entreprise 1992, n° 1, p. 32 : «...، En effet elles faussent le jeu social en privant les dirigeants des attributions que la loi leur accorde dans l'intérêt même de la société. Il apparaît difficile de tolérer la coexistence d'une organisation officielle et d'une hiérarchie parallèle occulte ».

<sup>3</sup> بوجلال مفتاح، المذكرة السابقة الذكر، ص. 181.

<sup>4</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, op. cit.*, n° 278, pp. 370 et s.

<sup>5</sup> Didier Rebut, *Encyc. D. Abus de biens sociaux, Fasc. 1997*, n° 78, p. 12.

الشروط لا تعتبر شروطاً ممددة لسلطات المسير بالمعنى الواسع للكلمة، لأنها تمثل مجرد تعداد للعقود التي يمكن للمسير إبرامها في حالة غياب تفويض خاص.<sup>1</sup> أما الشروط التي تعتبر ممددة لسلطات المسير، فهي تلك التي تؤدي إلى تعديل أو تجاهل القوانين الأساسية، لكنها فرضية نادرة عملياً، لأنه لا يمكن للشركاء ترك مجال واسع من الحرية للمسير مما يشكل خطراً على الشركة.<sup>2</sup>

#### أولاً : آثار الشروط الممددة لسلطات المسير

تهدف الشروط التي توسع أو تمدد سلطات المسير "مباشرة إلى تجاهل أو مخالفة القوانين الأساسية، لأنها تهدف إلى منح المسير سلطات للتصرف خارج إطار القانون الأساسي للشركة، أي أنها تمنح للمسير سلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها في حالة سكوت القانون الأساسي"، فقد "تسمح هذه الشروط للمسير بممارسة السلطات المخولة لباقي الهيئات في الشركة، مثل سلطة المصادقة على الحسابات أو تعديل القانون الأساسي والتي ترجع في الأصل للشركاء".<sup>3</sup> كما أنها "تسعى أيضاً إلى إلحاق ضرر بالقوانين الأساسية دون موافقة الشركاء مما يخالف أحكام قانون الشركات وكذا عقد الشركة"، زيادة عن ما قد تلحقه من ضرر معتبر بالصلاحيات المخولة للشركاء.<sup>4</sup>

#### ثانياً : بطلان الشروط الممددة لسلطات المسير

من بين الشروط التأسيسية التي قد يدرجها الشركاء في القانون الأساسي تلك التي تمثل مجرد تعداد للعقود الهامة أو الخطيرة والتي تتطلب موافقة خاصة من الشركاء، حيث يتمثل موضوع هذه الشروط خاصة في تمكين المسير من القيام ببعض أعمال التصرف، فهذه الشروط التأسيسية لا تعتبر موسعة أو ممددة لسلطات المسير إلا بالنسبة للتيار الفقهي الذي يعترف للمسير بالحق في القيام بأعمال الإدارة دون أعمال التصرف، وهو أمر منتقد لأن السلطات العادية للمسير تتمثل في عقود التسيير التي تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة. ولهذا في حقيقة الأمر لا تتمتع هذه الشروط بطابع ممدد لسلطات المسير. كما أنها لا تهدف إلى توسيع سلطات المسير، بل منحه الصلاحيات العادية التي يتمتع بها في حالة سكوت القانون الأساسي عن

<sup>1</sup> J.-CL.BERR, *th. op. cit.*, n° 74, p. 65.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n° 495, p. 543.

<sup>4</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés*, op. cit., n° 280, pp. 372 et s.

تحديد سلطاته وبالتالي تعتبر هذه الشروط صحيحة وليست باطلة.<sup>1</sup>

أما الشروط التأسيسية الممددة لسلطات المسير المعتبرة باطلة، فهي تلك التي تمكن هذا الأخير من القيام بأعمال تسيير مخالفة لموضوع الشركة مثل بيع محل تجاري الذي يؤدي مباشرة إلى زوال موضوعها، أو التي تهدف إلى تعديل القانون الأساسي للشركة وموضوعها. ولهذا، فهي تعتبر باطلة لأنها تخالف الأحكام الأمرة المتعلقة بتعديل القوانين الأساسية.<sup>2</sup> كما أن الشروط التأسيسية التي لا يمكن الإحتجاج بها ضد الغير هي تلك الشروط المحددة لسلطات المسير فقط، دون الشروط الممددة لسلطات المسير التي تعتبر غير مشروعة نظراً لمخالفتها لمبدأ الإختصاص الوظيفي لهيئات الشركة من جهة، كما للقوانين الأساسية وموضوع الشركة من جهة أخرى.<sup>3</sup>

### المبحث الثاني: التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة

أجاز المشرع الجزائري التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد،<sup>4</sup> إذ قد يُعين المسيرين من بين الشركاء أو من الغير،<sup>5</sup> وبالنظر لذلك يتمتع هؤلاء بحرية تامة في تحديد عدد أعضاء هيئة التسيير وتنظيم السلطات داخل هذه الهيئة. إلا أن هذه الحالة تطرح عدة تساؤلات تتمثل في كيفية تقسيم السلطات بين المسيرين ونطاق سلطات كل مسير من هيئة التسيير الجماعية، ولهذا ينبغي معرفة طرق تنظيم التسيير الجماعي من طرف الشركاء في القانون الأساسي ونطاق سلطات كل مسير في حالة التسيير الجماعي (المطلب الأول).

باعتبار الأعمال المنجزة من طرف أحد المسيرين بصفة منفردة تسند إلى هيئة التسيير الجماعية، ورغبة من المشرع في حماية أعضاء هذه الهيئة من تعسف البعض منهم، فقد منح للمسير الذي يريد إبعاد مسؤوليته عن تصرف باقي المسيرين الحق في

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p.198 : « Il y a des clauses qui ne sont qu'une simple énumération d'actes réputés graves ou dangereux par les associés et que les dirigeants ne peuvent accomplir sans habilitation spéciale. Ce sont, le plus souvent, les clauses qui autorisent le dirigeant à accomplir seul un acte de disposition, ces clauses ne sont réputées extensives que par les auteurs qui ne reconnaissent au dirigeant que des pouvoirs d'administration et lui interdisent l'accomplissement de tout acte de disposition. On avait rejeté cette théorie au motif que les pouvoirs normaux de gestion des dirigeants comprennent, outre les actes d'administration, les actes de disposition conformes à l'intérêt social. Ces clauses n'ont en réalité aucun caractère extensif, puisqu'elles aboutissent à reconnaître aux dirigeants des pouvoirs qu'ils ont dans le silence des statuts ».

<sup>2</sup> المادة 586 ق. ت. ج : « لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة... ».

<sup>3</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 280, pp. 372 et s.

<sup>4</sup> المادة 576 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ».

<sup>5</sup> المادة 576 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء ».

تقديم معارضة في كل عملية قبل إبرامها ، مما يتطلب التطرق لمسألة معارضة مسير مسير آخر وآثار هذه المعارضة (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول : إمكانية الشركاء لتنظيم التسيير الجماعي**

اعترف المشرع الجزائري للشركاء بالحق في تعيين أكثر من مسير لتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفي ظل غياب أي نص يمنعهم من تنظيم حالة التسيير الجماعي فبإمكانهم القيام بذلك. إلا أنه يطرح إشكال حول كيفية توزيع المهام أو السلطات بين المسيرين ( الفرع الأول )، ونطاق سلطات كل مسير في هذه الحالة، فهل يتم إقتسام هذه السلطات من طرف المسيرين، أم أنها تكون تحت تصرف كل مسير. بيد أن مثل هذا الإشكال لا يطرح في حالة تعيين عدة مسيرين والاعتراف لكل منهم بالحق في التسيير<sup>1</sup> ( الفرع الثاني ).

### **الفرع الأول: طرق تنظيم التسيير الجماعي**

إذا كان من النادر نظرياً على الشركاء عدم تحديد في القانون الأساسي طريقة تسيير الشركة، فإن الأمر الأكثر تداولاً هو تعيين عدة مسيرين لتسيير الشركة نظراً لما يتميز به التسيير الجماعي من مزايا تجعله مفضلاً لدى الشركاء مقارنة بالتسيير الفردي. غير أنه من ناحية السلطات فإن هذه الحالة تطرح عدة تساؤلات، أهمها كيفية تنظيم حالة التسيير الجماعي من طرف الشركاء ؟ بحيث يمكن للشركاء تكوين مجلس للتسيير تتخذ فيه القرارات بأغلبية معينة أو بالإجماع ( أولاً )، كما بإمكانهم تقسيم أو توزيع السلطات بين المسيرين بإعتماد معيار التخصص ( ثانياً ).

### **أولاً : توزيع أو تقسيم المهام بين المسيرين**

تتمثل "القاعدة العامة في ميدان التسيير الجماعي في إمكانية الشركاء عن طريق القوانين الأساسية تنظيم ممارسة سلطات التسيير"، بحيث في ظل غياب أي نص يمنع الشركاء من تنظيم التسيير الجماعي فبإمكانهم القيام بذلك وبكل حرية، ولتحقيق هذا الغرض للشركاء عدة طرق.

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 232.

يستبعد جانب من الفقه<sup>1</sup> "فرضية تعيين عدة مسيرين للشركة ويُمنح لكل منهم سلطة التسيير، إذ يتمتع كل مسير من هيئة التسيير الجماعية بكل سلطات التسيير المخولة لهيئة التسيير، ولا أثر لتدخل باقي المسيرين على صحة العقد المعني،" وهو نفس الشيء بالنسبة للحالة التي يتم فيها تعيين عدة مسيرين دون أي توضيحات من القوانين الأساسية"<sup>2</sup>، حيث لا تثير هاتين الحالتين أي إشكال، ولهذا يعترف أغلب الفقه<sup>3</sup> بوجود طريقتين لتنظيم التسيير الجماعي.

تتمثل الأولى في توزيع المهام بين المسيرين وهي الأكثر تداولاً ، بحيث يستطيع الشركاء بموجبها القيام "بتوزيع وتقسيم المهام بين المسيرين باعتماد معيار التخصص"، وذلك بمنح كل مسير من هيئة التسيير الجماعية ميدان معين للتسيير حسب تخصصه يختلف عن باقي ميادين التسيير المخولة لباقي المسيرين، وعلى سبيل المثال: مجال تقني، مجال إداري، مجال تجاري، التسويق، المالية، الاستثمارات، العلاقات مع الزبائن...<sup>4</sup> وبالتالي يصبح كل مسير غير مؤهل للقيام بالمهام المخصصة لمسير آخر من هيئة التسيير الجماعية. تقدم هذه الطريقة مزايا في التسيير تتمثل في ضمان تسيير جيد للشركة بفضل ما توفره خاصية "تخصيص الوظائف" التي تسمح بالقيام بمهام التسيير المختلفة كالتسيير المالي والحسابي من طرف أشخاص ذوي الاختصاص.

### ثانيا : تكوين مجلس للتسيير

تمنح هذه الطريقة للشركاء الحرية لوضع في القانون الأساسي شروط تفرض على المسيرين "التزام بالعمل الجماعي أو الاستشاري فيما بينهم، إذ يجب مشاركة كل المسيرين في اتخاذ القرارات، ولهذا لا بد من الحصول على موافقة كل أو أغلب

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 204 : « Dés à présent, en écartera le cas des statuts qui, tout en nommant plusieurs gérants, reconnaissent à chacun le droit de représenter la société. Chaque gérant dispose de tous les pouvoirs, et l'intervention des cogérants est inutile à la validité de l'acte envisagé ».

<sup>2</sup> B. ALIBERT, *op. cit.*

<sup>3</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 494, p. 542, et B. SAINTOURENS, *L'entreprise en société à responsabilité limitée*, Dalloz, éd. 1994, n° 217, p. 71.

إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 232.

<sup>4</sup> J.-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 87, p. 70 : « Il est relativement fréquent que les statuts prévoient une répartition des pouvoirs entre deux ou plusieurs gérants, répartition fondée généralement sur leur compétence professionnelle, L'un d'entre eux se voit attribuer la direction commerciale, un autre la direction financière, un autre la direction technique... ».

Y.GUYON, *op. cit.*, n° 241, p. 250 : «...Les statuts définissent les pouvoirs des gérants. Ils peuvent établir une spécialisation entre eux...».

المسيرين لكل العقود أو للعقود الهامة وذلك حسب ما تتضمنه هذه الشروط من أحكام".<sup>1</sup> بحيث يجتمع المسيرين في شكل مجلس للتسيير تتخذ فيه القرارات بأغلبية معينة أو بالإجماع، وفي هذه الحالة لا يمكن لأحد المسيرين المبادرة بمفرده في اتخاذ القرارات وإلا يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته المدنية نظراً لخرقه للقانون الأساسي،<sup>2</sup> غير أن "إنتهاك المسير للشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي لا يؤثر على صحة التصرف المبرم من طرف هذا المسير المبادر بصفة منفردة".<sup>3</sup>

لكن يرى تيار فقهي<sup>4</sup> أنه "بإمكان مسير من مجلس التسيير المبادرة بصفة منفردة رغم وجود بند في القانون الأساسي يلزمه بالعمل الجماعي مع باقي المسيرين، وذلك إذا كان التصرف لا يحتاج إلى تبادل الرأي واستشارة أو تصويت باقي المسيرين، أو في حالة وجود أمر عاجل يترتب على تفويته ضرراً للشركة، كاتخاذ إجراء لقطع تقادم دين للشركة على الغير، أو تجديد رهن للشركة كاد أن ينقضي"، إذ يبرر هذا الجانب من الفقه تصرف المسير في هذه الحالة "كتصرف الفضولي" يلزم الشركة ولا يترتب عليه قيام مسؤولية المسير المعني، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الأردني.<sup>5</sup>

غير أن هذه الطريقة لتنظيم التسيير الجماعي تطرح عدة صعوبات لهيئة التسيير من بينها عدم الحصول على النصاب المحدد في القانون الأساسي بسبب عدم موافقة بعض المسيرين للحصول على الأغلبية، أو في حالة مرض أو عجز أحدهم، مما يتسبب حتماً في عرقلة وكبح في وظيفة التسيير نظراً لتخوف كل مسير من المبادرة بمفرده، الشيء الذي يشكل مخالفة للقانون الأساسي للشركة وما يترتب عنه من آثار.<sup>6</sup>

## الفرع الثاني : خصائص التسيير الجماعي ونطاق سلطات المسير

<sup>1</sup> عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007، رقم 84، ص. 130

<sup>2</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يكون المديرون مسؤولون على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ». أنظر أيضاً نادية فضيل، المرجع السابق الذكر، ص. 61.

<sup>3</sup> Com., 6 Juin 1972, Rev. soc. 1973, p. 310, note Bouloc : « ...aussi l'un deux peut traiter seul les affaires sociales sans avoir à s'enquérir au préalable de l'avis des autres, et l'opposition d'un cogérant est sans effet à la validité de l'acte concerné ».

<sup>4</sup> عزيز العكلي، المرجع السالف الذكر، رقم 84، ص. 131.

<sup>5</sup> المادة 592 الفقرة الثانية من القانون الشركات الأردني : « وإذا كانت الإنابة لأكثر من شريك ولم يؤذن لهم بالإنفراد كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا فيما لا يحتاج إلى تبادل الرأي أو في أمر عاجل يترتب على تفويته ضرر للشركة ».

<sup>6</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 195, p. 216.

تتطلب دراسة حالة التسيير الجماعي للشركة ضرورة التطرق للخصائص التي تميزها عن حالة التسيير الفردي، وما قد تقدمه من مزايا في التسيير، وكذا السلبيات التي قد تنعكس على هذه الوظيفة (أولاً).

تطرح حالة التسيير الجماعي مسألة نطاق سلطات كل مسير، فهل يتم تقسيم سلطات التسيير على عدد أعضاء هيئة التسيير الجماعية؟ أم أن هذه السلطات تكون تحت تصرف كل مسير، ولهذا ينبغي معرفة نطاق سلطات كل المسير في حالة التسيير الجماعي للشركة (ثانياً).

### أولاً: خصائص التسيير الجماعي

يتميز التسيير الجماعي بعدة مزايا تجعله مفضلاً لدى الشركاء مقارنة بالتسيير الفردي للشركة، ولهذا غالباً ما يتم تعيين أكثر من مسير لتغطية وظيفة التسيير. لكن رغم إيجابياته فإن التسيير الجماعي لا يخلو من العيوب التي تصادف الشركة عملياً.

يتميز التسيير الجماعي بعدة إيجابيات، فهو "يسمح من جهة بتخفيف الضغط أو المهام على المسير الوحيد، ومن جهة أخرى بجمع عدة اختصاصات متكاملة المتوفرة لدى عدة مسيرين"، لأن تعدد وتعقيد ميادين التسيير يتطلب توزيعها بين عدة مسيرين يتمتع كل منهم باختصاص معين مما يحقق تكامل بينهم، فيقوم بعضهم بالإنتاج والبعض الآخر يتكفل بالعلاقات مع الزبائن،<sup>1</sup> إضافة إلى "تمكين الشركاء من تكوين مجلس للتسيير تتخذ فيه القرارات من طرف مجموعة من المسيرين مما يوفر تسيير جيد للشركة واستبعاد حالة احتكار مسير وحيد لهذه الوظيفة. كما أنه يسمح بتفادي شغور منصب أو وظيفة التسيير خاصة في حالة وفاة المسير أو استقالته أو عزله" مما يحقق تواصل في هذه الوظيفة دون انقطاع.<sup>2</sup> غير أن الخاصية الأكثر تمييزاً للتسيير الجماعي تتمثل في "ضمان نقل السلطات الذي بدوره يضمن تداول الأجيال داخل الشركة" مثل تقاسم الأب والابن سلطات التسيير.

بيد أنه رغم كل هذه المزايا فإن التسيير الجماعي لا يخلو من العيوب، إذ يؤدي تعيين أكثر من مسير في الشركة إلى "بروز مشكل توزيع السلطات فيما بينهم"،<sup>3</sup> كما أنه لا يؤدي في كل الأحوال إلى تنظيم جيد للشركة، نظراً "للنزاعات المحتملة بين الأجيال"، ومعارضة مسير لأعمال مسير آخر، "فقد أثبت الميدان العملي نشوب نزاعات حادة بين

<sup>1</sup> L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, la S.A.R.L. et L'E.U.R.L., n° 178, p. 63.

<sup>2</sup> Mémento, S.A.R.L., *op. cit.*, n° 452, p. 175.

<sup>3</sup> L'équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *préc.*

المسيرين بسبب الصراعات بين الأجيال من جهة، وتعارض المصالح من جهة أخرى نظراً للخلافات العائلية،<sup>1</sup> وهو ما أكده القضاء الفرنسي، "إذ تم العزل القضائي لمسيرة الشركة وزميلتها بسبب سوء التفاهم بينهما ورفضهما التعاون، إضافة لرغبة كل مسيرة في عرقلة أعمال زميلتها باستعمال الحق في المعارضة ولو على حساب السير الحسن للشركة ومصالحها، مما أدى إلى انقسام الشركاء إلى طائفتين وعرقلة سيرها العادي، الأمر الذي أدى إلى تعيين مسير مؤقت من قبل القضاء".<sup>2</sup>

تظهر سلبيات التسيير الجماعي جلياً في حالة ارتكاب خطأ من طرف عدة مسيرين، فيكون القاضي ملزماً بتحديد مسؤولية كل واحد ومساهمة في جبر الضرر الذي ألحقه بالشركة.<sup>3</sup> وكذلك في حالة اعتماد مجلس للتسيير تتخذ فيه القرارات بالأغلبية أو بإجماع المسيرين، حيث "يطرح إشكال عدم الحصول على هذا النصاب وبالتالي لا يمكن إتخاذ أي قرار من طرف هيئة التسيير الجماعية نظراً لعدم اكتمال النصاب مما يعرقل مبادرة مسيري الشركة نظراً لتخوف كل منهم من قيام مسؤوليته بسبب مخالفته للشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي نتيجة لمجازفته في اتخاذ القرارات بصفة فردية،<sup>4</sup> خاصة إذا سببت ضرراً للشركة، الشيء الذي يؤدي حتماً إلى كبح وعرقلة السير العادي للشركة وتلاقي مصالح الغير".

### ثانياً: نطاق سلطات كل مسير في حالة التسيير الجماعي

تطرح حالة التسيير الجماعي عدة تساؤلات من بينها كيفية ممارسة سلطات التسيير من قبل جماعة المسيرين؟ ونطاق سلطات كل مسير؟ فهل بإمكان أحد المسيرين ممارسة السلطات التي هي من إختصاص مسير آخر في حالة توزيع المهام بينهم حسب معيار

<sup>1</sup> Mémento, S.A.R.L, *préc.*, n° 453, p. 175 : « une gérance à deux têtes ne va pas résoudre par enchantement les questions d'organisation de l'entreprise, les conflits de générations ou les oppositions d'intérêts dont les affaires familiales donnent de nombreux exemples ».

<sup>2</sup> Aix-en-Provence, 9 juillet 1982, R.J.D.A. 1984, p. 63 : « Doit être prononcée... la révocation de deux cogérants d'une société qui, par leur profonde mésentente, leur refuse de collaborer et le désir de chacune d'elles d'entraver l'action de l'autre, ne fut-ce qu'au détriment de la bonne marche et des intérêts de la société, ont entraîné la division des associés détenant chacun la moitié des parts sociales en deux clans, et paralysant ainsi la vie de la société ».

أنظر في هذا المعنى نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السالف الذكر، ص. 65.

<sup>3</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., op. cit.*, n° 530, p. 40.

<sup>4</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 195, p. 216 : «... Il est également possible de créer un conseil de gérance qui prendra ses décisions à la majorité, voir à l'unanimité avec un risque de blocage ».

B.ALIBERT, *La pluralité des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée*, Rev. soc. 1975, p. 605 : «... ces clauses risquent de porter atteinte aux intérêts des tiers. Elles sont une contrainte pour les gérants. Elles représentent une gêne dans la gestion de la société, il résulte une lenteur et même un blocage qui a nécessairement une incidence sur les intérêts des tiers ».



التخصص ؟ وهل بإمكان مسير من مجلس التسيير القيام بأعمال التسيير دون الحصول على النصاب المحدد أو إجماع مجلس التسيير ؟ أي هل بإمكان الغير تجاهل هذا التقسيم للسلطات والقيام مثلاً بإبرام عقد يتعلق بتجديد المعدات مع مسير مختص بالبيع فقط في ظل وجود مسير آخر مختص حصرياً بالتجهيز ؟ تتطلب الإجابة على هذه الأسئلة التطرق لنطاق سلطات المسير في حالة التسيير الجماعي للشركة وأثناء حياتها الاجتماعية، ومعرفة شرعية الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي.

## 1- نطاق سلطات المسير في حالة التسيير الجماعي للشركة

عرفت مسألة نطاق سلطات المسير في حالة التسيير الجماعي تطوراً عبر التاريخ، إذ طُرح هذا التساؤل في فرنسا في ظل التشريع الفرنسي القديم المؤرخ في 7 مارس 1925، ثم أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 الذي أُدرج ضمن القانون التجاري الفرنسي الجديد،<sup>1</sup> حيث جاءت المادة 49 L. من قانون 537/66 في فقرتها السابعة التي أصبحت المادة 4 al. 18-223 L. من التشريع الفرنسي الجديد "بقاعدة فردية أو شخصية السلطات في حالة التسيير الجماعي".<sup>2</sup>

ينص القانون الفرنسي المؤرخ في 7 مارس 1925 في المادة 24 الفقرة الأولى على إمكانية التسيير الجماعي للشركة، إلا أنه لم يكن يبين تطبيقاته المختلفة مما أدى إلى ظهور آراء فقهية مختلفة، بحيث يرى البعض أن "التفسير الضيق للمادة 24 يؤدي إلى رفض فكرة اشتراط موافقة المسيرين عن بعض العقود المحددة فقط، ويعتبر غير مشروع تقسيم سلطات المسيرين".<sup>3</sup>

هذا الغموض في نص المادة 24، أدى بالمشرع الفرنسي إلى "الإسراع لمنح كل مسير في حالة التسيير الجماعي الانتفاع بسلطات غير محددة، وبالتالي تلغى فكرة تحديد سلطات المسيرين في بعض الحالات أو لبعض العقود المحددة، كما يلغى أيضاً كل شرط تأسيسي يحدد سلطات المسيرين حسب معيار التخصص".

<sup>1</sup> Art. L. 49 al.7 de la loi 24 juillet 1966 n° 66/537 est devenu l'art. L. 223-18 al.4 C.com.fr : « En cas de pluralité de gérants, ceux-ci détiennent séparément les pouvoirs prévus au présent article... ».

يقابلها في التشريع الجزائري المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج : « عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة... ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 208 : «... L'article L. 49 alinéa 7 pose la règle de l'individualité des pouvoirs au cas de gérance plurielle ».

<sup>3</sup> B. ALIBERT, *op. cit.*

وقد طُرح إشكال أيضاً يتعلق بمدى اعتبار الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي كشروط محددة لسلطات المسيرين؟ إذ يعتبر بعض الفقه أن عبارة "المسيرين" المستعملة في المادة 24 الفقرة 2 لا تشير إلى المسير المنفرد فقط بل للتسيير المشكل من مجموع المسيرين، فالمستفيد من كل سلطات التسيير هو جماعة المسيرين، ولهذا لا يشكل توزيع السلطات داخل مجلس التسيير تحديد اتفاقي لسلطات المسيرين.<sup>1</sup>

وبالنظر لذلك "فإن الشروط التأسيسية المحددة لجماعة المسيرين هي فقط المعنية بالمادة 24 من قانون 7 مارس 1925 التي لا يمكن الإحتجاج بها ضد الغير"، على خلاف الشروط التأسيسية المتعلقة بسير وعمل مجلس التسيير فهي لا تهدف سوى إلى تحديد السلطات الشخصية لكل مسير وليس سلطات هيئة التسيير الجماعية"، إذ تلزم المسير الذي يريد المبادرة بصفة منفردة الحصول على موافقة باقي المسيرين. "حيث تبقى الشروط التأسيسية المنظمة أو الموزعة للسلطات داخل هيئة التسيير الجماعية على السلطات الاتفاقية أو القانونية لهذه الهيئة كاملة"،<sup>2</sup> وفي نفس الوقت فهي تهدف أيضاً إلى تنظيم طريقة ممارسة هذه السلطات، وهو الفرق بين نطاق السلطات وممارستها.

أما في ظل القانون الفرنسي المؤرخ في 24 جويلية 1966 الذي تم إدراجه ضمن القانون الفرنسي الجديد، فإن المادة L.49 الفقرة السابعة منها التي أصبحت المادة L.223-18 al.4 بالإحالة للمادة L. 221-4 al.2 من القانون التجاري الفرنسي الجديد، ويقابلها في التشريع الجزائري الفقرة الرابعة من المادة 577<sup>3</sup> جاءت بمبدأ " الممارسة الشخصية أو الفردية والمنفصلة للسلطات لكل مسير في حالة التسيير الجماعي للشركة"، فعبارة " يتمتع كل واحد منفرداً " تعني حيازة منفصلة للسلطات، أما عبارة " بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة " فهي تعني من جهة سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء سواء تلك المحددة في القانون الأساسي أو في حالة سكوته، ومن جهة أخرى سلطات المسير القانونية في علاقات الشركة مع الغير.<sup>4</sup>

حاول جانب من الفقه<sup>5</sup> تحليل المادة L. 223-18 al.1 التي يقابلها في التشريع الجزائري المادة 576 الفقرة الأولى، فتوصل إلى نتيجة مفادها أن "هذا النص يتطرق لحالة التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا يمكن منع الشركاء من

<sup>1</sup> B. ALIBERT, *op. cit.* .

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, pp. 206 et s.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج : « عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في هذه المادة... ».

<sup>4</sup> B. ALIBERT, *préc.*

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. préc.*, p. 210.

وضع في القانون الأساسي شروط تنظم التسيير الجماعي في ظل غياب أي نص يمنع ذلك". أما الفقرة الرابعة منها، فهي تسمح للشركاء بتحديد سلطات التسيير في القانون الأساسي.

يرى هذا الجانب من الفقه أن الإطلاع على الفقرة من 1 إلى 4 من المادة 577 من القانون التجاري الجزائري "يسمح بتأكيد مبدأ الممارسة المنفصلة للسلطات في حالة التسيير الجماعي للشركة، إضافة إلى أن تسلسل أحكام هذه المواد يؤكد رفض المشرع اعتبار الشروط التأسيسية المنظمة لحالة التسيير الجماعي كشروط محددة لسلطات المسيرين".<sup>1</sup>

وبالنتيجة في العلاقات الداخلية وفي حالة التسيير الجماعي للشركة، "كل مسير مختص ليمارس لوحده وبصفة شخصية كل أو مجموع سلطات التسيير المحددة في القانون أو القانون الأساسي"، إلا أنه بإمكان الشركاء عن طريق القوانين الأساسية تقسيم هذه السلطات بين المسيرين باعتماد معيار التخصص، أو تشكيل مجلس للتسيير،<sup>2</sup> غير أن هذا التنظيم للتسيير الجماعي لا يمكن الاحتجاج به ضد الغير.<sup>3</sup>

من بين الأمور التي أثير بشأنها التساؤل لدى الفقه والقضاء هي مدى مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة للشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي؟ إذ هل تسأل الشركة عن هذه التصرفات، أم أن المسؤولية تقع على المسير المعني؟

اختلف الفقه في هذا الشأن، حيث يرى البعض أن المسؤولية تقع على المسير ولو كان الغير حسن النية شريطة أن يتم نشر القانون الأساسي بصفة منتظمة،<sup>4</sup> في حين يعتبر أغلب الفقه أن "مسؤولية الشركة تبقى قائمة نظراً لعدة اعتبارات. من جهة تقتضي حماية الغير أن تسأل الشركة عن تصرفات المسير المتجاوز لحدود سلطاته، فالغير يتعامل مع المسير على وجه عادي دون التساؤل عن ما إذا كان التصرف يقع في حدود سلطته، إذ يعتبر غير منطقي مطالبة الغير بالإطلاع على القانون الأساسي في كل تعاقد بينه وبين

<sup>1</sup> Ibid.

J. HÉMAR, *Encyc. D., op. cit.*, n° 44, p. 35 .

<sup>2</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 241, p. 250 : « L'acte de société peut répartir entre les gérants la charge de l'administration en spécialisant leurs fonctions. Il peut aussi organiser un conseil de gérance ».

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ».

<sup>4</sup> محمد حسني عباس، المؤسسات والشركات في التشريع المصري، القاهرة، 1961، ص. 109.

أحد المسيرين خاصة في ظل ما يتطلبه عالم الأعمال من سرعة".<sup>1</sup>

كما يبرر هذا الجانب من الفقه موقفه أيضاً "بالنظر إلى طبيعة مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على الاعتبار المالي،<sup>2</sup> إذ هي مسؤولية محدودة بقدر حصته في الشركة، ولهذا "ينبغي عدم التشدد كثيراً مع الغير" لأن إعفاء الشركة من هذه المسؤولية وإلقائها على عاتق المسير يدفع بالغير إلى العزوف عن التعامل مع هذا النوع من الشركات مما يؤثر على نجاحها ومستقبلها ميدانياً".<sup>3</sup>

لم ينص المشرع الجزائري "صراحة" على مسؤولية الشركة عن التصرفات التي يقوم بها المسير منتهاكاً الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي، بل تطرق إلى هذه المسألة "ضمنياً"، إذ اكتفى بالحكم الوارد في المادة 577 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة الثالثة التي تنص على أنه لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المديرين، حيث يستخلص ضمناً من هذه الفقرة أن المسؤولية تقع على الشركة، عكس المشرع الأردني الذي لا يطرح هذا الإشكال بالنسبة له، لأن المادة 60 الفقرة الثانية من قانون الشركات الأردني<sup>4</sup> تنص صراحة على مسؤولية الشركة في حالة عدم إحترام المسير للقيود التأسيسية، حيث تلزم الشركة بتصرفات المسير في مواجهة الغير رغم إنتهاك هذه القيود من طرف هذا الأخير، ولا يمكن للشركة الإحتجاج ضد الغير بهذه الشروط التأسيسية، غير أنه بإمكانها الرجوع على المسير المعني.<sup>5</sup>

وقد أكد ذلك القضاء الفرنسي، "إذ قام مسير من هيئة التسيير الجماعية المكونة من مسيرين اثنين بإبرام عقد البيع بالإيجار بمفرده متجاهلاً بند في القانون الأساسي الذي يشترط توقيع المسيرين معاً وبند آخر الذي يشترط موافقة الجمعية العامة للشركاء لهذا النوع من الالتزامات، حيث تم القضاء بإلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بدفع مبالغ عقد البيع بالإيجار إلى المؤجر بالرغم من مبادرة المسير بصفة منفردة ودون أخذ موافقة الجمعية العامة للشركاء، إذ اعتبرت هذه الشروط التأسيسية غير قابلة للإحتجاج بها ضد

<sup>1</sup> عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، رقم 311، ص. 476.

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس السالفة الذكر.

<sup>3</sup> عزيز العكيلي، المرجع السابق الذكر، رقم 311، ص. 477.

<sup>4</sup> المادة 60 الفقرة الثانية، ق.ش. الأردني: « يكون لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو لهيئة المديرين الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي بينها نظامها، وتعد الأعمال والتصرفات التي يقوم بها أو يمارسها المدير أو هيئة المديرين باسم الشركة ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها».

<sup>5</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق.ت.ج: « يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم».

المؤجر، في حين أُلزم المسير المعني بتعويض الشركة".<sup>1</sup>

بالنظر للنتيجة المتوصل إليها المتمثلة في الممارسة الشخصية أو المنفردة والمنفصلة للسلطات من طرف كل مسير من هيئة التسيير الجماعية، فإنه عند تعدد المسيرين في الشركة ووجود شروط تأسيسية تحد من سلطات هيئة التسيير في آن واحد، فإنه ينتج عن هذه الحالة وضعيتين:

تتعلق الأولى بالتحديدات العامة للسلطات الواردة في الفقرة الأولى من المادة 577 من القانون التجاري الجزائري، حيث "يلزم كل مسير من هيئة التسيير الجماعية باحترام هذه التحديدات عند ممارسته لأعمال التسيير بصفة فردية وبالمساواة مع باقي المسيرين كما لو أن التسيير قد منح له بصفة حصرية"، ولا يمكن لأي مسير القيام بأعمال أو إبرام عقود مستبعدة من طرف الشركاء من مجال التسيير.

أما الوضعية الثانية فتتعلق بالشروط التأسيسية المنظمة لحالة التسيير الجماعي فيعتقد تيار فقهي أنها "مخالفة للقاعدة الآمرة الواردة في المادة 577 الفقرة الرابعة" لأنه يستحيل التوفيق بين الأعمال المنفصلة لعدة مسيرين الذين يتمتع كل منهم بسلطات خاصة. فالمشرع عن طريق هذا النص يمنح لكل مسير بصفة فردية سلطات متساوية من حيث موضوعها ونطاقها، أي تمتع كل مسير بسلطات التسيير بصفة منفصلة ومستقلة وبالمساواة مع باقي المسيرين من هيئة التسيير في ممارسة هذه السلطات، فكل ما يمكن لمسير القيام به من أعمال التسيير يستطيع مسير آخر القيام به كما لو كان مسير وحيد.<sup>2</sup>

## 2- شرعية الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي

ينص المشرع الجزائري على حالة التسيير الجماعي في المادة 576 الفقرة الأولى من القانون التجاري، وفي ظل غياب أي نص يمنع الشركاء أو الشريك الوحيد من تنظيم ممارسة السلطات بإمكانهم إدراج مثل هذه الشروط في القانون الأساسي. غير أن الإشكال المطروح يتمثل في مدى شرعية الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي في ظل النص على مبدأ الممارسة الشخصية والمنفردة للسلطات في حالة التسيير الجماعي؟

<sup>1</sup> Com., 3 décembre 2002, R.J.D.A. n° 99-18987 : « un cogérant signe seul un contrat de crédit-bail au mépris d'une clause statutaire prévoyant une action conjointe des deux gérants, et une approbation de l'assemblée générale des associés pour ce type d'engagement. La S.A.R.L. est condamnée au paiement des sommes dues au crédit-bailleur, en effet, le cogérant avait souscrit ce contrat en cette qualité, peu important l'absence d'accord du cogérant et l'approbation de l'assemblée générale de la société, inopposable au bailleur, mais le cogérant ayant signé seul le crédit-bail litigieux, la S.A.R.L. doit être garantie par lui des condamnations prononcées à son encontre ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 211.

تتضمن المادة 577 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري قاعدة عامة تطبق في حالة التسيير الجماعي وهي قاعدة شخصية أو فردية السلطات، أي عند تعدد المسيرين يكون من إختصاص كل منهم ممارسة لوحده مجموع سلطات التسيير المحددة بموجب القانون أو القانون الأساسي كما لو أن التسيير قد أسند له بصفة حصرية.<sup>1</sup>

ولهذا يرى تيار فقهي أنه تعتبر "غير مقبولة الشروط التأسيسية التي تهدف إلى توزيع السلطات بين المسيرين بإتباع معيار التخصص أو التي تلزمهم على العمل الجماعي لأنها مخالفة " لقاعدة الممارسة المنفردة للسلطات"، إذ يعتبر هذا الجانب من الفقه أن رفض المشرع الجزائري النص على طرق ووسائل تنظيم التسيير الجماعي يبين معارضته لكل تنظيم جماعي أو حصصي لسلطات التسيير".<sup>2</sup>

غير أن الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي "وإن كانت مخالفة لمبدأ الممارسة المنفردة لسلطات التسيير فإنها لا تعتبر باطلة"،<sup>3</sup> لأنه يبقى للشركاء الحرية لإدراجها في القانون الأساسي خاصة في ظل غياب أي نص يمنعهم من ذلك، كما أن المشرع الجزائري في المادة 577 الفقرة الثالثة أقر بعدم إمكان الاحتجاج بها ضد الغير، بحيث لا يستثني المشرع عن هذه القاعدة الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي، إضافة إلى أن " إرادة المشرع من خلال هذا النص تهدف إلى اعتبار هذه الشروط صحيحة " دون أن تتمكن الشركة من الاحتجاج بها ضد الغير<sup>4</sup>. إذ يتمثل الهدف من الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي في ضمان تسيير جيد للشركة خاصة في حالة تكوين مجلس للتسيير مما يسمح بضمان رقابة متبادلة بين المسيرين.

لا تُسبب الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي أي ضرر للشركاء، لكنها "قد تتسبب في أضرار معتبرة لمصالح الغير المتعامل مع الشركة، كما أنها تشكل إزعاج للمسيرين وعرقلة إضافة إلى مضايقة في التسيير لأنها تؤدي إلى بطئ وفرملة في هذه الوظيفة"، مما "يؤدي حتماً إلى تعارض مصالح الغير التي يهدف المشرع لحمايتها". فالفقرة الأخيرة من المادة 577 تبين إرادة المشرع لحماية مصالح الغير ولو على حساب مصلحة الشركاء، كما أنها قد تتسبب في تكوين تكتلات داخل الشركة خاصة إذا كان

<sup>1</sup> Mémento, S.A.R.L., *op. cit.*, n° 454 p. 175.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, pp. 213 et s : «... En conséquence doivent être déclarées nulles les clauses statutaires qui, soit opèrent une division des pouvoirs de gestion entre les gérants, soit leur imposent une obligation d'action commune ».

<sup>3</sup> B. ALIBERT, *op. cit.*

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « لا احتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة »

أعضاء هيئة التسيير الجماعية شركاء في الشركة ووجود سوء تفاهم بينهم مما ينتج عنه قيام نزاعات وتعارض المصالح الشيء الذي قد يفتك بوجود الشركة.<sup>1</sup>

### 3- سلطات هيئة التسيير الجماعية خلال الحياة الاجتماعية للشركة

باعتبار المسير مكلف بضمان عمل وسير الشركة، فهو ملزم بزيادة على ممارسة السلطات المخولة له بإضفاء سير أو عمل الشركة بالحيوية والعناية اللازمة، ولهذا فهو يتمتع خلال الحياة الاجتماعية للشركة أو أثناء سيرها بعدة سلطات لضمان ممارسة باقي الهيئات لحقوقها وسلطاتها. وقد نص المشرع على مجموعة من العمليات التي يلزم المسير بالقيام بها لضمان العمل الدائم لباقي الهيئات. ولتحقيق ذلك فهو يتمتع بسلطة إعداد مجموعة من التقارير خلال نهاية أو قفل كل عملية مثل تقرير التسيير، إجراء الجرد وحساب الإستغلال العام، والحسابات السنوية التي تتضمن الميزانية وحساب النتائج.<sup>2</sup>

كما يلزم المسير أيضاً بضمان إعلام الشركاء بكل هذه التقارير وذلك بإرسالها إليهم خلال مدة 15 يوماً التي تسبق انعقاد أي جمعية عامة.<sup>3</sup> أما بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة يقوم المسير بإرسال هذه التقارير إلى الشريك الوحيد للإطلاع والمصادقة عليها<sup>4</sup>، ونفس الشيء في الحالة التي يجيز فيها القانون الأساسي للشركة الاستشارة الكتابية بدلا من عقد الجمعية العامة.

إضافة إلى إعداد التقارير وإعلام الشركاء يقوم المسير بإجراء جوهرى يتمثل في استدعاء الجمعية العامة،<sup>5</sup> وتروئها،<sup>1</sup> غير أن هذا الإجراء يستخلص من نص المادة 802

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. préc.*, p. 214.

<sup>2</sup> المادة 584 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « إن التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحساب النتائج والميزانية الناشئة عن المديرين تعرض على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر اعتباراً من قفل السنة المالية ».

فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، ص. 215.

<sup>3</sup> المادة 584 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ولهذا الغرض توجه الوثائق المشار إليها في الفقرة المتقدمة وكذلك نص القرارات المقترحة وعند الإقتضاء تقرير مندوبي حسابات إلى الشركاء حسب الشروط والأجال المحددة أدناه ».

<sup>4</sup> المادة 584 الفقرة الرابعة ق. ت. ج : « ... ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة أشهر اعتباراً من اختتام السنة المالية ».

<sup>5</sup> المادة 580 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « يستدعى الشركاء قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية بكتاب موصى عليه يتضمن جدول الأعمال ».

802 من القانون التجاري الجزائري وليس من نص المادة 580 التي يكتنفها الغموض حول الهيئة المكلفة بإستدعاء الجمعية العامة، عكس المشرع الفرنسي الذي ينص صراحة على أن هذا الإجراء هو من صلاحيات المسير.<sup>2</sup>

نظم المشرع الجزائري الحياة الاجتماعية للشركة في حالة التسيير الفردي بتحديدته للهيئة المكلفة بإعداد التقارير وضمان إعلام الشركاء واستدعاء الجمعية العامة وتروئها، غير أنه التزم الصمت بشأن كيفية القيام بهذه الأعمال عند تعدد المسيرين. حيث أجاز المشرع التسيير الجماعي لكن دون تنظيمه، فإذا كانت إرادته واضحة من خلال تنظيم الحياة الاجتماعية للشركة في حالة التسيير الفردي، فإن الأمر يختلف في حالة التسيير الجماعي، لأن المشرع إلتزم الصمت ولم يحدد طريقة العمل لإعداد التقارير وإعلام الشركاء واستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد وتروئها.

إن صمت المشرع الجزائري حيال طريقة عمل هيئة التسيير الجماعي لممارسة السلطات المتعلقة بسير الشركة يطرح التساؤل حول إمكانية كل مسير منفرداً لإعداد هذه العمليات، أم أن إنجازها يتطلب المبادرة الجماعية لكل المسيرين؟ كما قد يمتنع كل مسير عن إعدادها مما يتسبب في عرقلة وتعطيل عمل باقي الهيئات في الشركة ويعرض عملها اليومي للتوقف، حيث بالامتناع عن إعداد التقارير يستحيل إعلامها للشركاء، كما يستحيل أيضاً استدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد للمصادقة على هذه التقارير مما يتسبب في تعطيل عمل باقي الهيئات وتعرض مصالح الشركة والغير للخطر.

بالنسبة لاستدعاء الجمعية العامة، ففي ظل القانون الفرنسي القديم المؤرخ في 7 مارس 1925، كان القضاء يطبق المادة 1857 من القانون المدني الفرنسي، ولهذا اعتبر "أن لكل مسير في حالة التسيير الجماعي الصفة لاستدعاء الجمعية العامة إذا لم تنظم القوانين الأساسية هذه الحالة"، أي إذا إشتراط القانون الأساسي الاستدعاء الجماعي للجمعية العامة فإن المبادرة المنفردة لمسير واحد تعتبر غير مقبولة وتؤدي إلى بطلان مداوات الجمعية العامة، بحيث طبق القضاء الفرنسي القاعدة التي تتضمنها المادة 1857

---

المادة 802 ق. ت. ج. : « يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20000 د. ج. إلى 200000 د. ج.، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المديرون الذين لم يعملوا على انعقاد جمعية الشركاء... »

<sup>1</sup> المادة 583 ق. ت. ج. : « يرأس الجمعية العامة للشركاء مدير الشركة و كل مداولة لجمعية الشركاء تثبت بمحضر... »

<sup>2</sup> Art. L. 223-27 al.1 C. com. fr.: «...La convocation est faite par le gérant ou, à défaut, par le commissaire aux comptes, s'il en existe un ».



من القانون المدني التي تخول لكل مسير الحق في القيام بكل أعمال الإدارة في حالة عدم تحديد سلطاته أو عدم اشتراط العمل الجماعي.<sup>1</sup>

أما في ظل القانون الفرنسي رقم 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966، فقد تطرق بعض الفقه لتحليل المادة 50 و 57 التي أدرجت ضمن القانون الفرنسي الجديد وأصبحت المواد L.223-26 و L.223-27 على التوالي التي تنظم الحياة الاجتماعية للشركة،<sup>2</sup> حيث تستعمل هذه المواد عبارة "المسير" بالمفرد لتبين أن عدة مبادرات من المسيرين لإستدعاء الجمعية العامة تعتبر مستحيلة، وبالتالي يجب أن يصدر الاستدعاء في كل الحالات عن جميع المسيرين. وفي حالة معارضة أحد المسيرين فإنه يستحيل على المسير الذي يرغب في إستدعاء الجمعية العامة القيام بذلك، بل عليه اللجوء للقضاء لتعيين وكيل مكلف باستدعاء الشركاء للجمعية وتحديد جدول الأعمال طبقاً للمادة L. 223-27.<sup>3</sup>

غير أن هذا التحليل للمواد المنظمة للحياة الاجتماعية للشركة انتقد من طرف جانب من الفقه<sup>4</sup> على أساس أن "مبدأ التسيير الجماعي يعرض سير أو عمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة للخطر في كل مرة لا يكتمل فيها إجماع المسيرين، حيث يرى هذا التيار الفقهي أنه يجب إستبعاد اللجوء إلى القضاء كحل عادي في كل مرة لإستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد، إذ يستحسن في حالة الخلاف بين المسيرين اللجوء إلى عدة استدعاءات للجمعية العامة التي تبقى على استدعاء واحد أفضل من اللجوء إلى تحكيم القضاء الذي يتميز بالبطء في الفصل في القضايا الشيء الذي لا يتناسب وعالم الأعمال الذي يتطلب السرعة"، خاصة وأن أحكام المادة 577 الفقرة الأخيرة تنص على مبدأ الممارسة المنفردة للسلطات دون تمييز بين مختلف الوظائف، "حيث يضع هذا النص قاعدة عامة يتم العمل بها في وظيفة تسيير الشركة وخلال حياتها الاجتماعية أيضاً".<sup>5</sup>

وقد أيد تيار فقهي هذا الاتجاه، إذ "يعتبر أن التحديدات المحتملة تتعلق فقط بأعمال التسيير وليس بعمل وسير هيئات الشركة".<sup>6</sup> كما كرس القضاء الفرنسي في عدة مناسبات

<sup>1</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D.*, n° 599, p. 45.

<sup>2</sup> Art. L. 50 al.1 est devenu l'article L. 223-26 al.1 C. com. fr : « Le gérant ou, s'il en existe un, le commissaire aux comptes... ».

Art. L. 57 al.2 est devenu l'article L. 223-27 al.2 C. com. fr : « Les associés sont convoqués aux assemblées dans les formes et délais prévus par décret. La convocation est faite par le gérant... ».

<sup>3</sup> يقابلها في التشريع الجزائري المادة 580 ق. ت. ج.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 217.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., op. cit.*, n° 450, p. 35 : «...les restrictions qu'elle contient ne concernent que la gestion même de l'entreprise et non le fonctionnement des organes sociaux... ».

مبدأ الممارسة المنفردة لكل مسير لسلطة إستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد في حالة سكوت القانون الأساسي،<sup>1</sup> إذ "طبقت محكمة إستئناف ران ومحكمة النقض مبدأ السلطة المنفردة لكل مسير لإستدعاء الجمعية العامة في حالة سكوت القانون الأساسي وذلك بتطبيق المادة L.223-18 al.4".<sup>2</sup> ولإستبعاد معارضة باقي المسيرين لاستدعاء الجمعية العامة فقد "اعتبرت أن حق المعارضة لا يتعلق إلا بإبرام العقود والقيام بالعمليات أي بأعمال التسيير وليس باستدعاء الجمعية العامة المتعلقة بسير هيئات الشركة".

يتضح من خلال موقف الإجتهد القضائي الفرنسي أنه مطابقة لمبدأ الممارسة المنفردة لكل مسير لسلطات التسيير، أي أن إتجاه القضاء الفرنسي يؤكد إرادة المشرع المتمثلة في أن إستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد هو من إختصاص كل مسير من المسيرين في حالة التسيير الجماعي للشركة.

وبالتالي في حالة التسيير الجماعي للشركة، "يحدد الشركاء في القانون الأساسي إذا كان الحق في الاستدعاء يرجع لكل مسير أم أن ذلك يتطلب العمل الجماعي لمجموع المسيرين،<sup>3</sup> أما في حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديد طريقة العمل لإستدعاء الجمعية العامة فإن هذا الإجراء من إختصاص كل مسير، وهو الموقف الذي أيده أغلب الفقه"<sup>4</sup>، ولا يمكن لمسير آخر أن يعارض هذا الاستدعاء "لأن حق المعارضة لا يتعلق إلا إلا بإتمام أو إبرام العقود والعمليات أي بأعمال التصرف وليس بأعمال الإدارة". كما يعتبر بعض الفقه "أن استدعاء الجمعية العامة هو عقد أحادي الجانب لا يتساوى مع إبرام أو إتمام العمليات، ويمكن أن يقوم به مسير واحد رغم معارضة باقي المسيرين".<sup>5</sup>

تؤدي مخالفة أحد المسيرين للقانون الأساسي الذي يتطلب التوقيع الجماعي لكل المسيرين لصحة الاستدعاء إلى "إلغاء الجمعية وبطلان مداولاتها وبطلان قرارات

<sup>1</sup> RENNES, 11 mars 1970, et Com., 6 juin 1972, n° 180, Rev. soc. 1973, p. 310, note B. Bouloc.

<sup>2</sup> يقابلها في التشريع الجزائري المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج.

<sup>3</sup> Mémento, S.A.R.L., *op. cit.*, n° 833, p. 287.

<sup>4</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., op. cit.*, n° 396, p. 47, et G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1322, p. 211.

إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص 260

<sup>5</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 195, note n° 4, p. 216 : « la convocation d'une assemblée, acte unilatéral, ne peut équivaloir à la conclusion d'une opération, et peut être décidée malgré l'opposition d'un cogérant ».

## الشريك الوحيد نظراً لوجود عيب في الشكل".<sup>1</sup>

يعتبر بعض الفقه أن مبدأ إستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد من طرف كل مسير هو مبدأ لا يمكن خرقه، كما يعارض أيضاً كل بند تأسيسي يشترط إستدعاء الجمعية العامة من طرف جماعة المسيرين، لأن مصلحة الغير المتعامل مع الشركة تتمثل في دوام سيرها الحسن، إذ يتسبب إشتراط إجماع المسيرين لإستدعاء الجمعية العامة حتماً في بقاء وتوقف وتلاقي مصالح الغير. إضافة إلى أن معارضة مسير للمسير العادي لهيئات الشركة يؤدي إلى ظهور الشركة كمقر للنزاعات، فترك الحرية للشركاء لتنظيم سلطات المسيرين أثناء الحياة الإجتماعية للشركة قد يتسبب في تعرض مصالح الغير للضرر.<sup>2</sup>

ولهذا توصل هذا الجانب من الفقه في نهاية المطاف إلى النتيجة التالية: " وهي في حالة التسيير الجماعي وفي ظل سكوت القانون الأساسي، يمكن لكل مسير إستدعاء الجمعية العامة، كما بإمكان القوانين الأساسية إشتراط صدور هذا الاستدعاء من جماعة المسيرين"، وقد برّر هذا التيار الفقهي موقفه "على أساس المادة 27-223 L.<sup>3</sup> المنظمة لهيئات الشركة ولحياتها الاجتماعية وليس على أساس المادة 4-18-223 L.<sup>4</sup> التي تتعلق فقط بتسيير الشركة، إذ من الضروري التمييز بين السلطات المتعلقة بتسيير الشركة وتلك المتعلقة بإستدعاء الجمعيات العامة".<sup>5</sup>

أما بالنسبة لإعداد التقارير المتعلقة بقفل كل عملية فقد نص المشرع الأردني أن إنجازها يتم من طرف هيئة المسيرين مجتمعة،<sup>6</sup> وهو الرأي الذي يؤيده جانب من الفقه،<sup>7</sup> الفقه،<sup>7</sup> فإنجازها يتم من طرف المسيرين مجتمعين في حالة التسيير الجماعي، وهذا ما أكدته جانب آخر من الفقه.<sup>8</sup> وكذلك قرار صادر عن محكمة إستئناف باريس المتعلق بشركة ذات مسؤولية محدودة المسيرة من طرف هيئة تسيير جماعية مكونة من مسيرين اثنين، "إذ قام أحد المسيرين بعد إذاره للمسير الآخر برفع دعوى قضائية ضد هذا

<sup>1</sup> Com., 28 Février 1972, Rev. soc. 1973, p. 100, note B. Bouloc : « doit être annulée pour irrégularité de forme, l'assemblée dont la convocation a été faite par un seul gérant alors que la signature des deux gérants était requise par les statuts ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 220.

<sup>3</sup> يقابلها في التشريع الجزائري المادة 580 الفقرة الثانية ق. ت. ج، إلا أن صدور الاستدعاء من المسير يفهم من الإطلاع على المادة 802 من نفس القانون وليس المادة 580.

<sup>4</sup> يقابل المادة 18-223 L. من التشريع الفرنسي في التشريع الجزائري المادة 577 ق. ت. ج.

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 222.

<sup>6</sup> المادة 62 ق. ش. الأردني : « على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو هيئة مديرها إعداد

الميزانية السنوية للشركة وحساباتها الختامية بما في ذلك حساب الأرباح والخسائر... ».

<sup>7</sup> Mémento, S.A.R.L, *op. cit.*, n° 497, p. 191 : « ...L'arrêté des comptes et l'établissement du rapport de gestion sont effectués par la gérance et donc par tous les gérants ».

<sup>8</sup> F. LEFEBVRE, Mémento pratique, *op. cit.*, n° 44075 p. 744, et Com., 21 mars 1995, n° 617 : R.J.D.A, n° 724.

الأخير يطالبه فيها بتقديم الوثائق ذات الطبيعة الحسابية والضريبية الخاصة بالشركة خاصة دفتر الصندوق ودفتر الجرد والدفتر الكبير، التصريح برقم الأعمال وكل الوثائق المثبتة لعقود الشراء والبيع المبرمة من طرف هذا المسير لحساب الشركة، وذلك بغرض إعداد تقارير التسيير والحسابات السنوية والميزانية وغيرها من التقارير التي تكون الشركة ملزمة بإعدادها".<sup>1</sup>

يرجع سبب إلزام المسيرين بالاجتماع لإعداد هذه التقارير إلى كون هذه الأخيرة تتطلب التطرق إلى كل العمليات المنجزة لحساب الشركة من طرف كل المسيرين، إذ لا يمكن إعداد تقرير التسيير والحسابات السنوية بالاعتماد على العمليات التي قام بها أحد المسيرين دون الآخر، الشيء الذي يجعل هذه الأخيرة غير كافية وغير شاملة.

### المطلب الثاني: مسألة معارضة مسير لعقود مسير آخر

ينص المشرع الجزائري في المادة 577 الفقرة الأخيرة على مبدأ الممارسة المنفردة للسلطات، "أي تمتع المسيرين بسلطات متساوية من حيث نطاقها ومحتواها". فكل عملية يتم القيام بها من أحد المسيرين تُسند إلى هيئة التسيير الجماعية. غير أن هذه الوضعية تطرح إشكال يتمثل في حالة إبرام أحد المسيرين عقد يشكل ضرراً للشركة، فإن هذا المبدأ يؤدي إلى تحميل باقي المسيرين النتائج الوخيمة لهذا العقد رغم عدم مشاركته في إنجازها. ولتفادي ذلك منح المشرع للمسير الذي يريد إبعاد مسؤوليته الحق في معارضة كل عملية لمسير آخر قبل إبرامها،<sup>2</sup> ولهذا ينبغي التطرق لشروط المعارضة ودورها في حماية الشركة ( الفرع الأول ). والآثار المترتبة عليها ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : شروط المعارضة ودورها في حماية الشركة

يعتقد أغلب الفقه الفرنسي " أن الحق المخول من طرف المشرع لكل مسير لمعارضة أعمال مسير آخر مرتبط فقط بحالة سكوت القانون الأساسي عن تحديد سلطات

<sup>1</sup> Paris, 15 Février 2002, R.J.D.A. n° 53 : « Action en justice d'un cogérant concernant les documents comptables : un des deux gérants d'une S.A.R.L. suit à une sommation, n'a pas présenter les documents de nature fiscale et comptable de la société. Dès lors, le cogérant a pu obtenir en justice la condamnation du gérant défaillant à lui remettre : le livre de caisse, le livre-journal, le grand livre, la déclaration de chiffre d'affaires ou tous documents justificatifs des actes d'achat et de vente accomplis par ce gérant pour le compte de la société et ce, afin de permettre de faire établir les documents comptables et fiscaux dont la S.A.R.L. est tenue ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الأولى ق. ت. ج التي تحيلنا إلى المادة 554 الفقرة الثانية من نفس القانون: « ... وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها ».

المسير".<sup>1</sup> غير أن جانب آخر من الفقه الجزائري يرى عكس ذلك، إذ "يعتبر أن القراءة المتأنية لأحكام التشريع الفرنسي ونظيره الجزائري تبين أن الحق في المعارضة يتعلق بحالة تنظيم سلطات المسير في القانون الأساسي وفي حالة سكوت القانون الأساسي عن ذلك أيضاً".<sup>2</sup>

### أولاً : شروط المعارضة

تعدد طرق ممارسة المعارضة، فقد تتم عن طريق المحضر القضائي، أو برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، كما قد تتم بتصريح أمام الشهود شريطة أن تكون مؤكدة.<sup>3</sup> غير أنه لصحة المعارضة وترتيبها لآثارها لا بد أن تقدم قبل إجراء العملية المراد تقديم المعارضة بشأنها،<sup>4</sup> كما يشترط تحديد العملية محل المعارضة، لكن هذا الشرط يطرح إشكال يتمثل في كيفية علم باقي المسيرين بالعمليات التي يرغب المسير المعني القيام بها، إذ يصعب التنبؤ بكل عقد قبل إبرامه، خاصة في ظل تميز عالم الأعمال بالسرعة،<sup>5</sup> إضافة إلى عدم تطلب الشكلية في بعض العقود، ولهذا في أغلب الأحيان لا يتم العلم بهذه العمليات إلا بعد ترتيبها لآثارها.

يرى تيار فقهي<sup>6</sup> الذي يسعى إلى التوسيع من شروط المعارضة أنه " في حالة تقديم أحد المسيرين اعتراض على أعمال مسير آخر قبل تمام هذه العملية، يجب عرض الأمر على جماعة المسيرين مجتمعين لاتخاذ القرار بشأنه، فإذا قرّرت الأغلبية تأييد الاعتراض امتنع المسير المعني عن القيام بهذه العملية، أما في حالة الرفض كان من حق هذا الأخير القيام بها، وفي حالة تساوى الأصوات وقيام نزاع بين المسيرين، فإنه يجب الرجوع في هذه الحالة إلى الشركاء جميعاً لاتخاذ قرار بشأن رفض أو قبول هذا الاعتراض".<sup>7</sup>

### ثانياً : دور المعارضة في حماية الشركة

<sup>1</sup> Ph. MERLE, *Droit commerciales, sociétés commerciales*, Précis Dalloz. 8<sup>ème</sup> éd. 2001, n°139, p.155, et Y. GUYON, *Droit des affaires, t.1. Droit commercial général et sociétés. Economica*. 11<sup>ème</sup> éd. 2001, n° 267, p. 265.

<sup>2</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 541, p. 306.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44080, p. 744.

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الأولى ق. ت. ج التي تحيلنا إلى المادة 554 الفقرة الثانية من نفس القانون: «...ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها».

المادة 577 الفقرة الرابعة من ق. ت. ج: «...ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير ما لم يقدّم الدليل على أنهم كانوا على علم بها».

<sup>5</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس السالفة الذكر.

<sup>6</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 233.

<sup>7</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n°139, p. 155.

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أنه يجب أن تحقق المعارضة حماية فعّالة للشركة قبل أن توفرها للمسير المعارض، وتبعاً لذلك لا بد من منع المسير من إبرام أي صفقة أو القيام بأي عملية تم تقديم معارضة بشأنها. إذ يعتبر هذا الجانب من الفقه أن هذه الإجراءات من شأنها توفير حماية أكبر للشركة لأن ترك الحرية للمسير للقيام بالعمليات والتصرفات رغم معارضة مسير آخر قد يشكل ضرراً للشركة.

ويبرر جانب آخر من الفقه هذا الموقف على أنه " إذا كان الحق في المعارضة يوفر حماية للمسير المعارض بتفادي قيام مسؤوليته المدنية والجزائية ويجنبه خطر العزل بدون تمكينه من التعويض، فإنه من المفترض أن يحقق هذا الاعتراض وبالدرجة الأولى حماية للشركة،<sup>2</sup> لأن إبرام التصرف رغم وجود هذا الاعتراض لا يعود بالفائدة عليها بل على المسير المعارض فقط، خاصة وأن هذا التصرف المعارض عليه يعد نافذاً في حق الشركة رغم وجود المعارضة. ولهذا فإن منع المسير من إتمام العمليات المعارض بشأنها من طرف مسير آخر، وعرض التصرف المعارض فيه على جماعة المسيرين للتصويت ثم على الشركاء مثلاً من شأنه توفير حماية سابقة للشركة".<sup>3</sup>

بالنسبة للتشريع الجزائري في هذه المسألة، تنص المادة 577 الفقرة الأولى من القانون التجاري على أنه: "يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه" والتي تتعلق بشركة التضامن، غير أن المادة 554 من نفس القانون تتضمن فقرتين الأولى تحدد سلطات المسير في حالة سكوت القانون الأساسي، أما الفقرة الثانية فتتنظم حالة التسيير الجماعي إذ تنص على أنه: "وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منفرداً بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة، ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها".<sup>4</sup>

تهدف إرادة المشرع الجزائري من خلال المادة 577 الفقرة الأخيرة من جهة إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة باعتبار معارضة مسير لتصرفات مسير آخر بدون أثر،

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 234.

<sup>2</sup> عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، رقم 84، ص. 130.

<sup>3</sup> عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، رقم 85، ص. 131.

<sup>4</sup> المادة 554 الفقرة الثانية ق. ت. ج : «...ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها».

ومن جهة أخرى إلى حماية الشركة ضد المسير والغير سيء النية الذي يكون على علم بهذه المعارضة ويبادر بإبرام التصرف مع المسير المعني.

### الفرع الثاني : آثار المعارضة

نص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي في حالة التسيير الجماعي على "مبدأ إمكانية مسير لمعارضة عقود أو عمليات مسير آخر قبل إبرامها بغرض حماية باقي المسيرين الذين يكون لهم حسن النية"، لأن المادة 577 الفقرة الأخيرة تنص على "مبدأ الممارسة المنفردة لكل مسير لسلطات التسيير". فكل ما يمكن لمسير القيام به من أعمال التسيير يمكن لمسير آخر القيام به أيضاً، إلا أن هذه الأعمال تسند إلى هيئة التسيير الجماعية وليس لمسير واحد، إذ يعتقد جانب من الفقه أن "عدم معارضة مسير لتصرف مسير آخر الذي يعود بالضرر على الشركة أو مخالفاً لمصلحتها يرتب مسؤولية المسير الغير معارض تجاه الشركة إلى جانب المسير المبادر في التصرف رغم عدم مساهمته فيه".<sup>1</sup> ولهذا تُعفي المعارضة المسيرين المعارضين من مسؤوليتهم المدنية إذا شكّلت هذه العمليات ضرراً للشركة (أولاً)، كما أنها تُجنب المسير المعارض إمكانية عزله لسبب مشروع (ثانياً).

#### أولاً : إعفاء المسير المعارض من المسؤولية المدنية

قد يتسبب أحد المسيرين من هيئة التسيير الجماعية في إلحاق ضرر بالشركة نتيجة قيامه بتصرف أو إبرام صفقة غير مُربحة، ولهذا تتحمل الشركة نتائج تصرفات المسير المخالفة لمصلحتها، غير أنه بإمكان الشركة الرجوع ضد هيئة التسيير عن طريق ممارسة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. إلا أن دعوى المسؤولية للتعويض عن الضرر تنتفي ضد المسير المعارض في العملية المعنية،<sup>2</sup> بحيث تُعفي المعارضة المسيرين المعارضين من مسؤوليتهم المدنية إذا شكّلت العمليات المعارض فيها ضرراً للشركة.

ثانياً : تُجنب المسير المعارض إمكانية عزله لسبب مشروع دون تمكينه من التعويض تحمي المعارضة المسير المعارض من احتمال أن تُشكل تصرفات باقي المسيرين المعارض فيها سبب مشروع لعزله، وبالتالي فالمعارضة تُجنب المسير المعارض عزله من الشركة لسبب مشروع ودون تمكينه من التعويض، وبالتالي يضمن هذا الأخير

<sup>1</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44080, p. 744.

<sup>2</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 55.

الحصول على تعويض في حالة لجوء الشركاء أو الشريك الوحيد إلى عزله نظراً لعدم استناد العزل إلى سبب مشروع.<sup>1</sup>

وقد اعتبر المشرع الجزائري أنه لا أثر لهذه المعارضة على العقد أو العملية المعنية، فلا يمكن للشركة الإحتجاج ضد الغير بهذه المعارضة المقدمة من مسير أو أكثر ضد عمليات مسير آخر بحجة عدم صحة العقد أو العملية، ذلك لحماية الغير المتعامل مع الشركة.<sup>2</sup> فالمعارضة تجنب صاحبها من إحتمال قيام مسؤوليته المدنية، كما تغفيه أيضاً من خطر تشكيل سبب مشروع لعزله.

غير أن مبدأ عدم الإحتجاج ضد الغير بمعارضة مسير لعقود مسير آخر يسقط في حالة علم الغير بوجود المعارضة، حيث بإمكان الشركة أن تحتج ضد الغير بهذه المعارضة لتبعد مسؤوليتها عن التصرف المعارض فيه مما يوفر حماية لمصلحتها. ويقع عبئ إثبات سوء نية الغير المتمثلة في علمه بالمعارضة على عاتق الشركة، عن طريق تقديم رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول من طرف المسير المعارض للغير المعني، أو بإعذار عن طريق المحضر القضائي أو بشهادة الشهود التي تثبت أن هذا الغير كان على علم قبل التعاقد بمعارضة أحد المسيرين لعقود المسير الذي تعاقد معه.<sup>3</sup>

## الفصل الثاني: سلطات المسير في حالة سكوت القانون الأساسي

يُحدد الشركاء سلطات هيئة التسيير في القانون الأساسي، وقد منحهم المشرع هذا الحق نظراً لغياب مفهوم واضح لمصلحة الشركة. غير أنه قد يمتنع الشركاء عن ذلك، لأن حصر وتطوير سلطات المسير هو حق مُخول للشركاء وليس واجب مفروض عليهم. وفي هذه الحالة يستفيد مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من سلطات واسعة تمكنه من القيام بكل عقود التسيير لصالح الشركة. بيد أن مصطلح مصلحة الشركة يفتقد لمفهوم واضح من شأنه أن يحدد نطاق هذه السلطات في حالة سكوت القانون الأساسي، ويُجنب الشركة تعسف المسير في إستعمال سلطاته تحت غطاء مصلحة الشركة، ولهذا ينبغي

<sup>1</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 541, p. 306 : «... Le gérant opposant ménage sont éventuelle responsabilité civile et son opposition évitera de constituer un juste motif à son révocation ».

<sup>2</sup> راجع المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج.  
<sup>3</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., S.A.R.L., op. cit.*, n° 449, p. 35.



تحديد نطاق سلطات المسير في حالة سكوت القانون الأساسي بالتطرق لمفهوم ومضمون عقود التسيير، ومصالح الشركة كحد لها ( المبحث الأول ).

منح المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة سكوت القانون الأساسي سلطات واسعة تتمثل في القيام بكل عقود التسيير، إلا أنها ليست سلطات مطلقة، فقد وضع المشرع مصالح الشركة كحد لها، فهي بمثابة المعيار والمؤشر على صحة وشرعية عقود التسيير، وبالتالي يُلزم المسير بمراعاتها وأخذها بعين الإعتبار عند قيامه بأعمال التسيير، ولهذا من الضروري التطرق لمصلحة الشركة باعتبارها كمعيار لشرعية عقود التسيير ( المبحث الثاني ).

### **المبحث الأول: نطاق سلطات المسير ومصالح الشركة كحد لها**

منح المشرع لهيئة التسيير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة سكوت القانون الأساسي سلطات واسعة للقيام بكل عقود التسيير لصالح الشركة، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 577 الفقرة الأولى التي تحيلنا إلى المادة 554 المتعلقة بشركة التضامن. بحيث يشكل هذا الحق السلطات العادية للمسير، وبالتالي للتعرف على هذه السلطات لا بد من تحديد مفهوم ومضمون عقود التسيير ( المطلب الأول ).

قد يمتنع الشركاء عن تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي مما يمكن هذا الأخير من القيام بأعمال قد تعود بالضرر على الشركة بسبب تفضيله لمصلحته الشخصية

أو لمصلحة الغير على حساب مصلحتها، إذ يجد المسير المجال مفتوح دون أن تصادفه قيود تحد من سلطاته. ولحماية الشركة والمصالح المرتبطة بها أوجد المشرع مفهوم مصلحة الشركة لوضع حد للسلطات الواسعة للمسير، مما يحتم دراسة مفهوم مصلحة الشركة باعتباره كحد لسلطات المسير وتمييزه عن بعض المفاهيم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم ومضمون عقود التسيير

يأخذ مصطلح عقد التسيير مفاهيم مختلفة باختلاف فروع القانون، ففي قانون المالية يقصد به "طريقة لتسجيل الإيرادات والنفقات العمومية السنوية، أو العملية التي تسمح بإدارة الأموال العمومية"<sup>1</sup>. بينما في قانون الشركات التجارية يختلف الأمر، إذ يقصد بعقد التسيير "مجموع العمليات التي تهدف إلى تحقيق موضوع الشركة. غير أنه لتحديد مفهوم عقد التسيير يجب التطرق للمعايير التي تحدده، بحيث تعتبر هذه المعايير بمثابة "العلامات المُميّزة لعقد التسيير" (الفرع الأول).

تتطلب دراسة سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة عدم ممارسة الشركاء أو الشريك الوحيد لحقهم في تحديدها التطرق لمضمون عقود التسيير، وذلك بالبحث عن الأعمال التي يمكن للمسير القيام بها والتي تندرج ضمن عقود التسيير، وتأثرها بضرورة تحقيق موضوع الشركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المعايير المحددة لمفهوم عقد التسيير

يصعب تطبيق هذه المعايير على مصطلح عقد التسيير بسبب غياب مفهوم تشريعي أو فقهي له، ومما زاد الأمر تعقيداً عجز قاضي الموضوع في غالب الأحيان عن تكييف الأعمال إلى عقود تسيير في حالة عرض عليه النزاع. كما أن العديد من المفاهيم التي قدمت لهذا المفهوم تخص بعض الأعمال المنفردة فقط. ولهذا من الضروري دراسة المعايير المحددة لمفهوم عقد التسيير، بحيث يرى أغلب الفقه وجود معيارين، يعتمد الأول على العضو القائم بعقد التسيير وهو المعيار العضوي، وبالنظر لذلك يعتقد أنصار هذا المعيار أن "تكييف العقد يختلف باختلاف الهيئة القائمة به" (أولا). أما المعيار الثاني فيأخذ بعين الاعتبار عقد التسيير في حد ذاته وهو المعيار المادي (ثانياً).

### أولا : المعيار العضوي

<sup>1</sup> G. MONTAGNIER, *Principes de comptabilité publique*, Dalloz 1981, n° 30 et s : «...il désigne en premier lieu, un mode d'enregistrement des recettes et des dépenses publiques ».

يُعتبر عقد التسيير من مصطلحات القانون التجاري الأكثر صعوبة لتحديد مفهومها، فهو مصطلح غير محدد من طرف المشرع ومنتزاع في تعريفه من طرف الفقه. "ولعل هذه الصعوبة ترجع إلى تعقد نظام المؤسسة في القانون التجاري، فهو يتعلق باقتصاد المؤسسة، أو بالنشاط الإقتصادي للشركة"،<sup>1</sup> إذ رغم استعماله من طرف أغلب التشريعات في عدة مناسبات إلا أنها لم تحدد مفهومه، ولهذا على الفقه والقضاء تقديم مفهوم دقيق لهذا المصطلح في ميدان القانون التجاري.<sup>2</sup>

التسيير هو "طريقة عقلانية للتنسيق بين الموارد البشرية والمادية والمالية قصد تحقيق الأهداف المرجوة، كما عرفه الكلاسيكي "تايلور" بأنه علم مبني على قواعد وأصول علمية قابلة للتطبيق على مختلف النشاطات الإنسانية، أما جانب آخر فيعتبر أن الشؤون التسييرية يجب أن نفكر فيها كعمليات أخذ قرار بقدر ما هي تنطوي على فعل".<sup>3</sup> ويقصد بالتسيير أيضاً " ذلك النظام الذي يهدف إلى إختيار المواضيع أو الأهداف ويسعى إلى تحقيقها"،<sup>4</sup> وقد عرفه جانب من الفقه بأن التسيير "هو مجموع الأنشطة التي تهدف إلى إحياء وتقوية الشركة".<sup>5</sup>

يتعلق مصطلح التسيير "باقتصاد المؤسسة"، وفي ظل "غياب تعريف تشريعي وقضائي"، وعدم إجماع الفقه على تعريف موحّد لعقد التسيير، لجأ البعض إلى منحه مفهوم ضيق بالاعتماد على "معيار عضوي" الذي يحتل مكانة هامة في قانون الشركات التجارية وبصفة خاصة في مجال السلطات، إذ يظهر "كتعبير عن النظام اللائحي للشركة". كما أن الاعتماد عليه هو بمثابة "المسعى البديهي والأكثر سهولة مادام بموجبه يأخذ العقد صفة الهيئة القائمة به"، بحيث يرى هذا التيار الفقهي أن تكييف العقد يختلف باختلاف الهيئة القائمة به.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, th. Rennes 1967, p. 214 : « Aussi, en affirmant que le terme gestion est un terme qui appartient à l'économie de l'entreprise, ou qui correspond à l'activité économique de la société ».

<sup>2</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n° 265, p. 268.

<sup>3</sup> د. عبد الرزاق بن حبيب، اقتصاد وتسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2009، ص. 107.

<sup>4</sup> C. D. ECHAUDÉMAISON, *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Nathan, 1989.

<sup>5</sup> J-CL. BERR, th. op. cit., n° 46, p. 47, note n° 1 : « On peut en effet entendre par gestion l'ensemble des activités qui visent à faire vivre la société ».

<sup>6</sup> M. MARTEAU- PETIT, *La notion d'acte de gestion et le droit des sociétés*, th. Paris 2, 1992, n° 345, p. 259 : « L'approche organique apparaît comme la démarche la plus évidente, la plus simple, puisque selon cette conception, la qualité de l'organe qui prend l'acte déterminerait la nature de ce dernier. Alors suivant qu'il émane de tel ou tel organe, le même acte ne recevra pas la même qualification ».

استعمل هذا المعيار في مجال خبرة التسيير، إذ "يرفض الفقه<sup>1</sup> والقضاء إخضاع الأعمال الصادرة عن باقي الهيئات في الشركة غير هيئة التسيير وبصفة خاصة الجمعيات العامة أو المرخصة من طرفها لمراقبة خبير التسيير أو أن تكون موضوع لخبرة التسيير لأن هذه الهيئات لا تعتبر هيئة تسيير" ونفس الشيء بالنسبة للأعمال أو القرارات التي تنتج عن تصويت الجمعيات.<sup>2</sup>

يستبعد القضاء من ميدان عقود التسيير العديد من الأعمال والقرارات من بينها "وضع الشروط المحددة لأجر المسير"،<sup>3</sup> كما تم رفض اعتبار "القرار القاضي بغلق المحل التجاري كعقد تسيير، وبالتالي لا يمكن أن يكون موضوع لخبرة التسيير".<sup>4</sup> وفي نفس السياق استبعد من مفهوم عقد التسيير أيضاً القرارات الخاصة "بقفل الحسابات السنوية والمصادقة عليها من طرف جمعية الشركاء".<sup>5</sup>

يؤدي تطبيق هذا المعيار كذلك إلى استبعاد الطلبات الخاصة "بمراقبة انتظام حسابات الشركة" مادام أن مهمة المراقبة ترجع لمحافظ الحسابات<sup>6</sup>، ونفس الشيء بالنسبة "للعمليات الخطيرة التي تؤدي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، فهي ترجع للاختصاص الحصري للجمعية العامة الاستثنائية ولهذا لا يمكن أن تكون موضوع لخبرة التسيير".<sup>7</sup> فالقرارات الصادرة عن الجمعيات العامة يمكن أن يشارك فيها كل الشركاء

<sup>1</sup> M. SALAH, *L'expertise de gestion*, Rev. Entreprise et commerce, n° 1-2005, n° 9, p. 18 : «... , Le critère est donc un critère organique. Doctrine et Cour de cassation françaises ont bien compris ce point et demandent au juge de fond d'y veiller. Ainsi, les décisions qui relèvent de la compétence des assemblées générales ne peuvent être soumises à l'expertise de gestion ».

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Com., 30 mai 1989, J.C.P. 1990, 2, p. 21405, M. Marteau-Petit : « La fixation des conditions de la rémunération du gérant de S.A.R.L. ne constitue pas un acte de gestion, dès lors qu'elle est décidée par l'assemblée des associés ».

<sup>4</sup> Paris, 8 novembre 1991, R.J.D.A. 1992, n° 166, p. 123 : « La décision de fermeture d'un fonds de commerce pris par l'assemblée générale ne peut faire l'objet d'une expertise de gestion ».

<sup>5</sup> Com., 29 novembre 1983, Rev. soc. 1984, p. 317, note Y. Chartier : « L'expertise de gestion ne peut porter sur les seules irrégularités comptables parce que c'est là une mission qui relève de la la compétence des commissaires aux comptes ».

<sup>6</sup> Com., 25 mars 1974, J.C.P. 1974, 17853, note Y. Chartier : « L'application de ce critère organique conduit aussi au rejet des demandes portant sur le contrôle de la régularité des comptes sociaux puisque c'est aux commissaires aux comptes, s'il en existe, qu'incombe cette mission de contrôle ».

<sup>7</sup> L. GODON, *Expertise de gestion, Encyc. Juri. D., Fasc. 2003*, n° 30, p. 7 : « Le critère distinctif apparaît donc simple. Il n'est toute fois pas à l'abri de critiques puisqu'il aboutit à ce que les opérations les plus graves, celles touchant au pacte social et relevant de la compétence exclusive de l'assemblée extraordinaire, ne puissent faire l'objet d'une expertise ».

عكس قرارات هيئة التسيير التي تتخذ من طرف المسير فقط.<sup>1</sup>

يعتمد أنصار هذا المعيار على "طبيعة الهيئة المصدرة للعقد أو القرار أو العملية"، إذ يمنح "مفهوم عضوي لمصطلح عقد التسيير الذي يفترض أن كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير هي بمثابة عقود تسيير هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القيام بعقود التسيير إلا من قبل هيئة التسيير".

### 1- كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير هي بمثابة عقود تسيير

يرى أنصار هذا الاتجاه<sup>2</sup> أنه حتى يكون المعيار العضوي مؤسماً وكافي لوحده لتحديد مفهوم عقد التسيير " لا بد من اعتبار كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير مهما كانت طبيعتها كعقود تسيير"، "نظراً للعلاقة الوثيقة بين هيئة التسيير والأعمال الصادرة عنها". ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن هذا المعيار متجانس ولا يتطلب اللجوء إلى معيار آخر لأنه بسيط ويعتمد على "مؤشر واحد ألا وهو الهيئة المصدرة للعقد"، بحيث يسهل معه تحديد مفهوم عقد التسيير، إلا أنه يطرح إشكال متعلق بتحديد الهيئة المكلفة بالتسيير التي قد تأخذ مفهوم ضيق كما قد تأخذ مفهوم واسع.

#### أ- التحديد الضيق لهيئة التسيير

يرى جانب من الفقه<sup>3</sup> أنه " لا مجال للشك في منح صفة هيئة التسيير، إذ لا تمنح هذه الصفة إلا للمسيرين القانونيين للشركة دون غيرهم". ولهذا فالأعمال التي تعتبر بمثابة عقود التسيير "هي تلك الصادرة عن المسيرين القانونيين للشركة بصفة حصرية دون غيرهم من الأشخاص المتدخلين في التسيير". غير أن هذا الرأي إنتقد على أساس أنه ليست كل الأعمال التي يقوم بها المسير تعتبر من عقود التسيير، فهناك من الأعمال التي تعتبر سلطات المسير لكنها لا تكيف كعقود تسيير، بل تتعلق بسير الشركة. فقد "رفض القضاء اعتبار القرار الصادر عن هيئة التسيير لإستدعاء الجمعية العامة من بين عقود التسيير بل يتعلق بعمل وسير الشركة".<sup>4</sup> كما "اعتبر قضاة محكمة استئناف باريس أن محافظ الحسابات لم يتدخل في تسيير الشركة بمبادرته لاستدعاء الجمعية العامة".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, 11<sup>ème</sup> éd. 2001, Economica, n° 447, p. 463.

<sup>2</sup> L. GODON, *préc.*, n° 30, p. 8.

<sup>3</sup> Y. GUYON, *L'expertise de gestion*, J-CL, soc.1990, n° 37, p. 8.

<sup>4</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 195, note 4, p. 216, et Com., 6 Juin 1972, D., 1973, p. 213, J-CL Bousquet, Rev. soc. 1973, p. 310 « la convocation d'une assemblée, acte unilatéral, ne peut équivaloir à la conclusion d'une opération... ».

<sup>5</sup> Paris, 22 février 1980, Rev. soc. 1980, p. 489, note Y. Guyon.

و"يرفض القضاء أيضاً اعتبار كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير بمثابة عقود تسيير، ففي مجال مسؤولية المسير عن الخطأ في التسيير، يسأل هذا الأخير عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة ممارسته لمهام التسيير،<sup>1</sup> غير أن ذلك لا يعني أن كل الأخطاء التي يرتكبها المسير تعتبر خطأ في التسيير تؤدي إلى قيام مسؤوليته". فالقضاء يُميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المتصل بوظيفة التسيير.<sup>2</sup> حيث لا يمكن اعتبار مسير الشركة مسؤولاً عن الضرر الذي تعرضت له الشركة إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ متصل بتنفيذ العقد المعني، مما يؤكد عدم جواز اعتبار كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير كعقود تسيير.<sup>3</sup>

وفي نفس السياق، يبرر منتقدي المعيار العضوي رأيهم بأنه قد يجد القاضي نفسه ملزماً على التدخل في الحياة الاجتماعية للشركة لتعيين مسير مؤقت أو وكيل قضائي لاستدعاء الجمعية العامة مثلاً في حالة غياب هيئة التسيير، غير أن هذا الإجراء لا يعتبر في نظر الفقه كتدخل من القاضي في التسيير، بل يتعلق بسير وعمل الشركة لتمكينها من التعبير عن إرادتها وممارسة باقي الهيئات في الشركة لحقوقها، الشيء الذي يؤكد أن الإجراء المتمثل في استدعاء المسير للجمعية العامة لا يعتبر كعقد تسيير، وبالتالي لا يمكن اعتبار كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير بمثابة عقود تسيير.<sup>4</sup>

## ب- التحديد الموسع لهيئة التسيير

حسب الاعتقاد الموسع لهيئة التسيير، فإن صفة مسير الشركة لا تخول فقط للمسيرين القانونيين، بل تشمل هذه الصفة الشركاء في الشركة والمسيرين المفوضين من قبل هيئة التسيير والمسير المؤقت في حالة تعيينه، لكن ليست كل الأعمال التي يقوم بها هؤلاء تعتبر عقود تسيير، إذ "يستثنى منها الأعمال المرتبطة بممارسة الحقوق الخاصة بالشركاء، والقرارات المتعلقة بتوزيع أو بعدم توزيع الأرباح، وتلك الخاصة بمراقبة أعمال هيئة التسيير فهي تُستثنى من مراقبة خبير التسيير، ولهذا يرى أنصار هذا الاعتقاد أنه ليست كل الأعمال الصادرة عن هيئة التسيير تعتبر بمثابة عقود تسيير في نظر القضاء"، إضافة إلى أنه يمكن إثبات أن عقود التسيير لا تمثل نشاط من إختصاص هيئة

<sup>1</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

Art. L. 223-21 al.1 C. com. fr.

<sup>2</sup> Com., 8 mars 1982, Rev. soc. 1983, note Y. Guyon, et Com., 4 octobre 1988, Rev. soc. 1988, p. 600, obs. Y. Guyon.

<sup>3</sup> M. SALAH et F. ZÈRAOUI, *op. cit.*, n° 13-1, pp. 178 et s : « La faute de gestion doit être commise dans l'exercice des fonctions de direction pour constituer un juste motif de révocation. Dès lors, les associés ne peuvent se fonder sur les fautes commises par le gérant en dehors de l'exercice de ses fonction ».

<sup>4</sup> L. GODON, *op. cit.*, n° 30, p. 7.

التسيير بصفة حصرية.<sup>1</sup>

## 2- عقود التسيير من إختصاص هيئة التسيير فقط

يمنح الجانب من الفقه<sup>2</sup> لهيئة التسيير مفهوم ضيق، إذ يرى أن هيئة التسيير تتمثل في المسيرين القانونيين للشركة فقط، وبالتالي فالعقود الصادرة عن غيرهم من الهيئات أو الأشخاص لا تعتبر بمثابة عقود تسيير. إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن إنجاز عقد التسيير قد يتم من طرف هيئات لا يعتبرها الفقه كهيئة تسيير، فمهما كان مفهوم هيئة التسيير فإن ذلك لا يمنع هيئات أو أشخاص أخرى من المشاركة في تسيير الشركة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

### أ- المساهمة المباشرة في إنجاز عقد التسيير، التدخل في التسيير

يقصد بالتدخل في التسيير "قيام شخص أجنبي عن هيئة التسيير أو عن الشركة بالتدخل في تسييرها دون وجه حق أو بدون عنوان وبكل حرية عن طريق ممارسة نشاط إيجابي في إدارة الشركة والذي ينتهي بإبرام عقد".<sup>3</sup> إذ لا يمنع المشرع وكذلك القضاء التدخل في التسيير من قبل الغير، ولهذا في ظل غياب نص يمنع ذلك فبإمكان أي شخص أو هيئة أخرى القيام بذلك، فقد يشترط الشركاء عن طريق الشروط التأسيسية موافقتهم المسبقة للعقود الهامة وبالتالي لا يتم إبرام هذه العقود إلا بعد تدخل الشركاء عن طريق استشارتهم أو أخذ موافقتهم في إطار الجمعية العامة. لكن هذا التدخل للشركاء بالرغم من عدم اعتبارهم كهيئة تسيير فإنه لا يلغي لهذه العقود صفة عقود التسيير ولا يمنع من طلب خبرة التسيير، بحيث تحتفظ الأعمال التي يقوم بها المسير والتي تعرض على الشركاء في إطار الجمعيات العامة بصفة عقود التسيير.<sup>4</sup>

نفس الشيء بالنسبة للاتفاقات المنظمة التي تعرض على الجمعية العامة فهي تحتفظ بطابع عقود التسيير، لأن دور الشركاء في إطار الجمعيات العامة يتمثل في تقدير نتائج هذه الاتفاقات فقط.<sup>5</sup> حيث يعتقد جانب من الفقه أن "هذا الموقف يمنح للمعيار العضوي نوعاً من الليونة مادام أن بعض العمليات التي قد تكون موضوع لتصويت الجمعيات العامة تعتبر في نفس الوقت كعقود تسيير تخضع لخبرة التسيير". كما يبرر هذا الجانب

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> M. SALAH, *L'expertise de gestion, op. cit.*, n° 9, p. 18 : «... la gestion est du domaine exclusif des dirigeants... ».

<sup>3</sup> Dictionnaire juridique, *le petit Robert*. V. Immixtion, et Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 453, p. 534.

<sup>4</sup> Com., 12 Janvier 1993, J.C.P. éd. E., 1993. p. 415, note A. Viandier : «... Il suffit cependant que la décision ressorte du pouvoir des dirigeants, son approbation par l'assemblée générale n'exclut pas une demande d'expertise ».

<sup>5</sup> Versailles, 27 février 1997, Rev. soc. 1997. p. 898, Obs. Y. Guyon.

من الفقه موقفه على أساس أن الأعمال التي لا تعتبر من فئة عقود تسيير هي تلك المخولة للجمعيات العامة من طرف المشرع دون تلك المخولة لها بموجب القوانين الأساسية.<sup>1</sup>

بيد أن الجانب العملي أثبت أن هذا التدخل هو إجراء غير مرغوب فيه شأنه في ذلك شأن اتفاق الرديف.<sup>2</sup> ويرى البعض أنه حتى ولو كان مثل هذا التدخل غير مسموح به من طرف المشرع والقضاء فإن ذلك لا يمنع من ممارسته لأن المشرع والقضاء يرتبان على هذا التدخل جزاء للشخص القائم به وليس بطلان العقد، حيث يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته المدنية.<sup>3</sup>

### ب- المساهمة الغير مباشرة في التسيير، الإسهام في إعداد عقد التسيير

يعتقد جانب من الفقه<sup>4</sup> أن "تقسيم هيئات الشركة واستقلاليتها عن بعضها لا يمنع باقي الهيئات غير هيئة التسيير من المساهمة في التسيير". فبالنسبة لهيئات المراقبة يمنح لها أغلب الفقه صلاحيات زيادة على المراقبة، كما أن بعض الصلاحيات الخاصة بهذه الهيئات تُعد إما من بين عقود التسيير مثل الرخص الممنوحة للقيام ببعض العمليات، أو أنها تمنح لهيئات المراقبة دوراً لا يُستهان به في تسيير الشركة، "فهي ليست مستبعدة بصفة جذرية من مهام التسيير خاصة في ميدان التسيير الداخلي للشركة".<sup>5</sup>

يؤدي تدخل أعضاء هيئات المراقبة في التسيير إلى منح هذه الأخيرة صفة القائم بالتسيير،<sup>6</sup> حيث "يبرر أنصار هذا الرأي موقفهم على أساس أن إشتراط القانون الأساسي

<sup>1</sup> L. GODON, *op. cit.*, n° 31, p. 8 : « Il semble correspondre à l'orientation de la cour de cassation que seules puissent échapper à l'expertise les décisions relevant de la compétence légale de l'assemblée et non point celles confiées à cet organe par une stipulation des statuts ».

<sup>2</sup> يقصد باتفاق الرديف، تنازل الشريك للغير عن الأرباح التي تحققها حصته في الشركة مقابل شراء هذه الحصة وتحمل الخسائر دون موافقة باقي الشركاء، إذ ينتج هذا الإتفاق آثاره بين الأطراف فقط.

<sup>3</sup> المادة 65 قانون 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 29 يونيو 2010، ع. 42، ص. 11، والمرسوم التنفيذي رقم 11-73 المؤرخ في 16 فبراير 2011 الذي يحدد كيفية ممارسة المهنة التضامنية لمحافظ الحسابات، ج. ر. ع. 11، ص. 6 : « يمنع محافظ الحسابات من : ... القيام بأعمال تسيير سواء بصفة مباشرة أو بالمساهمة أو الإنابة عن المسيرين ».

سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4-2008، مخبر المؤسسة والتجارة جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص. 90، رقم 39.

<sup>4</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 356, p. 368, et Paris, 27 Juin 1991, Rev. soc. 1991. p. 824 : «...En revanche le conseil de surveillance, malgré son nom, n'est pas totalement écarté de la gestion interne ».

<sup>5</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 452, p. 532.

<sup>6</sup> J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, éd. Dalloz, t. 1, 1974, n° 1254, p. 996 : « Dans le cas où le pacte social aura prévu l'autorisation préalable du conseil



موافقة هيئات المراقبة لبعض العقود يشكل مساهمة غير مباشرة من طرف هذه الأخيرة في التسيير". كما قد تقوم مسؤولية هذه الهيئات عن الخطأ في التسيير بسبب رفضها الترخيص لهيئة التسيير للقيام بعملية تعود بالنفع على الشركة أو تقديم ترخيص لعملية تشكل ضرراً لها،<sup>1</sup> مما يبين أن الاقتراحات المقدمة من الفقه الموسعة لمفهوم هيئة التسيير تعد غير كافية، كما يبين أيضاً أن التسيير ليس من إختصاص هيئة التسيير فقط.

لكن بالرغم من أن المعيار العضوي يعتبر قريب من المنطق إلا أنه إنتقد من طرف جانب من الفقه، إذ يرى البعض أنه "لا يمكن وضع مبدأ عام في مجال السلطات يتمثل في تكليف العقود المنجزة من طرف هيئة التسيير كعقود تسيير مادام أن هذه الأخيرة تشكل حداً لسلطات هذه الهيئة"،<sup>2</sup> فلا يمكن القول أن هذه الهيئة مختصة بعقود معينة دون الأخرى، بل في حالة قيام هيئة من هيئات الشركة بعقود التسيير فإن ذلك يشكل تجاوز لسلطاتها.

ويبرر منتقدي المعيار العضوي رأيهم أيضاً بأن "الميدان العملي أثبت أن مهام التسيير ليست من الإختصاص الحصري لهيئة التسيير، فقد يساهم عدة أشخاص في التسيير غير هذه الهيئة". ولعلّ أسطع دليل على ذلك هو ظهور مصطلح المسير الواقعي في قانون الشركات التجارية الذي قد يتمثل في أحد الشركاء أو شخص أجنبي عن الشركة. ولوضع حد لهذا التدخل في التسيير فقد عمد الفقه والقضاء إلى تحديد مفهوم المسير الواقعي وما يتضمنه هذا المصطلح، فالمسير الواقعي<sup>3</sup> هو "كل شخص يتدخل في التسيير بكل حرية وتضامن عن طريق ممارسة نشاط إيجابي للإدارة والتسيير، كما يشترط القضاء ممارسة فعلية في التسيير"، إذ يعتبر بأنه "يوصف أو يتميز التسيير الواقعي بالتدخل في وظائف محددة للإدارة العامة للشركة عن طريق المشاركة المستمرة في هذه الإدارة ومراقبة فعّالة لسير الشركة".<sup>4</sup>

---

à certaines opérations du directoire, l'autorisation donnée constitue sans aucun doute une participation à ces opérations, à la gestion de la société puisqu'elles ne peuvent s'effectuer sans leur accord ».

<sup>1</sup> J-J. CAUSSIN, J-CL. soc. *Administration, Conseil de surveillance*, n° 90, p. 133.

<sup>2</sup> J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 1257, p. 996.

<sup>3</sup> M-CL. DESDEVISES, *L'immixtion dans la gestion*, Rev. Eco et comptable, 1980, p. 10, « L'immixtion dans la gestion suppose toujours que soient réunis deux éléments : d'une part, l'absence d'habilitation à gérer, d'autre part, la participation à une activité de gestion ».

<sup>4</sup> Paris, 11 Juin 1987, Rev. soc. 1987, p. 629 : « La qualité de gérant de fait est caractérisée par l'immixtion dans des fonctions déterminantes pour la direction générale de l'entreprise, impliquant une participation continue à cette direction et un contrôle effectif et constant de la marche de la société en cause ».

ينتقد تيار فقهي<sup>1</sup> المبدأ الذي يعتبر أن كل العقود الصادرة عن هيئة التسيير هي عقود تسيير، لأن هذا المبدأ يتطلب توفر شرطان أساسيان، يتمثل الأول في أن عقد التسيير هو عقد صادر مادياً عن هيئة لها هذه الطبيعة، أما الثاني فيشترط أن يكون العقد الذي يعتبر من صلاحيات هيئة التسيير، هو ذلك العقد الذي يكون من إختصاص وصلاحيات هذه الهيئة.

بالنسبة للشرط الأول، أي أن يكون عقد التسيير قد أُعدَّ مادياً من طرف هيئة التسيير، فقد أكدت محكمة النقض في فرنسا<sup>2</sup> "بأنه لا يمكن اعتبار كل الأعمال الصادرة عن المسير بمثابة عقود تسيير، حيث قام المسير بصفة منفردة بأخذ مكافآت وامتيازات زيادة على أجره في حين أن ذلك يرجع لاختصاص الشركاء، مما أدى بأحد الشركاء الممثل للأقلية إلى معارضة هذه العملية وطلب تعيين خبير التسيير. غير أن جهة الإستئناف رفضت إدراج مراقبة تحديد أجر المسير ضمن مهام الخبير، مما أدى بوصول النزاع إلى الغرفة التجارية لمحكمة النقض التي رفضت الطعن، بحيث اعتبرت أنه مادامت مهمة تحديد أجر المسير قد تمت من طرف جمعية الشركاء فإن هذا التحديد للأجر لا يُعد من عقود التسيير، وبالتالي لا يمكن إدراجه ضمن مهام خبير التسيير. لكن منح المسير مكافآت وامتيازات لنفسه دون موافقة جمعية الشركاء رغم أنه من اختصاص الجمعية العامة يُشكل تجاوز المسير لسلطاته".

وقد "بررّ قضاة محكمة النقض قرارهم بأن اعتبار العقد الصادر عن المسير بصفة منفردة كعقد تسيير والذي هو من اختصاص الجمعية العامة للشركاء يؤدي إلى نتائج خطيرة وهي اعتبار كل العقود التي ترجع لاختصاص الجمعية العامة للشركاء والتي لا تحمل صفة عقد التسيير أو لا تعتبر ضمن هذه الفئة تأخذ هذه الصفة أو هذا التكييف إذا تم إعدادها من طرف المسير لوحده".<sup>3</sup>

كما توصل تيار فقهي<sup>4</sup> الذي حاول تحليل هذا القرار إلى "أن الاعتماد على المعيار العضوي لوحده غير كافي لتحديد مفهوم عقد التسيير فقد لجأ قضاة محكمة النقض إلى

<sup>1</sup> L. GODON, *op. cit.*, n° 30, p. 7.

<sup>2</sup> Com., 30 mai 1990, J.C.P. 1990, p. 405, note M. Marteau-Petit : « L'octroi de gratifications ressortissant normalement à la compétence des associés, avait été décidé par le gérant seul. Une associée minoritaire, en désaccord avec cette pratique, demanda la désignation d'un expert de gestion en application des dispositions de l'article L. 64-2. La cour d'appel ayant refusé d'inclure, dans la mission de l'expert, le contrôle de la fixation de la rémunération du gérant d'une S.A.R.L. la fixation de la rémunération du gérant ressortissait bien à la compétence des associés et donc que la décision prise par le gérant constituait un excès de pouvoir ».

<sup>3</sup> Com., 30 mai 1990, *op. cit.*

<sup>4</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1195, p. 139.

الاعتماد على معيار مادي للفصل في النزاع نظراً لعدم كفاية المعيار العضوي لتحديد مفهوم عقد التسيير بسبب النتائج الخطيرة التي تترتب عليه المتمثلة في اعتبار كل الأعمال الصادرة عن المسير بصفة منفردة والتي ترجع لاختصاص باقي الهيئات كعقود تسيير".

أما بالنسبة للشرط الثاني أي أن يكون عقد التسيير من إختصاص هيئة التسيير، يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أن "الاعتماد فقط على المعيار العضوي لا يكفي لتحديد ما إذا كان العقد المعني من إختصاص هيئة التسيير، ولهذا لا بد من البحث في طبيعة هذا العقد. ففي مجال خبرة التسيير مثلاً يشترط القضاء لقبول طلب تعيين خبير التسيير أن تكون العملية المعنية من بين عقود التسيير وتحديدها بدقة، إذ لا يمكن تقديم طلب لتعيين خبير التسيير عن كل الأعمال الصادرة عن المسير.<sup>2</sup> كما يشترط القضاء أيضاً أن تتميز العملية بطابع مشبوه يعرض مصلحة الشركة للخطر،<sup>3</sup> حيث يكون القاضي ملزماً بتقدير جدية الطلب المعروض عليه، لكن لا يمكنه تقدير هذه الشروط إلا بإتباع معيار مادي للعقد المعني، مما يؤكد ضرورة البحث عن معيار مادي لتحديد مفهوم عقد التسيير.

## ثانياً : المعيار المادي

إذا كان المعيار العضوي يعتمد على عامل خارجي والبحث عن الهيئة التي أصدرت عقد التسيير لتحديد مفهومه، فإن المعيار المادي "يأخذ بعين الاعتبار عامل واحد فقط وهو معيار مادي محض يتمثل فقط في محتوى العقد لتحديد مفهوم عقد التسيير"، وقد اعتمد الفقه لتحديد المفهوم المادي لعقد التسيير على عدة عوامل، إما بالإعتماد على موضوع العقد، أو على الهدف منه، وأخيراً بالإعتماد على وظيفته، غير أن هذه الاقتراحات لتحديد مفهوم عقد التسيير من طرف أنصار المعيار المادي بدورها لم تسلم من النقد مما ينبغي التطرق لمضمونها وللانتقادات الموجهة لها.

### 1- تحديد مفهوم عقد التسيير على أساس موضوع العقد

يعتمد هذا العامل على "المقارنة بين القرارات المتعلقة بعمليات الشركة وتنفيذ هذه القرارات"، أي التمييز بين عقود التسيير الداخلية وعقود التسيير الخارجية. بحيث يعتمد أغلب الفقه<sup>4</sup> على هذه المقارنة عند تحديده لمفهوم عقد التسيير، وقد توصل هذا الجانب

<sup>1</sup> L. GODON, *op. cit.*, n° 33, p. 8.

<sup>2</sup> Com., 22 mars 1988. Rev. soc. 1988, p. 227, et Com., 21 octobre 1997, Rev. soc. 1998, p. 82, note Ph. Didier : « L'expertise de gestion n'est pas une technique de contestation en bloc de la gestion d'une société, et la demande d'investigation porte sur une ou plusieurs opérations précises, ce qui oblige le demandeur à faire état de griefs particuliers ».

<sup>3</sup> Com., 15 juillet 1987, R.T.D. com. 1988, p. 75, Obs. Y. Reinhard : « Il appartient cependant aux juges du fond d'apprécier le caractère sérieux de la demande ».

<sup>4</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1232, p. 156, et V. MAGNIER, *op. cit.*, n° 305, p. 152.

من الفقه إلى أن عقد التسيير قد يأخذ مفهومين: الأول هو أن عقد التسيير ما هو إلا عقد تمثيل الشركة، أما الاعتقاد الثاني فيرى أن عقد التسيير يختلط بالقرارات الاجتماعية للشركة، إلا أن كلا الاعتقادين لا يكفي لتحديد مفهوم عقد التسيير وذلك للأسباب التالية:

#### أ- عدم شرعية تشبيه عقد التسيير بعقد تمثيل الشركة

يُدافع تيار فقهي<sup>1</sup> على فكرة التمييز بين التسيير الداخلي والتسيير الخارجي للشركة، إذ "يقصد بعقد التسيير الخارجي ذلك العقد الذي يضع المسير في علاقات مع الغير لحساب الشركة"،<sup>2</sup> أما "عقد التسيير الداخلي فهو ذلك العقد الذي يتعلق فقط إما بتنظيم الشركة أو بإدارتها أو توجيه نشاطها دون تكوين علاقات مع الغير".<sup>3</sup> غير أن هذا التمييز انتقد من طرف جانب آخر من الفقه<sup>4</sup> الذي يوحى إلى إلغاء التكييف الداخلي والخارجي لأعمال التسيير بحجة أن هذا التمييز "لا يمكن أن يتحقق، ويؤدي إلى ارتباك وتعقيد في مهمة تحديد مفهوم عقد التسيير"، حيث يعتبر أن "هذا التكييف هو مجرد تمييز وهمي فقط ولا يعتمد على أساس قانوني"، وذلك راجع إلى صعوبة تحديد وفصل أعمال التسيير الداخلية عن أعمال التسيير الخارجية.

كما انتقد هذا المعيار لأنه "غير مؤسس"<sup>5</sup> ولا يُبين العامل المعتمد عليه للفرقة بين أعمال التسيير الداخلية وأعمال التسيير الخارجية، فالتسيير الداخلي يعني أنه كل ما هو داخلي، بينما يرمز التسيير الخارجي إلى كل ما هو خارجي، لكن داخلي وخارجي عن ماذا؟ زيادة على الصعوبة التي يواجهها هذا المعيار بخصوص بعض الأعمال التي تُعقد مهمة تحديد مفهوم عقد التسيير بالاعتماد على هذا التمييز. وعلى سبيل المثال قيام مسير الشركة بإبرام عقد توظيف عامل، حيث يؤدي إتباع هذا المعيار إلى تكييف هذا العقد كعقد

<sup>1</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 590, pp. 332 et s.

يجد هذا التمييز شرعيته من خلال منع المشرع الشريك الموصي في الشركة ذات التوصية البسيطة من القيام بأعمال تسيير خارجية حتى بوجود وكالة، أنظر المادة 563 مكرر 5 ق. ت. ج.

<sup>2</sup> J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 334, p. 342 : « Par gestion externe, il faut entendre les actes qui mettent le gérant en rapport avec les tiers, pour le compte de la société ».

<sup>3</sup> Cl. CHAMPAUD, Société en commandite, R.T.D. com. 1978, p. 393 : «...Les actes que l'on peut qualifier de gestion interne sont plus difficiles à déterminer et à isoler. Il faut dire d'eux qu'ils ne mettent pas la société en relation avec les tiers et concernent seulement, soit l'organisation de l'entreprise, ou encore son administration intérieure, soit l'orientation de l'activité sociale, à définir entre associés ».

<sup>4</sup> A. VIANDIER, J. HILAIRE, H. MERLE, H. SERBAT, *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Travaux du C.R.E.D.A. 1983, n° 244, p. 193 : « La distinction entre la gestion interne et la gestion externe est inopérante, donc il faut abandonner les qualificatifs interne et externe qui encombrant inutilement la matière. La clarté de la distinction proposée apparaît tout d'abord illusoire pour la raison qu'il est difficile de définir tant la gestion interne que la gestion externe ».

<sup>5</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 396 et s, p. 289 : «... Cette distinction serait infondée ».

تسيير خارجي لأنه يضع الشركة في علاقات مع الغير وهو العامل الجديد، غير أن نفس العقد في حالات أخرى كيف كعقد تسيير داخلي لكونه لا يمس بالذمة المالية للشركة.<sup>1</sup>

علاوة على ذلك يعتبر البعض أن "هذا التمييز يبقى غير منطقي"، إذ يرى أن التسيير الخارجي يتعلق بإدارة أعمال المؤسسة، أما التسيير الداخلي فيجمع الأعمال التي تهم جماعة الشركاء فهو متعلق بسير وانتظام الشركة، حيث يتمثل "التمييز الجدي الواجب البحث عنه في إيجاد الفرق بين عقود التسيير والعقود الأخرى غير التمثيل والإدارة، لأن التكييف الداخلي والخارجي لا يأتي بجديد".<sup>2</sup>

#### ب- عدم شرعية تشبيه عقود التسيير بقرارات الشركة

يسعى جانب من الفقه<sup>3</sup> الذي يعمل على إيجاد الفرق بين الإدارة والتسيير إلى تحديد موسع لمفهوم عقد التسيير، فهو يرى أن "عقد التسيير هو كل العمليات التي تساهم في تحديد السياسة العامة للشركة، كما أن التسيير هو الإعداد والتقرير"، ويترتب على ذلك أن "كل الهيئات في الشركة التي لها سلطة التقرير في الجانب الإقتصادي تعتبر كهيئة تسيير".<sup>4</sup> غير أن هذا التعريف المقترح لعقد التسيير يؤدي إلى وجود نوعين من المفاهيم المتناقضة لمصطلح عقد التسيير.

#### - المفهوم الموسع لعقد التسيير

إن الاتجاه الذي يعتبر كل القرارات الصادرة عن هيئات الشركة تساهم في إنجاز عقود التسيير يؤدي إلى "تجاهل الفرق الموجود بين الرقابة وسير أو عمل الشركة من جهة، وبين التسيير من جهة أخرى"، لأن كل السلطات تتطلب لممارستها إصدار قرارات من طرف الهيئات المخولة لممارستها، لكن لا تعتبر كل هذه القرارات من بين عقود التسيير، فالنظرية التي بمقتضاها يتضمن عقد التسيير كل القرارات في كل الميادين: التقنية، التجارية، المالية، وتنفيذ هذه القرارات ومراقبتها لا يمكنها أن تؤدي إلى حصر

<sup>1</sup> J. MESTRE, D. VELARDOCCIO et Ch. BLANCHARD-SÉBASTIEN, *Lamy sociétés commerciales*, 2003, n° 1284, p. 567.

<sup>2</sup> A. VIANDIER, J. HILAIRE, H. MERLE, H. SERBAT, *op. cit.*, n° 140, p. 109.

<sup>3</sup> J. PAILLUSSEAU, *th. op. cit.*, p. 214 : « Cette expression viserait toutes les opérations qui contribuent à la détermination de la politique générale de l'entreprise ».

<sup>4</sup> P. Le CANNU, *Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise de gestion*. Bull. Joly 1988, n°10, p. 553 : «...On en déduit que tous les organes qui décide sur le plan économique font de la gestion...».

وتحديد دقيق لمفهوم عقد التسيير.<sup>1</sup>

### -المفهوم الضيق لعقد التسيير

يعتقد أنصار هذا المفهوم أن عقد التسيير لا يختلط بالقرارات المتخذة في الشركة خاصة وأن هذا التيار يُميز بين سلطة التقرير وسلطة التسيير،<sup>2</sup> إذ يظهر عقد التسيير بمناسبة العلاقة بين المسير والغير. لكن إتباع هذا التحليل الفقهي يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة تم إنتقادها من طرف أغلب الفقه وهي تكييف عقد تمثيل الشركة كعقد تسيير، مما دفع البعض إلى الاعتماد على عامل آخر لتحديد مفهوم عقد التسيير.

### 2- تحديد مفهوم عقد التسيير على أساس وظيفة العقد ( العامل الوظيفي للسلطة )

يعتمد أنصار هذا العامل على "وظيفة العقد"، فبالنسبة لهم "تكون السلطة داخل الشركة موضوع لتوزيع بين مختلف هيئاتها"، فالعصر المميز لهذه النظرية هو أن "الوظيفة تُنشأ الهيئة داخل الشركة". ويبرر أنصار<sup>3</sup> هذه النظرية هذا الموقف، بأنه " إذا كانت السلطة في المؤسسات الصغيرة تتركز في هيئة واحدة وهي رئيس المؤسسة، فإنه في الشركات الكبرى تكون السلطة موضوع لتوزيع عضوي ووظيفي منفصل ومتدرج مما يؤدي إلى ظهور الهيئات المتخصصة بسلطات ووظائف محددة".

من خلال هذه النظرية "تستنتج السلطة من طبيعة الهيئة المُخوّلة لممارستها"، كما أن "توزيع السلطات بين مختلف الهيئات لا يتم على أساس التمييز القانوني للعقود بل على أساس إختلاف وتنوع وظائف المؤسسة<sup>4</sup> التي تؤدي إلى إنشاء وخلق هيئات تتمتع كل منها بسلطات خاصة"، بحيث يخول لهيئة التسيير كل سلطات التسيير، بينما يمنع على جمعية الشركاء ممارسة سلطة التسيير.

كما يرى جانب آخر من الفقه<sup>5</sup> أن "السلطة في الشركة تستنتج من طبيعة الهيئة المتمتعة بوظيفة معينة"، ولهذا يعتبر أن "توزيع السلطات بين مختلف هيئات الشركة يتم على أساس إختلاف طبيعة الوظائف في الشركة"، حيث تتطلب كل وظيفة لممارستها

<sup>1</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 400, p. 293.

<sup>2</sup> Com., 30 mai 1989, J.C.P. éd. G, note M. Marteau-Petit : «...Il s'agit d'oposer décision et exécution, gestion et représentation ».

<sup>3</sup> J. PAILLUSSEAU, *th. op. cit.*, p. 233.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> A.C. KAKOU, *La représentation organique dans les sociétés commerciales*, th. Nice, 1984, p. 76 : « Le pouvoir se déduirait de la nature de l'organe investi d'une fonction particulière. Ainsi, la séparation des pouvoirs entre les différents organes de la société ne ressort plus d'une distinction juridique des actes qu'il permettent mais de la différence de nature des fonctions de l'entreprise ».

التمتع بسلطات خاصة. غير أن العامل الوظيفي للسلطة انتقد بسبب عدم قدرته على حل المسائل القانونية المتعلقة بكيفية توزيع السلطة بين مختلف هيئات الشركة نظراً لطابعه الإقتصادي والعام والمطلق.

#### أ- بالنسبة لطابعه الإقتصادي

يرى جانب من الفقه أن "التسيير هو بمثابة مفتاح توزيع السلطة في الشركة لا يمكن ممارسته إلا من طرف هيئة التسيير، كما يمنع على باقي الهيئات في الشركة خاصة الجمعيات العامة ممارسة سلطات التسيير"، وقد عرّفه بأنه "مجموع العمليات التي تساهم في تحديد السياسة العامة للشركة"، "ويقصد بالسياسة العامة للشركة تلك القرارات الجذ هامة التي تسعى إلى وضع أهداف الشركة". إلا أن العامل الإقتصادي، غير كافي لوحده لتحديد نشاط كل هيئة من هيئات الشركة، فهذا المصطلح بقي مع مرّ الزمن مُبهم وغير محدد المفهوم.<sup>1</sup>

بالنسبة لهذا التيار الفقهي<sup>2</sup> يرجع غموض هذا المصطلح إلى تعلقه "باقتصاد الشركة"، فهو "مفهوم إقتصادي وليس قانوني" لا يمكنه تفسير كيفية توزيع السلطات في الشركة وتحديد تجاوز باقي الهيئات لسلطاتها وتدخلها في التسيير، ولهذا فهو يعتقد أن التوزيع النظري والعملي للاختصاصات والسلطات بين هيئات الشركة لا يتم إلا بالاعتماد على معيارين اثنين وهما أهمية العقد وموضوع الشركة.

#### ب- الطابع العام لهذا الاقتراح

إن المفهوم المقترح للتسيير المتمثل في أنه "مجموع العمليات التي تساهم في تحديد السياسة العامة للشركة" هو اقتراح عام وغامض وجدّ واسع لأنه يشمل كل الميادين والقرارات التي تتخذ في الشركة بما فيها القرارات التي تصدر عن هيئات غير هيئة التسيير، و"يؤدي للوصول إلى نتيجة واحدة لا مفرّ منها وهي أن التسيير لا يُحوّل لهيئة

<sup>1</sup> J. PAILLUSSEAU, *th. op. cit.*, p. 214 : «...La gestion apparaît comme une clef de répartition du pouvoir dans les sociétés...Cette expression appartient à l'économie de l'entreprise et bien qu'elle soit mal définie et controversée, elle vise toutes les opérations qui contribuent à la détermination de la politique générale ».

<sup>2</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, p. 295, n° 403 et 404 : «...Cette expression appartient à l'économie de l'entreprise et bien qu'elle soit mal définie et controversée, elle vise toutes les opérations qui contribuent à la détermination de la politique générale. Or comment un terme, appartenant non au uridique mais à l'économique, peut-il permettre de distribuer le pouvoir, d'en sonctionner les excès ? ».

التسيير فقط بل إلى باقي الهيئات في الشركة بما فيها الشركاء في إطار الجمعيات العامة وهو الرأي الذي ينتقده أغلب الفقه والقضاء"<sup>1</sup>، كونه يتعارض مع "مبدأ الاختصاص الوظيفي لهيئات الشركة". ولهذا عمد بعض الفقه إلى الإعتدال على عامل آخر يأخذ بعين الاعتبار الهدف من العقد لتحديد مفهوم عقد التسيير.

### ج- الطابع المطلق لهذا الاقتراح

انتقد جانب من الفقه<sup>2</sup> المفهوم المقترح لعقد التسيير بناءً على وظيفة العقد، على أساس استحالة إثبات الاختصاص الحصري لهيئة التسيير في ممارسة عقود التسيير، فعلى خلاف مؤيدي نظرية العامل الوظيفي للسلطة الذين يعتقدون أن كل هيئة أو عضو في الشركة مختص بصفة حصرية لممارسة وظيفة معينة، وبالتالي "لا يمكن منح الشركاء سلطات تسيير حقيقية"<sup>3</sup>، يرى منتقدي هذه النظرية أنه بإمكان كل عضو أو هيئة في الشركة مشاركة باقي الهيئات في ممارسة وظائفهم، حيث يعتقد أن العلاقة بين الوظيفة والهيئة (أو العضو) والعقد هي علاقة تبقى بدون توازن ومقطوعة، إذ لا يمكن إنكار دور الجمعيات العامة في التسيير.<sup>4</sup> فإذا كان أنصار نظرية العامل الوظيفي للسلطة يحدّدون عقد التسيير "بمجموع الأنشطة التي تهدف إلى إحياء وتقوية الشركة"<sup>5</sup>، فإنه يجب الاعتراف للشركاء الغير مسيرين بصفة القائم بالتسيير ودورهم في ضمان تسيير الشركة مادام أن السير والعمل اليومي للشركة متأثر بقراراتهم.<sup>6</sup>

يعتقد التيار الفقهي<sup>7</sup> المعارض لنظرية العامل الوظيفي للسلطة أن تكييف هيئة معينة من هيئات الشركة كهيئة تسيير أو رفض منح هذه الصفة لهيئة أخرى هو أمر منتقد، إذ أثبتت دراسة القانون الوضعي أن أغلب هيئات الشركة تحمل هذه الصفة بسبب مشاركتها عن قريب أو عن بعيد في تسيير الشركة، فهذه الهيئات هي هيئات مُراقِبة ومراقِبة في

<sup>1</sup> Y. GUYON, *L'expertise de gestion*, J-CL. soc. op. cit., n° 37, p. 8, et A. VIANDIER et J-J CAUSSAIN, *Chronique d'actualité, Dr. des soc. J.C.P. éd. E*, n° 15562, et Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 195, note 4, p. 216.

<sup>2</sup> G. MARTIN, *La représentation des sociétés commerciales par leurs organes*, th. Nancy, 1977, n° 158, p. 169, et n° 162, p. 173 : « Dés lors, comment peut-on affirmer que la gestion est réservée aux seuls organes de gestion ? Force est de constater qu'il s'avère impossible de le faire. En effet, contrairement à ce que soutient cette thèse, non seulement chaque organe ne se cantonne pas à une seule fonction, mais tous les organes participent à chacune d'elle, car la relation nécessaire fonction-organe-acte est rompue ».

<sup>3</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 547, p. 322.

<sup>4</sup> J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 939, et V. aussi M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, p. 397, note n° 1 : « Les associés sont avant tout des collaborateurs, ils travaillent ensemble, cette collaboration est égalitaire. Chacun des associés possède un droit à la gestion quelle que soit sa participation dans le capital social ».

<sup>5</sup> J-CL. BERR, *th. préc.*, n° 46, note n° 1, p. 47.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 408, p. 298.



نفس الوقت، ولهذا يبقى المفهوم العضوي والوظيفي لعقد التسيير غير كافي وغير فعّال للأخذ بعين الاعتبار الحياة العملية لتحديد مفهوم عقد التسيير.

### 3- تحديد مفهوم عقد التسيير على أساس الغرض أو الهدف من العقد

يعتمد أنصار هذا الاتجاه<sup>1</sup> على عامل واحد لتحديد مفهوم عقد التسيير وهو "موضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي"، حيث يلعب دوراً لا يُستهان به "في تحديد محتوى وتنوع مكونات عقد التسيير". ولهذا يؤكد هذا التيار الفقهي أن "عقود التسيير لا تتميز فقط بطبيعتها القانونية بل بالهدف الذي يسعى إليه المسير لتحقيق موضوع الشركة".

كما أن جانب آخر من الفقه<sup>2</sup> المؤيد من طرف القضاء<sup>3</sup> يرى بأن "تعيين المسير في الشركة له هدف واحد وهو تحقيق موضوعها الذي يعتبر مركز تلاقي عقود التسيير"، وبالنظر لذلك "يمنح أنصار هذه النظرية لعقد التسيير معنى واسع"، حيث عرفه البعض بأنه "ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق موضوع الشركة، أو مجموع العقود الضرورية لتحقيق موضوع الشركة"<sup>4</sup>. بل وأكثر من ذلك يعتقد جانب آخر من الفقه أن "التسيير يرتكز أساساً على السعي أو التصرف من أجل تحقيق موضوع الشركة"<sup>5</sup>. غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد سواءاً من حيث صياغتها أو من حيث مداها ونتائجها.

#### أ- العيب أو النقص في الصياغة

انتقد هذا الاقتراح على أساس أنه "غير ملائم وغير كافي"، فتحقيق موضوع الشركة "قبل أن يكون معياراً لتحديد مفهوم عقد التسيير هو سبب لتكوين وانحلال

<sup>1</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1195, p. 139 : « Les actes de gestion sont caractérisés non par leur nature juridique, mais par le but que se propose le gérant, en vue de la réalisation de l'objet social ».

<sup>2</sup> Y. GUYON, *J-CL. soc. personne morale, Effets*, 1980, n° 86, p. 24 : «...C'est pour réaliser l'objet social que les dirigeants sociaux ont été désignés par la collectivité des associés. L'objet social doit donc être le centre de convergence de leurs actes de gestion ».

<sup>3</sup> Com., 4 février 1971, *Rev. soc.* 1971, p. 595 : «...La réalisation de l'objet social exerce une influence non négligible sur le contenu de l'acte de gestion ».

<sup>4</sup> Y. CHARTIER, *L'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966*, J.C.P., 1972, éd. G, n° 2507 : «...La gestion d'une société, est l'ensemble des actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social ».

<sup>5</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 66, p. 59 : « La gestion consiste à agir en vue de réaliser l'objet de la société ».

الشركة"<sup>1</sup>، كما أنه يؤدي إلى نتائج خطيرة، إذ حسب بعض الفقه<sup>2</sup> فإن الاقتراح الذي يخول للمسير الحق في القيام بكل العقود التي تسمح بتحقيق موضوع الشركة يعاني من طابعه العام والموسع الذي يُصعب من مهمة تكييف عقد التسيير.

من النتائج المترتبة على هذا الاقتراح "أنه يصعبُ من الجانب العملي تمييز العقود التي تحقق موضوع الشركة عن تلك التي لا تهدف لهذا الغرض". فقد يُعتبر تصرف في بعض الحالات من العقود التي تحقق موضوع الشركة وفي حالات أخرى يقصى من هذه الفئة. وعلى سبيل المثال بيع العقارات التي تصبح غير نافعة للشركة واكتساب عقارات نافعة لها، حيث تعتبر هذه العقود ضرورية لتحقيق موضوع الشركة،<sup>3</sup> بينما نفس العقد يعتبر مخالف لموضوع الشركة كعملية بيع محل تجاري ضروري لنشاط الشركة.<sup>4</sup>

وما يزيد الأمر تعقيداً هو "تنوع وتعدد مواضيع الشركة"، ومسألة "ممارسة نشاط تجاري ثانوي إضافة للنشاط التجاري الأصلي للشركة"، الذي يضاعف من صعوبة تمييز العقود التي تحقق موضوع الشركة عن غيرها. فقد "اعتبر أن العمليات المتعلقة بالنشاط التجاري الثانوي تهدف بدورها إلى تحقيق موضوع الشركة".<sup>5</sup> ونفس الشيء بالنسبة لتعدد لتعدد وتنوع مواضيع الشركة، فعلى سبيل المثال "بالنسبة للشركة التي يتمثل موضوعها في تجارة المعدات القديمة، فإن شراء وبيع الأثاث والتحف يعتبر من بين العقود التي تساهم في تحقيق موضوع الشركة"، إلا أن "الأمر ليس بهذه السهولة في الشركات التي يتمثل موضوعها في التنظيم والمشاركة في المضمار وميادين السباق وبصفة عامة كل منافسة في ميدان السيارات، كما هو الحال بالنسبة للشركات التي يتمثل موضوعها في كل الأنشطة التجارية والصناعية والمالية المتصلة بطقم الأسنان"، إذ في هذه المواضيع

<sup>1</sup> المادة 437 الفقرة الأولى ق. م. ج : « تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها ».

<sup>2</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 411, p. 299.

<sup>3</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1195, p. 139.

<sup>4</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 196, note n° 6, p. 216, et Com., 18 octobre 1994, Rev. soc. 1995, p. 284, B. Saintourens : «...Lorsque l'objet social d'une S.A.R.L. est notamment l'exploitation d'un hebdomadaire, dont la dénomination expresse est celle de la société, la cession de cet hebdomadaire implique nécessairement une modification des statuts de la société pour laquelle la loi attribue expressément compétence aux associés. L'opération échappe donc à la compétence du gérant ».

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا مؤرخ في 05 أكتوبر 2005، ملف رقم 357003، مجلة قضائية سنة 2005، ع. رقم 02، غ. التجارية والبحرية : « لا تعتبر ممارسة نشاط تجاري ثانوي بنفس الرمز والسجل التجاري مخالفة للنشاط التجاري الأصلي أو تغييراً له، حيث أن قضاة الموضوع لما أسسوا قرارهم على أن الطاعن ارتكب مخالفة منصوص عنها في المادة 177 الفقرة الأولى ق.ت.ج بإضافة نشاط تجاري ثانوي غير منصوص عليه في العقد قد أخطئوا كون ذلك مخالف لأحكام المادة 177 ق.ت.ج، إذ ثابت أن النشاط التجاري الأصلي يتمثل في بيع العجلات وفقاً للسجل التجاري، وأن إضافة نشاط تجاري ثانوي يتمثل في إصلاح العجلات لا يعد مخالف لنشاطه الأصلي ولا يؤدي إلى تغييره بمفهوم المادة 177 مادام أنه يمارس نشاطه الأصلي إضافة إلى الثانوي ».

يصعب تحديد العقود التي تسمح بتحقيق موضوع الشركة. ولهذا في ظل عدم وجود مفهوم واضح لعقد التسيير فإن مجال تطبيق هذا المفهوم يتعدى دائماً مجال سلطات مسيري الشركة.

## ب- نتائج هذا الاقتراح

من النتائج المترتبة على اعتبار عقد التسيير ذلك العقد الذي يسمح بتحقيق موضوع الشركة، هي أن "هذا الاقتراح يسمح بضم كل عقود الشركة مادام أن هذا الهدف يسعى لتحقيقه المسيرين والشركاء"، مما يؤدي إلى التمديد في نطاق سلطات المسير وعدم القدرة على حصرها وتحديدتها ومنح عقد التسيير مفهوم واسع، وبالتالي تدخل كل هيئة في صلاحيات هيئة أخرى داخل الشركة "مما يتعارض ومبدأ الاختصاص الوظيفي لهيئات الشركة"، في "حين يرفض القضاء وصف أو تكييف بعض الأعمال كعقود تسيير مثل تقديم الشريك مبلغ مالي في حساب الشركة".<sup>1</sup> كما ينتج عنه أيضاً صعوبة تحديد نطاق سلطات المسير عن طريق مفهوم عقد التسيير، إذ بموجبه "يمنح للمُسير سلطة مطلق"، مما يبين نقص وضعف هذا الاقتراح لتحديد مفهوم عقد التسيير.

وقد انتقد هذا الاقتراح لأن الاعتماد عليه يؤدي إلى اعتبار كل العقود التي تنجز من طرف باقي الهيئات في الشركة غير هيئة التسيير كعقود تسيير، نظراً "لهدفها المشترك وهو تحقيق موضوع الشركة"، وعجزه عن تقديم العوامل التي يُعتمد عليها للتمييز بين العقد المحقق لموضوع الشركة والعقد الذي لا يهدف إلى ذلك. ولهذا لتحديد مفهوم عقد التسيير لا بد من الاعتماد على معيار دقيق يسمح زيادة على تحديد سلطة التسيير بتمييز ووصف ظاهرة التدخل في التسيير من طرف باقي الهيئات في الشركة والغير.<sup>2</sup>

انتقد هذا الاقتراح أيضاً من حيث أنه "عام وطويل المدى"، إذ يرى معارضيه<sup>3</sup> أنه بما أن عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق موضوع الشركة، فإن "كل الأعمال والعقود التي تبرم من طرف باقي الهيئات في الشركة تعتبر أيضاً عقود تسيير لأن الشركاء في إطار الجمعيات العامة بدورهم يهدفون إلى تحقيقه".

كما أن عامل تحقيق موضوع الشركة يلعب دوراً هاماً في تحديد صفة الشريك في الشركة، حيث يهدف الشركاء من خلال تقديم حصصهم من رأسمال الشركة إلى تحقيق موضوعها. علاوة عن ذلك فإن بعض الفقه<sup>4</sup> يعتبر تحقيق موضوع الشركة "كعامل

<sup>1</sup> Aix-en-Provence, 14 février 1980, Rev. soc. 1980, p. 223.

<sup>2</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 414, p. 301.

<sup>3</sup> J. CALAIS-AULOY. et J-L. RIVERS-LANGE, Rép. D., *Capital social*, n° 2, p. 2.

<sup>4</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس السالفة الذكر.

لتعريف وتحديد شرط نية الإشتراك"، فنية الشركاء يجب أن تتمثل في التعاون قصد تحقيق الغرض المحدد الذي يجب أن تتجه إليه إرادة كل الشركاء، وبالتالي فهذا الاقتراح المتمثل في تحقيق موضوع الشركة هو "اقتراح عام لا يهدف إلى تحديد مفهوم عقد التسيير فقط بل العديد من المفاهيم القانونية".

### الفرع الثاني : مضمون عقد التسيير

تفرض حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديد سلطات المسير، ضرورة التطرق لمضمون عقود التسيير للتعرف على الأعمال التي يمكن للمسير القيام بها وبالتالي على سلطاته في هذه الحالة. بحيث تتميز عقود التسيير بمحتوى جُدّ واسع "فهي تضم العديد من العقود والإجراءات والتصرفات والقرارات التي تسمح بإحياء الشركة"،<sup>1</sup> وقد عرف مضمون عقد التسيير تطور تشريعي عبر التاريخ، مما ينبغي التطرق له (أولاً). إذ يمنحه جانب من الفقه<sup>2</sup> "محتوى أوسع من مفهوم عقد الإدارة"، "فلا يتمثل في تصرفات قانونية أو عقود ذات طبيعة مالية فقط، بل قد يتجسد أيضاً في قرار إستراتيجي أو أداء خدمة".

قد تتضمن عقود التسيير مجموع العقود الموجودة في الحياة القانونية، فهي بمثابة تعبير عن السلطة في الشركة، ولهذا تم القضاء بأن التنازل عن علامة الشركة يعتبر عقد تسيير،<sup>3</sup> مما ينبغي التعرف على مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف (ثانياً)، وأثر تحقيق موضوع الشركة في تحديد محتوى عقد التسيير (ثالثاً).

### أولاً: التطور التشريعي لمضمون عقد التسيير في التشريع الفرنسي والجزائري

منح المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة سكوت القانون الأساسي سلطات واسعة تتمثل في القيام بكل عقود التسيير لصالح الشركة، حيث يرى جانب من الفقه<sup>4</sup> أن غياب الشروط التأسيسية يفتح المجال للمسير للقيام بكل عقود التسيير لصالح الشركة والتي تمثل سلطات المسير العادية، غير أن عملية تحديد الطبيعة القانونية لعقد التسيير وبالتالي تحديد مكوناته ومحتواه صادفت اختلافاً فقهياً في فرنسا قبل صدور القانون المؤرخ في 24 جويلية 1966، مما يتطلب التطرق لهذه الآراء الفقهية وتبريراتها.

### 1- مضمون عقد التسيير قبل صدور قانون 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966

<sup>1</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 46, p. 47.

<sup>2</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 435, p. 317.

<sup>3</sup> Paris, 14 avril 1988, Bull. Joly 1988, n° 164 : «...constitue un acte de gestion l'opération de cession d'une marque de la société...».

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 192.

في فرنسا قبل صدور هذا القانون كان الفقه يرجع إلى القواعد العامة بتطبيق المادة 1856 الفقرة الأولى<sup>1</sup> من القانون المدني الفرنسي القديم لتحديد محتوى عقد التسيير مما أدى إلى ظهور نظريتين متناقضتين.

تُخَوِّل النظرية الأولى للمسير<sup>2</sup> "القيام بأعمال الإدارة فقط، بحيث لا يستطيع هذا الأخير القيام بأي عمل من أعمال التصرف دون الحصول على موافقة الشركاء، كما تعتمد هذه النظرية على وضع قائمة لأعمال الإدارة التي يمكن للمسير القيام بها وتلك التي يُمنع عليه إنجازها"، مما أدى إلى ظهور اختلاف في تحديد طبيعة بعض الأعمال، دون الاختلاف في مضمون هذه النظرية.

وبالنظر لذلك يُعتبر أنصار هذه النظرية أن "شراء الآلات والعقارات وإنشاء الرهون والقروض تستثنى من مهام المسير وتتطلب موافقة الشركاء"، غير أن الاختلاف بقي على أشده، فالبعض<sup>3</sup> يعتبر "بيع العقارات والقروض ذات المدى الطويل والرهن والهبة مُستبعدة من سلطات المسير"، أما البعض الآخر فيعتبر من بين سلطات المسير والتي لا تحتاج إلى موافقة الشركاء عملية بيع العقار الذي يصبح غير نافع للشركة، والقروض الجارية التي ليست لها أهمية كبيرة، وشراء العقارات التي تعتبر ضرورية لحسن سير الشركة، وشراء المواد الأولية، اكتساب وصناعة أجهزة الشركة، إلا أنها طريقة طويلة، ولا تؤدي إلى التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

دفعت استحالة تمييز أعمال الإدارة عن أعمال التصرف إلى التخلي على هذه النظرية،<sup>4</sup> إذ "أن عقد واحد قد يعتبر من أعمال الإدارة وفي ظروف مغايرة قد يأخذ وصف أعمال التصرف". وعلى سبيل المثال توقيع سند قصير المدى لتسديد دين الشركة يشكل عمل من أعمال الإدارة، وعند حلول الأجل يطلب المسير من البنك قرض لتسديد الدين، مما يؤدي إلى وجود إشكال في تحديد طبيعة هذه العملية، فمن حيث الخطورة يشكل القرض عمل من أعمال التصرف، لكن من ناحية أخرى هو مجرد امتداد للعمل الإداري المتمثل في توقيع سند لتسديد دين الشركة، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 والاعتماد على معيار آخر.

<sup>1</sup> Art. 1856 C. civ. fr : « L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration pourvu que ce soit sans fraude ».

<sup>2</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 66, p. 59.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 193 : « L'impossibilité d'opérer une distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition fut avancée contre cette première théorie. Un même acte peut être concidéré tantôt comme acte d'administration, tantôt comme acte de disposition ».

## 2- مضمون عقد التسيير بعد صدور قانون 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966

بعد الانتقادات الموجهة للنظرية الأولى، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 الذي تم إدراجه ضمن نصوص القانون التجاري الفرنسي، مما أدى إلى ظهور النظرية الثانية التي يعتمد أنصارها<sup>1</sup> على عامل الهدف من العقد، إذ "يُعتبر من سلطات المسير كل عمل من أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تهدف إلى تحقيق موضوع الشركة"، وبالتالي في حالة سكوت القانون الأساسي بإمكان المسير القيام بكل أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تحقق موضوع الشركة.<sup>2</sup>

## 3- مضمون عقد التسيير في التشريع الجزائري

بالنسبة للتشريع الجزائري تنص المادة 427 من القانون المدني<sup>3</sup> على أنه بإمكان الشريك المنتدب لإدارة الشركة القيام بأعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي، غير أن نص المادة 554 الفقرة الأولى<sup>4</sup> من القانون التجاري التي تحيلنا إليها المادة 577 الفقرة الأولى تطرح إشكال، إذ ورد في هذا النص باللغة العربية عبارة " أعمال الإدارة "، بينما نفس النص باللغة الفرنسية<sup>5</sup> يتضمن عبارة عقود التسيير " ACTES DE GESTION " والتي تضم أعمال الإدارة وأعمال التصرف، وهو موقف أغلب الفقه<sup>6</sup>، ولهذا في حالة التناقض بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية يتم الرجوع إلى النص باللغة الفرنسية نظراً لكونه الأصل.

يرجع الاختلاف في مضمون هذا النص باللغة العربية والفرنسية إلى الخطأ الذي ارتكبه المشرع الجزائري في ترجمة عبارة " ACTES DE GESTION " إلى أعمال الإدارة، غير أنه خطأ يترتب عليه نتائج وخيمة للشركة وللمسير. فبالنسبة للمسير يجد نفسه ملزماً بعدم المبادرة في القيام بأعمال التصرف خوفاً من قيام مسؤوليته لأن مضمون المادة 554 الفقرة الأولى باللغة العربية يحصر سلطاته في أعمال الإدارة فقط مما يؤدي حتماً إلى عرقلة مبادرته. أما بالنسبة للشركة فيترتب على هذا الخطأ فرملة وتعطيل<sup>7</sup> في

<sup>1</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., S.N.C, Fasc.* 1985, n° 115, p. 12.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 195.

<sup>3</sup> المادة 427 ق.م.ج : « للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة، و بالتصرفات التي تدخل في نشاط الشركة العادي... ».

<sup>4</sup> المادة 554 الفقرة الأولى ق.ت.ج : « يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ».

<sup>5</sup> Art. 554 al.1<sup>er</sup> C. com. alg : « Dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société ».

<sup>6</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 139, p. 168 : «...L'expression acte de gestion doit s'entendre dans un sens large, elle englobe aussi bien les actes d'administration que de disposition...», et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 594, p. 542.

<sup>7</sup> J HÉMARD, *Encyc. D., S.N.C, Fasc.* 1971, n° 129, p. 14.

إستثمار مشروعها، وبالتالي عدم تمكنها من تحقيق موضوعها نظراً لما تقدمه أعمال التصرف من حيوية في هذا المجال على خلاف أعمال الإدارة.

يتفق أغلب الفقه<sup>1</sup> على تحديد مكونات عقد التسيير، إذ "يُجمع على أن هذه العبارة تُؤخذ بمفهومها الواسع الذي يضم أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي "تهدف لتحقيق موضوع الشركة وتكون مطابقة لمصلحتها"، والأعمال ذات الطبيعة التحفظية التي تؤدي إلى حفظ ذمة وموجودات الشركة مثل عمليات الإصلاح الضرورية لأجهزة الشركة، والتنازل عن الآلات غير النافعة، "قطع تقادم دين للشركة على الغير"،<sup>2</sup> ولهذا يتمتع المسير بسلطات واسعة تصل إلى درجة مطالبة الشركاء بتنفيذ التزاماتهم تجاه الشركة،<sup>3</sup> وفي حالة امتناعهم يمكنه اللجوء للقضاء لإلزامهم بذلك".<sup>4</sup>

وبالنظر لذلك "يُحوّل للمسير الحق في القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها الإدارة الداخلية للشركة، والأعمال التي تتطلبها صيانة أموالها وحقوقها وتنفيذ التزاماتها، ومباشرة التصرفات وإبرام العقود الضرورية لتحقيق أغراضها"، وإصدار القرارات، وتحديد السياسة التجارية للشركة،<sup>5</sup> إضافة إلى توقيع العقود مع الممولين والزملاء. ومن أمثلة هذه الأعمال أيضاً،<sup>6</sup> شراء المعدات والبضائع اللازمة لاستثمار مشروعها وبيع منتوجاتها، والاقتراض لحسابها، وإبرام عقود الرهن والتأمين ضماناً لديونها، تقديم بعض أموال الشركة كحوص في شركة أخرى وإنشاء رهون على عقاراتها،<sup>7</sup> والمطالبة بديون الشركة على الغير وتسديد ديونها، بيع عقارات الشركة الغير نافعة لها.<sup>8</sup> كما بإمكان المسير أيضاً "تسديد مصاريف ومبالغ الإيجار والضرائب، والتأمينات واختيار العمال ومراقبتهم وتسديد أجورهم، وشراء المواد الأولية".<sup>9</sup>

## ثانياً: مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف

<sup>1</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 537, p. 304, et Y. GUYON, *op. cit.*, n° 494, p. 520.

ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم. 121، ص. 87.

<sup>2</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 504, p. 369.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44045, p. 743.

<sup>4</sup> Versailles, 14 janvier 2000, R.J.D.A. 3/2000, n° 271 : «...Si les associés ne répondent pas aux demandes du gérant, ce dernier peut saisir le juge afin de les y contraindre...».

<sup>5</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, préc.*, n° 44045, p. 743.

<sup>6</sup> إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص. 229.

<sup>7</sup> *Mémento S.A.R.L, op. cit.*, n° 496, p. 190.

<sup>8</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1195, p. 138.

<sup>9</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 69, p. 62.

بعد أن أجمع الفقه على منح عقد التسيير مضمون واسع الذي يضم أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تهدف إلى تحقيق موضوع الشركة والمطابقة لمصلحتها، فلا بد من التطرق لمفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف لمعرفة محتوى عقود التسيير.

## 1- مفهوم أعمال الإدارة

استعمل مصطلح أعمال الإدارة في العديد من المواضيع، فقد تم استعماله في إدارة المال الشائع،<sup>1</sup> كما تم استعماله أيضاً في إدارة أموال القاصر من طرف المقدم أو الوصي،<sup>2</sup> بحيث تمثل أعمال الإدارة "نوعاً من الأنشطة المتوسطة الخطورة نظراً للبساطة للبساطة التي تتميز بها".<sup>3</sup> وقد عرفها البعض بأنها "كل عمل قانوني للتسيير، أو لتقويم ثروة أو ذمة للحصول على دخل عادي دون التعرض لخطر"، كما يعتبر "من بين أعمال الإدارة عملية إدخال تحسينات على ثروة معينة أو عقارات الشركة، تسديد ديون الشركة، تأجير عقار"،<sup>4</sup> وقد اعتمد الفقه لتحديد مفهوم أعمال الإدارة على عدة مفاهيم من بينها: المفهوم الذاتي والمفهوم الموضوعي، وهناك تيار آخر الذي يجمع بين هاذين المفهومين.

يعتمد أنصار<sup>5</sup> المعيار الذاتي على "اعتبارات شخصية" لتحديد مفهوم أعمال الإدارة، إذ يُميز بين أعمال الإدارة وغيرها من العقود عن طريق التمييز بين صفة القائم بهذه الأعمال"، بحيث تعتبر أعمال الإدارة تلك العقود التي تتجز من طرف الشخص المكلف بإدارة أعمال الغير دون الأعمال التي يقوم بها صاحب هذه الأعمال"، غير أن هذا التحليل انتقد على أساس أنه قد يقوم صاحب الأعمال بعقود الإدارة مثل تسديد المسير الشريك دين للغير على الشركة.

لجأ تيار فقهي آخر<sup>6</sup> إلى "إتباع معيار موضوعي" لتحديد مفهوم أعمال الإدارة، بالإعتماد على "الهدف من العقد"، حيث تهدف هذه الأخيرة إلى تسيير ذمة أو ثروة، فهي عقود مثمرة أو تحفظية أو تحسينية لذمة معينة، ولهذا "يرفض هذا الجانب من الفقه الفكرة

<sup>1</sup> المادة 715 ق. م. ج : « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ».

<sup>2</sup> المادة 88 ق. أ. ج رقم 84- 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ع. 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984، ص. 910.

<sup>3</sup> CL. BRENNER, *Répertoire de droit civil*, t.1, 2001-2, n° 291, p. 31.

<sup>4</sup> E. ROYER, *Guide juridique Dalloz*, 2001, p. 10.

<sup>5</sup> CL. BRENNER, *préc.*, n° 294, p. 31.

<sup>6</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 66, p. 52.



القديمة<sup>1</sup> التي بموجبها يتم تحديد وصف العقد بناءً على طبيعته مثل عقد البيع يعتبر دائماً عمل من أعمال التصرف، فقد يأخذ نفس العقد عدة أوصاف في أوضاع مختلفة".

بعد الانتقادات الموجهة للمعايير السابقة اعتمد جانب آخر من الفقه لتحديد مفهوم أعمال الإدارة على "الجمع بين المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي"، وبالتالي منح مفهوم "متعدد لمصطلح أعمال الإدارة". ويبرر هذا التيار الفقهي موقفه على أساس أنه في الميدان العملي لا وجود لمعيار للتمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، حيث يأخذ نفس العقد أوصاف متعددة في ظروف مختلفة، كما أنه يختلف في نظر أطراف العقد وفي نظر الدائن والمدين،<sup>2</sup> بل وأكثر من ذلك يرى جانب آخر من الفقه أن "أعمال الإدارة هي من بين العقود المتعددة الأشكال"، بحيث يختلف ويتنوع مفهومها باختلاف نصوص وميادين تطبيقها.<sup>3</sup>

إن المفاهيم المقترحة لأعمال الإدارة تتفق من حيث أنها تتضمن عوامل ليونة المتمثلة إما في ضرورة غياب التنازل عن ثروة أو تعريضها للخطر، أو إدخال تحسينات عليها، غير أنه تبقى أعمال الإدارة ذات مفهوم غامض، ومعنى مرن ومتغير، ولهذا يرى جانب من الفقه<sup>4</sup> أنه "لا مجال للشك في أن أعمال الإدارة هي من العقود ذات المفهوم الواسع تختلف باختلاف حالات تطبيقها، والتي لا يمكن منحها تعريف موحد ودقيق".

يصعب وضع قائمة لأعمال الإدارة، إلا أنه بإمكان تحديد العقود الهامة التي تُعتبر من بين أعمال الإدارة، كأعمال التهيئة والتحسينات ونفقات التسيير اليومية،<sup>5</sup> عملية إنتاج السلع بصفة عامة لكن دون نفاذها أو زوالها أو تعديل جدي في قيمتها، وكذلك الأمر بالنسبة لعقود الإيجار وتجديدها وفسخها دون أن تتجاوز مدة تسع سنوات،<sup>6</sup> والعمليات المتعلقة بالتأمينات عن المخاطر بصفة عامة، كما يعتبر من أعمال الإدارة إجراءات التنفيذ والمتابعة مثل الإعذار والطلبات لتسديد الديون، تسديد دين على الشركة.

<sup>1</sup> L. GODON, *Principes de droit civil*, 2<sup>ème</sup> éd. 1998, n° 304, p. 120 : « C'est la nature même des actes qui doit être considérée pour déterminer si ce sont des actes d'administration, tout acte concernant les biens est un acte d'administration ou de disposition. Les actes de disposition sont ceux qui entraînent une aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque, tout acte qui n'entraîne pas une aliénation est, par cela même, un acte d'administration ».

<sup>2</sup> J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles*, L.G.D.J. 1998, n° 278, p. 264.

<sup>3</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 70, p. 54 : « La définition de la notion d'acte d'administration resterait, au contraire, invariable, son contenu se modelant selon les textes dont il est fait application ».

<sup>4</sup> CL. BRENNER, *op. cit.*, n° 300, p. 32.

<sup>5</sup> Civ., 10 octobre 1995, n° 350, R.T.D. civ, 1996. 963, obs. J. Patarin, cité par CL. BRENNER, *préc.*

<sup>6</sup> E. ROYER, *Guide juridique Dalloz, op. cit.*, p. 10.

## 2- مفهوم عقود أو أعمال التصرف

لم يتطرق الفقه لتحديد مفهوم أعمال التصرف، غير أنه " يُجمع <sup>1</sup> على أن عقود التصرف تمثل نوعاً من الخطورة أكبر مما قد تشكله عقود الإدارة على ذمة الشركة". وقد عرفه البعض بأنه "من العقود القانونية ذات الأهمية الكبرى التي تمثل درجة عالية من الخطورة على الحق الذي يكون موضوعاً لها"، فهي "تعتبر ممنوعة على عديم الأهلية، كما لا يمكن لمن له الحق في إدارة أموال الغير القيام بها دون موافقة مسبقة".<sup>2</sup> فقد تتمثل في "عقد تنازل أو تحويل حق للغير يخول التصرف في ذمة مالية بمقابل أو بدون مقابل ويُندر بفقدان الحق الذي يكون موضوعاً له"، أو عقد التصرف بمقابل كالبيع أو المقايضة، أي يشترط وجود عوض، وهو أقل خطورة مقارنة بعقد التصرف بدون مقابل كالهبة تبرم بدون عوض لما قدم ويؤدي إلى إفسار أو إفقار في ذمة الشركة.<sup>3</sup>

لجأ جانب من الفقه <sup>4</sup> في محاولته لتحديد مفهوم عقود التصرف إلى تطبيق معيار قانوني محض بالاعتماد على موضوع العقد ونتائجه، بحيث يعتبر عمل من أعمال التصرف "العقد الذي يهدف مباشرة إلى زوال ثروة أو حق بمقابل أو بدونها"، ولهذا يعتبر "عقد تصرف كل عقد يؤدي إلى تحويل أو التنازل الكلي أو الجزئي عن ثروة أو حق معين"، كعقد البيع والمقايضة والهبة.

اعتمد جانب آخر من الفقه <sup>5</sup> لتحديد مفهوم عقد التصرف على "معياري اقتصادي"، بالإعتماد على أهمية وقيمة العقد لكن ليس بالنظر لموضوعه بل بالنظر إلى نتائجه المالية المباشرة أو الغير مباشرة، أي الأخذ بعين الاعتبار دور العملية أو التصرف في تسيير ذمة الشركة. وابتاع هذه الطريقة فإنه على خلاف عقود الإدارة التي تعرف بأدائها أو إنتاجها العادي، تتميز أعمال التصرف بطبيعتها الغير عادية أو الاستثنائية التي يتطلب إنجازها حرية في التقرير بالنظر لخطورتها والتي لا تتمتع بها أعمال الإدارة.

يظهر المعيار الاقتصادي أوسع من المعيار القانوني لأن تطبيقه يؤدي إلى اعتبار العديد من العمليات كأعمال تصرف مثل نقل ملكية ثروة أو حق لأنه يمس بتكوين ذمة

<sup>1</sup> CL. BRENNER, *op. cit.*, n° 336, p. 34.

<sup>2</sup> E. ROYER, *Guide juridique Dalloz, op. cit.*, p. 10.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> D. BERRA, *Le principe de la libre disposition des biens en droit civil- contribution à la notion d'indisponibilité*, th. Nancy, 1969, p. 93 et s : « Une méthode de définition élémentaire consiste à s'en rapporter à l'objet de l'acte, à son effet de droit caractéristique, est dit acte de disposition celui qui a pour but direct et immédiat de conduire à la disparition, avec ou sans contrepartie, du bien ou du droit sur lequel il porte. Dans cet esprit, l'acte de disposition consisterait en tout acte entraînant aliénation totale ou partielle d'un bien quelconque ».

<sup>5</sup> R. VERDOT, *De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et de disposition*, R.T.D. civ. 1967. p. 449.

الشركة، أو قسمة عقار، فهو يشكل خطر حقيقي لفقد حق أو قيمة مالية معينة.<sup>1</sup> كما يعتقد جانب من الفقه أن "الاختلاف أو التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف هو اختلاف في الطبيعة قبل أن يكون اختلاف في درجة الخطورة، لأن المعيار الاقتصادي يلعب دوراً هاماً في تحديد أو تكيف العقد المعني".<sup>2</sup>

### ثالثاً: تحقيق موضوع الشركة وأثره في تحديد محتوى عقد التسيير

يؤكد جانب من الفقه<sup>3</sup> أنه "توجد علاقة وطيدة بين مفهوم عقد التسيير وتحقيق موضوع الشركة"، فالسعي لتحقيق موضوع الشركة له تأثير واضح على تحديد محتوى عقد التسيير، حيث يعتبر هذا الهدف من جهة كعامل لتمديد سلطات المسير، ولتنوع هذه السلطات من جهة أخرى.

### 1- تحقيق موضوع الشركة كعامل لتمديد سلطات التسيير

بالنسبة للعامل الأول أي أن "تحقيق موضوع الشركة أثر في تمديد سلطات المسير"، يعتقد جانب من الفقه<sup>4</sup> أن تحليل المادة 1848 من القانون المدني الفرنسي والمواد L. 223-18 و L. 221-4 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص صراحة "على تمتع مسير الشركة بسلطات تسيير واسعة التي تتطلبها مصلحتها"، يؤدي إلى تأكيد على أن عقود التسيير يجب أن تؤخذ بمفهومها الواسع الذي "يضم زيادة على أعمال الإدارة المخولة للوصي أو للقيم على أموال القاصر دون الحاجة لترخيص، أعمال التصرف التي تعتبر ضرورية للمسير الحسن للشركة،<sup>5</sup> أو النافعة لاستثمار موضوعها".<sup>6</sup>

ويبرر جانب من الفقه هذا الموقف بالاعتراف "بسلطات وظيفية لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، فالهدف من تعيين المسير هو الوصول لتحقيق موضوعها الذي أنشأت لأجله، إذ يعتبر موضوع الشركة "بمثابة مركز تقارب عقود التسيير"،<sup>7</sup> ولهذا يرى يرى جانب من الفقه<sup>8</sup> أن "تسيير الشركة يتطلب حتماً القيام بأعمال التصرف الضرورية

<sup>1</sup> CL. BRENNER, *op. cit.*, n° 345, p. 35.

<sup>2</sup> R. VERDOT, *op. cit.*

<sup>3</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 330, p. 248 : « Il existe une relation très étroite entre le concept d'acte de gestion et la réalisation de l'objet social. Cette finalité exerce une influence sur le contenu de l'acte de gestion ».

<sup>4</sup> R. RODIER ET B. OPPETIT, *Droit commercial, Groupement commerciaux*, précis Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd. 1977, n° 80, et R. Dekker, J-CL, soc. Fasc. 74-2, S.A.R.L. Gérance- pouvoirs-responsabilité, n° 9.

<sup>5</sup> J. HÉMARD, D., *rép. soc. S.A.R.L.*, n° 436.

<sup>6</sup> J. DERRUPE, J-CL. soc. Fasc. 44, C, 1986, *Société en participation*, n° 79, p. 11.

<sup>7</sup> Y. GUYON, J-CL. soc. Fasc. 27, E, 1980, *Personne morale, Effets*, p. 24, n° 86.

<sup>8</sup> J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 460, p. 465.

أو النافعة لتحقيق موضوعها"، وبالتالي لا يمكن الاعتماد فقط على التكييف القانوني للعقد المعني بل لا بد من الاستعانة بموضوع الشركة، الهدف من العقد وتكييفه الاقتصادي.

## 2- تحقيق موضوع الشركة كعامل لتنوع سلطات التسيير

أما بالنسبة للعامل الثاني، أي "تحقيق موضوع الشركة هو عامل لتنوع سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، يؤكد تيار فقهي<sup>1</sup> أن "سلطات المسير تختلف من شركة لأخرى باختلاف مواضيع الشركات التجارية"، وهو تحليل قريب من المنطق، "فتقدير عقود التسيير يجب أن يتم على ضوء علاقتها بتحقيق موضوع الشركة". كما يجب الأخذ بعين الاعتبار خلال تقدير عقود التسيير الجانب الاقتصادي للعقد وموضوع الشركة، فأغلب العمليات المعتبرة خطيرة بطبيعتها قد تُكيف كعقود تسيير بالنظر لضرورتها لنشاط الشركة رغم تجاوزها السلطات العادية للمسير، مثل التنازل عن عقارات الشركة إذا كان موضوعها ينصب على بيع وشراء العقارات.

يرى جانب من الفقه<sup>2</sup> الذي يسعى إلى تقليص سلطات مسير الشركة أنه "ليس بإمكان هذا الأخير القيام بأعمال تعرّض موضوع الشركة للخطر، فإذا كان العقد المعني يؤدي إلى تعديل موضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء بزواله مثلاً ففي هذه الحالة يُكَيّف تجاوز موضوع الشركة بتجاوز السلطات".

## المطلب الثاني: مصلحة الشركة كحد لسلطات المسير

تعتبر مصلحة الشركة مفهوم أساسي ضمن الأحكام الخاصة بتنظيم وتسيير الشركات التجارية، كما أنه يشكل أحد العوامل الأساسية التي يُعتمد عليها لتنظيم السلطات في الشركة، لأن مطابقة عقود التسيير لمصلحة الشركة يُشكل إلى جانب موضوعها أحد المعايير لصحة هذه العقود، وهو ذو نشأة قضائية استعمل من طرف القضاء حسب الاحتياجات وهو ما يفسر الغموض الذي يكتنفه. وقد اختلف الفقه في تحديد مفهومه مما أدى إلى ظهور العديد من النظريات يجب التطرق لها (الفرع الأول).

لم يقم المشرع بتحديد مفهوم مصلحة الشركة بالرغم من استعماله في عدة مناسبات<sup>3</sup>، ويُرجع جانب من الفقه<sup>1</sup> سبب ذلك إلى "خشية المشرع من الطبيعة المتغيرة

<sup>1</sup> J. PAILLUSSEAU, *th. op. cit.*, p. 166.

<sup>2</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 335, p. 251.

<sup>3</sup> المادة 554 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ». المادة 577 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

المادة 800 الفقرة الرابعة ق. ت. ج : « المسيرين الذين استعملوا عن سوء نية أموالاً أو قروضاً للشركة، استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة ... ».

لهذا المصطلح فهو صعب التعريف"، لأنه يحمل عدة معاني حسب النظرية المعتمدة لتعريف الشركة، مما يقربه في بعض الأحيان من الاختلاط ببعض المفاهيم كموضوع الشركة ولهذا يجب تمييزه عن ما قد يشابهه ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول: النظريات المحددة لمفهوم مصلحة الشركة

تُصنف النظريات المحددة لمفهوم مصلحة الشركة في اتجاهين أساسيين، الأول يرى بأن لها مفهوم موحد وهي النظرية التعاقدية (أولاً)، أما الثاني فيرى أن لها مفهوم متعدد وهي النظرية اللائحية (ثانياً)، وذلك باختلاف نظرة الفقه لتعريف الشركة. غير أنه لم تسلم النظريتان من النقد، نظراً للنتائج التي قد تترتب عن الأخذ بهذه النظرية أو تلك مما يحتم التطرق إلى هذه النتائج (ثالثاً).

#### أولاً: النظرية التعاقدية

المصلحة بالمعنى المطلق للكلمة تعني ما هو نافع، فهي تحمل في حد ذاتها المنفعة التي قد تكون مادية أو معنوية. فالمصلحة لغوياً مرادف لمعنى المنفعة أي الخير والإفادة، أو بمعنى آخر الصلاح، ويتحقق الصلاح في الشيء عندما يكون على هيئته الكاملة بحسب ما يراد له،<sup>2</sup> أما باللغة الفرنسية فالمصلحة تعرف بأنها *Ce qui est utile*، *Ce qui est bon* أو *nécessaire ou agréable* أي *ce qui convient* أي النفع والفائدة.<sup>3</sup> هذا من الناحية اللغوية التي لا تفيدنا في دراستنا إلا لتأكيد تعدد المعاني لمصطلح مصلحة الشركة، أما من الناحية القانونية فله مدلولات متعددة أيضاً، إذ يشير أحياناً إلى الجانب المالي كالتعويض عن الضرر *Dommages- intérêts*، وأحياناً أخرى يدل على معنى غير مالي مثلًا المصلحة كشرط لقبول الدعوى،<sup>4</sup> لكن يجمع بين كل هذه المعاني قاسم مشترك هو القيمة أو النفع، وهي بشكل عام الدافع من تحرك الشخص.

### 1- مضمون النظرية التعاقدية

---

المادة 800 الفقرة الخامسة ق. ت. ج : « المسيرين الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة... »

المادة 811 الفقرة الثالثة والرابعة ق. ت. ج.

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op.cit*, p. 277 : «...le législateur a toujours craint sa variabilité ».

<sup>2</sup> محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر بيروت، ص. 283.

<sup>3</sup> Dictionnaire Robert, V. intérêt.

<sup>4</sup> المادة 13 ق. إ. م. إ. ج، رقم 08-09، المؤرخ في 18 فبراير 2008، ج. ر، ع. 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص. 4 : « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ».

اختلف تطبيق مفهوم المصلحة في مجال الشركات التجارية باختلاف الفقه والتشريعات، إذ هناك من أضاف إليه مصطلح "الشركة" على غرار المشرع الجزائري<sup>1</sup> ونظيره الفرنسي،<sup>2</sup> أما المشرع اللبناني<sup>3</sup> فأضاف له مصطلح "الجماعية" أي ما يسمى "بالمصلحة الجماعية"، كما هناك مصطلحات متعددة مشابهة لمصلحة الشركة استعملها الفقه والقضاء لكنها تؤدي إلى نفس المعنى منها "المصلحة العامة للشركة"، و"المصلحة العليا للشركة"،<sup>4</sup> وقد أطق عليها جانب من الفقه إسم "المقياس أو البوصلة" التي تحدد الطريق الواجب إتباعه.<sup>5</sup>

لم يكن مصطلح مصلحة الشركة لفترة طويلة من الزمن محل اهتمام رجال القانون خوفاً منهم من المغامرة لمنح مفهوم لهذا المصطلح، فأى تفسير قد يكون له أثر على قرارات الشركاء في الجمعيات العامة، وعلى أعمال هيئة التسيير وطرق إدارة الشركة، وبصفة خاصة على قرار القاضي الناظر في النزاع الذي يكون موضوعه مصلحة الشركة، مما أنقص من الدور الذي يلعبه هذا المفهوم في حياة الشركات.

لكن الوضع لم يستمر على هذا النحو، فأخذ يتحسس رجال القانون الفرنسيين منذ الستينات من القرن الماضي بأهمية مصلحة الشركة، وأخذ يتفاعل هذا الموضوع أكثر فأكثر بعد أول ردة فعل سلبية من المشرع الفرنسي عندما رفض اقتراح القانون المقدم من لجنة "بلفن" حول تعريف مصلحة الشركة وإدخالها ضمن نصوص تعرف تعسف الأقلية وتعسف الأغلبية وذلك عند تحضير مشروع قانون الشركات الفرنسي رقم 537/66 المؤرخ في 24 جويلية 1966،<sup>6</sup> والسبب يرجع في ذلك الوقت إلى خشية وزير العدل الفرنسي آنذاك من حلول إدارة قضائية للشركات التجارية في حال تعريف مصلحة الشركة خاصة وأن هذا الأخير كان يؤمن بالدور الخلاق للمحاكم.

بقي مفهوم مصلحة الشركة يتحرك في الظل حتى عام 1974، حيث بادر الفقه في العمل على تحديد مفهوم له، إذ ظهرت أول دراسة متخصصة وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه في فرنسا حول مصلحة الشركة، ثم تلى هذه الدراسة عدة مقالات أوضحت مفهوم مصلحة الشركة والدور الذي يمكن أن تلعبه في حماية الشركات التجارية.

<sup>1</sup> المادة 554 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>2</sup> Art. L. 221- 4 al.1 C. com. fr.

<sup>3</sup> المادة 60 الفقرة الثانية، ق. ش. اللبناني.

<sup>4</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 10.

<sup>5</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, *Droit des sociétés*, Litec, 10<sup>ème</sup> éd. 1997. n° 466, p. 171.

<sup>6</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 10.

أما بخصوص الإجتهااد القضاائي الفرانسي الذي كان ومازال يستعمل هذا المفهوم المرن في صلب حيثيات قراراته، لدرجة أن أصبح مؤسسة قانونية قائمة بذاتها يتم استعمالها لحماية الشركات التجارية، فلم يتردد القضاء يوماً بالاستعانة بهذا المفهوم في تسبب أحكامه خاصة في حالة غياب نص واضح يحكم النزاع.<sup>1</sup> لكن رغم الصعوبة التي تميز عملية تحديد مفهوم مصلحة الشركة، حاول الفقه التعرف عليه بالاعتماد على وجهات نظر مختلفة نظراً للخطورة التي يشكلها تطبيقه، لأنه عنصر أساسي وبخرقه ينفعل قانون الشركات وقانون العقوبات بل وحتى قانون الضرائب.<sup>2</sup>

يحصّر أنصار النظرية التعاقدية مصلحة الشركة في مصلحة الشركاء أو الشريك الوحيد فقط، على اعتبار أن الشركاء هم من بادروا بتأسيس الشركة وعلى هدى مصلحتهم فقط يجب أن تُسير، وكذلك بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الواحد، إذ يسعى هذا الأخير بإرادته المنفردة لتأسيس شركة.<sup>3</sup> وقد كان عماد هذه النظرية فكرة عقد الشركة بالإضافة لبعض نصوص القانون والأحكام القضائية التي لجأ إليها أصحاب هذه النظرية لتدعيم موقفهم.

ولتبسيط عرض هذه النظرية وفهمها، انطلق أصحابها<sup>4</sup> من تساؤل مفاده، لمصلحة من تنشأ وتُسير الشركة؟ والجواب البديهي الذي يتبادر في الذهن للوهلة الأولى على هذا التساؤل هو أن الشركة تُؤسس وتُسير لمصلحة الشركاء أو الشريك الوحيد، فغاية كل شريك هي الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح، ولم يكن يوماً ازدهار الشركة هدف من أهدافه إلا بطريقة غير مباشرة كأداة لتحقيق الربح فقط.

وقد ذهب الأستاذ BISSARA إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر أن شركات الأموال يجب أن تُسير في سبيل مصلحة الشركاء الحاليين والمحتملين أيضاً.<sup>5</sup> كما شدّد جانب

<sup>1</sup> Aix-en-Provence, 9 juillet 1982, *op. cit.* : « La révocation de l'un des deux cogérants repose sur de justes motifs car cette mésentente était de nature à compromettre les intérêts sociaux ».

<sup>2</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, *op. cit.*, p. 172, n° 469 : « L'intérêt social domine le fonctionnement de la société et sa violation appelle la réaction du droit des sociétés, du droit pénal et du droit fiscal ».

<sup>3</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس السالفة الذكر.

<sup>4</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 76.

<sup>5</sup> Ph. BISSARA, *Le gouvernement d'entreprise en France, faut-il légiférer encore et de quelle manière ?* Rev. soc. 2003, p. 64 : « Les sociétés de capitaux doivent être administrées non seulement pour l'intérêt de leurs associés, mais aussi pour l'intérêt des potentiels associés ».

آخر<sup>1</sup> من الفقه موقفه أيضاً فاعتبر بأنه يجب أن يبقى في الأذهان أن الشريك يستثمر جزء من أمواله في الشركة للحصول على الأرباح، وبالمقابل يكتسب حق التصويت ويمارسه في إطار الجمعيات العامة للدفاع عن مصلحته كشريك دون أية مصلحة أخرى.

يعتمد أنصار هذه النظرية لتبرير موقفهم على أحكام المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup> التي تعرف الشركة بأنها عقد ناتج عن مجموع الإرادات الفردية التي اجتمعت لتحقيق مشروع اقتصادي مشترك بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد كما يتحملون الخسائر التي قد تنجم عن ذلك"، ومن ثم تقوم الشركة على أساس العقد الذي يجب أن تتوافر فيه أربعة عناصر أساسية وهي، الأموال المقدمة، تعدد الشركاء، القصد في تحقيق الربح وتوزيعه والمساهمة في الخسائر بالإضافة لنية الاشتراك.<sup>3</sup> وهكذا يستند جانب من الفقه الفرنسي<sup>4</sup> إلى نصوص القانون المدني التي تعتبر الشركة عقد أنشئ من أجل المصلحة المشتركة للشركاء المتمثلة في تحقيق الأرباح وإقتسامها.

ويبرر هذا التيار الفقهي موقفه أيضاً بالاجتهاد القضائي، حيث رفضت محكمة النقض بفرنسا<sup>5</sup> "منح الحق في الإدعاء في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة إلا للشركة والشركاء دون غيرهم، بحيث اعتبر هذا التيار الفقهي أنه لو كانت مصلحة الشركة تمثل مصالح الشخص المعنوي وما تضمنه من مصالح فئوية أخرى مرتبطة بها لما رفضت المحاكم هذا الإدعاء، واعتبرت أن الضحية المباشرة في هذه الجريمة هي الشركة والشركاء، أما العمال ودائني الشركة فلا يمكنهم أن يكونوا طرفاً في الدعوى

<sup>1</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, DELTA, éd. 2004, n°11, p. 15 : « Tout associé investit en société pour retirer un enrichissement personnel, et il accepte un droit de vote pour exercer dans son intérêt propre ».

<sup>2</sup> Art 1832 C. civ. fr : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise des biens ou leurs industrie en vue de partager les bénéfices ou l'économie qui pourrait en résulter... ».

<sup>3</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات مادة المصطلحات القانونية السابقة الذكر.

<sup>4</sup> D. SCHMIDT, *De l'intérêt social*. J.C.P. 1995, p. 448 : « La société est un acte a por but de faire des bénéfices et de les partager ».

<sup>5</sup> Crim., 24 avril 1971, J.C.P. 1971, 2, n° 1688 : « La société et les associés ou actionnaires étant limitativement identifiés comme les seules victimes auxquelles un abus de bien sociaux est capable de causer un préjudice direct, les personnes n'agissant pas en qualité de représentant ou d'associé son irrecevables à constituer partie civile ».



العمومية وعليهم اللجوء إلى القضاء المدني لطلب التعويض والسبب في ذلك أن الضرر الذي تعرضوا له لا يمكن أن يكون إلا بطريق غير مباشر".<sup>1</sup>

كما يرى هذا التيار الفقهي أن المشرع خصّص لعقد الشركة هدف وهو اقتسام الأرباح التي قد تنجم عن الشركة والتي يجب أن تُسيّر لتحقيقه، وقد اكتشف الأستاذ SCHMIDT في هذه المادة نقطتين أساسيتين تدعم وجهة نظره، الأولى تتمثل في وجود مصلحة مشتركة تجمع الشركاء وتتعارض مع فكرة تفضيل البعض منهم على حساب الآخرين، أما الثانية فتتمثل في أن الشركة أنشأت في سبيل تحقيق مصالح الشركاء دون قصد إشباع مصالح غيرهم الذين مدعّون دون غيرهم لاقتسام الأرباح فيما بينهم، مما يعني أن مصلحة الشركة تندمج مع مصلحة الشركاء.

بالنظر لذلك ربط أنصار هذه النظرية بين هدف تقسيم الأرباح ومصلحة الشركة، ولتحقق هذه المعادلة يخضع الشركاء في تسيير شؤون الشركة لمبدأ الأغلبية الذي يسود في الجمعيات العامة.<sup>2</sup> بحيث تتمتع هذه الأغلبية بسلطات واسعة لحماية مصلحتها ومصالح باقي الشركاء. بناءً على ذلك فإن مصلحة الشركة تبدوا مصلحة الأغلبية،<sup>3</sup> وعليه في العلاقات القانونية الناشئة بين الشركاء سوف تهيمن عليها الأغلبية التي تفرض منطقتها على الأقلية.

## 2- الانتقادات الموجهة للنظرية التعاقدية

واجهت النظرية التعاقدية انتقادات حادة لأن المفهوم المقترح لمصلحة الشركة ينطبق مع حالة تشابه مصالح الشركاء، غير أنه غالباً ما تختلف وتتعارض مصالحهم فكيف سيتم التوفيق بينها وبين مصلحة الشركة؟ ولهذا أجاب الفقيه SCHMIDT<sup>4</sup> الذي يُعد بمثابة رأس الحربة في النظرية التعاقدية بأن الشركاء في الشركة اجتمعوا حول هدف مشترك هو تحقيق ازدهار أو إثراء المجموعة وبالتالي إثراء فردي من خلال إثراء المجموعة، وقد ابتدع هذا الجانب من الفقه للتوفيق بين المصالح المتناقضة الفردية لكل

<sup>1</sup> Crim., 27 juin 1995, Rev. soc. 1995, 746, note B. Bouloc : « Les créancier de la société ou les tiers ne peuvent invoquer devant le juge pénal un préjudice qui, à le supposer établie ne serait qu'indirect ».

<sup>2</sup> فنينخ عبدالقادر، جنحة إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، 2002-2003، ص. 95

<sup>3</sup> A. MEDINA, *Abus des biens sociaux, prévention, détection, poursuite*, Dalloz, éd. 2001, n° 218, p. 89 : «...La majorité tient son pouvoir pour servir non les intérêts des seuls majoritaires mais ceux de tous les actionnaires ».

<sup>4</sup> D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th. Strasbourg, 1969, p. 59 : « L'intérêt commun des associés est de s'enrichir par l'effet et de la conséquence de la richesse de la société ».

شريك فكرة مصلحة الشريك النموذجي واعتبر أن مصلحة الشركة تمثل مصلحة هذا الأخير الذي برأيه هو الشريك الذي يبحث عن الربح وليس عن السلطة أو أي نفع خاص.

أما الأستاذ SOUSI فقد ميّز بين أمرين، المبدأ والاستثناء، فالمبدأ بالنسبة له يتمثل في أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء ولا معنى لمصلحة الشركة بدون مصلحة الشركاء، ولهذا فهو يرى أن الشخص المعنوي لم ينشأ إلا بأعضائه ولأجل أعضائه.<sup>1</sup>

بيد أن هذا المبدأ يُفترض في حالة عدم وجود نزاع بين الشركاء، أما الاستثناء فيتمثل في وجود تنازع المصالح بينهم، مثل حالة تعسف الأغلبية أو الأقلية، أو عند إساءة استعمال السلطات من طرف المسير. إذ تتفصل مصلحة الشركة عن مصالح الشركاء وتسموا عليها إما لحماية فئة معينة (الأقلية في حالة تعسف الأغلبية) أو لحماية الغير (الدائنين والمتعاملين مع الشركة).

غير أن التقسيم الذي قام به الأستاذ SOUSI لمصلحة الشركة، إلى مصلحة الشركاء في غياب نزاع، ومصلحة تعلوا مصلحة الشركاء في ظل وجود نزاع لا يستقيم،<sup>2</sup> لأن الحاجة لتحديد مفهوم مصلحة الشركة تظهر عندما يطفوا نزاع حاد بين الشركاء في الأفق، أما إذا كانت أمور الشركة تسير بشكل طبيعي فلسنا بحاجة إلى هذا المفهوم.

وقد ازدادت حدة الانتقادات الموجهة للنظرية التعاقدية لدرجة أن أصبح الفقه الفرنسي يميّز بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء، فقد اعتبر الأستاذ SCHMIDT<sup>3</sup> أن لكل منهما مجاله، إذ تشير مصلحة الشركة إلى ما هو نافع للشركة، بينما تشير مصلحة الشركاء إلى حق كل شريك في اقتسام الأرباح المحققة.

كما يميّز القضاء من جهته بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء، فقد اكتفى قضاء محكمة استئناف باريس<sup>4</sup> بالنظر إلى مدى انتهاك مصلحة الشركة دون مصلحة الشركاء لإلغاء قرار الجمعية العامة، بحيث رفضت الأقلية تنازل الأغلبية عن بعض حصصها للغير وإعادة تفعيل حق التصويت المرتبط بهذه الحصص لتخفيف تأثير الأقلية.

<sup>1</sup> G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales*. th. Lyon 3, 1974, pp. 282 et s : « Le personne morale n'existe que pour ses membres, comme elle n'existe que par eux ».

<sup>2</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص 83.

<sup>3</sup> D. SCHMIDT, *de l'intérêt commun des associés*, J.C.P. 1994, p. 441 : « L'intérêt social est tout ce qui est utile ou nécessaire à la société ».

<sup>4</sup> Paris, 5avril 2002, J.C.P. éd. E, 2002, p. 1796, cité par D. Schmidt, *op. cit.*, p. 444.

وقد أكدت محكمة النقض<sup>1</sup> بفرنسا التمييز بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء في قضية احتجت فيها الأقلية على قرار الجمعية العامة بالأغلبية للتنازل عن الأماكن السكنية المستثمرة من قبلها إلى مؤسسة الإيجار التمويلي، وبعد ذلك قامت الأكثرية بتأسيس شركة مدنية التي تعاقدت مع مؤسسة الإيجار التمويلي لشراء هذه الأماكن السكنية بمقتضى عقد إيجار تمويلي مما دفع بالأقلية في الشركة الأصلية الطعن في قرار الجمعية العامة بسبب تعسف الأغلبية، لكن محكمة النقض رفضت الطعن على أساس أن مصلحة الشركة لم تكن محل انتهاك بل على العكس زادت أعمال الشركة التي ينتمي إليها الأقلية.

كما أكد جانب من الفقه<sup>2</sup> التمييز بين مصلحة الشركة والمصلحة المشتركة للشركاء، إذ اعتبر أن مصلحة الشركة لا تختلط بالضرورة مع مصلحة الشركاء التي تفترض معاملتهم على قدم المساواة، ولهذا على المسيرين العمل على تحقيق مصلحة الشركة دون إنتهاك مبدأ المساواة بين الشركاء ودون تفضيل المصلحة المشتركة لهؤلاء على حساب مصلحة الشركة، وقد أكد الإجتهااد القضائي في فرنسا<sup>3</sup> أيضاً أن مطابقة العملية أو القرار لمصلحة الشركة لا يعني بالضرورة مطابقتها للمصلحة المشتركة للشركاء، فقد تقرر الجمعية العامة زيادة رأسمال الشركة في حين يهدف الشركاء إلى اقتسام الأرباح.

إن محاولة تقليص مصلحة الشركة إلى مصلحة الشركاء فقط تثير الكثير من الإشكالات، إذ انطلق معارضي هذه النظرية بدورهم من تساؤل مفاده هل يوجد داخل الشركة مصالح غير مصالح الشركاء أو الشريك الوحيد؟ هل هذه المصالح جديرة بالحماية القانونية؟ وأخيراً كيف أمن القانون الوضعي حمايتها؟

يعتقد جانب من الفقه<sup>4</sup> أن مصلحة الشركة لا تمثل مصلحة أغلبية الشركاء لأن الشركاء داخل الشركة يظهرون كتجمع متنافر، فكل عضو يمثل مصالح مغايرة عن الآخر، إذ يمكن في عديد من الحالات دحض فكرة وحدة مصلحة الشركة مع مصلحة أغلبية الشركاء لأن مجرد وجود مفهوم "تعسف الأغلبية" يكفي لوحده أن ينسف معادلة مصلحة الشركة بمصلحة أغلبية الشركاء. وقد توصل تيار فقهي آخر<sup>5</sup> إلى أن مصلحة

<sup>1</sup> Com., 4 octobre 1994, Rev. soc, 1994, note. D. Schmidt, cité par D. REBUT, *Abus de biens sociaux, Encyc. D., Fasc. 1997, n° 31, p. 5.*

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit., n° 44008, p. 742* : « L'intérêt social ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt commun des associés, qui suppose que tous les associés soient traités sur un pied d'égalité. Les dirigeants doivent donc prendre soin d'agir dans l'intérêt de la société sans rompre l'égalité entre les associés. Pour autant, ils n'ont pas à privilégier l'intérêt de ces derniers par rapport à celui de la société ».

<sup>3</sup> Com., 18 juin 2002, J.C.P. éd. E, 2002, p. 1728, note. A. Viandier, cité par D. Schmidt, *op. cit., p. 314.*

<sup>4</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص 96.

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. op. cit., p. 289.*

الشركة تنفصل عن مصلحة الشركاء في حالة وقوع نزاع بين الأغلبية والأقلية أو في حالة وجود "تعسف في استعمال الحق من طرف إحدى هاتين الفئتين".

كما يرفض جانب آخر من الفقه<sup>1</sup> تشبيه مصلحة الشركة بالمصلحة المشتركة للشركاء لأن الشركاء في الشركة لا يتبعون نفس المصالح، فقد يفضل البعض الإثراء على المدى القصير، بينما يسعى البعض الآخر للحصول على فائدة على المدى الطويل، لأنه لا يمكن أن تكون هناك مصالح مشتركة إلا عندما تكون هذه المصالح متماثلة ومتطابقة، كما أن المصالح المتماثلة تتعدد بحيث لا تتمثل في اقتسام الأرباح فقط بل قد تتجسد في إبرام عقد يعود بالنفع العام للشركاء.

وقد انتقد الفقيه PIROVANO<sup>2</sup> النظرية التعاقدية في مقالاته، إذ اعتبر أنه بالرغم من أن هذه النظرية بسيطة باعتمادها الشركة كعقد، وارتكازها على نصوص قانونية واضحة تشير إلى تشبيه مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء، إلا أن كل ذلك لا ينفي الصفة المزدوجة للشركة بأنها "عقد ذو منهجية مؤسساتية".<sup>3</sup> بحيث تتعارض هذه "النظرة المختلطة للشركة" مع فكرة تقليص مصلحة الشركة إلى المصلحة المشتركة للشركاء، إذ تمنح الصفة النظامية للشركة مصلحة متميزة عن مصلحة الأشخاص المكونين لها.

كما يبرر هذا التيار الفقهي موقفه من خلال اعتراف المشرع بالمؤسسة ذات الشخص الواحد، فهذه الأخيرة لا تعتبر عقداً فقط إنما مؤسسة أيضاً، فهي تؤسس بإرادة منفردة للشريك الوحيد، ويستند هذا الجانب من الفقه لتبرير انتقاده للنظرية التعاقدية على موقف القضاء الذي لا يتوانى في إدانة المسير الشريك الوحيد عن جنح إساءة استعمال أموال الشركة، "فقد تم القضاء بإدانة المسير الشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الواحد بهذه الجنحة"<sup>4</sup>، مما يؤكد انفصال مصلحة الشركة عن مصلحة الشريك الوحيد الذي بادر بصفة منفردة باستثمار أمواله من خلال إنشاء شركة ذات الشخص الواحد، كما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد إتمام إجراءات

<sup>1</sup> B. DUPUIS, *La notion d'intérêt social. th.* Paris 2001, p. 331 : « Les intérêts des associés s'opposent en ce que les uns recherchent un enrichissement à court terme, les autres à long terme ».

<sup>2</sup> A. PIROVANO, *La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social et intérêt de l'entreprise ?* D. 1997, p. 189.

<sup>3</sup> S. ZEIDENBERG, *L'intérêt social. Étude du particularisme du contrat de société, th.* BORDEAUX, 2000, pp. 218 et 219 : « La société ne saurait être assimilée à un simple contrat ou à une institution. Elle est en réalité beaucoup plus, puisqu'elle s'apparente à un contrat à vocation institutionnelle ».

<sup>4</sup> Crim., 14 juin 1993, Rev. soc. 1994, p. 90, note Bouloc.

قيدها في السجل التجاري،<sup>1</sup> والتي أهم ما يترتب عليها اكتساب ذمة مالية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، مما يبين أن مصلحة الشركة تُشكل مفهوم متميز عن المصلحة المشتركة للشركاء.<sup>2</sup>

اعتمد معارضي هذه النظرية لانتقادها على الواجبات التي يفرضها المشرع على الشركاء إذ "يلزمهم بالمحافظة على الشركة وذلك بالامتناع عن أي عمل يلحق ضرراً بها أو يعاكس الغاية التي أنشأت من أجلها"،<sup>3</sup> بحيث يضع المشرع التزام على عاتق كل شريك في المحافظة على مصالح الشركة،<sup>4</sup> هذا الالتزام المفروض على كل شريك يبين تمييز المشرع مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء والشريك الوحيد، وتفضيله لمصلحة الشركة على مصلحة الشركاء.

كما يرى جانب من الفقه<sup>5</sup> أن هذه النظرية غير كافية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة، فإرادة الشركاء أو الشريك الوحيد غير كافية لوحدها لتحديد هذا المفهوم لأن المشرع فرض أحكاماً أمره لتأسيس الشركات وتسييرها وحلها، فلا يمكن مباشرة العمليات القانونية إلا بعد تأسيسها بطريقة قانونية واستيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري وضرورة النشر والشهر، كما يحدد أيضاً أشكال الشركات التي يمكن إنشاؤها والأحكام التي تسري على كل شكل، ولهذا فإرادة الشركاء لوحدها غير كافية.

### ثانياً: النظرية اللائحية

بعد الانتقادات الموجهة للنظرية التعاقدية ظهر تيار فقهي يتزعمه الفقيه PAILLUSSEAU يدافع عن فكرة الشخصية المعنوية للشركة، إذ تنطلق هذه النظرية من الفكرة القائلة أن للشركة كيان خاص بها ENTITÉ PROPRE مستقل عن شخصية الشركاء المكونين لها يتمثل في الشخصية المعنوية للشركة التي اعترف بها المشرع بعد

<sup>1</sup> المادة 549 ق. ت. ج.

<sup>2</sup> 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 ... ».

فوزي محمد سامي، المرجع السالف الذكر، ص. 152.

<sup>3</sup> المادة 432 الفقرة الأولى ق. م. ج : « على الشريك أن يتمتع من أي نشاط يلحق ضرراً بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها ».

<sup>4</sup> المادة 432 الفقرة الثانية ق. م. ج : « وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ».

<sup>5</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 21, p. 31.

جدل طويل، فأقرار المشرع بالشخصية المعنوية للشركة له نتائج عملية هامة على مستوى المصلحة الواجب أخذها بعين الاعتبار عند حصول تنازع المصالح داخل الشركة.<sup>1</sup>

## 1- مضمون النظرية اللائحية

يرى أنصار هذه النظرية أن الشركة بمجرد تكوينها تصبح متعاملاً اقتصادياً يتعدى نشاطها الطابع التعاقدى، فهي شخص قائم بذاته مستقل عن جماعة الشركاء أو الإيرادات الانفرادية،<sup>2</sup> ولهذا تُعرف الشركة بأنها "تنظيم قانوني للمؤسسة"،<sup>3</sup> وهذا التنظيم متى أنشئ يتولد عنه مصالح مستقلة عن مصالح الشركاء، ويتعلق الأمر بمصالح الأشخاص المتعاملين أو المتعاقدين مع الشركة، وتولد عن هذه العقود التزامات على عاتق الشركة خاصة تجاه الأجراء، الزبائن، والدائنين والتزامات أخرى مع إدارة الضرائب.<sup>4</sup>

تأثر أنصار هذه النظرية بالنظرة النظامية للشركة، فعلى خلاف ما يعتقد أنصار النظرية التعاقدية أن النقاش حول طبيعة الشركة لم يبقى منه سوى أهمية أكاديمية محضة، يرى تيار فقهي آخر<sup>5</sup> أن هذه النظرة لم تعد تصح مع بروز مفاهيم جديدة في القانون التجاري من بينها مصلحة الشركة ودورها في حياة الشركات، إذ أن النقاش حول مفهوم مصلحة الشركة عاد وفجر الخلاف حول طبيعة الشركة لما له من تأثير واضح على اعتناق هذه النظرية أو تلك لتحديد مفهوم مصلحة الشركة. فتدخل المشرع في تنظيم الشركات التجارية بوضع تعداد لأشكال الشركات التجارية وكيفية تأسيسها يبين مدى ارتباط الطابع النظامي للشركة بالنظرية اللائحية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة.

وقد أكد الأستاذ MESTRE<sup>6</sup> أن قيام الشركاء أو الشريك الوحيد بتأسيس شركة إنما يعملون على خلق مولود جديد له شخصيته المعنوية المستقلة والتميزة عنهم، وكيان

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 29.

<sup>2</sup> فنينخ عبدالقادر، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 98.

<sup>3</sup> J. PAILLUSSEAU, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, J.C.P. éd. E., 1984, n° 14193 : «...La société est une organisation juridique de l'entreprise...».

<sup>4</sup> فنينخ عبدالقادر، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 98.

<sup>5</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 40.

<sup>6</sup> J. MESTRE, *Droit commercial*, L.G.D.J. 24<sup>ème</sup> éd. 1999, n° 253, p. 196 : « En constituant une société, les associés donnent naissance à une personne morale autonome distincte d'eux. Cette société a ensuite une vie propre,...Elle a, dès lors, un intérêt propre qui mérite protection lorsqu'il vient éventuellement en conflit avec l'intérêt personnel de tel ou tel associé ».

وحياة خاصة به، وبالتالي يُصبح له مصلحة خاصة تستحق وتستوجب الحماية عند حدوث تنازع مصالحته ومصلحة الأشخاص المكونين له.

وبذلك مصلحة الشركة هي مصلحة كل الأطراف المشاركين في حياتها الاجتماعية، وتتداخل كل هذه المصالح رغم اختلافها لتشكل المصلحة الجماعية أو ما يسمى بمصلحة الشركة المتمثلة في ضمان رخاء وازدهار واستمرارية الشركة.<sup>1</sup> ولهذا "فالشركة تتدرج ضمن أحكام تنظم بطريقة أمرّة مجموعة من الأشخاص حول هدف محدد"،<sup>2</sup> وقد تم استعارة هذه النظرية من القانون العام،<sup>3</sup> بحيث تعرف "مصلحة الشركة بأنها المصلحة الخاصة لكائن قانوني متميز ومستقل"،<sup>4</sup> إذ تعتمد هذه النظرية على مجموعة من القواعد الأمرّة لضمان استمرارية الشركة لبلوغ هدف محدد، أما الحقوق والمصالح الأخرى فهي تابعة للهدف الاجتماعي المراد تحقيقه.<sup>5</sup>

تمثل مصلحة الشركة المصلحة العليا للشخص المعنوي ذاته، والمؤسسة تعتبر كمتعامل اقتصادي قائم بذاته ومستقل يسعى لتحقيق مصالحته المتميزة عن المصالح الأناية للشركاء والزبائن والدائنين لكنها تتوافق مع مصالحهم المشتركة التي تتمثل عند اجتماعها في ضمان رخاء وازدهار واستمرارية الشركة، ولهذا تسموا مصلحة الشركة الخاصة بها على مصلحة الشركاء وكل المصالح الأخرى،<sup>6</sup> لكنها تتضمن مصالح كل الأطراف المرتبطة بها كالشركاء والدائنين ومصلحة الضرائب والأجراء إلى غير ذلك من المصالح المتصلة بها.<sup>7</sup>

ومن أهم الخصائص التي تتميز بها الشركة أن لها نشاط اقتصادي يتمثل إما في الإنتاج و/ أو التحويل و/ أو توزيع الأموال و/ أو تقديم خدمات.<sup>8</sup> والقول أن الشركة نظام، يفسر العلاقات الناشئة بين الشركة كشخص معنوي والشركاء وبين هيئات الشركة والغير، فتصبح الشركة مركز للمصالح المختلفة المرتبطة بها.

<sup>1</sup> S. HADJI- ARTINIAN, *La faute de gestion en droit des sociétés*, éd. LITEC, 2001, n° 425, p. 129 : « L'intérêt social englobe non seulement l'intérêt des associés mais également celui des salariés, des créanciers et des clients qui participent dans la vie de la société ».

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, Droit des affaires, Sociétés commerciales*, 2000, n° 53, p. 18.

<sup>3</sup> ك. مصطفى طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، رقم 219، ص. 229

<sup>4</sup> J. PAILLUSEAU, *L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir*, R.I.D.E. 1993, n° 3, p. 38 : «...L'intérêt de la société est l'intérêt d'une entité propre et distincte... ».

<sup>5</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 22, p. 32.

<sup>6</sup> فنيخ عبدالقادر، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 100.

<sup>7</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

<sup>8</sup> J. PAILLUSEAU, *Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit*, D. 1997, p. 102.

ويبرر هذا الجانب من الفقه رأيه بموقف القضاء بالنسبة لجرم إساءة استعمال أموال الشركة من قبل المسير، بحيث استفاد القضاء من عدم تحديد الركن المادي لهذه الجريمة من طرف المشرع، مما ترك له السلطة التقديرية في تقدير العمل المخالف لمصلحة الشركة، فتناول تفسير موسّع لهذه الأخيرة وللمصالح التي يمكن أن تتضرر بسبب اقتراف هذا الجرم الأمر الذي سمح بتوسيع دائرة هذه الجريمة لجهة شمول مصلحة الشركة مختلف المصالح المرتبطة بالشركة. ولهذا أكد القضاء المفهوم الواسع لمصلحة الشركة في عدة مناسبات، فقد تم القضاء بأن "رضاء الشركاء ولو بالإجماع على تصرفات المسير المشكلة لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة لا ينزع الصفة الإجرامية عن هذا الفعل، لأن تجريم هذا الفعل من طرف المشرع لم يأتي لحماية الشركاء بل لحماية الذمة المالية للشركة في سبيل مصلحتها ومصلحة الدائنين والأجراء وغيرهم".<sup>1</sup>

يعتقد تيار فقهي<sup>2</sup> أن سبب عدم الأخذ بعين الاعتبار قرار الشركاء القاضي ببراءة ذمة المسير عن بعض الأفعال يتمثل "في أنه في غالب الأحيان يكون المسير مسيطراً على أجهزة الشركة التي تصادق على أعماله خاصة في حالة امتلاكه لأغلبية الأصوات. إضافة لذلك عادة ما يسعى المسيرين إلى إيقاع الشركاء في الأخطاء بتعمد تزويدهم بمعلومات خاطئة في إطار الحق في الإعلام يصوتون بموجبها على براءة ذمة المسير، أو عندما تكون أجهزة الشركة واقعة من تلقاء نفسها في الوهم حول تقدير مضمون مصلحة الشركة فتري أنها لا تمثل سوى مصلحة الشركاء".

كما تم القضاء بأنه "ليس باستطاعة المسير الشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الواحد الدفع بالتلازم الكامل بين ذمته المالية وذمة الشركة في جرم إساءة استعمال أموال الشركة لأن هذه الأخيرة ما إن تتأسس حتى يصبح لها كيان متميز عن الشريك الوحيد ومصلحة مستقلة عن مصلحته".<sup>3</sup>

دائماً في مجال جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، فقد أكد القضاء انفصال مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء في مادة الكفالة، إذ تم القضاء<sup>4</sup> "بصحة الكفالة التي عقدها المسير بتفويض من الجمعية العامة غير العادية، حيث لم يتبين لها أنها مخالفة لمصلحة الشركة، وعند تطرق جانب من الفقه<sup>5</sup> لتحليل هذه القرارات تبين له بمفهوم

<sup>1</sup> Montpellier, 7 janvier 1980, Gaz. Pal. 80, p. 363, note. Fontbressin, et Crim., 26 mai 1994, J.C.P. éd. E, 1994, n° 1014.

<sup>2</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 149.

<sup>3</sup> Crim., 14 juin 1993, *op. cit.*

<sup>4</sup> Com., 18 mars 2003, J.C.P. 2003, p. 1896.

<sup>5</sup> G. PIËTTE, *Cautionnement et intérêt social. Les implications réciproques*. J.C.P, 2004, p. 1111.



المخالفة أن مخالفة الكفالة لمصلحة الشركة يؤدي إلى إبطال الكفالة حتى ولو كانت حائزة على إجماع الشركاء"، ولهذا فإن عدم التفات القضاء إلى رأي الشركاء في أعمال المسير يؤكد أن مصلحة الشركة لا تشمل فقط مصلحة الشركاء.

ويعتمد أنصار النظرية اللائحية عند تحديدهم لمفهوم مصلحة الشركة على عنصران أساسيان لا بد من توافرها، وهما أن مصلحة الشركة تتميز عن المصالح الفردية أو المشتركة للشركاء، وحماية الشخص المعنوي لا تتحقق إلا بحماية مصلحته التي بدورها تتأمن عبر احترام استقلالية مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء، وعبر إحترام استقلالية الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للأشخاص المنضوين تحت لوائها.

بالنسبة للعنصر الأول المتمثل في تمييز مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء، اعتبر بعض الفقه أنه ليس هناك فرق فقط بين مصلحة الشركة ومصالح الأعضاء المكونين للشركة، إنما هناك أحياناً تناقض وتنازع بين المصلحتين، وإن كان الوضع الغالب هو تلاقيهما، غير أن المصلحة الخاصة بالشركة تتجاوز مصلحة الشركاء.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للعنصر الثاني المتمثل في استقلالية الذمة المالية للشركة، فقد عبّر الفقه<sup>2</sup> والقضاء<sup>3</sup> عن فكرة وجوب إحترام الذمة المالية للشخص المعنوي وانفصالها عن ذمم الشركاء معتبراً في كثير من الأحيان بأن المزج بين الذمتين يشكل عملاً مخالفاً ومضراً في آن واحد بمصلحة الشركة،<sup>4</sup> ففي الشركات الصغيرة والعائلية يلاحظ أن شريكاً واحداً يسيطر على أعمال الشركة إذ يملك أغلبية الحصص ويسير الشركة وكأنها مؤسسته الخاصة متناسياً بأنه مجرد عضو فيها وليس سيدها، ويلجأ عادة إلى مزج ذمته المالية بذمة الشركة ويُنكر وجود الشخص المعنوي عملياً. كما يُمنع على الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد المزج بين ذمته المالية والذمة المالية الخاصة بالشركة، والواقع أن الأساس القانوني لهذا المنع يتمثل في أن خلط الذمتين يؤدي حتماً إلى إنكار وجود الشخص المعنوي.

## 2- الانتقادات الموجهة للنظرية اللائحية

على غرار النظرية التعاقدية لم تسلم النظرية اللائحية من النقد على أساس أنه يستحيل الاستغناء عن النظرية التعاقدية وتجاهل أصل الشركة على أنها عمل أو تصرف

<sup>1</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSIER, *op. cit.*, n° 467, p. 172 : «... La société a un intérêt propre qui transcende celui des associés ».

<sup>2</sup> G. SOUSI, *th. op. cit.*, p. 199.

<sup>3</sup> Crim., 14 juin 1993, *op. cit.*

<sup>4</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 91, p. 121.

إرادي وتجاهل هذا التيار بموقفه أن الشركة هي عقد ينشأ بتراضي الشركاء الذين يلتزمون بالتقديرات بهدف اقتسام الأرباح.<sup>1</sup> إضافة إلى أن الشركة تفقد إرادتها واستقلاليتها أمام إرادة الشركاء متى تعلق الأمر بحل الشركة.<sup>2</sup>

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها واسعة وغير معقولة فهي تضم مصالح العديد من الأطراف رغم عدم فعاليتهم في الشركة، إذ يعتقد معارضيها أن الشركاء هم الأسياد في الشركة ولهم وحدهم تعود سلطة القرار وإدارة وتسيير شؤونها، أما المتعاملين والمنتفعين منها كالأجراء والذباين والدائنين فلا يستطيعون التدخل في كيفية تسييرها، وحتى بالنسبة للأقلية لا يمكنها سوى الدفاع عن حقوقها.<sup>3</sup>

كما انتقدت هذه النظرية أيضاً على أساس وجود مصالح متناقضة داخل الشخص المعنوي يجعل مفهوم مصلحة الشركة غامضة، فتناقض هذه المصالح يُصعب من مهمة تحديد هذا المفهوم، علاوة على أن الشركة غير ملزمة بالدفاع عن المصالح المختلفة التي تشكل مصلحة الشركة بل عليها فقط احترام حقوق أصحاب هذه المصالح دون السعي إلى تأمينها، لأن كل من هذه المصالح محمي بفرع من فروع القانون، مثلاً قانون العمل لحماية العمال، وقانون الضرائب لحماية الخزينة العامة ومديرية الضرائب.<sup>4</sup>

ومن بين الانتقادات الموجهة أيضاً للنظرية اللائحية أن فصل مصلحة الشخص المعنوي عن مصلحة الأشخاص المكونين له هي فكرة غير سليمة لأن القانون الوضعي في حد ذاته لا يفصل بين مصلحة الشركة ومصالح الأشخاص المكونين لها، فالمصلحة العليا للشخص المعنوي لا يمكن إلا أن تكون مصلحة مالكة.<sup>5</sup>

ويؤخذ على هذه النظرية من ناحية أن ازدهار ورخاء الشركة لا يعكس الصورة الحقيقية لمضمون مصلحة الشخص المعنوي، فالفكرة التي تجعل من مصلحة الشركة مرادفاً لبقاء واستمرار ازدهار الشركة تثير تحفظات كثيرة، وتفسير ذلك يعود إلى أنه أثناء حياة الشركة فإن هذه الأخيرة تتطور وتتقلص وتوسع من خدماتها، وتتغير كما تكون محلاً للتغيير في شركائها عن طريق تنازلهم عن حصصهم إلى درجة أن بقاءها لا يعد

<sup>1</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique*, *op. cit.*, n° 54, p. 18.

<sup>2</sup> فنينخ عبدالقادر، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 105.

<sup>3</sup> D. SCHMIDT, *th. op. cit.*, p. 144.

<sup>4</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêt*, *op. cit.*, n° 9, p. 9.

<sup>5</sup> G. SOUSI, *th. op. cit.*, p. 278.

يُشكل أحد أهدافها، مع الأخذ بعين الاعتبار السرعة في التقدم التقني والتكنولوجي وحدة المنافسة في السوق.<sup>1</sup>

### ثالثاً: نتائج اعتناق إحدى النظريتين

إن اختيار هذه النظرية أو تلك ليس عبثاً لما له من تأثير فعّال على طرق إدارة وتسيير الشركة، وعلى معرفة من له سلطة تحديد مصلحة الشركة. وتتعدّد المسألة أيضاً في حالة وجود نزاع داخل الشركة، فالاختيار له تأثيره أيضاً على صحة القرارات وعلى مضمون ونطاق سلطات هيئة التسيير باعتبار مصلحة الشركة كحد لهذه السلطات عند سكوت القانون الأساسي. كما له تأثير على حكم القاضي بالنسبة للأحكام المختلفة المدنية والجزائية التي قد ينطق بها في مواجهة المسير المخالف لمصلحة الشركة.

#### 1- على مستوى سلطات المسير

إن اعتناق هذه النظرية أو تلك له تأثير على العديد من المستويات، فعلى مستوى سلطات المسير، يؤدي تحميل الشركة هدف السعي في سبيل المصلحة الحصرية للشركاء إلى إخضاع كل أعمال التسيير أو كل استثمار أو إمتناع عن استثمار إلى معيار مصلحة الشركاء. وبالمقابل إن تحميل الشركة هدف السعي لازدهار المشروع ورخاء الشخص المعنوي واستمراره يعني إخضاع كل عمل أو قرار وكل استثمار أو رفض استثمار لمعيار مصلحة الشخص المعنوي والمصالح الفئوية التي يجمعها. وبالتالي فإن إتباع إحدى النظريتين له تأثير على محتوى ومضمون سلطات المسير، إذ يُفضل المسيرين من جهتهم تبني مفهوم واسع لمصلحة الشركة، فالنظرة لمصلحة الشركة على أنها مصلحة الشخص المعنوي تزيد بشكل محسوس من سلطة المسيرين وتعمل على تقليص رقابة الشركاء.<sup>2</sup>

من جهة أخرى يقلص المسيرين بهذه النظرة من مسؤوليتهم بإخفائها وراء مفهوم مصلحة الشركة هم وحدهم من يحددها، وهكذا كلما ابتعدت مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء كلما امتلك المسيرين حرية متزايدة في التحرك وابتعدوا شيئاً فشيئاً عن رقابة الشركاء.

إن الاختيار بين مصلحة الشركاء ومصلحة الشخص المعنوي يؤدي بالتأكيد إلى تغيير في سياسة التسيير حسب الرؤية التي يُنظر بها إلى مصلحة الشركة، مثلاً سياسة زيادة الاستثمار أو توزيع الأرباح أو الإحالة إلى الاحتياط تتأثر بنظرة هيئة التسيير لمضمون مصلحة الشركة، فإذا تعلق الأمر بتأمين ازدهار الشركة وتقوية مركزها في

<sup>1</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 74.

<sup>2</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêt*, op. cit., n° 12, p. 15.

السوق سيتم حتماً التوسيع من سلطات المسيرين وبالمقابل تقليص رقابة الشركاء. أما إذا تعلق الأمر بزيادة أرباح الشركاء يظل المسيرين مأسورين في تحقيق هذا الهدف وألا يأخذوا بالاعتبار أية مصلحة أخرى غير مصلحة الشركاء.<sup>1</sup>

## 2- على مستوى تكوين بعض الجرائم

أما على مستوى تعريف بعض الجرائم، يلعب مفهوم مصلحة الشركة دوراً فعّالاً في عملية تحديد مضمونها والأفعال المشكلة لركنها المادي التي تدخل في نطاقها. فالجريمة الأكثر انتشاراً عملياً في ميدان الأعمال هي جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، ومن أحد العناصر المادية المكونة لهذا الجرم أن يكون الفعل مخالفاً لمصلحة الشركة، فإذا اعتبر أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء يصبح الحق في الإدعاء أمام القضاء عن هذه الجنحة من حقهم فقط، وبالتالي لا تتوفر هذه المكنة إلى غيرهم كالدائنين والموردين والأجراء. أما إذا اعتبر أن مصلحة الشركة كمرادف لمصلحة الشخص المعنوي وبالتالي إن المصالح التي يحميها ليست فقط مصالح الشركاء وإنما كل المصالح الفئوية المرتبطة بالشخص المعنوي فيصبح لكل أصحاب هذه المصالح من عمال ودائنين ومتعاملين وزبائن الحق في الإدعاء بوجه مرتكب هذا الجرم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : تمييز مصلحة الشركة عن ما يشابهها والهيئة المكلفة بتحديد

للولصول إلى تحديد مفهوم مصلحة الشركة لا بد من التطرق إلى تمييزها عن ما يشابهها من المصطلحات القانونية التي تكاد تقترب من مفهومها، كمصطلح موضوع الشركة (أولاً)، بحيث تتمثل أهمية هذا التمييز في الوصول إلى معرفة وتطويق سلطات هيئة التسيير في حالة عدم تحديدها من طرف الشركاء في القانون الأساسي.

كما أن دراسة وتحديد مفهوم مصلحة الشركة لا تتم بصفة كاملة إلا بعد معرفة الجهة المكلفة بتحديددها وهي المسألة التي اختلف بشأنها الفقه (ثانياً).

### أولاً : تمييز مصلحة الشركة عن موضوعها

قد يعتقد البعض أن احترام مصلحة الشركة يمر عبر تحقيق موضوعها والقيام بأعمال تسيير التي تكون مطابقة له، لكن في الحقيقة الأمر غير ذلك، لأن مصطلح مصلحة الشركة يختلف اختلافاً تاماً عن مصطلح موضوع الشركة من حيث مفهوم كل منهما، ومن حيث تطبيقهما على سلطات هيئة التسيير.

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> S. ZEIDENBERG, *th. op. cit.*, pp. 322 et s.

بتطبيق المادة 416 من القانون المدني نجدها تعتبر موضوع الشركة يتمثل في التزام شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.<sup>1</sup> غير أن المادة 546 من القانون التجاري تضع التزام يتمثل في تحديد موضوع الشركة في القانون الأساسي،<sup>2</sup> هذا الموضوع يختلف عن ما هو محدد في المادة 416 من القانون المدني، بحيث يتمثل في نشاط الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، فهو الموضوع التأسيسي،<sup>3</sup> وبالتالي موضوع الشركة هو بمثابة برنامج أو محتوى يتضمن نشاط تم اختياره.<sup>4</sup> كما يعتبر صنف النشاط الخاص بالشخص المعنوي، أو طبيعة العمليات التي يبحث بموجبها هذا الأخير عن مصدر الربح.<sup>5</sup>

أما مصطلح مصلحة الشركة فيختلف عن مصطلح موضوع الشركة، فإذا كان موضوع الشركة يتمثل في مجموع الأنشطة التي يمكن للشركة القيام بها، فإن مصلحة الشركة تضم مصالحها كشخص معنوي مستقل ومصالح الأشخاص المكونين لها، إضافة لمصالح الأطراف المرتبطة بها كالأجراء والدائنين ومصالح الضرائب،<sup>6</sup> كما أنهما يختلفان في تنظيم سلطات المسير، بحيث وُضع مفهوم مصلحة الشركة كحد لسلطات المسير عند سكوت القانون الأساسي عن تنظيم سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء، بينما لا يشكل موضوع الشركة حدا لسلطات التمثيل المخولة للمسير إلا في حالة إثبات الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوء نية الغير.<sup>7</sup>

يختلف موضوع الشركة عن مفهوم مصلحة الشركة، بحيث قد يعتبر عقد من عقود التسيير مطابق لموضوع الشركة إذا كانت طبيعة هذا العقد تساهم في تحقيق موضوع الشركة، في حين أن مطابقة هذا العقد لمصلحة الشركة تقدر بالنظر للمنفعة التي تجنيها

<sup>1</sup> المادة 416 ق. م. ج.

<sup>2</sup> المادة 546 ق. ت. ج : « يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ... » .

<sup>3</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 56, p. 44 «...Il est l'activité de la société déterminée par les associés dans les statuts ».

<sup>4</sup> Y. CHAPUT, *De l'objet social des sociétés commerciales*, th. Clermont- Ferrand, 1973, p. 35 : « Ce dernier est donc bien, l'indication d'une orientation, un programme, un contenant offrant parfois un choix d'activités ».

<sup>5</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 52, p. 78 : « C'est le genre d'activité que la société se propose d'exercer en vue de faire des bénéfices ou de réaliser des économies ».

<sup>6</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

<sup>7</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

الشركة من وراء إبرام هذا العقد.<sup>1</sup> كما أن عقد آخر قد يعتبر مطابق لمصلحة الشركة بالنظر للفائدة التي حققتها الشركة من وراء إبرامه، في حين يتجاوز هذا العقد موضوع الشركة.<sup>2</sup>

## ثانيا : مصلحة الشركة وهدف الشركاء لاقتسام الأرباح أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة

حدد المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني الهدف الذي من أجله يسعى الشركاء للتعاقد والذي يشكل السبب في عقد الشركة، بحيث يتمثل في اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. ويعتبر هذا السبب الموضوع القانوني للشركة الذي يحدد من طرف المشرع ويتشابه بالنسبة لكل الشركات على خلاف الموضوع التأسيسي الذي يخضع لإختيار الشركاء ويختلف من شركة لأخرى،<sup>3</sup> وبالتالي يسعى الشركاء من خلال عقد الشركة إلى البحث عن الربح وهو وهو العنصر الذي يُميز عقد الشركة عن بعض العقود كالجمعية، ويقصد بالربح الكسب المالي أو النقدي الذي يؤدي إلى الزيادة في ثروة الشركاء،<sup>4</sup> غير أن هذا المفهوم تطور ليصل إلى عبارة تحقيق إقتصاد ويقصد به الحصول على منفعة في الذمة المالية، ومن ثم يحقق الشريك إقتصاد عندما يحصل من مشاركته في الشركة على ربح أكبر مما كان يتوقعه من الإقتصاد الذي حقته الشركة.

يشكل هذا الهدف الذي يسعى إليه الشركاء من وراء تعاقدهم وتقديم المقدمات ما يعرف بسبب عقد الشركة أو موضوعها القانوني اللذان بدورهما يعبران عن المصلحة المشتركة للشركاء والمتمثلة في إقتسام الأرباح أو تحقيق هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، وقد ميز جانب من الفقه<sup>5</sup> بين المصلحة المشتركة للشركاء ومصلحة الشركة معتبراً أن لكل مصلحة من المصلحتين مجالها، فمصلحة الشركة تشير إلى ما هو خيرٌ أو نافع للشركة، وهي ذات مضمون متغير، بينما المصلحة المشتركة للشركاء هي مفهوم بمضمون محدد تشير إلى أنه لكل شريك الحق في المساهمة في نتائج الشركة بإقتسام الأرباح التي حققتها الشركة تناسبا مع حصته فيها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44020, p. 742.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 256 et s.

<sup>4</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة ليسانس السالفة الذكر.

<sup>5</sup> D. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 24, n° 15.

<sup>6</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 89.

علاوة على ذلك، فإن مصلحة الشركة توجي إلى وجود علاقة بين الشركة كشخص معنوي والشركاء كأعضاء مكونين لها، أما المصلحة المشتركة أو هدف الشركاء في إقتسام الأرباح والخسائر يوجي إلى وجود علاقة بين الشركاء فقط. كما أن إتباع مصلحة الشركة وإحترامها يقتضي تسوية دائمة بين المصالح المتعارضة التي قد تتلاقى في الشركة، بينما تتطلب المصلحة المشتركة للشركاء تسوية النزاعات بين الشركاء فقط.

أكد جانب من الفقه<sup>1</sup> أن مصلحة الشركة ليست المصلحة المشتركة للشركاء المتمثلة في البحث عن إقتسام الأرباح أو تحقيق إقتصاد ذي منفعة مشتركة، لأنه لا يمكن أن تكون هناك مصلحة مشتركة إلا إذا كانت هناك مصالح متماثلة ومتطابقة، في حين قد تكون مساعي الشركاء مختلفة، كأن يريد البعض إقتسام الأرباح ويهدف الآخريين إلى إستثمار هذه الأرباح أو تكوين مال إحتياطي إختياري لحماية الشركة من الأزمات التي قد تواجهها مستقبلاً. كما أن سعي الشركاء لتحقيق الربح بدوره قد يختلف من شريك لآخر، فقد يُحبذ البعض إقتسام الأرباح على المدى القصير في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك.

يرى جانب آخر من الفقه<sup>2</sup> أن البحث عن تحديد مفهوم المصلحة المشتركة للشركاء يبدأ بمعرفة هدف الشريك من الإشتراك والذي يتمثل في تحقيق الربح، فكل شريك يسعى إلى تحقيق فائدة شخصية لدرجة أنه يبقى ينتظر اللحظة التي تحقق فيها الشركة أرباح ليأخذ حصته منها. كما يعتبر البعض أن المصلحة المشتركة للشركاء هي جزء من مصلحة الشركة، لأن مصلحة الشركة تضم مصالح الشركاء والدائنين والأجراء والغير المتعامل مع الشركة ومصلحة الضرائب والإقتصاد الوطني، فهي تمثل مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته الذي يعتبر كمتعامل إقتصادي مستقل قائم بذاته يسعى لتحقيق مصلحته الشخصية والتميزة عن مصالح الشركاء والزبائن والدائنين لكنها تتوافق مع مصلحتهم المشتركة المتمثلة في ضمان رخاء وإزدهار الشركة، ولهذا فهي تسمو على المصلحة المشتركة للشركاء.<sup>3</sup>

### ثالثاً : الهيئة المكلفة بتحديد مصلحة الشركة

لم يقتصر النقاش على مضمون مصلحة الشركة فقط، بل كان الصراع على أشده أيضاً في مسألة معرفة الجهة المختصة التي تتولى مهمة تحديد مصلحة الشركة. المشرع ؟ الشركاء أو الشريك الوحيد ؟ المسير داخل الشركة ؟ الفقه أم القضاء ؟

<sup>1</sup> M. Germain, L'intérêt commun des actionnaires, J.C.P. éd. E, 1996, p. 4, n° 13.

<sup>2</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 92.

<sup>3</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 100.

بالنسبة للمشرع فقد نص على مصلحة الشركة في نصوص متفرقة دون أن يحدد مضمونها والمقصود بها. أما الفقه فقد أعطى تعاريف كثيرة لمصلحة الشركة لكن يبقى دوره الاستثناس به فقط فرأيه غير ملزم، وعلى حد قول الأستاذ Schmidt أن "الفقه يقترح لكنه لا يقرر"،<sup>1</sup> يبقى الشركاء والمسير والقضاء إذ يرى جانب من الفقه أن الشركاء والمسير يحددون مصلحة الشركة في حالة غياب نزاع، وفي حالة وجوده فإن هذه المهمة ترجع للقضاء.

## 1- الشركاء والمسيرين يحددون مصلحة الشركة في غياب نزاع

ارتبطت مسألة الجهة المختصة بتحديد مصلحة الشركة بالنظر إلى مفهوم مصلحة الشركة، فمن نظر إليها على أنها تمثل مصلحة الشركاء أولى الشركاء أمر تحديدها، أو المسيرين معبرين عن رأي الشركاء، ومن رأى أنها تمثل مصلحة المشروع أو الشخص المعنوي منح للقضاء سلطة تحديدها.

يرى أنصار النظرية التعاقدية<sup>2</sup> أن الشركاء مجتمعين في جمعية عامة والشريك الوحيد هم وحدهم مختصين لتحديد مصلحة الشركة، فطالما رأس المال يعود إليهم فلهم الحق في توجيهه الوجهة التي تحقق مصالحهم وتتبع رغباتهم، وإسباغ عليه سياسة التسيير التي يرون أنها أفضل من غيرها، ولا يمكن للمحاكم فرض رأيها على سياسة الشركة وتوجيهها في هذا الاتجاه أو ذاك وإلا تكون قد انتهكت مبدأ عدم تدخل القاضي في إدارة وتسيير الشركة.

ويضيف أنصار النظرية التعاقدية أنه في حالة فرض القضاء سياسة محددة على الشركة فمن يتحمل نتائج هذه السياسة هل يسأل القضاة عن هذا الاختيار أم الشركاء ؟ ولهذا أجاب أنصار هذه النظرية أن الشركاء والمسيرين هم وحدهم من يتحمل مسؤولية نشاط الشركة في نهاية المطاف وليست المحاكم.

لكن تيار فقهي<sup>3</sup> آخر ردّ على هذه الحجج بالقول أنه يستحيل على الشركاء في إطار الجمعية العامة الاشتراك دائماً في تحديد مصلحة الشركة، لأن "الجمعية العامة ليست جهاز يُعقد بصفة يومية" قادرة على إعطاء رأيها في كل قرار إداري أو في الأعمال اليومية، لذا فإن مهمة تحديد مصلحة الشركة تتولاها هيئات التسيير في الشركة عند اتخاذ

<sup>1</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêt*, op. cit., n° 12, p. 15 : « La doctrine propose, mais ne dispose pas ».

<sup>2</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêt*, op. cit., n° 13, p. 20.

<sup>3</sup> Ph. BISSARA, *L'intérêt social*, Rev. soc. 1999, p 5 : « L'assemblée générale n'est pas un organe qui réunit quotidiennement ».



قرار أو الامتناع عنه وفقاً لما تراه مناسباً لمصلحة الشركة، بحيث هم من يتوفر على القدرة والكفاءة والمعلومات لتحديد النظرة الشاملة عن الشركة وأين تكمن مصلحتها.

إلا أن جانباً آخر من الفقه<sup>1</sup> يرى بأن الكلمة الأخيرة تعود للشركاء، فهم من يتولى تعيين المسيرين وعزلهم في حالة ارتكاب خطأ في التسيير أو انتهاك مصلحة الشركة ثم تسمية غيرهم لتغطية وظيفة التسيير، لأنه لا أحد يضمن أن المسيرين لا يفضلون مصالحهم على مصالح الشركاء عند ممارسة صلاحياتهم. لكن هذا لا يقتضي أن يستولي الشركاء حصراً على مهمة تحديد مصلحة الشركة التي عليهم بدورهم احترامها، وإلا لما كان هناك مكان لتعسف الأغلبية ولا لجرم إساءة استعمال أموال الشركة.

## 2- تحديد مصلحة الشركة من طرف القضاء في حالة قيام نزاع

يعتقد جانب من الفقه<sup>2</sup> أن القضاء يستعيد كامل صلاحياته لتحديد مصلحة الشركة عند حصول نزاع، بحيث في ظل غياب تعريف تشريعي لمصلحة الشركة يبقى للقاضي وحده سلطة تحديدها، فإذا كان ضابط مصلحة الشركة يُشكل مُرشداً أو بَوْصلةً لتحديد الاتجاه الذي يجب أن تسلكه أجهزة الشركة وموجهاً للقاضي للقيام بمراقبة هذه الأعمال والنظر لمدى مطابقتها مع هذا الضابط، فإن القاضي هو أول من سيواجه تحديد هذه الاتجاهات أي معرفة مضمون مصلحة الشركة عند ظهور نزاع داخل الشركة.<sup>3</sup>

شكلت مصلحة الشركة منفذاً للقضاء للدخول منه على حياة الأعمال في الشركات عبر الفصل في المنازعات التي تعرض عليه والمطعون بمخالفتها لمصلحة الشركة، الأمر الذي يدفع بالقاضي إلى البحث في مفهوم قانوني لم يحدده المشرع، وبهذا دخل القضاء شيئاً فشيئاً لتحديد إطار محسوس لمفهوم مجرد هو مصلحة الشركة عند الفصل في النزاع ومحاولته التوفيق بين المصالح المتنازع عليها.<sup>4</sup>

في إطار عملية تحديد مصلحة الشركة يتولى القضاء إلغاء القرارات المخالفة لها نظراً لتعسف الأغلبية فيتم إلغاء الشروط التي تفرض تعاقب في وظيفة التسيير، كما يقلص من صلاحية شروط عدم التنازل من أجل مصلحة الشركة.

<sup>1</sup> D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêt*, op. cit., n° 13, p. 20.

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique*, op. cit., n° 44005, p. 742.

<sup>3</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 146.

<sup>4</sup> Ph. BISSARA, *L'intérêt social*, op. cit., p 19.

## البحث الثاني: مصلحة الشركة باعتبارها معيار لشرعية عقود التسيير

لم يترك المشرع الفراغ في مجال سلطات هيئة تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة غياب شروط تأسيسية تحددتها، بل وضع مصلحة الشركة كمؤشر أو كمعيار أمام هيئة التسيير والشركاء أو الشريك الوحيد وكذا القضاء يتم الاستعانة به لتفادي تجاوز هيئة التسيير لسلطاتها وتمكين الشركاء في إطار الجمعيات والقاضي من تقدير مشروعية عقود التسيير، وبالتالي تمييز الأعمال النافعة للشركة عن غيرها، ولهذا لا بد من التطرق لمصلحة الشركة باعتبارها مُرشدًا للتحقق من شرعية وملائمة عقود التسيير (المطلب الأول).

قد يتخذ المُولجين بتسيير الشركة قرارات ويقومون بتصرفات لإشباع مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة، فمن المُفترض أن تُسَيَّر أعمال الشركة وفق قواعد القانون، بحيث على المسيرين عند ممارسة وظيفة التسيير مراعاة أمرين، احترام مبدأ الاختصاص الوظيفي لهيئات الشركة، وأخذ مصلحة الشركة بعين الاعتبار التي تعتبر أحد القيود الرئيسية على سلطات هيئة التسيير. بحيث يؤدي عدم احترام المسير لمصلحة الشركة إلى قيام مسؤوليته الجزائية والمدنية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: عوامل تقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة والهيئة المختصة بهذا التقدير

لدراسة مصلحة الشركة باعتبارها كمعيار لشرعية عقود التسيير لا بد من التطرق للأعمال والتصرفات المخالفة لها وتمييزها عن ما يقاربه من جهة (الفرع الأول)، وللعوامل التي يتم بموجبها تقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة من جهة أخرى، ثم تحديد الهيئة المختصة بهذا التقدير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الأعمال المخالفة لمصلحة الشركة وتمييزها عن ما يقاربها

وضع المشرع الجزائري مفهوم مصلحة الشركة كمؤشر وفاصل بين أعمال التسيير النافعة للشركة وتلك تعود عليها بالخسائر، وبالتالي تمكين الشركاء من فرض رقابة على أعمال هيئة التسيير. وقد جرّم المشرع عملية إستعمال سلطات التسيير بطريقة مخالفة لمصلحة الشركة.<sup>1</sup> ولهذا من الضروري تمييز الأعمال والتصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن ما يقاربها كالتصرفات المخالفة لموضوعها من جهة (أولا)، وأعمال التسيير الغير عادية من جهة أخرى (ثانيا).

<sup>1</sup> المادة 800 الفقرة الخامسة ق. ت. ج.

## أولاً : تمييز التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن تلك المخالفة لموضوعها

تتداخل طبيعة الأعمال المخالفة لمصلحة الشركة عن غيرها من التصرفات والمفاهيم التي إستعملها المشرع هي الأخرى لتحديد أو لتنظيم سلطات المديرين في بعض الشركات، ففي شركات الأشخاص كشركات التضامن نظم المشرع سلطات المسير بوضع مصطلح موضوع الشركة كحد لها<sup>1</sup> في علاقات الشركة مع الغير، وفي العلاقات مع الشركاء وضع المشرع مصطلح مصلحة الشركة كحد لسلطات المسير.<sup>2</sup> بحيث هناك إختلاف في هاذين المفهومين.

إن تحديد موضوع الشركة في القانون الأساسي يبقى في الجانب النظري فقط، لأنه ليس هنالك ما يمنع الشركة من أن تباشر عمليات غير مذكورة في قانونها الأساسي، إذ يبقى موضوع الشركة أكثره ظاهري منه واقعي. وقد يربط البعض مخالفة الأعمال والتصرفات لمصلحة الشركة بضرورة أن يكون متبوع بمخالفة موضوعها، إلا أنها علاقة ليست حتمية، لأن مخالفة مصلحة الشركة لا تشترط بالضرورة تحقق مخالفة موضوعها، بل قد تكون هناك أعمال يقوم بها المسير خارجة عن موضوع الشركة لكنها تعود بالنفع عليها<sup>3</sup> وبالتالي لا تشكل جنحة التعسف في إستعمال السلطات لأنها مطابقة لمصلحة الشركة، وقد أكد القضاء أن مخالفة تصرف لموضوع الشركة ليس بالضرورة مخالف لمصلحتها.<sup>4</sup>

كما أنه من نتائج مخالفة موضوع الشركة قيام المسؤولية المدنية للمسير فقط، على خلاف مخالفة تصرفات المسير لمصلحة الشركة التي تؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية والجزائية، وبالتالي لا يوجد تلازم بين مخالفة مصلحة الشركة ومخالفة موضوعها وإن كان بإمكان القاضي أو الشركاء الإسترشاد من خلال خروج مسير الشركة عن موضوعها عن وجود قرينة بسيطة على إرتكاب خطأ في التسيير. وقد إعتد جانب من الفقه<sup>5</sup> للتمييز بين طبيعة التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن تلك المخالفة لموضوعها بالنظر إلى المنفعة أو الفائدة التي يقدمها التصرف للشركة، فكلما قدم التصرف منفعة للشركة بالزيادة في ذمتها المالية أو تقوية مركزها التنافسي في السوق كان هذا التصرف مطابق

<sup>1</sup> المادة 555 ق. ت. ج.

<sup>2</sup> المادة 554 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>3</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 119.

<sup>4</sup> Crim., 24 octobre 1996, Rev. soc. 1997, p. 373 : « une opération étrangère à l'objet de la société n'est pas ipso facto contraire à son intérêt ».

<sup>5</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 140.

لمصلحتها، على خلاف مطابقة التصرف لموضوع الشركة الذي يعتمد الشركاء في تقديره على القانون الأساسي وذلك بمقارنة هذا التصرف مع الموضوع المحدد فيه.

### ثانيا : تمييز التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن الخطأ في التسيير

تبرز أهمية التمييز بين التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن تلك التي تعتبر خطأ في التسيير في أن المشرع رتب المسؤولية الجزائية عن الفعل المخالف لمصلحة الشركة، فقد يرتكب المسير خطأ ينتج عنه ضرر للشركة، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته الجزائية لأن المشرع يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للمسير<sup>1</sup> ضرورة توفر سوء نيته مع علمه بمخالفة مصلحة الشركة، إضافة إلى تفضيل المسير لمصلحته الشخصية أو لمصلحة شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

نص المشرع الجزائي على الخطأ في التسيير في المادة 578 الفقرة الأولى من القانون التجاري كأحد حالات قيام المسؤولية المدنية للمسير إلا أنه لم يحدد المقصود منه، بحيث يعرف الخطأ في التسيير بأنه " كل عمل أو إمتناع عن عمل ناتج عن تقدير سيء أو خاطئ من المسير ويؤدي إلى إتخاذ قرار غير مناسب أو غير ملائم ينتج عنه ضرر للشركة أو للغير " <sup>2</sup>، وقد تختلف طبيعة الأعمال والتصرفات التي من شأنها أن تكيف كخطأ في التسيير إنطلاقا من مجرد الإهمال أو عدم الكفاءة، أو عدم التبصر أو عدم مراعات الأنظمة أو التهور، كما قد يكون ناتج عن الإقدام على عمل دون تفكير. غير أن القضاء لا يشترط أن يكون هذا الخطأ إيجابيا بل قد يكون سلبيا.<sup>3</sup>

توصل جانب من الفقه<sup>4</sup> عند مقارنة الأعمال المخالفة لمصلحة الشركة والأخطاء التي قد يرتكبها المسير في التسيير إلى نتيجة مفادها أن المسير في حالة إرتكابه لخطأ في التسيير لا يسعى للبحث عن مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة، كما أن هذا الخطأ لا يكون ناتج عن سوء نية المسير بخلاف حالة مخالفة التصرف لمصلحة الشركة التي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للمسير.

<sup>1</sup> المادة 800 الفقرة الأخيرة ق. ت. ج.

<sup>2</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 572.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 50010, p. 834.

<sup>4</sup> A. MEDINA, *op. cit.*, n° 214, p 87.

## الفرع الثاني : عوامل تقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة والهيئة المختصة به

وضع المشرع مصلحة الشركة كميّار لتقدير شرعية عقود التسيير، إذ لا بد أن تكون هذه الأخيرة مطابقة لمصلحة الشركة، وللتأكد من عدم سعي المسير لتحقيق مصلحة شخصية لا بد من توفر عوامل تساعد على الوصول لهذا التقدير، والتي تتمثل في أن مصلحة الشركة تبرر تكوين مال احتياطي اختياري (أولاً)، والرقابة القضائية لملائمة عقود التسيير (ثانياً). ثم لا بد من معرفة الهيئة التي تتولى هذا التقدير (ثالثاً).

### أولاً : مصلحة الشركة تبرر تكوين مال احتياطي اختياري

يعتقد جانب من الفقه<sup>1</sup> أن "العامل الأساسي الذي يتم اللجوء إليه للتأكد من مطابقة عقود التسيير لمصلحة الشركة هو أن تساهم هذه الأعمال بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تكوين مال احتياطي اختياري للشركة" الذي يسمح بدوره بازدهارها وتقوية مكانتها في السوق وتعزيز دورها التنافسي وبقائها من الأزمات في المستقبل، بحيث يرتبط وجود المال الاحتياطي سواءً القانوني أو الاختياري ارتباطاً وثيقاً بتحقيق الأرباح. ويضيف هذا الجانب من الفقه أن المفهوم الجديد لعقد الشركة<sup>2</sup> لا يغير من هذه الوضعية لأن هدف الشركة لتحقيق اقتصاد لا يتعارض مع إمكانية تحقيق الأرباح.

يلزم المشرع في المادة 721 من القانون التجاري<sup>3</sup> الشركات ذات المسؤولية المحدودة على تكوين مال احتياطي قانوني لا يقل عن نصف العشر من الأرباح الصافية المحققة ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال، إذ في حالة تحصل الشركة على أرباح منع المشرع الشركاء من تقاسمها كلها بل ألزمهم على اقتطاع جزء منها بقيمة نصف العشر على الأقل يخصص لتكوين مال احتياطي يحمي الشركة من الأزمات التي قد تصادفها،<sup>4</sup> كما يخصص كضمان لدائني الشركة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 290.

<sup>2</sup> المادة 416 من ق.م. ج المعدلة بالقانون رقم 88-14، المؤرخ في 3 مايو 1988، ج. ر. ع. 18 مؤرخة في 4 مايو 1988 ص. 541 : « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ».

<sup>3</sup> المادة 721 ق. ت. ج : « في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى احتياطي قانوني، وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال ».

<sup>4</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 75.

<sup>5</sup> فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير السالفة الذكر.

ويمكن للشركاء والشريك الوحيد وضع في القوانين الأساسية شروط تأسيسية تنص على ضرورة تكوين مال احتياطي يسمى مال احتياطي نظامي أو تأسيسي يتكون من جزء من الأرباح المحققة يتم تحديده إما بالنسبة المئوية أو بمبلغ معين.<sup>1</sup> ولا يتم اقتطاعه إلا بعد تكوين المال الاحتياطي القانوني وقبل أي اقتسام للأرباح الصافية المحققة.<sup>2</sup>

إضافة إلى المال الاحتياطي القانوني والمال الاحتياطي التأسيسي، هناك ما يسمى بالمال الاحتياطي الاختياري أو الحر يُدرج في القانون الأساسي وتقرره الجمعية العامة للشركاء، وبإمكان هذه الأخيرة المبادرة باقتطاع مال احتياطي اختياري رغم عدم النص عليه في القانون الأساسي في ظل عدم وجود نص يمنع ذلك، كما أن نص المادة 722 الفقرة الثانية جاء بصفة عامة إذ لم يحدد نوع المال الاحتياطي الذي يمكن للجمعية العامة التصرف فيه بل ألزمت ذكر عنوان هذا الأخير فقط.<sup>3</sup>

لا يتم اللجوء إلى تكوين مال احتياطي اختياري إلا بعد تكوين مال احتياطي قانوني والمال الاحتياطي التأسيسي في حالة النص عليه في القانون الأساسي، وهو يتقدم على هذه الاحتياطات الأخيرة لتعويض الخسارة في رأس المال، فكلما ساهمت تصرفات هيئة التسيير في تكوين مال احتياطي إحتياري الذي لا يتكون إلا بعد تكوين المال الاحتياطي القانوني كلما كانت مطابقة لمصلحة الشركة.<sup>4</sup>

وقد اختلف الفقه بشأن شرعية تكوين هذا النوع من المال الاحتياطي، فمنهم من يرى أنه ليس بإمكان الجمعية العامة المبادرة بتكوينه في غياب شروط تأسيسية تنص على ذلك صراحة كونه يصطدم مع الحق المخول للشركاء في اقتسام الأرباح،<sup>5</sup> في حين يعتقد البعض الآخر أنه "بإمكان الجمعية العامة تكوينه شريطة أن تقتضي الضرورة تكوين مثل هذا الاحتياطي في حدود ما يفرضه الحرص العادي وحسن التبصر لمواجهة نفقات ليست في الحسبان لأن مثل هذا الاقتطاع الذي لا يفرضه القانون ولا القانون الأساسي هو جزء من الأرباح ومن ثم فلا يمكن خصمه إلا إذا كان هناك مبرر جدي"،<sup>6</sup> كتأمين تمويل استثمار مشروع في المستقبل ضروري لتطوير أعمال الشركة. ولهذا توصل جانب آخر

<sup>1</sup> المادة 722 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ويجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك، أن تقرر توزيع المبالغ المقطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، وفي هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع فيه » .

<sup>2</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 230, p. 151.

<sup>3</sup> المادة 722 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص. 452.

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 291, note n° 1.

<sup>6</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 77.

من الفقه إلى نتيجة مفادها أن معيار مصلحة الشركة "يسمح بالقيام بأعمال حتى ولو لم ينص عليها القانون أو القانون الأساسي للشركة، وكل الأعمال التي تعتبر مطابقة لمصلحة الشركة لا بد أن تساهم في تكوين مال احتياطي اختياري".<sup>1</sup>

### ثانيا : مصلحة الشركة تبرر الرقابة القضائية لملائمة عقود التسيير

يتسبب انتهاك أو عدم احترام مصلحة الشركة في إخلال بالمساواة بين الشركاء نظراً للتلازم الموجود بينهما، مما يؤدي بالطرف المتضرر إلى عرض النزاع على القضاء وبالتالي قيام المسؤولية الجزائية والمدنية للمسرح المعني، ولتقدير شرعية عقود التسيير ومطابقتها لمصلحة الشركة يقوم القاضي بتقدير الوقائع متجاهلاً دور أو رأي الجمعية العامة أو الشريك الوحيد حول هذه الأخيرة ويتم ذلك بالبحث عن مصلحة الشركة وتقدير سياسة التسيير المنتهجة من طرف المسير، وفي الأخير الفصل في مدى مطابقة هذه الأخيرة لمصلحة الشركة. وبهذه الطريقة يفرض القضاء رقابة على أعمال التسيير يبررها الدافع لحماية مصلحة الشركة.<sup>2</sup>

يرى جانب من الفقه<sup>3</sup> أن مصلحة الشركة تشكل أداة أو مبرراً لتدخل القاضي في حياة الشركات التجارية كلما تعرضت هذه الأخيرة لنزاعات يصل معها الأمر إلى تعريض مصلحتها لخطر، وذلك بفرض رقابة على أعمال هيئة التسيير. فالشركات التجارية تعتبر شخص معنوي حر له إرادة مستقلة يتم التعبير عنها من طرف هيئة التسيير، ولهذا فإن عملية تحديد السياسة العامة للشركة تتم من طرف هذه الأخيرة لتمكين الشركة من بلوغ أهدافها الاقتصادية، وبالنظر لذلك يؤدي تدخل القاضي في سير الشركات التجارية إلى شلل في حياة الأعمال، غير أن هذا التدخل يُبرر في حالة الضرورة الملحة لحماية مصلحة الشركة من تصرفات أعضاء هيئة التسيير.

### ثالثا: الهيئة المختصة بتقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة

تعتبر مصلحة الشركة بمثابة مؤشر للتأكد من مدى مشروعية عقود التسيير والدليل الكاشف لتصرفات هيئة التسيير التي تعود بالضرر على الشركة وعلى ذمتها المالية، ولهذا فهي تمثل معيار تقدير صحة أعمال التسيير، ومراعاة مصلحة الشركة يمثل أحد القيود الرئيسية على سلطات التسيير الواسعة المخولة للمسير، بحيث يضمن هذا القيد التسيير السليم للشركة.

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. préc.*, p. 292.

<sup>2</sup> G. SOUSSI, *th. op. cit.*, p 164.

<sup>3</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص 283.

يتم تقدير صحة ومشروعية عقود التسيير من طرف الشركاء في إطار الجمعية العامة أو الشريك الوحيد، ومحافظ الحسابات بمناسبة المصادقة على تقارير التسيير المعدة من طرف المسير،<sup>1</sup> بحيث تتولى هذه الهيئات البث في نتيجة أعمال المسير بعد أن يقدم لها تقرير عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي وتقرير عن الميزانية.<sup>2</sup>

غير أن الدور الأهم يرجع للقاضي، إذ يحظى القضاء بمجال واسع لفحص هذه المشروعية، فغالباً ما يؤدي تنفيذ عمل من أعمال التسيير إلى تنازع المصالح ولهذا يتدخل القاضي للفصل في هذا النزاع بعد أن يُعرض عليه من الطرف المتضرر للتأكد من مدى إحترام المسير الحدود المثبتة بمصلحة الشركة. ويؤدي ثبوت مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة إلى قيام المسؤولية الجزائية والمدنية للمسير المعني.<sup>3</sup>

يقوم القاضي بتقدير أعمال التسيير المحققة بالنظر إلى مصلحة الشخص المعنوي التي تضم كل المصالح المرتبطة بها المتمثلة في استمرار ازدهار وبقاء الشركة وليس بالنظر إلى المصالح الفئوية المتواجدة فيها. ويمارس القاضي هذا الدور كذلك في مسألة عزل المسير لسبب مشروع، ومسألة تعيين مسير مؤقت.

### **المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لإثبات مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة وأثر هذه المخالفة**

تتطلب دراسة مفهوم مصلحة الشركة باعتباره كمؤشر لمشروعية عقود التسيير وقيود لسلطات المسير البحث عن المعايير التي بموجبها يتم اكتشاف هذه المخالفة، ولهذا الغرض يعتمد القاضي على معايير شخصية وأخرى موضوعية ترشده إلى ذلك (الفرع الأول).

يترتب على التأكد من مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة آثار تتمثل في قيام المسؤولية الجزائية والمدنية للمسير المعني إضافة إلى أن هذه المخالفة تشكل سبب مشروع لعزله دون تمكينه من التعويض (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> المادة 584 الفقرة الأولى والرابعة ق. ت. ج.

<sup>2</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 71.

<sup>3</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 563.



## الفرع الأول : المعايير المعتمدة لإثبات مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة

يتم البحث عن مخالفة مصلحة الشركة إذا ثار نزاع حولها أو توبع المسير بجنحة إساءة استعمال السلطات، بحيث يعتمد القاضي على معايير شخصية (أولا ) ، وأخرى موضوعية (ثانيا ) ، لتقدير مشروعية عقود التسيير ومدى مخالفتها لمصلحة الشركة.

### أولا : المعايير الشخصية

يعتمد القاضي لتقدير مشروعية عقود التسيير على معايير شخصية من خلال البحث عن نية المسير في الحصول على مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة على حساب مصلحة الشركة،<sup>1</sup> أو محاباة شركة أو مشروع تربطه به مصلحة شخصية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، والمنفعة الخاصة غالباً ما تكون مادية وقد تكون معنوية كالسعي لإقامة علاقات مع الغير على حساب الشركة، مثل تقديم هدايا وامتيازات للغير لاعتبارات سياسية وانتخابية.

يثبت الهدف الشخصي المباشر والغير مباشر للمسير من خلال الملاحظة الكافية لإثراء المسير من أموال الشركة فقد يكون ظاهراً كالخلط بين الذمة المالية للشركة والذمم الأخرى كذمة المسير الذي يقبض مباشرة أموال الشركة ولا يضعها في حسابها بل في حسابه الخاص، أو يُحمل الشركة مسؤولية تسديد ديون عليه.

### ثانيا : المعايير الموضوعية

يلجأ القاضي عند البحث في مخالفة مصلحة الشركة إلى عوامل مادية تتمثل في تقدير تصرف المسير ودرجة خطورته على الذمة المالية للشركة، ففي غالب الأحيان يؤدي تصرف المسير المخالف لمصلحة الشركة إلى افتقار أو يسبب عجز للذمة المالية للشركة، أو فوات ربح كأن يؤدي تصرفه إلى فقدان الزبون الهام والرئيسي للشركة، أو في فقدان موقعها التنافسي في السوق، أو استعمال أموالها في هدف غير مشروع، ولهذا تم القضاء في فرنسا<sup>2</sup> بأن قيام المسير بتقديم أموال الشركة كرشوة لمدير مدرسة للحصول على صفقة النقل المدرسي للشركة التي يسيرها يشكل عملاً غير مشروع فتم إدانة المسير بجرم إساءة استعمال أموال الشركة، ولهذا يرى جانب من الفقه أنه يعتبر مخالف لمصلحة

<sup>1</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 165.

<sup>2</sup> Crim., 22 avril 1992, Rev. soc. 1993, p. 124, note Bouloc, cité par D. REBUT, n° 77, p.12.

الشركة كل عقد الذي يؤدي إلى افتقار ولو بصفة مؤقتة في الذمة المالية للشركة<sup>1</sup> مما يؤثر على مصالح الشركاء والدائنين.<sup>2</sup>

ويعتمد القاضي عند تقدير مخالفة مصلحة الشركة أيضاً على وقت إبرام التصرف أو القيام به، إذ يجد القاضي نفسه مجبراً على طرح التساؤل التالي: هل التصرف وقت إبرامه كان مخالفاً لمصلحة الشركة؟ ولمن كان يهدف هذا التصرف وقت إبرامه؟ ذلك لأن العلاقات التجارية الناشئة في عالم الأعمال تعرف تقلبات السوق وتتأثر بها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : الآثار المترتبة على مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة

على خلاف الآثار المترتبة على مخالفة المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته المتمثل في قيام مسؤوليته المدنية وإمكانية عزله دون تمكينه من التعويض، فإن الأثر الرئيسي الناتج عن مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة يتمثل في قيام المسؤولية الجزائية للمسير المعني (أولاً)، إضافة إلى قيام مسؤوليته المدنية (ثانياً)، وإمكانية عزله دون تمكينه من التعويض (ثالثاً)، بحيث تشكل هذه المخالفة جنحة إساءة استعمال السلطات.

### أولاً : المسؤولية الجزائية للمسير

تستدعي استنقاة سلوك الأفراد داخل المجتمع وضع نظام يسعى لتحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق في مجال محدد وإرفاقها بأحكام جزائية وعقابية لضمان احترامها، ولعلّ عالم الأعمال من أهم الميادين في الحياة الاجتماعية ولهذا نظمه المشرع بقواعد قانونية تضمن احترام مصالح الأشخاص المتصلة به. ومن بين أهم هذه القواعد القانونية تلك التي تنظم تسيير الشركات التجارية، إذ نظمها المشرع بأحكام جزائية مشددة لما لهذه الوظيفة من تأثير مباشر على مستقبل الشركات التجارية وتطورها.

حوّل المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطات واسعة لتسيير الشركة وفي المقابل وضع له قيد لا بد من احترامه يتمثل في مصلحة الشركة، بحيث كل عمل أو امتناع عن عمل للمسير لا بد أن يكون مطابق لمصلحة الشركة لضمان عدم

<sup>1</sup> F. LEFEBVRE, Mémento pratique, *op. cit.*, n° 52250, p. 871, « Est contraire à l'intérêt social tout acte qui appauvrit, même provisoirement le patrimoine de la société ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 305.

<sup>3</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 138.

تعسفه في استعمال سلطاته. وفي حالة عدم احترام هذا القيد فإن ذلك يشكل جنحة التعسف في استعمال السلطات.<sup>1</sup>

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه جرّم فعل مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة غير أنه لم ينص عليه في قانون العقوبات بل في القانون التجاري على غرار نظيره الفرنسي الذي أدرك أن أحكام قانون العقوبات غير كافية للإحاطة بجميع الجرائم المرتكبة في إدارة الشركات أمام الفضائح والانتهاكات الكثيرة.

تتمحور هذه الجريمة حول الاستعمال الغير مشروع من المسير للسلطات الممنوحة له، ويقصد بالسلطات "مجموع الصلاحيات المخولة للمسير بموجب القانون والقانون الأساسي المتعلقة بتسيير الشركة".<sup>2</sup> يصعب من الجانب العملي "تمييز جنحة التعسف في استعمال السلطات عن جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة لأن هذه الأخيرة تتطلب وجود تعسف سابق في استعمال السلطات، غير أن اقرار جنحة إساءة استعمال السلطات لا يعني بالضرورة وجود تعسف في استعمال أموال الشركة، مثل رفض المسير المطالبة بديون الشركة لدى الغير".<sup>3</sup>

## 1- الركن المادي

من خلال استقراء نص المادة 800 الفقرة الخامسة نجد أن المشرع اشترط توفر عنصر الاستعمال لكنه لم يقدم ما يقصد به، وبالرجوع للقواعد العامة فإنه "يثبت لصاحب الحق سلطة استعمال حقه بما تخوله القوانين لكن دون أن يتعسف في استعماله فيرتكب خطأ"<sup>4</sup>، وبالنسبة للفقهاء فالاستعمال أي "usage" هو "الإفادة من الشيء مباشرة دون وساطة أحد بما يتفق وطبيعته"،<sup>5</sup> يظهر منذ الوهلة الأولى أن مفهومه واسع وأنه كاف بذاته لتمكين الشخص من الاستعمال دون تملك الشيء المستعمل.

<sup>1</sup> المادة 800 الفقرة الخامسة ق. ت. ج : « يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها ... بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ». <sup>2</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, *Encyc. D., Fasc.* 1997, n° 78, p. 12 : « Les pouvoirs s'entendent des prérogatives attachées à l'exercice d'une fonction de direction de la société ».

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> المادة 41 و690 ق. م. ج.

<sup>5</sup> م. حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

أدرج المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لفظ الاستعمال بصيغة يمكن أن يتضمن جميع تصرفات المسير ويقصد به كل تصرف أو عمل أو أي قرار،<sup>1</sup> أما إساءة استعمال السلطات " فيقصد به قيام المسير باستعمال الصلاحيات التي يتمتع بها بناءً على وظيفته المتعلقة بالتسيير المخولة له بمقتضى القانون أو القانون الأساسي للشركة وتحويلها لبلوغ منفعة شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"،<sup>2</sup> فقد اشترط المشرع لإدانة المسير بهذه الجنحة أن يكون هذا الاستعمال مخالف لمصلحتها، ويكون كذلك إذا أدى إلى افتقار في الذمة المالية للشركة.

من أمثلة هذه الجنحة قيام المسير بإبرام صفقة غير مربحة تشكل خطر غير عادي على الشركة مقارنة بالخطر الذي يمكن أن تشكله صفقة عادية،<sup>3</sup> كما تم إدانة مسير بهذه الجنحة بسبب اتخاذه قرار إدماج الشركة التي يسيرها مع شركة أخرى في عملية إدماج غير متوازنة وبدون مبررات اقتصادية.<sup>4</sup> غير أن "مفهوم السلطات يمتد إلى حالة تحويلها للامتناع عن ممارستها لأن هذه الجنحة تشمل النشاط الإيجابي وحتى السلبي"،<sup>5</sup> فالامتناع عن ممارسة السلطات التي كان من المفروض استعمالها يشكل أيضاً هذه الجنحة،<sup>6</sup> ولهذا تم إدانة مسير إمتنع إرادياً عن المطالبة بديون الشركة رغم حلول أجلها.<sup>7</sup> وكذلك بالنسبة للمسير الذي يقدم أوامر التي تعود بالضرر على السير العادي للشركة.<sup>8</sup>

## 2- الركن المعنوي

جنحة إساءة استعمال السلطات هي جنحة "عمدية" وهو ما يؤكد نص المادة 800 الفقرة الخامسة من القانون التجاري في "موضعين"، إذ ورد فيه ضرورة أن يستعمل المسير السلطات المخولة له بسوء نية، ومع علمه أن هذا الاستعمال مخالف لمصلحة الشركة، فالمشرع يؤكد على ضرورة توفر عنصري سوء النية والعلم بمخالفة مصلحة الشركة، وبالتالي لا يكفي لقيام هذه الجنحة ارتكاب العمل المادي فقط بل لا بد أن يصدر

<sup>1</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير، القانون الجنائي للأعمال، السالفة الذكر.

<sup>2</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 55.

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 52305, p. 875.

<sup>4</sup> Crim., 10 juillet 1995 n° 3367, R.J.D.A, 5/96 n° 640 : « a été reconnu coupable de ce délit le gérant pour avoir organisé une fusion-absorption déséquilibrée, lésionnaire et dépourvue de toute justification économique pour la société ».

<sup>5</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، دار هومه، 2004، ص. 103.

<sup>6</sup> T. BELLOULA, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. DAHLEB, 1995, p. 62.

<sup>7</sup> Crim., 15 mars 1972, Rev. soc. 1972 : « C'est le cas du dirigeant qui s'abstient de réclamer le paiement de livraisons à une société dans laquelle il est intéressé ».

<sup>8</sup> T. BELLOULA, *préc.*, p. 63 : « Il peuvent être amenés, en effet, à donner des ordres qui nuisent au bon fonctionnement de la société ».

هذا العمل عن إرادة المسير، بحيث تشكل هذه العلاقة التي تربط الركن المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي والذي ينقسم إلى قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص.

#### أ- القصد الجنائي العام

يعرف القصد بأنه ذلك "المشروع لتحقيق هدف معين ونتيجته،<sup>1</sup> أو الإرادة والرغبة لتحقيق نتيجة معينة"،<sup>2</sup> أما القصد الجنائي العام فهو "اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه مع العلم بتوافر أركانه كما يتطلبها القانون"،<sup>3</sup> فهو العلم بأركان الجريمة وإرادة لتحقيق نتيجة النشاط الجنائي.

يتمثل القصد الجنائي في جنحة إساءة استعمال السلطات في توفر سوء نية المسير عند ارتكاب الفعل المجرّم، إذ تعرف سوء النية هنا بأنها "إرادة الجاني الواعية وعلمه باقتراف فعل مخالف لمصلحة الشركة مع تحمل نتائجه"،<sup>4</sup> بحيث يضع المشرع قرينة قاطعة لسوء النية تتمثل في مبدأ " لا يعذر بجهل القانون " الذي بمقتضاه لا يمكن التداعي بجهل القانون المجرّم للتهرب من المتابعة، وبالتالي "تتطلب سوء النية توفر العلم وزيادة على الإرادة، ولهذا لا يسأل المسير الذي لم تتوافر لديه سوء النية لأن الخطأ في التسيير الناتج عن الإهمال وعدم الاحتياط لوحده لا يكفي لمتابعة صاحبه بهذه الجنحة"،<sup>5</sup> لأن هذه هذه الجنحة مخصصة للعقاب على سوء نية المسير في التسيير وليس على سوء التسيير.

اشتراط المشرع زيادة على سوء النية توفر عنصر العلم، فلا بد أن يكون المسير على دراية كافية أنه يستعمل السلطات المخولة له في غير مصلحة الشركة، بحيث ينتج هذا العلم من الطبيعة العمدية لهذه الجنحة، ولهذا لا يمكن متابعة المسير الذي كان يجهل أن تصرفه مخالف لمصلحة الشركة لأنه يشكل حاجز أمام تكوين العنصر المعنوي.<sup>6</sup>

يمكن استنتاج سوء نية المسير من الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وسلوك المسير وطريقة استعمال السلطات، كالقيام بإبرام صفقات خفية، أو عدم احترام الإجراءات كمخالفة النظام الداخلي للشركة الذي يؤدي إلى افتقار في ذمتها المالية.

<sup>1</sup> P. A. PAGEAUD, *La notion d'intention en droit pénal*, J.C.P. 1950, doc., n° 875, n° 7, p. 2.

<sup>2</sup> D. REBUT, *op. cit.*, n° 83, p. 13.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الطبعة الثانية، 2004، ص. 120.

<sup>4</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 146.

<sup>5</sup> A. MEDINA, *op. cit.*, n° 615, p. 206.

<sup>6</sup> قرار المحكمة العليا مؤرخ في 08 ديسمبر 1981، ملف رقم 27789، غ. ج، نشرة القضاة ع. الأول سنة 1985، ص. 87: « يعتبر توفر القصد الجنائي ضروري لقيام جنحة التعسف في استعمال السلطات، إذ يجب أن يتوفر لدى الفاعل الأصلي والشريك عنصر العلم نظراً لكونها جريمة عمدية ».

## ب- القصد الجنائي الخاص

أضاف المشرع عنصراً آخر لاستكمال أركان هذه الجنحة يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة والذي يشكل القصد الجنائي الخاص، إذ نادراً ما يذكر المشرع القصد الجنائي الخاص للجرائم غير أنه إذا تم النص عليه قانوناً فإنه يعتبره ركناً في الجريمة كغيره من الأركان الأخرى يتوجب إثباته كلما ارتكبت الجريمة.

القصد الجنائي الخاص هو "الغاية التي يتوخاها الجاني من ارتكاب الجريمة،<sup>1</sup> فهو الدافع النفسي من إقدام الشخص على اقتراح الجريمة"، وفي جنحة إساءة استعمال السلطات حدد المشرع القصد الجنائي الخاص والمتمثل في استعمال المسير السلطات المخولة له لتلبية أغراضه الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،<sup>2</sup> أي السعي لتحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة. وقد تعمد المشرع ذكر ركن القصد الجنائي الخاص في نص المادة 800 الفقرة الخامسة من القانون التجاري نظراً لأهميته المتمثلة في "تفادي الخلط بين الخطأ في التسيير وهذه الجنحة"<sup>3</sup> وبالتالي فالمشرع ضيق من مجال تطبيق هذا النص فلا يتابع المسير الذي ارتكب مجرد خطأ في التسيير.

نكون بصدد مصلحة شخصية مباشرة عندما يتمكن المسير من الحصول على فائدة مباشرة من الشركة سواءً كانت مادية أو معنوية، بحيث تتحقق المصلحة الشخصية المادية المباشرة عندما يسعى المسير لإنماء ثروته على حساب الشركة أو يحملها مصاريف مفروضة عليه، ولهذا "اعتبر أن المسير خالف مصلحة الشركة باكتسابه سراً القاعدة التجارية للمقر الذي تستغل فيه الشركة نشاطها".<sup>4</sup> أما المصلحة الشخصية المباشرة ذات الصبغة المعنوية فقد تكون مهنية كالحصول على امتيازات أو علاقات مع أشخاص ذوي نفوذ أو البحث عن الشهرة أو السعي وراء اعتبارات سياسية وانتخابية.<sup>5</sup>

لا يشترط لقيام هذه الجنحة أن يكون المسير هو المستفيد المباشر من اقتراحها، فقد يكون الغير هو المستفيد المباشر منها، إذ ينص المشرع على عبارة "مصالح مباشرة أو غير مباشرة". لم يبين المشرع المقصود من المصلحة غير المباشرة لكنه حدد كيفية معرفتها وذلك بالنص على أنها تتحقق حينما يهدف المسير لتفضيل مصلحة شركة أو

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السالف الذكر، ص. 124.

<sup>2</sup> المادة 800 الفقرة الخامسة ق. ت. ج.

<sup>3</sup> A. MEDINA, *op. cit.*, n° 638, p. 213.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا مؤرخ في 21 مارس 2007، ملف رقم 350353، غ. م، مجلة المحكمة العليا، ع. 1، سنة 2007، السالف الذكر.

<sup>5</sup> عبدالقادر فنينخ، المذكرة السالفة الذكر، ص. 169.

مؤسسة أخرى لبلوغ مصلحته الشخصية، أي عندما يكون للشركة المستفيدة مصالح مشتركة مع مسير الشركة المتضررة.<sup>1</sup>

على خلاف حالة تجاوز المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته والتي لا يمكن متابعة المسير الواقعي بشأنها، فإن جنحة إساءة استعمال السلطات يمكن متابعة المسير الواقعي في حالة ارتكابه هذا الفعل المجرّم وهو ما يؤكده المشرع في نص المادة 805 من القانون التجاري.<sup>2</sup>

### ثانيا : المسؤولية المدنية للمسير

يترتب على اقرار المسير لجنحة إساءة استعمال السلطات بسبب مخالفته لمصلحة الشركة قيام مسؤوليته المدنية تجاه الشركة<sup>3</sup> والشركاء والغير، وهي مسؤولية مدنية مرتبطة بالمسؤولية الجزائية،<sup>4</sup> إذ تقام من طرف المسير الجديد ضد المسير المرتكب للخطأ الجزائي، كما يمكن أن ترفع دعوى المسؤولية من طرف أي شريك في حالة امتناع المسير، غير أنه لا بد من إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي حالة ثبوت ذلك يلزم المسير بدفع تعويضات للشركة.

وبإمكان كل شريك يتعرض لضرر شخصي أن يباشر دعوى المسؤولية ضد المسير مستقلة عن دعوى الشركة، غير أن الصعوبة تكمن في الخلط بين المصالح المتضررة خاصة عندما يكون الضرر الذي تعرض له الشريك هو نتيجة للضرر الذي تعرضت له الشركة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 466.

<sup>2</sup> المادة 805 ق. ت. ج : « تطبيق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني ».

<sup>3</sup> المادة 124 ق. م. ج.

<sup>4</sup> المادة 3 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر، ع. 48، مؤرخة في 11 جوان 1966، ص. 244، المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، ج. ر، ع. 80، ص. 1187، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج. ر، ع. 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 : « يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي الاعتباري مسؤولا مدنيا عن الضرر عنها ».

<sup>5</sup> وجدي سلمان حاطوم، المرجع السالف الذكر، ص. 595.

### ثالثاً : عزل المسير دون تمكينه من التعويض

يترتب على ثبوت اقتراف مسير الشركة لجنحة التعسف في استعمال السلطات، علاوة على العقوبات الجزائية التي قد تمس بحرية المسير والتعويضات المالية التي تفتك بدمته المالية، إمكانية عزله من طرف الشركاء دون تمكينه من التعويض، بحيث أصبح ثابتاً لدى الفقه والقضاء أن العزل هو من الجزاءات التي تطال شخص المسير الذي يفترض فيه السعي لتحقيق مصلحة الشركة وليس تفضيل مصلحة الأغلبية أو مصلحته الشخصية على حساب مصلحتها، فالحق هو حق للشركاء والشريك الوحيد يجب ممارسته في سبيل مصلحة الشركة، ولهذا يعتقد جانب من الفقه " أن مبدأ العزل لسبب مشروع أو العزل في أي وقت ليس له إلا مبرر واحد ألا وهو مصلحة الشركة، فالمشروع منح للشركاء الحق في عزل المسير في أي وقت بهدف حماية مصلحة الشركة ".<sup>1</sup>

يرفض جانب من الفقه الجزائري<sup>2</sup> اعتبار مصلحة الأغلبية كسبب مبرر لعزل المسير، إذ يؤدي الاعتقاد بخلاف ذلك إلى الوصول لنتيجة غير مرغوب فيها، فتغير الأغلبية داخل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ودخول شركاء جدد يمثلون الأغلبية الذين يرغبون في تعيين مسير من اختيارهم لا يشكل سبب مشروع للعزل. فالعزل يعتبر بمثابة عامل لحماية مصلحة الشركة،<sup>3</sup> وبالنظر لذلك فإن هذا الجانب من الفقه يرى بأن المصلحة الاقتصادية أو التقدير الاقتصادي يشكل سبب مشروع لعزل المسير.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 126.

<sup>2</sup> M. SALAH et F. ZÈRAOUI, *op. cit.*, n° 15, p. 182.

<sup>3</sup> Y. GUYON, *Rev. soc.* 2000, n° 25, p. 514.

<sup>4</sup> M. SALAH et F. ZÈRAOUI, *préc.*, n° 16, p. 185.



## الباب الثاني: سلطات المسير في علاقات الشركة مع الغير

ما يميز عالم الأعمال خاصة في الأوقات الحالية هو هيمنة الشركات التجارية على مختلف نواحي التعامل التجاري خاصة الشركات ذات المسؤولية المحدودة، التي غدت تستأثر بمجالات هامة في ميدان الأعمال. لكنها وكغيرها من الشركات التجارية ليست سوى كائن مجرد، وطبيعتها الخيالية لا تسمح لها بالتعبير عن إرادتها فهي عديمة أهلية التصرف، لا يمكنها ممارسة أي عمل قانوني إلا عن طريق شخص طبيعي المتمثل في مسير الشركة الذي خوله المشرع سلطة تمثيلها لتمكينها من ممارسة حقوقها والقيام بالتزاماتها عملياً، ولهذا تتطلب دراسة سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة التطرق لنطاق سلطة التمثيل ( الفصل الأول ).

تتمتع الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشخصية المعنوية ابتداءً من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهو ما يؤهلها بدايةً من هذا التاريخ للتعامل مع الغير عن طريق المسير الذي منحه المشرع سلطة تمثيلها. لكن المشرع لم يترك لهذا الأخير سلطة تمثيل مطلقة بل وضع له حدود لا يمكنه تجاوزها. فهو ملزم باحترام مبدأ التخصص الوظيفي لهيئات الشركة، ولهذا يمنع عليه الإخلال بالسلطات المخولة للشركاء، كما أن موضوع الشركة يشكل قيد لسلطة التمثيل في حالة علم الغير أن التصرف يتجاوز موضوع الشركة أو أن المسير لم يخفي عليه ذلك، وهو ما يشكل مبدأ التخصص التأسيسي لهيئات الشركة، ولهذا ينبغي دراسة الحدود القانونية لسلطة التمثيل ( الفصل الثاني ).

## الفصل الأول : نطاق سلطات المسير

خوّل المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطات واسعة تتمثل في تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير،<sup>1</sup> بحيث لكل شركة ممثلها القانوني يتولى تنفيذ سياسة التسيير المنتهجة، وبسبب وجود ترابط عضوي بين سلطة التسيير وسلطة التمثيل فإن الأحكام المنظمة لسلطة التمثيل تقع ضمن النصوص التي تنظم سلطات المسيرين. ويعرف التمثيل بأنه إجراء قانوني يقوم من خلاله شخص يسمى المُمثل بالتصرف باسم ولحساب شخص آخر يسمى الممثل، ولهذا ينبغي دراسة مفهوم التمثيل في قانون الشركات التجارية وأساسه القانوني، وأخيراً التطرق لشروطه ( المبحث الأول ).

تعود سلطة تمثيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة للمسير، إرادته هي تعبير عن إرادة الشركة في حد ذاتها، غير أنه نظراً لتعدد مجالات التمثيل وتعقد حياة عالم الأعمال يلجأ الشركاء لتعيين عدة أشخاص لتغطية وظيفة التمثيل، ولهذا ينبغي التطرق لكيفية تمثيل الشركة في حالة تعدد المسيرين. كما أن احترام شروط نظام تمثيل الشركات التجارية يرتب آثاراً على الأشخاص المعنيين بالعلاقات القانونية التي يُنشئها، فهو يربط الشركة بالممثل وبالغير، ويؤدي إلى تكوين علاقة جديدة بين الممثل والغير تجعله غير بعيد عن آثار ذلك التعامل ( المبحث الثاني ).

### المبحث الأول : تمثيل الشركة

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة كغيرها من الأشخاص الاعتبارية كائن مجرد، وطبيعتها الخيالية لا تسمح لها بالتصرف بمفردها أو إنشاء علاقات مع الغير إلا بواسطة شخص طبيعي في إطار نظام التمثيل نظراً لافتقادها لإرادة حقيقية، غير أن نظام تمثيل الشركات التجارية يختلف عن نظيره في القانون المدني، مما ينبغي تحديد مفهوم التمثيل وأساسه القانوني ( المطلب الأول ).

يخضع نظام تمثيل الشركات التجارية لشروط لا بد من توافرها حتى تترتب آثاره، إذ يجب أن يتصرف المُمثل باسم ولحساب الشركة وليس باسمه ولحسابه الخاص، وذلك بأن يقصد تمثيلها ويظهر هذه النية عند كل تصرف، كما أنه لا بد أن يتوفر المسير على سلطة التمثيل وأن يتصرف في إطار السلطات القانونية المخولة له، زيادة على مراعاة إجراءات الإشهار القانوني ( المطلب الثاني ).

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

## المطلب الأول : مفهوم التمثيل

يُعرف " التمثيل بأنه إجراء قانوني يقوم من خلاله المُمثِّل بالتصرف باسم ولحساب المُمثِّل، حيث أن التصرف المبرم من قبل المُمثِّل يُنتج آثاره مباشرة في مواجهة المُمثِّل"<sup>1</sup>، وهو لا يقتصر فقط على الأشخاص الاعتبارية، بل يمتد ليشمل كل عمل قانوني يستدعي لأسباب قانونية أو عملية الاستعانة بالغير ليؤدي باسمه ولحسابه تصرف يرتب نتائجته تجاهه، فهو يشكل ظاهرة وضعتها ضرورات الحياة القانونية.<sup>2</sup> غير أن الأساس القانوني لنظام تمثيل الشركات التجارية كان محل جدل فقهي ( الفرع الأول ). وقد خولَّ المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شمولية سلطة التمثيل، بحيث لا يمكن الإحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات التمثيل ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة التمثيل

تعتبر مهمة تحديد الأساس القانوني لسلطة تمثيل الشركة من المسائل التي شكَّلت أرضية لسوء تفاهم الفقه والتي أدت لانقسامه، إذ تناول الفقه موضوع التمثيل منذ القديم وقد قدم العديد من النظريات لتفسير الأساس القانوني لهذا المفهوم خاصة في مجال القانون الخاص وبالتحديد قانون الشركات، ولعل من بين أهم هذه النظريات، نظرية الوكالة ونظرية الهيئة اللتان تجدان تجسيدا لهما على مستوى النصوص القانونية والاجتهاد القضائي، ولهذا ينبغي التطرق لأساس سلطة التمثيل في قانون الشركات التجارية بمعرفة أصل سلطة التمثيل وتمييزه عن التمثيل في القانون المدني ( أولا ). وأخيراً لا بد من تحديد المستفيد من سلطة تمثيل الشركة ( ثانياً ).

### أولا : أصل أو مصدر سلطة تمثيل الشركات التجارية

تحوُّل الطبيعة المجردة للشركة ذات المسؤولية المحدودة دون تمكينها من التعبير عن إرادتها إلا عن طريق شخص طبيعي مكلف بتسييرها وتمثيلها في علاقاتها مع الغير<sup>3</sup>، فالتمثيل في قانون الشركات التجارية هو "بمثابة نظام يهدف إلى تحقيق إرادة الشركة عن طريق إنشاء علاقات قانونية بينها وبين الغير، يشكل المُمثِّل القطعة الأساسية في هذا النظام الذي يُعبَّر عن إرادة الشركة بتشخيصها في علاقاتها مع الغير"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> R. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd. p. 462.

<sup>2</sup> R. SAVATIER, *L'écran de la représentation devant l'autonomie de la volonté de la personne*, D. 1959, chron., n° 4, p. 48 : « La représentation apparaît de la sorte, comme un phénomène issu des besoins de la vie juridique ».

<sup>3</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 190, p. 191.

<sup>4</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 44, p. 45 : « La représentation est un mécanisme délicat, ayant pour fonction de réaliser la volonté de la société, dont la mise en marche nécessite un certain

غير أن أصل أو مصدر سلطة تمثيل الشركات التجارية كان محل جدل فقهي حاد، فالفقه الفرنسي تناول موضوع التمثيل منذ القرن التاسع عشر ميلادي، وقد قدم العديد من النظريات والأطروحات من أجل تفسير الأساس القانوني لهذا المفهوم وبالتالي تحديد مصدر السلطة المخولة لهيئة التسيير في تمثيل الشركات التجارية. ولعل من بين أهم هذه النظريات، نظرية الوكالة ونظرية الهيئة.<sup>1</sup>

### 1- الرأي الذي يعتبر أن مصدر سلطة التمثيل هو عقد الوكالة

في البداية اعتبر الفقهاء أن سلطة تمثيل الشركات التجارية قائمة على أساس عقد الوكالة، إذ يتدخل عقد الوكالة بين المُمَثِّل والشركاء ليُشكِّل مصدر هذه السلطة وأساسها القانوني، ويتحقق ذلك بتفويض الشركاء إرادتهم إلى مُمَثِّل الشركة الذي عادة ما يكون مسيرها للقيام بالتصرفات القانونية نيابة عنهم. بحيث " يلعب مبدأ سلطان الإرادة دوراً فعّالاً في هذا التفويض الذي يتم تحديد نطاقه بكل حرية من طرف الشركاء على غرار السلطات المُخولة للوكيل في عقد الوكالة".<sup>2</sup> ويتجسد هذا التنازل عن سلطة التمثيل من طرف الشركاء لصالح المسير في القانون الأساسي. كما يعتبر أنصار هذه النظرية أن إجماع الشركاء أو اتفاقهم بالأغلبية على تعيين الممثل هو مصدر سلطة التمثيل، فهم يحددون بكل حرية هذه السلطة في القانون الأساسي.

غير أن تفسير الأساس القانوني وبالتالي مصدر سلطة التمثيل على أساس نظرية الوكالة يصطدم مع الهدف الذي يسعى المشرع لتحقيقه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتمثل في حماية الغير المتعامل مع الشركة وحماية التعاملات التجارية، إذ يؤدي الاعتماد على هذه النظرية إلى إلزام الغير الذي يرغب في التعاقد مع ممثل الشركة بالتأكد من أن هذا الأخير ( المُمَثِّل ) يتمتع بسلطة التمثيل وذلك بالإطلاع على مضمون القانون الأساسي، والتحقق أو التأكد ما إذا كان العقد الذي هو بصدد إبرامه مع المُمَثِّل منصوص عليه ضمن صلاحياته، وفي حالة عدم إجراء هذا الفحص من طرف الغير فإنه يتعرض لخطر التعاقد مع وسيط ( ممثل ) غير مختص، لأن نظام التمثيل لا يتحقق

---

nombre de précautions. Sa pièce principale en est le représentant, dont le rôle consiste à créer des rapports de droit entre la société et les tiers ».

<sup>1</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1149, p. 113.

<sup>2</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 29, p. 18 : « A l'origine, les auteurs classiques du X I Xe 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 ».

وبالتالي يعتبر العقد باطل،<sup>1</sup> وهو الشيء الذي لا يتوافق مع غاية المشرع لحماية الغير والمعاملات التجارية.

تهدف نظرية الوكالة لحماية مصالح الشركاء والشريك الوحيد على حساب مصالح الغير، لأنها تسعى إلى تحرير القانون الأساسي بتحديد الأعمال والعقود التي يحق لممثل الشركة القيام بها باسم الشركة، إذ تعفى الشركة من المسؤولية في حالة تجاوز الممثل لسلطة التمثيل المحددة في القانون الأساسي. بحيث يعتقد جانب من الفقه أنه لا يمكن في ميدان الشركات التجارية التوفيق بين مصالح الشركاء ومصالح الغير لأن السعي لتحقيق إحداهما يؤدي إلى إقصاء الأخرى، ولهذا لا بد من البحث عن تفضيل مصلحة الغير على حساب مصلحة الشركاء.<sup>2</sup>

وقد انتقد جانب من الفقه<sup>3</sup> هذه النظرية على أساس أنه " لا يمكن اعتبار إرادة الشركاء كمصدر لسلطة التمثيل لأنه قد لا يتحقق إجماعهم على تعيين الممثل وبالتالي لا يصدر هذا التعيين عن إرادة جميع الشركاء بل عن بعضهم فقط"، كما أن المشرع<sup>4</sup> لا يشترط لتعيين المسير ( الممثل ) إجماع الشركاء بل شريك أو أكثر الذي يمثل أكثر من نصف رأسمال الشركة، ولهذا فإن تعيين مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد يتم بالإرادة المنفردة لشريك وحيد يمثل الأغلبية في رأسمال الشركة رغم معارضة باقي الشركاء الممثلين للأقلية، وبالتالي " تتطابق هذه النظرية مع حالة وجود شريك وحيد فقط في الشركة، فضلا على أن للمسير سلطات ومهام يمارسها غير متوفرة لدى الشركاء فكيف لهؤلاء تفويض سلطات لا يتمتعون بها".<sup>5</sup>

كما يعتبر جانب من الفقه<sup>6</sup> الفرنسي أن " هذه النظرية غير صحيحة وغير منطقية فالمسير لا يمكن أن يكون وكيلا عن الشركاء لأنه يتصرف باسم ولحساب الشركة وليس وكيلا عنها، إضافة إلى أن الوكالة تتطلب أو تستدعي وجود إرادتين، في حين أن الشركة باعتبارها شخص اعتباري ليس لها إرادة حقيقية".

<sup>1</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 20, p. 30.

<sup>2</sup> J-CL. BERR, *th. préc.*, n° 25, p. 33.

<sup>3</sup> بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 2006-2، رقم 5، ص. 74

<sup>4</sup> المادة 576 ق.ت.ج التي تحيلنا إلى المادة 582 الفقرة الأولى من نفس القانون : « تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة »

<sup>5</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1149, p. 113.

<sup>6</sup> Ph. Merle, *op. cit.*, n° 94, p. 123.

## 2- الرأي الذي يعتبر أن مصدر سلطة التمثيل هو الهيئة

تحت تأثير الدراسات التي قدمها فقهاء القانون العام، بدأ الاهتمام بإعادة النظر في تفسير المفاهيم القانونية كالشخص الاعتباري ونظام التمثيل، ولهذا نشأ ما يسمى بنظرية الهيئة أو الهيئات لتضع أساساً جديداً لمفهوم التمثيل غير مستمد من النظرية الكلاسيكية العقدية للعلاقات القانونية. وقد انطلق أنصار هذه النظرية من نقائص نظرية الوكالة، بحيث تتمثل الصعوبة الحقيقية التي تتضمنها نظرية الوكالة في التساؤل التالي، عن من يكون الممثل وكيل؟ هل هو وكيل عن مجموع الشركاء؟ وهو اقتراح منقذ لأن إجماع الشركاء ليس ضروري لتعيين الممثل. هل يعتبر كوكيل عن الشركة؟ غير أن هذا الاقتراح بدوره غير صحيح لأن الوكالة تتطلب وجود إرادتين في حين تفتقر الشركة لإرادة حقيقية.<sup>1</sup>

بالنظر لتلك الانتقادات تم إستبعاد المفاهيم الكلاسيكية شيئاً فشيئاً من قانون الشركات التجارية، وبالأخص في شركات الأموال ليحل محلها مفهوم الشخص الاعتباري كنظام وفكرة السلطة القانونية التي تتمتع بها هيئاته، " وفق هذه الرؤية تعد الشركة التجارية نظاماً مؤسساً قانوناً يتم تمثيله من لدن هيئات معدة لهذا الغرض بموجب القانون".<sup>2</sup>

وقد اهتم الفقه<sup>3</sup> الحديث بمسألة التمثيل في قانون الشركات التجارية وأكد على الطابع الوظيفي للتمثيل، فهو ينظر إلى نظام تمثيل الشركات التجارية بمفهوم الهيئة أو الوظيفة، ويعتمد هذا التيار الفقهي لتبرير موقفه على فكرة التمييز بين تسيير الشركة وتمثيلها، فهو يعتقد " أن إدارة الشركة تتم بممارسة سلطتين مختلفتين لكن متكاملتين من طرف نفس الهيئة وهما سلطة التقرير التي تتعلق بإعداد وتكوين إرادة الشركة، وسلطة التمثيل المتعلقة بتنفيذ العمليات المرخصة من طرف هيئات التقرير المختصة، وعلى سبيل المثال مداولة للجمعية العامة تتعلق بسلطة التقرير، أما تنفيذ محتوى هذه المداولة فهو يعني البدء في تمثيل الشركة".<sup>4</sup>

تستبعد تقنية الجهاز أو الهيئة كل علاقة تبعية بين المسير والشركة أو باقي هيئاتها، بحيث تتطلب هذه التقنية استقلالية هيئة التمثيل عن باقي الهيئات في الشركة. فالمسير يضع إرادته تحت تصرف الشركة ولهذا فهو يعتبر مقر إرادتها، إذ يطبق مفهوم "الهيئة" على كل شخص يحل محل الشركة في التصرف أو إصدار القرارات، ولهذا يعارض أنصار النظرية اللائحية الفكرة الكلاسيكية التي بمقتضاها تمنح مهمة تسيير الشركة إلى

<sup>1</sup> Ph. Merle, *op. cit.*, n° 94, p. 123.

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، المرجع السالف الذكر، رقم 6، ص. 75.

<sup>3</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1149, p. 113.

<sup>4</sup> *Ibid.*

"وكيل" أو أكثر، فهم يرفضون فكرة الوكالة، حيث تدير الشركة من طرف هيئات أكثر استقراراً من وضعية الوكيل أو الوكلاء.<sup>1</sup>

تظهر سلطة التمثيل كنظام مستقل عن سلطة التسيير، فهي تسمح لهيئات الشركة بالتصرف باسمها ولحسابها على أساس أنها تمارس وظيفة في الشركة وليس على أساس التنازل الإرادي للشركاء عن سلطة التمثيل. كما أن فكرة "النظام أو المؤسسة تفترض وجود نية تحقيق فكرة مشتركة تجمع الأشخاص حولها، وبالتالي سمو سلطة الهيئات المتخصصة على الإرادة الفردية مما لا يُبقي مجال لعقد الوكالة لأنها تقتضي وجوباً رضوخ الوكيل لإرادة الموكلين، على خلاف فكرة النظام أو المؤسسة، فإن إرادة الهيئة المتخصصة هي التي تمثل إرادة النظام بصفة حرة".<sup>2</sup>

يفضل جانب كبير من الفقه<sup>3</sup> استعمال مفهوم الهيئة التي تفترض أن الممثلين هم جزء من الشركة، وأن إرادتهم هي تعبير عن إرادة الشركة، "لأن الطبيعة الخيالية أو المجردة للشخص المعنوي لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، فهو عديم أهلية التصرف". كما أن تقنية الهيئة وحدها التي تبرر المسؤولية التقصيرية للشخص الاعتباري في حالة ارتكاب ممثليه أخطاء تسبب ضرراً للغير.<sup>4</sup>

يؤكد جانب من الفقه<sup>5</sup> أن مصدر سلطة تمثيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو ذو طابع تشريعي محض، وهو ما يؤكد موقف المشرع الفرنسي منذ القديم<sup>6</sup> الذي ينظم القواعد المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وسلطات المسير في علاقات الشركة مع الشركاء وفي علاقات الشركة مع الغير ضمن أحكام القانون التجاري، وكذلك بالنسبة للتشريع الجزائري<sup>7</sup> والفرنسي<sup>8</sup> الحاليين، وبالتالي فإن سلطة التمثيل هي ذات مصدر قانوني، فعلى خلاف سلطة التسيير التي تكون موضوع تحديد من طرف الشركاء بكل حرية، فإنه لا يمكن لهؤلاء الحد من سلطة التمثيل لأنها مخولة من طرف المشرع لممثل الشركة، فإرادة الشركاء لم تعد ضرورية لنظام التمثيل.

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 185.

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة ماجستير السابقة الذكر، ص. 170.

<sup>3</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 185, Ph. Merle, *op. cit.*, n° 195, p. 215.

<sup>4</sup> G. WICKER, *Personne morale, Encyc. D. Civ.*, juin 1998, n° 76, p. 17 : «... sa nature absolue l'empêche d'exprimer sa volonté, il est d'épouvée de capacité d'exercice ».

<sup>5</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 22, p. 31.

<sup>6</sup> Art. 24 al. 2 de la loi du 7 mars 1925 : « Les gérants ont tous les pouvoirs pour agir en toutes circonstances... ».

<sup>7</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « وفي العلاقات مع الغير للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة... ».

<sup>8</sup> Art. L. 223-18 al.2 C. com. fr.

كما أن حماية الغير المتعامل مع الشركة وحماية المعاملات التجارية تتطلب منع الشركاء من تحديد سلطة التمثيل. يتخذ " التمثيل وفق هذا الأساس طابعاً ذاتياً متميزاً يتمثل في أنه عند القيام بتصريف قانوني لحساب شخص ما الاستعانة بإرادة شخص آخر، بحيث يقوم الممثل مقام الهيئة بالنسبة لشخص الممثل، انطلاقاً من هذه الوضعية فإن إرادة الهيئة هي التي تقرر تصرفات الممثل. غير أنه حتى وإن استُبعدت الوكالة من تفسير الأساس القانوني للتمثيل إلا أن قواعدها ما تزال تحكم العديد من جوانبه، فعادة ما يتم اللجوء لأحكامها بمناسبة التنظيم الاتفاقي لتسيير الشركة وتمثيلها وبالأخص عند قيام المدير بتفويض جزء من سلطاته لصالح الغير".<sup>1</sup>

**ثانياً : تمييز التمثيل في قانون الشركات التجارية عن التمثيل في القانون المدني**  
يشكل نظام التمثيل ظاهرة وضعتها ضرورات الحياة القانونية، وهو مقمّم في العديد من الحالات والأوضاع القانونية المحددة ضمن القواعد العامة الواردة في القانون المدني وأحكام القانون التجاري المنظمة لسلطات مسير الشركات التجارية في علاقاتها مع الغير. غير أن نظام تمثيل الشركات التجارية يختلف عن التمثيل في القانون المدني، فميدان تمثيل الشركات التجارية أوسع من ما هو عليه في القانون المدني، كما أن تمثيل الشركات التجارية يشكل مفهوم خاص.

### **1- ميدان تمثيل الشركات التجارية أوسع من التمثيل في القانون المدني**

يختلف نظام التمثيل في قانون الشركات التجارية عن نظيره في القانون المدني حسب جانب من الفقه<sup>2</sup> من حيث نطاق أو مدى كل منهما، " ففي الشريعة العامة يعتبر الممثل وكيل عن المُمثل<sup>3</sup> إذ لا يحل كلياً محل الممثل، فالتمثيل القانوني لناقص الأهلية يتطلب تقسيم الصلاحيات"، لأن بعض العقود بإمكان ناقص الأهلية إبرامها، أما البعض الآخر لا يستطيع هذا الأخير القيام بها إلا بواسطة الممثل، كما أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال قيام المسؤولية الجزائية للممثل نتيجة للخطأ الجزائي الذي قد يرتكبه الممثل بمناسبة القيام بمهام التمثيل، وقد "برر هذا التيار الفقهي موقفه على أساس أن موضوع التمثيل في القانون المدني ينصب على عقود قانونية وليس على وقائع مادية، إذ يفسر هذا الإقصاء بطبيعة التمثيل في القانون المدني فهو تمثيل قانوني".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، المرجع السالف الذكر، رقم 6، ص. 76.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 37.

<sup>3</sup> المادة 50 الفقرة الثانية ق. م. ج : « يكون لها خصوصاً نائب يعبر عن إرادتها ».

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. préc.*



بينما يختلف الأمر في ميدان تمثيل الشركات التجارية، لأن " عدم تمتع الشركات التجارية بأهلية التصرف هو مرتبط بطبيعتها الخيالية والمجردة، فهي لا تملك إرادة حقيقية ولا يمكنها التدخل بنفسها، ولهذا لممثلي الشركة ذات المسؤولية المحدودة السلطة للقيام بالأعمال المطابقة لأهلية الأداء"،<sup>1</sup> لأن حماية الغير المتعامل مع الشركة تتطلب ذلك، فالمشرع يمنح لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطات تمثيل أوسع من تلك المخولة للممثل في القانون المدني، إذ بإمكانه القيام بالعقود التي تشكل خطورة على الذمة المالية لناقص الأهلية كالرهن والكفالة التي هي ممنوعة على الممثل في القانون المدني.

بإمكان مسير الشركة القيام بكل العقود والأعمال ذات الطابع التجاري باسم ولحساب الشركة والتي يمنع على الممثل القانوني لناقص الأهلية القيام بها، فهي تشكل موضوع التمثيل في الشركات التجارية. كما أن تمثيل الشركات التجارية يشمل الوقائع القانونية، فالمشرع<sup>2</sup> يكرس المسؤولية الجزائية للشركة باعتبارها شخص معنوي عن بعض الجرائم التي قد يرتكبها ممثلوها لحسابها. "وعلى خلاف التمثيل في القانون المدني فإن ممثل الشركات التجارية لا يعتبر كمأمور للقيام بمهام محددة، بل لا يربطه بباقي هيئات الشركة أي علاقة تبعية".<sup>3</sup>

يرى جانب من الفقه<sup>4</sup> أن موضوع تمثيل الشركات التجارية هو الذي يفسر تمييزه عن التمثيل في القانون المدني، فقد فرضته ضرورات الحياة العملية، كما أنه يتطلب حماية الغير المتعامل مع الشركة إضافة لسرعة التعاملات التجارية المرتبطتان بالتطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي مما حتم على القانون الوضعي منح ممثل الشركات التجارية صلاحيات تمثيل أوسع من تلك المخولة للممثل في القانون المدني، فتمثيل الشركة التجارية يختلف عن التمثيل في القانون المدني بالنظر للدور المكلف به ممثل الشركات التجارية.

## 2- تمثيل الشركات التجارية يشكل مفهوم خاص

يعتقد جانب من الفقه الجزائري<sup>5</sup> أنه في قانون الشركات التجارية لا وجود للمفهوم الكلاسيكي للتمثيل، ففي ميدان الشركات التجارية كل عمل أو تصرف للممثل هو نفسه

<sup>1</sup> G. MARTIN, *th. op. cit.*, p. 81.

<sup>2</sup> المادة 51 مكرر ق.ع. ج : « يكون الشخص المعنوي مسؤول جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ».

<sup>3</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, 11<sup>ème</sup> éd. L.G.D.J. 1984, n° 700, p. 509.

<sup>4</sup> Y. CHAPUT, *op. cit.*, n° 124, p. 246.

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 40.

تصرف الممثل، وإرادة الممثل هي نفسها إرادة الشركة، " بحيث هناك اندماج حقيقي لشخصيات الممثل والممثل. يسمح هذا الاندماج في الشخصيات بمنح الشركة إرادة حقيقية تستمدّها من المسير والتي تمكنها من تحقيق غايتها، لأن نشاط المسير ( الممثل ) يُسند مباشرة وحصرًا للشركة، ولهذا فتمثيل الشركات التجارية ليس مجرد تصرف أو طريقة لإستبدال شخص بشخص آخر، فهو أوسع من ذلك، حيث تستعير الشركة إرادة الشخص المكلف بتسييرها".<sup>1</sup>

يرى جانب من الفقه<sup>2</sup> أنه في ميدان الشركات التجارية لا وجود بالمفهوم القانوني لمصطلحات الوكالة والتمثيل، بل هناك "تماثل وتطابق المسير والشركة التجارية لدرجة اختفاء شخصية المسير ووجود شخص واحد وهو الشركة خاصة في ظل وجود إرادة واحدة المستعارة من الممثل" بحيث يقودنا هذا التحليل إلى "فكرة تمثيل الشركة بدون وساطة المسير".

يعتقد جانب آخر من الفقه<sup>3</sup> أن مسير الشركة لا يعتبر كوكيل عن الشركة، كما أنه ليس مجرد ممثل لها، ولنفسير أصل نظام تمثيل الشركات التجارية لجأ هذا التيار الفقهي لنظرية الهيئة، " فهو يُكَيَّف ويَصِف ممثلي الشركات التجارية بالهيئة التي تتولى التعبير عن إرادتها في ظل عجزها عن ذلك نظراً لافتقادها لإرادة حقيقية، كما أن مفهوم الهيئة هو الوحيد الذي يبرر اختلاف نطاق تمثيل الشركات التجارية عن التمثيل في القانون المدني".

يفرض المفهوم الجديد للتمثيل المتمثل في المطابقة المطلقة بين هيئة التمثيل والشركة أن "الهيئة تعبر إرادتها للشركة نظراً لطبيعتها الخيالية، إذ يوفر المسير ( الهيئة ) للشركة الوسيلة للتعبير عن إرادتها، فهي توفر وظيفة عضوية وليس عملية الحل محل الشركة، بحيث لا تعتبر الهيئة مأمورة للقيام بمهام محددة لأنها ليست تابعة للإرادة التي هي بصدد التعبير عنها".<sup>4</sup>

باعتبار هيئة التسيير تُعبر إرادتها للشركة فهي تعتبر مقر إرادتها، بحيث يطبق مفهوم الهيئة على كل شخص يتولى التقرير أو يتصرف باسم ولحساب الشركة. وقد تختلف تشكيلة الهيئة باختلاف أشكال الشركات التجارية، فقد تكون فردية أو جماعية، كما أن مفهوم الهيئة بعيد عن كل علاقة تبعية بين الممثل والشركة، وهو ما يفسره وجود

<sup>1</sup> Y. CHAPUT, *op. cit.*, n° 129, p. 257.

<sup>2</sup> G. MARTIN, *th. op. cit.*, p. 84.

<sup>3</sup> J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *op. cit.*, n° 278, p. 905.

<sup>4</sup> Y. CHAPUT, *op. cit.*, n° 129, p. 257.

"مبدأ الاختصاص الوظيفي لهيئات الشركة"، ويبرر التمييز بين وظيفة التسيير ووظيفة التمثيل، " إذ تتمثل الأولى في اتخاذ القرارات المتعلقة بالتسيير باسم ولحساب الشركة، أما الثانية فهي التي تمارس من طرف هيئات التمثيل والتي تتولى تنفيذ قرارات التسيير".<sup>1</sup>

يهدف نظام التمثيل " للوصول إلى تحقيق إرادة الشركة والتعبير عنها عن طريق شخص طبيعي في إطار مفهوم العضو أو الهيئة الذي يعتبر القطعة الأساسية في هذا النظام، ويتمثل دوره في إنشاء علاقات وروابط قانونية بين الشركة والغير، فالإرادة التي يُعبر عنها تعتبر في نظر الغير إرادة الشركة، بحيث يرتكز هذا الخيال والوهم على سلطات التمثيل القانونية التي يتمتع بها الممثل".<sup>2</sup>

**ثالثا : أصحاب الحق في سلطة التمثيل وصعوبة تمييزها عن سلطة التسيير**

خول المشرع لمسير الشركة سلطة تسييرها في علاقاته مع الشركاء وسلطة تمثيلها في علاقاتها مع الغير لتمكينها من تحقيق موضوعها. غير أن تداخل صلاحيات التسيير والتمثيل في عقد واحد تطرح مسألة تمييز سلطة تسيير الشركة عن تمثيلها وهي صعوبة ترجع حسب بعض الفقه إلى عدم الجدوى من هذا التمييز.

### **1- أصحاب الحق في سلطة التمثيل**

يعتبر " الممثل في قانون الشركات كل شخص طبيعي يتلقى سلطة تمثيل الشركة أو التصرف باسمها ولحسابها في علاقاتها مع الغير".<sup>3</sup> والمشرع لم يترك مجال للنقاش حول الاستفادة من سلطة التمثيل، إذ ورد في نص المادة 577 الفقرة الثانية من القانون التجاري التي تنظم سلطات المسير في علاقات الشركة مع الغير ما يلي : " وفي العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة...".<sup>4</sup> فاستعمال هذا التعبير من طرف المشرع يؤكد بأن الهيئة المكلفة بتمثيل الشركة هي المسير الذي يُجسدها في علاقاتها مع الغير، ولتحقيق هذا الغرض فهو يتمتع بتوقيع الشركة للتعبير عن إرادتها، كما أنه الوحيد الذي تعود له سلطة تنفيذ القرارات بصفته هيئة تمثيل.

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 47.

<sup>2</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 44, p. 45 : « La représentation est un mécanisme ayant pour fonction de réaliser la volonté de la société. Sa pièce principale en est le représentant, d'ont le rôle consiste à créer des rapports de droit entre la société et les tiers. La volonté qu'il exprime est considérée fictivement comme celle de la société, et cette fiction repose sur les pouvoirs que lui donne la loi... ».

<sup>3</sup> Lamy, *Droit pénal des affaires*, éd. Lamy 2006, n° 140, p. 64.

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

على خلاف التمثيل في شركة التضامن التي قد يكون فيها الممثل (المسير) شخصاً طبيعياً أو معنوياً،<sup>1</sup> لأنه يستوي أن يكون المسير شخصاً طبيعياً أو معنوياً،<sup>2</sup> فإنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد ينص المشرع صراحة على أن يكون المسير شخصاً طبيعياً سواء تم اختياره من بين الشركاء أو من الغير.<sup>3</sup> وبالتالي فالمستفيد من سلطة تمثيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو شخص طبيعياً بصفة إلزامية.

باعتبار وظيفة تمثيل الشركات التجارية تتصف بالدوام خاصة في ظل عدم تمتعها بإرادة حقيقية نظراً لطبيعتها الخيالية والمجردة، ولتفادي شغور منصب ووظيفة التمثيل، يلجأ مسير الشركة لتفويض جزء من سلطة التمثيل لشخص أو أكثر كممثلين مساعدين من بين الشركاء أو من الغير، كتمثيل الشركة أمام القضاء، أو سلطة المطالبة بديون الشركة لدى الغير، كما قد يعين القضاء ممثل مؤقت لضمان تمثيل الشركة مؤقتاً وحل الأزمة التي بررت تعيينه،<sup>4</sup> إذ يحل محل هيئة التمثيل للتصرف باسم الشركة، غير أن سلطة التمثيل المخولة له محددة من طرف القضاء.

غير أن المهام المخولة للمسير في تمثيل الشركة تنتهي بمجرد دخولها مرحلة الانحلال،<sup>5</sup> ويُمثلها خلال هذه المرحلة المصفي وقد نص المشرع على ذلك صراحة،<sup>6</sup> كما أكد القضاء هذا الموقف أيضاً.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> المادة 553 ق. ت. ج : « تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ... ».

<sup>2</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الليسانس السالفة الذكر.

<sup>3</sup> المادة 564 ق. ت. ج.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 406.

<sup>5</sup> المادة 779 ق. ت. ج : « تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين اعتباراً من تاريخ الأمر المستعجل المتخذ طبقاً للمادة المتقدمة أو من تاريخ انحلال الشركة إن كان لاحقاً ».

<sup>6</sup> المادة 788 ق. ت. ج : « يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير ».

<sup>7</sup> قرار المحكمة العليا مؤرخ في 7 فبراير 2007، ملف رقم 364091، غ. الاجتماعية، مجلة المحكمة العليا، ع. 2 سنة 2007 : « ترفع الدعوى المقامة ضد شركة محل حل وتصفية على هذه الأخيرة ممثلة في مصفيها باعتباره الممثل القانوني لها، وليس على اللجنة الولائية للتصفية لمتابعة عمليات التصفية ومراقبتها، حيث أن الدعوى أقيمت منذ بدايتها أمام محكمة بركة ضد مؤسسة للإنتاج وتحويل مواد البناء ممثلة من طرف اللجنة الولائية لمتابعة وتصفية المؤسسات العمومية ممثلة من طرف مدير أملاك الدولة مما جعل الإجراءات فاسدة منذ بدايتها، إذ في حالة التصفية تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية طبقاً للمادة 766 ق. ت، وأن المصفي هو الذي يمثلها قانوناً طبقاً للمادة 788 ق. ت ».

## 2- صعوبة التمييز بين سلطة تسيير الشركة و سلطة التمثيل

اختلف الفقه في هذه المسألة، فمنهم من يرى أن التمييز بين تسيير الشركة وتمثيلها هو تمييز عديم الجدوى أو غير ممكن، بينما يعتقد البعض الآخر خلاف ذلك. بالنسبة للاتجاه الذي يُميز بين تسيير الشركة وتمثيلها، إذ يبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم بالتمييز الموجود لدى أغلب الفقه<sup>1</sup> "بين التسيير الداخلي والتسيير الخارجي للشركة الذي يتفق عليه أغلب الفقه"، حيث "يتشكل الصنف الأول من العقود التي لا تتجاوز إطار الشركة، أما الصنف الثاني فيتكون من العقود المنجزة مع الغير، أو التي تضع المسير في علاقات مع الغير". غير أن هذا التمييز انتقد من طرف تيار فقهي المعارض لفكرة التمييز بين التسيير الداخلي والتسيير الخارجي للشركة على أساس أن هذا المصطلح غير مناسب لغوياً، ويؤدي إلى الفهم الغير صحيح للقواعد المنظمة للسلطة في الشركات.<sup>2</sup> إذ يبرر هذا الجانب من الفقه موقفه على أساس أن "التبصر في الأحكام التشريعية التي تنظم سلطات المسير في علاقاته مع الغير<sup>3</sup> هو الأخذ بعين الاعتبار سلطات التمثيل بالمفهوم الضيق وليس سلطة التسيير الخارجي الذي يطمح البعض إلى تمييزه عن التسيير الداخلي للشركة".

ويرى هذا الجانب من الفقه أيضاً أن "تكوين العلاقات القانونية بين الشركات والغير لا يعتمد على ممارسة سلطة واحدة بل ينتج من ممارسة سلطتين مختلفتين لكن متكاملتين"، حيث يجب التمييز بين سلطة التسيير المتعلقة بتكوين قرارات الشركة وسلطة التمثيل بمفهومها الضيق الذي يمثل مظهر شكلي لأنه يسمح بتنفيذ القرارات المتخذة من طرف هيئة التسيير.<sup>4</sup> كما أن "سلطة تمثيل الشركة أو عقود التمثيل وحدها التي تسمح بتنفيذ الأعمال والعقود القانونية المبرمة بين الشركة والغير، وهي وحدها التي تنشأ الحقوق والواجبات في الذمة المالية للشركة".

<sup>1</sup> M. SALAH, *op.cit.*, n° 590, p. 344, et G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op.cit.*, n° 1232, p. 156.

<sup>2</sup> G. Martin, *th. op. cit.*, p. 11 : «... non seulement cette terminologie ne serait pas exacte, mais elle rendrait mal compte des règles régissant le pouvoir dans les sociétés... Envisager les pouvoirs des dirigeants sociaux dans leurs rapports avec les tiers, c'est prendre en considération leur pouvoir de représentation au sens strict du terme et non pas un prétendu pouvoir de gestion externe que l'on chercherait en vain à opposer à un hypothétique pouvoir de gestion interne ».

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج

<sup>4</sup> G. Martin, *th. préc.*, p. 205 : « Seuls les actes de représentation permettent la conclusion d'actes juridiques entre la société et les tiers et sont seuls générateurs de droits et d'obligations dans le patrimoine social ».

ويبرر هذا التيار الفقهي موقفه أيضاً على أساس أن "سلطة التمثيل لا تُحدد دائماً بتنفيذ قرارات الشركة مادام بإمكان مسيري الشركة إلزامها بأعمال تتجاوز سلطاتهم المحددة في القانون الأساسي"، وعلى سبيل المثال تجاوز مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة السلطات المحددة له من طرف الشركاء فإن مسؤولية الشركة تبقى قائمة، وكذلك في الحالة التي يتطلب فيها القانون الأساسي للشركة العمل الجماعي للمسيرين، فإن العمل المنفرد لمسير واحد يلزم الشركة أيضاً وذلك بتطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 577 من القانون التجاري الجزائري.

ولهذا يرى هذا الجانب من الفقه<sup>1</sup> أنه "إذا كان بإمكان الشركاء والشريك الوحيد تحديد وتكييف سلطة التسيير، فإن نطاق سلطات التمثيل محددة بصفة إلزامية من طرف المشرع ولا يمكن أن تكون موضوعاً للتحديدات التأسيسية التي لا يمكن الإحتجاج بها ضد الغير". كما أن "تجاوز سلطات التمثيل قد يؤدي إلى إبطال العقد المعني، على خلاف تجاوز سلطات التسيير الذي لا يشكل عقبة على التمثيل". وقد ذهب هذا التيار الفقهي إلى أبعد من ذلك إذ يعتقد<sup>2</sup> "أن سلطة التمثيل المُوَحَّلة لمسير الشركة هي سلطة مستقلة كلياً عن سلطة التسيير لدرجة أنها تسمح بتحميل الشركة المسؤولية ولو في غياب قرار صريح بفضله اجتماع السلطات لدى ممثلي الشركة".

يعتقد جانب آخر من الفقه<sup>3</sup> "أننا لا نكون بصدد سلطة تمثيل حقيقية إلا بتوفر شروط وهي التصرف بإسم الغير ولحسابه الذي يفهم منه ممارسة الحقوق لصالح هذا الغير"، فالتصرف بإسم الغير يؤدي إلى ربط شخص آخر بنتائج هذا التصرف، وقد توصل هذا التيار الفقهي إلى أنه في قانون الشركات لا تحمل الهيئة صفة واحدة بل هي متعددة الصفات ولهذا فإن سلطاتها تكون منقسمة إلى سلطة تسيير متعلقة بتكوين إرادة الشركة، وسلطة تمثيل التي تهف إلى تنفيذ العمليات في العلاقات مع الغير.

لقد توصل هذا التيار الفقهي<sup>4</sup> إلى أن "التمييز بين التسيير والتمثيل هو تمييز عديم الجدوى أو غير مناسب، وأصبح حالياً بدون أساس نظراً إلى عدم الجدوى من تمييز سلطة التقرير عن سلطة التنفيذ من جهة، وسلطة التنفيذ وسلطة التمثيل من جهة أخرى". بحيث يظهر التداخل بين هاتين السلطتين بصفة خاصة أثناء قيام المسير بأعمال التصرف

<sup>1</sup> M. Marteau – Petit, *th. op. cit.*, n° 163, note n° 5, p. 126 : « qualifié de dépassement de pouvoir de représentation tous les excès de pouvoir sanctionnés par la nullité ou par l'inopposabilité à la société, et au contraire, d'excès de pouvoir de gestion, tous les excès de pouvoir engageant néanmoins la société, de là cette idée que le pouvoir de gestion est fixé par les statuts et le pouvoir de représentation par la loi ».

<sup>2</sup> G. Martin, *th. op. cit.*, p. 244.

<sup>3</sup> J-CL. BERR, *th., op. cit.*, n° 2, p. 19.

<sup>4</sup> M. Marteau – Petit, *th. préc.*, n° 172, p. 134.

التي تعتبر من بين مكونات عقود التسيير، فالمسير وهو بصدد القيام بهذه الأعمال كالبيع والإيجار يمارس سلطة التسيير وسلطة التمثيل في آن واحد لأن إبرام عقد الإيجار أو تجديده يتطلب التوقيع على العقد وأن يُظهر المسير نيته في تمثيل الشركة والتصرف باسمها وبالتالي يتحقق نظام التمثيل.

### الفرع الثاني : نطاق سلطة التمثيل

منح المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، وبالتالي يتمتع المسير بشمولية سلطة التمثيل (أولاً)، ولتأكيد ذلك وضع المشرع مبدأ عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير (ثانياً)، بحيث يعمل هذا المبدأ على ضمان تمتع المسير بسلطة تمثيل مطلقة. كما ألزم الشركة بأعمال المسير التي لا تدخل في نطاق موضوعها، بحيث يفقد موضوع الشركة دور تحديد سلطات المسير الذي يلعبه في شركات الأشخاص، ويتمثل هدف المشرع من إقرار هذا المبدأ في ضمان حماية المعاملات التجارية عن طريق حماية الغير المتعامل مع الشركة (ثالثاً).

### أولاً : تمتع المسير بشمولية سلطة التمثيل

حوّل المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطة تمثيل واسعة لتمكينه من تجسيد هذه الأخيرة وتشخيصها في علاقاتها مع الغير، وتظهر شمولية سلطة التمثيل لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة جلياً من خلال إستبعاد كل حدّ أو قيد من القيود التي قد تُفرض على هذه الصلاحية الواسعة، ويتجلى ذلك في مسألتين. تتمثل الأولى في إلزام الشركة بتصرفات المسير التي لا تدخل في نطاق موضوع الشركة إلا في حالة الغش، وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة 577 الفقرة الثانية، أما الثانية فتتمثل في أن المشرع اعتبر الشروط التأسيسية التي تحد من سلطات المسير بدون أثر، إذ لا يمكن الإحتجاج بها ضد الغير، كما اعتبر المشرع أيضاً أنه في حالة تعدد المسيرين لا أثر لمعارضة مسير في أعمال مسير آخر تجاه الغير لتمكين كل مسير من سلطة تمثيل شاملة تتساوى مع باقي المسيرين، وهو ما يؤكد رغبة المشرع في إستبعاد كل قيد من القيود التي قد ترد على سلطة التمثيل المخولة للمسير.

### 1- إستبعاد موضوع الشركة كقيد لسلطة التمثيل

على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لشركات الأشخاص وعلى رأسها شركة التضامن التي يُعتبر فيها موضوع الشركة كحد أو قيد لسلطة التمثيل المخولة للمسير،<sup>1</sup> إذ يكفي أن تكون أعمال هذا الأخير مطابقة لموضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي، فإنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد لا يلعب موضوع الشركة أي دور في علاقاتها مع الغير، بحيث يفقد هذا المفهوم كل وظيفة لتحديد نطاق سلطة المسير في تمثيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري صراحة على غرار نظيره الفرنسي<sup>2</sup> في المادة 577 الفقرة الثانية من القانون التجاري التي جاءت بعبارة " فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو انه لم يخف عليه ذلك نظراً للظروف..."، بحيث يكفي أن يكون الغير حسن النية ليفقد موضوع الشركة كل دور في تحديد سلطة التمثيل ولتمتع المسير بسلطة تمثيل واسعة.<sup>3</sup>

## 2- إستبعاد إرادة الشركاء والشريك الوحيد لتحديد سلطة التمثيل

أقصى المشرع إرادة الشركاء والشريك الوحيد من إمكانية تحديد سلطة التمثيل المخولة لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بالنص على مبدأ عدم الاحتجاج تجاه الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير،<sup>4</sup> بحيث لا يمكن للشركة والشركاء وحتى المسير الاحتجاج ضد الغير بهذه الشروط المحددة لسلطات المسير لأنها تصبح بدون أثر.

بإجراء مقارنة بين سلطة التمثيل وسلطات التسيير، يتضح أن سلطة التمثيل التي يتمتع بها مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة محددة إلزامياً من طرف المشرع، فهي سلطات قانونية لا يمكن للشركاء الحد منها أو إنقاصها، بحيث تفقد إرادة الشركاء الصلاحية المخولة لها للإنقاص من سلطة التمثيل أمام الأحكام القانونية التي تنظم هذه الأخيرة. على خلاف سلطات التسيير فإن الأحكام القانونية التي تنظمها لها طابع اختياري على إرادة الشركاء،<sup>5</sup> إذ يرجع الحق وبالدرجة الأولى للشركاء أو الشريك الوحيد في

<sup>1</sup> المادة 555 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير » .

<sup>2</sup> Art. L 223-18, al 5 C. com. fr.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة » .

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 348.



تحديد سلطات التسيير وفي حالة امتناعهم عن ممارسة هذا الحق فإن سلطات التسيير يتم تحديدها من طرف المشرع.<sup>1</sup>

من خلال تحليل موقف المشرع الجزائري يتضح أن إرادته تهدف إلى إستبعاد كل قيد قد يرد على سلطة التمثيل المخولة لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك باستبعاده لموضوع الشركة كحد لهذه السلطة وإقصاء إرادة الشركاء من إمكانية تحديد هذه الصلاحية عن طريق منح الحق في تنظيم سلطة التمثيل إلى الأحكام القانونية فقط، وكل ذلك بغرض الوصول إلى حماية المعاملات التجارية وحماية الغير المتعامل مع الشركة نظراً لكونها تحمل خاصية الاعتبار المالي التي تميز شركات الأموال.<sup>2</sup>

### ثانياً : مضمون مبدأ عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير

لتأكيد تمتع المسير بشمولية سلطة التمثيل وحماية المعاملات التجارية والغير المتعامل مع الشركة، وضع المشرع مبدأ عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 577 الفقرة الثالثة من القانون التجاري،<sup>3</sup> بحيث ترجع سلطة وضع حجم ومدى هذه الشروط للشركاء والشريك الوحيد لكن دون أن تصل إلى حد إفراغ سلطات المسير من محتواها.<sup>4</sup>

إذا كانت التحديدات الاتفاقية لسلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء وذات الشخص الواحد جائزة مبدئياً، إلا أنه ورعاية لمصلحة الغير المتعامل مع الشركة الذي يفترض فيه حسن النية، فإن مجال فاعلية هذه الشروط التأسيسية يبقى محدوداً، ذلك أن أحكام القانون التجاري الجزائري تنص على عدم إمكانية الاحتجاج بها اتجاه الغير،<sup>5</sup> إذ "تُعفي هذه القاعدة الغير من الإطلاع على القانون الأساسي الأساسي في كل عملية يريد القيام بها مع الشركة. كما أنها تسمح بحماية التعاملات التجارية بضمان سرعة تنفيذها"،<sup>6</sup> حيث لا يمكن للشركة أن تحتج ضد الغير ببنود القانون القانون الأساسي التي تمنع المسير من القيام ببعض العمليات عندما يتجاوز هذا الأخير السلطات المخولة له، فالغير يعلن دائماً أنه كان يجهل أن العقد المبرم من طرف المسير

<sup>1</sup> راجع الباب الأول الفصل الأول من المذكرة.

<sup>2</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير، مادة مصطلحات قانونية، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

<sup>4</sup> راجع الباب الأول الفصل الأول المبحث الأول المطلب الثاني الفرع الأول من المذكرة ص. 21.

<sup>5</sup> المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج. : « لا إحتجاج ضد الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ». »

<sup>6</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 386, p. 235.

لا يعد من بين السلطات الممنوحة له، وأنه كان ليرفض لو علم بذلك.

أما فيما يخص المقصود بعبارة "الغير"، وفي غياب أي توضيح من المشرع الجزائري وحتى الفرنسي، أو تحديد ملموس من القضاء، فإنه من المتفق عليه وبصفة عامة في الفقه الفرنسي ووفق معطيات الواقع العملي، "أن الغير يمثل بصفة أساسية دائني الشركة"، إلا أنه يمكن توسيع مجال هذه العبارة لتشمل عموماً "كل شخص غير مرتبط بالشركة سواء بعلاقة قانونية أو واقعية. فإذا كان الغرض الأول لهذه القاعدة هو حماية التعاملات التجارية، فيجب أن يكون مجالها واسعاً ليشمل أكبر قدر ممكن من الحالات التي تُطرح في الواقع العملي"<sup>1</sup>.

يتفق الفقه على أنه "لا يمكن في كل حال للشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير أن تتعلق بالسلطات القانونية المخولة للمسير من طرف المشرع"، إذ يعتقد هذا التيار الفقهي أنه "تعتبر باطلة الشروط التأسيسية التي تنقص من السلطات القانونية التي يتمتع بها المسير"، لأنها تؤدي إلى "إنشاء هيئات في الشركة غير منصوص عليها من طرف المشرع والتي تعتصب سلطات المسير"<sup>2</sup>. كما أن سلطة التمثيل مخولة بصفة إلزامية للمسير من طرف المشرع.<sup>3</sup>

يتمثل الهدف من إبطال الشروط التأسيسية والاتفاقات التي تنقص من السلطات القانونية المخولة للمسير في "حماية مصالح الغير المتعامل مع الشركة وحماية مصالح الشركاء الممثلين للأقلية في الشركة التي قد يتم تجاهلها بموجب هذه الشروط التأسيسية التي تمنح السلطات القانونية لهيئات أخرى غير المسيرين القانونيين"<sup>4</sup>.

في ظل القانون الفرنسي القديم، كان المشرع الفرنسي يعتبر أن الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير يمكن الاحتجاج بها لأن علم الغير يُفترض إذا قامت الشركة بنشرها بصفة منتظمة، إذ يشكل هذا النشر قرينة على العلم بهذه الشروط، وفي هذه الحالة لا يمكن للغير أن يحتج بعدم علمه بها، لأن هذا الدفع لا يشكل مبرراً إلا إذا قام المسير

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السابقة الذكر، ص. 183.

<sup>2</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, op. cit.*, n° 278, p. 369, et F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 44033, p. 743.

<sup>3</sup> J.-P. FERET, *Les pactes aménagent le processus décisionnel de la société*, cah. Dr. entreprise 1992, n° 1, p. 32 : « Le pouvoir de représentation est impérativement fixé par la loi... le pouvoir de représentation est un pouvoir légal »

<sup>4</sup> Y. GUYON, *préc.*, n° 278, pp. 370 et s.

بطرق إحتيالية يستحيل معها على الغير أن يعلم بهذه الشروط.<sup>1</sup>

لكن القانون الفرنسي المؤرخ في 7 مارس 1925، الذي أنشأ الشركة ذات المسؤولية المحدودة في فرنسا في المادة 24 منه، كان قد ألغى كل هذه الاحتمالات، حيث كان قد قرر أن الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير غير قابلة للإحتجاج بها ضد الغير، ذلك لأن القاعدة القديمة كانت تعرقل التعاملات التجارية، إذ يجد هذا الأخير نفسه مجبرا على الاطلاع على القانون الأساسي للشركة في كل عملية.

ونفس الشيء بالنسبة للتشريع الجزائري والفرنسي الحاليين<sup>2</sup>. فقد أُدرجت قاعدة عدم الاحتجاج بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير في التشريع الفرنسي خصوصا والأوربي على وجه العموم، "تطبيقا لتعليمة صادرة عن مجلس الاتحاد الأوربي مؤرخة في 9 مارس 1968"، تنص على أن "جميع التحديدات التي توقع على هيئات الشركة والناجمة عن القانون الأساسي أو قرارات الهيئات المختصة، لا يُحتج بها اتجاه الغير حتى في حالة نشرها أو ثبت أن الغير كان على علم بها".<sup>3</sup>

وقد أكد تيار فقهي عدم جواز الإحتجاج ضد الغير بالقيود التأسيسية التي ترد على سلطة المسير ولو كانت قد أشهرت في السجل التجاري، "الذي يؤكد أن الغير يتعامل مع المسير على وجه عادي دون أن يقع التساؤل عما إذا كان التصرف يقع في حدود سلطته أو أنه تجاوز هذه السلطة، وليس من المعقول مطالبة الغير بالإطلاع على القانون الأساسي قبل التعامل. غير أنه رغم وجهة هذا الرأي، فإنه "لا يتفق مع وظيفة الشهر التي تقرها غالبية التشريعات بهدف دعم الائتمان التجاري واستقرار التعاملات"، لكن حماية الغير المتعامل مع الشركة تتطلب توفير جوٍّ من الثقة ولو على حساب مصلحة الشركاء أو وظيفة الإشهار.<sup>4</sup>

بيد أن مثل هذا الإشكال لا يطرح في التشريع الجزائري، لأن المشرع اعتبر صراحة في المادة 577 الفقرة الثالثة، أن هذه الشروط التأسيسية لا يمكن للشركة أن تحتج بها ضد الغير دون قيد أو شرط بشأن حسن أو سوء نية الغير.<sup>5</sup> لكن يبقى تساؤل يطرح

<sup>1</sup> J.-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 77, p. 66.

<sup>2</sup> بالنسبة للتشريع الجزائري، راجع المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج. Art. L. 223-18 al.6 C. com. fr.

<sup>3</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السابقة الذكر، ص. 182.

<sup>4</sup> عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، رقم 85، ص. 133.

<sup>5</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

M. SALAH, *op. cit.*, n° 548, p. 309.

نفسه ويتمثل في أنه هل بإمكان المسيرين الدفع بقاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير وبالتالي إستغلال هذه القاعدة للتهرب من المسؤولية؟ وهل بإمكان الغير الدفع بهذه القاعدة ضد الشركة وإبطال العقد؟

## 1- عدم إمكان المسير الدفع بقاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطاته

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أنه ليس بإمكان المسيرين الدفع بقاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطاتهم، بحيث لا يمكنهم إستغلال هذه القاعدة للتهرب من المسؤولية لأن مبدأ عدم الاحتجاج بهذه الشروط التأسيسية موجه لحماية الغير المتعامل مع الشركة وليس لحماية المسيرين،<sup>2</sup> فوجود هذا المبدأ يُعفي الغير الذي يرغب في التعامل مع الشركة من الاطلاع على القانون الأساسي والتأكد من سلطات المسير في كل عملية يريد القيام بها مع الشركة، بحيث "تهدف إرادة المشرع من خلال وضع قاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير إلى ضمان حماية وفعالية وسرعة المعاملات التجارية".

إن قاعدة عدم الاحتجاج بالتحديدات لسلطات هيئة التسيير المنصوص عليها ضمن التشريع الجزائري والمقتبسة عن التشريع الفرنسي تشمل الغير بصفة عامة دون البحث عن مدى حسن أو سوء نيته،<sup>3</sup> خاصة وأن أحكام التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي،<sup>4</sup> لا تتضمن أي قيد أو شرط أو استثناء عن هذه القاعدة، إذ جاء النص كالتالي: "لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة".

وقد أكد تيار فقهي هذا الرأي،<sup>5</sup> أي عدم جواز الإحتجاج ضد الغير بالقيود التأسيسية التأسيسية التي ترد على سلطة المسير ولو كانت قد أُشهرت في السجل التجاري، "الذي يؤكد على ضرورة إقامة وزن للحقائق العملية". فالغير يتعامل مع المسير على وجه

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 370.

<sup>2</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الماجستير، مادة المصطلحات القانونية، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 196, p. 217 : « Les clauses statutaires qui limiteraient les pouvoirs des gérants, clauses valables entre associés, seraient inopposables aux tiers, peu important qu'ils en aient eu ou non connaissance ».

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ».

V. en ce sens art. L. 223-18 al.3 C. com. fr : « Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers ».

V. en ce sens G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1315, p. 205.

<sup>5</sup> عزيز العكيلي، المرجع السالف الذكر، رقم 85، ص. 133.

عادي دون أن يقع في خُلدهم التساؤل عما إذا كان التصرف يقع في حدود سلطته أو أنه تجاوز هذه السلطة، وليس من المعقول مطالبة الناس بالإطلاع على قيود السجل قبل التعامل. غير أنه رغم وجاهة هذا الرأي، فإنه "لا يتفق مع وظيفة الشهر التي تقرها غالبية التشريعات بهدف دعم الائتمان التجاري واستقرار التعاملات"، لكن حماية الغير المتعامل مع الشركة تتطلب توفير جَوْ من الثقة ولو على حساب مصلحة الشركاء أو وظيفة الإشهار.

بيد أن مثل هذا الإشكال لا يطرح في التشريع الجزائري، لأن المشرع الجزائري اعتبر صراحة في المادة 577 الفقرة الثالثة، أن هذه الشروط التأسيسية لا يمكن للشركة أن تحتج بها ضد الغير وذلك دون قيد أو شرط بشأن حسن أو سوء نية الغير المتعامل مع الشركة.<sup>1</sup>

يقتضي تأمين التعاملات التجارية بالضرورة حماية الغير المتعامل مع الشركة، وعلى هذا الأساس نص المشرع الجزائري صراحة على قاعدة عدم الاحتجاج اتجاه الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات هيئة التسيير، ذلك "لأن غياب هذه القاعدة يُحتم على الغير الذي يطمح للتعامل مع الشركة على السعي للتأكد من مضمون سلطات هيئة التسيير التي يفترض فيها التصرف لحساب ولصالح الشركة، وهو بطبيعة الحال أمر لا يتناسب مع السرعة التي تقتضيها التعاملات التجارية، فهذه الخاصية التي تميز التعاملات التجارية لا تسمح بمراقبة فعلية للسلطات المخولة لهيئة التسيير".<sup>2</sup>

## 2- عدم إمكان الغير الدفع بقاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير

إذا كانت قاعدة عدم الاحتجاج بالبنود التأسيسية المحددة لسلطات المسير المنصوص عليها ضمن أحكام القانون الجزائري، على غرار أحكام التشريع الفرنسي، تشكل حقا بالنسبة للغير يستطيع بموجبه تجاهل هذا التنظيم الإتفاقي لسلطات هيئة التسيير، إلا أنه يرى جانب من الفقه المدعم بالاجتهاد القضائي أنه "لا يجوز للغير الدفع بهذه القاعدة لإبطال التصرف الذي أبرمه مع الهيئة المعنية بخرق التحديدات التأسيسية لسلطاتها للإفلات من التزاماته التعاقدية اتجاه الشركة"،<sup>3</sup> لأنها قاعدة تهدف بالدرجة الأولى إلى "ضمان سرية التعاملات التجارية وليس لإبطالها". غير أنه بإمكانه الاحتجاج بها ضد الشركة، فقد تم القضاء برفض الدعوى التي أقامها مسير الشركة الذي بادر بصفة

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

<sup>2</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires, op. cit.*, n° 339, p. 341.

<sup>3</sup> M. COZIAN et A. VIANDIER, *op. cit.*, n° 357 bis, p. 134.

منفردة برفعها ضد الغير في حين أن القوانين الأساسية تتطلب الموافقة المسبقة للشركاء، إذ دفع الغير بانعدام صفة المسير محتجاً بوجود بند في القانون الأساسي يتطلب الموافقة المسبقة للشركاء لرفع مثل هذه الدعوى مما أدى إلى رفضها.<sup>1</sup>

يرى جانب من الفقه<sup>2</sup> أنه لا يمكن للغير الدفع بقاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير، إذ يعتبر الغير أجنبي عن العلاقة التي تربط الممثل بالشركة، ولهذا لا يمكنه التمسك بهذه القاعدة لطلب إبطال العقد أو المعاملة التجارية التي تربطه بالشركة أو الطعن في صلاحيتها، فالعقد الذي أبرمه مع ممثل الشركة يُلزم هذه الأخيرة والغير معاً.

تتمثل غاية المشرع من أحكام القانون التجاري في ضمان حماية الغير المتعامل مع الشركة وحماية المعاملات التجارية، وضمان تمتع المسير بشمولية سلطات التمثيل، بحيث يفقد موضوع الشركة الطابع أو القيمة الإجبارية التي يتمتع بها في شركات الأشخاص.

**ثالثاً : تلازم نظام التمثيل مع حماية المعاملات التجارية والغير المتعامل مع الشركة**  
باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الشركات المختلطة<sup>3</sup> أو التي تحتل مركز الوسط، وتحمل خصائص شركات الأموال،<sup>4</sup> وبالتالي فهي تقوم على الاعتبار المالي،<sup>5</sup> فإن هذه الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة من شأنها أن لا توفر حماية للغير المتعامل مع الشركة خاصة بالنظر لقيمة الحد الأدنى لرأسمالها المحدد من طرف المشرع والمقدر بـ 100000 دج،<sup>6</sup> وقيمة الحد الأدنى لحصة كل شريك المحددة من طرف المشرع والمقدرة بـ 1000 دج،<sup>7</sup> وهو مبلغ جد بخس لا يكفي لضمان لضمان حماية للغير الذي يرغب في التعامل مع هذه الشركة.

<sup>1</sup> Civ., 23 octobre 1985, Rev. soc. 1986, p. 408, note B. Bouloc.

<sup>2</sup> Y. GUYON, *préc.*, n° 495, p. 520.

<sup>3</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 21.

<sup>4</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

<sup>5</sup> المادة 564 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص ».

<sup>6</sup> المادة 565 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100000 دج ... ».

<sup>7</sup> المادة 565 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « ... وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل ».

وقد أثبت الجانب العملي وجود شركات ذات مسؤولية محدودة برقم أعمال يتجاوز عشرات الملايين من الدينارات خاصة تلك التي يتمثل موضوعها في الاستيراد والتصدير فهي تتطلب أموال ضخمة، كما أنها تبرم صفقات كبيرة قد تكون فيها مدينة لدى الغير في حين قد لا يتجاوز رأسمالها الحد الأدنى المتمثل في 100000 دج، خاصة بالنسبة لمديرية الضرائب التي قد تفرض عليها ضرائب بقيمة معتبرة، ولهذا سائر المشرع الواقع العملي لتوفير الاطمئنان لدى الغير المتعامل مع هذه الشركات بإصدار المادة 13 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005،<sup>1</sup> والتي حددت الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي يتمثل نشاطها في استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها بـ 20 مليون دج محرراً كلياً، غير أن المشرع سرعان ما ألغى هذا النص ليبقى الحد الأدنى للشركات ذات النشاط السابق محدد بـ 100000 دج.<sup>2</sup>

على خلاف ما يميز شركات الأشخاص وبالتحديد شركة التضامن التي توفر حماية للغير لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي<sup>3</sup> نظراً لطبيعة مسؤولية الشريك فهي مسؤولية غير محدودة،<sup>4</sup> إذ يسأل هذا الأخير حتى في أمواله الشخصية، بحيث يتمتع الغير المتعامل المتعامل مع الشركة بحماية فعّالة تتمثل في طبيعة مسؤولية الشريك، أي المسؤولية الغير محدودة لهذا الأخير.

---

<sup>1</sup> المادة 13 الفقرة الأولى الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج. ر، ع. 52، سنة 2005، ص. 5: « بغض النظر عن أحكام المادة 4 من الأمر رقم 04-03 المؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، لا يمكن أن تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها إلا من قبل الشركات التي يساوي أو يفوق رأسمالها 20 مليون دج محرراً كلياً ».

<sup>2</sup> المادة 61 القانون رقم 12-07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج. ر. ع. 82 مؤرخة 31 ديسمبر 2007، ص. 18: « تعدل أحكام الفقرة الأولى من المادة 13 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 وتحرر كما يأتي: المادة 13: بغض النظر عن أحكام المادة 4 من الأمر رقم 04-03 المؤرخ في جمادى الأول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، لا يمكن أن تمارس نشاطات استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها إلا من قبل الشركات المنشأة وفقاً للقانون الجزائري والخاضعة لرقابة محافظ الحسابات ».

<sup>3</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>4</sup> المادة 551 الفقرة الأولى ق. ت. ج: « للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ».

بالنظر للخصائص السالفة الذكر المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وتميز عالم الأعمال بالسرعة والائتمان،<sup>1</sup> فإن إلتزام الشركة بالاستعانة بشخص طبيعي في إطار نظام التمثيل للتعبير عن إرادتها يُشكل مصدر خطر على مصالح الغير المتعامل معها وعدم الاطمئنان بالنسبة لهم،<sup>2</sup> لأن الغير يبقى دائماً يطرح التساؤل هل الشخص المتعامل معه هو الممثل الحقيقي للشركة؟ وهل تم تحويل له كل سلطات التمثيل؟ والتعرف على هوية الممثل الحقيقي للشركة، كما أنه يشكل خطر على سرعة وفعالية المعاملات التجارية وبالتالي فهو يؤثر على مستقبل هذا النوع من الشركات نظراً لتردد وعزوف الغير عن التعامل معها خوفاً على مصالحهم من الضياع.

لتفادي المخاطر السابقة التي تفتك في نهاية المطاف بمستقبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ضاعف المشرع من الإجراءات التي توفر الاطمئنان لدى الغير، بحيث وضع عدة تدابير وقواعد لضمان حماية فعّالة للغير وللمعاملات التجارية تتمثل في منح المسير شمولية سلطة التمثيل، وتكريس مبدأ عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير،<sup>3</sup> كما اعتبر في حالة تعدد المسيرين أنه لا أثر لمعارضة مسير لتصرفات مسير آخر تجاه الغير ما لم يقيم الدليل على أنهم كانوا على علم بها.<sup>4</sup>

علاوة على ذلك ألزم المشرع الشركة بتصرفات المسير، بحيث من آثار نظام التمثيل أن كل الالتزامات الناتجة عن التصرفات التي قام بها الممثل باسم الشركة ولحسابها تُلقى على عاتقها مباشرة والتي تُلزم بتنفيذها،<sup>5</sup> وقد وضع المشرع الفرنسي إجراء آخر لتوفير حماية فعّالة للغير يتمثل في القيام بإجراءات الإشهار القانوني لعملية تعيين وعزل المسير بطريقة منتظمة، على خلاف المشرع الجزائري الذي يتميز نظام إعلان وإشهار هوية مسير الشركة وعزله بعدم الفعالية.<sup>6</sup>

## 1- بالنسبة لشمولية سلطة التمثيل

<sup>1</sup> ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني 2003، رقم 6، ص. 10 وما بعدها.

<sup>2</sup> Ph. Merle, *op. cit.*, n° 94, p. 123.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

<sup>4</sup> المادة 577 الفقرة الأخيرة ق. ت. ج.

<sup>5</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>6</sup> راجع في هذا المعنى الباب الثاني، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الثاني، أولاً، ص. 171 وما بعدها من المذكرة.



بهدف حماية الغير المتعامل مع الشركة والمعاملات التجارية عن طريق ضمان سرعتها وفعاليتها، منح المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطة تمثيل واسعة، فالغير يبقى يتساءل عن نطاق سلطات المسير ؟ وهل هو مُخول للقيام بهذا التصرف ؟ ولهذا توفر له شمولية سلطة التمثيل الاطمئنان الذي هو موجود لدى الغير المتعامل مع شركات الأشخاص وبالأخص شركة التضامن، فوجود هذه الصلاحية يُعفي الغير ويُوفر عليه عناء الإطلاع على مضمون القانون الأساسي ومعرفة موضوع الشركة بدقة لأن الشركة ملزمة بكل تصرفات الممثل حتى تلك التي لا تدخل في نطاق موضوعها أو لا تكون له علاقة به، الشيء الذي يضمن سرعة تنفيذ المعاملات التجارية.

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أنه على المشرع "الاختيار بين إما تفضيل مصلحة الغير المتعامل مع الشركة على حساب مصلحة الشركاء، أو السعي وراء تحقيق مصلحة الشركاء على حساب مصلحة الغير، لأن الرغبة في التوفيق بين هاتين الفرضيتين تشكل غاية يستحيل بلوغها، وباختياره الفرضية الأولى لا بد من إستبعاد وإقصاء كل حد أو قيد من شأنه أن يُنقص من سلطة التمثيل، خاصة موضوع الشركة وبالتالي يجب منح المسير سلطة تمثيل واسعة تعفي الغير من الإطلاع على القانون الأساسي في كل عملية يريد فيها التعاقد مع الشركة".

يرجع سبب إستبعاد المشرع موضوع الشركة من القيود التي قد ترد على سلطة التمثيل في أن وجوده ( موضوع الشركة كحد لسلطة التمثيل ) يجعل الغير المتعامل مع الشركة في غير مأمّن من المخاطر التي قد تواجهه، كإبرام عقد أو صفقة لا تدخل ضمن موضوع الشركة، فوجود هذا الحد يعفي الشركة من المسؤولية وبالتالي لا يبقى للغير سوى الرجوع على الشركاء وهي حماية جد ضعيفة لأنه لا يُسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا بقدر حصته في رأسمال الشركة، هذه الأخيرة ( حصة الشريك في رأسمال الشركة ) لا يمكنها ضمان حماية فعالة للغير بالنظر لقيمتها خاصة في ظل تحديد المشرع لحدّها الأدنى المقدر بـ 1000 دج.<sup>2</sup>

فالغير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير محمي بالنظر لطبيعة مسؤولية الشريك وهي مسؤولية بقدر حصته في الشركة، على خلاف ما هو موجود في شركة التضامن فإن الغير محمي من طرف المشرع بالنظر لطبيعة مسؤولية الشريك المتضامن

<sup>1</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 25, p. 33 : «...il faut choisir entre les deux hypothèses, résolument, et non essayer une conciliation impossible..., si l'on fait prévaloir l'intérêt des tiers, il faut décider que les associés ne peuvent restreindre l'étendue des pouvoirs normaux du représentant ».

<sup>2</sup> المادة 565 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

الذي يسأل حتى عن أمواله الخاصة فهي مسؤولية غير محدودة<sup>1</sup> التي توفر للغير جَوَّ من الاطمئنان على مصالحه، أما الشريك المتضامن فهو محمي بالقيد الذي يرد على سلطة التمثيل المُوَلَّة للمسير المتمثل في موضوع الشركة.<sup>2</sup>

كما يظهر التلازم بين نظام التمثيل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ميدان إستبعاد موضوع الشركة وعدم اعتباره كحد لسلطات المسير، بحيث وضع المشرع تحفظ لسلطة التمثيل المُوَلَّة للمسير يتمثل في علم الغير بموضوع الشركة،<sup>3</sup> غير أنه ولحماية الغير المتعامل مع هذه الشركة اعتبر المشرع أن نشر القانون الأساسي غير كافي لوحده لتكوين قرينة على علم الغير بنشاط الشركة، ولهذا "قال المشرع وضع هذه القاعدة لحماية الغير حتى ولو أدت إلى إدخال استثناء على النتائج المعتادة لإجراءات الإشهار".<sup>4</sup>

## 2- بالنسبة لمبدأ عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير

يتميز عالم الأعمال بخاصية السرعة والائتمان، وبهدف ضمان سرعة وفعالية وحماية المعاملات التجارية وضع المشرع قاعدة عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير،<sup>5</sup> وهي قاعدة إجبارية<sup>6</sup> تضمن السرعة في تنفيذ المعاملات التجارية عن طريق إعفاء المسير من عناء الإطلاع على القانون الأساسي للشركة في كل مرة يريد فيها التعامل معها لمعرفة نطاق سلطة المسير في تمثيل الشركة والقيود التي ترد عليها.

توفر هذه القاعدة حماية جُذَّ فعالة للمعاملات التجارية، لأنه لا يمكن للغير التمسك بهذه القاعدة لصالحه ضد الشركة وطلب إبطال المعاملة التجارية التي قام بها مع الشركة، ففي الحالة التي يترتب فيها على المعاملة التجارية إلتزام على عاتق الغير لا يمكن لهذا الأخير إستغلال هذه القاعدة لنفسه وطلب فسخ العقد لأنها لم تحترم الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير، وذلك لأن هذه القاعدة مقررة لحماية الغير فهي وسيلة دفاع وفرها المشرع لحماية مصالحه، وبالتالي لا تُشكل امتياز للغير يتمكن من استعمالها ضد الشركة لإبطال المعاملات التجارية، فالعقد الذي قام به المسير يلزم الشركة والغير

<sup>1</sup> المادة 551 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>2</sup> المادة 555 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 380 : «... La sécurité des tiers est à ce prix, même si elle conduit à créer une exception de plus aux effets habituels de la publicité ».

<sup>5</sup> المادة 577 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

<sup>6</sup> Ph. Merle, *op. cit.*, n° 95, p. 125.

المتعاقد معها.<sup>1</sup> كما لا يمكن للمسير التمسك بهذه القاعدة للإفلات من المسؤولية بسبب عدم احترام الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته لأنها مقررة لحماية الغير بإعفائه من الاطلاع على القانون الأساسي.

إذا كانت قاعدة عدم الاحتجاج بالبنود التأسيسية المحددة لسلطات المسير المنصوص عليها ضمن أحكام القانون الجزائي، تشكل حقا بالنسبة للغير يستطيع بموجبه تجاهل هذا التنظيم الإتفاقي لسلطات هيئة التسيير، إلا أنه يرى جانب من الفقه أنه "لا يجوز للغير الدفع بهذه القاعدة لإبطال التصرف الذي أبرمه مع الهيئة المعنية بخرق التحديدات التأسيسية لسلطاتها للإفلات من التزاماته التعاقدية اتجاه الشركة"،<sup>2</sup> لأنها قاعدة تهدف بالدرجة الأولى إلى "ضمان سريان المعاملات التجارية وليس لإبطالها".

غير أنه بإمكان الغير الاحتجاج بهذه الشروط التأسيسية ضد الشركة، فقد تم القضاء برفض الدعوى التي أقامها مسير الشركة الذي بادر بصفة منفردة برفعها ضد الغير في حين أن القوانين الأساسية تتطلب الموافقة المسبقة للشركاء، إذ دفع الغير بانعدام صفة المسير محتجا بوجود بند في القانون الأساسي يتطلب الموافقة المسبقة للشركاء لرفع مثل هذه الدعوى مما أدى إلى رفضها.<sup>3</sup>

### 3- بالنسبة لإجراءات النشر والإعلان

نص المشرع الجزائري<sup>4</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup> على إجراء إجباري من شأنه شأنه أن يوفر حماية للغير المتعامل مع الشركة وبالتالي للمعاملات التجارية يتمثل في إلزامية القيام بإجراءات النشر والإعلان أو ما يسمى بالإشهارات القانونية للأشخاص المكلفين بتسيير وتمثيل الشركة، بحيث تتمثل هذه الإجراءات في التشريع الفرنسي في

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. préc.*, p. 372.

<sup>2</sup> M. COZIAN et A. VIANDIER, *op. cit.*, n° 357 bis, p. 134.

<sup>3</sup> Civ., 23 octobre 1985, Rev. soc. 1986, p. 408, note B. Bouloc, cité par Ph. Merle, *préc.*

<sup>4</sup> المادة 548 ق. ت. ج : « يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة ».

المادة 11 الفقرة الأولى قانون 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. مؤرخة في 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4 : « يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ».

<sup>5</sup> Art. L. 210-9 al.1<sup>er</sup> C. com. fr : « Ni la société ni les tiers ne peuvent pour se soustraire à leurs engagements se prévaloir d'une irrégularité dans la nomination des personnes chargées de gérer, d'administrer ou de diriger la société, lorsque cette nomination a été régulièrement publiée ».

نشر تعيين المسير وعزله أو استبداله في جريدة رسمية للإعلانات القانونية،<sup>1</sup> والإيداع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة،<sup>2</sup> ولدى النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية،<sup>3</sup> والتسجيل في سجل التجارة والشركات. بحيث لا يمكن للشركة أن تحتج ضد الغير بهذه التعيينات للمسير وانتهاء وظائفه في ظل عدم نشرها بصفة منتظمة.<sup>4</sup>

يعتقد جانب من الفقه<sup>5</sup> أن "نظام الإشهار القانوني يؤدي إلى اختفاء أو غياب العيوب العيوب المحتملة التي قد تميز تعيين وعزل ممثل الشركة، فهو نظام سهل وفَعَال في نفس الوقت لأنه يكفي للغير الاطلاع على السجل التجاري للتأكد من هوية الشخص المتعامل معه والذي يفترض أنه يمثل الشركة، كما أنه يُجنب الغير عملية تفتيش أو التحقق غير مُجدية التي تقدم له حماية نسبية فقط، لأن غياب نظام الإشهار يُحتم على الذي يرغب في التأكد من التعيين المنتظم لممثل الشركة، البحث أو التحقق من مداولة الجمعية العامة التي قامت بتعيين الممثل، والتحقق من صحة استدعاء الجمعية العامة، والتأكد من سلطات الهيئة التي قامت باستدعاء الجمعية العامة، وهي عملية مستحيلة ولا توفر حماية للغير، كما أنها تستهلك متسعاً من الوقت وهو الشيء الذي لا يتفق مع روح قانون الأعمال".<sup>6</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن موقفه يعتبر غير كافي لضمان إعلام جيد للغير، لأن أحكام القانون التجاري على غرار باقي النصوص القانونية التي تنظم إجراءات الإشهار القانوني الخاصة بتعيين وعزل مسيري الشركات التجارية لا تلزم نشر

<sup>1</sup> Art. R. 210-4 C. com. fr.

<sup>2</sup> Art. R 123-102 C. com. fr.

<sup>3</sup> Art. R. 123-157 al.6 C. com. fr : « L'avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales contient pour les sociétés et groupements d'intérêt économique : S'il s'agit d'une société, la forme juridique, les nom, nom d'usage, pseudonyme et prénom des associés tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, les nom, nom d'usage, pseudonyme et prénom des associés ou des tiers ayant dans la société la qualité de gérant, administrateur, président du conseil d'administration, directeur général, membre du directoire, membre du conseil de surveillance ou commissaire aux comptes, les nom, nom d'usage, pseudonyme et prénom des autres personnes ayant le pouvoir d'engager à titre habituel la société envers les tiers ».

Art. R. 123-161 C. com. fr : « Les avis prévus aux articles R. 123-155 et suivants son établis et adressés par le greffier au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales dans les huit jours de l'inscription correspondante ».

<sup>4</sup> Art. L. 210-9 al.2 C. com. fr : « La société ne peut se prévaloir, à l'égard des tiers, des nominations et cessations de fonction des personnes visées ci-dessus, tant qu'elles n'ont pas été régulièrement publiées ».

<sup>5</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 191, p. 192.

<sup>6</sup> *Ibid.*

هوية المسير وعملية عزله باستثناء الأحكام المتعلقة بشروط القيد في السجل التجاري،<sup>1</sup> فهوية المسير لا تُعد مبدئياً من البيانات الإلزامية التي يجب أن تدرج في القانون الأساسي<sup>2</sup> الخاضع للنشر في الجرائد المُعدة لتلقي الإعلانات القانونية، وكذا النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يقوم بإعدادها ونشرها المركز الوطني للسجل التجاري. كما أن نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري التي تحدد البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي لا تتضمن هوية مسير الشركة من بين هذه البيانات الإلزامية، وبالتالي يبقى هذا البيان اختياري، على خلاف ما هو عليه الحال في شركة التوصية بالأسهم إذ يُلزم المشرع تعيين المسيرين في القانون الأساسي الذي يتم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.<sup>3</sup>

عند مقارنة موقف المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي نجد أن هذا الأخير ينص وجوباً على نشر ألقاب الأسماء المستعملة ومواطن الأشخاص المؤهلين لتمثيل الشركة في تعاملاتها مع الغير،<sup>4</sup> كما أنه وضع مبدأ يهدف إلى حماية المعاملات التجارية يتمثل في أنه لا يجوز للشركة أو للغير المتعامل معها الاحتجاج بعدم شرعية التعيينات المتعلقة بالأشخاص المكلفين بتسيير الشركة وتمثيلها إذا كان تعيينهم قد تم نشره بصفة منتظمة،<sup>5</sup> على خلاف المشرع الجزائري الذي لا يُلزم نشر هوية مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي الجرائد المُعدة لتلقي الإعلانات القانونية.<sup>6</sup> كما أنه يتضمن فقط ثلاث إجراءات لعملية الإشهار القانوني لهوية المسير وعملية عزله دون الإجراء المتعلق بالإيداع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة على خلاف المشرع الفرنسي.

#### 4-إلقاء تصرفات الممثل على عاتق الشركة مباشرة

لحماية المعاملات التجارية ومصالح الغير المتعامل مع الشركة قرّر المشرع أن كل التصرفات التي يؤديها الممثل باسم ولحساب الشركة دون استثناء تُلقى على عاتقها

<sup>1</sup> راجع المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج. ر. ع. 75، ص. 13 مؤرخة في 7 ديسمبر 2003، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-41.

<sup>2</sup> المادة 546 ق. ت. ج : « يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا تقل عن 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ».

<sup>3</sup> المادة 715 ثالثاً 1 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يعين المسير الأول أو المسيرين الأولون بموجب القانون الأساسي وينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة ».

<sup>4</sup> Art. R. 123-155 et s C. com. fr.

<sup>5</sup> Art. L. 210-9 al.2 C. com. fr.

<sup>6</sup> راجع في هذا الموضوع الباب الثاني، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول، أولاً، ص. 183 وما بعدها.

مباشرة، وهو الهدف من تبني نظام التمثيل، بحيث أن إرادة الممثل أو هيئة التمثيل في الشركة هي تعبير عن إرادة الشركة في حد ذاتها، أي أن مسير الشركة يمثل من الناحية القانونية تجسيدا أو تشخيصاً لها في الواقع العملي،<sup>1</sup> ولهذا ينشأ للغير حق مباشر على عاتق الشركة لا يمكنها تفاديه أو الإنقاص منه.

وقد أكد ذلك جانب من الفقه، بحيث يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر عن هيئة التسيير أو من ينوب عنه أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادر بتجاوز لسلطة مصدره، أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة في القانون.<sup>2</sup>

كما رتبَّ المشرع هذا الأثر المباشر لتصرفات المسير على عاتق الشركة لأن نظام التمثيل يفترض أن الممثل لا يقوم بأي تصرف باسمه ولحسابه بل باسم ولحساب الشركة، ولهذا تلزم هي بتصرفاته لأنه يُعبر عن إرادتها فهو يجسدها في علاقاتها مع الغير، غير أنه بالنظر لرأسمال الشركة نجد أن المشرع قد حدد حده الأدنى بـ 100000 دج وهو مبلغ قليل جداً لا يكفي في غالب الأحيان لتغطية ديون الشركة والوفاء بالتزاماتها، خاصة إذا كان رقم أعمالها كبير.

غير أن المشرع تدارك الأمر بالنسبة للشركات التي يكون موضوعها استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، بحيث إشتراط المشرع في هذه الشركات أن يكون رأسمالها يساوي أو يفوق 20 مليون دج محرراً كلياً،<sup>3</sup> وهو مبلغ جدُّ معتبر من شأنه أن يُوفر الاطمئنان لدى الغير الذي يتطلب مبالغ كبيرة وقد تصبح مدينة لدى الغير بأموال ضخمة وبالتالي إذا كان رأسمالها مطابق للحد الأدنى المحدد من طرف المشرع<sup>4</sup> فهو لا يكفي لتغطية هذه الديون مما يشكل خطر على مصالح الغير، لكن المشرع سرعان ما ألغى هذه الأحكام بعد ذلك.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، المرجع السالف الذكر، رقم 32، ص. 100

<sup>2</sup> أ. أبوالروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، ص. 740.

<sup>3</sup> المادة 13 الفقرة الأولى الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج. ر، ع. 52 سنة 2005، ص. 5 التي ألغيت بالقانون رقم 12-07.

<sup>4</sup> المادة 565 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>5</sup> المادة 61 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 السالفة الذكر.

## 5- اعتبار معارضة مسير لتصرفات مسير آخر بدون أثر

لحماية الغير حسن النية والتعاملات التجارية في حالة تعيين أكثر من مسير لتمثيل الشركة، اعتبر المشرع أنه لا أثر لمعارضة مسير في تصرفات مسير آخر ما لم يقيم الدليل على أنهم كانوا على علم بها،<sup>1</sup> فغياب هذه القاعدة يؤدي إلى عرقلة التعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة في ميدان الأعمال، لأنه كلما إعترض مسير من هيئة التسيير الجماعية على تصرفات مسير آخر في غياب هذه القاعدة فإن ذلك يؤدي إلى توقيف هذا العمل أو التصرف بسبب تخوف الغير على مصالحه التي تصبح في هذه الحالة بدون حماية، وبالتالي وجود هذه القاعدة يوفر للغير حسن النية جَوْ من الاطمئنان والارتياح لأن المعارضة المحتملة من أحد المسيرين تبقى بدون أثر ولا يمكن الاحتجاج بها ضده، كما أن هذه القاعدة تستبعد إحتمال أن تشكل هذه المعارضة حاجزاً أمام إبرام العقود والتصرفات القانونية.

### المطلب الثاني : شروط التمثيل

إن ممارسة سلطة التمثيل من قبل المسير لا تتم عبثاً، إذ تضع القواعد القانونية التي تحكم الشركات التجارية مجموعة من الشروط التي تضمن فعالية نظام التمثيل، بحيث يتطلب نظام تمثيل الشركات التجارية حتى تترتب آثاره أولاً واجب القيام بإجراء شكلي يتمثل في مراعاة إجراءات الإشهار القانوني لهوية المُمثل القانوني للشركة والسلطات التي يتمتع بها،<sup>2</sup> إضافة لضرورة إحترام قاعدتين أساسيتين، تستخلص الأولى من ضرورة تمتع المسير بسلطة تمثيل وأن لا يتصرف إلا في حدود السلطات المُخولة له، وهو ما يشكل العنصر الوظيفي للتمثيل، وفي هذا السياق تعمل مقتضيات حماية التعاملات التجارية على إبعاد الحلول التي تعرضها القواعد العامة المتعلقة بالوكالة ( الفرع الأول ).

أما الثانية فُنشتق من فكرة أن المُمثل لا يتصرف باسمه ولحسابه الخاص بل باسم ولحساب الشركة، ولهذا من الضروري أن يقصد أو ينوي المسير تمثيل الشركة، ويظهر أو يتظاهر بهذه النية عند القيام بكل تعاقد مع الغير وهو ما يعرف بالعنصر المعنوي للتمثيل ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : إجراءات الإشهار القانوني والعنصر الوظيفي

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج.  
<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات الجارية، المرجع السالف الذكر، رقم 17، ص. 87.

يخضع تعيين وعزل مسير الشركة في قانون الشركات التجارية لضرورة حماية الغير المتعامل مع الشركة بضمان إعلامه بهوية الممثل القانوني للشركة، ويتحقق ذلك باحترام إجراءات الإشهار القانوني لهوية الممثل القانوني للشركة وعملية عزله حتى يتعرف عليه الغير، فكل تعيين أو عزل للممثل القانوني يعتبر نظامي إذا تمت فيه مراعاة تدابير الإشهار (أولاً).

لا يكفي القيام بإجراءات النشر والإعلان بل لا بد أن يتوفر الممثل على السلطة لتمثيل الشركة، فهي تمثل الصلاحية والأهلية التي تمكنه من التصرف باسم ولحساب الشركة وقد اختلف الفقه بشأنها، إذ يعتبر البعض أنها تستمد من موضوع الشركة، أما البعض الآخر فيرى أن مصدرها أحكام القانون، كما أنه على الممثل ممارسة سلطة التمثيل دون تجاوزها (ثانياً).

#### أولاً : ضرورة القيام بإجراءات الإشهار القانوني ( النشر والإعلان )

حتى يكون الغير "على علم بهوية ممثل الشركة التي يقصد التعامل معها، يجب إعلام الجمهور، ويتم ذلك عادة عن طريق إجراءات الإشهار القانوني المحددة قانوناً، بحيث تلعب هذه الإجراءات دوراً هاماً في حماية الغير المتعامل مع الشركة عن طريق ضمان إعلام متواصل ومنتظم وبالتالي دعم الائتمان التجاري".<sup>1</sup>

تتمثل إجراءات الإشهار القانوني في التشريع الجزائري التي تكون موضوع لعملية النشر والإعلان في ثلاث إجراءات رئيسية وإلزامية تهدف إلى ضمان علم الغير بهوية الأشخاص المكلفين بتسيير الشركة وتمثيلها، بحيث تلزم الشركة بالقيام بها عند تأسيسها وخلال حياتها الاجتماعية بمناسبة عزل المسير واستبداله، وهي أولاً إلزامية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يُعدها المركز الوطني للسجل التجاري، وفي الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، وإلزامية التسجيل في السجل التجاري.

أما المشرع الفرنسي فأضاف إجراء آخر<sup>2</sup> يتمثل في إيداع نسختين من القانون الأساسي للشركة، ونسختين من شهادة ميلاد أعضاء الهيئة المكلفة بتسيير الشركة لدى

<sup>1</sup> ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، رقم 77، ص. 86 وما بعدها.

<sup>2</sup> Art. R. 123-102 al.1 C. com. fr : « Tout dépôt d'acte ou pièce en annexe au registre du commerce et des société pour le compte d'une personne morale dont le siège social est situé sur le territoire français est fait au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le siège social...»



كتابة ضبط المحكمة المختصة.<sup>1</sup> ونفس الشيء بالنسبة لتعديل القانون الأساسي.<sup>2</sup> ويعتقد جانب من الفقه أن عملية تجديد مهام المسير ليس من الضروري أن تكون موضوع لإجراءات الإشهار القانوني لأنها لا تؤدي إلى تعديل في وضعية هيئة التسيير.<sup>3</sup>

تلعب إجراءات الإشهار المنصوص عليها قانوناً دوراً هاماً في مجال حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية لأنها تهدف إلى إطلاعهم بمحتوى العقود التأسيسية للشركات التجارية والتحويلات والتعديلات التي قد تدخل عليها، وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، والحسابات والإشعارات المالية، كما أنها تمكن الغير من التعرف على صلاحيات هيئات التسيير في الشركة وحدودها والاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات. وعلاوة على ذلك فهي تهدف إلى أن يكون الغير على علم ودراية بالأحكام القضائية المختلفة التي تتعلق بالإفلاس والمنع من ممارسة التجارة أو الشطب أو سحب السجل التجاري التي قد تمس أعضاء هذه الهيئات، وبالتالي فهي تمكن الغير من الإطلاع على كل صغيرة وكبيرة تخص الشركة.<sup>4</sup>

لكن موقف المشرع الجزائري بشأن عملية الإشهار القانوني لهوية المسير في الشركات التجارية وعزله يُعتبر غير كافي لضمان إعلام جيد للغير، لأن النصوص القانونية المتعلقة بضرورة القيام بإجراءات النشر والإعلان لا تشترط القيام بإشهار هوية

<sup>1</sup> Art. R. 123-103 C. com. fr : « Les actes constitutifs des personnes morales dont le siège social est situé sur le territoire français sont déposés au plus tard en même temps que la demande d'immatriculation. Ces actes sont :

1) Pour les sociétés ou groupements d'intérêts économique : a) Deux expéditions des statuts ou du contrat de groupement..., b) Deux expéditions des actes de nomination des organes de gestion, d'administration, de direction, de surveillance et de contrôle ».

<sup>2</sup> Art. R. 123-105 al.1 C. com. fr : « Les actes délibération ou décisions modifiant les pièces déposées lors de la constitution sont déposés en double exemplaire dans le délai d'un mois à compter de leur date après, le cas échéant, publication de l'avis prévu à l'article R 210-9... ».

<sup>3</sup> F. LEFEBVRE, Mémento pratique, *op. cit.*, n° 38990, p. 667 : « Le renouvellement des fonctions des dirigeants, n'entraînant aucune modification de la situation, ne doit faire l'objet, à notre avis, d'aucune formalité de publicité ».

<sup>4</sup> المادة 12 القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر : « يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات

وعلاوة على ذلك، تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني «

الأشخاص القائمين بأعمال الإدارة والتسيير في الشركات التجارية، إذ يبقى النص الوحيد الذي يتعلق بهذه المسألة ذلك المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المتمثل في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997، ج. ر رقم 5 الصادرة في 19 جانفي 1997 المتضمن شروط التسجيل في السجل التجاري المعدلة بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 453/03 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج. ر رقم 75، الصادرة بتاريخ 7 ديسمبر 2003.<sup>1</sup>

على خلاف المشرع الفرنسي الذي يسهر على ضرورة أن يكون الغير على علم بهوية مسير الشركة وموطنه ونشر ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وأكثر من ذلك فالمشرع الفرنسي حرص على ضرورة تعرف الغير على الهوية الكاملة لمسير الشركة ولهذا قد ألزم ذكر الاسم المستعار لمسير الشركة في هذه النشرة لتفادي وقوع الغير في الخط في هوية الأشخاص.<sup>2</sup>

### 1- بالنسبة للتسجيل في السجل التجاري

إن الشخص "الذي يتعامل مع التاجر سواء كان هذا الأخير طبيعياً أو معنوياً يهمله أن يعرف أهليته وحالته المدنية وسلطاته، ويريد أن يأخذ معلومات عن المحل التجاري الذي يستغله، وقد ألزمت أغلب التشريعات التاجر بالقيد في السجل التجاري، وهو سجل خاص تقيد فيه جميع البيانات التي من شأنها إفادة الغير الذي يريد التعاقد مع التاجر، زيادة على ذلك فإن بعض التشريعات منحت القضاء حق القيام بالقيد في السجل التجاري حتى تستفيد هذه البيانات من قوة الشيء المقضي به".<sup>3</sup>

للسجل التجاري أهمية كبيرة في مجالات مختلفة، فهو يلعب قبل كل شيء دوراً جوهرياً في المجال القانوني، أي لا يعتبر قائمة أو دليلاً فقط، بل يعد أداة قانونية للإشهار،

---

<sup>1</sup> المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 41-97 السالف الذكر المعدلة بالمادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 453-03 السالف الذكر : « يتكون الملف المطلوب لقيد كل شخص معنوي من الوثائق التالية : طلب محرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري. نسختان من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة. نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية. شهادة ميلاد ومستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المراقبة »

<sup>2</sup> Art. R. 123-157 al.6 C. com. fr : « ...pseudonyme et prénom des associés ou des tiers ayant dans la société la qualité de gérant, ... les nom, nom d'usage, pseudonyme et prénom des autres personnes ayant le pouvoir d'engager à titre habituel la société envers les tiers ».

<sup>3</sup> ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، رقم. 202، ص. 368.

وذلك راجع إلى قابلية معارضة صفة التاجر أو بعض البيانات الخاضعة للقيود في السجل التجاري، وأبرز دليل على الوظيفة الإشهارية للسجل التجاري هو فحوى المادة 12 من قانون 04-08.<sup>1</sup>

إن الوظيفة الإشهارية للسجل التجاري أمر غير متنازع فيه، أي في مجال إعلام الغير، فالتاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً يلتزم بذكر البيانات الإلزامية إذا أراد الإحتجاج بها إزاء الغير، فهو يسمح للغير بمعرفة كل ما يتعلق بالتاجر أو المحل التجاري المستغل ولهذا قيل "أن أهمية السجل التجاري تكمن أساساً في دعم الائتمان التجاري بتحقيق الأمن اللازم للتعهدات التجارية".<sup>2</sup>

كما يُعتبر السجل التجاري في المجال الاقتصادي، وسيلة للتحقيق المستمر في الأنشطة التجارية، ولهذا تتمثل أهداف المركز الوطني للسجل التجاري في سير وضبط باستمرار قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري.<sup>3</sup> وعلاوة على ذلك فهو يُستعمل كمصدر للإحصائيات لأنه يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية الموجودة عبر التراب الوطني. زيادة على مساهمته في تطهير ممارسة المهنة التجارية لكونه يمثل وسيلة لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاولة التجارة.<sup>4</sup>

بالنظر للوظيفة الإشهارية للسجل التجاري والدور الذي يلعبه في حماية الغير والمعاملات التجارية وبالتالي دعم الائتمان التجاري، ألزم المشرع كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيود في السجل التجاري،<sup>5</sup> ويقصد بالتسجيل في

<sup>1</sup> المادة 2 الفقرة الثانية قانون 04-08 : « يعد مستخرج السجل التجاري سنداً رسمياً يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن غيه بالتزوير».

<sup>2</sup> المادة 12 قانون 04-08 السالف الذكر. ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، رقم. 2-202، ص. 370.

<sup>3</sup> المادة 5 المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي للمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه ج. ر. 23 فبراير 1992، ع. 14، ص. 317، المعدلة بالمادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج. ر. مؤرخة في 9 فبراير 2011، ع. 9، ص. 4 : « يتمثل هدف المركز على الخصوص فيما يأتي :

... يسير ويضبط باستمرار قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري».

<sup>4</sup> ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، رقم. 2-202، ص. 373.

<sup>5</sup> المادة 19 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « يلزم بالتسجيل في السجل التجاري :

السجل التجاري " كل قيد أو تعديل أو شطب،<sup>1</sup> وبالتالي يلزم الأعضاء المؤسسين للشركة باحترام هذا الإجراء الشكلي سواءاً بمناسبة تأسيس الشركة أو تعديل بنود القانون الأساسي، وحتى في حالة الشطب، وذلك من أجل ضمان إطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية وعلى التغييرات التي قد تطرأ عليها خلال حياة الشركة.

في إطار الوظيفة الإشهارية يتوجب على المركز الوطني للسجل التجاري إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها، وقد نص المشرع صراحة على ذلك في عدة نصوص قانونية التي تنظم مهام المركز الوطني للسجل التجاري،<sup>2</sup> كما يلتزم بإدراج في هذه النشرة كافة الإشهارات القانونية التي يقررها في مجال الإشهار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

لتعزيز حماية الغير ألزم المشرع المترشح للتسجيل في السجل التجاري الشخص المعنوي إدراج عدة بيانات في ملف التسجيل وتتعلق أساساً بالبيانات الإلزامية التي يلزم الأعضاء المؤسسين على ذكرها في القانون الأساسي المتمثل في شكل الشركة ومدتها وعنوانها أو اسمها، مركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها، ورهون الحيازة وإيجار التسيير. وصلاحيات هيئات التسيير وحدودها ومدتها، وكل الاعتراضات المتعلقة بها، كما

---

كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجارياً ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت».

المادة 20 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يطبق هذا الإلتزام خاصة على : كل تاجر، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً».

المادة 4 المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المعدلة بالمادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 453/03 السالف الذكر : « يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه :

1- كل تاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً»

المادة 4 الفقرة الأولى القانون رقم 04-08 : « يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة»

<sup>1</sup> المادة 5 قانون 04-08 : « يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري، كل قيد أو تعديل أو شطب.

تحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري عن طريق التنظيم».

<sup>2</sup> المادة 5 المرسوم التنفيذي رقم 68-92 المعدلة بالمادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 11-37 السالفة الذكر : « يتمثل هدف المركز على الخصوص فيما يأتي:

... ينظم كافة النشرات القانونية الإلزامية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية...»

تلزم الشركة أيضاً أثناء حياتها الإجتماعية بقيد أي تعديل قد يرد على هذه البيانات بتقديم تصريح للمركز الوطني للسجل التجاري.<sup>1</sup>

وقد ألزم المشرع بموجب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدلة بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 ذكر بيانات إضافية لاستكمال ملف القيد في السجل التجاري تتمثل في عدة وثائق من بينها وبصفة خاصة شهادة ميلاد ومستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المراقبة.<sup>2</sup>

لتسهيل حصول الغير على معلومات كافية عن هوية الممثل القانوني للشركة وعملية عزله، حوّل المشرع لكل من يهمه الأمر أخذ المعلومات التي تهمة عن هوية مسير الشركة وسلطاته والحدود المفروضة عليه، إذ تنص الأحكام القانونية صراحة على أنه يمكن لأي شخص يهمه الأمر أن يحصل من المركز الوطني للسجل التجاري على أية معلومة واردة في السجل التجاري على أن يتحمل مصاريف ذلك الإطلاع.<sup>3</sup>

لضمان إحترام إجراءات النشر والإعلان للبيانات السابقة، رتب المشرع المسؤولية الجزائية على كل شخص لم يقم بإشهار البيانات القانونية المنصوص عليها قانوناً، إذ يترتب على ثبوت المخالفة في حق المعني عقوبات جزائية تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 30000 دج، و 300000 دج. وفي سبيل اكتشاف هذه المخالفات ومعاقبتها، ألزم المشرع المركز الوطني للسجل التجاري القيام بمهمة إرسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.<sup>4</sup> وبالتالي لضمان إعلام فعّال للغير، وضع المشرع على عاتق المركز الوطني للسجل التجاري مهمة أخرى تتمثل في السهر على ضمان احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري وتنظيم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 546 ق. ت. ج.

F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 39036, p. 670.

<sup>2</sup> المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدلة بالمادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 03-453.

<sup>3</sup> المادة 16 قانون 08-04 : « يجوز لكل من يهمه الأمر، وعلى نفقته، الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري ».

<sup>4</sup> المادة 35 قانون 08-04 : « يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11 و 12 و 14 من هذا القانون بغرامة من 30000 دج إلى 300000 دج.

يتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة ».

<sup>5</sup> المادة 2 الفقرة الأولى المرسوم رقم 37/11 السالف الذكر : « يتمثل هدف المركز على الخصوص فيما يأتي : - يتكفل بضبط السجل التجاري ويحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في

غير أن هذه الإجراءات الشكلية المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري والعقوبات الجزائية التي تترتب على مخالفتها تبقى "بدون جدوى وبدون فعالية<sup>1</sup> لضمان إعلام الغير بهوية الممثل القانوني للشركة وبعملية عزله" لأنها تتعلق فقط بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتعديلات التي قد تطرأ عليها، وبما أن هوية الممثل القانوني للشركة لا تعتبر من بين البيانات الإلزامية التي يلزم الشركاء بذكرها في القانون الأساسي،<sup>2</sup> فإن هذا البيان المتعلق بهوية مسير الشركة يبقى إدراجه في القانون الأساسي يخضع لاختيار الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة،<sup>3</sup> وقد أثبت الجانب العملي أن الشركاء يفضلون دائماً تعيين المسير بعقد لاحق لتقاضي تعديل القانون الأساسي في كل مرة يتم عزل المسير أو استقالته وتعيين مسير آخر، وتجنب إجراءات تعديل القانون الأساسي والمصاريف التي تترتب عليه.

ولهذا فإن "هوية المسير وعملية عزله" لا تكون موضوع لعمليات الإشهار القانوني عند تعيين المسير بعقد لاحق وليس في القانون الأساسي، وبالتالي لا يكون الغير محمي في هذه الحالة على خلاف حالة تعيين المسير في القانون الأساسي. لأنه في هذه الحالة الأخيرة فإن الغير يكون مأمناً نظراً لكون هوية المسير قد تم إدراجها في القانون الأساسي الذي يكون موضوع للإشهار بصفة إلزامية بما فيه البيانات الإلزامية التي يتضمنها.<sup>4</sup> لكن بالمقابل لذلك فالمشرع الجزائري قرر أن صلاحيات هيئات التسيير أو الإدارة وحدودها ومدتها تكون موضوع إشهار دون ذكر هويته.<sup>5</sup>

بالنظر لما سبق ذكره يبقى الإجراء الوحيد<sup>6</sup> المتعلق بنشر وإعلان هوية الممثل القانوني للشركة ذلك المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، بحيث من بين الوثائق

---

السجل التجاري، وينظم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات، طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها».

<sup>1</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 385, p. 234.

<sup>2</sup> المادة 546 ق. ت. ج.

<sup>3</sup> المادة 576 الفقرة الثالثة ق. ت. ج. : « ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق ».

<sup>4</sup> المادة 12 الفقرة الأولى قانون 08-04 السالفة الذكر.

<sup>5</sup> المادة 12 الفقرة الثانية قانون 08-04 السالفة الذكر.

<sup>6</sup> M. SALAH, *préc.*, n° 384, p. 233 : « La seule mesure de publicité existante et relativement efficace qui intéresse les nominations et révocations des dirigeants sociaux est celle qui intervient au registre de commerce... ».

الإلزامية في ملف قيد الشخص المعنوي شهادة ميلاد ومستخرج لصحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المراقبة.<sup>1</sup>

## 2- بالنسبة للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والصحافة الوطنية المكتوبة

علاوة على إجراءات الإشهار القانوني المتعلقة بالقيد في السجل التجاري نص المشرع على إجراءات إضافية يُلزم الشخص المعنوي بالقيام بها قبل القيد في السجل التجاري، تتمثل في الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية من جهة، وفي الصحافة الوطنية المكتوبة من جهة أخرى، بحيث تلعب هذه الإجراءات دوراً معتبراً في مجال إعلام الغير بمحتوى البيانات التي تتضمنها، لأنها تكون تحت تصرف الجمهور خاصة بالنسبة للإشهارات القانونية التي تكون موضوع إدراج في جريدة وطنية مكتوبة.

أ- بالنسبة لإجراءات الإشهار والإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ( Bulletin officiel des annonces légales : B.O.A.L. )، فهي تعتبر إجراء شكلي إجباري يتعين على الشخص المعنوي احترامه لضمان إعلام الغير، بحيث يشترط المشرع أن يتضمن ملف القيد في السجل التجاري ما يثبت أن الشركاء قد قاموا بإجراءات الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك بتقديم نسخة من هذا الإعلان،<sup>2</sup> وبالتالي فالشخص المعنوي الذي يرغب في التسجيل في السجل التجاري يُلزم قبل ذلك بالقيام بإجراء أولي يتمثل في نشر وإعلان نسخة من القانون الأساسي للشركة الذي بدوره يتضمن بيانات هامة تفيد الغير المتعامل مع الشركة.

يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 أول نص قانوني اهتم بالدور الذي تلعبه هذه النشرة في مجال إجراءات الإشهار،<sup>3</sup> وإذا كان الأمر

<sup>1</sup> المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 97-41 السالف الذكر المعدلة بالمادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري : « يتكون الملف المطلوب لقيد كل شخص معنوي من الوثائق التالية :

...شهادة ميلاد ومستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المراقبة »

<sup>2</sup> المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 97-41 السالف الذكر المعدلة بالمادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 03-453 « يتكون الملف المطلوب لقيد كل شخص معنوي من الوثائق التالية :

...نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ».

المادة 11 قانون 04-08 السالف الذكر: « يجب على كل شركة تجارية خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ».

المادة 13 قانون 04-08 : « يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ».

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. مؤرخة في 19 فبراير 1992، ع. 14، ص. 380.

رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري و عدة نصوص قانونية أخرى تذكر هذه النشرة إلا أنها لا تخصص لها قسماً، ولهذا يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 70-92 المذكور أعلاه ذا أهمية بالغة. ويستفاد من أحكامه أن إعداد ونشر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هو من اختصاص المركز الوطني للسجل التجاري.<sup>1</sup>

تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة الإشهارات القانونية، وهي تتمثل في أربع مجموعات من البيانات، منها ما يخص التاجر الشخص الطبيعي، أما الأخرى فتتعلق بالأشخاص المعنوية، وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفتها شخص معنوي فإن البيانات التي تتضمنها هذه النشرة تتمثل في البيانات الإجبارية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي المتمثلة في شكل الشركة ومدتها، عنوانها وموضوعها، ومبلغ رأسمالها لأن المشرع يلزم أن تتضمن هذه النشرة عقود تأسيس الشركات والتعديلات التي تشمل رأسمالها.<sup>2</sup>

كما تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على مجموعة من البيانات التي تتعلق بأجهزة الإدارة والتسيير، وتتمثل هذه البيانات في صلاحيات أو سلطات هذه الهيئات وحدودها ومدتها، وجميع الاعتراضات المرتبطة بها،<sup>3</sup> وبالتالي لا تتضمن هذه النشرة البيانات المتعلقة بهوية مسير الشركة، ولهذا تبقى هذه البيانات غير كافية لضمان إعلام فعال للغير لكونها لا تتضمن من بينها "هوية الأعضاء المكونين لهيئة التسيير في الشركة

<sup>1</sup> المادة الأولى المرسوم التنفيذي 70-92 : « يكلف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها كما تنص على ذلك أحكام المواد من 20 إلى 23 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 والمذكور أعلاه. »  
المادة 5 المرسوم التنفيذي رقم 70-92 المعدلة بالمادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 11-37 السالفة الذكر: « يتمثل هدف المركز على الخصوص فيما يأتي:

... ينظم كافة النشرات القانونية الإجبارية حتى يكون الغير على علم بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية وسلطات أجهزة الإدارة والتسيير والاعتراضات التي تشمل هذه العمليات إذ وجدت... يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ونشرها. »

<sup>2</sup> المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 70-92 : « تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإشهارات التي يقررها في مجال الإشهار التشريع والتنظيم المعمول بهما. »  
المادة 3 الفقرة الأولى المرسوم التنفيذي رقم 70-92 : « تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على المجموعات الأربع الآتية :

1- المجموعة التي تتناول الحالة القانونية للتجار والمحلات التجارية ويذكر فيها ما يأتي :  
أ- فيما يخص الأشخاص المعنويين : عقود تأسيس الشركات والتغييرات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة، وتأجير التسيير وبيع المحال التجارية. »  
<sup>3</sup> المادة 3 الفقرة الثانية المرسوم التنفيذي رقم 70-92 : « تحتوي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على المجموعات الأربع الآتية :

2- المجموعة التي تتناول صلاحيات أجهزة الإدارة وسلطاتها الإدارية أو التسييرية وحدودها ومدتها وكذلك جميع الاعتراضات التي ترتبط بذلك »



التي تعتبر كشرط لتحقيق نظام التمثيل،" والتي يهتم الغير بالبحث لمعرفةها، وذلك راجع إلى أن هذه النشرة تتضمن البيانات التي يتضمنها القانون الأساسي للشركة، وباعتبار هوية مسير الشركة ليست من البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتوي عليها القانون الأساسي فإنها تبقى خاضعة لاختيار الشركاء، وبالتالي لا تكون موضوع للنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

بإجراء مقارنة بين المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، نجد أن هذا الأخير يُوفر للغير حماية فعالة لضمان إعلامه "بهوية مسير الشركة" على خلاف المشرع الجزائري، فالمشرع الفرنسي "يلزم أن يحتوي الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية على أسماء وألقاب وحتى الأسماء المستعارة للشركاء أو الغير الذين لهم صفة المسير في الشركة"، وكذلك "أسماء وألقاب والأسماء المستعارة للأشخاص الآخرين الذين لهم السلطة المعتادة لتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير".<sup>1</sup> إذ من شأن هذه الإجراءات أن توفر الاطمئنان لدى الغير بفضل ما توفره من بيانات تتعلق بهوية مسير الشركة مما يساهم في دعم الائتمان التجاري.

لا يسري مفعول الإشهار القانوني الذي يقوم به المعني بالأمر تحت مسؤوليته ونفقته إلا ابتداء من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،<sup>2</sup> غير أنه زيادة على عدم احتواء هذه النشرة على بيانات تتعلق بالهوية الكاملة لمسير الشركة، فقد بينت الحياة العملية أكثر من مرة أن هذه النشرة لا تلعب دورها بصورة فعالة، لأن إصدارها غير مستمر وغير منظم، الأمر الذي يؤدي إلى نشر العقود التجارية عدة أشهر بعد تاريخ إبرامها وهو الشيء الذي يتنافى مع الهدف المنشود قانوناً.

ب- أما فيما يتعلق بإجراءات النشر والإعلان في الصحافة الوطنية المكتوبة، فعلى غرار النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ألزم المشرع أيضاً الشخص المعنوي على القيام بهذا الإجراء<sup>3</sup> قبل القيد في السجل التجاري، وقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة 14 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.<sup>4</sup> بحيث يتولى

<sup>1</sup> Art. R. 123-157 al. 6 C. com. fr.

<sup>2</sup> المادة 13 قانون 08-04.

<sup>3</sup> المادة 14 قانون 08-04 : « تكون الإشهارات القانونية أيضاً موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري ».

<sup>4</sup> المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 97-41 السالف الذكر المعدلة بالمادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 03-453 : « يتكون الملف المطلوب لقيد كل شخص معنوي من الوثائق التالية :

...نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و وفي جريدة يومية وطنية ».

الموثق الذي يقوم بإعداد العقود التأسيسية للشركات التجارية مهمة نشر وإعلان هذه العقود في جريدة يومية وطنية.<sup>1</sup>

على غرار إجراء النشر والإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإن إجراءات النشر في الصحافة الوطنية المكتوبة تبقى بدون فعالية في مجال إعلام الغير عن الهوية الكاملة لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأن البيانات التي تكون موضوع للنشر في الصحافة المكتوبة هي تلك الواردة في القانون الأساسي الذي قد لا يحتوي على هوية الممثل القانوني للشركة نظراً لترك المشرع الاختيار للشركاء في تعيين المسير إما في القانون الأساسي أو بعقد لاحق، بحيث لا تضمن الطريقة الثانية لتعيين المسير إعلام الغير على مستوى الصحافة الوطنية المكتوبة.

يعتبر إجراء الإشهار القانوني للقانون الأساسي في الصحافة الوطنية المكتوبة "أقل فعالية مما يعتقد البعض مقارنة مع الإجراءات السابقة المتعلقة بالتسجيل في السجل التجاري وحق الغير في الإطلاع عليه، والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لأن الحياة العملية بينت أن الموثق يلجأ إلى جرائد أقل اهتمام وأقل إطلاع من طرف الجمهور إلا من طرف بعض المحترفين،<sup>2</sup> وبالتالي فالغير لا يكون على علم بالمعلومات التي تتضمنها هذه الجرائد، زيادة على أنها تؤدي إلى تشتت وتبعثر الإعلانات على المستوى الوطني".<sup>3</sup>

من سلبيات إجراء الإشهار القانوني في الصحافة الوطنية المكتوبة أيضاً "أنها لا تترك أثر عن المعلومات التي تكون موضوع للنشر فيها، فهي تنشر لفترات محددة فقط، وبالتالي لا تكون فعالة إلا في فترات قراءة وتصفح الجريدة من طرف الجمهور، مما يعني أنها تضمن عملية نشر وإعلان "مؤقت" للمعلومات التي تحتوي عليها، كما أن

<sup>1</sup> المادة 10 الفقرة الأولى قانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر. مؤرخة في 8 مارس 2006، ع. 14، ص. 15 : « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانوناً ».

<sup>2</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 929, p. 980 : « L'efficacité de ces incertitudes est limitée. D'une part les annonces légales sont peu lues. Sauf par quelques professionnels et ce la d'autant qu'elles sont souvent publiées dans des journaux spécialisés et non dans la grande presse. Le public n'en prend pas connaissance et ignore donc les renseignements qui lui sont pourtant destinés ».

<sup>3</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1066, p. 53 : « La publication par la voie de la presse est moins efficace qu'on pourrait le croire, car certains journaux d'annonces légales sont peu lus. Elle a, de plus, l'inconvénient de disperser les annonces ».

مطابقة المعلومات التي تتضمنها للحقيقة غير مضمون لأنها قد تكون موضوع لعدة تعديلات من طرف الشركاء".<sup>1</sup>

### 3- الإحتجاج ضد الغير بالبيانات المتعلقة بهوية المسير التي تكون موضوع للإشهار

لا يمكن للشركة الإحتجاج ضد الغير بعمليات تعيين المسير وعزله إلا إذا كانت هذه الأخيرة موضوع لإجراءات الإشهار القانوني بصفة منتظمة المتمثلة في النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة وطنية مكتوبة، والقيد في السجل التجاري، بحيث يعتقد جانب من الفقه أنه "لا يمكن للشركة الإحتجاج ضد الغير بهذه البيانات إلا بعد إتمام كل هذه الإجراءات، كما يعتبر أن البدء في القيام بهذه الإجراءات لا يكفي لوحده للإحتجاج ضد الغير، وكذلك في حالة وجود اختلاف في البيانات التي تم نشرها في القانون الأساسي وتلك التي تم إعلانها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".<sup>2</sup>

يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي تقوم بها الشركة في التشريع الجزائري بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،<sup>3</sup> بحيث تظهر أهمية إجراءات الإشهار القانوني خصوصاً في حالة عزل المسير أو انتهاء وظيفته، إذ في حالة قيام الشركة بكل إجراءات الإشهار لهذا الحدث فإنه يُفترض أن الغير على علم به، وبالتالي يحتج به ضده، "مما يعني أن العمليات التي يقوم بها المسير السابق بصفة ممثل الشركة بعد انتهاء مهامه وبعد إتمام إجراءات الإشهار الخاصة بها لا تؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة فهي لا تلزم بتنفيذها".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 929, p. 981 : « Elle n'est efficace que le temps de la lecture du journal,...et surtout, rien ne permet de savoir si une insertion publiée depuis quelque temps correspond encore à la réalité ».

<sup>2</sup> F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 39057, p. 671 : « Les nominations et cessations de fonctions des dirigeants sociaux ne sont opposables aux tiers que si elles ont fait l'objet d'une publication régulière, c'est-à-dire si toutes les formalités prévues ont été accomplies. En conséquence, un début de publicité, par exemple l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales, ne suffit pas à rendre opposable aux tiers la nomination ou la cessation de fonctions intervenue ».

<sup>3</sup> المادة 13 القانون رقم 08-04 : « يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ».

<sup>4</sup> Art. L. 210-5, al. 3, C. com. fr.

F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, op. cit.*, n° 39068, p. 671 : « Les actes qu'un dirigeant a accomplis en qualité de représentant de la société postérieurement à la publication de la cessation de ses fonctions n'engagent pas celle-ci ».

لا يترتب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني أو عدم إتمامها بطلان عملية تعيين أو عزل المسير، بل يتمثل الأثر الناتج عن إغفال هذه الإجراءات في عدم إمكان الشركة الإحتجاج ضد الغير بهذه العمليات، "كما لا يمكن للمسير أن يدفع بحجة عدم القيام بإجراءات الإشهار القانوني للتهرب من مسؤوليته بصفته مسير قانوني للشركة".<sup>1</sup>

### ثانيا : العنصر الوظيفي للتمثيل

لا يكفي القيام بإجراءات النشر والإعلان لهوية الممثل القانوني للشركة حتى يتحقق نظام التمثيل، بل لا بد من منح الممثل السلطة الكافية للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، بحيث تمثل هذه السلطة العنصر الوظيفي لنظام التمثيل، وهي المكنة التي تسمح للممثل بالتصرف باسم ولحساب الشركة، فلا وجود لنظام التمثيل في غيابها، ولتمكين الممثل من تشخيص الشركة في علاقاتها مع الغير والتعبير عن إرادتها منح المشرع الجزائري<sup>2</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>3</sup> للممثل شمولية سلطة التمثيل تتمثل في التصرف في جميع الظروف باسم الشركة، بحيث تُلزم هذه الأخيرة في علاقاتها بالغير بتصرفات المسير حتى تلك التي لا تدخل في نطاق موضوعها.

يعتبر جانب من الفقه<sup>4</sup> "أن تنازل المشرع للمسير بسلطات تمثيل واسعة وشاملة هو بمثابة الثمن المدفوع لتكريس مبدأ حماية الغير المتعامل مع الشركة الذي جاءت به "تعليمة صادرة عن مجلس الاتحاد الأوربي المؤرخة في 9 مارس 1968" زيادة على إقرار مبدأ عدم الإحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير".

بعدما كان المشرع الفرنسي يعتبر موضوع الشركة كحد لسلطة التمثيل، تأثر في الأخير بتعليمة الاتحاد الأوربي السالفة الذكر فأصدر الأمر رقم 69-1176 المؤرخ في 20 ديسمبر 1969 ليستبعد أي دور لموضوع الشركة في تحديد سلطات التمثيل، أما فيما يخص التشريع الجزائري الحالي، يستبعد المشرع فكرة الوكالة من سلطة التمثيل والتي لا يتمتع بموجبها الوكيل بسلطات إلا في حدود الوكالة، بحيث تفسر الطبيعة الخيالية والمجردة مسألة منح الممثل سلطة تمثيل مطلقة، وقد عرفت سلطات التمثيل المخولة للمسير مرحلتين، الأولى قبل صدور الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ففي هذه المرحلة ظل موضوع الشركة يكتسي طابع

<sup>1</sup> F. LEFEBVRE, Mémento pratique, *op. cit.*, n° 39086, p. 672.

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>3</sup> Art. L. 223-18, al. 5, C. com. fr.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 335.

إلزامي، فلا بد للمسير من احترامه وأن لا تخرج تصرفاته عن نطاق هذا الحد لأن  
المشروع الجزائري في تلك الفترة كان يطبق التشريع الفرنسي إلا ما تعارض منه مع  
السيادة الوطنية.<sup>1</sup>

وقد كان من الواجب انتظار الأمر 59-75 السالف الذكر لإلغاء العمل بالتشريع  
الفرنسي وإلغاء الطابع الإلزامي لموضوع الشركة، إذ لم يصبح لهذا القصد أي دور في  
تحديد سلطات المسير لتمثيل الشركة، فكل تصرف يقوم به الممثل مع الغير يلزم الشركة  
ذات المسؤولية المحدودة حتى ولو كان خارج نطاق موضوعها، وبالتالي فقد موضوع  
الشركة وظيفية تحديد سلطات التمثيل، كما لم يعد لطبيعة العقد أي أهمية بسبب تفضيل  
المشروع لسياسة حماية مصالح الغير على حساب مصالح الشركاء.

### الفرع الثاني : العنصر المعنوي للتمثيل

يتمثل الهدف الأساسي من نظام التمثيل في قانون الشركات التجارية في حلول  
إرادة الممثل محل إرادة الشركة، بحيث يُجسد هذا الأخير الشركة في علاقاتها مع الغير  
ويسمح لها بالتعبير عن إرادتها، ولهذا لا يمكن مبدئياً لأي تصرف قانوني من المسير أن  
يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة أو يرتب إلتزام على عاتقها إلا إذا قصد هذا الأخير ربط  
الشركة في حد ذاتها مع الغير (أولاً)، وأن ينوي البقاء أجنبياً عن هذه العلاقة ويتحقق  
ذلك عن طريق استعمال إسم الشركة أو تسميتها (ثانياً).

### أولاً : استعمال اسم الشركة

بعد إجراءات النشر والإعلان ومنح المسير سلطة التمثيل، يُفترض أن الممثل  
القانوني للشركة يصبح عموماً معلوماً لدى الجمهور، بحيث يكون التعامل مع الشركة عن  
طريق ممثلها الذي "يجب عليه عند القيام بالأعمال القانونية باسم ولحساب الشركة أن  
يعلن عن هذه الصفة،<sup>2</sup> أي أن يُظهر بوضوح نيته في التصرف لحساب الشركة وذلك  
باستعمال اسمها أو تسميتها، بحيث لكل شركة تجارية تسمية خاصة بها"،<sup>3</sup> محمية قانوناً

<sup>1</sup> القانون رقم 62 - 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ج. ر. 11 يناير 1963، ع. 2، ص. 18، الذي  
كان يرمي إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع الفرنسي.

<sup>2</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1149, p. 113 : « La représentation  
de la société suppose en principe, pour produire ses effets normaux, que l'organe a été  
régulièrement nommé, qu'il a agi sous la dénomination sociale... ».

<sup>3</sup> M. SALAH, *op. cit.*, p.222, n° 366 : « toute société commerciale bénéficie d'une appellation.  
La loi exige sa détermination par les statuts de la société, elle prend la forme d'une raison  
sociale pour les sociétés commerciales de personnes et d'une dénomination sociale pour les  
sociétés de capitaux ».

من طرف المشرع<sup>1</sup> وهي من البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في القانون الأساسي للشركة التجارية، إذ تتخذ شكل عنوان الشركة في شركات الأشخاص كشركة التضامن، في حين تدعى اسم الشركة في شركات الأموال كالشركة ذات المسؤولية المحدودة. وقد ألزم المشرع المسير على استعمال إسم الشركة في علاقاتها مع الغير.<sup>2</sup>

يعتقد جانب من الفقه<sup>3</sup> أن المسير لا يظهر بمظهر الممثل القانوني للشركة إلا إذا استعمل اسمها، ويتم ذلك بضرورة استعمال أو الإشارة إلى صفة الموقع ( بأنه ممثل الشركة )، والإشارة إلى إسم الشركة، فهما عنصران ضروريان لصحة قيام التزام على عاتق الشركة، ومميزان للعنصر المعنوي لنظام التمثيل، بحيث لا يتظاهر المسير بنية تمثيل الشركة إلا باحترامهما.

### 1- ذكر صفة الموقع

باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص معنوي فإن طبيعتها الخيالية أو المجردة لا تسمح لها بالتعبير عن إرادتها، فهي لا تتمتع بإرادة حقيقية، ولهذا تلجأ لشخص طبيعي الذي يتولى مهمة تمثيلها وتشخيصها في علاقاتها مع الغير، بحيث لا تقوم مسؤولية الشركة إلا عن التصرفات التي يقوم بها الممثل القانوني باسمها ولحسابها، ولهذا لا يمكن لشريك غير مسير أن يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير، فلا يمكنه التعاقد باسمها ولحسابها. كما لا يمكن قيام مسؤولية الشركة عن تصرفات ومبادرات الشركاء الذين لا يمكنهم مباشرة الدعاوى القضائية باسم الشركة.<sup>4</sup>

يجب أن تتضمن العقود والسندات التجارية في بدايتها الإشارة للشخص المستفيد من التوقيع أو الموقع على أنه مؤهل للنظر بإرادة الشركة وللتعبير عنها، بحيث يكفي إدراج أو تسجيل صفته أو وظيفته في العقد بطريقة واضحة وغير مبهمة ليتحقق علم الغير بهوية الممثل القانوني للشركة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، رقم 77، ص. 86 وما بعدها.

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ... للتصرف في كل الظروف باسم الشركة... ».

<sup>3</sup> J-CL. BERR, *th, op. cit.*, n° 5, p. 20 : «... , la signature, ainsi que l'indication de la raison sociale, sont nécessaires à la validité de l'engagement de la société ».

<sup>4</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 190, p. 192.

<sup>5</sup> J-CL. BERR, *th, préc.*, n° 6, p. 21.

## 2- الإشارة إلى إسم أو تسمية الشركة

تتجسد نية وقصد الممثل للتصرف باسم الشركة بصفة حصرية عند الإشارة في العقد المعني إلى تسمية الشركة المحدد في القانون الأساسي والمدون في السجل التجاري،<sup>1</sup> إذ "يعتقد جانب من الفقه أن استعمال إسم الشركة يُكوّن اعتقاد لدى الغير بأن شخصية المُمثل تختفي لتحل محلها إرادة الشركة، كما أن الإشارة لتسمية الشركة يبين نية المسير في عدم التعاقد باسمه الشخصي بل باسم ولحساب الشركة وحدها".<sup>2</sup>

تظهر أهمية استعمال إسم الشركة "خاصة في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة في حالة تسيير الشركة من طرف الشريك الوحيد، هذا الأخير قد يجعل المؤسسة مُلزّمة بتصرفاته بسبب الخلط بين صفته كشريك وصفته كممثل للشركة"،<sup>3</sup> نظراً لعدم قدرة الغير على الفصل بين شخصيته كشريك وشخصيته كممثل للشركة، ولهذا فإن إزام الممثل الشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة بذكر تسمية الشركة من شأنه أن يبين نية وقصد المسير من وراء التعاقد مع الغير.<sup>4</sup>

تشكل عملية الإشارة لإسم الشركة "افتراض لدى الغير بوجود نية وقصد الممثل للتصرف باسم ولحساب الشركة، كما تمنحه اليقين بأنه يتعامل مع الشركة، فكلما أشار المسير إلى إسم الشركة، كلما ظهر بمظهر وبصفة المُمثل القانوني وبالتالي قيام مسؤولية الشركة".<sup>5</sup> غير أنه قد يتعسف المسير في إستعمال إسم الشركة، كأن يستعمل تسميتها كغطاء فقط لتحقيق منفعة شخصية ولهذا لا بد من التطرق لهذه الحالة.

يؤدي استعمال تسمية الشركة من طرف المسير إلى تكوين "افتراض بأن الشركة ترغب في التعاقد عن طريق ممثلها، غير أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، لأن المسير قد يسعى من وراء استعمال إسم الشركة لتحقيق فائدة شخصية، كاستعمال هذه تسمية للحصول على قرض من أموالها لتغطية نفقاته الشخصية، بحيث يشكل هذا التعسف تجاهلاً لمصلحتها الناتج عن التعسف في استعمال سلطات التمثيل".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1151, p. 115.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> ليلي بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم 121، ص. 89.

<sup>4</sup> P. SERLOOTEN, *op. cit.*, n° 50, p. 38.

<sup>5</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 319.

<sup>6</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *préc.*

يعتقد جانب من الفقه<sup>1</sup> أن "الالتزامات والعقود التي يبرمها المسير في وضعية تعسف في استعمال اسم الشركة تؤدي إلى قيام مسؤوليتها تجاه الغير حسن النية، فلا يمكن للشركة الاحتجاج ضد الغير بهذا التعسف الذي كان ليرفض التعاقد إذا علم بأن الشركة تحتج ضد هذا التعسف لأنه لا يمكن للغير التنبؤ بقصد المسير، ويفسر جانب آخر من الفقه<sup>2</sup> هذا الموقف على أساس أن الالتزامات والعقود التي يبرمها المسير في حالة تعسف في استعمال اسم الشركة مبررة على أساس أن الإرادة التي يُعبر عنها المسير من المفترض أنها إرادة الشركة وحدها، لأن الغير يُفترض فيه أنه لا يعرف سوى إرادة الممثل التي تجسد وتشخص الشركة في علاقاتها مع الغير".

غير أنه في حالة سعي الممثل لاستعمال اسم الشركة كغطاء لتحقيق منفعة شخصية فإن ذلك يؤدي إلى عدم تطابق إرادته مع إرادة الشركة وهو الهدف من إقرار نظام التمثيل، ولهذا إذا كان الغير على علم بالغاية الشخصية للممثل فإنه يعلم بأن الشركة لا ترغب في التعاقد ولهذا لا تقوم مسؤولية الشركة عن هذه الالتزامات إذا أثبتت الشركة سوء نية الغير التي تتمثل في علمه بتعسف المسير في استعمال اسم الشركة، "وقد تستخلص سوء النية من ظروف وطبيعة المعاملة التجارية لكنها عملية جد صعبة لأن بعض العقود يصعب فيها إثبات سوء نية الغير كأن يطلب المسير قرض من الغير ثم يستعمله لتسديد ديون شخصية"<sup>3</sup>.

### ثانيا : حالة عدم استعمال اسم الشركة

يعتبر العنصر المعنوي جد هام ليُحقق نظام التمثيل الغاية المرجوة منه المتمثلة في تشخيص الشركة في علاقاتها مع الغير وتمكينها من التعبير عن إرادتها لتتمكن من بلوغ موضوعها، ولمراعاة العنصر المعنوي يستعمل المسير اسم الشركة ليُظهر نيته وقصده في عدم التعاقد باسمه ولحسابه بل باسم ولحساب الشركة، غير أنه قد يحصل أن يغيب هذا العنصر ( المعنوي ) نتيجة لعدم استعمال اسم الشركة من طرف المسير بسبب تصرف وتعاقد هذا الأخير باسمه الخاص أو لعدم استعمال اسم الشركة، ولهذا لا بد من دراسة هاتين الحالتين.

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> J-CL. BERR, *th, op. cit.*, n° 9, p. 22.

<sup>3</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., objet social, Fasc. 1<sup>er</sup> janvier 1992*, n° 57, p. 6.



## 1- حالة عدم تصرف الممثل باسم الشركة

هي حالة كثيرة الوقوع في الميدان العملي، وتحدث نتيجة لإهمال من الممثل أو نسيان ذكر أو الإشارة لإسم الشركة، ولهذا يفترض أنه تصرف لحسابه الخاص وبالتالي لا تقوم مسؤولية الشركة، لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، بحيث يمكن للشركة وللغير تقديم الدليل على أن العملية في حقيقة الأمر أنجزت لحساب الشركة، فيمكن إثبات أن الممثل كانت له النية والقصد للتصرف باسمها.

يجب التمييز بين وضعيتين، "الأولى يستعمل فيها الممثل إسم الشركة، فهو يبين نيته للتصرف باسم ولحساب الشركة وليس لحسابه الخاص، بحيث لا تطرح هذه الحالة أي صعوبة لأن نظام التمثيل قد تحقق نظراً لتوفر نية حقيقية للممثل لتمثيل الشركة، كما أن الطابع الاجتماعي للتصرف سهل الإثبات من طرف الممثل والشركة والغير، إذ يمكن إثباته بكل وسائل الإثبات لأنها تمثل واقعة إيجابية يسهل إثباتها عكس الواقعة السلبية، وذلك عن طريق التصرف في حد ذاته، أو بتصريح من المسير يبين فيه أنه تصرف باسم ولحساب الشركة، وكذلك بموضوع التصرف الذي يدخل ضمن موضوع الشركة، أو الأخذ بعين الاعتبار ظروف التعاقد".<sup>1</sup>

أما الوضعية الثانية فهي تختلف عن الأولى "لأن الممثل لا يقدم أي توضيح عن الصفة التي يتصرف بها، ولهذا يرى جانب من الفقه أنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار إذا كان العقد يعود بالنفع على الشركة فإن الممثل يعتبر قد تصرف لحسابها، أما إذا لم يقدم التصرف أي فائدة للشركة أو كان يتعارض مع موضوعها فلا تقوم مسؤولية الشركة".<sup>2</sup>

## 2- حالة تصرف الممثل باسمه الشخصي

في بعض الحالات قد يتصرف ممثل الشركة باسمه ولحسابه،<sup>3</sup> بحيث تختلف هذه الحالة عن الحالات السابقة التي يتعسف فيها الممثل في استعمال إسم الشركة. كما قد يتصرف هذا الأخير دون أن يبين الصفة التي يتعاقد بها، وبالتالي يجب البحث عن المظهر والمتعاقد الحقيقيين لهذا التصرف، إذ تبقى هذه الحالة مجال للشك في هوية المتصرف الحقيقي، لكنه شك يمكن إزالته بمجرد تقديم دليل على أن التصرف يدخل ضمن موضوع الشركة أو من خلال ظروف التعاقد.

<sup>1</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 12, p. 25.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 323.

<sup>3</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *prés.*

أما هذه الحالة فلا تطرح مبدئياً أي صعوبة بحيث لا تقوم مسؤولية الشركة لأن الممثل لم تكن له نية وقصد التصرف باسم ولحساب الشركة بل باسمه ولحسابه الخاص،<sup>1</sup> وبالتالي غياب العنصر الأساسي لنظام التمثيل ألا وهو العنصر المعنوي ولهذا لا يمكن تطبيق نظام التمثيل في ظل تصريح الممثل بأنه يتصرف باسمه الخاص، ولا يمكن للغير الاحتجاج بأنه في حقيقة الأمر الشركة هي التي تعاقدت معه، فالممثل في هذه الحالة يعتبر شخص منفصل عن الشركة ولا تربطه بها أية علاقة مادام انه قام بالتوقيع باسمه الخاص.<sup>2</sup>

فالغير في حالة عدم استعمال إسم الشركة قد يعتقد في حقيقة الأمر أن الشركة هي التي تعاقدت معه وليس الممثل، لكن هذا الاعتقاد لا يتكون لديه في حالة استعمال الممثل بإسمه الشخصي في التعاقد، لأن هذا الأخير ستفصل شخصيته عن شخصية الشركة عند التوقيع باسمه، ولهذا لا يمكن للغير مطالبة الشركة بتنفيذ الالتزام الناتج عن هذا التعاقد إلا في الحالة التي يعود فيها هذا العقد بالفائدة على الشركة، بحيث يمكن للغير مطالبتها بالتعويض بقدر المنفعة التي تحصلت عليها وذلك بتطبيق أحكام الإثراء بلا سبب<sup>3</sup> وليس على أساس المسؤولية التعاقدية لأن الشركة لم تكن طرفاً في العقد.

### المبحث الثاني : التمثيل الجماعي للشركة وآثار التمثيل

أجاز المشرع الجزائري تعيين أكثر من شخص لتولي مهام تسيير الشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير،<sup>4</sup> ولهذا يتمتع الشركاء بحرية تامة لتحديد عدد أعضاء الهيئة المكلفة بتسيير وتمثيل الشركة. وعلى غرار سلطة التسيير، خوّل المشرع لكل مسير في حالة التمثيل الجماعي سلطة تمثيل مطلقة، غير أنه على خلاف سلطة التسيير التي يتولى الشركاء بالدرجة الأولى تحديد نطاقها فإنه لا يمكن للشركاء الحد من سلطات التمثيل لأنها سلطات قانونية مخولة للمسير من طرف المشرع (المطلب الأول).

يترتب على إحترام شروط نظام التمثيل طبقاً للقواعد العامة آثار على الأشخاص المعنيين بالعلاقة القانونية التي يُنشئها، فهو يربط بين شخص الممثل وشخص الممثل، لكن الأهم أنه يقيم رابطة قانونية مباشرة بين الشركة والغير المتعامل مع الممثل وهو ما يشكل جوهر ولبّ نظام التمثيل، فالأثر الرئيسي للتمثيل هو قيام إلتزام على عاتق الشركة،

<sup>1</sup> Com., 28 juin 1983, Rev. soc. 1984, p. 304, not J. H.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 324.

<sup>3</sup> المادة 141 ق. م. ج : « كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابها بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء » .

<sup>4</sup> المادة 576 الفقرة الأولى ق . ت . ج : « يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين » .

إذ قد يصبح الغير دائن أو مدين لها، وهي نفس الآثار التي يترتبها نظام تمثيل الشركات التجارية، غير أن القواعد الخاصة التي تحكمه تضع استثناءاً علاقة جديدة بين الممثل والغير المتعامل مع الشركة تجعله غير بعيد عن آثار ذلك التعامل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : التمثيل الجماعي للشركة

قد يلجأ الشركاء إلى تعيين أكثر من مسير لضمان تمثيل جيد للشركة وتفادي حالة احتكار مسير وحيد لهذه الوظيفة، وتخفيف الضغط على المسير الوحيد، بحيث يتمتع كل مسير بسلطات تمثيل مماثلة لسلطات باقي المسيرين من حيث نطاقها ومحتواها، ولتحقيق ذلك اعتبر جانب من الفقه أنه لا يمكن في أي حال أن تكون سلطة التمثيل موضوع للشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير ( الفرع الأول ).

تطرح سلطة التمثيل مسألة تجاوز المسير لسلطاته وممارسة السلطات المخولة صراحة للشركاء، فالمشرع منح للمسير شمولية سلطة التمثيل تمكنه من التصرف في كل الظروف باسم الشركة، غير أن ذلك لا يعني أنه بإمكانه ممارسة هذه السلطة دون قيد. بحيث يفرض قانون الشركات التجارية تقنية الهيئة التي تستبعد كل علاقة تبعية بين المسير والشركة أو باقي هيئاتها، وهو ما يُعرف "بمبدأ الإختصاص الوظيفي لهيئات الشركة"<sup>1</sup>، ولهذا لا يمكن للمسير الإخلال بالسلطات المخولة صراحة للشركاء، لكن هذا التحفظ لا إعمال له إذا كان الشريك الوحيد هو نفسه المسير ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : طريقة التمثيل في حالة تعدد المسيرين

تسمح طريقة تمثيل الشركة من طرف عدة مسيرين بتأكيد الطابع القانوني لسلطة التمثيل وعزم المشرع على منح سلطة تمثيل قانونية لا يمكن أن تكون موضوع لتقليص من طرف إرادة الشركاء، بحيث اعترف المشرع لكل مسير في حالة تعدد هيئة التسيير بالحيازة المنفصلة لسلطة التمثيل ( أولاً )، ولتحقيق ذلك اعتبر الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير غير قابلة للإحتجاج بها ضد الغير ( ثانياً ).

### أولاً : نطاق سلطة التمثيل لكل مسير

حوّل المشرع لكل مسير في حالة التسيير الجماعي للشركة سلطة تمثيل مطلقة تسمح له بتشخيص الشركة وتمكينها من التعبير عن إرادتها، فكل ما يمكن لمسير القيام به من

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

سلطات تمثيل هي تحت تصرف باقي المسيرين، بحيث يتمتع أعضاء هيئة التسيير بسلطات تمثيل متساوية من حيث نطاقها ومحتواها.<sup>1</sup>

ويعتبر جانب من الفقه<sup>2</sup> أن "هذه الطريقة لتمثيل الشركة تسمح بتأكيد حرص المشرع على منح المسير سلطة تمثيل تتميز بطابعها القانوني لا يمكن أن تكون موضوع لتدخل إرادة الشركاء لتحديد مضمونها، على خلاف سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء فيتمتع هؤلاء وبالدرجة الأولى بحرية تحديد نطاق سلطات التسيير، إذ تتوقف إمكانية المسير لممارسة سلطات التسيير العادية على إمتناع الشركاء أو الشريك الوحيد عن ممارسة حقهم في تحديد هذه السلطات".<sup>3</sup>

يمارس كل مسير في حالة التسيير الجماعي للشركة سلطة تمثيل بصفة منفردة كما لو أن تمثيل الشركة قد مُنح له بصفة حصرية، فهي سلطات شخصية لا يمكن تقليصها من طرف الشركاء، على غرار سلطات التسيير فقد وضع المشرع مبدأ واحد يطبق في حالة التمثيل الجماعي للشركة واردة في الفقرة الرابعة من المادة 577 وهو "مبدأ الممارسة المنفصلة للسلطات في حالة التسيير الجماعي للشركة".

**ثانيا : عدم إمكان وضع شروط تأسيسية تحدد سلطة التمثيل أو تنظم التمثيل الجماعي**  
باعتبار سلطات التمثيل "ذات مصدر وطبيعة قانونية لأنها مخولة من طرف المشرع للمسير فهي تتعارض مع كل إمكانية لوضع شروط في القانون الأساسي من شأنها التقليل من نطاقها ومحتواها ولهذا على خلاف سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء، فإنه لا يمكن للشركاء وضع في القانون الأساسي شروط تأسيسية تحدد سلطات التمثيل، فالإمكانية الموجودة للشركاء في علاقاتهم بالمسير غير متوفرة في علاقات الشركة بالغير. إذ لا يمكن للشركاء تعليق صحة العقود والأعمال التي يقوم بها المسير مع الغير على موافقتهم المسبقة".<sup>4</sup>

يعتقد جانب من الفقه<sup>5</sup> أنه "تعتبر باطلّة الشروط التأسيسية التي من شأنها التقليل من السلطات القانونية المخولة للمسير على غرار سلطات التمثيل أو المساس بحرية ممارستها لأنها تؤدي إلى خلق العديد من الاعتراضات والعراقيل، وتعمل على فرملة سير

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 372.

<sup>3</sup> راجع الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول من المذكرة.

<sup>4</sup> B. SAINTOURENS, *op. cit.*, n° 212, p. 70.

<sup>5</sup> Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, op. cit.*, n° 278, p. 369.

الشركة بحرمان المسير من الصلاحيات التي منحها له المشرع للمصلحة العليا للشركة، وهو الموقف الذي أخذ به الإجتهااد القضااي الفرانسي<sup>1</sup>.

كما "لا يمكن للشركاء وضع شروط في القانون الأساسي تعمل على تنظيم ممارسة سلطة التمثيل في حالة تعدد المسيرين على خلاف سلطات التسيير التي يمكن للشركاء بموجبها وضع شروط في القانون الأساسي تنظم حالة التسيير الجماعي بتكوين مجلس للتسيير أو تقسيم سلطات التسيير بناءً على معيار التخصص، فالإمكانية الموجودة لدى الشركاء في علاقاتهم مع المسير غير متوفرة لهم في علاقات المسير بالغير، إذ يلزم هذا الأخير الشركة بنتائج التصرفات التي يقوم بها مع الغير باسمها ولحسابها، فالغير يتعامل مع أحد المسيرين دون أن يتكفل بعناء التحري عن موقف باقي المسيرين"<sup>2</sup>.

تجب الإشارة إلى أن المشرع أجاز للمسير الذي يريد إبعاد مسؤوليته عن بعض التصرفات التي يقوم بها مسير آخر مع الغير تقديم معارضة في هذه التصرفات، كما اعتبر أن هذه المعارضة لا يمكن الإحتجاج بها ضد الغير حسن النية فقط الذي لا يكون على علم بها وذلك لحماية الشركة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : مسألة ممارسة المسير لسلطات الشركاء

على المسير ممارسة سلطة التمثيل بطريقة تسمح له بتجسيد الشركة في علاقاتها مع الغير وتمكنها من التعبير عن إرادتها دون أن يتجاوز السلطات المخولة له، إذ يقع عليه واجب إحترام "مبدأ التخصص الوظيفي" لهيئات الشركة، ولهذا تؤدي مخالفة المسير لهذا المبدأ إلى قيام مسؤوليته المدنية (أولاً). غير أن بعض الفقه يعتبر أن المسير لا يسأل مدنيا في الحالة التي يصادق فيها الشركاء على العقد، أو في الحالة التي يعود فيها العقد بالفائدة على الشركة (ثانياً).

### أولاً : قيام المسؤولية المدنية للمسير

تمثل سلطة التمثيل النظام الذي يسمح بتحقيق إرادة الشركة عن طريق الممثل الذي يتمثل دوره في تمثيل الشركة وليس الظهور بمظهر الوكيل، بحيث يحدد قانون الشركات

<sup>1</sup> Paris, 1<sup>er</sup> août 1974, R. T. D. com. 1975, p. 130, note Houin : « Un protocole complexe organisait les relations des deux associés qui détenaient chacun la même quantité d'apports, répartition égalitaire des postes d'administration,...répartition des pouvoirs en blanc, désignation d'un arbitre chargé de prendre les décisions importantes en cas de désaccord des partenaires, cette dernière stipulation doit être annulée au motif qu'elle portait atteinte aux pouvoirs légaux des dirigeants ».

<sup>2</sup> B. SAINTOURENS, *op. cit.*, n° 213, p. 71.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الرابعة ق. ت. ج.

الحالي سلطة التمثيل بطريقة إلزامية، فهي لا تعتبر مجرد سلطة تنفيذ القرارات، بل تسمح للمسير بالتصرف حتى في حالة غياب قرار، ولهذا يعتقد جانب من الفقه<sup>1</sup> أن سلطة التمثيل أصبحت تمثل سلطة تقرير وتنفيذ في آن واحد. بحيث يُشخص الممثل الشركة في علاقاتها مع الغير فهو يقرر وينفذ هذه القرارات ولا يمكن للشركاء عرقلة مبادرته لأنها مخولة له من طرف المشرع.

غير أن اكتساب سلطة التمثيل وصف سلطات قانونية لا يعني أنها سلطات غير محددة، فلا يمكن للمسير التصرف بحرية مطلقة لدرجة فعل كل ما يريد، إذ يستثنى منها السلطات المخولة صراحة من المشرع للشركاء ولباقي الهيئات في الشركة، ولهذا يعرف جانب من الفقه<sup>2</sup> "تجاوز سلطات التمثيل بأنه تعدي الممثل على سلطات باقي الهيئات في الشركة مع نيته وقصده لتمثيلها".

على خلاف مسألة التعسف في استعمال اسم الشركة التي يطرح فيها إشكال سوء توجيه العقد، فإن مسألة تجاوز الممثل لسلطاته تطرح إشكال عدم اكتمال شروط التمثيل وبالتالي وجود العقد في حد ذاته، "فإذا كان الغير يُعذر لعدم معرفته للوجهة الحقيقية للعقد والهدف الخفي للممثل لأنه لا يهيمه معرفة المصلحة والفائدة التي سوف تجنيها الشركة من هذا العقد، فإنه لا يعذر لعدم معرفته سلطة التمثيل لأنها سلطات قانونية<sup>3</sup> يفترض فيه أنه على علم بها لأنها محددة في القانون الذي لا يعذر أحد بجهله حتى بالنسبة للغير حسن النية"<sup>4</sup>، فمجرد الإطلاع على أحكام القانون يسمح له بمعرفة نطاقها.

يؤكد جانب من الفقه<sup>5</sup> على أنه "مبدئياً كل عقد يبرم من طرف ممثل الشركة في ظل تجاوز لسلطاته لا يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة، فإذا كان الغير يعذر لعدم معرفته للوجهة الحقيقية للعقد الذي أبرمه مع المسير المتعسف في استعمال سلطاته لأنه لا يهيمه البحث عن الفائدة التي تعود على الشركة من التعاقد، فإنه لا يعذر لعدم معرفته لسلطات التمثيل المخولة للمسير لأنها سلطات قانونية محددة من طرف المشرع نظراً لعدم الاعتذار بجهل القانون حتى بالنسبة للغير حسن النية".

إذا كان الغير غير ملزم بالإطلاع على الشروط التأسيسية التي تحدد سلطات المسير نظراً لعدم قابلية الاحتجاج بها ضده،<sup>6</sup> "فإن مصلحته تدفعه وتلزمه بالإطلاع على الأحكام

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 328.

<sup>2</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, p. 19. n° 2.

<sup>3</sup> G. Martin, *th. op. cit.*, p. 243

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. préc.*, p. 331.

<sup>5</sup> G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 113, n° 1149.

<sup>6</sup> المادة 557 الفقرة الثالثة ق. ت. ج.

القانونية لمعرفة نطاق سلطة التمثيل المخولة للمسير، وبصفة عامة تنتج ظاهرة تجاوز المسير لسلطة التمثيل عن تعدي هذا الأخير على سلطات باقي الهيئات في الشركة مع توفر نيته وقصده للتصرف باسم ولحساب الشركة، ويترتب عليه بطلان العقد المعني دون قيام مسؤولية الشركة<sup>2</sup>، لأن الغير لا يعذر لعدم معرفته لسلطات الممثل، وهو الحل الذي يضعه المشرع لأن أصل سلطات التمثيل هو القانون الذي لا يمكن الاعتذار بجهله<sup>1</sup>.

يترتب على مخالفة المسير "لمبدأ الإختصاص الوظيفي" لهيئات الشركة وممارسة السلطات المخولة للشركاء قيام مسؤوليته المدنية وذلك طبقاً للمادة 578 الفقرة الأولى من القانون التجاري التي تنص صراحة على مسؤولية المسير في هذه الحالة، بحيث ورد النص كالتالي<sup>2</sup> " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام...سواء عن مخالفة أحكام هذا القانون...". وبما أن المشرع يمنع المسير من الإخلال بالسلطات المخولة صراحة للشركاء<sup>3</sup>، فإن عدم مراعاة المسير لهذا المنع يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية ولهذا يلزم بتعويض الشركة، كما أنه من حق الشريك أو الغير الذي يتعرض لضرر شخصي رفع دعوى لطلب التعويض عن ما لحقه من ضرر.

كما "يترتب على ممارسة المسير للسلطات المخولة صراحة للشركاء إمكانية عزله دون تمكينه من التعويض لأن مخافة الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لسلطات المسير يشكل سبب مشروع لعزله"<sup>4</sup>.

### ثانياً : حالة المصادقة على التصرف من طرف الشركاء أو إكتساب الشركة منفعة

يرد على مبدأ قيام المسؤولية المدنية للمسير وعدم قيام مسؤولية الشركة عن التصرفات التي يقوم بها في ظل تجاوز سلطاته استثناءات تركز على فكرتين أساسيتين، الأولى تستخلص من أنه ليس من الضروري توفر السلطة لدى الممثل لحظة إبرام العقد، فقد يبرم المسير عقد لا يدخل ضمن سلطاته لكن بعد ذلك يتم المصادقة عليه من طرف الشركاء أو الشريك الوحيد، ففي هذه الحالة تلزم الشركة بتنفيذه، أما الاستثناء الثاني يُفهم من فكرة أن الإطلاع على أحكام القانون لا يسمح بخلق وضعيات غير قانونية كأن يعود العقد الخارج عن نطاق سلطات الممثل بالمنفعة للشركة، إذ في هذه الحالة تقوم مسؤوليتها لكن على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وليس على أساس المسؤولية التعاقدية لأنها لم تكن

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 331.

<sup>2</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق. ت. ج.

<sup>3</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « وفي العلاقات مع الغير للمدير أوسع السلطات للتصرف في كل الظروف بإسم الشركة من دون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء... ».

<sup>4</sup> فوزية مراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، المرجع السالف الذكر، ص. 114.

طرفاً في العقد نظراً لغياب سلطة التمثيل.<sup>1</sup>

## 1- حالة المصادقة على العقد من طرف الشركاء

يعتقد جانب من الفقه<sup>2</sup> "أنه من المنطقي الإقرار ببطلان العقد المبرم من طرف الممثل الغير متمتع بالسلطة بسبب تجاوزه لسلطات التمثيل، فحماية الشركة ضد المبادرات الخطيرة لممثليها تتطلب إحترام هذا المبدأ، لكن من المعقول التفكير بأن هذا البطلان هو بطلان نسبي وليس مطلق، فإذا كان العقد المبرم من الممثل المتجاوز لسلطاته قد تم المصادقة عليه من طرف الشركاء فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة. غير أنه يجب المصادقة على العقد المعني من طرف الشركاء في أجل قصير لتجنب دفع الغير بغياب سلطة التمثيل نظراً لتجاوز الممثل سلطاته للوصول إلى إبطال العقد.

## 2- الحالة التي يعود فيها العقد بالفائدة على الشركة

يشكل التمثيل ذلك النظام الذي يهدف لتحقيق إرادة الشركة عن طريق الممثل الذي يسعى لتشخيص الشركة وليس الظهور بمظهر الوكيل لأن هذا النظام يتطلب منح الممثل نوع من الحرية وسلطة المبادرة أهم من تلك التي يتمتع بها الوكيل وبالتالي فإن نظام التمثيل يشكل وسيلة للدخول والمساهمة في الحياة القانونية، لكن هذه السلطة الواسعة لتمثيل الشركة قد تؤدي بالممثل إلى تجاهل سلطات باقي الهيئات في الشركة بسبب تجاوز سلطاته وإبرام عقد مع الغير الذي يعتبر في هذه الحالة باطل لا يؤدي إلى قيام مسؤولية الشركة، غير أنه قد تجني الشركة من وراء هذا التعاقد الغير شرعي من الممثل فائدة أو منفعة، ولهذا فإن مسؤوليتها تبقى قائمة تجاه الغير على أساس مبادئ الإثراء بلا سبب<sup>3</sup> وليس على أساس نظام التمثيل أو المسؤولية التعاقدية لأنه لم يكن للشركة قصد التعاقد مع الغير.

## المطلب الثاني : آثار التمثيل

<sup>1</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 33, p. 38 : « Lorsque la société tire un avantage de la convention irrégulièrement passé par son représentant, elle reste tenue en vertu des principes de l'enrichissement sans cause, et non plus en raison du mécanisme de la représentation ».

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> المادة 141 ق. م. ج : « كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ». محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون، دار الهدى طبعة 2004، الجزء الثاني، ص. 249 وما بعدها.



يُرتب نظام تمثيل الشركات التجارية في حالة احترام شروطه آثار على الأشخاص المعنيين بالعلاقة القانونية التي يُنشئها، فهو يربط بين شخص الممثل وشخص الممثل أو الشركة، لكن الأثر الرئيسي لهذا النظام يتمثل في قيام التزام على عاتق الشركة، فالغير قد يكتسب حقوق عليها أو يصبح مدين لها، لأن هذا النظام يقيم علاقة قانونية مباشرة بين الشركة والغير ( الفرع الأول ).

على خلاف التمثيل في القواعد العامة الذي لا يرتب أية علاقة قانونية بين الممثل والغير، فإن القواعد القانونية التي تحكم نظام التمثيل في قانون الشركات التجارية تضع استثناءً علاقة جديدة بين الممثل والغير المتعامل مع الشركة تجعله غير بعيد عن آثار ذلك التعامل ( الفرع لثاني ).

### الفرع الأول : بالنسبة لعلاقة الشركة بالغير

يؤدي إجتماع شروط نظام تمثيل الشركات التجارية إلى إنشاء علاقة قانونية مباشرة بين الشركة والغير المتعامل مع الممثل، وبالتالي قيام مسؤولية الشركة تجاه الغير أو اكتسابها حقوق عليه ( أولاً )، بحيث يمثل هذا الأثر المباشر جوهر نظام التمثيل وهدفه الأسمى الذي يسمح بتشخيص الشركة في علاقاتها مع الغير وتمكينها من إنشاء روابط قانونية مباشرة لا يمكن للشركة التهرب عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عنها أو التقليل منها، فكل التصرفات التي يؤديها الممثل باسم ولحساب الشركة تلقى على عاتقها ( ثانياً ).

### أولاً : الحق المترتب على العلاقة بين الشركة والغير هو حق مباشر

يُعتبر "نظام التمثيل في قانون الشركات التجارية ضرورة عضوية لا وجود للشركة بدونها، فهو يعتبر بمثابة الوسيلة التي تمكن الشركة من الدخول في الحياة القانونية"<sup>1</sup>، بحيث يشكل الممثل القطعة الأساسية لهذا النظام لأنه يسمح للشركة بتكوين علاقات قانونية مع الغير، فالغير لا يعرف إلا الممثل مادام أن الإرادة التي يُعبر عنها تعتبر إرادة الشركة.

يتميز "نظام التمثيل في قانون الشركات التجارية عن التمثيل في القانون المدني بدمج حقيقي لشخصية الممثل في شخصية الشركة<sup>2</sup> الذي ينتج عنه إنشاء حق مباشر للغير على الشركة"، ويُعرف الحق المباشر "تلك السلطة أو القدرة التي يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته تمكنه من استعمال حقه القانوني على ذلك الشيء بدون

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 191, p. 192.

<sup>2</sup> M. SALAH, *op. cit.*, p. 334.

وساطة شخص آخر لأن سلطته مباشرة عليه"<sup>1</sup>، إذ يمثل هذا الطابع المباشر جوهر نظام التمثيل، وهو موجود أيضاً في نظرية الوكالة والإنابة في القانون المدني،<sup>2</sup> كما يعترف أنصار نظرية الهيئة بوجوده أيضاً، غير أن تفسير وجود الحق المباشر الذي ينشأ من هذه العلاقة القانونية يعتبر من بين الصعوبات التي واجهت الفقه منذ زمن بعيد والذي قدم تفسيرين له.

برّر جانب من الفقه<sup>3</sup> الحق المباشر بأنه "إذا اعتُبر ممثل الشركة كوكيل عنها وبالتالي كشخص أجنبي عنها فإنه من الطبيعي أن لا يسأل هذا الأخير عن التصرفات التي أبرمها باسم ولحساب الشركة، لأن الوكيل لا يسأل عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد فهي تضاف إلى الأصل، أما إذا اعتُبر الممثل كعضو أو هيئة من هيئات الشركة فإنه من السهل ومن المنطق تقبل فكرة أن الشركة كانت طرفاً في العقد لأنه أبرم من طرف أحد هيئاتها".

يُثبت الميدان العملي أن الحق الناتج عن العلاقة القانونية بين الشركة والغير هو حق مباشر، "فالغير له الحق في رفع دعوى مباشرة ضد الشركة للمطالبة بتنفيذ الإلتزام الذي أبرمه مع ممثلها، في حين لا يمكنه رفع مثل هذه الدعوى ضد الممثل"<sup>4</sup>، كما أن بعض الإجراءات التي تسبق التنفيذ توجه ضد الشركة وليس ضد الممثل ومن بينها الإعدار أو الاستدعاء، بحيث "توجه هذه الإجراءات مباشرة إلى الشركة وليس للممثل الذي يتم تدوين صفته في العقود والصفقات وليس إسمه الشخصي. بحيث تزول شخصية الممثل عند قيامه بتمثيل الشركة"، كما أن هذا الحق المباشر لا يتأثر بالحالة التي يكون فيها الممثل من أحد الشركاء ويساهم في جبر الخسائر المحتملة عند تنفيذ هذه العقود والصفقات، بحيث "تساهم الشخصية المعنوية في تشكيل فِئاع يحجب شخصية الممثل"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2004، ص. 291

<sup>2</sup> المادة 74 ق. م. ج : « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصل »

<sup>3</sup> J-CL. BERR, *th. op. cit.*, n° 36, p. 41.

<sup>4</sup> G. RIPERT et R. ROBLLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1153, p. 117 : «... les tiers qui ont traité avec l'organe, agissant sous la dénomination sociale, ont une action directe contre le patrimoine de la personne morale et n'ont aucune action contre le représentant ».

Com., 31 mai 1983, Rev. soc. 1983, p. 800, note Chartier : «... Les créanciers doivent en effet assigner la société, et non le représentant lui-même. C'est lui qui figure toutefois dans les exploits et dans l'instance, mais il y figure ès-qualité et non en son nom personnel ».

<sup>5</sup> Com., 31 mai 1983, *op. cit.*

ثانياً : عدم إمكان الشركة الإنقاص من الالتزامات الناشئة عن نظام التمثيل

تعتبر "نتائج نظام التمثيل إجبارية للشركة التي تلتزم بتنفيذها حتى بعد انتهاء مدة وظيفة المسير"<sup>1</sup>، بحيث يعتبر هذا الطابع الإجباري كعوض أو مقابل للشروط القاسية والمشددة لنظام التمثيل، وهو موجود أيضاً في نظرية الوكالة، ففي حالة إحترام الممثل شروط التمثيل لا يمكن للشركة الدفع بوجود عيب في نظام التمثيل لان العقود والتصرفات التي يقوم بها الممثل لا تخضع لعملية المصادقة عليها من طرف الشركاء أو هيئة أخرى في الشركة، إذ يلزم المسير الشركة بكل الأعمال التي يقوم بها باسمها ولحسابها، وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على أنه لا يمكن للشركة التهرب من الالتزامات الناشئة عن نظام التمثيل أو الإنقاص منها.<sup>2</sup>

كما لا يمكن للشركة الدفع بالطابع الغير نافع للتصرف، أو الإحتجاج ضد الغير بأن العقد يعود بالضرر عليها أكثر مما ينفعها، لأن الشركة تلزم بأعمال المسير الذي تصرف باسمها حتى ولو كان يبحث عن مصلحته الشخصية، إلا إذا أثبتت الشركة وجود غش من طرف الممثل والغير المتعامل معها، فكل التصرفات التي يؤديها الممثل باسم ولحساب الشركة تُلقى على عاتقها مباشرة وهو الهدف الرئيسي من تبني نظام التمثيل في قانون الشركات التجارية، بحيث إرادة الممثل هي تعبير عن إرادة الشركة في حد ذاتها، فهو يمثل تجسيداً أو تشخيصاً لها في الواقع العملي، لهذا قيل بأن الشركة تتصرف بإرادة مستعارة.<sup>3</sup>

كما أن عيوب الإرادة التي تصيب ممثل الشركة تعتبر كأنها أصابت الشركة في حد ذاتها وبالتالي فهي تُعرض بالضرورة للتصرف المبرم باسمها ولحسابها إلى البطلان، لأنه يُنظر في عيوب الرضاء إلى شخص الممثل وليس إلى شخص الممثل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 191, p. 193 : « Enfin, par application de la théorie de la représentation, les obligations contractées par le représentant incombent à la société. Celle-ci est donc tenue de les exécuter, même après que le représentant ait cessé ses fonctions ».

<sup>2</sup> Art. L 210-9 al.1 C. com. fr.

<sup>3</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات الليسانس السالفة الذكر.

<sup>4</sup> المادة 73 الفقرة الأولى ق. م. ج : « إذا تم التعاقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر في عيوب الرضاء، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتماً »

## الفرع الثاني : بالنسب لعلاقة الممثل بالشركة وبالغير

تقوم العلاقة بين الممثل والشركة على ضرورة إحترام واجبات متبادلة بين الطرفين، بحيث يلزم المسير بواجب الولاء وواجب العناية أو الحرص عند القيام بمهامه، في حين تلزم الشركة بتعويض المسير عن ما تكبده من مصاريف أثناء ممارسته لمهامه في تمثيل الشركة (أولا).

تؤدي مراعاة المسير لشروط التمثيل والواجبات التي يفرضها عليه إلى تحقق نظام التمثيل وبالتالي تلزم الشركة بتحمل نتائج تصرفات المسير التي أبرمها باسمها ولحسابها ولا يمكن للشركة في هذا الشأن أن تلجأ للقضاء إلى رفع دعوى ضد المسير للمطالبة بالتعويض إلا في حالة وجود غش من طرفه (ثانياً).

## أولا : بالنسبة لعلاقة الممثل بالشركة

تحكم العلاقة القائمة بين الممثل والممثل، ومن ثم العلاقة بين الشركة ومسيرها فكرتين أساسيتين هما أن الممثل ملزم بواجب الولاء (loyauté)<sup>1</sup>، وواجب العناية أو الحرص (diligence) عند القيام بمهامه، وعلى الشركة تعويض ممثلها عن كل المصاريف التي قد تتطلبها مهمة تمثيل الشركة، وهذه الواجبات المتبادلة من الطرفين مفروضة أيضاً على التمثيل في القانون المدني.<sup>2</sup>

1- يلزم المسير في قانون الشركات التجارية بواجب الولاء، فمن الضروري عدم قيام هذا الأخير بتفضيل مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة التي يتولى تمثيلها، ولهذا الغرض وضع المشرع نظاماً يسمح بضمان ولاء المسير للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتمثل في تجريم بعض الأفعال، بحيث رتب المسؤولية الجزائية بالنسبة للمسير الذي يقوم عمداً بإساءة استعمال أموال الشركة، الائتمان أو السلطات لتلبية أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.<sup>3</sup>

أما عن واجب العناية أو الحرص فهو يعني أنه على المسير الحرص على تقديم مستوى من الجدية في أداء عمله من خلال أخذ الحيطة والحذر وعدم التسرع في اتخاذ القرارات أو إجراء التصرفات، وفي غياب أحكام خاصة تحكم إلتزامات المسير، فإن هذا الأخير باعتباره هيئة في الشركة وعلى غرار الوكيل في عقد الوكالة فهو ملزم مبدئياً

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 496, p. 522.

<sup>2</sup> المادة 576 ق. م. ج : « يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ».

المادة 582 ق. م. ج : « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً... ».

<sup>3</sup> المادة 800 الفقرة الرابعة والخامسة ق. ت. ج.

ببذل عناية الرجل العادي في تنفيذ مهمته،<sup>1</sup> ولضمان احترام المسير هذا الواجب رتبَّ  
المشرع المسؤولية المدنية على عاتق المسير في حالة ارتكابه أخطاء ناتجة عن عدم  
الحرص أو الإهمال.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للواجب المفروض على الشركة لتعويض المسير عن ما يتكبده من  
مصاريف التي تتطلبها مهمة تمثيل الشركة، فإن هذه المسألة في قانون الشركات التجارية  
تنظمها الأحكام المتعلقة بأجور المسير في ظل غياب أحكام صريحة، على خلاف أحكام  
الوكالة إذ يُلزم المشرع صراحة الموكل أن يرد ما أنفقه الوكيل لتنفيذ الوكالة.<sup>3</sup>

## 2- عدم إمكان الشركة اللجوء للقضاء ضد المسير إلا في حالة الغش أو الخطأ

يعتبر التمثيل في قانون الشركات التجارية بمثابة نظام يسعى إلى تحقيق إرادة  
الشركة يُشكل فيه الممثل القطعة الأساسية الذي يتمثل دوره في إنشاء روابط قانونية بين  
الشركة والغير، ولتحقيق ذلك حوّل المشرع للمسير سلطة التصرف في كل الظروف باسم  
ولحساب الشركة، فهو لا يتعاقد باسمه الخاص ولهذا فإنه لا يسأل عن ديون الشركة، بل  
تلزم هذه الأخيرة بتحمل نتائج تصرفات المسير، غير أنه هل بإمكان الشركة أن تعود  
على المسير بعد تحملها لنتائج تصرفاته؟

أجاب جانب من الفقه<sup>4</sup> على هذا التساؤل بالرفض، بحيث يعتبر أن الممثل يُشكل  
جزء من الشركة الذي تتطابق شخصيته مع شخصيتها عند القيام بالتصرفات وإبرام  
العقود، كما أنه يتولى اتخاذ العديد من القرارات قد يكون البعض منها مفيد أو مريح عن  
الأخر بالنسبة للشركة التي تتولى تحمل نتائج هذه التصرفات ومخاطرها فهي تجد  
مصدرها في نية الاشتراك.

غير أنه "يمكن للشركة أن ترفع ضد المسير برفع دعوى التعويض عن الضرر  
الذي قد تتعرض له والنتائج عن الخطأ في التسيير بسبب الإهمال أو تجاهل الشروط

<sup>1</sup> المادة 578 الفقرة الثالثة ق. ت. ج : « وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من  
المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل  
المأجور من النشاط والحرص ».

<sup>2</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام  
منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن  
مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ».

<sup>3</sup> المادة 582 ق. م. ج.

<sup>4</sup> J-CL. BERR, *th, op. cit.*, n° 42, p. 44 : « Ici encore, la réponse négative s'impose. En effet, la  
représentant fait partie de la société, être moral, il s'identifie à elle dans ses actes. Sa  
personnalité n'est pas détachable de celle de la société ».

التأسيسية المحددة لسلطاته، أو ثبوت غش منه كالتعسف في استعمال إسم الشركة، وبالتالي تقوم مسؤوليته عن هذه الأخطاء على أساس سلوكه الضار وليس على أساس نظام التمثيل".<sup>1</sup>

### ثالثا : بالنسبة لعلاقة الممثل بالغير

يختلف "نظام تمثيل الشركات التجارية عن التمثيل في القانون المدني في أن هذا الأخير يُرتب آثار في علاقة الشركة بالممثل وبالغير فقط، في حين أن القواعد الخاصة التي تحكم التمثيل في قانون الشركات التجارية تضع استثناءا علاقة جديدة بين الممثل والغير المتعامل مع الشركة، بحيث يكون الممثل في غير مأمّن عن آثار التصرف الذي قام به مع الغير باسم ولحساب الشركة.<sup>2</sup>

ينص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي صراحة على مسؤولية مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة اتجاه الغير في حالة مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على هذه الشركة، أو في حالة مخالفة القوانين الأساسية، أو عن الأخطاء في التسيير،<sup>3</sup> وبناءً على ذلك فإنه يجوز لكل شخص أصابه ضرر من جراء تصرفات المسير أن يتابعه بصفة مباشرة وشخصية أمام القضاء على أساس المسؤولية التقصيرية نتيجة لمخالفة أحكام القانون التجاري كالتعدي على سلطات الجمعية العامة، أو عدم إحترام التوزيع الداخلي للسلطات بين المسيرين.

كما تقوم مسؤولية ممثل الشركة تجاه الغير في حالة إفلاس أو التسوية القضائية للشركة، بحيث يمكن للمحكمة بناءً على طلب وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة على الشركة على عاتق المسيرين سواء كانوا من بين الشركاء أم من الغير، مأجورين أم غير مأجورين، وبالتالي يتحمل المسيرين ديون الشركة نتيجة لأخطائهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ph. Merle, *op. cit.*, n° 198, p. 218.

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، المرجع السالف الذكر، رقم 27، ص. 96.

<sup>3</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ».

<sup>4</sup> المادة 578 الفقرة الثانية : « وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسب القدر الذي يعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجرور أم لا... ».

## الفصل الثاني : الحدود القانونية لسلطة التمثيل

يترتب على نظام التمثيل إلتزام الشركة بتصرفات المسير، فكل ما يقوم به هذا الأخير من أعمال باسم الشركة تُلقى على عاتقها، غير أنه قد يتسبب هذا الأثر المباشر أحياناً في أضرار للشركة، ولهذا علاوة على واجب المسير إحترام "مبدأ التخصص الوظيفي لهيئات الشركة"، وضع المشرع تحفظ ثاني على سلطة التمثيل يتعلق "بمبدأ التخصص التأسيسي"<sup>1</sup> الذي يقضي بأن لكل شركة نشاط محدد يحكم ممارسة سلطات المسير ويسعى لحماية ذمتها المالية. فالمشرع لم يكتفي بمناسبة منحه سلطة التمثيل للمسير بحماية الغير، بل تحظى الشركة بدورها باهتمام خاص منه، بحيث وفر لها حماية مزدوجة يتمثل موضوعها في التصدي لتصرفات وسلوك الغير سيئ النية. ولتحقيق ذلك قرّر المشرع أن موضوع الشركة يُشكل حداً لسلطة التمثيل في حالة علم الغير بأن التصرف يتجاوز موضوعها (المبحث الثاني).

على خلاف الحماية التي توفرها قاعدة سوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة المستخلصة من مبدأ التخصص التأسيسي للشركة والتي تعتبر حماية نسبية فقط لأنها تتوقف على مدى قدرة الشركة على إثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة، يُوفر الشرط الثاني من هذا المبدأ حماية فعالة للشركة، لأن سوء نية الغير تُستنتج من ظروف التعاقد وهو أمر سهل الإثبات مقارنة مع الحالة الأولى، غير أن هذا التحفظ بدوره لا إعمال له في الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد هو نفسه المسير، وأخيراً لا بد من التطرق لمسألة إثبات الشركة سوء نية الغير والآثار المترتبة على ذلك (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 189, p. 190.

## المبحث الأول : سوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة

يتمتع مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشمولية سلطة التمثيل تمكنه من التصرف في جميع الظروف باسم الشركة، بحيث تُلزم هذه الأخيرة بتصرفات المسير حتى بالنسبة لتلك التي لا تدخل في نطاق موضوعها (المطلب الأول)، إلا أن رغبة المشرع في حماية الشركة من سلوك الغير سيء النية دفعته إلى اعتبار موضوع الشركة كحد لسلطة التمثيل في حالة سوء نية الغير، بحيث منح المشرع مفهوم ضيق لسوء النية يتمثل في إثبات الشركة علم الغير بتجاوز المسير موضوعها، ولهذا لا بد من التطرق لشروط تحقق سوء نية الغير التي تجعل من موضوع الشركة حداً لسلطة التمثيل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها

مبدئياً تُلزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بكل تصرفات المسير بما فيها تلك التي لا تدخل في نطاق موضوعها،<sup>1</sup> فعلى خلاف شركة التضامن، لا يُشكل موضوع الشركة حداً لسلطة التمثيل إلا في حالة تحقق الشرط الواقف الذي يتطلبه المشرع المتمثل في قدرة الشركة على إثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوعها، فقد علق المشرع حماية الشركة على تحقق هذا الشرط، وبالتالي فهي حماية نسبية، ولهذا لا بد من تحديد مفهوم موضوع الشركة، وتحليل مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها (الفرع الأول). كما يعتبر من الضروري التطرق لقاعدة سوء نية الغير بتحديد مفهومها ومدى الحماية التي توفرها للشركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : مفهوم موضوع الشركة

عند تفحص النصوص التشريعية يظهر أن المشرع الجزائري لم يتناول هذا المفهوم ضمن الأحكام العامة في القانون المدني على خلاف المشرع الفرنسي،<sup>2</sup> في حين أنه نص ضمن أحكام القانون التجاري على موضوع الشركة كبيان إلزامي في القانون الأساسي للشركات التجارية لكن دون تحديد مفهومه. ولهذا تتطلب دراسة قاعدة سوء نية الغير تحديد أولاً مفهوم موضوع الشركة (أولاً)، ثم تحليل مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها (ثانياً).

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>2</sup> Art. 1833 C. civ. fr : « toute société doit avoir un objet licite... ».



## أولاً : تعريف موضوع الشركة

يُلزم المشرع ذكر موضوع الشركة ضمن البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها القانون الأساسي للشركة،<sup>1</sup> غير أن المشرع لا يحدد مفهوم موضوع الشركة الذي يعتبر نوع نشاطها، أو طبيعة العمليات التي تمارسها هذه الأخيرة من أجل تكوين أرباح أو تحقيق اقتصاد. "يتم تحديد هذا النشاط من طرف الشركاء في القانون الأساسي، وبالتالي فهو يخضع لاختيارهم"،<sup>2</sup> و"يعتبر جانب من الفقه أن موضوع الشركة هو بمثابة البرنامج الذي يسمح باختيار نشاط الشركة".<sup>3</sup>

أمام غياب تعريف تشريعي لموضوع الشركة، لجأ جانب من الفقه خاصة الفرنسي إلى إيجاد مفهوم جامع له ولهذا أوجد عدة مفاهيم مختلفة لتفسيره كمفهوم قانوني، بتطبيق أحكام المادة 416 المعدلة من القانون المدني. بحيث يتمثل موضوع عقد الشركة في المشاركة بتقديم حصة من مال أو نقد أو عمل لاقتسام الأرباح أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة،<sup>4</sup> وهو يشكل الموضوع القانوني للشركة الذي يختلف عن موضوعها التأسيسي الذي يلزم الشركاء بذكره في القانون الأساسي لأن هذا الأخير يشكل نشاط الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي، ومن بين شروطه يجب أن يكون مشروع ومحدد.

يعتبر موضوع الشركة بصفة عامة "مجموع الأنشطة المحددة بالقانون الأساسي والتي يمكن للشركة ممارستها"،<sup>5</sup> وهو يختلف عن الموضوع القانوني المحدد من طرف المشرع الذي يمثل البحث عن اقتسام الأرباح أو بلوغ هدف اقتصادي، في حين أن موضوع الشركة محدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة وبالتالي فهو يخضع لاختيارهم، وهو ما يفسر اختلافه من شركة لأخرى، كما يمكن تعديله حسب إرادة الشركاء، بينما الموضوع القانوني هو نفسه في كل الشركات غير قابل للتغيير، ولهذا

<sup>1</sup> المادة 546 ق. ت. ج : « يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ».

<sup>2</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n° 5, p. 40 : « l'objet social est issu du choix des associés ».

<sup>3</sup> Y. CHAPUT, *De l'objet social des sociétés commerciales, th. Clermont-Ferrand, 1973*, n° 21, p. 35 : « Ce dernier est donc bien l'indication d'une orientation, un programme, un contenant offrant parfois un choix d'activités... ».

<sup>4</sup> المادة 416 المعدلة ق. م. ج.

<sup>5</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., objet social, Fasc. 1<sup>er</sup> janvier 1992*, n° 1, p. 1 : « L'objet social s'entend de l'ensemble des activités déterminées par les statuts qu'une société peut exercer ».

"موضوع الشركة هو وسيلة لتحقيق الموضوع القانوني".<sup>1</sup> إلا أنه يرتبط بهذا الأخير مادام أنه يتضمن نشاط مربح.

غير أنه يبقى هذا التحديد لموضوع الشركة في القانون الأساسي مسألة ظاهرية فقط، لأن الواقع العملي يفرض وجود نشاط الشركة الفعلي إلى جانب موضوعها التأسيسي، بحيث يمكن أن يكون الأول ضروري في تحديد الطابع المدني أو التجاري للشركة، أو في البحث عن شرعيته أو عدم شرعيته، أما في مجال سلطات المسير "فالقاعدة أن مبدأ التخصص التأسيسي هو الذي يضبط حدود الأعمال القانونية للشخص الاعتباري، كما يسمح بإعلام الغير حول نشاط الشركة".<sup>2</sup>

عملياً وفي سبيل "تسهيل نشاط الشركة والسماح للمسير بالمبادرة الشخصية والقيام بالأعمال اللازمة لتحقيق تلك الغاية فإنه عادة ما يتم استعمال عبارات عامة في القانون الأساسي لوصف نشاطات الشركة لتفادي إيقاع اختلاف ملموس بين الموضوع التأسيسي والموضوع الفعلي، أو الاضطرار إلى تعديل القانون الأساسي في كل مرة تحتاج فيه هذه الشركة إلى تطوير نشاطاتها"،<sup>3</sup> حيث يتم تحديد موضوع الشركة بتعداد قائمة من النشاطات التابعة لموضوعها المدرج في القانون الأساسي.

يحتل موضوع الشركة مكانة خاصة في قانون الشركات التجارية، فهو يسعى إلى تحديد نطاق سلطات المسير في علاقات الشركة مع الغير خاصة في شركات الأشخاص، إذ يشكل أساس ومحتوى هذه السلطات في آن واحد، لأن من شروطه أن يكون محدد، كما أنه يعد كمعيار لتصنيف الشركات، لكن أحياناً نجد حالة عدم تطابق بين موضوع الشركة والنشاط الحقيقي للشركة، ولهذا يؤكد جانب من الفقه<sup>4</sup> أن "النشاط الحقيقي للشركة هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار لمعرفة ما إذا كان مشروع أم لا".

**ثانياً : تحليل مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها**

على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لشركات الأشخاص وعلى رأسها شركة التضامن التي يُعتبر فيها موضوع الشركة كحد أو قيد لسلطة التمثيل المخولة للمسير،<sup>5</sup> بحيث يهدف المشرع إلى حماية الشركاء خاصة بالنظر إلى طبيعة مسؤوليتهم الغير

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, pp. 254 et s.

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 187.

<sup>3</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n° 6, p. 42 : « La société doit pouvoir réaliser une certaine adaptation à l'évolution économique sans être obligée d'opérer de trop fréquentes modifications statutaires, dont la procédure est assez lourde ».

<sup>4</sup> Ph. Merle, *op. cit.*, n° 52, p. 78.

<sup>5</sup> المادة 555 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

محدودة وفي أموالهم الشخصية، إذ يكفي أن تكون أعمال المسير مطابقة لموضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي. فإنه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد لا يلعب موضوع الشركة أي دور في علاقاتها مع الغير، بحيث يفقد هذا المفهوم كل وظيفة لتحديد نطاق سلطة المسير في تمثيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري صراحة على غرار نظيره الفرنسي<sup>1</sup> في المادة 577 الفقرة الثانية من القانون التجاري التي جاءت بعبارة " فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو انه لم يخف عليه ذلك نظراً للظروف..."، وبالتالي يكفي أن يكون الغير حسن النية ليفقد موضوع الشركة كل دور في تحديد سلطة التمثيل.<sup>2</sup>

تتمثل غاية المشرع من إستبعاد موضوع الشركة كحد لسلطة التمثيل وبالتالي إقرار مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها في ضمان حماية الغير المتعامل مع هذا النوع من الشركات وحماية المعاملات التجارية، لأن الغير في شركات التضامن محمي بالنظر لطبيعة مسؤولية الشركاء على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، إذ باعتبارها من الشركات المختلطة<sup>3</sup> أو التي تحتل مركز الوسط، وتحمل خصائص شركات الأموال،<sup>4</sup> وبالتالي فهي تقوم على الاعتبار المالي،<sup>5</sup> فإن هذه الخصائص التي تميزها من شأنها أن لا توفر حماية للغير الذي يتعامل معها خاصة بالنظر لقيمة الحد الأدنى لرأسمالها المحدد من طرف المشرع والمقدر بـ 100000 دج،<sup>6</sup> وقيمة الحد الأدنى لحصة كل شريك المحددة من طرف المشرع والمقدرة بـ 1000 دج،<sup>7</sup> وهو مبلغ جد بخس لا يكفي لضمان حماية للغير الذي يرغب في التعامل مع هذه الشركة.

<sup>1</sup> Art. L 223-18, al 5 C. com. fr.

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>3</sup> نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 21.

<sup>4</sup> ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السالفة الذكر.

<sup>5</sup> المادة 564 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو

عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص ».

<sup>6</sup> المادة 565 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل

من 100000 دج ... »

<sup>7</sup> المادة 565 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « ... وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية

مبلغها 1000 دج على الأقل »

يؤدي غياب مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها إلى إفتقاد الغير للحماية، ولهذا ولضمان إقدام الغير على التعامل مع هذه الشركات ونجاحها ميدانيا قرر المشرع أن الشركة تعتبر مسؤولة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها، بحيث يفقد موضوع الشركة الطابع أو القيمة الإجبارية التي يتمتع بها في شركات الأشخاص.

### الفرع الثاني : مفهوم سوء نية الغير

وضع المشرع إستثناء عن مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها يرتكز أساساً على فكرة التصدي لسلوك الغير المتعامل مع الشركة الذي يتوفر في ذهنه سوء النية، والتي تتمثل في علمه بأن المسير قد خالف موضوع الشركة، ولهذا لا بد من التطرق لتحديد مفهوم سوء النية ( أولاً). ومدى الحماية التي توفرها للشركة ( ثانياً ).

### أولاً : تعريف سوء نية الغير

إشترط المشرع توفر سوء نية الغير المتعامل مع الشركة حتى يصبح لموضوع الشركة دور في تحديد سلطات المسير وبالتالي توفير حماية للشركة، بحيث تختلف المفاهيم المقدمة من طرف الفقه لسوء النية وذلك بإختلاف ميادين إستعمالها، ففي القانون المدني تعرف حسن النية بأنها " الجهل أو عدم العلم بسبب البطلان"، أما سوء النية فهي " العلم بسبب البطلان".<sup>1</sup> بينما في المجال الجزائي فتعرف بأنها " إرادة لإرتكاب فعل مجرم قانوناً"، أو علم الجاني أنه بسلوكه يخرق ممنوعات قانونية، وفي ميدان تكوين بعض الجرائم كجريمة إساءة إستعمال أموال الشركة فتعرف بأنها " العلم بالطابع اللامشروع للتصرف وإرادة لإرتكابه".<sup>2</sup>

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد مفهوم سوء نية الغير في ميدان سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لكن جانب من الفقه الجزائري حاول تقديم تعريف لهذا المصطلح في ميدان تجاوز مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لموضوع الشركة، بحيث عرفها كما يلي: " يكون الغير سيء النية إذا كان يعلم بأن التصرف المبرم

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية قانونية وقضائية ، نصوص للمطالعة ، أعمال تطبيقية، دار هومه، الطبعة الثالثة 2008، ص 419.

<sup>2</sup> عبدالقادر فنينخ، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 148.

من طرف المسير يتجاوز موضوع الشركة".<sup>1</sup> يتضح من هذه التعاريف المقدمة لمفهوم سوء النية أنها تتركز على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة.

### ثانيا : مدى الحماية التي توفرها قاعدة سوء نية الغير

لا توفر قاعدة سوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز المسير لموضوع الشركة سوى حماية نسبية للشركة ضد سلوك الغير الذي قد يستغل هذا التجاوز لأنها تتوقف على مدى قدرة وإستطاعة الشركة على تقديم الدليل على علم الغير بهذا التجاوز من طرف المسير، فالغير يفترض فيه دائماً حسن النية، ولهذا يقع على الشركة تقديم الدليل على علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة. وهي عملية جد صعبة لأنها مرتبطة بفكر وذهن الشخص المتعاقد مع الشركة وقت التعاقد وليست واقعة مادية.

وقد أكد جانب من الفقه<sup>2</sup> بأن الحماية التي توفرها هذه القاعدة هي مجرد حماية نسبية وغير كافية لأن الشركة تكون ملزمة من جهة بتقديم الدليل على علم الغير بموضوع الشركة وهو أمر ليس بالسهل لأن المشرع إستبعد من بين هذه الأدلة عملية نشر القانون الأساسي وذلك رغبة منه في حماية الغير المتعامل مع هذه الشركة، إذ تلزم الشركة بتقديم دليل آخر حتى تثبت علم الغير بموضوع الشركة، ومن جهة أخرى تلزم الشركة أيضاً بإثبات علم الغير بأن المسير قد خالف موضوع الشركة.

### المطلب الثاني : شروط تحقق سوء نية الغير والمعيار المعتمد لتمييز العقود المخالفة لموضوع الشركة عن غيرها

منح المشرع لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطة تمثيل تمكنه من التصرف في كل الظروف باسم الشركة، غير أنه وضع تحفظ لهذه السلطة الواسعة المخولة للمسير يتمثل موضوعه في حماية الشركة من سلوك الغير سيء النية، لكن " هذا التحفظ على غرار التحفظ المتعلق بمبدأ الإختصاص الوظيفي لهيئات الشركة الذي يفترض عدم ممارسة المسير السلطات الممنوحة للشركاء، لا إعمال له في الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد هو المسير فهو يبقى بدون فعالية".<sup>3</sup> إلا أن تحقق هذا التحفظ يتطلب شروط لا بد من معرفتها (أولاً)، كما أن دراسة الحالات التي يعتبر فيها

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 379 : « Le tiers contractant est de mauvaise foi lorsqu'il sait que l'acte accompli par le dirigeant dépasse l'objet social ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. préc.*, p. 383 : « La difficile prévue de cette double connaissance imposée par la loi à la société, achève d'établir que la mauvaise foi, entendue comme connaissance du dépassement de l'objet social, est une protection relative de la société ».

<sup>3</sup> P. SERLOOTEN, *Encyc. D., E.U.R.L, op. cit.*, n° 111, p. 15 : « Mais ici aussi, cette réserve sera largement inefficace dans le cas où le gérant est l'associé unique ».

موضوع الشركة كحد لسلطات المسير لا تكون كاملة إلا بالتطرق للمعيار المعتمد للتمييز بين الأعمال المخالفة لموضوع الشركة عن غيرها (ثانياً).

### الفرع الأول : شروط تحقق سوء نية الغير

لا تتحقق سوء نية الغير في مجال سلطات المسير وتحديداً في علاقات الشركة بالغير إلا بعلمه بتجاوز المسير موضوع الشركة، ولهذا فإن شروط تحقق سوء نية الغير تتمثل أولاً وقبل كل شيء في ضرورة علمه بموضوع الشركة، وبصفة خاصة أن يكون واعياً وعالمياً بأن هذا التصرف غير مطابق لموضوع الشركة أو يتجاوزه، مما ينبغي التطرق لهاذين الشرطين بالتفصيل.

### أولاً : العلم بموضوع الشركة

لتحقق سوء نية الغير لا بد من أن يكون هذا الأخير على علم بموضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي، لكن "الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير ملزم بالبحث عن معرفة موضوعها، وهو أيضاً غير ملزم بأخذ الحيطة والحذر، لأنه يعذر بجهله نشاط الشركة على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لشركة التضامن"<sup>1</sup>، بحيث لا يشكل مجرد نشر القانون الأساسي قرينة على علم الغير.<sup>2</sup>

يرجع "سبب عدم إلزام المشرع الغير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على السعي لمعرفة موضوع الشركة من جهة لحمايته، بحيث يكون في موضع حسن النية، ومن جهة أخرى لإلزام الشركة بتصرفات المسير حتى ولو كانت مخالفة لموضوعها، فالمشرع وضع هذه القاعدة لحماية الغير حتى وإن كان ذلك على حساب المبدأ الذي تفرضه إجراءات النشر المتمثل في افتراض علم الغير بمجرد القيام بإجراءات النشر، وبهذا فالمشرع وضع استثناء عن النتائج المعتادة لإجراءات النشر<sup>3</sup> والذي يتمثل في عدم كفاية هذه الإجراءات لتكوين علم الغير"<sup>4</sup>.

غير أن مجرد العلم بموضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي لا يكفي لوحده لتكوين سوء نية الغير المتمثلة في علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة بل لا بد من أن يكون الغير على علم أيضاً بهذا التجاوز.

<sup>1</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., S.A.R.L. op. cit.*, n° 444, p. 34

<sup>2</sup> Com., 18 juin 1980, Rev. soc. 1981. p. 83, note Y. Guyon.

<sup>3</sup> ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، رقم 1-202، ص. 369.

<sup>4</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 380 : « La sécurité des tiers est à ce prix, même si elle conduit à créer une exception de plus aux effets habituels de la publicité ».

## ثانيا : العلم بعدم مطابقة تصرف المسير لموضوع الشركة

نص المشرع صراحة على هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 577 من القانون التجاري،<sup>1</sup> بحيث ورد في هذا النص عبارة " ما لم تثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع"، ولهذا من الضروري أن يكون الغير المتعامل مع الشركة على دراية بأن المسير يقوم بتصرف مخالف أو يتجاوز نشاط الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي لتكوين سوء نية الغير.

غير أن مبدأ التخصص التأسيسي للشركات يشكل مفهوم مرن يمنح تعريف واسع لموضوع الشركة الذي قد يضم أعمال أو تصرفات قد يعتقد البعض أنها لا تدخل ضمن نطاقه، مما يؤدي إلى التقليل من مضمون العلم بموضوع الشركة، "كعملية شراء منزل فخم قد يوجه للاستعمال الشخصي للمسير وبالتالي يعد هذا التصرف خارج عن موضوع الشركة،<sup>2</sup> كما قد يستعمل لاستضافة عمال الشركة فيعتبر في نطاق موضوعها، ولهذا ترجع السلطة التقديرية للقاضي لتقدير هذه العلاقة الصعبة".

وبالتالي فإنه مثلما يسعى المشرع لحماية الغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهو يحرص أيضاً على حماية هذه الأخيرة بالتصدي لسلوك الغير سيء النية التي لا تتحقق إلا باجتماع علم الغير بموضوع الشركة وبمخالفة تصرف المسير لهذا الموضوع. ويؤكد جانب من الفقه "أن تقدير هذا الإزدواج في وعي الغير لا يتم إلا في لحظة إبرام العقد أو القيام بالتصرف".<sup>3</sup> غير أنها تبقى حماية ضعيفة للشركة لأنها تتوقف على قدرتها على إثبات هذان العنصران المعنويان اللذان لا يتولدان إلا في ذهن الغير، ولهذا فهي تبقى حماية نسبية.

## الفرع الثاني : المعيار المعتمد لتمييز العقود المخالفة لموضوع الشركة عن غيرها

تتطلب دراسة سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في علاقات الشركة مع الغير معرفة الحالات التي تجعل من موضوع الشركة حداً لسلطات المسير ، كما أن دراسة هذه الحالات بدورها تُحتم التطرق للمعيار الذي يتم الإعتماد عليه لتمييز الأعمال المخالفة لموضوع الشركة عن غيرها ( أولاً ) ، ثم ضرورة معالجة مسألة تغيير طريقة الإستعمال والتصرف في أموال الشركة ( ثانياً ).

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ... ما لم تثبت أن الغير كان عالماً أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع... ».

<sup>2</sup> Com., 18 octobre 1994, Rev. soc. 1995, p. 284, B. Saintourens.

<sup>3</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., op. cit.*, n° 56, p. 5.

## أولاً : المعيار الإقتصادي

يسعى موضوع الشركة المحدد في القانون الأساسي إلى التعريف بنشاط الشركة وبالعمليات التي يمكن لهذه الأخيرة القيام بها، غير أنه على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لشركة التضامن، فإن المشرع وضع مبدأ عام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتمثل في أن موضوع الشركة لا يلعب أي دور في تحديد نطاق ومحتوى سلطة التمثيل، لأنه نص في المادة 577 على قاعدة " فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لا تدخل في نطاق موضوع الشركة "،<sup>1</sup> فكل عقد أو تصرف يُلزم الشركة حتى ولو لم يكن له علاقة بموضوعها. لكن المشرع وضع استثناءً على هذا المبدأ يهدف إلى حماية الشركة من سلوك الغير سيء النية الذي يستغل تصرف المسير المخالف لموضوعها.

إعتمد جانب من الفقه<sup>2</sup> "على معيار اقتصادي للتمييز بين العقود المخالفة لموضوع الشركة وتلك المطابقة له، بحيث يتمثل هذا المعيار في نسبة المنفعة أو المساهمة التي يقدمها العقد لهدف تحقيق نشاط الشركة"، ولهذا يؤدي هذا المعيار إلى قبول العديد من العقود، كرجبة المسير في شراء عقار تعتبر حيازته ضرورية لتحقيق موضوع الشركة، وكذلك التنازل عن عقد إيجار الأمكنة التي تستغل فيها الشركة نشاطها إذا أصبح غير كافي لذلك.<sup>3</sup>

يعترف المشرع للمسير بشمولية سلطات التمثيل لتمكين الشركة من تحقيق موضوعها، غير أنه يطرح التساؤل حول التعرف على الأعمال أو التصرفات التي يمكن أن تكون مرتبطة عادة بموضوع الشركة، لأن هناك تصرفات لا تثير أي إشكال قانوني أو عملي فيما يخص مشروعية أدائها كونها تتعلق بالتسيير الجاري، أو بتصرفات الغرض منها الحفاظ على الذمة المالية للشركة كقطع تقادم، تصفية ديونها، لكن في المقابل هناك بعض التصرفات التي تطرح صعوبة بخصوص تصنيفها ضمن الأعمال التي تدخل في مجال موضوع الشركة، ويتعلق الأمر بتغيير نمط الإستغلال وبالتصرف في أموال الشركة.

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 270.

<sup>3</sup> Ibid.



## ثانيا : مسألة تغيير نمط الإستغلال والتصرف في أموال الشركة

يقصد به تغيير طريقة ممارسة النشاط الموصوف في القانون الأساسي للشركة،<sup>1</sup> كقيام المسير بإبرام عقد تسيير حر لمحلها التجاري الذي تستغله لتحقيق موضوعها، فهل هذا التصرف ضمن الأعمال التي تحقق موضوع الشركة أم لا ؟

ولهذا يعتبر جانب من الفقه الفرنسي "أن الإستغلال غير المباشر سواء كان لفترة محددة أم لا مخالف في جميع هذه الحالات لموضوع الشركة، فتغيير نمط الإستغلال عن طريق استبدال الإستغلال المباشر للمحل التجاري بالتسيير الحر يلغي فكرة المضاربة التي يقوم على أساسها الإستغلال المباشر للمحل التجاري".<sup>2</sup>

فيما يخص نقل ملكية أموال الشركة بموجب تصرفات المسير، فإنه يصعب الوقوف على مسألة تعدي موضوع الشركة، إذ لا يوجد هناك أي معيار يسمح بالتمييز بين التصرف في الملكية الذي يطابق موضوع الشركة عن ذلك الذي يخالفه، فنقل الملكية يؤدي إلى المساس بالذمة المالية للشركة، بحيث في البداية كان مصير هذه التصرفات الرفض بصفة مطلقة، غير أن مقتضيات الواقع العملي وتطور التعامل التجاري فرض التوسع في مجال أعمال المسير لتشمل التصرف في أموال الشركة حتى العقارية منها، إذ لم يعد معيار التمييز يتعلق بطبيعة الأموال التي يتم التصرف فيها، بل في الطابع الضروري أم لا لتحقيق موضوع الشركة.<sup>3</sup>

أصبح مثل هذا التصرف ممكناً ومقبولاً ضمن قواعد قانون الشركات التجارية، وهو ما يفيد أنه إذا نص القانون الأساسي على أن الشركة تمارس نشاطها في عقار معين، يصبح التنازل عنه في هذه الحالة خارجاً عن اختصاص هيئات التسيير،<sup>4</sup> حتى وإن كان هذا التصرف يندرج ضمن موضوع الشركة التأسيسي، فالضرورة التي تمثلها أموال الشركة في متابعة موضوعها هي التي تحدد اختصاص هيئات التسيير في التصرف في هذه الأموال، وعليه فإن التصرف في أموال الشركة يدخل ضمن سلطات المسير إذا كان يسمح بتحقيق موضوعها المحدد في القانون الأساسي.

<sup>1</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 191.

<sup>2</sup> N. DAOUIBY, *La répartition des pouvoirs du conseil d'administration et de président dans la société anonyme de type classique depuis la loi du 24 juillet 1966*, th. Toulouse, juillet 1986, p. 33.

<sup>3</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 193.

<sup>4</sup> Com., 21 janvier 1970, J.C.P. 1970, I, n° 16541.

## المبحث الثاني : ظروف التعاقد التي تجعل من موضوع الشركة كحد لسلطة التمثيل

على خلاف سوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز أو مخالفة المسير موضوع الشركة التي لا توفر للشركة سوى حماية نسبية، لأنها تتوقف على مدى قدرة هذه الأخيرة على إثبات علم الغير بهذا التجاوز، فإن هذه القاعدة المتمثلة في سوء نية الغير الناتجة عن ظروف التعامل توفر حماية واسعة للشركة لأن سوء النية يُستنتج من ظروف وملابسات التعامل، ولهذا لا بد من التطرق إلى تحليل هذه القاعدة من جهة (المطلب الأول)، وإلى مسألة إثبات سوء نية الغير والآثار المترتبة على تمكن الشركة من هذا الإثبات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : ظروف التعاقد ودورها في توسيع مفهوم سوء النية وحماية الشركة

قرر المشرع في المادة 577 الفقرة الثانية<sup>1</sup> بأن سوء نية الغير قد يستخلص أيضا من ظروف التعاقد التي بوجودها لا يمكن للغير إنكار علمه بتجاوز المسير لموضوع الشركة، فشخصية الغير المتعاقد مع الشركة يمكنها أن تشكل ظرف من الظروف التي بإمكانها إبعاد مسؤولية الشركة إذا كان هذا الأخير محترف،<sup>2</sup> أو له معاملات سابقة مع الشركة. ولهذا لا بد من تحديد طبيعة الظروف التي من شأنها أن تمكن الشركة من إثبات سوء نية الغير (الفرع الأول)، وأخيراً دور ظروف التعاقد في توسيع مفهوم سوء النية وحماية الشركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تحليل قاعدة سوء نية الغير الناتجة عن ظروف التعاقد

علاوة على الإستثناء الذي وضعه المشرع على مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها المتمثل في سوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز المسير لموضوع الشركة،<sup>3</sup> فإن رغبة المشرع في حماية الشركة من بعض الفئات وفي بعض الظروف الخاصة دفعته إلى إعفاء الشركة من تصرفات المسير المخالفة لموضوعها، ولهذا لا بد من تحليل قاعدة سوء نية الغير الناتجة عن ظروف التعاقد (أولا)، وبصفة خاصة تحديد طبيعة الظروف التي من شأنها تكوين سوء نية الغير (ثانيا).

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية : ق. ت. ج : « ... أو أنه لم يخف عليه ذلك نظراً للظروف... ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثانية : ق. ت. ج : « ... ما لم تثبت أن الغير كان عالماً... ».

<sup>3</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., op. cit.*, n° 59, p. 6.

## أولاً : تحليل هذه القاعدة

تُلزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتصرفات المسير حتى ولو تجاوز موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان عالماً بمخالفة المسير موضوع الشركة، أو أنه لم يخفي عليه هذه المخالفة نظراً للظروف، بحيث علقَّ المشرع حماية الشركة على هذا الاستثناء الذي وضعه للآثار المعتادة لنظام التمثيل، وقد نص المشرع على هذه القاعدة القانونية في المادة 577 الفقرة الثانية من القانون التجاري.<sup>1</sup>

تؤدي هذه القاعدة إلى "التوسيع في مفهوم سوء النية وبالتالي فهي تضمن حماية أوسع للشركة التي لا توفرها لها القاعدة السابقة التي تلزم الشركة بتقديم الدليل على علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة، بحيث يكفي للشركة إثبات أنه ليس بإمكان الغير إنكار علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة بالنظر لهذه الظروف التي يؤدي وجودها إلى افتراض سوء نية الغير".<sup>2</sup>

## ثانياً : طبيعة الظروف التي من شأنها أن تمكن الشركة من إثبات سوء نية الغير

إن تحديد مجال موضوع الشركة يعني تحديد مجال السلطات التي يتمتع بها المسير، بحيث "تضمن هذه القاعدة للشركاء محاربة كل تعدي في استعمال السلطة من قبل المسير"،<sup>3</sup> غير أن "الأحكام التشريعية الحالية قلصت من هذه القاعدة في شركات الأموال بهدف تأمين التعاملات التجارية من خلال حماية مصالح الغير".<sup>4</sup> انطلاقاً من ذلك فإن الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال المسير التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا أثبتت أنه كان على علم بتجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهل هذا التجاوز مراعاة للظروف.

وبالتالي أصبحت الشركة ملزمة بتصرفات مسيرها حتى ولو تعدى هذا الأخير مجال سلطاته المرسومة بالنظر إلى ميدان موضوعها التأسيسي، فالغير المتعامل معها ليس مُجبراً على الإطلاع على موضوعها قبل إبرام التصرف مع ممثلها لأنه لا يمكن الإحتجاج بهذا التعدي لإبطال التصرف وهو موقف تشريعي خاص بشركات الأموال الذي يرجع سببه إلى طبيعة مسؤولية الشريك في هذه الشركات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ... أو أنه لم يخف عليه ذلك نظراً للظروف... ».

<sup>2</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., op. cit.*, n° 57. p. 6

<sup>3</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n° 7, p. 44 : « La détermination de l'objet social statutaire protège les associés en fixant une limite aux pouvoirs des dirigeants ».

<sup>4</sup> H. BLAISE, *Objet social, Encyc. D., Répertoire des sociétés*, t. 2, 1971, n° 22.

<sup>5</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 194.

استثنى المشرع عملية نشر القانون الأساسي من إمكانية أن تشكل لوحدها دليل على علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة،<sup>1</sup> أو أنه لا يمكنه إنكار هذا العلم، فلا تكفي هذه العملية لوحدها لتشكيل ظرف من الظروف التي تشير إليها المادة 577 الفقرة الثانية المكونة لسوء النية.

يمكن للشركة التخلص من الالتزامات التي قام بها المسير والمخالفة لموضوعها إذا أثبتت فقط أن الغير لم يكن ليجعل تعدي المسير موضوع الشركة نظراً لظروف ذلك التعامل، بحيث تتعدد هذه الظروف وتختلف، غير أنه ليست كل الظروف تؤدي إلى إعفاء الشركة من المسؤولية عن هذه الالتزامات، ولهذا يعتقد تيار من الفقه الجزائي أن "المعاملات المتكررة بين الغير والشركة لا تكفي لتكوين علم لدى الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة وبالتالي تحقق حسن نيته".<sup>2</sup>

كما أنه يعتبر ظرف من الظروف المشكلة لسوء نية الغير ودليل على علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة حالة "وجود قائمين بالإدارة لدى شركة الغير من بين المسيرين السابقين للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو تبادل المراسلات بينهما".<sup>3</sup>

على خلاف الظروف السابقة التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل الذي يبين علم الغير وبالتالي سوء نيته، فإن أخذ بعين الاعتبار شخصية الغير المتعاقد مع الشركة يمكنها أن تشكل ظرف من الظروف التي بإمكانها إبعاد مسؤولية الشركة لأن وجودها يحول دون تمكن الغير من التصريح بجهله لتجاوز المسير موضوع الشركة.

وعلى سبيل المثال يكون من السهل على الغير إن كان مصرفياً أن يعلم بمسألة مخالفة موضوع الشركة في الحالة التي يستفيد فيها هذا الأخير من عملية قام بها مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتمثلة في كفالة قرض شركة أخرى لها نشاطات مختلفة عن الأولى، بحيث "لا يمكن للمصرفي بالنظر لطبيعة نشاطه والاحتياجات المعتادة التي يقوم بها، إنكار تجاوز مسير الشركة الكفيلة لموضوعها".<sup>4</sup> فصفة الغير أو شخصيته قد تصبح دليل قوي على علمه بمخالفة موضوع الشركة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج : « ... وذلك بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكزين ذلك الإثبات ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 270 : « Des rapports entretenus et répétés du tiers avec la société ne suffisent pas en principe à le constituer de mauvaise foi ».

<sup>3</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 195.

<sup>4</sup> H. BLAISE, *op. cit.*, n° 35.

<sup>5</sup> Tb. Com. Paris, 28 juin 1982, Rev. soc. 1983, p. 614 note J. Beguin : « Mr Bouyues ( président du conseil d'administration de la société Bouygues ) ne pouvait pas ignorer que la

كما تعتبر شخصية الغير كمعيار لاكتشاف سوء نيته، بحيث يعتقد جانب من الفقه<sup>1</sup> "أن التصرف أو العقد الذي يقوم به مسير الشركة مع الغير المحترف، أو الذي يحمل صفة التاجر، يؤدي إلى تكوين سوء النية لدى الغير المتعامل مع الشركة، غير أن افتراض سوء النية لدى الشخص المحترف لا تعني أن الغير الذي لا يحمل هذه الصفة لا تفترض فيه سوء النية، بل يؤدي أحياناً الإدراك أو الإحساس القوي إلى تكوين استنتاج لدى الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة مما يشكل سوء نيته". كما "يشكل إثبات إطلاع الغير على القانون الأساسي قرينة قاطعة على علم الغير بموضوع الشركة".<sup>2</sup>

وقد تستخلص سوء نية الغير المتعامل مع الشركة "من الوظيفة التي يشغلها هذا الأخير، كالموثق لأن مهامه تتمثل في إعداد القوانين الأساسية للشركات ومحافظ الحسابات، كما أنه يشكل علم الغير بتجاوز موضوع الشركة القيام بمناسبة إبرام العقد المعني بطلب نسخة من القانون الأساسي للشركة، بحيث يعتبر ذلك بمثابة علم حقيقي للغير بموضوع الشركة وتجاوزه من طرف المسير".<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : دور ظروف التعاقد في توسيع مفهوم سوء النية وحماية الشركة

تمنح ظروف التعاقد للشركة حماية فعالة ضد سلوك المسير المخالف لموضوع لموضوع الشركة والغير الذي قد يستغل هذه المخالفة لتحقيق مصالحه على حساب الشركة مما ينبغي التطرق إلى دور هذه الظروف في توسيع مفهوم سوء نية الغير (أولاً)، والتمييز بين الحماية التي توفرها سوء نية الغير الماتجة عن علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة عن الحماية التي توفرها قاعدة ظروف التعاقد (ثانياً).

### أولاً : دور ظروف التعاقد

تلعب قاعدة سوء نية الغير الناتجة عن ظروف التعاقد دوراً هاماً في توسيع مفهوم سوء نية الغير وبالتالي ضمان حماية أكبر للشركة لا تمنحها لها القاعدة الأولى المتعلقة بسوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة والتي تلزم الشركة على تقديم دليل على علم الغير بهذا التجاوز، فالغير يُفترض فيه دائماً حسن النية لا يقع عليه أي التزام لإثبات حسن نيته وبالتالي يطالب الشركة بتنفيذ الإلتزامات الناتجة عن تصرف

---

substance de la société ne comprenait que les participations cédées et qu'il y avait donc dépassement par disparition de l'objet. Le tribunal de commerce de Paris conclut que la mauvaise foi de la société Bouygues est établie et il prononce la nullité de la vente ».

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 389 : « La présomption de mauvaise foi ne doit pas peser uniquement sur les professionnels... ».

<sup>2</sup> بوجلال مفتاح، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 196.

<sup>3</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., op. cit.*, n° 57, p. 6.

المسير حتى إذا كان هذا التصرف مخالف لموضوع الشركة، بحيث تشكل هذه القاعدة حماية للغير المتعامل مع الشركة.

غير أن رغبة المشرع في حماية الغير لم تمنعه من التفكير في مصير الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي تستفيد بجانب من إهتمام المشرع الذي فكر في التصدي لبعض التصرفات وسلوك بعض الفئة خاصة منها المحترفة التي قد تتطفل على الشركة وتستغل خطأ المسير بتجاوزه موضوع الشركة، بحيث قرر المشرع بأنه لا يشترط العلم الحقيقي للغير بتجاوز المسير موضوع الشركة، بل مجرد توفر بعض الظروف يكفي لتكوين يقين على توفر هذا العلم. بحيث تشكل هذه الظروف إفتراض سوء النية لدى الغير، والتي بوجودها لا يمكن للغير إنكار علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة.<sup>1</sup> ولهذا على خلاف القاعدة الأولى التي تشترط على الشركة تقديم الدليل على علم الغير بتجاوز موضوعها يكفي لهذه الأخيرة تبيان هذه الظروف فقط وهي عملية سهلة مقارنة بالأولى.

**ثانيا : التمييز بين الحماية الموفرة للشركة بقاعدة ظروف التعاقد عن تلك التي توفرها سوء نية الغير**

وضع المشرع قاعدة في المادة 577 الفقرة الثانية تتضمن تحفظين على شمولية سلطات التمثيل التي يتمتع بها المسير في علاقات الشركة مع الغير،<sup>2</sup> والتي تعمل على توفير حماية مزدوجة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ضد تصرف أو سلوك الغير سيء النية الذي قد يستفيد عن قصد من مخالفة المسير وتجاوزه موضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي، غير أنه لا تستفيد الشركة من حماية فعّالة بموجب التحفظ الأول، لأن هذا التحفظ لا إعمال له إلا إذا أثبتت الشركة أن الغير كان على علم وقت التعاقد بتجاوز المسير أو مخالفته موضوع الشركة.

يمنح التحفظ الأول "مفهوم ضيق لسوء نية الغير الذي يتمثل في علم هذا الأخير بموضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي إضافة لعلمه بمخالفة المسير أو بتجاوزه هذا الموضوع، بحيث يتعين على الشركة إثبات عنصر العلم لدى

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 387 : « La mauvaise foi n'est plus la connaissance réelle par le tiers du dépassement de l'objet social. Elle relève de circonstances propres à imposer au tiers la connaissance du dépassement de l'objet social. Ces circonstances laissent alors présumer la mauvaise foi du tiers ».

<sup>2</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

الغير حتى تبعد مسؤوليتها عن أعمال المسير، وهي عملية صعبة مقارنة مع التحفظ الثاني الوارد عن هذه القاعدة، وبالتالي فهي لا توفر سوى حماية نسبية".<sup>1</sup>

على خلاف التحفظ الأول، فإن التحفظ الثاني المتمثل في استنتاج سوء نية الغير من ظروف التعاقد المقرر من طرف المشرع على شمولية سلطات التمثيل، فهو يمنح حماية فعّالة وجد واسعة للشركة ضد سلوك الغير سيء النية، لأنه يعمل على التوسيع في مفهوم سوء النية، بحيث لا يشترط إثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة لأن هذا العلم يستنتج من ظروف التعاقد التي يؤدي وجودها إلى افتراض سوء نية الغير، فالصعوبة التي تجدها الشركة عند سعيها لإثبات علم الغير بموضوع الشركة وبتجاوزه من طرف المسير غير موجودة في التحفظ المتعلق باستنتاج سوء نية الغير من ظروف التعاقد، فالشركة تكتفي فقط بإثبات أن الغير لا يمكنه أن ينكر علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة بالنظر لهذه الظروف.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : إثبات سوء نية الغير والآثار المترتبة عليه

كمبدأ عام تلزم الشركة بالالتزامات الناتجة عن التصرفات التي يقوم بها المسير باسمها ولحسابها حتى ولو كانت هذه التصرفات مخالفة لموضوعها، وهو المبدأ الذي يفرضه نظام تمثيل الشركات التجارية على غرار التمثيل في الأحكام العامة المتعلقة بالنيابة أو الوكالة، غير أن سعي المشرع لحماية الشركة ضد سلوك الغير سيء النية دفعه إلى إعفائها من هذه الالتزامات إذا أثبتت أن الغير كان على علم بموضوع الشركة من جهة، وبتجاوزه من طرف المسير من جهة أخرى، أو أنه لا يمكن للمسير إنكار علمه بذلك نظراً للظروف، ولهذا لا بد من التطرق لمسألة إثبات سوء نية الغير ( الفرع الأول ) والآثار المترتبة على تمكن الشركة من إثبات ذلك ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول : مسألة إثبات سوء نية الغير

تطرح مسألة إثبات سوء نية الغير إشكال يتعلق بتحديد الجهة التي يقع على عاتقها عبئ الإثبات خاصة وأنها عملية صعبة بالنظر لضرورة تقديم دليل على تحقق واقعي العلم بموضوع الشركة، والعلم بتجاوزه من طرف المسير ( أولاً )، وأخيراً معرفة الطرق التي تمكن الشركة من إثبات هذا الازدواج في العلم ( ثانياً ).

<sup>1</sup> H. BLAISE, *op. cit.*, n° 36 : «...Cette disposition élargit le concept de mauvaise foi. Elle assure à la société une protection plu grande que ne le font ces même textes dans leur disposition liminaire et qui imposent à la société de rapporter la preuve de la connaissance par le tiers du dépassement de l'objet social par le dirigeant ».

<sup>2</sup> M. SALAH, *th. préc.*

## أولاً : إلقاء عبئ الإثبات على عاتق الشركة

لا تترك النصوص المنظمة لسلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أي مجال للشك في هذه المسألة،<sup>1</sup> بحيث يقع عبئ إثبات علم الغير بموضوع الشركة وبتجاوزه من طرف المسير على عاتق الشركة، لأن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة 577 من القانون التجاري على عبارة " فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في موضوع الشركة ما لم تثبت ..."، فالغير المتعامل مع الشركة يفترض فيه حسن النية، لأنه يعتقد دائماً أن المسير يتصرف في إطار موضوع الشركة ولهذا فهو غير ملزم بإثبات جهله لموضوع الشركة وبتجاوزه من طرف المسير بل تلزم الشركة بإثبات علم الغير بهذه الوضعية.

## ثانياً : طرق إثبات الشركة سوء نية الغير

تتميز عملية إثبات سوء نية الغير المتمثلة في علمه بموضوع الشركة وبتجاوزه من طرف المسير بالصعوبة لأن حسن النية مفترض دائماً في الغير الذي يسعى المشرع لحمايته خاصة من خلال إستبعاد اعتبار عملية نشر القانون الأساسي كدليل على علم الغير،<sup>2</sup> كما "ترجع هذه الصعوبة إلى طبيعة موضوع الشركة المحدد من طرف الشركاء في القانون الأساسي، بحيث أثبتت الحياة العملية أن القوانين الأساسية تحدد موضوع الشركة بطريقة واسعة لدرجة أن المسير يمكنه فعل كل شيء مما يؤدي إلى عجز الشركة على إثبات تجاوز المسير لهذا الموضوع إلا في حالة العقود التبرعية أو بدون مقابل"،<sup>3</sup> والتي تعتبر عموماً مخالفة لموضوع الشركة.

وما زاد في صعوبة هذه المسألة هو، من جهة لا يشكل مجرد نشر القانون الأساسي دليل على علم الغير بهذا التجاوز، فالمشرع استبعده بصفة قطعية من قائمة الأدلة التي بإمكان الشركة تقديمها لإثبات علم الغير، ولهذا تلزم الشركة التي تريد إبعاد مسؤوليتها على تقديم دليل أكثر دقة الذي قد يتمثل في العلاقة المنتظمة بين الشركة والغير التي تسمح بالتأكد أن الغير في اتصال بالشركة ويعلم بطبيعة موضوعها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 577 الفقرة الثانية ق. ت. ج.

Art. L. 223-18 al. 5 C. com. fr.

<sup>2</sup> Paris, 30 janvier 1987, J.C.P. éd. E. 1987, n° 16664, p. 17 : « La preuve de la mauvaise foi du tiers est d'autant plus difficile que la bonne foi se présume toujours ».

<sup>3</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 495, p. 521 : « d'un côté les statuts définissent habituellement l'objet d'une manière tellement large que le gérant peut pratiquement tout faire... le dépassement notoire ne se rencontrait guère qu'en cas d'acte à titre gratuit, car les libéralités sont en elles-mêmes contraires à l'objet des sociétés ».

<sup>4</sup> Com., 18 juin 1980, Rev. soc. 1981, p. 83, note Y. Guyon : « La seule publicité légale des statuts ne suffit pas à présumer que le tiers connaissait le dépassement de l'objet. La société



تعتبر هذه "الطريقة لتحديد سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة ملائمة للغير، كما أنها تلزم الشركاء على اختيار المسير بقدر كبير من الحذر مادام أنه بإمكان هذا الأخير تحميل الشركة مسؤولية تصرفاته حتى تلك التي تعتبر أكثر خطورة"<sup>1</sup>.

يمكن للشركة إثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة بعدة طرق، من بينها حصول الغير على نسخة من القانون الأساسي للشركة، إما بمناسبة الإطلاع على المعلومات التي يتوفر عليها المركز الوطني للسجل التجاري عن الشركة بناءً على طلب الغير وعلى نفقه، لأن طلب الحصول على معلومات يتم تقديمه من الغير في شكل استمارة يبين فيها هوية الطالب والشخص المطلوب الحصول على معلومات عنه. أو بناءً على إطلاع الغير على القانون الأساسي للشركة في مقرها، ولهذا تم القضاء "بعدم قيام مسؤولية الشركة عن عقد الكفالة المبرم لصالح البنك من طرف مسير الشركة المتجاوز لسلطاته، فقد اعتبر قضاة الموضوع أن البنك الذي قام بالإطلاع على القانون الأساسي للشركة كان على قناعة بتجاوز المسير موضوع الشركة"<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني : الآثار المترتبة على تمكن الشركة من إثبات سوء نية الغير

كمبدأ عام تلزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتصرفات المسير حتى ولو تجاوزت موضوعها، وقد وضع المشرع هذا المبدأ لحماية الغير المتعامل مع الشركة الذي يُفترض فيه حسن النية، لكن المشرع لم يكتفي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحماية الغير فقط، بل تحظى الشركة بدورها باهتمام من طرف المشرع الذي يسعى لحمايتها ضد سلوك الغير سيء النية الذي قد يستغل تجاوز المسير موضوع الشركة، غير أن هذه الحماية تتوقف على قدرة الشركة لإثبات سوء نية الغير، وهو إثبات ذو درجة كبيرة من الصعوبة، لكن يترتب على تحققه نتائج في مصلحة الشركة التي تعفى من المسؤولية عن التصرفات التي يعلم الغير أنها متجاوزة لموضوعها (أولاً)، كما بإمكان الشركة طلب إبطال هذه التصرفات (ثانياً).

#### أولاً : إعفاء الشركة من تصرفات المسير التي يعلم الغير بأنها تتجاوز موضوع الشركة

ينتج عن تحقق شروط نظام تمثيل الشركات التجارية كمبدأ عام قيام مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير، بحيث تلزم الشركة بتنفيذها حتى ولو تجاوزت هذه التصرفات موضوع الشركة، فالحق الذي ينتج لصالح الغير في ذمة الشركة هو حق

---

doit établir une connaissance plus précise. Celle-ci peut résulter notamment des relations régulières qui avaient existé entre la société et le cocontractant ».

<sup>1</sup> Y. GUYON, *préc.*

<sup>2</sup> Paris, 30 janvier 1987, *op. cit.*

مباشر، غير أن سعي المشرع لحماية الشركة من سلوك الغير وتصرفاته الطفيلية الذي قد يستغل فرصة تجاوز المسير موضوع الشركة لتحقيق فائدة غير مشروعة، ولهذا قام المشرع بالتصدي لهذه التصرفات التي تضر بمصلحة الشركة، وذلك بوضع استثناء عن الآثار التي يقرها نظام التمثيل خاصة مبدأ التزام الشركة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن تصرفات المسير حتى بهد انتهاء مدة وظيفته.<sup>1</sup>

يتمثل الاستثناء الذي وضعه المشرع لآثار نظام التمثيل في إعفاء الشركة من مسؤولية أعمال وتصرفات المسير في حالة تمكنها من إثبات علم الغير بتجاوز المسير أو مخالفته لموضوع الشركة، بحيث يُوفر هذا الاستثناء حماية للشركة، غير أن المشرع علق هذه الحماية على تحقق شرط واقف يتمثل في إثبات الشركة علم الغير بتجاوز المسير موضوعها، وبالتالي تتوقف هذه الحماية على مدى قدرة الشركة لإثبات هذه المخالفة.

### ثانياً: إمكانية الشركة طلب إبطال التصرف

يسعى المشرع الجزائي من خلال تنظيم سلطات التمثيل التي يتمتع بها مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبالدرجة الأولى إلى حماية التعاملات التجارية بضمان سرعتها وتنفيذها، غير أنه وطبقاً للنظرية العامة للالتزامات فإن وجود سوء نية الغير يؤدي إلى بطلان التصرف المبرم في وجود سوء النية لدى الغير الذي قد يستغل علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة لإبرام التصرف وتحقيق مصلحة غير مشروعة، ولهذا يعتقد جانب من الفقه<sup>2</sup> أنه في حالة ثبوت سوء نية الغير، فإنه يحق للشركة طبقاً لنظرية البطلان المطالبة بإبطال التصرف المبرم في هذه الوضعية.

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 191, p. 193.

<sup>2</sup> Y. CHAPUT, *Encyc. D., op. cit.*, n° 59, p. 6 : « Au cas de mauvaise foi du tiers, la nullité de l'acte irrégulièrement conclu pourra être demandée par la société, selon le droit commun de la nullité des actes sociaux ».

## الخاتمة

لقد أثبتت الدراسة المتقدمة أن المسير يحتل مكانة هامة في الشركة، فهو يعتبر بمثابة القلب النابض لهذه الأخيرة التي يتوقف ازدهارها أو ركوضها على مدى نشاطه وحيويته، ولهذا منحه المشرع سلطات هامة لتمكين الشركة ذات المسؤولية المحدودة من القيام بالتصرفات وبالتالي اكتساب حقوق وتحمل التزامات، والسماح لها بتكوين علاقات مع الغير، بحيث تعتبر ممارسة هذه السلطات الوسيلة التي تسمح بإحياء الشركة. وقد عمل المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لهذه السلطات على مراعاة مصالح العديد من الأطراف آخذاً بعين الاعتبار طبيعة مسؤولية الشريك في هذه الشركة.

ففي علاقات المسير مع الشركاء أو الشريك الوحيد يمنح المشرع لهؤلاء الحق في تحديد محتوى ونطاق هذه السلطات، غير أن هذا الحق ليس مطلق، فلا يمكن للشركاء أو الشريك الوحيد استعماله لإفراغ هذه السلطات من محتواها مما يؤدي إلى تعطيل وفرملة في عمل الشركة. وفي كل الأحوال فإن هذه الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير، كما أنها تبقى بدون أهمية في الحالة التي يكون فيها الشريك الوحيد هو نفسه المسير. ويترتب على مخالفة المسير لهذه الشروط التأسيسية قيام مسؤوليته المدنية وإمكانية عزله دون تمكينه من التعويض.

أجاز المشرع التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد كرّس مبدأ الممارسة المنفردة والمنفصلة للسلطات، وذلك بمنح كل مسير الحق في القيام بكل سلطات التسيير المحددة في القانون أو القانون الأساسي، بحيث يتمتع المسيرين بسلطات متساوية من حيث نطاقها ومحتواها. غير أنه في ظل سكوت المشرع فإنه بإمكان الشركاء أو الشريك الوحيد تنظيم التسيير الجماعي إما بتكوين مجلس للتسيير تتخذ فيه القرارات بأغلبية معينة أو بالإجماع، أو بتوزيع المهام على المسيرين حسب معيار التخصص، وعلى غرار الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير، فإن الشروط التأسيسية المنظمة للتسيير الجماعي لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير.

وقد منح المشرع للمسير الذي يريد إبعاد مسؤوليته ويسعى لتفادي عزله لسبب مشروع بسبب أعمال باقي المسيرين، الحق في تقديم معارضة في كل عملية، لكن هذه المعارضة تبقى بدون أثر تجاه الغير إلا إذا كانوا على علم بها، بحيث لا يمكن للشركة

الاحتجاج بها ضد الغير للإفلات من مسؤوليتها عن العقد المعني أو لإبطاله إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية.

أما أثناء الحياة الاجتماعية للشركة فبإمكان كل مسير المبادرة لاستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد، ولا يمكن أن يكون هذا الاستدعاء موضوع لمعارضة من باقي المسيرين لأنه عقد أحادي الجانب لا يمكن أن يتساوى مع إبرام العقود، كما أن حق المعارضة لا يتعلق إلا بإتمام العقود والعمليات أي بأعمال التصرف وليس بأعمال الإدارة. وبالنسبة لإعداد التقارير فإن إنجازها يتم من طرف المسيرين مجتمعين في حالة التسيير الجماعي.

لتفادي سلبيات التسيير الجماع قد يلجأ الشركاء لإجراء من شأنه أن يعمل على جمع عدة اختصاصات متكاملة المتوفرة لدى عدة أشخاص يتمثل في تخلي المسير عن جزء من السلطات التي يتمتع بها لشخص أو عدة أشخاص في إطار التفويض، غير أن المشرع لم ينظم هذه المسألة على خلاف مسألة تفويض الشريك الوحيد لسلطاته.

قد يمتنع الشركاء والشريك الوحيد عن ممارسة حقهم في تحديد سلطات المسير وبالتالي يبقى لهذا الأخير المجال الواسع للقيام بمهام التسيير، غير أن المشرع لم يترك له الحرية المطلقة بل وضع مصلحة الشركة كحد لها، إذ في حالة عدم تنظيم هذه السلطات من طرف الشركاء أو الشريك الوحيد، تولى المشرع مهمة سدّ هذا الفراغ بفرض مصلحة الشركة التي تلعب دور الكاشف لعدم شرعية عقود التسيير حفاظاً على مصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها، بحيث تمثل هذه الإمكانية السلطات العادية للمسير.

يتمتع مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في علاقاتها مع الغير بشمولية سلطات التمثيل، فباعتبار هذه الأخيرة شخص معنوي يفتقد للوعي والإرادة لا تستطيع القيام بالتصرفات وإنشاء علاقات مع الغير إلا عن طريق شخص طبيعي المتمثل في المسير الذي منحه المشرع سلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة.

من خلال النظرة الوجيزة لنظام التمثيل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتضح أن الأحكام التي تضبطه وتنظم شروطه، مستوحاة في جانب منها من الأحكام العامة المتعلقة بالنيابة أو الوكالة، لكن هناك جانب آخر منها ولعله الأهم يجد أساسه في القواعد المميزة لقانون الشركات التجارية، أين تساهم مقتضيات الواقع العملي لميدان الأعمال في تكوينها وإثرائها، خاصة بالأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطرف الضعيف.

إلا أن شمولية سلطات التمثيل لا تعني سلطات مطلقة بل وضع المشرع مبدأ الاختصاص الوظيفي لهيئات الشركة ومبدأ التخصص التأسيسي<sup>1</sup> كحدود لها لا بد على المسير احترامهما عند تمثيل الشركة. وقد حرص المشرع من خلال تنظيم سلطات التمثيل على حماية الغير المتعامل مع الشركة ولو على حساب مصلحتها، إلا في حالة ثبوت سوء نية هذا الأخير.

يُمنع على المسير الإخلال أو المساس بالسلطات المخولة صراحة للشركاء، غير أن مبدأ التخصص التأسيسي لهيئات الشركة يصبح بدون فعالية في الحالة التي يكون فيها المسير هو الشريك الوحيد لأن ممارسة سلطات التمثيل والسلطات المخولة للشركاء تتم من طرف شخص واحد وهو الشريك الوحيد المسير، كما أن مبدأ التخصص التأسيسي لهيئات الشركة لا يُشكل حداً لسلطات التمثيل إلا في حالة ثبوت سوء نية الغير.

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بسلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة تتضمن بعض النقاط التي يجب الوقوف عندها ومحاولة تعديلها أو إصلاحها حتى تحقق هذه الشركة الغاية والفائدة العملية المرجوة منها، خاصة في ظل سعي المشرع لحماية مصالح الغير المتعامل مع هذه الشركة بالنظر لطبيعة مسؤولية الشريك فيها، ومقدار الحد الأدنى لرأسمالها.

لهذا ارتأينا أن نقترح على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في بعض النصوص القانونية بتعديل بعضها، وسد الفراغ الذي اعترأها.

ومن التوصيات الموجهة للمشرع الجزائري ما يلي:

من خلال الإطلاع على النصوص القانونية المنظمة لسلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتبين تردد موقف المشرع الجزائري في استعمال التسمية الصحيحة للإشارة للهيئة التي تتولى تسيير الشركة وتمثيلها، بحيث يستعمل المشرع عبارة "المدير" بدلاً من عبارة "المسير" للتعبير عن الهيئة التي تتولى تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في جميع النصوص القانونية المنظمة لهذه الشركة، في حين يستعمل عبارة "المسير" في جميع النصوص المتعلقة بالمخالفات الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وهي التسمية الصحيحة لأن عبارة المدير هي تسمية منقذة حسب جانب من

<sup>1</sup> Y. GUYON, *op. cit.*, n° 189, p. 190.

الفقه الجزائري<sup>1</sup> كونها تخص شركة المساهمة، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالتسمية الصحيحة للهيئة التي تتولى تسيير هذه الشركة هي "المسير".

بالنسبة لحق الشركاء والشريك الوحيد في تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي، فحفاظاً على مصالح الغير التي يهدف المشرع لحمايتها ولو على حساب مصلحة الشركاء، ومصالح الشركة لضمان حسن سيرها، يستحسن على المشرع الجزائري تكملة الفقرة الأولى من المادة 577 من القانون التجاري أو إضافة فقرة تحظر أو تمنع على الشركاء والشريك الوحيد إدراج شروط في القانون الأساسي تمس بالسلطات القانونية المخولة للمسير، وتلك التي من شأنها إفراغ سلطات المسير من محتواها، لأن وجود هاذين النوعين من الشروط التأسيسية يؤدي إلى فرملة وكبح في تسيير الشركة وشلل في هيئة التسيير مما يؤدي إلى تلاقي مصالح الغير وتعطل في هذه الوظيفة.

أجاز المشرع الجزائري حالة التسيير الجماعي للشركة وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة 577 من القانون التجاري الجزائري غير أنه لم يتطرق لإمكانية الشركاء لتنظيم التسيير الجماعي على خلاف المشرع الأردني الذي نظم هذه الحالة لكنه ألزم هيئة المسيرين على انتخاب رئيساً لها ونائباً له والمفوضين بالتوقيع عن الشركة،<sup>2</sup> ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة بتمكين الشركاء والشريك الوحيد من تنظيم التسيير الجماعي على أن هذا التنظيم لا يمكن الاحتجاج به ضد الغير.

يتولى مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مهمة استدعاء الجمعية العامة للانعقاد وترؤسها، أو استدعاء الشريك الوحيد حسب الحالة، غير أن هذا الإجراء يستخلص من نص المادة 802 من القانون التجاري الجزائري التي تتضمن الجزاء المترتب على عدم قيام المسير بهذا الاستدعاء وليس من نص المادة 580 التي تنظم هذه المسألة، بحيث يشوبها الغموض حول الهيئة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة، لأن النص ورد كالتالي: "يستدعى الشركاء قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية بكتاب موسى عليه

<sup>1</sup> M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, n° 13 et s spéc n° 15, pp. 54 et s : « Il n'y a pas plus de directeur, dirigeant de la S.N.C., que d'adjoint. La S.N.C. comme la S.A.R.L., la société en commandite simple ou par action est gérée par un gérant ».

<sup>2</sup> المادة 60 الفقرة الأولى ق. ش. الأردني : « يتولى إدارة الشركة مدير أو هيئة مديرين لا يقل عدد أعضائها عن اثنين ولا يزيد عن سبعة سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم وذلك وفقاً لما ينص عليه النظام الأساسي للشركة لمدة 4 سنوات ويجوز أن ينص النظام على مدة أقل من ذلك، وتنتخب هيئة المديرين رئيساً لها ونائباً له والمفوضين بالتوقيع عن الشركة ».

يتضمن بيان جدول الأعمال"، على خلاف المشرع الفرنسي<sup>1</sup> ونظيره الأردني<sup>2</sup> اللذان ينصان صراحة على أن هذا الإجراء هو من صلاحيات المسير.

يتمثل الإشكال في عدم إدراج عبارة "من طرف المسير" في الفقرة الثانية من المادة 580 من القانون التجاري، ولعل هذا الفراغ من شأنه أن يؤثر على حسن سير الشركة وعلى دورية انعقاد الجمعية العامة والشريك الوحيد وعلى أعمالها، كما أنه يعود بالضرر على المسير خاصة وأنه يترتب على إغفاله قيام المسؤولية الجزائية للمسير، بحيث تتمثل العقوبة المقررة في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر والغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج. فقد قرر المشرع هذه العقوبة السالبة للحرية على عدم المبادرة لاستدعاء الشركاء لعقد الجمعية والشريك الوحيد، غير أنه لم يبين الهيئة التي يقع على عاتقها هذا الإجراء، ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري سد الفراغ الوارد في الفقرة الثانية من المادة 580 بإضافة عبارة "من طرف المسير" لتصبح هذه الفقرة كالتالي: "يستدعى الشركاء من طرف المسير قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية بكتاب موصى عليه يتضمن بيان جدول الأعمال".

من الآثار المترتبة على انتهاك المسير الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته قيام مسؤولية الشركة عن التصرفات التي يقوم بها في ظل هذا التجاوز، وقد ألقى المشرع الجزائري هذه المسؤولية على عاتق الشركة لحماية الغير الذي يُعفى من الاطلاع على القانون الأساسي في كل تعاقده، غير أن المشرع الجزائري لم ينص "صراحة" على مسؤولية الشركة عن التصرفات التي يقوم بها المسير منتهكاً الشروط التأسيسية المحددة لسلطاته أو تلك المنظمة للتسيير الجماعي، بل تطرق إلى هذه المسألة "ضمنياً"، إذ إكتفى بالحكم الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 577 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات المديرين، حيث يستخلص "ضمنياً" من هذه الفقرة أن المسؤولية تقع على الشركة، عكس المشرع الأردني الذي لا يطرح هذا الإشكال بالنسبة له، لأن المادة 60 الفقرة الثانية من قانون الشركات الأردني<sup>3</sup> تنص صراحة على مسؤولية الشركة في حالة عدم إحترام المسير للقيود

<sup>1</sup> Art. L. 223-27 al.1C. com. fr.: «...La convocation est faite par le gérant ou, à défaut, par le commissaire aux comptes, s'il en existe un».

<sup>2</sup> المادة 64 ق. ش. الأردني: « تتألف الهيئة العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من جميع الشركاء فيها وتُعقد اجتماعاً سنوياً واحداً خلال الأشهر الأربعة الأولى من السنة المالية للشركة بدعوة من المدير أو رئيس هيئة المديرين وفي الموعد والمكان اللذين يحدد لهما».

<sup>3</sup> المادة 60 الفقرة الثانية ق. ش. الأردني: « يكون لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو لهيئة المديرين الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي بينها نظامها، وتعد الأعمال والتصرفات التي يقوم بها أو يمارسها المدير أو هيئة المديرين باسم الشركة ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها».

التأسيسية، حيث تلزم الشركة بتصرفات المسير في مواجهة الغير رغم إنتهاك هذه القيود من طرف هذا الأخير، ولا يمكن للشركة الإحتجاج ضد الغير بهذه الشروط التأسيسية، غير أنه بإمكانها الرجوع على المسير المعني<sup>1</sup>.

ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري النص صراحة على مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير سواء تلك المخالفة للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته أو تلك المنظمة للتسيير الجماعي على غرار المشرع الأردني.

نظم المشرع الجزائري الحياة الاجتماعية للشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة التسيير الفردي وذلك بتحديد الهيئة المكلفة باستدعاء الجمعية العامة وتروئسها والشريك الوحيد، وإعداد الحسابات الاجتماعية، ضمان إعلام الشركاء والشريك الوحيد، بحيث يتولى المسير القيام بكل هذه الإجراءات لضمان السير الحسن للشركة وممارسة باقي الهيئات لحقوقها. غير أنه إذا كانت إرادة المشرع الجزائري واضحة من خلال تنظيم الحياة الاجتماعية للشركة في حالة التسيير الفردي، فإن الأمر يختلف في حالة التسيير الجماعي، فقد التزم المشرع الجزائري الصمت ولم يحدد طريقة العمل لإعداد التقارير وإعلام الشركاء واستدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد وتروئسها عند تعدد المسيرين على خلاف المشرع الأردني.

إن صمت المشرع الجزائري حيال طريقة عمل هيئة التسيير الجماعية لممارسة السلطات المتعلقة بسير الشركة يطرح التساؤل حول إمكانية كل مسير منفرداً لإعداد هذه العمليات، أم أن إنجازها يتطلب المبادرة الجماعية لكل المسيرين ؟ كما قد يمتنع كل مسير عن إعدادها مما يتسبب في عرقلة وتعطيل عمل باقي الهيئات في الشركة ويعرض عملها اليومي للتوقف، حيث بالامتناع عن إعداد التقارير يستحيل إعلامها للشركاء، كما يستحيل أيضاً استدعاء الجمعية العامة أو الشريك الوحيد للمصادقة على هذه التقارير مما يتسبب في تعطيل عمل باقي الهيئات وتعرض مصالح الشركة والغير للضياع.

لتجنب هذه المخاطر حبذا لو يتدخل المشرع لسد هذا الفراغ على غرار موقف المشرع الأردني<sup>2</sup> الذي اعتبر أن استدعاء الجمعية العامة في حالة التسيير الجماعي هو من اختصاص رئيس هيئة المسيرين. ولهذا يستحسن إضافة مادة تنظم طريقة العمل في

<sup>1</sup> المادة 578 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ».

<sup>2</sup> المادة 64 ق. ش. الأردني : « ... وتعد اجتماعاً سنوياً واحداً خلال الأشهر الأربعة الأولى من السنة المالية للشركة بدعوة من المدير أو رئيس هيئة المديرين وفي الموعد والمكان اللذين يحدد لهما ».



حالة تعدد المسيرين بمنح كل مسير سلطة استدعاء الجمعية العامة والشريك الوحيد ليصبح هذا الإجراء من إختصاص كل مسير وهو الموقف الذي أيده أغلب الفقه<sup>1</sup>، واعتبار حق المعارضة الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 577 لا يتعلق بهذا الاستدعاء.

أما فيما يخص إعداد التقارير المتعلقة بقفل كل عملية فإن إنجازها يتطلب اجتماع كل المسيرين وهو موقف المشرع الأردني الذي إعتبر أن إنجازها يتم من طرف هيئة المسيرين مجتمعة<sup>2</sup> وقد أيد جانب من الفقه هذا الرأي<sup>3</sup>، ولهذا لتفادي تعطيل سير الشركة بامتناع بعض المسيرين عن الاجتماع لإعداد هذه التقارير، وتجنب عدم شموليتها على كل عمليات الشركة، يستحسن على المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة واعتبار أن هذه العملية تتطلب اجتماع المسيرين.

منح المشرع الجزائري لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة سكوت القانون الأساسي شمولية سلطات التسيير التي تتمثل في إمكانية القيام بكل عقود التسيير لصالح الشركة وهو ما يشكل سلطاته العادية، غير أن مفهوم عقود التسيير في قانون الشركات التجارية يبقى غامض وغير واضح نظراً لعدم تطرق الفقه لتعريفه، وعدم مبادرة المشرع لتحديد المقصود من هذا المصطلح في قانون الشركات التجارية، ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري التدخل لتحديد مفهوم عقود التسيير في قانون الشركات التجارية حتى يتسنى للمسير وللشركاء والغير معرفة السلطات العادية للمسير.

للتعرف على السلطات العادية التي يتمتع بها المسير في حالة عدم ممارسة الشركاء أو الشريك الوحيد لحقهم في تحديدها لا بد من معرفة محتوى عقود التسيير في قانون الشركات التجارية، إذ يُجمع الفقه<sup>4</sup> "على تحديد مكونات عقد التسيير، بحيث تؤخذ عبارة عقد التسيير بمفهومها الواسع الذي يضم أعمال الإدارة وأعمال التصرف التي تهدف لتحقيق موضوع الشركة وتكون مطابقة لمصلحتها"، والأعمال ذات الطبيعة التحفظية التي تؤدي إلى حفظ ذمة وموجودات الشركة، غير أن موقف المشرع الجزائري يتطلب تدخل

<sup>1</sup> J. HÉMARD, *Encyc. D., op. cit.*, n° 396, p. 47, et G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, n° 1322, p. 211.

إلياس ناصيف، المرجع السالف الذكر، ص 260

<sup>2</sup> المادة 62 ق. ش. الأردني : « على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو هيئة مديرها إعداد الميزانية السنوية للشركة وحساباتها الختامية بما في ذلك حساب الأرباح والخسائر... ».

<sup>3</sup> Mémento, S.A.R.L, *op. cit.*, n° 497, p. 191 : «...L'arrêté des comptes et l'établissement du rapport de gestion sont effectués par la gérance et donc par tous les gérants ».

<sup>4</sup> M. SALAH, *op. cit.*, n° 537, p. 304 : « La doctrine, unanime, entend par actes de gestion tant les actes d'administration que les actes de disposition », et F. LEFEBVRE, Mémento pratique, *op. cit.*, n° 44045, p. 743.

ليلى بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، رقم. 121، ص. 87.

سريع منه، لأن الاطلاع على الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون التجاري الجزائري التي تحيلنا إليها المادة 577 من نفس القانون يؤدي إلى اكتشاف اختلاف في مضمون هذا النص في اللغة العربية والفرنسية، إذ ورد في النص باللغة العربية عبارة " أعمال الإدارة "،<sup>1</sup> بينما نفس النص باللغة الفرنسية<sup>2</sup> يتضمن عبارة "عقود التسيير"، بحيث يرجع الاختلاف في مضمون هذا النص إلى الخطأ الذي ارتكبه المشرع الجزائري عند ترجمة عبارة "ACTES DE GESTION" إلى أعمال الإدارة". غير أن السلطات العادية للمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تشمل عقود التسيير التي تضم أعمال الإدارة وأعمال التصرف. وفي حالة التناقض بين النص باللغة العربية واللغة الفرنسية يتم الرجوع إلى النص باللغة الفرنسية لكونه الأصل.

غير أنه خطأ يترتب عليه التقليل من سلطات المسير الذي يجد نفسه ملزماً بعدم المبادرة في القيام بأعمال التصرف خوفاً من قيام مسؤوليته لأن مضمون المادة 554 الفقرة الأولى باللغة العربية يحصر سلطاته في أعمال الإدارة فقط، في حين يمنحه النص باللغة الفرنسية سلطة القيام بعقود التسيير والتي تضم أعمال الإدارة وأعمال التصرف، مما يؤدي حتماً إلى عرقلة مبادرته.

أما بالنسبة للشركة فيترتب على هذا الخطأ فرملة وتعطيل في استثمارها،<sup>3</sup> كما أنه يؤدي إلى سوء تطبيق النصوص القانونية من طرف المحاكم نظراً للخطأ الذي يقع فيه القضاة والمحامين والمتقاضين. ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري تدارك الخطأ في الترجمة الوارد في الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون التجاري ليصبح هذا النص كالتالي : " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة عقود التسيير لصالح الشركة".

يتمتع مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشمولية سلطات التسيير في حالة عدم تحديد هذه السلطات من طرف الشركاء أو الشريك الوحيد، غير أن ذلك لا يعني سلطة مطلقة للتسيير يتمكن بموجبها المسير من القيام بكل ما يريد، فقد وضع المشرع مصلحة الشركة كحد قانوني لها، إلا أن مصطلح مصلحة الشركة يفتقد لمفهوم محدد من شأنه أن يشكل حداً لسلطات التسيير، ويلعب دور المؤشر والمعيار لشرعية عقود التسيير نظراً

<sup>1</sup> المادة 554 الفقرة الأولى ق. ت. ج : « يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ».

<sup>2</sup> Art. 554 al.1<sup>er</sup> C. com. alg : « Dans les rapports entre associés et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société ».

<sup>3</sup> J HÉMARD, *Encyc. D., S.N.C, Fasc. 1971, n° 129, p. 14.*

لاختلاف الفقه في تقديم مفهوم موحد له، وغياب مفهوم تشريعي أيضاً، ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري تقديم مفهوم لمصلحة الشركة من شأنه إزالة الغموض وتبيان الحدود القانونية لسلطات التسيير، ويضم مصلحة الشركة والمصالح المرتبطة بها، خاصة وأن المشرع الجزائري رتب المسؤولية الجزائية للمسير المخالف لمصلحة الشركة.

تستدعي إستقامة الحياة الإجتماعية والطبيعية تدخل المشرع لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بوضع نظام يسعى لتحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق في مجال محدد، وإرفاقها بأحكام جزائية لضمان إحترامها. ولعل ميدان الأعمال من الميادين التي إهتم بها المشرع لما له من تأثير في الإقتصاد الوطني، ففي ميدان سلطات مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة جرّم المشرع سلوك المسير المتمثل في التعسف في إستعمال السلطات المخولة له وذلك في المادة 800 الفقرة الخامسة من القانون التجاري، وقد قرر عقوبة لهذه الجنحة تتمثل في السجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.<sup>1</sup>

غير أن هذه الأحكام الجزائية السالبة للحرية والغرامة المالية رغم وجودها إلا أنها لا تضمن إحترام المسير مصلحة الشركة وعدم تجرئه على مخالفتها بالتعسف في إستعمال سلطاته، لأن المشرع منح للقاضي الحق في الإختيار إما توقيع العقوبتين معا على المسير أي الحبس والغرامة في آن واحد، أو توقيع إحداهما فقط، أي الحبس أو الغرامة. ولهذا بإمكان القاضي الحكم بعقوبة الغرامة فقط في حق المسير المتعسف في إستعمال سلطاته دون عقوبة الحبس، الشيء الذي لا يؤدي إلى ردع هذه التصرفات المتمثلة في التعسف في إستعمال السلطات، نظراً لإختلاف طبيعة العقوبتين، فعقوبة الحبس هي سالبة للحرية بينما لا تمس عقوبة الغرامة سوى الذمة المالية للمسير. ولهذا على المشرع عدم ترك السلطة التقديرية للقاضي في الإختيار بين تطبيق إحدى العقوبتين وذلك بحذف عبارة " أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط" من المادة 800 من القانون التجاري.

ألزم المشرع الجزائري الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة على تكوين مال احتياطي قانوني يتم اقتطاعه بقيمة لا تقل عن نصف العشر من الأرباح الصافية المحققة، ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال، بحيث يسمح تكوين هذا المال الاحتياطي بالتأكد من حسن سير الشركة ومطابقة أعمال التسيير لمصلحتها، لأن الوصول إلى تكوينه يعني تمكن الشركة من تحقيق أرباح،

<sup>1</sup> المادة 800 الفقرة الخامسة ق. ت. ج.

ولهذا اعتبر جانب من الفقه<sup>1</sup> أن مساهمة عقود التسيير في تحقيق مال احتياطي اختياري الذي يتكون بعد تكوين المال الاحتياطي القانوني والتأسيسي إن وجد، يعتبر عامل أساسي لمطابقة هذه العقود لمصلحة الشركة.

غير أن المشرع اعتبر أن تكوين هذا المال الاحتياطي يصبح غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأسمال الشركة. إلا أن الحد الأدنى والأقصى لقيمة المال الاحتياطي القانوني المحددة من طرف المشرع الجزائري والمقدر بنصف العشر من الأرباح المحققة على الأقل، وعشر رأسمال الشركة على الأكثر يعتبر ضئيل جداً خاصة بالنظر للحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولهذا لمصلحة الشركة يستحسن على المشرع الجزائري الرفع من الحد الأدنى للمال الاحتياطي القانوني الذي بدوره يؤدي إلى الرفع من مصلحة الشركة، وبالتالي حماية هذه الأخيرة والمصالح المرتبطة بها.

نظم المشرع الجزائري سلطات المسير في علاقات الشركة مع الغير بمنح هذا الأخير شمولية سلطة التمثيل التي تمكنه من القيام بكل التصرفات باسم الشركة، وقد سعى المشرع من خلال تنظيم هذه السلطة للوصول إلى ضمان حماية المعاملات التجارية والغير المتعامل مع هذه الشركة آخذاً بعين الاعتبار طبيعة مسؤولية الشريك فيها، ولهذا أخضع سلطة التمثيل لجملة من الشروط تهدف لهذا الغرض خاصة بالنسبة لإجراءات الإشهار القانوني لهوية مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعملية تعيينه وعزله، التي يتعين على الشركاء القيام بها لضمان تعرف الغير على هوية الممثل القانوني للشركة.

تتمثل إجراءات الإشهار القانوني في التشريع الجزائري التي تكون موضوع لعمليات النشر والإعلان في ثلاث إجراءات رئيسية وإلزامية تهدف إلى ضمان علم الغير بهوية الأشخاص المكلفين بتسيير الشركة وتمثيلها، وهي أولاً إلزامية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي يُعدها المركز الوطني للسجل التجاري، وفي الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، وإلزامية التسجيل في السجل التجاري، غير أن النصوص القانونية المنظمة لإجراءات الإشهار القانوني في الجزائر لا تضمن إعلام الغير بهوية مسير الشركة وبعملية تعيينه وعزله إلا في حالة واحدة وهي تعيين المسير في القانون الأساسي التي نادراً ما تتم بهذه الطريقة نظراً لرغبة الشركاء في تجنب تعديل القانون الأساسي في كل مرة يتم استبدال المسير، ولهذا تبقى هذه النصوص بدون فعالية نظراً لعدة أسباب التي جعلت من وجودها لا يؤدي الغاية المرجوة منها.

<sup>1</sup> M. SALAH, *th. op. cit.*, p. 290 : « La conformité de l'acte à l'intérêt social constitue le critère de validité des décisions des assemblées générales relatives à la constitution de réserves. L'intérêt social permet donc l'accomplissement d'actes même non prévus par les statuts ».

لعل من الأسباب التي أدت إلى عدم فعالية إجراءات الإشهار القانوني في مجال إعلام الغير بهوية المسير وعملية عزله، هو غياب دور النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في هذا المجال التي لا تصدر بصفة دورية ومنتظمة نظراً لضعف نشاط المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقوم بإعدادها ونشرها، إضافة لغياب نص ينظم ويحدد مدة صدورها، فقد بين الجانب العملي أنها تصدر بعد عدة أشهر من تاريخ قيد الشركات التجارية في السجل التجاري.

كما أن هذه النشرة لا تتضمن من بين البيانات الإجبارية التي تُنشر فيها هوية المسير وعملية تعيينه وعزله، فنشر هوية المسير في هذه النشرة لا يتم إلا إذا تم تعيين المسير في القانون الأساسي وهو أمر غير إلزامي، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يلزم أن يحتوي الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية على أسماء وألقاب وحتى الأسماء المستعارة للشركاء أو الغير الذين لهم صفة المسير في الشركة، وكذلك أسماء وألقاب والأسماء المستعارة للأشخاص الآخرين الذين لهم السلطة المعتادة لتمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير.<sup>1</sup>

ولهذا لدعم الائتمان التجاري وتوفير الاطمئنان لدى الغير يُستحسن على المشرع الجزائري إعادة النظر في المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية بتعديله وإضافة مادة تنظم مدة صدور هذه النشرة على أن تكون مرة واحدة كل شهر، وإضافة فقرة للمادة 3 من هذا المرسوم تتضمن ذكر هوية المسير ضمن البيانات الإجبارية التي يجب أن تتضمنها هذه النشرة على غرار المشرع الفرنسي.

يستحسن على المشرع الجزائري تفادي التبعضر والتشتت في النصوص القانونية المنظمة لإجراءات الإشهار القانوني التي أثرت سلباً على فعالية تطبيق هذه النصوص في مجال ضمان إعلام الغير بهوية الممثل القانوني للشركة، بحيث تتمثل النصوص القانونية المنظمة لهذه الإجراءات في الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، المرسوم التنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، المرسوم التنفيذي رقم 03/453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003 المتعلق بشروط التسجيل في السجل التجاري، القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق

<sup>1</sup> Art. R. 123-157 al. 6 C. com. fr.

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ولهذا حبذا لو يتم جمع كافة هذه النصوص التي لها علاقة بهذا الموضوع قصد تدوينها في تقنين تجاري موحد وهو من شأنه أن يضمن التطبيق السليم للقانون.

على غرار إجراء الإشهار القانوني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإن إجراءات النشر في الصحافة الوطنية المكتوبة تبقى بدون فعالية في مجال إعلام الغير بالهوية الكاملة لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأن البيانات التي تكون موضوع للنشر في الصحافة المكتوبة هي تلك الواردة في القانون الأساسي الذي قد لا يحتوي على هوية الممثل القانوني للشركة نظراً لترك المشرع الاختيار للشركاء في تعيين المسير إما في القانون الأساسي أو بعقد لاحق، بحيث لا تضمن الطريقة الثانية لتعيين المسير إعلام للغير على مستوى الصحافة الوطنية المكتوبة، ولهذا يستحسن على المشرع الجزائري إضافة مادة للقانون رقم 04-08 تتضمن من بين البيانات التي تكون موضوع للنشر في الصحافة الوطنية، هوية المسير القانوني وعملية تعيينه وعزله.

لتحقيق الائتمان التجاري وحماية فعالة للغير المتعامل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة يستحسن على المشرع الجزائري الرفع من قيمة الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركة التي تقوم على الاعتبار المالي خاصة بالنسبة للشركات التي يتطلب موضوعها رقم أعمال كبير على غرار شركات الاستيراد والتصدير التي تتطلب أموال ضخمة، فقد سلك المشرع الجزائري مسلكاً غير منطقي في هذا المجال، بحيث ساير الواقع العملي لتوفير الاطمئنان لدى الغير المتعامل مع هذه الشركات بإصدار المادة 13 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005،<sup>1</sup> والتي حددت الحد الأدنى لرأسمال الشركات التي يتمثل نشاطها في استيراد المواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها بـ 20 مليون دج محرراً كلياً، غير أنه سرعان ما ألغى هذا النص ليبقى الحد الأدنى للشركات ذات النشاط السابق محدد بـ 100000 دج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 13 الفقرة الأولى الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005.

<sup>2</sup> المادة 61 القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008.

## قائمة المصادر

### 1. النصوص القانونية

1. أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الجزائري حسب التسلسل التاريخي

القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الجريدة الرسمية 11 يناير 1963، ع. 2، ص. 18.

الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر، ع. 48، مؤرخة في 11 جوان 1966، ص. 244.

الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969، ج. ر، ع. 80، ص. 1187، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.

الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، ع. 101، ص. 1073.

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر. ع. 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984، ص. 910.

القانون رقم 88/14 المؤرخ في 3 مايو 1988، ج. ر، مؤرخة في 4 مايو 1988، ع. 18، ص. 541، المعدلة والمتممة للأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني.

المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي للمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه ج. ر. 23 فبراير 1992، ع. 14، ص. 317.

المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. مؤرخة في 19 فبراير 1992، ع. 14، ص. 380.

المرسوم التشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج. ر، مؤرخة في 27 أبريل 1993، ع. 64، ص. 3، المعدل والمتمم للأمر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري.

الأمر رقم 96 / 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المتضمن القانون التجاري ، ج. ر ،  
المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.

المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج. ر. مؤرخة في 7 ديسمبر  
2003، ع. 75، ص. 13، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتضمن بشروط القيد في  
السجل التجاري.

قانون 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر.  
مؤرخة في 18 أوت 2004، ع. 52، ص. 4.

الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة  
2005، ج. ر ، ع. 52، سنة 2005، ص. 5.

قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج. ر.  
مؤرخة في 8 مارس 2006، ع. 14، ص. 15.

القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات  
الجزائية، ج. ر ، ع. 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008،  
ج. ر. ع. 82 مؤرخة 31 ديسمبر 2007، ص. 18.

قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية  
والإدارية، ج. ر ، ع. 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص. 4.

قانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ  
الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 29 يونيو 2010 ع. 42، ص. 11.

قانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011،  
ج. ر ، ع. 80، مؤرخة في 30 ديسمبر 2010، ص. 18.

المرسوم التنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المتضمن القانون الأساسي  
الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج. ر. مؤرخة في 9 فبراير 2011،  
ع. 9، ص. 4.



المرسوم التنفيذي رقم 11-73 المؤرخ في 16 فبراير 2011 الذي يحدد كيفية ممارسة المهنة التضامنية لمحافظ الحسابات، ج. ر. ع. 11، ص. 6.

## 2. أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الأجنبية

Code civil français, modifié par la loi n° 82-596, du 10 juillet 1982, Version consolidée au 24 mars 2012.

Code commerce français, modifié par la loi n° 2012-387, du 22 mars 2012.

قانون الشركات الأردني لسنة 2002 المعدل للقانون رقم 22 لسنة 1997.

## المراجع

### 1. المراجع باللغة العربية

#### أ. المراجع العامة مرتبة ترتيباً أبجدياً

أ. أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية.

أ. أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومه، الطبعة الثانية، 2004 .

إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة 2004.

إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، شركة الشخص الواحد، 1996.

إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، 1996.

د. عبدالرزاق بن حبيب، إقتصاد وتسيير المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2009، ص. 107.

عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007.

عواد مفلح القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني 2003.

فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والأعمال المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

ك. مصطفى طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.

ك. مصطفى طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

لحسين بن شيخ آث ملويا المنتقى في عقد البيع دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية دار هومه الطبعة الثالثة 2008.

محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر بيروت.

محمد حسني عباس، المؤسسات والشركات في التشريع المصري، القاهرة، سنة 1961.

م. حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004.

محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، شبه العقود والقانون، دار الهدى طبعة 2004، الجزء الثاني .

نريمان عبدالقادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، التأسيس، الإدارة، تغيير الشكل، الاندماج والانتضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992.

## ب. المراجع الخاصة مرتبة ترتيبا أبجديا

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، دار هومه، 2004، ص. 103.

ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، رقم 256، ص. 174.

وجدي سلمان حاطوم، تقديم صلاح الدين الدباغ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

## 2. المقالات باللغة العربية

فوزية مراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 2-2006.

مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 2-2006.

سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 2-2006.

سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 4-2008.

سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، عدد 3-2007.

## 2. المراجع باللغة الفرنسية والمقالات

أ. المراجع العامة باللغة الفرنسية مرتبة ترتيبا أبجديا

B. LAURET, C. BANDEL et V. BOURGNINAUD, *Droit des sociétés civiles et commerciales*, Economica, 3<sup>ème</sup> éd. 1994.

B. SAINTOURENS, *L'entreprise en société à responsabilité limitée*, éd. Dalloz, 1994.

C. D. ECHAUDEMAISON, *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Nathan, 1989.

Dictionnaire juridique, *le petit robert*.

F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, Droit des affaires, Sociétés commerciales*, 2000.

G. MONTAGNIER, *Principes de comptabilité publique*, Dalloz 1981.

G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, 11<sup>ème</sup> éd., L.G.D.J. 1984.

G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., 18<sup>ème</sup> éd. 2003, t. 1. Vol. 2, 2003.

J. DELGA, *Le droit des sociétés*, Dalloz, éd. 1998.

J. HÉMARD, F. TERRE et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, éd. Dalloz, t. 1, 1974.

J. MESTRE, *Droit commercial*, L.G.D.J. 24<sup>ème</sup> éd. 1999.

J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIA, *Traité de droit civil, Droit commun des surets réelles*, L.G.D.J. 1998.

J. MESTRE et M- E. T. PANCRAZI, *Droit commercial*, 24<sup>ème</sup> éd. L.G.D.J., 1999.

J. MESTRE, *Droit commercial*, L.G.D.J. 24<sup>ème</sup> éd. 1999.

L. GODON, *Principes de droit civil*, 2<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 1998.

Mémento pratique, Francis Lefebvre, *S.A.R.L. juridique, fiscal, Régime de L'E.U.R.L. guide juridique R.F. groupe revue fiduciaire*, 2004.

M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, Litec, 10<sup>ème</sup> éd. 1997.

M. SALAH, *Les sociétés commerciales, t. 1, Les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple*, EDIK, éd. 2005.

P. DIDIER, *Droit commercial, Les entreprises*, Thémis, éd. 1972.

P. SERLOOTEN, *E.U.R.L, L'entreprise à responsabilité limitée*, Dalloz, éd. 1994.

Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, Précis, 11<sup>ème</sup> éd. 2007.

R. RODIÈRE ET B. OPPETIT, *Droit commercial, Groupement commerciaux*, précis Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd. 1977.

### ب. المراجع الخاصة باللغة الفرنسية مرتبة ترتيبا أبجديا

A. MEDINA, *Abus des biens sociaux, prévention, détection, poursuite*, Dalloz, éd. 2001.

D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, DELTA éd. 2004.

F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, Dirigeants de sociétés commerciales*, éd. 2006-2007.

J. MESTRE, D. VELARDOCCIO et Ch. BLANCHARD-SÉBASTIEN, *Lamy sociétés commerciales*, éd. 2003.

M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, Coll. Droit des affaires, EDIK, éd. 2002.

S. HADJI- ARTINIAN, *La faute de gestion en droit des sociétés*, éd. LITEC, 2001.

T. BELLOULA, *Droit pénal des sociétés commerciales*, éd. DAHLEB, 1995.

V. MAGNIER, *Cours droit des sociétés*, Dalloz, éd. 2002.

Y. CHARTIER, *Droit des affaires, t. 2, Sociétés commerciales*, Thémis, éd. 1985.

Y. GUYON, *Droit des affaires, t.1, Droit commercial général et sociétés*, Economica, 11<sup>ème</sup> éd. 2001.

Y. GUYON, *Droit des affaires, t.1, Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12<sup>ème</sup> éd. 2003.

Y. GUYON, *Traité des contrats, Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés*, DELTA, 3<sup>ème</sup> éd. 1998.

### المقالات الفقهية باللغة الفرنسية مرتبة ترتيبا أبجديا

A. PIROVANO, *La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social et intérêt de l'entreprise ?* D. 1997, p. 189.

A. VIANDIER, J. HILAIRE, H. MERLE et H. SERBAT, *La société en commandite entre son passé et son avenir*, Travaux du C.R.E.D.A.1983. n° 244, p. 193.

A, VIANDIER et J-J CAUSSAIN, *Chronique d'actualité, Dr. des soc. J.C.P*, éd., E, n° 15562.

B. ALIBERT, *La pluralité des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée*, Rev. soc. 1975, p. 605.

CL. BRENNER, *Répertoire de droit civil, t.1*, 2001-2.

Cl. CHAMPAUD, *Société en commandite*, R.T.D. com. 1978, p. 393.

D. MARTIN, *Les pouvoirs des gérants des sociétés de personnes*, RTD com. 1973.

D. REBUT, *Abus de biens sociaux*, Encyc. D., Fasc. 1997.

D. SCHMIDT, *De l'intérêt commun des associés*, J.C.P. 1994, p. 441.

- D. SCHMIDT, *De l'intérêt social*. J.C.P, 1995, p. 448.
- E. ROYER, *Guide juridique Dalloz*, 2001.
- G. WICKER, *Personne morale*, *Encyc. D., Civ.*, juin 1998.
- J. HÉMARD, *Encyc. D., S.A.R.L, Fasc.* 1985.
- J-J, CAUSSAIN, J-CL, soc. 1995, *Administration, Conseil de surveillance*.
- J. CALAIS-AULOY. et J-L. RIVERS-LANGE, *Rép. D. Capital social*.
- J. DERRUPE, J-CL. soc. *Fasc.* 44. C, 1986, *Société en participation*.
- J. PAILLUSEAU, *L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir*, R.I.D.E. 1993.
- J. PAILLUSSEAU, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, J.C.P. éd. E., 1984, n° 14193.
- J.-P. FERET, *Les pactes aménagent le processus décisionnel de la société*, *cah. Dr. entreprise* 1992.
- H. BLAISE, *Objet social*, *Encyc. D., Répertoire des sociétés, t. 2*, 1971.
- L. GODON, *Expertise de gestion*, *Encyc. Juri. D., Fasc.* 2002.
- L. GODON, *Expertise de gestion*, *Encyc. Juri. D., Fasc.* 2003.
- M-CL. DESDEVISES, *L'immixtion dans la gestion*, *Rev. Eco et comptable*, 1980.
- M. SALAH, *L'expertise de gestion*, *Rev. Entreprise et commercen*, n° 1-2005.
- P. A. PAGEAUD, *La notion d'intention en droit pénal*, J.C.P. 1950.
- Ph. BISSARA, *Le gouvernement d'entreprise en France, faut-il légiférer encore et de quelle manière ?* *Rev. soc.* 2003, p. 64.
- Ph. BISSARA, *L'intérêt social*, *Rev. soc.* 1999.

P. Le CANNU, *Eléments de réflexion sur la nature de l'expertise de gestion*, Bull. Joly 1988.

P. SERLOOTEN, *Encyc. D, E.U.R.L, Fasc. Février 2001*.

R. Dekker, J-CL, soc. Fasc. 74-2, *S.A.R.L. Gérance- pouvoirs- responsabilité*.

R. VERDOT, De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes d'administration et de disposition, R.T.D. civ. 1967. p. 449.

R. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 9<sup>ème</sup> éd. 1998.

R. SAVATIER, *L'écran de la représentation devant l'autonomie de la volonté de la personne*, D. 1959.

Y. CHAPUT, *Encyc. D., objet social, Fasc. 1<sup>er</sup> janvier 1992*.

Y. CHARTIER, *L'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966*, J.C.P. 1972, éd. G, n° 2507.

Y. GUYON, J-CL. soc. Fasc. 27. E, 1980, *Personne morale, Effets*, p. 24, n° 86.

Y. GUYON, J-CL, soc. *personne morale, Effets*, 1980.

Y. Guyon, *L'expertise de gestion*, J-cl. soc. 1990.

## الأطروحات

A.C. KAKOU, *La représentation organique dans les sociétés commerciales*, th. Nice, 1984.

B. DUPUIS, *La notion d'intérêt social*. th. Paris 2001, p. 331.

D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th. Strasbourg, 1969.

D. BERRA, *Le principe de la libre disposition des biens en droit civil- contribution à la notion d'indisponibilité*, th. Nancy, 1969.



G. MARTIN, *La représentation des sociétés commerciales par leurs organes*, th. Nancy, 1977.

G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales*. th. Lyon 3, 1974.

J.-CL. BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, th. Grenoble, 1961.

J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, th. Renne 1967.

M. MARTEAU- PETIT, *La notion d'acte de gestion et le droit des sociétés*, th. Paris 2, 1992.

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.

N. DAOUIBY, *La répartition des pouvoirs du conseil d'administration et de président dans la société anonyme de type classique de puis la loi du 24 juillet 1966*, th. Toulouse, juillet 1986.

S. ZEIDENBERG, *L'intérêt social. Étude du particularisme du contrat de société*, th. BORDEAUX 2000.

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

## الرسائل

فزينخ عبدالقادر، جنحة إساءة إستعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، 2002-2003.

بوجلال مفتاح، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، 2004-2005.

## المحاضرات

ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة السانية  
وهران، 99-2000.

ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير، القانون الجنائي للأعمال، السنة الأولى ماجستير  
سنة 2008، كلية الحقوق جامعة وهران.

ف. زراوي صالح، محاضرات مادة المصطلحات القانونية، السنة الأولى ماجستير قانون  
الأعمال المقارن، سنة 2008، كلية الحقوق، جامعة وهران.  
ف. زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري، السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق،  
جامعة وهران، 2009.

### الأحكام القضائية الجزائرية حسب التسلسل التاريخي

قرار المحكمة العليا مؤرخ في 08 ديسمبر 1981، ملف رقم 27789، غ. ج، نشرة القضاة  
ع. الأول سنة 1985.

قرار المحكمة العليا، رقم 63349، مؤرخ في 6 فبراير 1990، مجلة قضائية، سنة  
1992، ع. 2.

قرار المحكمة العليا مؤرخ في 05 أكتوبر 2005، ملف رقم 357003، مجلة قضائية سنة  
2005، ع. رقم 02، الغرفة التجارية والبحرية.

قرار المحكمة العليا مؤرخ في 7 فبراير 2007، ملف رقم 364091، غ. الاجتماعية، مجلة  
المحكمة العليا، ع. 2 سنة 2007.

قرار المحكمة العليا مؤرخ في 21 مارس 2007، ملف رقم 350353، غ. المدنية، مجلة  
المحكمة العليا، ع. 1، سنة 2007.

### الأحكام القضائية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي

Com., 21 janvier 1970, J.C.P. 1970, I, n° 16541.

Com., 4 février 1971, Rev. soc. 1971, p. 595.

Crim., 24 avril 1971, J.C.P. 1971, 2, n° 1688.

Com., 6 Juin 1972, Rev. soc. 1973, p. 310 note Bouloc.

Crim., 15 mars 1972, Rev. soc. 1972.

Com., 25 mars 1974, J.C.P. 1974, p.17853, note Y. Chartier.  
Paris, 1<sup>er</sup> août 1974, R.T.D. com. 1975, p. 130, note Houin.  
Aix-en-Provence, 14 février 1980, Rev. soc. 1980, p. 223.  
Paris, 22 février 1980, Rev. soc. 1980, note Y. Guyon.  
Com., 18 juin 1980, Rev. soc. 1981. p. 83, note Y. Guyon.  
Paris, 28 juin 1982, Rev. soc. 1983, p. 614 note J. Beguin.  
Com., 6 octobre 1981, Rev. soc. 1983. p. 133, note Soinne.  
Com., 8 mars 1982, Rev. soc. 1983, note Y. Guyon.  
Aix-en-Provence, 9 juillet 1982, R.J.D.A. 1984, p. 63.  
Com., 31 mai 1983, Rev. soc. 1983, p. 800, note Chartier.  
Com., 28 juin 1983, Rev. soc. 1984, p. 304, not J. H.  
Aix-en-Provence, 9 juillet 1982, R.J.D.A. 1984, p. 63.  
Com., 29 novembre 1983, Rev. soc. 1984, p. 317, note Y. Chartier.  
Civ., 23 octobre 1985, Rev. soc. 1986, p. 408, note B. Bouloc.  
Paris, 30 janvier 1987, J.C.P. éd. E. 1987, n° 16664, p. 17.  
Paris, 11 Juin 1987, Rev. soc. 1987, note Y. Guyon.  
Com., 15 juillet 1987, R.T.D. com.1988. p. 75, Obs. Y. Reinhard.  
Com., 4 octobre 1988, Rev. soc. 1988, obs. Y. Guyon.  
Civ., 23 octobre 1985, Rev. soc. 1986, p. 408, note B. Bouloc.  
Com., 12 janvier 1988, Rev. soc. 1988, p. 263, note Y. Chaput.  
Com., 22 mars 1988. Rev. soc. 1988, p. 227.  
Paris, 14 avril 1988, Bull, Joly 1988, n° 164.  
Crim., 11 février, 1989, Rev. soc. 1989, p. 633.

Com., 30 mai 1989, Rev. soc. 1989, p. 664, note Y. Guyon.

Com., 30 mai 1990, J.C.P. 1990, n° 2, p. 21405, note M. Marteau- petit.

Paris, 27 Juin 1991, Rev. soc. 1991.

Civ., 19 novembre 1991, n° 1517, R.J.D.A 8-9/92, n° 827.

Crim., 22 avril 1992, Rev. soc. 1993, p. 124. note Bouloc.

Com., 29 juin 1993, R.J.D.A. 11/93, n° 914.

Com., 12 Janvier 1993, J.C.P. éd. E, 1993, note A. Viandier.

Crim., 14 juin 1993, Rev. soc. 1994, p. 90, note Bouloc.

Com., 4 octobre 1994, Rev. soc, 1994, note. D. Schmidt.

Com., 18 octobre 1994, Rev. soc. 1995, p. 284, note. B. Saintourens.

Com., 21 mars 1995, J.C.P. 1996, Y. Reinhard.

Crim., 10 juillet 1995, R.J.D.A. n° 3367.

Civ., 10 octobre 1995, n° 350, R.T.D civ, 1996. p. 963, obs. J. Patarin.

Versailles, 27 février 1997, Rev. soc. 1997, obs. Y. Guyon.

Com., 21 octobre 1997, Rev. soc. 1998, p. 82, note Ph. Didier.

Com., 4 mai 1999, R.J.D.A. 7/99, n° 792.

Versailles, 14 janvier 2000, R.J.D.A. 3/2000, n° 271.

Paris, 4 février 2000, n° 674, RTD com. 2000, p. 386, obs. C. Champaud et D. Danet.

Paris, 6 avril 2001, R.J.D.A. 10/01, n° 982.

Paris, 5 avril 2002, J.C.P. éd. E, 2002, p. 1796.

Com., 18 juin 2002, J.C.P. éd. E, 2002, p. 1728, note. A. Viandier.

Versailles, 31 octobre 2002, R.J.D.A. 3/03, n° 269.

Com., 3 décembre 2002, R.J.D.A. n° 99-18987

Com., 3 mars 2004, R.J.D.A. 7/04, n° 845.

Com., 21 septembre 2004. R.J.D.A. 12/04, n° 1326.

Com., 14 décembre 2004, R.J.D.A. 4/05, n° 384.

Com., 3 décembre 2002, R.J.D.A. n° 99-18987.

الفهرس

8.....	المقدمة
18.....	الباب الأول : سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء
19.....	الفصل الأول : السلطات المحددة في القانون الأساسي
19.....	المبحث الأول : التسيير الفردي للشركة ذات المسؤولية المحدودة
20.....	المطلب الأول : إمكانية الشركاء لتحديد سلطات المسير في القانون الأساسي
23.....	الفرع الأول : طرق تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي
24.....	أولا : تحديد قائمة العقود التي يمكن للمسير القيام بها
25.....	ثانيا : تحديد قائمة العقود التي لا يمكن للمسير القيام بها إلا بعد موافقة الشركاء
26.....	ثالثا : تحديد القيمة المالية للعقود التي لا يمكن للمسير القيام بها إلا بعد موافقة الشركاء
27.....	الفرع الثاني : أثر تجاهل المسير للشروط التأسيسية المحددة لسلطاته
28.....	أولا : عزل المسير من طرف الشركاء
32.....	ثانيا : المسؤولية المدنية للمسير
37.....	المطلب الثاني : نطاق حق الشركاء في تحديد سلطات المسير
37.....	الفرع الأول : الشروط التأسيسية المحددة لسلطات المسير
38.....	أولا : الحق المخول للشركاء في تحديد سلطات المسير ليس مطلق
39.....	ثانيا : عدم إمكان تحديد أو الإنقاص من السلطات القانونية للمسير
40.....	الفرع الثاني: الشروط الممددة لسلطات المسير
41.....	أولا : آثار الشروط الممددة لسلطات المسير
41.....	ثانيا : بطلان الشروط الممددة لسلطات المسير
42.....	المبحث الثاني : التسيير الجماعي للشركة ذات المسؤولية المحدودة
43.....	المطلب الأول : إمكانية الشركاء لتنظيم التسيير الجماعي
43.....	الفرع الأول : طرق تنظيم التسيير الجماعي
43.....	أولا : توزيع أو تقسيم المهام بين المسيرين
44.....	ثانيا : تكوين مجلس للتسيير
45.....	الفرع الثاني: خصائص التسيير الجماعي ونطاق سلطات كل مسير
46.....	أولا : خصائص التسيير الجماعي

47.....	ثانيا : نطاق سلطات كل مسير
59.....	المطلب الثاني: مسألة معارضة مسير لعقود مسير آخر
59.....	الفرع الأول: شروط المعارضة ودورها في حماية الشركة
59.....	أولا : شروط المعارضة
60.....	ثانيا : دور المعارضة في حماية الشركة
61.....	الفرع الثاني: آثار المعارضة
61.....	أولا : إعفاء المسر المعارض من المسؤولية المدنية
62.....	ثانيا : تجنب المسير المعارض إمكانية عزله لسبب مشروع
63.....	الفصل الثاني : سلطات المسير في حالة سكوت القانون الأساسي
64.....	المبحث الأول : نطاق سلطات المسير ومصحة الشركة كحد لها
64.....	المطلب الأول: مفهوم ومضمون عقود التسيير
64.....	الفرع الأول: المعايير المحددة لمفهوم عقد التسيير
65.....	أولا : المعيار العضوي
73.....	ثانيا : المعيار المادي
82.....	الفرع الثاني: مضمون عقد التسيير
82.....	أولا : التطور التشريعي لمضمون عقد التسيير في فرنسا والجزائر
86.....	ثانيا : مفهوم أعمال الإدارة وأعمال التصرف
89.....	ثالثا : تحقيق موضوع الشركة وأثره في تحديد مضمون عقد التسيير
90.....	المطلب الثاني: مصحة الشركة كحد لسلطات التسيير
91.....	الفرع الأول : النظريات المحددة لمفهوم مصحة الشركة
91.....	أولا : النظرية التعاقدية
99.....	ثانيا : النظرية اللائحية
105.....	ثالثا : نتائج اعتناق إحدى النظريتين
106.....	الفرع الثاني: تمييز مصحة الشركة عن ما يشابهها والهيئة المكلفة بتحديدتها
106.....	أولا : تمييز مصحة الشركة عن موضوعها
108.....	ثانيا : مصحة الشركة وهدف الشركاء لإقتسام الأرباح أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة
109.....	ثالثا : الهيئة المكلفة بتحديد مصحة الشركة
112.....	المبحث الثاني : مصحة الشركة باعتبارها معيار لشرعية عقود التسيير

المطلب الأول: عوامل تقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة والهيئة المختصة بهذا التقدير.....	112
الفرع الأول: الأعمال المخالفة لمصلحة الشركة وتمييزها عن ما يقاربها.....	112
أولا : تمييز التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن تلك المخالفة لموضوعها.....	113
ثانيا : تمييز التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة عن الخطأ في التسيير.....	114
الفرع الثاني: عوامل تقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة والهيئة المختصة به.....	115
أولا : مصلحة الشركة تبرر تكوين مال احتياطي اختياري.....	115
ثانيا : مصلحة الشركة تبرر الرقابة القضائية لملائمة عقود التسيير.....	117
ثالثا : الهيئة المختصة بتقدير ملائمة عقود التسيير لمصلحة الشركة.....	117
المطلب الثاني: المعايير المعتمدة لإثبات مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة و أثر هذه المخالفة.....	118
الفرع الأول: المعايير المعتمدة لإثبات مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة.....	119
أولا : المعايير الشخصية.....	119
ثانيا : المعايير الموضوعية.....	119
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة عقود التسيير لمصلحة الشركة.....	120
أولا : المسؤولية الجزائية للمسير.....	120
ثانيا : المسؤولية المدنية للمسير.....	125
ثالثا : عزل المسير دون تمكينه من التعويض.....	126
الباب الثاني : سلطات المسير في علاقات الشركة مع الغير.....	127
الفصل الأول: نطاق سلطات المسير.....	128
المبحث الأول: تمثيل الشركة.....	128
المطلب الأول: مفهوم التمثيل.....	129
الفرع الأول: الأساس القانوني للتمثيل.....	129
أولا : أصل أو مصدر سلطة تمثيل الشركات التجارية.....	129
ثانيا : تمييز التمثيل في قانون الشركات التجارية عن التمثيل في القانون المدني.....	134
ثالثا : أصحاب الحق في سلطة التمثيل وصعوبة تمييزها عن سلطة التسيير.....	137
الفرع الثاني: نطاق سلطة التمثيل.....	141
أولا : تمتع المسير بشمولية سلطة التمثيل.....	141



143.....	المسير	ثانيا : مضمون مبدأ عدم الاحتجاج ضد الغير بالشروط التأسيسية المحددة لسلطات
148.....	المطلب الثاني : شروط التمثيل	ثالثا : تلازم نظام التمثيل مع حماية المعاملات التجارية والغير المتعامل مع الشركة
157.....	الفرع الأول : إجراءات الإشهار القانوني والعنصر الوظيفي	
157.....	أولا : ضرورة القيام بإجراءات الإشهار القانوني	
158.....	ثانيا : العنصر الوظيفي للتمثيل	
170.....	الفرع الثاني : العنصر المعنوي للتمثيل	
171.....	أولا : استعمال اسم الشركة	
171.....	ثانيا : حالة عدم استعمال اسم الشركة	
174.....	المبحث الثاني : التمثيل الجماعي للشركة وآثار التمثيل	
176.....	المطلب الأول : التمثيل الجماعي للشركة	
177.....	الفرع الأول : طريقة التمثيل في حالة تعدد المسيرين	
177.....	أولا : نطاق سلطة التمثيل لكل مسير	
178.....	ثانيا : عدم إمكان وضع شروط تأسيسية تحدد سلطة التمثيل أو تنظم التمثيل الجماعي	
179.....	الفرع الثاني : مسألة ممارسة المسير للسلطات المخولة للشركاء	
179.....	أولا : قيام المسؤولية المدنية للمسير	
181.....	ثانيا : حالة المصادقة على العقد أو إكتساب الشركة منفعة	
183.....	المطلب الثاني : آثار التمثيل	
183.....	الفرع الأول : بالنسبة لعلاقة الشركة بالغير	
183.....	أولا : الحق المترتب على العلاقة بين الشركة والغير هو حق مباشر	
185.....	ثانيا : عدم إمكان الشركة الإنقاص من الالتزامات الناشئة عن نظام التمثيل	
186.....	الفرع الثاني : بالنسبة لعلاقة الممثل بالشركة وبالغير	
186.....	أولا : بالنسبة لعلاقة الممثل بالشركة	
188.....	ثانيا : بالنسبة لعلاقة الممثل بالغير	
189.....	الفصل الثاني : الحدود القانونية لسلطة التمثيل	
190.....	المبحث الأول : سوء نية الغير الناتجة عن علمه بتجاوز المسير موضوع الشركة	
190.....	المطلب الأول : مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوع الشركة	
190.....	الفرع الأول : مفهوم موضوع الشركة	

- أولا : تعريف موضوع الشركة.....192
- ثانيا : تحليل مبدأ مسؤولية الشركة عن تصرفات المسير المخالفة لموضوعها.....192
- الفرع الثاني : مفهوم سوء نية الغير.....194
- أولا : تعريف سوء نية الغير.....194
- ثانيا : مدى الحماية التي توفرها قاعدة سوء نية الغير للشركة.....195
- المطلب الثاني: شروط تحقق سوء نية الغير والمعايير المعتمدة لتمييز العقود المخالفة لموضوع الشركة عن غيرها.....195
- الفرع الأول : شروط تحقق سوء نية الغير.....196
- أولا : العلم بموضوع الشركة.....196
- ثانيا : العلم بعدم مطابقة تصرف المسير لموضوع الشركة.....196
- الفرع الثاني : المعيار المعتمد لتمييز العقود المخالفة لموضوع الشركة عن غيرها.....197
- أولا : المعيار الاقتصادي.....198
- ثانيا : مسألة تغيير نمط الاستغلال والتصرف في أموال الشركة.....199
- المبحث الثاني : ظروف التعاقد التي تجعل من موضوع الشركة كحد لسلطة التمثيل.....200
- المطلب الأول : ظروف التعاقد ودورها في توسيع مفهوم سوء النية وحماية الشركة.....200
- الفرع الأول : تحليل قاعدة سوء نية الغير الناتجة عن ظروف التعاقد.....200
- أولا : تحليل هذه القاعدة.....201
- ثانيا : طبيعة الظروف التي تمكن الشركة من إثبات سوء نية الغير.....201
- الفرع الثاني : دور ظروف التعاقد في توسيع مفهوم سوء النية وحماية الشركة.....203
- أولا : دور ظروف التعاقد.....203
- ثانيا : التمييز بين الحماية الموفرة للشركة بظروف التعاقد عن تلك التي توفرها سوء نية الغير.....204
- المطلب الثاني : إثبات سوء نية الغير والآثار المترتبة عليه.....205
- الفرع الأول : مسألة إثبات سوء نية الغير.....205
- أولا : إلقاء عبئ الإثبات على عاتق الشركة.....206
- ثانيا : طرق إثبات الشركة سوء نية الغير.....206
- الفرع الثاني : الآثار المترتبة على تمكن الشركة من إثبات سوء نية الغير.....207
- أولا : إعفاء الشركة من تصرفات المسير التي يعلم الغير بأنها تتجاوز موضوع الشركة.....207
- ثانيا : إمكانية الشركة طلب إبطال التصرف.....208

209.....	الخاتمة
221.....	قائمة المصادر
236.....	الفهرس