جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة –

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص - فرع قانون الأعمال -

حماية الغير في إطار شركة المساهمة

إعداد الطالبة

سالمي وردة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

أ. د / بن سليطان علي

لجنة المناقشة

أ.د - قموح عبد المجيد	أستاذ تعليم عالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	رئيسا
أ.د - بن سليطان علي	أستاذ تعليم عالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	مشرفا مقررا
أ.د - نواصر العايش	أستاذ تعليم عالي	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا
أ.د - منتري مسعود	أستاذ تعليم عالي	جامعة باجي مختار عنابة	عضوا
أ.د - بوذراع بلقاسم	أستاذ تعليم عالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	عضوا
د - ساسان رشيد	أستاذ محاضر" أ "	جامعة باجي مختار عنابة	عضوا

السنة الجامعية 2015–2016

وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴿١٠٥﴾

سورة التوبة

إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجۡرَ مَنۡ أَحۡسَنَ عَمَلًا ﴿٣٠﴾

سورة الكهف

شكر وتقدير

الحمد لله عدد ما خلق ، الحمد لله ملء ما خلق ، الحمد لله عدد ما في السموات و ما في الأرض ، الحمد لله عدد ما أحصى كتابه ، الحمد لله على ما أحصى كتابه ، الحمد لله عدد كل شيء ، الحمد لله ملء كل شيء

الحمد لله أولا والحمد لله آخرا على كرمه وفضله أن أعانني وفقني لانجاز هذا البحث

وبعد

يطيب لي أن أوجه اسمى عبارات الشكر والتقدير لأستاذي المشرف : الأستاذ الدكتور

" أ.د - علي بن سليطان " على قبوله الإشراف وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة.

والشكر موصول إلى أساتذتي الأفاضل في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم بقبول الإطلاع على هذه الرسالة وتقييمها وإثرائها ، رغم كثرة انشغالاتهم وضيق وقتهم.

كما لا يفوتني أن أوجه شكر خاص ، للأستاذة الدكتورة "فاتحة مشماشي" بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الخامس السويسي الرباط بالمملكة المغربية ، وكذا الأستاذة الدكتورة " بوحفص جلاب" كلية الحقوق جامعة البليدة 2.

وشكري مشمول لجميع من قدم لي المساعدة والدعم ولو بكلمة طيبة وان رحل.

وردة

قائمة المختصرات

1 – باللغة العربية

ج ر : جريدة رسمية

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

الخ : إلى آخره

م : المادة

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري

ق .ا .م .ا : قانون إجراءات مدنية وإدارية

ق ا ج ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ل.ت.م.ع.ب: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

2- باللغة الفرنسية

P : page

PP : du page au page

Ed : Edition

Op : Ouvrage précité

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

N^0 : Numéro

fasc : fascicule

Art	: Article
RTD.com	: Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTD.civ	: Revue Trimestrielle de Droit civil
GAZ. PAL	: Revue Gazatte du Palais
Cass.com	: Cassation Commercial
N.R.E	: La Loi des Nouvelle Régulation Economique
R.S .E	: La Responsabilité Sociale des Entreprises
J.C.C	: Juris-Classeur Commercial
J.C.	: Juris-Classeur
R.F.G.E	:Revue Française du Gouvernement d'Entreprise
Bull	: Bulletin
AFEP	:Association Française des Entreprise Privées
MEDEF	: Mouvement Des Entreprise En France.
G.E	: Gouvernement d'entreprise
	Ou bien :Gouvernance d'entreprise
R.L.D.A	:Revue Lamy Droit des Affaires
CEO	: Chief Exécutive office

مقدمة

مقدمة

تشكل شركات المساهمة بما تتمتع به من قدرات كبيرة على جمع المدخرات ، الأداة القانونية الأساسية للاستثمار في الاقتصاد الحر ، إذ يمكنها أن تطرح رأسمالها للاكتتاب العام فتجمع ما تحتاجه من أموال لاستثماراتها ، وغالبا ما يحظى هذا الاكتتاب بالإقبال من المدخرين ،الذين يرغبون في استثمار مدخراتهم في المشاريع المربحة ، دون أن يتحملوا أية أعباء على مستوى إدارة المشروع أو على مستوى المسؤولية عن ديونه، مع الاحتفاظ بحرية التصرف في أسهمهم دون حاجة لموافقة باقي الشركاء ، لذلك فهي تلائم المشاريع الكبيرة[1]، إذ تمثل أفضل وأقوى هياكل التنمية وتوظيف راس مال ، وإحداث فرص العمل..

إلا أن نجاح هذه الشركات في القيام بدورها الريادي في التنمية وتحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي، مرهون بمدى قوة ومتانة علاقاتها مع المتعاملين معها من الغير هؤلاء، ليس بإمكان شركة المساهمة و لا أي شركة أخرى أن تقوم بمشاريعها وتنجز استثماراتها بمعزل عنهم ، إذ تتعاقد الشركة مثلا مع موردين لشراء الآلات والتجهيزات أو مواد أولية لازمة لنشاطها ، أو تحتاج مثلا لسيولة مالية لعملية تجارية ما فتضطر للاقتراض من البنوك مثلا ، توظف عمال ، تبيع منتجاتها، تلجأ للادخار العلني...، فالمورد والزبون والدائن والمدخر المرتقب... من الغير هؤلاء يرتبط إقبالهم على التعامل مع الشركة ، بمدى ثقتهم واطمئنانهم لحماية مصالحهم من أي خطر يتهددها.

فقد تتعرض مصالح هؤلاء- الغير- المتعاملين مع شركة المساهمة للخطر، بالنظر لطابع التعقيد الذي تتسم به هذه الشركة سواء بالنسبة لكيفية تأسيسها ، أو سير نشاطها ، إذ تقوم على تنظيم محكم تتدرج فيه سلطات أجهزة إدارتها[2]، وكذا بالنظر إلى أهمية وضخامة الاستثمارات التي تشرف شركة المساهمة على انجازها ، وتنامي قوتها الاقتصادية وتعاظم دورها المالي ، حيث صار لها نفوذ وسلطان لا يفوقه إلا سلطان الحكومات ، وكذا بالنظر إذا كانت هذه الشركة بين أيدي غير أمينة.

لذا كانت الحاجة لحماية حقوق ومصالح الغير محل اهتمام من المشرع الجزائري في سياق تنظيمه لشركة المساهمة في القانون التجاري، حيث كرس قواعد وأحكام آمرة انطلاقا من الطبيعة النظامية للشركة لعلها تحمي مصلحة الغير، حتى لا يعبث القائمون بإدارتها بمصالح هؤلاء .

[1] - فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد ، الجزء الثاني – الشركات التجارية - ، الطبعة الرابعة ، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع ، الرباط ، 2012 ، ص 178.

[2] - Marie-Christine Monsallier : L'aménagement contractuelle du fonctionnement de la société anonyme ,L.G.D.J , Paris,1998 , p 245 .

إلا أن المشرع لم يكن مبدعا في ذلك، فقد اقتبسها من قانون الشركات الفرنسي 24 يوليو 1966 ، الذي كان سباقا في إقرار قواعد لحماية الغير المتعامل مع الشركة مستلهما[1] هذه القواعد من مشروع التوجيهة الاروبية رقم 151/68 المؤرخة في 9 مارس 1968 التي تدعو إلى ضرورة توفير الأمن والحماية للغير في تشريعات دول الاتحاد الأوربي ، المعدلة والمتممة بالتوجيهة الاروبية رقم 2009-101[2].

هكذا يبدو أن وجود الأسس والقواعد الكفيلة بحماية هذا الغير المتعامل ، ضرورة لضمان قيام التعامل في حد ذاته مع الشركة وضمان استمراره ، ذلك بالنظر لمخاطر التعامل مع شركة المساهمة باعتبارها شخص معنوي يطغى عليه الطبيعة النظامية وليس العقدية ، تتداخل ضمنه علاقات متشابكة ومصالح متعددة- للشركة والشركاء والمتعاملين معها- ، لذا ومن اجل البحث عن هذه القواعد والأسس التي تهتم بحماية الغير وتحديد مدى كفايتها ، يتعين علينا بداية معرفة هذا الطرف المتعامل مع الشركة الذي أطلق عليه المشرع الجزائري اصطلاح – **الغير**-.

لفظ **"الغير"** « **Tiers** » حسب الفقه الفرنسي القديم ، مصطلح قانوني تعود أصوله إلى القانون الروماني ، أين أطلق عليه اصطلاح « penitus extranei » [3] و يقصد به كلمة "الأجنبي" ، هذا المصطلح يعبر ببساطة عن الشخص الذي ليس له أي علاقة مع أطراف العمل القانوني المعنية[4]، أو يعني الشخص أو الأشخاص الذين ليس لهم صفة طرف متعاقد ، كما أطلق عليه كلمة « aliis » وتعني الشخص الذي لا ينفعه الأمر المتفق عليه بين شخصين آخرين ولا يضره[5].

وقد افترض الأستاذ " Edouard Crugut " في رسالته، ثلاثة معاني لمصطلح الغير:

- أن الغير في إطار المعنى العام لهذه الكلمة، هو الشخص الأجنبي كليا عن العقد أو عن الواقعة المنشئة للحق، إلا انه يمكن استثناء أن يتأثر بنتائج ذلك العقد أو تلك الواقعة،
- أن الغير يعتبر خلف عام،

[1] - J . Galais-Auloy: « La protection des tiers dans le droit des sociétés » ,RTD. Com , édition Sirey ,tome XXIV, 1971, p 30.

[2] - la première directive du conseil du 9 mars 1968 (68/151/CEE) J O L du 14.3.1968.
- la directive 2009/101/CE du parlement européen et du conseil du 16 septembre 2009, J.O.U E - L 258/11.

[3] - Jacques Ghestin: « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers »RTD Civ, 1994, p 777.

[4] - Edouard Crugut : « De la Notion de Tiers en droit civil français » thèse pour le doctorat en droit , Faculté de droit , Université de Toulouse ,1905 ,p 138.

[5] - رشيد فطوش: "حماية الغير في شركة المساهمة "– دراسة مقارنة –أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس – السويسي ، الرباط ، 2011-2012 ، ص 7 .

- أن المعنى الأكثر استعمالا في القانون الفرنسي هو اعتبار الغير خلف خاص لشخص يكون طرفا في تصرف منشئ لحق[1].

إلا أن بعض الفقه ، يرى أن الخلف ليس من الغير ، و أن الغير هو الأجنبي أصلا عن العقد ، أي ذلك الشخص الذي لم يكن طرفا فيه ، وبالتالي فهو بعيد عن دائرة التعاقد ، فلا يسري في حقه التصرف موضوع العقد ، فلا يجوز أن يستفيد أو يلحقه ضرر من جراء التعاقد ، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد[2].

هذا وقد أولى المشرع الفرنسي اهتماما بمصطلح الغير[3] ، وكرسه في المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي ،على اعتبار أن الشخص الذي يوصف انه" **غير**" لا يمكن أن ينفعه العقد ولا يضره ، في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بمصطلح الغير لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري ، فقط أشار في القانون المدني إلى أثار العقد بالنسبة للغير ، بأن العقد لا يرتب التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا[4].

فيما استقر الفقه الفرنسي القديم ، على أن الغير: **"وصف يطلق على شخص للدلالة على انه مستقل تماما ، بالنسبة لمركز قانوني معين، فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا أن يؤثر فيه"** من هذا المنطلق كان الغير بالنسبة للعقد شخصا لا تمسه شريعة العقد ولا ينصرف اثر العقد إليه إلا في نطاق ضيق[5].

إذا كان تحديد مفهوم الغير على النحو السابق يصلح لتلك الفترة على اعتبار الحياة العملية وقتها تتسم بالبساطة وعدم التعقيد ، فان تطور الواقع الاقتصادي، وتشابك العلاقات وتداخلها، جعل الفقه يراجع مفهوم الغير ، ويحاول إيجاد مضمون جديد له يواكب تطور العلاقات بين الأشخاص ، حيث أوضح الأستاذ " DELCOURT " أن العقد تصرف قانوني لا ينتج أثره إلا بين طرفيه، ولكن هذا العقد باعتباره واقعة قانونية لابد أن يعترف الغير بوجوده .

رغم ذلك يبقى تحديد مفهوم للغير أمر في غاية الصعوبة، كون مفهومه يتغير من مجال قانوني لأخر، إذ أن مصطلح الغير يبرز ككلمة عامة وغير دقيقة ومتعددة المعاني بتعدد الميادين والمجالات[6]، خاصة إذا تعلق الأمر بتحديد من هو الغير بالنسبة للشركة هنا

---

[1] - Edouard Crugut : op cit , p 6.

[2] - عبد الحكيم فودة: الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المجلد الأول ، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، ص 61 .

[3] - Toute personne étrangère à une situation juridique (art 555. C. civ Français) , et aussi personne n'ayant été ni partie ni représente à un contrat qui n'est pas touchée par sont effet obligatoire (art 1165 c.civ Français) نقلا عن رشيد فطوش: مرجع سابق ، ص 7

[4] - انظر المادة 113 من ق م ج .

[5] - رشيد فطوش: مرجع سابق ، ص 7 .

[6] - المرجع السابق ، ص 9 .

هنا يتعقد الأمر أكثر، على اعتبار أن الشركة شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء المؤسسين له ، حيث يمكن أن نعتبر الشركاء من الغير بالنسبة للشركة وتصرفاتها، وبالتي العقد المبرم من طرف الشركة لا يخص إلا الشركة ، في حين انه قبل اكتسابها للشخصية المعنوية يمكن أن يعتبر الشركاء أطراف في التصرفات والعقود المبرمة باسم ولحساب هذا الشخص المعنوي الذي سينشأ في المستقبل[1] ، إلا أن وصف الغير استنادا لفكرة الشخصية المعنوية للشركة يظل غير مجدي ، بالنظر لوضعيات أخرى تكون فيها المسؤولية غير محدودة للشريك ، في الوقت الذي تتمتع به الشركة بالشخصية المعنوية[2].

ومع قصور فكرة العقد عن استيعاب كل الآثار القانونية ، المترتبة عن إنشاء شركة المساهمة على اعتبار الدور الهام الذي تلعبه هذه الأخيرة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية أعطى للغير مفهوم متغير وخاص ، فتارة الأجنبي أصلا عن العقد ، تارة الدائن ، وتارة المدين ، وتارة الأجير ، تارة الجمهور العريض[3] ....

وعليه لا يعد من السهل ضبط مفهوم الغير من أين يبدأ والى أين ينتهي ، خاصة بالنسبة لشركة المساهمة ، لذا ونظرا لصعوبة الإلمام بالموضوع استناد إلى المفهوم الواسع للغير، سنكتفي في إطار هذه الدراسة باعتماد مصطلح الغير في إطاره الضيق، يتعلق الأمر أساسا بالمتعاملين مع الشركة من زبائن وموردين ، مدخرين – راغبين بالاكتتاب في رأسمال الشركة ، ودائنين في حالات خاصة .

فالغير من خلال هذا التحديد هو من ليس بمساهم في الشركة[4]، ولا يتمتع بأي حق من الحقوق استنادا لهذه الصفة، لكنه تعامل أو يتعامل أو يرغب في التعامل معها مستقبلا[5].

هذا الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، الذي نريد البحث له عن الحماية ، باختيارنا لعنوان **"حماية الغير في إطار شركة المساهمة"** كموضوع لرسالة الدكتوراه رغم تشعبه و صعوبة الإلمام به ورغم ندرة الأبحاث والمراجع ، اخترناه رغبة في كشف مدى الحماية التي يحظى بها الغير المتعامل مع شركة المساهمة بصفة خاصة ، سواء لجأت للادخار أم لا، أو كانت مسعرة في البورصة أم لا ، وذلك ضمن شروط محددة تكمن في استمرار وجود واستمرار نشاط هذه الشركة المتعامل معها على نحو أفضل ، وفي استمرار تعامل الغير معها ، وذلك تماشيا مع أهداف المشرع الجزائري في تنظيمه للشركات التجارية ضمن القانون التجاري ، حيث كانت غايته الإبقاء على الشركات والمشاريع واستمرارها،

---

[1] - Didier Cholet : « La distinction des parties et des tiers appliquée aux associés » Recueil Dalloz, 2004, p 1141.
[2] - Ibid , p 1141.
[3]- مبروك بن موسى: حماية الغير في الشركات التجارية ، مقال منشور عن الملتقى الدولي حول مجلة الشركات التجارية بتونس يومي 5-6 اكتوبر2001 ، ص ص 29-30.

[4] - فاروق إبراهيم جاسم : حقوق المساهم في شركة المساهمة ، طبعة ثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2012 ، ص 11 .
[5] - رشيد فطوش: مرجع سابق ، ص 10.

بدلا من زوالها، وهو ما نلمسه بوضوح في تنظيمه لأحكام البطلان المتعلقة بالشركات في القانون التجاري ، لذا أردنا بحث هذا الموضوع ضمن تلك الشروط لعل ذلك يساهم في تحقيق التطور والتنمية للاقتصاد الوطني .

لان موضوع - حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة- يعد أمر غاية في الأهمية بالنسبة للمستثمر أو الراغب في استثمار أمواله في شركات المساهمة سواء باكتتاب أسهم في رأسمالها، أو سندات وكذا بالنسبة للدائن و الزبون والمورد ، فبحث هذا الموضوع ينير للمتعامل مع الشركة وضعه القانوني ، ويكشف الضمانات المكرسة قانونا لحماية مصالحه ، و الآليات التي بإمكانه الاعتماد عليها لحماية وحفظ حقوقه ، وذلك خلال كامل مراحل حياة الشركة .

لذا سنبحث عن حماية للغير المتعامل مع شركة المساهمة بداية في إطار النصوص القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري الجزائري ، مع مقارنتها غالبا بنصوص القانون التجاري الفرنسي ، وأحيانا بنصوص قانون شركات المساهمة المغربي ، لتحديد مدى كفايتها في ظل تفاقم أشكال الفساد وسوء الإدارة ، لنوسع نطاق بحثنا بإدخال نوع من الحداثة على الموضوع، من خلال الاستعانة بمفاهيم حديثة في القانون، تعود أصولها لعلوم الاقتصاد وعلوم التسيير ، وتتمثل في – حوكمة الشركات ، المسؤولية الاجتماعية للشركات - لكون هذه المفاهيم تهتم بجميع أصحاب المصالح المرتبطة بالشركة بما فيهم الغير ، اعتمدناها رغبة في تحقيق حماية فعالة للغير المتعامل مع شركة المساهمة حتى يصير التعامل معه بشكل أفضل وعلى نحو أرقى في كنف الشفافية والنزاهة ، هذا بالإضافة لما لهذه المفاهيم الحديثة من دور هام في تفعيل نشاط الشركة ، بالنظر لما أثبتته تجارب الدول الرائدة في تطبيق الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية ، من مساهمة هذه الأفكار في التغلب على الأزمات المالية التي مرت بأكبر الشركات العالمية ، و كذا مساهمتها في استعادة ثقة المستثمرين في تلك الشركات وفي الأسواق المالية ، رغم أن هذه الأفكار لم يكرسها المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي بغض النظر عن تدوينها في الجزائر في إطار ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة لسنة 2009 .

ونحن نبحث عن حماية هذا الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، وبالنظر لصعوبة ضبط مفهوم قانوني للغير المعني بالحماية ،والذي يمكن أن يكون في أوضاع قانونية مختلفة عند تعامله مع شركة المساهمة ، إذ قد يكون زبون أو مورد ، أو مدخر مرتقب ، أو دائن، أو عامل .... ، و على اعتبار أن المشرع الجزائري نظم الشركات التجارية ضمن القانون التجاري ، نتساءل :

هل من شان هذه القواعد القانونية المنظمة للشركات التجارية ضمن القانون التجاري أن تكفل وحدها الحماية اللازمة للغير مهما كان الوضع القانوني الذي يكون فيه خلال تعامله

شركة المساهمة ؟ وهل هذه القواعد القانونية كافية لحمايته في ظل الانتشار المتنامي لأشكال الفساد وسوء الإدارة في الشركات الذي افقد ثقة الغير في الشركات ، أم أن هناك ضرورة لإعادة النظر في هذه القواعد وتحيينها وتحديثها بالاستناد لقواعد حوكمة الشركات من اجل استعادة ثقة الغير على اعتبار أن قواعد الحوكمة تساهم في دعم حماية هؤلاء المتعاملين "الغير" من منطلق اهتمامها بجميع أصحاب المصالح المرتبطة بالشركة ؟

هذا التساؤل تتفرع عنه عدة تساؤلات منها :

كيف حققت القواعد القانونية المتعلقة بالشركات ضمن القانون التجاري الحماية للغير المتعامل مع شركة المساهمة ؟

ما جدوى هذه الحماية الممكن تحقيقها استنادا لقواعد القانون التجاري في مواجهة التحديات التي تفرضها ضرورات التطور الاقتصادي ، وما أسفر عنها من تفشي لمختلف أشكال الفساد ، وسوء الإدارة في الشركات ؟ هل من شان هذه الحماية تحفيز الاستثمار ؟

هل سيساهم تبني قواعد الحوكمة في الجزائر ، وتحلي الشركات بأخلاقيات الأعمال بتبنيها لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في تحقيق الحماية بشكل أفضل للغير؟

اعتمدت في بحث هذه الإشكالات على عدة مناهج منها ، المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري وكذا النصوص التنظيمية ، المنهج الوصفي في عرض المفاهيم الحديثة في القانون – حوكمة الشركات ، المسؤولية الاجتماعية للشركات - ، وكذا في عرض التجربتين المعتمدتين في هذا البحث بشان حوكمة الشركات – التجربة الفرنسية والتجربة البلجيكية – وكذا التجربة الفرنسية في ما يتعلق بالمسؤولية الاجتماعية ، إضافة لاعتماد المنهج المقارن ، للاستفادة من التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية الغير، وكذا المدونات حوكمة الشركات بالأخص مدونتي الحوكمة الفرنسية والبلجيكية ، وكذا للمقارنة بين بعض المفاهيم ، إلى جانب المنهج الجدلي ، في بعض أجزاء البحث التي لا زالت تثير جدلا لدى الفقه .

بالنظر لتشعب الموضوع بدا لي إمكانية بحثه من خلال تصورات مختلفة ، مثلا باعتماد تقسيم تقليدي يشمل الحماية المدنية و الحماية الجزائية للغير، أو مثلا بحث الموضوع استنادا إلى مراحل حياة الشركة من التأسيس لغاية الانقضاء أو بالنظر للوضع القانوني الذي يكون فيه الغير خلال تعامله مع الشركة.... الخ.

إلا إنني فضلت من اجل وضع تقسيم يتناسب مع هذا الموضوع ، الاستناد لقواعد القانون التجاري ، التي بدا لي من خلالها بالنسبة لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة أن هناك فكرتين رئيسيتين تحققان الحماية للغير ، الأولى أن هناك قواعد قانونية تحمي الغير

بشكل تلقائي – نجدها من خلال التزامات قانونية مفروضة على الشركة – يمكن أن نعتبرها بمثابة ضمانات لحماية الغير، والثانية أن هناك قواعد قانونية تمنح للغير وسائل يستعين بها للحماية ، في حال تعرض مصالحه لخطر في إطار تعامله مع الشركة أو تضررها .

لذا ارتأيت تخصيص الباب الأول من البحث لضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، بداية مع ما تضمنته قواعد القانون التجاري المنظمة لشركة المساهمة من ضمانات مكرسة لحماية مصالح الغير والتي برزت في التزامات قانونية مفروضة على الشركة ، تضمن للغير وجودها القانوني وملاءتها المالية ونفاذ التصرفات .... ثم نبحث في إمكانية تدعيم ضمانات حماية الغير من خلال إعادة النظر في هذه القواعد وتحديثها على ضوء قواعد حوكمة الشركات - لتتعامل الشركة مع الغير على أسس الإفصاح و الشفافية .

أما الباب الثاني فخصصته لآليات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، بداية بالآليات المستمدة من قواعد القانون التجاري، والتي تمثل وسائل يمكن الاستعانة بها من طرفه لحماية مصالحه وذلك ما سأوضحه من خلال تمسك الغير بعدم الاحتجاج ، وممارسته لحق المعارضة ، وحقه في رفع دعوى المسؤولية ثم فتحت المجال للبحث عن حماية الغير في إطار تصور أوسع يتعلق الأمر بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ، لبحث مدى إمكانية تحقيق حماية للغير في إطار هذه الفكرة ، بالنظر لأهميتها في تحسين علاقة الشركة بمحيطها الخارجي .

الباب الاول

ضمانات حماية الغير المتعامل مع

شركة المساهمة

الباب الأول

ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة

حتى يقبل الغير على التعامل مع شركة المساهمة ، و كله ثقة بان حقوقه محفوظة ومصالحه محمية ، حرص المشرع الجزائري عند تنظيمه للشركات التجارية في القانون التجاري على غرار باقي التشريعات، على إرساء قواعد قانونية لضمان حماية مصالح هذا المتعامل ، من خلال فرضه لالتزامات قانونية على الشركة يمتد مداها عبر مراحل حياة هذه الأخيرة ، كي يضمن للغير وجودها القانوني وملاءتها المالية ، كي يضمن له نفاذ تعهداته معها ، كي يضمن له الإطلاع على مستجداتها ....

هذه القواعد المتضمنة للالتزامات الواقعة على الشركة، تضمن حماية مصالح الغير بشكل تلقائي، وتساهم في استقرار المعاملات التجارية.

إلا انه ومع تبني سياسات التحرير الاقتصادي في الجزائر والمترتبة عن توجه الدولة نحو الاقتصاد الحر وفتح المجال لحرية الاستثمار وحرية المنافسة.....، الأمر انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني عموما وعلى المعاملات التجارية خصوصا ، بالنظر لتزايد عدد الفضائح المالية للشركات بالجزائر من اختلاسات ، وصفقات مشبوهة ، والتلاعب بالحسابات، الرشوة ، الغش في التقارير المالية ...

هذا الانتشار المتنامي لشتى أشكال الفساد الذي طغى على المعاملات التجارية في الجزائر، رغم الجهود المبذولة في مكافحة الفساد في إطار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا إحداث هيئة وطنية لمكافحة الفساد...، افقد ثقة الغير المتعامل في الشركات ، وتسبب في عزوف المستثمرين عن القيام بمشاريع استثمارية في الجزائر تساهم في تنمية وتطور الاقتصاد الوطني ، نظرا لافتقاد الضمانات القانونية الكفيلة بحماية استثماراتهم .

لذا يبدو من الضروري لاستعادة ثقة هؤلاء المستثمرين من اجل العودة لاستثمار أموالهم في الشركات بالجزائر - لاستعادة ثقة الغير عموما في الشركة - تدعيم ضمانات الحماية المكرسة ضمن الأحكام القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري ، بالعمل على تحيين هذه الأحكام وتحديثها على ضوء قواعد حوكمة الشركات التي أثبتت نجاعتها في إخراج حتى اكبر الشركات العالمية من الأزمات المالية وفي استعادة ثقة المستثمرين بها، و بالأسواق المالية ، بالنظر لدور هذه القواعد في تدعيم وتعزيز نظم الإدارة والرقابة المعروفة في الشركات وتفعيلها، حيث حظيت باهتمام بالغ من الهيئات الأكاديمية البحثية وكذا المنظمات الدولية وبرز تدوين هذه القواعد في معظم الدول في شكل توصيات من

خلال مدونات للحوكمة ، فيما اتسم تدوينها في بعض الدول بطابعه التشريعي على غرار وبريطانيا و و م ا.

حقيقة أن الجزائر لم تكن بمنأى عن هذه التطورات ، حيث أصدرت ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر سنة 2009 في شكله المبسط ، على ضوء مبادئ الحوكمة لمنظمة التعاون و التنمية الاقتصادية لسنة 2004 ، إلا أن الآثار المرجوة من هذا الميثاق لم تتحقق بعد ، نظرا لان تطبيقه يتوقف على إرادة الشركات الموجه إليها هذا الميثاق .

لذا خصصنا هذا الباب من البحث :

- ✓ لإبراز الضمانات المكرسة بمقتضى النصوص القانونية المتعلقة بالشركات ضمن القانون التجاري الجزائري لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة- **فصل أول**-
- ✓ لنبحث بعدها عن كيفية تدعيم هذه الضمانات استنادا لقواعد الحوكمة – **فصل ثاني**-

الفصل الاول

ضمانات حماية الغير ضمن قواعد

القانون التجاري

الفصل الأول

ضمانات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري

تعددت ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة التي كرسها المشرع الجزائري في القانون التجاري ، دعما للثقة في الشركة و حفاظا منه على استقرار المعاملات القانونية لتشمل كل مراحل حياة الشركة ، حيث لم يترك المشرع المجال لحرية الأشخاص الراغبين في استثمار أموالهم في شكل شركة المساهمة ، في كيفية التأسيس أو الإدارة أو في التصفية ، إذ فرض عليهم ضرورة الامتثال لشكليات وضوابط قانونية صارمة تحسبا لأي خطر ممكن أن يهدد مصالح الغير حماية للادخار العام ، خاصة وان مسؤولية المساهمين في الشركة تكون محدودة ، هذه الضوابط لا تحمي حقوق ومصالح الغير فحسب وإنما تحمي حتى مصالح الشركة.

تؤكد هذه الضمانات الوجود القانوني للشركة المتعامل معها ، حماية الغير من الوقوع فريسة للشركات الوهمية ، حيث يقبل على التعامل وهو على ثقة بان الشركة موجودة فعلا وقانونا ولها رأسمال فعلي وقانوني ، لا يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه ، سواء لجأت الشركة للادخار أم لا .

كذلك ضمن المشرع الجزائري للغير المتعامل وكباقي التشريعات نفاذ التعهدات والتصرفات التي ابرمها مع ممثلي الشركة من خلال تكريس مبدأ قانوني هام يتعلق بمسؤولية الشركة قبل الغير عن التصرفات والتعهدات المبرمة باسمها من قبل ممثليها حتى ولو تجاوزت غرض الشركة ،

لا يقتصر ضمان نفاذ التعهدات أو التصرفات فقط خلال حياة الشركة ، بل هو يمتد حتى خلال الفترة التي تسبق وجودها القانوني ، وذلك استنادا إلى مبدأ قانوني هام هو الأخر يتمثل في الالتزام الشخصي بالتعهدات أو التصرفات

أما إن لجأت الشركة للادخار العلني أو كانت أسهمها مطروحة للتداول في البورصة ، هنا نجد التزاما أخر فرضه المشرع الجزائري على الشركة في هذه الحالة ، وهو الالتزام بالإعلام ، باعتبار جمهور المدخرين الراغبين في استثمار أموالهم في الشركة من الغير ، يحتاجون إلى معلومات أدق عن الشركة من اجل اتخاذ قرار الاستثمار، لذا كرس المشرع حقهم في الإعلام وكلف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، بالسهر على حسن امتثال الشركة للالتزام بالإعلام .

هذه هي أهم الضمانات التي تحمي مصالح الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، سنحاول التفصيل بشأنها في هذا الفصل من خلال:

المبحث الأول : إلزام شركة المساهمة بشكليات وضوابط قانونية

المبحث الثاني: الالتزام بالتعهدات والتصرفات المبرمة مع الغير باسم الشركة

المبحث الثالث : إلزام الشركة المصدرة بإعلام الغير كمدخر مرتقب في البورصة

المبحث الأول

إلزام شركة المساهمة بشكليات و بضوابط قانونية

تساير الحياة الاجتماعية لشركة المساهمة شكليات وضوابط ، تسبق وجودها القانوني وتمتد إلى غاية تصفيتها ، نظرا للطبيعة النظامية التي تغلب على الشركة ، حيث فرض المشرع ضرورة الالتزام بشكليات عدة ، على من يريد استثمار أمواله في شكل شركة مساهمة ، فان تم احترام هذه الشكليات بالنسبة للتصرفات القانونية التي تخص الشركة ، تكون تلك التصرفات صحيحة وترتب أثارها القانونية ويمكن التمسك بها في مواجهة الغير ولكن إن لم تراع الشكليات اللازمة للتصرفات التي تخص الشركة فلن ترتب هذه التصرفات آثارها القانونية ،ولم يمكن التمسك بها في مواجهة الغير[1].

هذا وتتفاوت الشكليات الواجبة بالنسبة لشركة المساهمة فيما إذا لجأت الشركة للادخار العلني أو لم تلجا للادخار، حيث تزيد الشكليات والإجراءات المفروضة على الشركة كلما لجأت للادخار العلني سواء عند تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأسمالها[2].

تظهر الشكليات والإجراءات الواجبة على شركة المساهمة بشكل أساسي من خلال الكتابة والإشهار ، حتى يدرك الشركاء أهمية وخطورة ما هم مقبلون عليه من تصرفات مرتبة لتعهدات يقع على عاتقهم تحملها ، حيث يكون حرصهم بالغ بشان كتابة وإشهار أي تصرف يخص الشركة ، حتى يطمئن الغير إليها بمنحها ثقته وإقباله على التعامل معها الأمر الذي يرفع قدرات الشركة التنافسية.

إلا أن التزام الشركة بشكليات الكتابة والإشهار وحده غير كاف لتامين وحماية مصالح الغير حيث لابد من مراعاة ضوابط قانونية أخرى، يضمن معها الغير المتعامل مع الشركة جدية رأسمالها الذي يعد الضمان العام لدائني الشركة إذ يخول له متابعة الشركة في حدوده دون أن تمتد متابعته إلى الأموال الشخصية للمساهمين ، هذا ما سنوضحه من خلال :

- المطلب الأول : الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني
- المطلب الثاني : الالتزام بضوابط لضمان جدية رأسمال الشركة

---

[1] - د / لحسن بيهي : الشكلية في ضوء قانون الشركات المغربي ، الطبعة 2 ، مكتبة دار السلام للنشر ، الرباط ، 2007 ، ص ص 13-15 .

[2] - د / احمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ، الجزء الثالث ، شركات المساهمة ، مطبعة المعارف الحديدة ، الرباط ، 2012 ، ص ص 79-80.

- د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص188.

- عبد القادر حمر العين : النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 32 .

- Philippe Merle :Droit commercial, Sociétés commerciales,8 éd ,Dalloz ,Paris,2001 , p 270 .

- Yves Guyon :Droit des affaires, Tome1 ,6 éd ,1990,p273 .

المطلب الأول

الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني

شكليات الكتابة والإشهار إجراءات ضرورية إلزامية أو هي قيود يفرضها المشرع من اجل قيام التصرفات القانونية المتعلقة بالشركة وصحتها ، من هذه الشكليات ما هو جوهري يتوقف على وجوده وجود التصرف وصحته ، ومنها ما لا يترتب عن تخلفه بطلان التصرف ولكن يجعله معيبا ، بحيث يحد من أثره القانوني دون أن يعدمه ، إذن فاثر هذه التصرفات قبل الغير يختلف بحسب التزام الشركة بشكليات الكتابة والإشهار، بين إمكانية التمسك بالتصرف من عدمه[1].

الزم المشرع شركة المساهمة على باقي غرار الشركات بشكليات الكتابة والإشهار بهدف تنظيم العلاقات بين الشركة والمتعاملين معها من الغير، وضمان استقرار المعاملات و حماية النظام العام الاقتصادي ، حتى يثق الغير المتعامل مع شركة المساهمة في وجودها القانوني والفعلي ، هذه الشكليات لا تحمي فقط مصالح الأشخاص المتعاملين مع الشركة و إنما تحمي كذلك مصالح الشركاء والشركة وتؤمن تداول رؤوس الأموال وتوظيفها وتدعم الاستثمار بتشجيع الإقبال عليه[2].

لا يقتصر الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار على تأسيس الشركة فحسب ، بل يمتد الالتزام بهذه الشكليات على مدى حياتها الاجتماعية إلى غاية تصفيتها .

لتوضيح حقيقة هذا الالتزام وكيف يتحقق احترام الشركة لهذا الالتزام لابد من ضبط هذه الشكليات الواجب الالتزام بها من طرف الشركة .

[1] - د / لحسن بيهي : مرجع سابق، ص ص 13-15 .
- Jean Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40 du 15 octobre2013 ,J.C.Société traité, p4 .

[2] - د / لحسن بيهي: مرجع سابق ، ص 150 .
- G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain : Traité de droit commercial, Tome 1 , Volume 2 , les sociétés commerciales ,18 éd , L.G.D.J , Paris, 2002, p 53.
- Yves Guyon :Droit des affaires, Tome1 ,6 éd ,1990,p139 .

الفرع الأول

ماهية الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني

إن كلا من الكتابة والإشهار والإجراءات الأخرى المرافقة لها، شكليات إلزامية بالنسبة للتصرفات القانونية المتعلقة بالشركة ، حيث يبرز عقد الشركة وما قد يطرأ عليه من تعديلات كمظهر أساسي من مظاهر الشكلية المفروضة على الشركة .

فتخضع التصرفات القانونية التي تخص الشركة كشخص قانوني، لشكلية الكتابة والإشهار نظرا لتعدد المصالح المرتبطة بها ، في حين تخرج الأعمال التي تجريها الشركة مع الغير عن دائرة الخضوع للشكلية على اعتبار أنها معاملات تجارية قوامها السرعة والائتمان لان الأصل في المعاملات الرضائية وليس الشكلية ، من شان إخضاعها لهذه الشكليات تعطيل المصالح الشركة والمتعاملين معها [1].

فحماية للشركة كشخص معنوي وحماية للغير المتعاملين معها وكذا حماية للشركاء – المساهمين- فرض المشرع الجزائري ، الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار[2] بالنسبة للتصرفات القانونية التي تخص الشركة ،على غرار باقي التشريعات وخاصة منها التشريع الفرنسي ، على اعتبار أن هذه التصرفات ستشكل مرجعا و أساسا لتعامل الشركة مع الغير حتى يضمن استقرار المعاملات وعدم تلاعب القائمين بإدارة الشركة بمصالح الغير[3].

---

[1] - د / وحي فاروق لقمان : سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ص ص 208-209 .

[2] - يرجع الفضل في ظهور و تكريس إلزامية شكلية الكتابة إلى قانون سافاري الصادر في فرنسا عام 1673 والذي يعد أول قانون يلزم الشركات بان تحرر قوانينها الأساسية في صك مكتوب ، لتأتي فيما بعد مدونة التجارة الفرنسية لعام 1807 لتؤكد مبدأ كتابة العقود التأسيسية للشركات وتحريرها في صكوك ووجوب إشهارها، ثم قانون الشركات الفرنسي لسنة 1867 للتخفيف نوعا ما من الشكلية والتوجه للرضائية لكن مع بداية القرن العشرين اتجه المشرع الفرنسي من خلال قانون الشركات التجارية ل26يوليوز1966 من جديد نحو الشكلية و الحد من حرية التعاقد رغبة منه في توفير الضمانات للمتعاقد – لمزيد من التفصيل – أنظر – لحسن بيهي : مرجع سابق ص ص 25-29 .

أما عن شكلية الإشهار كفكرة ، كذلك نجدها ليست حديثة العهد ، ولعلها مستوحاة في أصلها من مظاهر الحياة المدنية كإشعال النار مثلا للدلالة على وجود الإنسان وكرمه .... وقد بدت مظاهر الإشهار بالنسبة للشركات منذ القرن الثاني عشر في الجمهوريات الايطالية حيث كان يجب إيداع أسماء المديرين والشركاء مع نماذج توقيعاتهم أمام الهيئة المركزية لتجارة المدينة ،أما ففي فرنسا ففكرة الإشهار في القانون التجاري عبر عنها الأمر الصادر عام 1563 والمسمى أمر **روسيون** وكذلك أمر **دوبلو** الصادر سنة 1579 نفس الشيء بالنسبة لأمر **ميشو** الصادر في القرن 17 عام 1629 وكذلك الأمر الصادر عام 1673 المتعلق بالتجارة البرية والمسمى قانون **سافاري** الذي أوجب إيداع نسخة من عقد الشركة في كتابة ضبط المحكمة وإلصاقها على لوحة موضوعة في مكان عمومي ، أما مرسوم 1814 فقد قضى بنشر أهم بنود عقد الشركة في جريدة من جرائد الإعلانات القانونية ، أما قانون 1867 فألغى التعليق بلوحة المحكمة مكتفيا بإيداع نسخة من عقد الشركة(انظر-احمد اليوسفي البرقي: " مراحل الإشهار في المواد التجارية وآثاره في التشريع المغربي " ، ص 8) ،

في حين نجد ان الاهتمام بشكلية الإشهار القانوني في الجزائر بدا سنة 1965 تاريخ صدور أول عدد للنشرة الرسمية للإعلانات القانونية كدليل على الاهتمام بمسالة الإشهار القانوني بالنسبة للشركة التجارية ، حيث كان النشر يتم على نطاق محدود وبإشراف من المكتب الوطني للملكية الصناعية والذي أضحى سنة 1973 يسمى المركز الوطني للسجل التجاري وتم تنظيم الإشهار القانوني بشكل مقتضب في المرسوم 79-15 المؤرخ في 25 يناير 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري من خلال المادة 23 منه ، ثم بعد ذلك المادة 44 من المرسوم 83 - 258 المؤرخ 16 افريل 1983 المتعلق بالسجل التجاري ، ليعاد تنظيم الإشهار القانوني من جديد بموجب القانون 90-22 من خلال المواد 19 إلى 24 حيث وضع له قواعد بشكل أكثر دقة وتفصيل ثم ليصدر القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي لم يحدث الكثير من التغيير بشان تنظيم الإشهار القانوني ، ليأتي في الأخير القانون 13-06 المعدل والمتمم للقانون 04-08 .

[3] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 40 .

أولا – التعريف بشكليات الكتابة والإشهار القانوني :

لا يكفي لإجراء التصرفات القانونية التي تخص الشركة التجارية عموما وشركة المساهمة خصوصا مجرد التراضي أو الاتفاق بين الشركاء على إبرام عقد الشركة مثلا أو تعديله ... بل لابد من إفراغ هذا التراضي في قالب قانوني، أي أن يأخذ هذا التصرف القانوني الذي يخص الشركة مظهرا خارجي ، يتم التعبير عنه وفقا لشكل معين يحدد القانون نمطه سلفا ، نظرا لأهمية الشركة كشخص معنوي تاجر، يجمع بين مجموعة من الشركاء تترتب على كل واحد منهم التزامات ،وتثبت لهم حقوق كما تتعلق به مصالح الغير من دائنين وغيرهم[1].

حفاظا على مختلف المصالح المرتبطة بالشركة ، أوجب المشرع أن تخضع هذه التصرفات القانونية التي تخص الشركة لشكلية الكتابة وان تتضمن بيانات محددة ، واعتبر شكلية الكتابة ركنا أساسيا لقيام اغلب تلك التصرفات القانونية ووسيلة لإثباتها ، نظرا لما توفره الكتابة من وضوح ودقة من شانها أن تقلل النزاعات التي قد تنشا خاصة و أن المشرع اشترط في هذا الشأن الكتابة الرسمية بشكل أساسي[2].

وحتى يتعامل الغير مع الشركة لابد من أن يعرف هذا الشخص المعنوي التاجر ويعرف كل جديد يطرأ عليه ، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال الالتزام بشكلية الإشهار القانوني ، التي فرضها المشرع بشان للتصرفات القانونية التي تخص الشركة باعتبار أن هذه الشكلية ضرورة ملحة لحماية المتعاملين مع الشركة ، لحاجتهم للامان خاصة في ظل ارتفاع وتيرة المعاملات ، وضيق وقت المستثمرين إذ ليس لهم إلا الثقة فيما يقدم لهم من بيانات ومعلومات ، وكذا حماية الدائنين خاصة البنوك ، مصالح الضرائب ... وحماية للادخار العام .

إذا ما أردنا تحديد المقصود بشكلية الإشهار القانوني بالنسبة للشركة، يصادفنا اللبس والغموض بهذا الخصوص، نظرا لتقارب معنى مصطلح الإشهار بمصطلحات عدة منها، الإيداع، النشر، الإعلان،التسجيل ، التعليق ، القيد ...

عموما يمكن القول أن الإشهار هي فكرة جامعة لمختلف الوسائل التي يصل بواسطتها الخبر للغير[3]، حيث يعد الإشهار عن طريق النشر مصدر أساسي للحصول على

---

[1] - د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص 43 .
- عباس مرزوق فليح العبيدي : الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 40 .
[2] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 22 .
[3] - احمد يوسف البرقي :" مراحل الإشهار في المواد التجارية وآثاره في التشريع المغربي " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس اكدال ، الرباط 1980- 1981، ص2 .

- Jean-Marc Bahans : « PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », Fasc. 27-50, du 15 octobre 2013, J.C. Sociétés Traité, p 4.

المعلومة و يتعلق أساسا بالتعريف بالشركة وانبعاثها للوجود وظهورها للعيان ، كما يعبر الإشهار أيضا عن جملة من الشكليات المفروضة قانونا بهدف إعلام الغير بوجود الشركات التجارية وخصائصها[1] .

هذا وقد عرف المشرع الإشهار القانوني في المادة 12 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم **" يقصد بالإشهار القانوني ، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين ، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات وكذا العمليات التي تمس راس مال الشركة .....وكذا الحسابات والاشهارات المالية ....كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها ..."**

إلا انه يتعين التمييز بين شكلية الإشهار القانوني وشكلية القيد ، نظرا لارتباط هاتين الشكليتين ببعضهما البعض ، فالإشهار و القيد إجراءان متلازمان متزامنان ، إجباريان يتم كل منهما على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ، إلا أن لكل إجراء منهما غايته ، فالإشهار يستهدف إطلاع الغير بالوقائع و التصرفات التي تم انجازها ويعلق على وجوده والقيام به إمكانية التمسك بالتصرف في مواجهة الغير [2]، أما القيد فيستهدف الاعتراف للشخص الطبيعي أو المعنوي بالأهلية لممارسة التجارة مما يسمح بالتنظيم داخل فئة التجار ، إلا أن المشرع اقر عدم الاعتداد بالقيد إلا بعد التأكد من القيام بالإشهار، وذلك بعد مرور يوم كامل على النشر القانوني[3].

ثانيا – إجبارية شكليات الكتابة والإشهار القانوني بالنسبة للشركة

كرس المشرع الجزائري إجبارية شكليات الكتابة والإشهار القانوني بالنسبة للشركة بمقتضى قواعد قانونية أمرة في القانون المدني والقانون التجاري وكذا في قوانين خاصة، كما أكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على ذلك .

حيث تضمنت المادة 418 / ف 1من القانون المدني إلزام الشركة بشكليات الكتابة بنصها: **" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوب وإلا كان باطلا ويكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات ، إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد".** إذن الكتابة شكلية لازمة لإبرام العقد التأسيسي للشركة أو تعديله ، فهي شرط لانعقاد العقد كما هي وسيلة لإثباته حيث نصت المادة 545 من القانون التجاري **" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ..."** معنى ذلك أن الكتابة المشترطة بالنسبة للشركة هي الكتابة الرسمية ، وهو ما تؤكده المادة 324مكرر 1/

[1] - Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités »,fasc 1007 du 13 décembre 2007 ,J.C.C , p 13 .

[2] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 14 .

- Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, J.C.Société Traite , op-cit ,p 4.

[3]- انظر المادة 11/ فـ2 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 13 -06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، ج ر عدد 39.

فـ2 من القانون المدني **" ... كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ..."**

هذا و استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن إنشاء واثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، حيث نقضت قرار صدر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 6-12-1994 في قضية (أ.ع) ضد (ع.ا) الذي استند في إثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات شهود فكان النقض من خلال القرار رقم 142806 الصادر بتاريخ 26-03-1996 [1] من الغرفة التجارية والبحرية " ...ولما ثبت في قضية الحال – أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات شهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من ق م ج .....وكذلك المادة 545 من ق ت ج ....ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"، وأيدت المحكمة العليا في اجتهاد قضائي أخر على أن إنشاء واثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي في القرار رقم 148423 الصادر بتاريخ 18-03-1997 قضية (ط.ج) ضد (م.س) عن الغرفة التجارية والبحرية[2] "...إن قضاة الموضوع قرروا بان الشركة المدعى بإنشائها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لان القانون صريح باشتراطه الشكلية ...فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ".

إلا إن اجتهاد المحكمة العليا أضحى متذبذب نوعا ما حيث صرحت الغرفة التجارية والبحرية في قرار لها رقم 288379 مؤرخ في 07-09-2002 بإمكانية إثبات قيام الشركة بالحكم القضائي وليس بالعقد الرسمي فقط [3].

لكن لابد من الإشارة إلى إن مسالة إثبات عقد الشركة بالنسبة للغير يكون بكافة الوسائل عند الاقتضاء وذلك من خلال نص المادة 545 /ف 2 **"... يجوز أن يقبل من الغير وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ".**

وقد كرس المشرع إجبارية شكلية الإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية في القانون التجاري في المادة 548 بنصها**" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع القانونية الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".**

[1] - اجتهاد قضائي ، 1999 ، عدد خاص ، ص 141 نقلا عن جمال سايس :الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ،الجزائر ، 2013 ، ص 778 .

[2] - اجتهاد قضائي ، 1999 ، عدد خاص ، ص 145 ، نقلا عن جمال سايس – مرجع سابق ، ص 780.

[3] - مجلة قضائية لسنة 2004 ، عدد 1 ص 175 ، نقلا عن جمال سايس :الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ،الجزائر ، 2013 ، ص 956.

وهذا ما أكده أيضا في المادة 11 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية **" يجب على كل شركة تجارية خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما .**

ولا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني ".

إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة ألغيت بمقتضى المادة 4 من القانون 13-06.

الفرع الثاني

مجال الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني

إن في التزام الشركة بشكليات الكتابة والإشهار ضمان لحماية مصالح الغير ، حتى يتحقق هذا الضمان لا يكفي أن نبين ماهية هذا الالتزام فقط ، بل لابد من توضيح كيفية التزام الشركة بهذه الشكليات التي تواكب حياتها الاجتماعية منذ البدء في تأسيسها إلى حين حلها وتصفيتها .

لا تقتصر شكلية الكتابة فقط على القانون الأساسي لشركة المساهمة في شكله النهائي بعد اجتماع الجمعية العامة التأسيسية ، بل تشمل مشروع القانون الأساسي، إعلان الاكتتاب بطاقة الاكتتاب ، تصريح المؤسسين .....تعديل العقد التأسيسي.

كذلك تواكب شكلية الإشهار القانوني أيضا حياة الشركة حسب ما حدده المشرع من خلال المادة 12 من القانون 04-08 **" ....إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات وكذا العمليات التي تمس راس مال الشركة .....وكذا الحسابات والاشهارات المالية ....كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها ..." .**

مسايرا في ذلك نص المادة 2 من التوجيهة الاروبية رقم 68-151[1]، التي حددت مجال الالتزام بشكلية الإشهار القانوني بالنسبة للشركات التجارية في :

العقد التأسيسي ، الأنظمة الملحقة بالعقد التأسيسي ، تعديلات العقد التأسيسي ، تعيين وعزل القائمين بإدارة الشركة – أعضاء مجلس الإدارة / أو مجلس المراقبة - والممثلين القانونيين للشركة الذين لهم التعهد باسمها قبل الغير وتمثيلها أمام القضاء ، الوثائق المحاسبية ، تحويل

[1] - انظر نص المادة 2 من التوجيهة الاروبية 68-151.

« Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que la publicité obligatoire relatives aux sociétés porte au moins sur les actes et indications suivants :

a- l'acte constitutif et les statuts s'ils font l'objet d'un actes séparé ;

.b- les modifications des actes mentionnés ….. »

المقر الاجتماعي ، حل الشركة ، القرار القضائي المصرح ببطلان الشركة ، تعيين شخص المصفي وسلطاته وحدودها ،إقفال التصفية وشطب من السجل التجاري[1].

أولا – شكليات الكتابة والإشهار المرتبطة بتأسيس الشركة :

تختلف شكلية الكتابة المرتبطة بمرحلة التأسيس بالنسبة لشركة المساهمة فيما إذا لجأت الشركة للادخار العلني أو لم تلجا ، حيث استلزم المشرع ضرورة مراعاة شكليات كثيرة مرتبطة بالكتابة إذا ما لجأت الشركة للادخار العلني حماية للمكتتبين المحتملين[2].

لذا سنحاول إبراز ما هي هذه الشكليات الواجب مراعاتها في الحالتين حتى تتأسس الشركة على نحو صحيح .

إذا ما اختار المؤسسون عدم اللجوء للادخار ، يتعين عليهم **تحرير القانون الأساسي** للشركة ، والاكتتاب في رأسمالها بكامله ، وإيداع الأموال المدفوعة مع **قائمة المؤسسين** - المكتتبين- لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة مع ذكر المبالغ ، وتأكيد الدفعات المثبتة في تصريح المؤسسين في **عقد محرر** من طرف الموثق ، كما يتعين بالنسبة للحصة العينية المدفوعة أن يتم تقييمها من طرف مندوب حصص الذي يعد **تقرير التقييم** وان يلحق هذا الأخير بالقانون الأساسي الذي سيوقع من طرف المساهمين[3].

لكن إذا أراد المؤسسون التأسيس باللجوء للادخار، فانه يتعين عليهم بداية : **تحرير مشروع القانون الأساسي** ، إضافة إلى **تحرير إعلان الاكتتاب** ، و **بطاقة الاكتتاب** ، و**تصريح المؤسسين** .... إلى غاية التأسيس النهائي للشركة.

حيث تواكب شكلية الكتابة هذه المرحلة، من خلال البيانات والمعلومات الواجب إدراجها في **مشروع القانون الأساسي** بدقة ،لان الشركة المتجهة للاكتتاب العام تحتاج لجلب اكبر عدد من المكتتبين ، لذا يتوجب توفير الإعلام اللازم للمساهمين وللأشخاص المحتمل شراؤهم لأسهم الشركة مستقبلا ، فمن حق كل مستثمر أن يستند في اخذ قراره على معلومات دقيقة وواضحة وموضوعية وصحيحة لذا يتوجب الحرص على تحقيق هذه الغايات في مشروع القانون الأساسي[4].

---

[1]- J.Galais-Auloy : op-cit ,p 31.

[2] - د / فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص 193 .

[3]- عبد القادر حمر العين :مرجع سابق ، ص ص 86-97 .

-F.Lemeunier : Société anonyme ,création , gestion ,évolution ,20eme édition , Delmas ,2007 , p p237-240.

- انظر المواد : من 605 إلى 609 من ق ت ج.

- د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص ص 207-208 .

- عمار عمورة : شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010 ، ص 235 .

[4] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 46 .

فلا يمكن قبول أي اكتتاب في راس مال شركة المساهمة ، ما لم يتم الوضع المسبق لمشروع قانون أساسي للشركة يتم تحريره من طرف الموثق و إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري [1] ، وان يوضع رهن إشارة الجمهور حتى يتمكن المكتتبون المحتملون من معرفة خصائص الشركة التي سينخرطون فيها مستقبلا ويحرر إعلان الاكتتاب[2].

1 -تحرير مشروع النظام الأساسي للشركة

إن وضع مشروع القانون الأساسي للشركة من قبل المؤسسين يشكل المستند الأساسي الذي يرتكز عليه المكتتبون عند اكتتابهم في راس المال بعد إطلاعهم على الشروط الواردة فيه والتي يجري التأسيس طبقا لها دون جواز مناقشتها ، ودون أن يكون للمؤسسين أن يدخلوا أي تعديل على نظام الشركة في الفترة الواقعة بين الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية[3]. حيث استوجب المشرع تحرير هذا المشروع بطلب من المؤسسين ومن طرف موثق وفق شكلية معينة ، وان يتضمن بيان تفصيلي لكافة القواعد المتعلقة بالشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية إذ يعد بمثابة الدستور الذي سيحكم الشركة منذ ميلادها إلى حين انقضائها .

حماية للغير أوجب المشرع على المؤسسين ، ضرورة تضمين مشروع القانون الأساسي جملة من البيانات الإلزامية ، بعضها يتعلق بالشركة من الناحية القانونية والمالية والبعض الأخر يخص الهياكل المسيرة [4]، فزيادة على البيانات الواجب توافرها بالنسبة لكل الشركات التجارية والتي تضمنتها المادة 546 من ق ت ج من شكل الشركة ومدتها ، عنوانها ، اسمها ، موضوعها ، يجب أن يذكر أيضا في مشروع القانون الأساسي :

- ✓ تأسيس الشركة من سبعة شركاء ،
- ✓ مقدار راس مالها ،
- ✓ إدارة الشركة ورقابتها ،
- ✓ سلطات المديرين،
- ✓ وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته ،
- ✓ القواعد الخاصة بالجمعية العامة ... [5]

[1] - انظر المادة 595/ف 1 ق ت ج .
- Tayeb Belloula : Droit des sociétés, première édition, Berti, Alger,2006 , p 216 .
[2] - Philippe Merle :op –cit , p 268 .
[3] - عبد القادر حمر العين : مرجع سابق ، ص 35.
-C.Ducouloux-Favard : Société anonyme ,librairie Vuibert , Paris,1992 ,p 18 .
[4] - رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 28 .
[5] – عبد القادر حمر العين : مرجع سابق ، ص 33-34 .

فلهذه البيانات التي يحويها مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة أهمية بالغة، ينبغي على الموثق الحرص على تدوينها ثم يتم إيداع هذا المشروع لدى المركز الوطني للسجل التجاري .

2 -تحرير ونشر إعلان الاكتتاب

في حال اللجوء للادخار العلني يتوجب على المؤسسين مخاطبة جمهور المدخرين، الذين يقبلون على الاكتتاب في رأسمال الشركة ثقة في المشروع وفي مؤسسيه ، حماية للمكتتبين المحتملين وضمان لجدية الاكتتاب وعدم صوريته باعتباره جوهر عملية تأسيس شركة المساهمة ، اخضع المشرع الاكتتاب لقواعد إجرائية وموضوعية ، حيث أوجب تحرير بيان أو إعلان للاكتتاب تحت مسؤولية المؤسسين وموقع من طرفهم ، حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 95-438 يبين المؤسسون في هذا الإعلان خصوصيات هذه الشركة المعروض الاكتتاب بأسهمها بهدف إيضاح الرؤية لجمهور المكتتبين الراغبين في الانضمام للشركة[1]، وذلك من خلال تضمين إعلان الاكتتاب لبيانات إلزامية وهي كالتالي[2] :

- ✓ تسمية الشركة ، شكل الشركة ، مبلغ راس المال الذي يكتتب به ، عنوان مقر الشركة ، موضوع الشركة باختصار ، مدة استمرار الشركة ، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه
- ✓ عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا والذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء ،
- ✓ القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء،
- ✓ وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي ، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالية المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها ،
- ✓ المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص ،
- ✓ شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت ،
- ✓ الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء ،

---

[1] - عباس مرزوق فليح العبيدي : مرجع سابق ، ص ص 95-98 .
- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2013 ، ص ص383-394 .

[2] - عبد القادر حمر العين : مرجع سابق ، ص ص 40-41 .
- Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, J.C.Societe, op-cit ,p 12.
- انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.
-F.Lemeunier :op-cit , pp243-244 .

- ✓ الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الاحتياطات وتوزيع فائض التصفية،
- ✓ اسم الموثق وإقامته المهنية ، أو اسم الشركة ومقر البنك أو أية مؤسسة مالية مؤهلة لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب ،
- ✓ الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل،
- ✓ كيفيات استدعاء الجمعية التأسيسية ومكان الاجتماع .

لا تكفي شكلية الكتابة لتمكين المكتتبين المحتملين – الغير- من الإطلاع على خصوصيات الشركة المزمع تأسيسها ، ليتحقق إعلام جمهور المدخرين- الغير - بذلك أوجب المشرع مراعاة شكلية الإشهار ، والتي تتجسد بوجوب نشر إعلان الاكتتاب المحرر والموقع من المؤسسين وتحت مسؤوليتهم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب[1]، كما أوجب المشرع نشر مذكرة إعلامية مؤشر عليها من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بالنسبة للشركات التي تلجا إلى الدعوة العلنية للادخار عند إصدارها للقيم المنقولة سواء عند التأسيس أو عن الزيادة في راس المال[2].

هذه القيم المنقولة التي تمثل رأسمال الشركة الذي سيتم الاكتتاب به من المدخرين،هل يتم إصدارها قبل الاكتتاب أم بعد الاكتتاب ؟ وهل قصد المشرع بالبيان الإعلامي المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،المذكرة الإعلامية التي تخضع لتأشيرة لجنة مراقبة عمليات البورصة ، وبالتالي ينبغي إخضاع البيان الإعلامي لتأشيرة اللجنة قبل عملية الاكتتاب لان التأسيس يكون باللجوء للادخار العلني ، أم لابد من إعداد مذكرة إعلامية أخرى تستجيب للأحكام التشريعية والتنظيمية الواجبة عند إصدار القيم المنقولة باللجوء للادخار العلني و إيداعها لدى اللجنة للتأشير عليها ؟

لان الشركة ستقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء للادخار، من اجل طرحها للاكتتاب العام حيث يتوجب عليها إيداع مشروع المذكرة ، لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة للحصول على التأشيرة [3] في اجل أقصاه شهرين قبل الإصدار[4].

3 -تحرير بطاقة الاكتتاب

حماية لمصلحة الغير أو المكتتبين المحتملين ، وضمان لسيرورة عملية الاكتتاب بشكل شفاف حرص المشرع على احترام شكلية الكتابة من خلال تحرير بطاقة الاكتتاب

---

[1] - عباس مرزوق فليح العبيدي : مرجع سابق ، ص ص 97-98 .
- عبد القادر حمر العين : مرجع سابق ، ص 42 .

[2] - Tayeb Belloula ; Droit des sociétés ,op-cit, p 216 .
-F.Lemeunier :op-cit , p 244 .

[3] - انظر المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-10، المادة 3 من النظام 96-02 .

[4] - سيتم التفصيل بالنسبة للمذكرة الإعلامية عند إصدار قيم منقولة باللجوء للادخار العلني في المبحث الثالث المتعلق بالإعلام الواجب للمدخر المرتقب في البورصة.

وتضمينها بيانات وهو ما يؤكده نص المادة 597 من ق ت ج التي أشارت إلى انه : **"يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب تعد حسب الشروط المنصوص عليها عن طريق التنظيم "**، هذه البطاقة التي تؤرخ وتمضى من المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة ، تتضمن : معلومات عن الشركة (من تسمية ، بيان موطنها ، غرضها، مبلغ راس مالها، كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا ...)، و معلومات تتعلق بشخص المكتتب والأسهم التي اكتتبها...[1]، ويعد تحرير بطاقة الاكتتاب أمر غاية في الأهمية يكاد الفقه يجمع على اعتباره شرط وجود، يترتب على تخلفه أو تخلف احد بياناته بطلان الاكتتاب ، و بطلان تقديم الحصة بالنظر إلى ظروف حماية الادخار وما تفرضه ضرورة حماية المكتتبين من مخاطر النصب أو على الأقل من أخطاء المؤسسين ، حيث تعتبر بطاقة الاكتتاب إجراء شكلي لازم لتقديم الحصة في الشركة ، إجراء فرضته ضرورة حماية الادخار العام وحماية المكتتبين بالدرجة الأولى[2].

4 -تحرير تصريح المؤسسين في عقد موثق

استلزم المشرع بعد تمام ونجاح عملية الاكتتاب ضرورة إيداع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية مرفقة بقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ المدفوعة لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا ، هذه الإيداعات تكون مثبتة في تصريح المؤسسين الذي يكون في **عقد موثق** ، حيث يؤكد الموثق في مضمون هذا العقد أن مبلغ الدفعات المصرح مساوي لمقدار المبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسة المالية المؤهلة قانونا ويستند الموثق في تأكيده لهذه المطابقة على بطاقات الاكتتاب المقدمة له[3]، يجب أن يتم الإيداع في اجل 8 أيام تحتسب من تاريخ تسلم الأموال ممن هو مفوض بهذا التسليم، لكن لا اثر لهذا الأجل إذا كان المستلم بنكا أو مؤسسة مالية مؤهلة، وفي المقابل يستلم المودعون شهادة الإيداع.

الجدير بالذكر أن الغاية من كل هذه الإجراءات ، هو الحيلولة دون التصرف بالأموال المحصلة من الاكتتاب ، وتجميدها لحساب الشركة حتى اكتمال تأسيسها ، والتثبت من دفع المكتتبين للحد الأدنى المطلوب دفعه عند اكتتابهم، حيث لا يجوز عملا بالمادة 604 من ق

---

[1] - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات .

[2] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ص 70 .

- عباس مرزوق فليح العبيدي : مرجع سابق ، ص 102 .

- G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op –cit , p 270 .

- Yves Guyon : Droit des affaires ,op- cit ,p274.

- Anne Bougnoux : « Sociétés anonymes-Constitution sans offre au public »,J.C.sociétés Traité , fasc 122-10 du 5 janvier 2011 ,p 6 .

- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق، ص ص 395-398 .

[3] - انظر المادة 598 من ق ت ج .

- G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op –cit , p 281 .

- Yves Guyon : Droit des affaires ,op- cit ,p274 .

ت ج لوكيل الشركة سحب أموال الاكتتاب المودعة لدى الجهات المؤهلة قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري[1].

متى تم الاكتتاب في رأسمال الشركة بالكامل يأتي دور الجمعية التأسيسية والتي تضم كافة المؤسسين والمكتتبين للمصادقة على ما تم من إجراءات التأسيس ، فيكون بذلك التأسيس موقوف على موافقة هذه الجمعية ، التي تجتمع مرة واحدة في حياة الشركة.

5- تحرير استدعاء الجمعية التأسيسية للانعقاد وإدراجه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

يحرر المؤسسون استدعاء إلى جميع المكتتبين باسهم الشركة سواء اكتتبوا باسهم نقدية أو عينية لعقد الجمعية العامة التأسيسية ،يتضمن الاستدعاء[2] عدة بيانات :

اسم الشركة ، شكلها ، عنوان مقرها ، مبلغ راس مالها ، يوم انعقاد الجمعية وساعته ومكانه وجدول أعمال الجمعية.

هذه الدعوة تستهدف **إعلام المكتتبين** بتفاصيل سير الجمعية، والمسائل التي ستناقشها وزمان انعقادها ومكانه تفاديا للخطأ والغموض وتجسيدا للشفافية وإيضاح الأمور، مع ضرورة إدراج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية 8 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

تتولى الجمعية التأسيسية **الفصل في تقويم الحصص العينية** تفاديا للمغالاة في التقدير الأمر الذي من شانه الإضرار بالشركة و بدائنيها وبحملة الأسهم النقدية، بعد المداولة والمناقشة ، تفصل بقرار إما بالموافقة على تقدير الحصة العينية ، وإما بعدم الموافقة ، وإما بتخفيض قيمة الحصة إن اقتضى الأمر ، على ضوء هذا القرار يتحدد المضي قدما في استكمال التأسيس من عدمه .

فان تمت الموافقة صار تقدير الحصة نهائيا ،ومن ثمة يستكمل تأسيس الشركة ،بالتأكد من صحة الإجراءات التي تم القيام بها للتأسيس، كما **تبدي الجمعية رأيها في مشروع القانون الأساسي للشركة بالمصادقة عليه** و الذي لا يتم تعديل أحكامه إلا بإجماع جميع أراء المكتتبين ، إضافة إلى تعيين القائمين بالإدارة الأولين[3] .

---

[1] - د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق، ص ص 424-426 .
- Anne Bougnoux : « Sociétés anonymes-Constitution sans offre au public »,J.C.sociétés Traité , fasc 122-10 ,op-cit ,p p 8-9 .

[2] - انظر المادة 6 /ف 2 من المرسوم التنفيذي 95-438 .

[3] - G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op –cit , p p 285-293.
- Yves Guyon , Droit des affaires ,op- cit ,p274 .=

فان لم تتم الموافقة يفشل المشروع ويحق للمكتتبين استرداد أموالهم ، أما إن خفض تقدير الحصة فيشترط لذلك إجماع كل المكتتبين وموافقة مقدم الحصة العينية على قرار تخفيض قيمة الحصة فان لم يوافق تعد الشركة غير مؤسسة[1].

7-تحرير محضر تأسيسي للشركة

يكتمل عمل الجمعية التأسيسية و يتوج **بمحضر** يسمى بالمحضر التأسيسي يتضمن اختتام إجراءات التأسيس وإعلان تأسيس الشركة[2].

8- إشهار تأسيس الشركة

حتى يستكمل تأسيس الشركة على الوجه الصحيح من خلال نشر إعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

هذا الإعلان لابد أن يتضمن معلومات ذات طبيعة مالية (مبلغ راس مال الشركة بيان مبلغ الحصص النقدية ، وصف للحصص العينية...كيفية اقتسام الأرباح...) و معلومات أخرى ذات طبيعة قانونية، (تسمية الشركة ، شكلها ، غرضها ، مدة الشركة التي يجب إلا تتجاوز 99 سنة ، عنوان المقر الاجتماعي ، الممثل القانوني للشركة) ، بعد إيداع 3 نسخ من العقد التأسيسي للشركة على مستوى مديرية الإشهار القانوني بالمركز الوطني للسجل التجاري باللغتين الوطنية والفرنسية ، لأنه حتى يتم قيد الشركة في السجل التجاري لابد أن يضم الملف المطلوب للقيد نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3].

-= Anne Bougnoux : « Sociétés par actions –Constitution avec offre au public –assemblée constitutive »J.C.sociétés Traité ,fasc 117-20 du 5 janvier 2011 ,p p 2-5 .

- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص ص 479-543 .

[1]- عبد القادر حمر العين : مرجع سابق ، ص ص 69-77 .

[2]- المرجع السابق ، ص 79 .

[3] - J.Galais-Auloy : op-cit ,p 32.

- انظر – المادة 7 من المرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003 المعدلة والمتممة للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم .

تجدر الملاحظة انه تم تعديل هذه الأحكام بصدور المرسوم التنفيذي 15-111 ، المتعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ، ج ر عدد ، 24 .وقد تضمنت المادة 9 من هذا المرسوم الجديد الوثائق المطلوبة لقيد الشخص المعنوي وتشمل هذه الوثائق : - طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري ، نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة ، نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري ...

ثانيا – شكليات الكتابة والإشهار المرتبطة بسير نشاط الشركة :

اخضع المشرع سير نشاط شركة المساهمة لشكليات الكتابة والإشهار وإجراءات وضوابط أخرى ، قيد من خلالها حرية المساهمين بشان التنظيم والإدارة وذلك تماشيا مع الطابع النظامي الغالب على الشركة حيث تدخل المشرع في تنظيم الهياكل المشرفة على سير نشاط الشركة ، سواء اختارت الصيغة التقليدية للإدارة أو الصيغة الحديثة ، ففرض شكليات الكتابة والإشهار عند تعيين وعزل القائمين بالإدارة والمدير العام ، أو أعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين وكذا عند تعديل القانون الأساسي للشركة ، سواء تعلق الأمر بتحويل شكل الشركة أو تغيير اسمها أو مقرها الاجتماعي أو تعديل رأسمالها لما لهذه المسائل من تأثير على حقوق الغير، فضمانا لحماية هذه الحقوق الزم المشرع الشركة بضرورة التقيد بهذه الشكليات ، منها ما يخص ما يخص إدارة الشركة ومنها ما يخص تعديلات القانون الأساسي للشركة[1].

1 – الشكليات الواجبة التي تخص إدارة الشركة :

تلزم إدارة شركة المساهمة شكليات كثيرة على رأسها الكتابة والإشهار ، يتوجب احترامها لسير نشاط الشركة بشكل سليم ، مثلا عند تعيين القائمين بالإدارة أو عزلهم ...إضافة إلى ضرورة احترام الشركة لشكليات إشهار إضافية ، خاصة إذا ما لجأت الشركة للادخار العلني وذلك حماية لجمهور المدخرين الممكن تعاملهم مع الشركة.

- تعيين أعضاء الأجهزة القائمة بإدارة الشركة وعزلهم

هناك مقتضيات شكلية لازمة لتعيين الأجهزة المسيرة لشركة المساهمة ، إذا تعلق الأمر بالقائمين بالإدارة الأولون و أعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات فيجري **تعيينهم** في القانون الأساسي للشركة[2] المحرر من طرف الموثق ، بمعنى أخر أن تعيينهم يأخذ الشكل المكتوب ويخضع للإشهار القانوني ، أما بالنسبة لتولي مهام عضو مجلس الإدارة أو عضو مجلس المراقبة خلال السير العادي لنشاط الشركة ، فيتم عن طريق الانتخاب من طرف الجمعية العامة العادية وكذا إعادة الانتخاب والعزل ، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي ، بالإضافة إلى التعيينات المؤقتة التي يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة ،القيام بها في حالة شغور منصب عضو أو في حال أصبح عدد أعضاء المجلس اقل من الحد الأدنى المنصوص عليه وذلك بين جلستين عامتين ، ثم تعرض تلك التعيينات على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليها .

[1] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق، ص 82 .
[2] - انظر المادة 609 من ق ت ج .

وعلى كل مهما كان طريقة اختيار العضو ،يبقى من الضروري أن يأخذ توليه المنصب الشكل المكتوب والإشهار القانوني ، كذلك الأمر بالنسبة لعزله وسلطات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وذلك حتى يتعامل الغير مع الشركة وهو على بينة من أن بالأشخاص القائمين على إدارتها ، لهم الصلاحية القانونية لذلك وعلى إطلاع وبسلطاتهم وحدودها ومدتها[1].

- الأذون بإعطاء الضمانات أو الكفالات باسم الشركة

كذلك تخضع لشكليات الكتابة والنشر ، الأذون التي يمنحها مجلس الإدارة لرئيسه أو لمدير عام ، بإعطاء الكفالات أو الضمانات باسم الشركة ، في حدود كامل المبلغ الذي يحدده المجلس والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة ، وذلك في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، بعنوان الإعلانات المالية يبدأ الاحتجاج بها اتجاه الغير ابتداء من تاريخ النشر[2].

هذا و تخضع شركة المساهمة لشكليات إشهار أخرى خاصة إذا ما لجأت للادخار و يظهر ذلك على الخصوص في الأوضاع المحددة أدناه .

- إجراءات الإشهار المرتبط بزيادة راس مال شركة المساهمة:

لتحقيق زيادة رأسمال شركة المساهمة حسب المادة 703 ق ت ج ،يتطلب قيام الشركة بجملة من الإجراءات لكن الذي يهم هو شكليات الإشهار الواجبة والمرتبطة بهذه العملية التي تستهدف أساسا إعلام المساهمين وإعلام الجمهور إذا كانت الزيادة باللجوء للادخار والذي يهمنا هنا الإعلام الموجه للجمهور ، إذ يتم إدراج إعلان للجمهور يحوي بيانات إلزامية واردة على سبيل الحصر في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-438 منها : موضوع الشركة – تاريخ انتهاء اجل الشركة العادي - أصناف الأسهم الصادرة وخصائصها - .....، وذلك ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ذلك قبل 6 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب ، إضافة إلى نشر نسخة من الحصيلة الأخيرة في ملحق الإعلان السابق ، بعد أن يصدقها ممثل الشركة القانوني ، فإذا نشرت الحصيلة الأخيرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، يمكن أن يستبدل بنسخة هذه الحصيلة ذكر مرجع النشرة السابقة ، فإذا لم تكن هناك أية حصيلة فان التصريح بها يقع في الإعلان، كما تعيد النشرات والمناشير التي تعلم الجمهور بإصدار الأسهم ، ذكر بيانات

[1] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 84 .
- Claude Champaud: "Publicités légales relatives aux personnes morales. Défaut. Erreur ou omission incombant au greffe du tribunal de commerce. Absence de conséquences au regard de l'opposabilité aux tiers" ,RTD Com. 1991 p.55.

[2] -انظر المادة 624 من ق ت ج.

الإعلان السابق على أن توضح أن إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات مع ذكر العدد الذي نشرت فيه ، كما تعيد الإعلانات والبلاغات التي تنشرها الجرائد ذكر البيانات نفسها أو ذكر نسخة منها على الأقل مع الإشارة إلى إدراج هذا الإعلان وذكر عدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي نشرت فيه [1].

- نشر الشركة لأرقام الأسهم غير المسددة المعروضة للبيع :

بهدف بيع الأسهم غير المسددة في المزاد العلني ، تنشر الشركة أرقام الأسهم المعروضة للبيع في جريدة إعلانات قانونية تابعة لولاية مقرها، بعد مرور 30 يوم على الأقل من تاريخ الاعذار الموجه للمساهم المقصر استنادا للمادة 715مكرر47 والمادة 715مكرر49[2].

- إجراءات إشهار سندات الاستحقاق في حال اللجوء إلى الادخار العلني:

قبل الشروع في عمليات الاكتتاب في سندات الاستحقاق لابد أن تتم إجراءات الإشهار بواسطة إعلان ، ينشر عن ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، يتضمن بيانات محددة منها تسمية الشركة ، مبلغ رأسمالها ، عنوان مقرها ..... الخ وان يرفق هذا الإعلان بوثائق حددتها المادة 21 من المرسوم التنفيذي 95-438 ، حيث تعيد النشرات والمناشير التي تطلع الجمهور على إصدار سندات الاستحقاق ذكر بيانات ..وسعر الإصدار وتتضمن إدراج الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع ذكر العدد الذي نشر فيه ، وتعيد الإعلانات والبلاغات في الجرائد نشر البيانات نفسها ..

- شكليات النشر المتعلقة بتمثيل جماعة أصحاب السندات:

ينشر الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المعين للممثل جماعة أصحاب سندات الاستحقاق خلال شهر في جريدة إعلانات قانونية بالولاية التي يوجد فيها مقر الشركة ، وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إذا لجأت الشركة للادخار العلني ، كما ينشر أي قرار تتخذه الجمعية العامة لأصحاب السندات في شان تعيينهم أو استبدالهم وفق نفس الشروط والآجال ويتولى ممثلو جماعة أصحاب السندات تبليغها إلى الشركة المدينة قبل ذلك[3].

- إشهار الضمانات الأمنية الخاصة التي تقوم بها الشركة المصدرة سندات الاستحقاق

استنادا للمادة 715مكرر 105 من ق ت ج ، قبل إشهار الضمانات الأمنية الخاصة ، يجب أن يتم تسجيل الضمانات الأمنية في عقد خاص ، وان تتم شكليات إشهار هذه الضمانات ،

[1] - انظر المادة 12 ، 11 من المرسوم التنفيذي 95-438 .
[2] - انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 95-438 .
[3] - انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي 95-438 .

قبل أي اكتتاب لحساب جماعة أصحاب سندات الاستحقاق التي هي في طور التكوين ويجب أن ينشر تكوين الضمانات الأمنية الخاصة قبل أي اكتتاب ويتم النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في شكل إعلان يحوي جميع المعلومات المتعلقة بالضمانات الأمنية ، ويجب أن يذكر خصوصا اكتتاب سندات الاستحقاق كليا أو جزئيا ، وتخفيض الآثار الناجمة عن هذه الضمانات للوصول إلى المبلغ الفعلي المكتتب ، أو يذكر عدم تحقيق عملية الإصدار بسبب غياب الاكتتاب أو نقصانه[1].

- نشر الإعلان الخاص بسندات استحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم

إذا أرادت الشركة القيام بعملية تتضمن حق الأفضلية في الاكتتاب إذا لجأت للادخار ، يجب عليها أن تعلم أصحاب سندات الاستحقاق أو حاملي القسيمات عن طريق إعلان ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل بداية العملية عندما تكون سندات الاستحقاق قابلة للتحويل إلى أسهم أو ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم يتضمن هذا الإعلان :

تسمية الشركة – شكل الشركة – مبلغ رأسمال الشركة –عنوان مقر الشركة – رقم تسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري – طبيعة العملية – نوع السندات المصدرة –سعر الاكتتاب – نصاب حق الاكتتاب وشروط ممارسته[2].

- نشر إعلان بشان إصدار سندات المساهمة :

يجب على الشركة التي تصدر سندات مساهمة أن تنشر إعلانا بهذا الشأن ، متضمنا لبيانات محددة عن طريق التنظيم ، تبين في هذا الإعلان المبلغ غير المستهلك لسندات المساهمة التي وقع إصدارها قبليا والضمانات المحتملة التي منحت إياها[3].

- إيداع ونشر الحسابات الاجتماعية للشركة

ينبغي على الشركة إيداع ونشر حساباتها الاجتماعية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، حيث يجب أن يتم الإيداع من اجل النشر في اجل **شهر** واحد بعد المصادقة من طرف الجمعية العامة للشركة[4].

إلا أن الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لا تخضع لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى لتسجيلها[5].

---

[1] - انظر المادتين 31-32 من المرسوم التنفيذي95-438.
[2] - انظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي95-438 .
[3] - انظر المادة 38 من المرسوم التنفيذي 95-438.
[4]- انظر المادة 717 من ق ت ج .
[5] - انظر المادة 4 /ف2 من القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدلة والمتممة المادة 11 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر 39 ، ص 34 .

- نشر لائحة الجمعية العامة غير العادية المصادق عليها بسبب الخسائر :

يتولى الممثلون القانونيون للشركة تحت مسؤوليتهم نشر اللائحة المصادق عليها الجمعية العامة غير العادية في حالة انخفاض الأصول الصافية للشركة بفعل الخسائر المعاينة في وثائق الحسابات إلى اقل من ربع الرأسمال، بعد إيداعها في المركز الوطني للسجل التجاري وتسجيلها في السجل التجاري[1].

2- الشكليات اللازمة عند تعديلات النظام الأساسي للشركة :

يعد تحويل شكل الشركة ، أو تغيير اسم الشركة أو مقرها الاجتماعي ، تعديل راس مال الشركة .. . من الأعمال التي تقتضي تعديل القانون الأساسي للشركة ، لان كل عملية من هذه العمليات لها أهمية وتأثير على حقوق الغير ، الشركاء ، النظام العام[2]، لذا كان من الضروري أن يكون الغير على علم بهذه التعديلات ، حتى يأخذ احتياطاته بشان أي تغيير لان هذا سيؤثر على علاقته بالشركة ، لذا حرص المشرع ضمان إعلامه بأي تغيير، لأنه يتعامل مع الشركة على أساس المعلومات الواردة ضمن العقد التأسيسي.

حيث يشترط بشان إتمام التعديلات احترام شكليات وضوابط عدة ، منها الالتزام بشكلية الكتابة الرسمية بخصوص أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي للشركة مثلما نصت عليه المادة 418 من ق م ، والالتزام بشكلية الإشهار القانوني من خلال إيداع التعديلات بالمركز الوطني للسجل التجاري ونشرها حسب المادة 548 من ق ت ج ، ليتحقق علم الغير بتلك التعديلات و تتمكن الشركة من التمسك بها تجاهه ، كما يجب تحت طائلة البطلان حسب المادة 324مكرر 1 / فـ2 ق م ج إثبات العقود المعدلة للشركة بعقد رسمي ، إضافة إلى إجراءات أخرى لابد من الالتزام بها تختلف بحسب طبيعة كل تعديل ، فما هي الضوابط والشكليات التي تخضع لها هذه التعديلات؟

- عندما يتعلق الأمر بتغيير المقر الاجتماعي للشركة :

إن تغيير المقر الاجتماعي للشركة شانه شان قرار تحول شكل الشركة أو تغيير اسمها حيث يشكل ذلك تغيير في النظام الأساسي يستلزم إجراؤه وفق شكلية معينة تكفل حقوق الشركاء والغير، فان تعلق الأمر بنقل مقر الشركة في نفس المدينة يتطلب ذلك قرار مجلس الإدارة أما إن تقرر نقل المقر إلى خارج المدينة ، فيعود اتخاذ قرار النقل إلى الجمعية العامة العادية[3].

[1] - انظر المادة 715 مكرر 20 / ف 3 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي 95-438
[2] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 91 .
[3] - انظر المادة 625 من ق ت ج .

- عندما يتعلق الأمر بتحويل الشكل القانوني للشركة :

فرض المشرع لاتخاذ قرار تحويل الشكل القانوني للشركة توفر مقتضيات وشكليات معينة ، حيث اشترط :

- مرور سنتين على إنشاء الشركة،
- وكذا ضرورة إعداد ميزانية السنتين الماليتين،
- واثبات موافقة المساهمين على التحويل ،

يتخذ قرار تحويل الشكل القانوني للشركة ، من طرف الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير محافظي الحسابات، الذين يشهدون أن رؤوس الأصول تساوي على الأقل راس مال الشركة ،كما يمكن عند الاقتضاء عرض مشروع التحويل على جمعيات أصحاب السندات[1]، إن كان التحويل لشكل شركة التضامن فلابد من موافقة كل الشركاء ، أما إن كان التحويل إلى شركة التوصية البسيطة أو لشركة التوصية بالأسهم لابد من موافقة الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا متضامنين.

- عندما يتعلق الأمر بتعديل راس مال الشركة :

يؤثر قرار تعديل راس مال شركة المساهمة على حقوق الدائنين ، باعتبار أن راس مالها ضمان عام للدائنين ، لذا قرن المشرع شرعية تعديل راس مال الشركة بالتقيد واحترام شكليات معينة ، غايتها حماية الشركاء والغير المتعاملين مع الشركة سواء عند زيادة راس المال أو عند تخفيضه[2].

يعود للجمعية العامة غير العادية اتخاذ قرار زيادة راس المال أو تخفيض بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة يمكن لها أن تفوض تحقيق الزيادة أو التخفيض في راس المال لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين[3]، الذي يسهر على التقيد بضوابط محددة لتحقيق ، لابد من صب هذا التغيير في قالب رسمي.

=- Jean-Marc Bahans : « PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », fasc. 27-50 , op-cit , p 6.

[1] - انظر المادتين 715مكرر 15 و715مكرر 16 ق. ت .ج .

[2] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص 96.

[3] - انظر المادة 691 و المادة 712 ق. ت. ج.

- Jean-Marc Bahans : « PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », fasc. 27-50, op-cit , p 18.

- فيما يخص شكليات وضوابط اندماج أو انفصال الشركة [1] :

سواء تعلق الأمر بالاندماج أو بالانفصال ، فان هاتين العمليتين قد تعرضان حقوق الغير المتعاملين للمساس ، لذا كان من الضروري توفير الحماية اللازمة لهذه الحقوق لأنها قد تتأثر عندما تتحول خصوم وأصول الشركة المدينة إلى شركة جديدة لم يسبق لهم أن تعاملوا معها وليست لها نفس المصداقية والميزات التي هي للشركة التي سبق وتعاملوا معها ، لمواجهة المخاطر التي تترتب على عمليتي الاندماج والانفصال وضع المشرع جملة من الشكليات لضمان حماية حقوق الغير المتعاملين وكذا الشركاء[2] ، حيث يتم بداية **إعداد مشروع** الاندماج أو الانفصال من طرف أجهزة تسيير الشركات المعنية ثم يتم إقراره من طرف الجمعية العامة غير العادية لتلك الشركات ، يجب أن يتضمن مشروع الاندماج أو الانفصال البيانات التالية :

- أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه

- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية ، المستعملة لتحديد شروط العملية

- تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة

- تقرير روابط مبادلة الحصص

- المبلغ المحدد لقسط الاندماج أو الانفصال ، وبيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص

يقدم بعد ذلك هذا المشروع إلى مندوبي الحسابات لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية وذلك 45 يوم على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية للبت في هذا المشروع ، ثم يقدم مندوبو الحسابات لكل شركة تقريرا بشان هذا المشروع ويوضع في المقر الرئيسي تحت تصرف المساهمين في اجل 15 يوم السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للبت في مشروع الاندماج أو الانفصال[3]،في حال إقرار المشروع من طرف الجمعية تفرغ هذا التغيير في القالب الرسمي .

---

[1] - **الاندماج** : هو العملية التي تؤدي بشركة إلى ضم شركة أخرى وذلك بقصد تأليف شركة واحدة / أما **الانفصال** : فهو تجزئة شركة موجودة تنقضي نتيجة لهذه العملية

-F.Lemeunier : Société anonyme ,création , gestion ,évolution ,20eme édition , Delmas ,2007 , p 460 .

[2] - د/ لحسن بيهي : مرجع سابق ، ص ص 101-103 .

- Jean-Marc Bahans : « PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », fasc. 27-50,op-cit , p 18.

[3] - انظر المواد 747، 748، 749 ، 750، 751 ، 752 ق .ت. ج .

ثالثا – شكليات الكتابة والإشهار المرتبطة بانقضاء الشركة

استلزم المشرع ضرورة احترام شكليات الكتابة والإشهار القانوني حتى عند انقضاء الشركة ، في حال تحقق احد أسباب الانقضاء[1]، فلا تغيب شكلية الكتابة والإشهار القانوني عن هذه المرحلة من وجود الشركة ، إذ لا بد من إطلاع الغير على نهاية حياة الشركة باتخاذ قرار حل الشركة ، وما يترتب عنه من الشروع في تصفية الشركة واقتسام موجوداتها ، حتى يسعى الغير إلى تسوية علاقاته مع الشركة .

- إصدار قرار الحل قبل حلول الأجل من طرف الجمعية العامة للشركة:

إذا كان الأصل الصافي لشركة المساهمة قد خفض بفعل خسائر ثابتة في وثائق الحسابات إلى اقل من ربع راس المال، يتعين على مجلس الإدارة استدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد، للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار الحل قبل حلول الأجل، باعتبارها صاحبة الاختصاص وذلك في اجل 4 اشهر التالية للمصادقة على الحسابات[2].

- الإشهار القانوني المرتبط بحل الشركة وتصفيتها :

إذا تم حل الشركة وجب إشهار عقد حل الشركة أو قرار حل الشركة ، كما يتم أيضا **إشهار تعيين المصفي والسلطات الممنوحة له وحدودها** ، بعد انتهاء عمليات التصفية يتوجب **إشهار إقفال التصفية** [3].

---

[1] - أسباب الانقضاء العامة .

[2] - انظر المادة 715 مكر ر 17 ق ت ج .

[3] - مروان بدوي الابراهيم : تصفية شركات المساهمة ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ،مصر ، 2010، ص 179 .
- عبد على الشخابنه: "النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية "، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1992 ، ص 256 .
- انظر أحكام المادتين 767، 775 ق ت ج .

- Jean-Marc Bahans : « PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », fasc. 27-50, op-cit , p8.

الفرع الثالث

كيفيات الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني

تتباين كيفيات التزام الشركة بشكليات الكتابة ، بحسب شكل الكتابة الذي فرضه المشرع وغالبا تكون الكتابة المطلوبة هي الكتابة الرسمية ، خصوصا بالنسبة لعقد تأسيس الشركة وتعديلاته ، أين يلجا الشركاء المساهمون إلى الموثق بصفته الموظف العمومي المؤهل لتحرير هذه العقود [1]، وأحيانا لا تشترط الكتابة الرسمية بالنسبة لبعض الأعمال أين يشرف الشركاء والمؤسسون على تحريرها ، مثلا ، بطاقة الاكتتاب ، إعلان الاكتتاب ، استدعاء الجمعية .....الخ.

في حين تتم شكليات الإشهار القانوني على مراحل تبدأ بإيداع الوثائق محل الإشهار القانوني على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري والنشر بعد دفع نفقات النشر من طرف المعني وقد وضحت المادة 548 من ق ت ج هذه المراحل فأشارت إلى انه يجب أن **تودع** العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري **وتنشر** حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

حيث يشرف المركز الوطني للسجل التجاري على عملية الإشهار القانوني، فهو من ينظم كافة النشرات القانونية الإجبارية كما يقوم بتحرير النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2]، تدرج الاشهارات القانونية التي يقررها التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[3].

حيث يتولى مأمور المركز بصفته ضابط عمومي ومساعد قضائي، تسلم وتسجيل كل عقد رسمي يتضمن إنشاء شركات، أو يؤثر على وضعها القانوني كعقود تأسيس الشركات وتغييرها وتحويلها وحلها ...،كما يقوم بكل نشر قانوني إجباري، كما أوكل له المشرع السهر على مطابقة تصريحات الخاضعين للالتزام يتم بالتسجيل والإشهار القانوني مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري[4].

---

[1] - Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités »,fasc 1007 du 13 décembre 2007 ,J.C.C, p6 .

[2] - انظر المرسوم التنفيذي 11-37 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 9 .

[3] - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، عدد 14 ، ص 380 .

[4] - انظر المرسوم التنفيذي 11-38 المؤرخ في 6 فبراير 2011 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري ، ج ر عدد 9 .

بالنسبة لنشر عقود الشركات

- ✓ يتم بداية بإيداع العقود سواء المؤسسة أو المعدلة للشركات على مستوى مديرية الإشهار قانوني وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري ، في 3 نسخ (بما في ذلك النسخة الأصلية) باللغتين الوطنية والفرنسية،
- ✓ دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق ،
- ✓ اثر ذلك تسلم للتاجر واحدة من النسخ الثلاث التي تم إيداعها ممهورة بالختم المبلل للمركز الوطني للسجل التجاري وعليها رقم النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا تاريخ كل من الإيداع والنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،
- ✓ إرسال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للتاجر خلال 15 التي تلي تاريخ إيداع العقود[1].

بالنسبة لنشر الحسابات الاجتماعية للشركات

يتضمن ملف إيداع الحسابات الاجتماعية للشركات في اجل شهر واحد بعد المصادقة عليها من الجمعية العامة :

- نسخة من محضر الجمعية العامة باللغتين الوطنية والفرنسية،
- نسخة من جدول الميزانية المحاسبية باللغتين الوطنية والفرنسية،
- الأصول ، الخصوم ، حسابات النتائج[2]،

وقد تم إعفاء الشركات المنشاة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب من دفع الحقوق المتعلقة إجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال السنوات الثلاث لقيدها في السجل التجاري[3].

ملاحظة: تم الاستغناء بمقتضى القانون 13-06 المعدل والمتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية من خلال المادة 13 منه التي ألغت المادة 14 من القانون 04-08 عن إدراج الاشهارات القانونية في الصحافة الوطنية المكتوبة وتم الاكتفاء فقط بإدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية فقط تمهيدا لتبني اعتماد النشر القانوني بالطريقة الالكترونية .

[1] - منقول عن الموقع الالكتروني للمركز الوطني للسجل التجاري www.cnrc.org.
[2] - منقول عن الموقع الالكتروني للمركز الوطني للسجل التجاري www.cnrc.org.
[3] - انظر المادة 4 /ف3من القانون 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدلة والمتممة المادة 11 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ذلك أن الإشهار باعتماد الدعامة الالكترونية بدلا من الدعامة الورقية يسهل إطلاع الغير على المعلومات المطلوبة وهذا التوجه المعتمد حاليا في فرنسا والدول الاروبية استنادا لما تضمنته التوجيهة الاروبية 68-151 المعدلة والمتممة بالتوجيهة الاروبية 2009-101[1].

وكأصل عام يترتب على التزام الشركة بالإشهار القانوني إمكانية الاحتجاج بالتصرفات أو الأعمال التي تم إشهارها في مواجهة الغير، في حين أن التصرفات أو الأعمال التي لم تقم الشركة بإشهارها لا يمكنها الاحتجاج بها تجاه الغير .

ذلك أن الغير لا يفترض فيه العلم بالتصرف أو العمل إلا من يوم إشهاره وفق الشكل المطلوب قانونا ، فيبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية . ولكن إذا تم إثبات علم الغير رغم عدم النشر في هذه الوضعية يمكن الاحتجاج بالتصرف[2].

المطلب الثاني

الالتزام بضوابط لتأكيد وجود وجدية راس المال

حرص المشرع على تأكيد وجود وجدية رأسمال شركة المساهمة باعتباره الضمان العام للدائنين ، حيث لم يكتف بإلزام الشركة بشكليات الكتابة والإشهار القانوني حتى يضمن تعامل الغير مع شركة موجودة فعلا وقانونا ، بل الزمها بضوابط أخرى كي يوفر للغير ضمان أخر يتعلق بوفاء ديونه ، حيث انه من المعلوم أن رأسمال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم ذات قيمة اسمية متساوية ، يتطلب تكوينه ليكون ضمانا عاما تقيد الشركة بالعديد من الضوابط والمقتضيات الإجرائية ، لتجميع الأموال النقدية والعينية الناتجة عن عمليات الاكتتاب في أسهم الشركة.

إذن ينبغي أن يكون لشركة المساهمة رأسمال يصلح أن يكون محلا لضمان عام للدائنين ، تكون مكوناته من الأموال التي يمكن إجبار الشركاء على أدائها ويصلح من ثم التنفيذ عليها[3]، لا يمكن أن يقل رأسمال عن 5 ملايين دج إذا أسست الشركة باللجوء

---

[1] - Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, J.C.Société, op-cit ,p 5.

[2] - Jean-Marc Bahans : « PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », fasc 27-50,J.C.Société, op-cit , pp 45-46 .

- Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités »,fasc 1007 , J.C.C , p 16.

[3] - د / محمد حسين إسماعيل : الحماية القانونية لثبات راس المال في شركات الأموال السعودية – دراسة مقارنة –مركز البحوث ، الرياض ، 2002 ، ص55.

للادخار العلني ، ولا عن مليون 1 د ج إذا أسست دون اللجوء للادخار[1] ، كما لا يمكن المساس براس المال ، بل يبقى على حاله بالنسبة للدائنين الذين تعاقدوا مع الشركة في ظله ، إذ يخول لهؤلاء متابعة الشركة في حدوده دون أن تمتد المتابعة إلى الأموال الشخصية للشركاء المساهمين[2].

وحتى يكون راس المال ضامنا لديون الشركة ، لابد أن يكون موجود على نحو يقيني وان يكون قابلا للحجز عليه وان يستمر هذا الوجود حتى تاريخ الانتهاء من تصفية الشركة وذلك بإبقاء ملكية الشركة عليه حماية لحقوق دائنيها من مزاحمة الشركاء أو دائنيهم الشخصيين وإلا فان حقوق الدائنين ستتعرض لخطر عدم الوفاء[3].

إذن تأكيدا على وجود وجدية الضمان العام للدائنين، الزم المشرع شركة المساهمة بضوابط وقيود ، حرصا منه على حماية حقوق الغير المتعاملين، ومنع بعض العمليات التي من شانها المساس به [4] سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها.

الفرع الأول

ضوابط الجدية عند تكوين راس المال

تعتبر عملية تكوين راس المال القانوني للشركة أو الضمان العام للدائنين مرحلة مصيرية وحساسة بالنسبة للشركة ، يتم خلالها التأكد من مدى جدية المساهمين ورغبتهم الحقيقية في إرساء الدعائم الأولية للشركة ، حتى يتحقق المشرع من جدية الضمان الذي توفره الشركة للدائنين ، لم يترك المجال لإرادة مؤسسي الشركة عند تكوين الضمان العام وذلك بإشرافهم على عمليات الاكتتاب ، بل تدخل من خلال فرض ضوابط وقيود من شانها التأكيد على جدية عمليات الاكتتاب برأس المال وتحريره وذلك بهدف جعل العملية حقيقية وذلك من خلال :

- التأكد من أن مبلغ راس المال متوافق مع القيمة الحقيقية للحصص المقدمة من طرف المساهمين
- ومن أن نقل الأموال المتعهد بها إلى الشركة قد تم بصورة فعلية وغير وهمية [5]،

[1] - انظر المادة 594 ق ت ج .
[2] - د/عزالدين بنستي :"راس المال الاجتماعي لشركات المساهمة على ضوء مشروع قانون رقم 95-17" ، مقال ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ، جامعة الحسن الثاني عين الشق ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء ، المغرب ،عدد 37، 1996، ص ، 13 .
[3]- د / محمد حسين إسماعيل : مرجع سابق ، ص 72- 73 .
[4] - د/ علال فالي : مفهوم راس المال في شركة المساهمة ، طبعة أولى ، طوب بريس ، الرباط ، 2008 ، ص 153 .
[5] - د/ علال فالي : مرجع سابق ،ص ص 153-154 .

إذن فهذه الضوابط تستهدف التحقق من أن رأسمال الشركة قد تم تسديده و أن الحصص المقدمة خضعت لتقييم صحيح لا مبالغة فيه ، حتى يضمن للدائنين – الغير – وجود وجدية الضمان ، وذلك من خلال :

- ضوابط متعلقة بعمليات الاكتتاب برأسمال الشركة
- وضوابط متعلقة بعمليات تحرير راس المال .

أولا - الضوابط المتعلقة بعمليات الاكتتاب براس المال :

يعد الاكتتاب خطوة أولى أساسية لتكوين الضمان العام للدائنين ، و يقصد به ذلك التصرف القانوني الذي يلتزم بمقتضاه شخص معين وهو المكتتب ، بتقديم حصة في رأسمال شركة معينة، تكون مساوية للأسهم التي يرغب في الحصول عليها ، ويعكس رغبته في أن يصبح مساهما في هذه الشركة ، أو تعبير عن الإرادة يلتزم بواسطته المكتتب بالدخول في الشركة عن طريق تقديم حصة في راس المال تتحدد بعدد من الأسهم يكتتب بها [1]، قد تقتصر عمليات الاكتتاب فقط على المؤسسين إذا لم تلجا الشركة للادخار العلني ، وقد تكون مفتوحة على جمهور المدخرين إذا لجأت الشركة للادخار العلني.

على كل يخضع الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، لضوابط وقيود لضمان لجديته وحماية لجمهور المدخرين ، بداية أن المشرع قد حدد الحد الأدنى لتكوين الضمان العام للدائنين وذلك تبعا لطريقة تأسيس ، إما ألا يقل عن 5 مليون د ج أو ألا يقل عن 1 مليون د ج إذن لا يتم الشروع في أي اكتتاب عام ما لم يتم استيفاء كافة الإجراءات التمهيدية[2]، من إعداد لمشروع قانون أساسي للشركة، وإيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري وإعداد ونشر إعلان الاكتتاب ، إلا أن أهم الضوابط الضامنة لصحة وجدية الاكتتاب هي أن يتم الاكتتاب في كامل راس المال وهو ما نصت عليه المادة 596 من ق ت ج ، من ضرورة أن يكتتب في راس المال بالكامل ، لكن هذا لا يعني وجوب الوفاء بكامل راس المال ، لان الاكتتاب يعني الرغبة في الانضمام إلى الشركة والتقيد بالتزامات الشريك فيها ، أما الوفاء فهو تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة ، وهو لا يعد شرط لصحة الاكتتاب ، لان الشركة ليست في حاجة لكامل راس المال منذ البداية في الاستثمار[3] .

---

[1] - د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص 196 .

[2] - ايت مولود فاتح : "حماية الادخار العام المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، 2012 ، ص 41 .

[3] - Sabrine DANA-DEMARET : Le capital social, libraire de la cour de cassation ,Paris,1989, p135 .

فان لم يتم الاكتتاب بكامل راس مال الشركة ، فلا يجوز الاستمرار في عملية التأسيس لان الجمهور لا يثق في المشروع ، الذي تؤسس الشركة من اجله أو لا يثق في المؤسسين أنفسهم ، في هذه الحالة يلزم المؤسسون برد قيمة الأسهم المدفوعة إلى المكتبين .

إذن فشرط الاكتتاب في كامل راس المال، شرط جوهري للتأسيس لان فيه حماية لدائني الشركة والمساهمين الحاليين والمستقبليين للشركة، وتحقيق للغرض الذي أنشأت من اجله[1] يشترط لصحة الاكتتاب أيضا **أن يكون باتا وناجزا،** فلا يجوز الرجوع فيه ولا إضافته إلى اجل أو تعليقه على شرط لتوفير الثقة والائتمان ، كما يشترط أن **يكون الاكتتاب جديا** وليس صوريا[2]،أي يتعين ألا يكون الاكتتاب وهميا ، وألا يكون قابلا للرجوع فيه وألا يكون موقوفا على شرط[3].

و يرتبط وجوب الاكتتاب في كامل راس المال بقيود عدة منها :

- عدم جواز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية،
- عدم جواز الاكتتاب فقط بجزء من راس المال لان ذلك يؤثر سلبا على الضمان الدائنين ،
- عدم جواز الاكتتاب باسهم تخلو من بيان القيمة الاسمية .

تعد الشروط المقررة من المشرع لصحة الاكتتاب ، بمثابة ضوابط لضمان جدية عمليات الاكتتاب و ضمان لالتزام جميع الأطراف بتعهداتهم ، يترتب على الإخلال بهذه الضوابط جزاءات وأثار مدنية وجزائية.

يمكن حصر الآثار المدنية في إمكانية إثارة المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة أو القائمين بالإدارة الأولين ، وفي ضرورة استرداد المكتتبين لما دفعوه من مبالغ بحيث لا يحق لمؤسسي الشركة أو القائمين بالإدارة الأولين إلزامهم- المكتتبين - بالبقاء في الشركة .

ونظرا لكون المشرع لم يحدد أجلا معينا للاكتتاب ، فانه يتعين الرجوع للمادة 604 /ف 2 من ق ت ج التي تلزم المؤسسين بتأسيس الشركة داخل اجل ستة 6 اشهر من تاريخ إيداع المشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري فإذا انقضى هذا الأجل دون تأسيس الشركة يلزم المؤسسون بإرجاع هذه الاكتتابات للمكتتبين وفي حالة رفضهم يحق لكل مكتتب المطالبة من القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين.

---

[1] - د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص154 .
[2] - عبد القادر حمر العين : مرجع سابق ، ص ص 50-55 .
[3] - ايت مولود فاتح : مرجع سابق، ص 42 .
- على نديم الحمصي : الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، طبعة أولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2003 ، ص 110 .

إضافة إلى ذلك فقد جرم المشرع ، الأفعال التي من شانها المساس بسلامة الاكتتاب ورصد عقوبة لمرتكب الأفعال في المادتين 806 ، 807 ق ت ج من هذه الأفعال :

- إذا تم التأكيد عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات و الدفوعات ، صحة البيانات التي كانوا يعلمون أنها صورية[1]،
- تم الإعلان بان الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة بأنها قد سددت أو قدمت للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو تم التبليغ بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة،
- القيام عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات،
- القيام عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار إنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة .
- إذا تم غشا منح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية .

حيث يعاقب الأشخاص مرتكبو احد هذه الأفعال بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20 ألف إلى 200الف د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين ...[2].

ويبقى للمكتتب الذي وقع ضحية الغش والتدليس أن يلغي اكتتابه وان يسترد ما دفعه وذلك متى اثبت التدليس والمرتكب من طرف مؤسسي الشركة أو القائمين بالإدارة الأولين ، كما يمكنه التدخل في الدعوى القائمة ضد مؤسسي الشركة أو القائمين بإدارتها كطرف مدني متى كانت هناك متابعة جنائية في حقهم وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الأفعال المرتكبة.

وإذا كان المشرع قد تدخل لضمان احترام مبدأ الاكتتاب الكامل في راس المال كمرحلة أولية ولازمة لتحريره ورتب عدة أثار مدنية وجنائية على عدم احترام هذا المبدأ ، فان جدية وحقيقة راس المال- الضمان العام - تتطلب إضافة إلى ذلك ضوابط أخرى لضمان تحرير هذا الرأسمال بشكل يمكن الشركة من توفير الموارد المالية اللازمة لنشاطها وتحقيق حماية خاصة لدائنيها .

[1] - Jean LARGUIER, Philippe Conte : Doit pénal des affaires,10e édition, Armand colin, Dalloz, Paris,2001, p 316.

[2] - للتفصيل أكثر ارجع للفصل الأول من الباب الثاني ، ص 273 وما بعدها .

ثانيا / الضوابط القانونية المتعلقة بتحرير راس المال

تشكل مرحلة تحرير رأسمال الشركة تجسيد فعلي لالتزامات المساهمين – المكتتبين- ، ويتم ذلك عن طريق وضع الحصص التي تعهد بتقديمها هؤلاء رهن تصرف الشركة، وأداء الدين الذي أنشأه الاكتتاب لأنه بمجرد توقيع المكتتب على النظام الأساسي للشركة ، يصبح ملتزما بتحرير الحصة التي التزم بتقديمها، وذلك تحت طائلة إثارة مسؤوليته عن هذا التقصير.

حيث يمكن تحرير راس المال الشركة من توفير الموارد الكفيلة بتحقيق غرضها أو على الأقل تلك اللازمة لبدء نشاطها ، كما انه يشكل ضمانة مهمة لفائدة دائني الشركة انه يوفر لهم ضمانا خاصا بهم دون مزاحمة من الدائنين الشخصين للمساهمين.

ولأهمية هذا التحرير، نظم المشرع العمليات المتعلقة به والآثار والمترتبة عن عدم احترامه وميز بين تحرير الحصص النقدية وتحرير الحصص العينية.

أ- مقتضيات تحرير الحصة النقدية

يقصد بهذا التحرير، الأداء أو الإيداع الفعلي للأموال في حساب الشركة [1]سواء تم ذلك نقدا أو بواسطة شيك بنكي أو بريدي أو بتحويل[2]. ويتعين تحرير الأسهم النقدية بربع قيمتها الاسمية على الأقل وذلك من اجل توفير الأموال اللازمة لبدء نشاط الشركة وانطلاقتها وعلى حد أدنى من الأموال المتعهد بتقديمها ، أما الباقي من قيمة الحصص النقدية ، فيتم تحريره في دفعة واحدة أو عدة دفعات حسب قرار يتخذه مجلس الإدارة / أو مجلس المديرين في اجل لا يتجاوز 5سنوات – المادة 596 ق ت ج –ابتدءا من تقييد الشركة في السجل التجاري .

يرى بعض الفقه ، أن إلزام المساهم بدفع الربع على الأقل يرجع أساسا إلى ضمان جدية الاكتتاب وتجنب الاكتتابات الوهمية ، كما انه يحمي المكتتبين والادخار ويحول دون المضاربة على الأسهم قبل دفع أي جزء من قيمتها[3].

ويتعين النظر إلى الحد الأدنى لكل سهم على حدى ، وليس لمجموع الدفوعات المقدمة[4] بالتالي فانه لا يعتد بمبلغ راس المال المصرح به ولو تجاوز الربع ،إذا تبين أن هذا المبلغ

---

[1]- Anne Bougnoux : « Sociétés par actions- Constitution avec offre au public ,Versement légal sur chaque titre et certificat du dépositaire des fonds » fasc 117-10 J.C.Sociétés Traité, du 4 avril 2012 ,p 2

[2] - Ibid , p 8 .

[3] - ايت مولود فاتح : مرجع سابق ، ص 44 .

[4] - Anne Bougnoux : « Sociétés par actions- Constitution avec offre au public ,Versement légal sur chaque titre et certificat du dépositaire des fonds » fasc 117-10 op –cit ,p 3

قد دفع فقط من طرف مساهمين حرروا أسهمهم بكاملها في حين لم تحرر بقية الأسهم أو حررت دون الربع .

أما القانون الفرنسي فبعد أن كان يلزم بدفع الربع من القيمة الاسمية وذلك بمقتضى المادة 75 من القانون 24 يوليو 1966 ، فانه عدل هذه المادة بمقتضى قانون 10 يونيو 1994 ، ليصبح المكتتبون – في مرحلة تأسيس الشركة – ملزمين بدفع النصف على الأقل من هذه القيمة ، على أن يتم دفع الباقي في اجل 5 سنوات تبدأ من تاريخ تقييد في السجل التجاري أو من اليوم الذي تصير فيه زيادة راس المال نهائية[1].

وضمان لجدية الدفوعات وحماية للضمان العام للدائنين وحماية للمكتتبين والدائنين فقد ألزمت المادة 598 ق ت ج بان تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية لحساب الشركة مرفقة بقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا [2] وذلك في اجل 8 أيام .

إلا أن الأستاذ R.Houin كان له رأي أخر يبدو سليما من الناحية المنطقية والواقعية حيث أكد انه لضمان جدية الاكتتابات ، يتعين ألا يكون البنك المودعة لديه الاكتتابات من مؤسسي هذه الشركة أو مكتتبا في رأسمالها ، لأنه لا يكون منطقيا أن تودع لدى هذا المكتتب الأموال المحصلة من اكتتابه ، لما يمكن أن يخلقه ذلك من تعسف ويتعين أن يتم إيداع الأموال المدفوعة في اجل 8 أيام من تلقيها ،ويتوجب على المودعة الأموال لديه أن يضع القائمة التي تبين بتفصيل المبالغ المدفوعة ، رهن إشارة كل مكتتب يدلي بحجة اكتتابه ، كما يلزم بالسماح لهذا الأخير بالإطلاع على القائمة والحصول على نسخة منها على نفقته[3].

وقد اتسم القانون التجاري بنوع من الصرامة في عملية معاينة الاكتتابات والدفوعات حيث لم يذهب في اتجاه المشرع الفرنسي ، فلم يجعل شهادة المودعة لديه الأموال المدفوعة كافية لإثبات الاكتتابات والاداءات ، بل ألزمت المادة599 ق ت ج أن تتم معاينة الاكتتابات والدفوعات بتصريح المؤسسين في عقد موثق - حيث يتولى الموثق التأكيد في مضمون أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا – وأعطيت بالتالي للموثق صلاحية التحقق من مطابقة

[1]- Philippe Merle: Droit commercial ,sociétés commerciales, op- cit , p 263.
Anne Bougnoux : « Sociétés par actions- Constitution avec offre au public ,Versement légal sur chaque titre et certificat du dépositaire des fonds » fasc 117-10 op –cit ,p3-4.
-Jean–Cristophe Pagnucco : « Sociétés anonyme .-Constitution avec appel public à l'épargne .-Vérification des apports et avantages particuliers », J.C. sociétés traité, fasc 117-30 , du 2 mai 2007 ,p 3
انظر كذلك – د- احمد شكري السباعي:الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص113.

[2] - Anne Bougnoux : « Sociétés par actions- Constitution avec offre au public ,Versement légal sur chaque titre et certificat du dépositaire des fonds » fasc 117-10 op –cit ,p6.

[3] - د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص ص 161-162.

التصريح الذي يتقدم به المؤسسون للوثائق المقدمة لهؤلاء ، وذلك بالاسترشاد ببطاقات الاكتتاب وشهادة البنك المودعة لديه الأموال .

أما بخصوص عملية سحب أموال الاكتتابات النقدية ، فان لا يمكن للقائمين بالإدارة الأولين أو للشخص المفوض من طرف الشركة أن يقوم بذلك، إلا بعد إدلائه بشهادة صادرة عن السجل التجاري[1] لما يرتبه القيد في السجل من اكتساب الشخصية المعنوية للشركة.

وفي حالة عدم إتمام إجراءات التأسيس في اجل 6 اشهر – يحق لوكيل مفوض من المساهمين – المكتتبين - بمقتضى وكالة صريحة سحب الأموال قصد توزيعها عليهم ولا يمكن للبنك أن يمتنع عن أدائها [2].

في حال رفض إرجاع الأموال ، يحق لكل مكتتب اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل يتكفل بسحب الأموال من البنك المودعة لديه - الأموال - وتوزيعها على المكتتبين كل بحسب ما دفعه بعد خصم مصاريف التوزيع وذلك اعتمادا على قائمة المكتتبين وبطاقات الاكتتاب وكشف الاداءات وعلى شهادة البنك المودعة لديه الأموال[3] .

كما يحق للدائنين التقدم بهذا الطلب عن طريق إقامة الدعوى غير المباشرة في حالة تقاعس مدينيهم عن التقدم بطلب الإرجاع.

الآثار المترتبة على عدم التزام المكتتب بأداء باقي قيمة أسهمه النقدية ؟

يكون المكتتب ملزما بدفع الباقي من القيمة الاسمية لأسهمه النقدية داخل الآجال التي يقررها مجلس الإدارة /مجلس المديرين وبالكيفيات المتفق عليها، لكن قد يحدث أن يماطل المساهم في تنفيذ ما التزم به ، بل وقد يمتنع عن دفع الباقي من هذه القيمة – الرجوع للمواد 715مكرر 47 و715مكرر 48 و715 مكرر 49 من ق ت ج ، يتضح أن المشرع نظم الإجراءات التي يتعين على الشركة إتباعها عند تخلف المساهم عن أداء باقي القيمة الاسمية لأسهمه النقدية وتتلخص الإجراءات فيما يلي :

- ✓ أن تخلف المساهم عن أداء المبالغ التي تبقت من قيمة الأسهم التي اكتتبها عند الأجل المقرر لهذا الأداء ، يجعله في حالة تماطل ، ويكون للشركة الحق في توجيه **اعذار** لهذا المساهم لتماطله وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام ، للعنوان المضمن بسجلات الشركة[4]،

[1] - انظر المادة 604/ ف1 ق ت ج.
[2] - د / علال فالي: مرجع سابق ، ص 163 .
[3] - انظر المادة 604 /ف2 ق ت ج .
[4] - نورالدين الفقيهي :" الشركة في طور التأسيس الوضع القانوني والتدابير الحمائية" أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط ، 2011-2012 ، ص 192 .

- ✓ **الإعلان** عن بيع الأسهم غير المحررة ،وذلك بمرور 30 يوم على الأقل من توجيه الاعذار الموجه للمساهم ، ويتضمن هذا الإعلان إشارة لأرقام الأسهم المعروضة للبيع ، ويتم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية تابعة لولاية مقر الشركة [1]،
- ✓ إعلام وإخبار المساهم المدين والمشتركين معه في الدين إن وجدوا، بان أسهمه معروضة للبيع وكذا تاريخ وعدد الصحيفة التي تم فيها نشر الإعلان وذلك برسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول ومنذ هذا التاريخ – أي مرور 30 يوم على الاعذار – ،
- ✓ تتوقف الأسهم التي لم تدفع مبالغها المستحقة عن تخويل المساهم المقصر، حق الحضور والتصويت داخل الجمعيات العامة للمساهمين ، ولا تراعى في احتساب النصاب القانوني اللازم لانعقاد أو اتخاذ القرارات بهذه الجمعيات ، كما يعلق الحق في الأرباح والحق في أفضلية الاكتتاب[2]،
- ✓ **بيع** الأسهم غير المحررة ، وذلك بعد مرور أجلين : الأول وهو اجل 30يوم على الأقل من تبليغ المساهم المدين بالاعذار ، وبقاء هذا الأخير عديم الجدوى ودون اثر، والثاني هو مرور 15 يوم على توجيه رسالة إخبار المساهم المدين بعرض أسهمه للبيع ، ويتم بيع الأسهم غير المقيدة في البورصة ، في المزاد العلني بواسطة موثق أو وسيط في عمليات البورصة ، أما تلك المقيدة بالبورصة فأنها تباع بسوق القيم .

يخصص صافي حصيلة البيع للشركة في حدود ما تستحقه على المساهم المقصر من اصل وفوائد والمصاريف التي تحملها الشركة لإتمام البيع، ويستفيد هذا المساهم من الفرق إذا ما زاد ثمن البيع على ما هو مستحق عليه ، أما إذا لم يف ثمن البيع بالمطلوب للشركة ، فيحق لها الرجوع عليه بالفرق.

يشطب تسجيل المساهم المقصر، بقوة القانون من سجل الأسهم الاسمية للشركة أو عند الاقتضاء من التسجيل في الحساب ، وإذا تعين أن تكتسي السندات المسلمة شكلا اسميا يسجل المشتري في السجل ، وتسلم له شهادات جديدة تبين دفع الأقساط المطلوبة وتحمل عبارة نسخة ثانية[3]،

- ✓ إذا لم يتم البيع لانعدام المشترين ، فانه يمكن لمجلس الإدارة / مجلس المديرين أن يقرر سقوط حقوق المساهم المرتبطة بالأسهم المعنية ، والاحتفاظ بالمبالغ

[1] - انظر المادة 17 /ف2 من المرسوم التنفيذي 438/95 .
- د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص 164 .
[2] - انظر المادة 715مكرر 49 ق ت ج .
[3] - انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 95-438 .

المدفوعة ، مع إمكانية مطالبة الشركة للمساهم المقصر بتعويضها عن الضرر الذي لحقها[1].

أما إذا تم بيع الأسهم لاحقا خلال السنة المالية التي اتخذ فيها قرار سقوط حقوق المساهم المقصر ، فانه يكون لزاما على الشركة أن تعمد إلى إلغاء هذه الأسهم وتخفيض رأسمالها بنفس نسبتها ، وذلك بعد اكتتاب وشراء هذه الأسهم بصورة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف لحسابها باسمه الخاص.

يمكن للشركة أن تسلك مسلك آخر غير قواعد وإجراءات الحجز والبيع وذلك برفع دعوى للأداء، وفقا للقواعد العامة ضد المساهم المقصر ، من اجل أداء المبالغ المستحقة عليه ، إلا أن العملية تعد مكلفة ، خاصة إذا كانت المبالغ المتبقية هزيلة هذا إضافة إلى هذا البطء وعدم الفعالية.

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري ، تعامل بنوع من الصرامة والشدة في مواجهة المساهم المقصر،وذلك ضمانا لجدية الاكتتابات والاداءات حماية لباقي المساهمين والدائنين بحيث ، يكون هذا المساهم المقصر ملزما بدفع اصل الدين الباقي في ذمته إضافة للفوائد والمصاريف التي تحملتها الشركة وذلك إذا ما تم بيع هذه الأسهم ، أما إذا تعذر ذلك فانه يكون ملزما بتعويض الشركة عن جميع الأضرار التي لحقت بها ، مع فقدانه لكل حق في استرداد المبالغ التي سبق له أن دفعها والتي تصبح ملكا للشركة ، كما تفقد أسهمه جميع الحقوق التي تخولها للمساهم ، ولا تراعي في احتساب النصاب القانوني اللازم لانعقاد أو اتخاذ القرارت بالجمعيات العامة للمساهمين[2].

ب- إشكالات تحرير الحصص العينية

يتم تحرير هذه الحصص عن طريق وضعها فعليا رهن إشارة الشركة بشكل يمكنها من استعمالها ، خلافا للحصص النقدية أوجب المشرع أن تحرر الحصص العينية كاملة عند إصدارها من خلال المادة 596 من ق ت ج ، وان تحول بعد تقييمها[3] لفائدة الشركة التي هي في طور التأسيس ، فهي تخضع لمبدأ التحرير الفوري ، الذي يعد شرطا أساسيا لتأسيس الشركة.

---

[1] - د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص 165.

[2]- المرجع السابق ، ص 166 .

[3] - دون أن نغفل مسالة كون الحصص العينية تخضع لإلزامية التقدير حرصا على ضمان جدية رأسمال الشركة من طرف مندوب الحصص الذي يعين بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو احدهم ويخضع لحكام التنافي المادة 715 مكرر 6 من ق ت ج ، يتولى مندوب الحصص تقدير الحصص العينية ويعد تقريرا في هذا الشأن ويودعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري ويوضع تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة ، ألا أن هذا التقدير لا يكون نهائيا إلا بعد المصادقة عليه من الجمعية التأسيسية التي لا يجوز لها تخفيض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين ، إلا أن استكمال تأسيس الشركة يبقى مرهون بالموافقة الصريحة لأصحاب الحصص العينية على التخفيض المقرر من طرف الجمعية التأسيسية انظر المادة 601 من ق ت ج .

-Raphaelle Besnard Goudet : « Théorie des apports.-Notion d'apport en société », J.C.Sociétés Traite ,fasc10-10 du 30 juin 2011 , p 23.

ويعد التحرير الكامل نتيجة طبيعية لمبدأ الاكتتاب في راس المال ومتلائما مع طبيعة الحصص العينية وبالتالي يتعين ألا يكون موقوفا على اجل أو شرط ، وان يتم فعلا الوفاء بكامل الحصة عند الاكتتاب وألا يكون عبارة عن تعهد فقط .

ويطرح تحرير الحصص العينية العديد من الإشكاليات القانونية والعملية من بينها الحلول المتبعة عند هلاك الحصة العينية بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة ، وما يتعلق نقل ملكية الحصة للشركة[1].

لم يجب القانون التجاري عن هذه الإشكالية لكن بالرجوع للقانون المدني ، نجد المادة 422 تنص **" إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر ، فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص .**

أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك ."

إذن فتقديم الحصة للشركة يخضع للقواعد العامة لتسليم الشيء المبيع في عقد البيع إن كانت مقدمة على سبيل التمليك ، حيث تبقى تبعة هلاك الحصة قبل التسليم على عاتق المساهم ، وله بالاتفاق مع سائر الشركاء أن يقدم حصة أخرى في رأسمال الشركة ليبقى مساهما فيها ، أما أن هلكت بعد التسليم فان تبعة الهلاك على الشركة .

وترى الأستاذة D.Demaret في هذا الإطار انه إذا تم الهلاك قبل تأسيس الشركة، فان الاكتتاب لا يكون كاملا في راس المال الأصلي، ويتحمل المكتتب صاحب الحصة نتيجة هذا الهلاك تطبيقا للقاعدة الفقهية "الهلاك على المالك" ، أما إذا تم الهلاك بعد التأسيس فان الشركة تتحمل ذلك، ويمكن لها في هذه الحالة أن تلجا إلى تخفيض راس المال المصرح به ليتناسب مع الرأسمال الحقيقي ، أو تعمد إلى زيادة راس المال بواسطة حصة أو حصص عينية مماثلة لتلك التي هلكت[2].

أما فيما يتعلق بشرط التفويت أو نقل ملكية الحصة للشركة ، فيلاحظ وجود تناقض وعدم ملاءمة بين ما تنص عليه 596 من ق ت ج في الفقرة الأخيرة من ضرورة التحرير الكامل للحصص العينية عند التأسيس ، وبين ربط هذا الأخير بالقيد في السجل التجاري ، لان تحرير الحصص يعني ضرورة نقل ملكيتها إلى الشركة ، وهذا النقل أو التحويل بالنسبة لبعض الحصص العينية مثل العقارات أو المحل التجاري ، أو حقوق الملكية الصناعية لا يكتمل إلا بعد إتمام إجراءات نقل الملكية لدى الجهة الإدارية المختصة، فكيف يمكن إذن تسجيل هذه الحصص باسم الشركة لدى هذه الجهات المعنية ، في حين أن الشركة لم تتأسس بعد وليست لها شخصية معنوية ، وبالتالي ليست لها الأهلية لاكتساب الحقوق أو الحصول

[1] - د/ علال فالي: مرجع سابق ، ص 167 .
[2] - المرجع السابق ، ص 168.

على الوثائق المتعلقة بها والمطلوبة لذلك التسجيل ؟ وكيف يمكن قيد الشركة في السجل التجاري دون حصول تحرير فعلى للحصص العينية؟[1].

يرى الأستاذ محمد الإدريسي العلمي المشيشي *" من البديهي أن انعدام الحصص أو راس المال جزئيا أو كليا يمنع قيام الشركة في مرحلة التأسيس ، أي قبل التسجيل في السجل التجاري لا توجد شركة أو لا يوجد شخص معنوي ، ونظرا لغياب أية جهة يوكل إليها حيازة الحصص العينية لفائدة الشركة المنتظر ميلادها ، فان يستحيل تنفيذ ركن من أركانها وهو راس المال"* ، ويقول الأستاذ M.Germain في نفس الإطار *" انه قبل التقييد في السجل التجاري ، تكون الشركة مجردة من الشخصية المعنوية ، وبالتالي لا يمكن لها أن تحوز حقوقا عينية أو ديونا ، وان النتائج المترتبة عن هذه القاعدة تختلف باختلاف الأموال المقدمة ،لان تحرير الحصص العينية يطرح صعوبة خاصة ، لأنه يكون من الصعب قبول انتقال ملكية هذه الأموال لشخص غير موجود بعد ."*

وبالتالي يكون الأمر حسب تعبير الأستاذ T.Lasri *"بمثابة حلقة مفرغة إذ لا يمكن تحويل الحصص العينية للشركة حتى تكتسب الشخصية المعنوية ولا يمكن اكتساب هذه الأخيرة إلا بالتقييد في السجل التجاري ... وهذا التقييد يكون متوقفا على اكتمال أركان تأسيس الشركة بما فيها راس المال ولا يتحقق تشكيل هذا الأخير حتى يتم نقل ملكيته للشركة ، وهو ما يكون مستعصيا عند وجود حصص عينية ، حيث يتعين لذلك أن تكون للشركة أهلية اكتساب الحقوق ولا أهلية بدون شخصية معنوية ولا شخصية بدون قيد ...."* [2].

فالشركة في مرحلة التأسيس ليس لها ذمة مالية ولا شخصية قانونية، والانتقال لا يمكن أن يتم إلا من ذمة إلى ذمة أخرى، فكيف إذن سيكون الحل في مواجهة هذه الضرورة التشريعية بالتحرير الفوري للحصة العينية ؟

هناك من اقترح حل هذا الإشكال باعتماد نظرية الشخصية المشروطة بإتمام القيد للشركة في طور التأسيس[3]، وهناك من يرى انه على المشرع تأخير تحرير الحصص العينية إلى ما بعد تقييد الشركة.

إلا أن بعض الفقه الفرنسي ارتأى من اجل حل هذا الإشكال ،أن يبقى مقدم الحصة العينية مالكا للأموال التي قدمها إلى غاية تقييد الشركة ، كما يتعين عليه الحفاظ على تلك الأموال

[1] - د / علال فالي : مرجع سابق ، ص 169 .
- نورالدين الفقيهي : مرجع سابق ، ص ص 228-230 .
[2] - د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص 170 .
[3] - Raphaelle Besnard Goudet : « Théorie des apports.-Notion d'apport en société », J.C.sociétés Traite ,fasc10-10 du 30 juin 2011 , p 14.

العينية الموعود بها ، ويتحمل وحده مخاطر هلاك الأموال العينية المقدمة كحصة وان وقع الهلاك بعد توقيع النظام الأساسي[1].

وعليه يكون من الأفضل تدخل المشرع لإقرار حل لسد هذا الفراغ القانوني، يكفل الإسراع بالاعتراف بقيام الشركة لتمكينها من مباشرة عملها ، و توضيح العلاقات الناشئة عنها وحمايتها .

الفرع الثاني

ضمان جدية راس المال خلال حياة الشركة

لا يكفي أن يضمن المشرع وجود وجدية رأسمال الشركة عند تكوينه فقط ، لحماية الغير وكذا الشركة والمساهمين ، كان لابد من حرصه على ضمان جدية رأسمال خلال حياة الشركة، حتى تكون الحماية لهؤلاء كاملة ومحققة للهدف المتوخى منها ، لان هذه الحماية ستكون وهمية ، إذا ما اختفى راس المال مباشرة بعد إنشاء وتكوين الشركة ، مما يوجب الحفاظ عليه خلال حياتها وتنظيم وتقييد بعض العمليات القانونية التي من شانها المساس بجدية حيازته.

وتشكل حيازة شركة المساهمة لرأسمالها سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ،مساسا مباشرا بمبدأ حقيقة راس المال من الناحية القانونية، لان الجزء الممسوك من طرفها لا توازيه أية قيمة ثابتة الوجود ، سواء من ناحية التمويل أو من ناحية الضمان و بالتالي يكون وهميا من الناحية الاقتصادية، ولا يقرر أو يمنح أية ضمانة للدائنين ولا للغير ، لان الأسهم المشتراة تؤدي فقط إلى تضخيم وهمي للأصول والخصوم، بواسطة سندات ممسوكة من طرف نفس الشركة ، نتيجة لذلك تدخل المشرع عن طريق مجموعة قواعد وضوابط لمنع حالات المساس براس المال الشركة وتنظيم الآثار المترتبة عنها ، وهذا التدخل بدا في حالتين لهذه الحيازة ، تتعلق الأولى بحالة شراء الشركة لأسهمها، وتتعلق الثانية ببعض حالات اخذ مساهمات تبادلية.

يتضح من تنظيم هاتين الحالتين أن المشرع رغم اعترافه وسماحه باللجوء إلى هاتين التقنيتين في حالات خاصة وبشروط محددة مسبقا، فتم تحديد وتقليل الآثار المترتبة عنها إلى أقصى الحدود ، وذلك تجنبا من أن تصبحا وسيلتين بيد الشركات من اجل المساس بجدية راس المال الذي تتوفر عليه مباشرة بعد تأسيسها وبداية نشاطها[2].

[1] - نورالدين الفقيهي : مرجع سابق ، ص 232 .
[2] - د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص 172.

أولا - توسيع منع الشركة من شراء أسهمها ومن أخذها لمساهمات متبادلة

1– منع شراء الشركة لأسهمها :

ضمانا لجدية رأس المال خلال حياة الشركة ، منع المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ،الشركة من شراء أسهمها بصورة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف لحساب الشركة باسمه الخاص[1] ، وذلك نظرا للمخاطر المترتبة على هذه العملية والتي تجعل من الشركة بمثابة مساهم من بين المساهمين فيها، فتكون بذلك دائنة ومدينة في ذات الوقت لنفسها[2].

نتيجة لهذه الخطورة وسع المشرع نطاق المنع سواء من حيث طبيعة الأعمال أو الأشخاص المعنيين ، إذ لم يمنع فقط عمليات الشراء ، بل أيضا عمليات الاكتتاب وان ترتهن الشركة أسهمها ، كما يطال المنع هذه العمليات ، سواء تم القيام بها مباشرة بواسطة الشركة ، أو بصفة غير مباشرة عن طريق احد الأشخاص الذي يتصرف باسمه الخاص لكن لحساب الشركة ،وذلك ما نصت عليه المادة 714 ق ت ج/ ف 1 ***"يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشراؤها إما مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه لحساب الشركة. "***

وكذا نص المادة 715 مكرر 3 ق ت ج ***" يحظر على الشركة رهن أسهمها الخاصة مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة "***

لان ذلك لا يتم غالبا إلا بواسطة أموال الشركة المصدرة أو القروض التي منحتها[3]، إلا أن منع الشراء أو الاكتتاب بواسطة اسم مستعار يستوجب إثارة الملاحظتين التاليتين:

- تاريخ الشراء أو الاكتتاب هو الذي يتعين أخذه بعين الاعتبار، لتحديد ما إذا كانت العملية قد تمت لمصلحة الشركة أم لا .

- يتعين إثبات أن مشتري أو مكتتب الأسهم ، إنما قام بذلك لحساب الشركة المصدرة ولو تم ذلك باسمه الخاص ، وذلك بجميع القرائن والدلائل الكفيلة بكشف وإظهار نواياه الحقيقية.

وبالتالي لا يثير قيام شركة توجد ضمن مجموعة من الشركات مراقبة من طرف الشركة المصدرة باكتتاب أو شراء أسهم لهذه الأخيرة ، قرينة على انه تم لصالحها ولحسابها ، بحيث يتعين إثبات أن الفرع قد قام بذلك بناء على أوامر من الشركة الأم المصدرة .

-= Sabrine DANA-DEMARET :op- cit , p 148.

[1] -V .les articles : de l'art L225-206 au l'art L225-217 du code de commerce français.

[2] - د/ احمد شكري السباعي : الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 340 .

- Sabrine DANA-DEMARET :op- cit ,p p 148-150.

- Renaud Mortier : Le rachat par la société de ses droits sociaux, édition Dalloz , 2003, p35.

[3] - د / علال فالي : مرجع سابق ، ص 173 .

وفي المقابل يمكن أن تتفق الشركة المصدرة مع شركة ليست معها أية علاقة على قيام هذه الأخيرة باكتتاب وشراء أسهم أصدرتها وذلك لحسابها .

يشمل المنع كذلك الاكتتاب أو الشراء الذي يتم بواسطة الأموال أو المساعدة المالية المقدمة من طرف الشركة لأحد من الغير وذلك في شكل تسبيق أو قروض أو ضمانه [1].

ويرى كل من الأستاذ Ripert والأستاذ Roblot ، أن التسبيقات المقدمة بعد مدة على الاكتتاب والشراء لا يطالها المنع المنصوص عليه قانونا ، إلا انه في هذه الحالة يمكن أن يتابع أعضاء مجلس الإدارة من اجل استعمال أموال الشركة أو السلطات المخولة لهم بسوء نية، استعمالا يتعارض مع مصالح الشركة الاقتصادية ، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى لهم بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

2 – منع تملك المساهمات:

يقصد بالمساهمة أن تحوز شركة ما جزء من راس المال ما بين 10 % و 50 % في شركة أخرى ،عن طريق شراء أسهم هذه الأخيرة، فهي إذا عملية مالية تمكن شركة من مراقبة شركة أخرى وذلك في تجمع أو مجموعة شركات [2].

وإذا كانت هذه التقنية تعد مهمة في العلاقات بين الشركات ، تعكس الحركية التي تطبع الحياة الاقتصادية ، فإنها يمكن أن تكون خطيرة بالنسبة للدائنين والغير وذلك سواء كانت متبادلة أو دائرية ، لأنها تساهم في تغليط المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للشركات المعنية ، ويمكن أن تنتج عنها أثار خطيرة على التنظيم الداخلي للشركة[3]، يشمل منع الشركة تملك المساهمات الشكل التبادلي أو الشكل الدائري.

أ- المساهمات المتبادلة :

تكون المساهمة بشكل تبادلي عندما تقوم شركتان بتبادل جزء من رأسماليهما ، أو بتملك إحداهما لسندات لها حق التصويت في الجمعيات العامة للشركة الأخرى ، هذا ما يشكل مصدر خطر على العديد من المصالح ،إذ انه يترتب عن ذلك أن يصبح كل أو جزء من رأسمال الشركتين معا وهميا ، لان سندات إحدى الشركتين تصبح ممسوكة من طرف الشركة الأخرى ، وسندات هذه الأخيرة تصبح كذلك ممسوكة من طرف الشركة الأولى ، مما ينتج عنه إنقاص أو اختفاء للأصول الحقيقية للشركتين[4]،لان أصول كل شركة تصبح ممثلة بصفة غير مباشرة بواسطة أسهمها الخاصة مما ينتج عنه إنقاص أو تجريد الدائنين

[1] - د/ علال فالي : مرجع سابق ص 174 .
[2] - انظر المادة 729، والمادة 731 من ق ت ج .
[3] - Sabrine DANA-DEMARET : op cit ,p p 154-155.
[4] - Ibid ,p 155.

من أية ضمانة لديونهم ، على اعتبار أن هذه الأخيرة تتشكل من قيم الأصول المقابلة لراس المال هذا الأخير يصبح وهميا نتيجة المساهمات المتقابلة [1].

نتيجة لخطورة هذه التقنية ، تدخل المشرع عن طريق مجموعة من الضوابط والقيود بهدف الحد من الآثار المترتبة عن اللجوء إلى مثل هذه العمليات، إلا أن تدخله هذا لم يكن متسما بطابع المنع والحظر المطلق.

بل كان للعديد من العوامل المرتبطة بمزايا هذه العملية ،على مستوى التسيير وبحركية السوق والتعاملات المالية ، وللعلاقات المتشعبة بين أطراف تجمعات الشركات والتي تفرض وضع سياسة مشتركة بينهم ، اثر ذلك في التخفيف من مبدأ المنع ، وذلك بالسماح بوهمية جزئية أو نسبية لرأسمال لا تتجاوز نسبة 10 % منه .

المبدأ في التشريع الفرنسي هو المنع أيضا إلا انه سمح هو الأخر باللجوء إلى هذه العملية متى لم تتجاوز نسبتها 10 % ، بحيث إذا كانت الشركتين المعنيتين تملك جزءا من رأسمال الأخرى يفوق 10 % فان هذه الأخيرة لا يمكنها أن تملك أي سهم في الشركة الأولى ، فتكون المشاركة في اتجاه واحد فقط [2].

ب- المساهمات الدائرية :

تكون المساهمة دائرية إذا عمدت شركة إلى تملك جزء من رأسمالها ،عن طريق الشركات التي تراقبها وهي العملية التي تهم ثلاث شركات فأكثر ،يتم اللجوء إليها خاصة في إطار تجمع الشركات، فشركة – أ- يمكن أن تحوز مساهمة في الشركة – ب- تفوق نسبة 10 % وهذه الأخيرة تحوز مساهمة تفوق10 % في الشركة –ج- ، ولا يوجد ما يمنع هذه الأخيرة من أن تحوز جزءا يفوق هذه النسبة من رأسمال الشركة – أ- .

وإذا كان يترتب عن المساهمات التبادلية أن يصبح جزء من رأس المال وهميا بنفس نسبة هذه المشاركة ، فانه فيما يخص المساهمات الدائرية يكون الخطر بنسبة اقل، فرغم أن جميع الشركات المتدخلة في الحلقة تملك بصفة غير مباشرة جزء من رأسمالها، إلا انه يتعين أن يكون هناك توقف عن الدفع متتابع لجميع هذه الشركات، لكي ينتج عن وهمية راس المال نتائج ضارة ، لذا لم يمنع المشرع الفرنسي هذه الوضعية [3].

[1]- د / علال فالي : مرجع سابق ، ص 176 .
[2]- المرجع السابق ، ص 177 .
- Sabrine DANA-DEMARET : op cit , p 156 .
[3] - د / علال فالي : مرجع سابق ، ص ص 178-179 .
- Sabrine DANA-DEMARET : op cit ,pp157-158 .

ثانيا - تنظيم منع الشركة شراء أسهمها

لم يجعل المشرع من مبدأ المنع- منع الشركة من شراء أسهمها - قاعدة مطلقة يتعين احترامها في جميع الأحوال وإنما قرر مجموعة من الاستثناءات عليها، فرضتها طبيعة المعاملات وتعقد العلاقات التجارية ، خاصة في إطار تجمع الشركات ، كما فرضتها طبيعة السوق المالية التي تشكل المضاربات والمعاملات المالية أساسها وسبب وجودها .

إلا أن المشرع لم يغفل خطورة ما يمكن أن يترتب عن لجوء تعسفي لهذه الاستثناءات حيث قيد إمكانية تبنيها بمجموعة من الضوابط والشروط المتعلقة بالأسهم المعنية أو بالشركة في حد ذاتها وقلل إلى أقصى الحدود من الآثار التي يمكن أن تخلفها هذه الأسهم ، وقرن هذه الاستثناءات بضوابط وشروط حتى يضمن جدية رأسمال الشركة فلا يكون وهميا

حيث يبدو ذلك من وضع المشرع الجزائري لاستثناءات عن قاعدة منع اكتتاب أو شراء الشركة لأسهمها أو رهنها ، وذلك في حالتين :

الأولى– وتتعلق بتخفيض راس المال غير المبرر بخسائر، حيث أجاز المشرع حسب نص المادة 714/ف 2 ق ت ج للجمعية العامة التي قررت هذا التخفيض ، أن تسمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بشراء عدد من الأسهم قصد إبطالها، دون أن يحدد عدد الأسهم المسموح بشرائها[1].

الثانية – وتخص هذه الحالة الشركات التي تكون أسهمها مقبولة في التسعيرة الرسمية لبورصة الأوراق المالية حسب المادة 715مكرر ق ت ج والتي سمح المشرع من خلالها لهذه الشركات بشراء أسهمها الخاصة في البورصة وذلك من اجل تنظيم سعر الأسهم.

إلا انه قيد هذه الإمكانية في الحالة الثانية ، بضرورة مراعاة هذه الشركات لشروط وإجراءات محددة تشمل[2] :

- أن ترخص الجمعية العامة العادية بشكل صريح للقيام بهذه العملية،
- أن تحدد هذه الجمعية كيفيات إجراء هذه العملية (السعر الأقصى للشراء ، السعر الأدنى للبيع ، العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها ، الأجل الذي يجب أن تتم خلاله الحيازة.....)،
- إن منح الجمعية لهذا الترخيص للقيام بشراء الأسهم يكون مقترن بآجال محددة فلا يتجاوز ذلك سنة واحدة[3] ،

[1] - Renaud Mortier : Le rachat par la société de ses droits sociaux ,op –cit , pp 81-82.

[2] - انظر أحكام المواد : 715 مكرر ، 715مكرر1 ، 715 مكرر 2 ق ت ج .
- د / علال فالي : مرجع سابق ، ص 184 .
- د / احمد شكري السباعي : الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ص 150-153 .

[3] - بالنسبة للمشرع المغربي آجال الترخيص لا تتجاوز 18 شهر ، انظر د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص 184 .

- انه على الشركة أن تصرح للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصفقات التي تنوي القيام بها تطبيقا لنص المادة 714ق ت ج ، لكن الأصح أن تتم الإشارة للمادة 715 مكرر ق ت ج ، كما على هذه الشركة كذلك أن تعلم السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بعمليات الحيازة التي قامت بها ،
- انه يمكن للسلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تطلب من هذه الشركة كل التوضيحات والتبريرات التي تراها ضرورية ، فان لم تستجب الشركة لتلك الطلبات ، في هذا الوضع يتوجب على هذه السلطة اتخاذ كل الإجراءات لمنع تنفيذ الأوامر التي تصدرها هذه الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

إلا أن المشرع الفرنسي والمغربي سمحا للشركة بتملك نسبة 10 % من أسهمها الخاصة وذلك وفق شروط خاصة وذلك على خلاف المشرع الجزائري[1].

مما سبق يبدو أن إلزام شركة المساهمة بشكليات الكتابة والإشهار القانوني يضمن للغير التعامل مع شركة لها وجود قانوني وفعلي ، وأن تقيدها بالضوابط القانونية الصارمة المرتبطة بتكوين وتحرير رأسمالها براس المال ، وتقيدها بالحظر المفروض من المشرع على بعض العمليات المالية التي من شانها المساس براس المال خلال حياتها ، يدفع الغير للثقة في وجود وجدية هذا الرأسمال باعتباره الضمان العام لدائنيها . لكن ماذا بشان مصير تصرفات الغير المبرمة مع الشركة ؟ .

[1] - V. art L225-210 du code de commerce français.
- Renaud Mortier : Le rachat par la société de ses droits sociaux ,op –cit , p 190 .
- د/ احمد شكري السباعي : الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص ص 342-343 .
- د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص ص 186-187 .

المبحث الثاني

الالتزام بالتعهدات و التصرفات المبرمة مع الغير باسم الشركة

حماية حقوق و مصالح الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، لم يضمنها المشرع الجزائري في القانون التجاري فقط بإلزام الشركة بشكليات و ضوابط ، لتأكيد وجودها القانوني و ملاءتها المالية، بل دعمها بضمان نفاذ التعهدات المبرمة مع الغير باسم الشركة، بغية استقرار المعاملات.

لا يقتصر هذا الضمان فقط على التعهدات أو العقود المبرمة خلال الحياة الاجتماعية للشركة بل يمتد حتى للتعهدات أو العقود المبرمة قبل وجودها القانوني، أي قبل اكتسابها للشخصية المعنوية، رغم انه خلال هذه الفترة تكون الشركة غير مؤهلة، فلا تستطيع اكتساب الحقوق و لا تحمل التزامات و لا إبرام التعهدات[1]، لكن للنظر لحاجتها للقيام بأعمال عديدة لازمة لتأسيسها كان لزاما أن يتولى مؤسسوها القيام بذلك باسمها ولحسابها، فيتعاقدون مع الغير مثلا لإيجار أمكنة تتخذ كمقر اجتماعي، لتوظيف عمال ، شراء آلات لازمة لنشاط الشركة ...

هكذا برزت ضرورة حماية الغير المتعاقد مع الشركة خلال فترة تأسيسها ، من خلال تكريس مبدأ قانوني هام في هذا الإطار يضمن الالتزام بالتعهدات المبرمة مع الغير باسم الشركة خلال هذه الفترة ، تضمنته المادة 549 ق ت ج التي فرضت إلزام الأشخاص الذين قاموا بالتعهدات باسم الشركة بالآثار الناشئة عن هذه التعهدات بالتضامن، ومن غير تحديد - مبدأ الالتزام الشخصي - مستوحيا هذا الضمان عن التشريع الفرنسي[2] و التوجيهة الأوروبية 9 مارس1968[3].

لكن بعد تأسيس الشركة واكتسابها للشخصية المعنوية ، بإمكانها إجراء التعهدات بنفسها ولحسابها لتمتعها بالأهلية القانونية لذلك، في الحدود المتضمنة في عقدها التأسيسي وغرضها الاجتماعي ، فتتعاقد مع الغير من خلال ممثلها القانوني ، وحتى يوفر المشرع للغير المتعامل مع الشركة الحماية[4]اللازمة لحقوقه و مصالحه، اقر ضمانا في هذا الشأن يتمثل في إلزام الشركة بأعمال القائمين بإدارتها، سواء اتخذت الصيغة التقليدية للإدارة أو الصيغة الحديثة، حتى و لو كانت أعمالهم تخرج عن غرض الشركة، -المادة 9 من التوجيهة الأروبية-، هذا بالإضافة إلى فرض قيود و ضوابط لضمان الالتزام بالتعهدات المبرمة مع الغير.

---

[1] -Yves Guyon : Droit des affaires ,op-cit, n164 , p164.

[2]- المادة 5 من القانون 24 يوليو 1966 المتعلق بالشركات التجارية و التي حلت محلها المادة 6- 210 للقانون التجاري و التي استلهمها المشرع الفرنسي من نصوص مشروع توجيهة المجموعة الاقتصادية الاروبية في 21 فيفري 1964 ،المادة 8 و التي حلت محلها المادة 07 من الوجيهة 151/68 الاروبية مارس 1968 .

[3]- " l'article 7 de la directive 68/151 « si des actes ont été accomplis au nom d'une société en formation ,avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité morale ,et si la société ne reprend pas les engagement résultant de ces actes ,les personnes qui les ont accomplis en sont solidairement et indéfiniment responsables, sauf convention contraire ."

المطلب الأول

الالتزام بالتعهدات المبرمة مع الغير في فترة التأسيس

اهتم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ، بضمان حماية حقوق الغير المتعامل مع الشركة قبل أن يكون لهذه الأخيرة وجود قانوني وفعلي، فحرص على تكريس مبدأ هام يضمن نفاذ التعهدات المبرمة باسم الشركة خلال فترة تأسيسها حيث نصت المادة 549ق ت ج **".....**

"و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم ....."

رغم كون الشركة غير مؤهلة لإبرام أي تصرف بسبب عدم تمتعها بالشخصية المعنوية لتعلق ذلك بعملية القيد[1] ، إلا أن الضرورات العملية حتمت على المؤسسين أن يبرموا لحسابها تعهدات عديدة من اجل بدء الاستغلال، إذ لتحضير ذلك تحتاج الشركة إلى أمكنة لتتخذ منها مقرا اجتماعيا، و إلى حساب بنكي لنشاطها المالي، إلى طبع وثائق، إلى عمال بحسب نشاطات الشركة المستقبلية ...[2] ، حيث يستحيل انتظار إجراء قيد الشركة للقيام بالإيجار وعقود العمل، لذا يتولى المؤسسون شخصيا إجراء تلك الأعمال لحساب الشركة، من خلال إبرام تعهدات مع الغير باسم الشركة ولحسابها.

المشكل بالنسبة للغير انه لا يربطه بالشركة أي حق رغم كون التصرف مبرم باسمها ، لأنه قبل قيد الشركة لا يمكن أن تنشأ أي علاقة قانونية معها ، الأمر الذي يفرض وضع تنظيم قانوني لهذا الإشكال الهام يساعد على إحداث توافق بين مختلف المصالح، ويضمن حماية مصالح الغير فيطمئن لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة معه باسم الشركة من طرف المؤسسين[3]. فكان تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الالتزام الشخصي بالتعهدات المبرمة باسم الشركة في فترة التأسيس بالتضامن ومن غير تحديد 549 ق ت ج.

وبعد اكتمال تأسيس الشركة يمكن أن يتحقق للغير ضمان أفضل ، أين تكون ذمة الشركة ضمان وفاء التعهدات المبرمة ، و لكن بشرط قبول الشركة لتلك التعهدات ، فتصبح تعهدات للشركة منذ

---

[1]- الأمر الذي حدده المشرع الفرنسي للمرة الأولى من خلال قانون الشركات 1966 .
G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain : op –cit, p 45.

[2]- د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص213-214.
- عباس مرزوق فليح العبيدي : مرجع سابق ، ص34 .
- Yves Guyon : Droit des affaires , op-cit,p165.

[3] - G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain : op –cit , p46.

تأسيسها، الأمر الذي يفرض تحديد فترة التأسيس متى تبدأ ، لان النهاية حسمها المشرع بإتمام قيد الشركة .

هكذا تكون حقوق الغير الناشئة عن التعهدات المبرمة محمية في جميع الأحوال من خلال المسؤولية التضامنية و المطلقة للأشخاص الذين قاموا بالتعهدات باسم الشركة خلال فترة التأسيس و في حال فشل التأسيس ، وكذا في حال رفض قبول التعهدات من الشركة، و محمية من خلال إمكانية التزام الشركة بالتعهدات بعد تأسيسها، إن هي قبلتها و أقرتها.

إذن يتحقق ضمان حماية الغير في هذا الوضع من خلال :

- التزام المتعاقد باسم الشركة مع الغير بالتعهدات ضمان أساسي للغير.

- التزام الشركة بعد تأسيسها بالتعهدات المبرمة مع الغير ضمان محتمل.

الفرع الأول

إلزام المتعاقد باسم الشركة بالتعهدات ضمان أساسي للغير

ضمانا لحماية الغير المتعاقد مع الشركة في فترة التأسيس، قرر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات خاصة منها الفرنسي، و ما تضمنته التوجيهة الاروبية 9مارس 1968 تكريس مبدأ الالتزام الشخصي للمتعاقد باسم الشركة عن التعهدات المبرمة في فترة التأسيس،بمعنى إلزام المتعاقد باسم الشركة بالتصرفات التي ابرمها مع الغير رغم أنها (التصرفات) تمت لمصلحة الشركة، إلا المدين بها اتجاه الغير هو من قام بإبرام التصرف، أي أن المشرع قد وفر للغير مدين بديل للشركة التي مازال تأسيسها لم يكتمل بعد ، يحق للغير الرجوع عليه من اجل تنفيذ سائر الالتزامات الناشئة عن العقود أو التصرفات التي تربطه بالشركة ، مادامت شروط إحلال الشركة محله لم تحقق بعد ، مما يكون معه تنفيذ العقد أو التصرف معلقا على شرط تقييد الشركة بالسجل التجاري، إذ يكون العقد أو التصرف منتجا لسائر أثاره منذ إبرامه، تماشيا مع رغبة المشرع في إتاحة الإمكانية للشركة لإبرام كافة التصرفات التي تتطلبها مرحلة التأسيس[1].

حقيقة حاول المشرع حصر المتحمل للالتزامات ، الناشئة عن التعهدات المبرمة خلال مرحلة التأسيس في صفة من ابرم التعهدات ، نظرا لعدم إمكانية إجبار المساهمين المرتقبين عند تأسيس الشركة على تحمل التزامات لم يكونوا طرفا فيها ولا يرغبون فيها للشركة ، لأنه يمكن أن تؤثر سلبا على وضعيتها المالية، وبالمقابل أيضا لا يمكن حرمان الغير المتعاقد حسن النية من حق

[1] - نبيل أبو مسلم : النظام القانوني للشركة في طور التأسيس ، طبعة أولى ، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الرباط ، 2011، ص 111.

الرجوع على طرف معين عند عدم اكتمال التأسيس أو عند رفض الشركة بعد التأسيس تحمل المسؤولية الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة[1].

لابد إذن من : - تحديد المتعاقد الملتزم بالتعهدات قبل الغير.

- تحمل المتعاقد للمسؤولية التضامنية والمطلقة عن التعهدات قبل الغير.

أولا- تحديد المتعاقد الملتزم بالتعهدات باسم الشركة قبل الغير:

حتى يعرف الغير الشخص أو الأشخاص الذين يمكنه الرجوع عليهم بشان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة باسم الشركة خلال مرحلة تأسيسها، ينبغي أن نبين له من هو المتعاقد الملتزم بالتعهدات ، هل سيكون كل مؤسس مسؤول عن تنفيذ التعهدات، باعتباره المكلف بانجاز الأعمال التي تندرج في إطار تأسيس الشركة ؟ خاصة و أن المشرع استعمل لفظ **"الأشخاص"** في نص 549ق ت ج " ***...يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحساب متضامنين من غير تحديد أموالهم..."***، فأشار إلى أن : من تعاقد باسم الشركة خلال مرحلة التأسيس هو وحده يسال تجاه الغير و لم يستعمل لفظ المؤسس، نظرا لكون المادة 549 ق ت وردت في إطار أحكام عامة للشركات التجارية ككل، و ليست خاصة بشركة المساهمة.

وطالما أن المؤسس أو المؤسسون هم من يتولون القيام بالإجراءات والأعمال المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة ،والتي تكثر إذا ما لجأت للادخار ، فهم – المؤسسون - من قد يرتبط مع الغير من الفنيين و العمال و يتعاقدون لشراء الآلات و المعدات[2] ... و بالتالي هم من تكون له في الغالب صفة المتعاقد.

لتحديد المتعاقد الملتزم بالتعهدات قبل الغير يجب:

- تحديد مفهوم المؤسس باعتبار كونه المتعاقد مع الغير غالبا باسم الشركة.

- قيام المؤسس بإبرام التعهدات باسم الشركة مع الغير.

1 -التمتع بصفة المؤسس :

يجب تحديد من تكون له صفة المؤسس ، الذي قد يتحمل المسؤولية التضامنية و المطلقة تجاه الغير خلال مرحلة تأسيس الشركة ، و في حال رفض الشركة بعد التأسيس قبول التعهدات

[1]- رشيد فطوش : مرجع سابق، ص 79.
[2]- عبد القادر حمر العين: مرجع سابق، ص 18.

المبرمة قبل تأسيسها[1]، ينبغي تحديد مفهوم المؤسس فان أردنا بحث هذا الأمر تثور الصعوبة في هذا الخصوص نظرا لان أغلبية التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري لم تحدد مفهوم للمؤسس، لذا توجب علينا الرجوع للفقه و الاجتهاد القضائي خاصة الفرنسي الذي كان له دور كبير في ضبط مفهوم المؤسس معتمدا على بعض المعايير التي تضمنها النصوص القانونية، حيث برز اتجاهان احدهما وصف بالاتجاه التقليدي الضيق أو الشكلي [2] و الثاني وصف بالاتجاه الحديث و الواقعي أو الواسع.

ا-الاتجاه التقليدي و الضيق لمفهوم المؤسس:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بان المؤسس هو كل من يقوم بمباشرة الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة بدون نيابة عن احد، متى وجدت لديه نية في تحمل المسؤوليات الناشئة عن عمله كمؤسس، ليكون بذلك المؤسسون حسب الفقه الفرنسي هم الذين يتقدمون للغير بهذه الصفة، بان يدرجوا أسمائهم في مختلف العقود المبرمة بمناسبة التأسيس و يصرحوا بهوياتهم لدى مختلف الموثقين غداة تأسيس الشركة[3].

يبدو حسب هذا الاتجاه أن وصف المؤسس لا ينطبق إلا على من لعب دور في عملية التأسيس دون حاجة إلى إجراء تمييز بين المؤسس الظاهر الذي أعلن صفته هذه و بين المستتر و بين المؤسس القانوني و المؤسس الفعلي[4].

ب- الاتجاه الحديث –الموسع- لمفهوم المؤسس:

في ظل قانون الشركات الفرنسي عام 1966 ، اتجه الفقه و الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى إعطاء تعريف للمؤسس ، يقترب كثيرا من الواقع ويعتبر جد واسع بالمقارنة مع التعريف السابق، فحسب أنصار الاتجاه الموسع لمفهوم المؤسس، أن المؤسس هو من قام فعليا بأعمال ساهمت في ظهور الشركة إلى الوجود، سواء أمضى مشروع العقد التأسيسي أو لم يمض.

بالنظر إلى هذا الاتجاه ، فانه يعد مؤسسا في شركة المساهمة ليس فقط الذين يوقعون على مشروع النظام الأساسي، بل كل الذين قاموا باتخاذ المبادرة بمحض إرادتهم و بأنفسهم بهدف خلق الشركة ، في هذا الصدد نشير إلى القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية[5] التي أعطت تعريفا للمؤسس بمناسبة بتها في دعوى بطلان الشركة، حيث اعتبرت فيه أنهم: ***" أولئك الذين يساهمون في تنظيم و تسير الشركة بشرط أن تسمح لهم طبيعة هذه المساهمة في إعطائهم***

[1] - رشيد فطوش : مرجع سابق، ص 68.
[2] - د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق، ص50-51.
[3] - رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 69-70.
[4] -المرجع السابق ، ص 71.
- د/ فاروق إبراهيم جاسم: النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ،مرجع سابق، ص 54.
[5] -cass .civ-1er juillet 1930 .نقلا عن رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص73.

نصيبا من المبادرة في الأعمال التي يؤدي إلى خلق الشركة أو أعطوا لمعرفتهم الأسباب للمؤسسين الحقيقيين للشركة مساعدة مباشرة أو وظيفة دائمة حتى تتبعها الموافقة الواعية على المسؤوليات اللصيقة بتأسيس الشركة"

تماشيا مع هذا الاتجاه يبدو انه ليس من الضروري في المؤسس أن يشارك بصفة شخصية و ظاهرة في أعمال التأسيس أو أن يكون مساهما أو متصرفا في الشركة غداة تأسيسها و أن يقدم حصة.

انطلاقا مما سبق يبدو أن الفقه يميز بين طائفتين من المؤسسين.

- الطائفة الأولى: المؤسسون الحقيقيون المسؤولون عن تأسيس الشركة:

وهم الذين اتخذوا المبادرة قصد خلق الشركة حتى ولو استتروا وراء غيرهم و امتنعوا عن الظهور كمؤسسين، حيث اعتبر قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض[1] أن المؤسس هو من يبادر إلى تأسيس شركة لاستغلال براءة اختراع ،و بمناسبة هذا التأسيس يشترك في مجموعة من العمليات كاقتناء مصنع، البحث عن رؤوس الأموال اللازمة، يحاول جاهدا أن يجعل الشركة تبدأ في مزاولة نشاطها و يعتبر كذلك و لو لم يشارك في إعداد مشروع النظام الأساسي ...

- الطائفة الثانية: مساعدو المؤسسين الحقيقيين :

هم الأشخاص الذين قدموا مساعدة ضيقة وعن وعي إلى المؤسسين الحقيقيين الذين يتخذون المبادرة لتأسيس الشركة حيث يبدون مختلف أوجه التعاون و المساعدة حتى و لو كانت ضيقة خاصة ،إذا كانت أعمال التأسيس هذه مما يوجبه القانون في باب تأسيس الشركات، وذلك بشكل يظهرهم أمام الغير بمظهر الشريك أو المؤازر للمؤسس الحقيقي.

بعد محاولتنا تحديد مفهوم المؤسس الذي غالبا ما يكون هو المتعاقد مع الغير خلال فترة التأسيس نرى بأنه من الأفضل الأخذ بمفهوم الموسع للمؤسس لحماية الغير.

2- إبرام المؤسس فعليا للتعهدات مع الغير باسم الشركة:

أن يكون للشخص صفة المؤسس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[2]، لا يعني انه يتحمل مسؤولية التعهدات المبرمة خلال فترة تأسيس الشركة ، بل لابد من مباشرته التصرف أو إبرامه للتصرفات باسم الشركة أو بعبارة أخرى قيامه بالتعاقد باسم الشركة مع الغير ، فقد يقوم بالشكليات التي يفرضها القانون لإنشاء الشخص المعنوي، أن يدعو باسمه الشخصي إلى جميع

[1] - cass.com 06 juillet 1970,Revue .société jurisprudence ,p191.obs.HOUIN . نقلا عن رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص74 .

[2] - قد يكون المؤسس شخص طبيعي و في هذه الحالة يشترط منه تمام الأهلية ، فلا يجوز للقاصر ومن في حكمه المشاركة في تأسيس شركة المساهمة وقد يكون المؤسس شخص معنوي، إما عام أو خاص.

رؤوس الأموال الضرورية لتأسيس الشركة، أن يتكفل بتوظيف عمال حسب غرض الشركة.... فمن قام بالتصرف أو ابرم العقد هو من يتحمل النتائج المترتبة عنه ،خلال فترة التأسيس في حال فشل التأسيس أو رفض الشركة قبول التعهدات بعد التأسيس.

إذن فالتمتع بصفة المؤسس لا يكفي وحده لتحميل صاحبه بالالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة باسم الشركة ، بل يشترط من اجل ذلك إقدامه على الإبرام الفعلي لها، طالما أن المشرع لم يقرن تحميل الالتزامات بصفة معينة بل جعلها على عاتق من ابرم التصرف بغض النظر عن صفته أكان مؤسسا،شريكا ...شريطة أن يتم ذلك بشكل ضيق دونما إمكانية التوسع في تحديد مفهوم إبرام التصرف.

هذا الأمر يجعل الشريك المرتقب في منأى عن المتابعة التي يقوم بها الغير تنفيذ لهذه التعهدات وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر بتاريخ 10/22/ 1983[1] ، حينما نقضت قرارا استئنافيا حملت فيه محكمة الموضوع ، الشريك مسؤولية تنفيذ الالتزامات المترتبة عن التصرفات التي أبرمت باسم الشركة خلال مرحلة التأسيس، رغم عدم ثبوت إبرامه لها.

لكن هذا لا يعني دائما إعفاء الشريك المترقب ، من مسؤولية تنفيذ الالتزامات المرتبطة عن التصرفات التي أبرمت باسم الشركة ،فقد يسال عن ذلك إذا فوض لغيره من الشركاء المرتقبين أمر التعاقد اسم الشركة خلال التأسيس، فهكذا يكون في حكم المتعاقد باسم الشركة طالما أن من تعاقد فعليا لا يتصرف إلا بصفته وكيلا للشريك المرتقب، مما يفرض سريان ما قام به من تصرفات في حق هذا الأخير.

غير انه وخلافا لأحكام الوكالة التي تقوم على أساس حصر التصرفات التي يبرمها الوكيل في حق موكله دون إمكانية سريانها في حق الوكيل، فان أثار التصرفات المبرمة باسم الشركة تسري حقهما معا، المفوض بصفته موكلا، و المفوض له بصفته وكيلا، مادام نص المادة 549 لم يميز بين المتعاقد القانوني و المتعاقد الفعلي، بل سوى بينهما من حيث الآثار المترتبة عن التصرفات باسم الشركة، في مرحلة التأسيس، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1992/01/14[2] ،حينما مددت صفة المتعاقد المتحمل للالتزامات الناشئة عن التصرفات المبرمة لتشمل من فوض بإبرامها أيضا.

فشرط إبرام التصرف مع الغير باسم الشركة و الذي يحمل صاحبه مسؤولية تنفيذ التعهدات، يمكن أن يشمل كل من تدخل في تنفيذ التصرف باسم الشركة، وذلك استنادا لما أكدته محكمة

[1]- cass.com .25oct 1983,N 82-13.868.Bulletin des arrêts de la chambre commerciale, N279 Dalloz.
نقلا عن نبيل أبو مسلم ،مرجع سابق ، ص108

[2] - cass.com14 Janvier1992 .N 90.12.825-Bulletin 1992 N 20 p 18 Dalloz . نقلا عن نبيل أبو مسلم،مرجع سابق ص109

النقض الفرنسية في قرارها الصادر 1996/11/19[1] حينما نقضت قرار استئنافيا قضى بتحميل احد الشركاء المرتقبين الالتزامات المترتبة عن احد العقود المبرمة باسم الشركة بالرغم من اقتصاره على مراسلة الشركة الهندسية المكلفة بتشييد إحدى البنايات و إخبارها باستحالة إكمال المشروع نتيجة وجود صعوبة قانونية مرتبطة بالحصول على ترخيص من قبل الملاك المشتركين معللة قرارها بان إبرام التصرف أو المصادقة عليه ، هما وحدهما يحملان صاحبهما الالتزامات الناشئة عن التعهدات المرتبطة بهما، و هو توجه سليم في شق منه و لا يبدو كذلك في شقه الأخر المتعلق بتحميل من صادق على التصرفات المبرمة باسم الشركة الالتزامات الناشئة عنها، لان المصادقة لاحقة لتاريخ إبرام التصرف و لا تأثير لها على صفة المتعاقد باسم الشركة ،فكان على المحكمة أن تعبر بالتفويض محل المصادقة طالما أن من فوض أمر التصرف باسم الشركة ملتزما إلى جانب من فوض له.

وإذا كان إبرام التصرف باسم الشركة في مرحلة التأسيس ، يعد المعيار الكفيل بتحديد صفة المتحمل للالتزامات الناشئة عنها، فان تحديد حجم هذه الالتزامات يجب أن يتم بالنظر لعدد التصرفات التي ابرمها من يتحمل المسؤولية سواء بشكل فعلي أو بشكل قانوني ،دون أن تمتد لتشمل الالتزامات الناشئة عما ابرمه غيره من تصرفات باسم الشركة احتراما للطابع الموضوعي الذي يتسم به معيار تحديد صفة الملتزم بهذا النوع من التصرفات [2].

ثانيا –تحمل المتعاقد المسؤولية التضامنية المطلقة عن التعهدات المبرمة قبل الغير

بعد محاولة تحديد المتعاقد الملتزم بالتعهدات المبرمة باسم الشركة خلال مرحلة تأسيسها نعرج الآن على المسؤولية التي يتحملها المتعاقد عن تلك التعهدات عن أساسها و طبيعتها و نطاقها ،فحسب المادة 549 ق ت ج /ف2/ ***"... وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم ..."***

يبدو أن المسؤولية المترتبة على عاتق المتعاقد باسم الشركة، مسؤولية تضامنية مطلقة حماية للغير الذي اقبل على التعاقد في هذا الوضع ، معتمدا على السعة المالية للشركة المستقبلية .

1 -أساس تحمل المتعاقد المسؤولية قبل الغير

رغم أن التصرف يبرمه المتعاقد باسم الشركة و لحسابها، إلا انه هو من يتحمل المسؤولية عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة، يرجع الفقه ذلك إلى نظرية التصرفات الشخصية،

[1] -cass.civ 1er Novembre 1996.N 94-19-937 Bulletin 1996.N410,p 282, Dalloz 109 نقلا نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص

[2]- نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص 110 .

لأنه انطلاقا من المبدأ القانوني السائد، لا مجال لوجود حق أو التزام بدون ذمة مالية، لان هذه الأخيرة هي الوعاء الطبيعي الذي يمكن أن يحتضن هذين المفهومين (الحق، الالتزام) ولان الشركة لا تتمتع بشخصية معنوية قبل القيد في السجل التجاري ، وبالتالي ليس لها ذمة مالية في هذه الفترة فلا يمكن لها أن تكتسب أي حق أو تتحمل التزام ، و لذا فلا مناص من القول أن التصرفات المبرمة تستقر في ذمة المؤسسين إلى أن تقيد ، عندها تنتقل إلى ذمة الشركة[1].

2 -طبيعة المسؤولية المترتبة على عاتق المتعاقد باسم الشركة :

أوجب المشرع مساءلة الأشخاص الذين قاموا بتعهدات باسم الشركة أو أنابوا غيرهم للقيام بذلك في إطار وكالة خاصة مسؤولية تضامنية مطلقة تجاه الغير المتعاقد ، فانطلاقا من أن التعهدات المبرمة باسم الشركة مع الغير تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2] ، فاصل المسؤولية المترتبة تكون مسؤولية عقدية[3]، لكن لها أوصاف التضامن الذي يكون بين الأشخاص المشاركين في إبرام التصرف و عدم التحديد ، تكون مترتبة على جميع أموال الأشخاص الخاضعين للمسؤولية نظرا لارتباط بالتعهدات بالنشاط التجاري الذي يفترض هذا النوع من المسؤولية .

كما أن لهذه المسؤولية طابع شخصي بمعنى أنها تخص الشخص المتعاقد، فلا مجال لإدخال الشركة لتنفيذ التزامات تعاقدية مترتبة خلال فترة تأسيسها ، و هو ما قضت به محكمة Rouenالفرنسية بشان عدم المساءلة يبقي الشركة في حال تأسيسها في حل من أي التزام[4] .

هذا المبدأ الذي خالفته محكمة النقض الفرنسية[5] ، و لاقى موقفها معارضة شديدة من بعض الفقه الفرنسي ، حينما أيدت حكما قضى بتنفيذ العقد بصفة تضامنية بين كل من المؤسس و الشركة موضوع التأسيس، باعتبارهما مسؤولان تجاه الغير عن الدين مناصفة ، رغم عدم وجود إقرار الشركة لهذا الدين، ونظرا لعدم صلابة هذا الموقف، فقد تخلت عنه محكمة النقض في قرار لاحق [6]و في هذا السياق أمرت محكمة "فرساي" المؤسس بتنفيذ الالتزامات المبرمة لحساب الشركة في طور التأسيس ، معتبرة إياه مدينا رئيسيا لا حق له في التمسك بالتنفيذ على المدين الذي هو الشركة ، كما لا يمكن له الدفع بتقسيم الدين لحصر التزاماته في حدود مبلغ حصصه، نظر لاستبعاد الدفعين بمقتضى المادة 5 من القانون 24يوليو 1966 و المقابلة للمادة 549 ق ت ج و المادة 27 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي[7].

---

[1]- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ،ص176.

[2] - انظر المادة 106 ق م ج .

[3] - رشيد فطوش : مرجع سابق ،ص81.

[4]- المرجع السابق ، ص 81.

[5] -cass.civ 1er CH 16 Février 1971 ,J.C .P .1972II . 16772. نقلا عن رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 82

[6] -cass.com 3 avril 1973 J.C.P .Ed « G »1973 .IV. 203.Rev.soc1974,p90 نقلا عن رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 82.

[7] - رشيد فطوش : مرجع سابق ،ص 82.

لكن هل من شان تحميل المتعاقد باسم الشركة المسؤولية التضامنية و المطلقة أن تجعله يكتسب صفة التاجر، حقيقة بدا تضارب في الاجتهاد القضائي في هذه المسالة حيث يرى اتجاه أن المؤسسين و إن كانوا يخضعون في علاقاتهم بالغير في مرحلة التأسيس المسؤولية التضامنية و المطلقة، فإنهم لا يكتسبون صفة التاجر، و إن هذا لا يبرر خضوعهم لإجراء الإفلاس[1].

3- نطاق المسؤولية المترتبة على عاتق المتعاقد باسم الشركة

إن تحمل المتعاقد باسم الشركة للمسؤولية قبل الغير هو حقيقة ضمان أساسي للغير، يشجعه على التعامل مع الشركة في مرحلة تأسيسها، لكنه غير منصف للمتعاقد باسم الشركة أن يبقى هذا التحمل على إطلاقه في جميع الأحوال.

أ - من حيث الأشخاص:

يخضع للمسؤولية التضامنية المطلقة الشخص القائم بالتعاقد ،وليس كل مؤسس يخضع للمسؤولية ،فقط من قام هو شخصيا بالتعاقد مع الغير أو فوض غيره في التعاقد.

ب من حيث النطاق الزمني للمسؤولية:

تكون مسؤولية الأشخاص القائمين بالتعهدات قبل الغير خلال مرحلة التأسيس، و كذا في حال فشل التأسيس، بان تؤول الجهود المبذولة في سبيل انجاز إجراءات التأسيس للفشل، لأسباب كثيرة، لاستحالة الحصول على ترخيص إن كان نشاط الشركة يقوم أساسا عليه، أو لعزوف جمهور المدخرين عن الاكتتاب برأسمال الشركة، بسبب قناعته بعدم أهمية النشاط الذي تزمع الشركة القيام به و عدم جدواه من الناحية الاقتصادية أو بسبب عدم الثقة في مؤسسيه .

في مثل هذه الأوضاع يبقى المؤسسون الذين تعاقدوا مع الغير ملزمون شخصيا بآثار التصرفات المبرمة لمصلحة الشركة . وهو ما قررته التشريعات كما أشار إليه القضاء الفرنسي في قرار محكمة الاستئناف METZ في 13تموز 1950 وجاء فيه "إذا لم يكتمل التأسيس يسال المؤسسون عن تنفيذ العقود التي ابرموها تجاه الغير "[2].

كما تبقى مسؤولية المتعاقد باسم الشركة بعد اكتمال تأسيسها و رفضها قبول التعهدات المبرمة باسمها و لحسابها ، لان المشرع اقر لها حق الرفض و الذي قد يكون مبررا إذا تبين أن التصرفات المبرمة غير ضرورية و غير متناسبة مع أغراض الشركة[3]، أو أنها تتضمن تكاليف

[1] -G.Ripert/R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op – cit ,p 50 .
- Philippe Merle: op -cit ,p 98.

[2] - د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق، ص ص 257-258.

[3] - المرجع السابق ، ص 269 .
- Philippe Merle : op-cit p 94.

ترهق الشركة بما تتضمنه من قدر كبير في المبالغة في النفقات في هذه الحالة يكون للغير مطالبة الأشخاص القائمين بإبرام التعهدات معهم بالحقوق الناشئة و لا يمكن لهؤلاء التحرر من المسؤولية.

الفرع الثاني

التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير ضمان محتمل

تدعيما لحماية حقوق و مصالح الغير المتعاقد مع الشركة في فترة التأسيس، لم يكتف المشرع بتكريسه لضمان أساسي للحماية ، من خلال تحميل المتعاقد باسم الشركة أثناء التأسيس المسؤولية التضامنية المطلقة عن التعهدات المبرمة مع الغير ، بل اقر ضمان أخر للحماية محتمل، أو ممكن تحققه، إن الشركة بعد تأسيسها قررت قبول التعهدات المبرمة باسمها و لحسابها خلال فترة التأسيس، الأمر الذي يوفر ائتمان أفضل للغير لان من شان التزام الشركة بالتعهدات توسيع ضمان الوفاء ، فبدل بان تكون ذمة المتعاقد ضامنة للوفاء بالالتزامات الناشئة عن التعهدات ،تصبح ذمة الشركة هي الضامنة للوفاء ،وبالتالي تعزز في هذه الحالة ضمان الحماية هذا من جهة[1].

من جهة أخرى ،انه من غير المنصف أن يبقى المتعاقد باسم الشركة متحملا مسؤولية الالتزام بالتعهدات المبرمة مع الغير في كامل ذمته المالية حتى بعد قيام الشركة ، خاصة أن التعهدات أبرمت باسمها و لحسابها ، لذا كان من الضروري و المنطقي إيجاد حل يضمن تحويل الآثار الناشئة عن التعهدات المبرمة لذمة الشركة بعد اكتمال تأسيسها، ويمكن المتعاقد من التحلل ثقل المسؤولية الواقعة على عاتقه.

فكان البحث حثيثا لوضع إطار قانوني يكفل حماية جميع المصالح: يحمي الغير و يضمن له وجود مدين بتنفيذ التعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس، ويمكن المتعاقد من التحلل من المسؤولية المترتبة عليه، و يضمن للشركة بعد قيامها أعمال إرادتها، في قبول أو رفض التعهدات المبرمة قبل وجودها .

وقد كرس المشرع الجزائري احتمال التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير في نص 549 ***"... إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."***

وذلك على غرار باقي التشريعات المقارنة خاصة الفرنسي ، المغربي .

---

[1] - نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص 112 .

نظرا لغموض أحكام المادة 549 ق ت ج بشان كيفية التزام الشركة بالتعهدات سنحاول تفصيل هذا الفرع بالاستعانة أساسا بالتشريعات الفرنسية و المغربية التي تضمنت أحكام تفصيلية في هذا الشأن و ذلك من خلال :

أولا – إيضاح الإطار القانوني الذي يحكم التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير.

ثانيا – كيفية / تنظيم التزام الشركة بالتعهدات.

أولا – الإطار القانوني لالتزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير :

رغم أن الشركة قبل اكتمال تأسيسها لم تكن موجودة ، ولم تكن طرف في التعهدات المبرمة مع الغير، إلا انه تم تكريس إطار قانوني يسمح بإمكانية التزامها بالتعهدات المبرمة من طرف المؤسسين [1]، بعد محاولات الفقه للبحث عن الأساس المقنع ، يصلح لتبرير إمكانية التزامها بالآثار الناشئة عن التعهدات المبرمة من طرف المؤسسين قبل تأسيسها بشكل قانوني ، لتكلل هذه المجهودات بإصدار أحكام قانونية منظمة لهذا الالتزام .

1 -محاولات الفقه و القضاء بشان أساس التزام الشركة بالتعهدات :

تركزت محاولات الفقه بشان إيجاد أساس يبرز التزام الشركة بالتعهدات المبرمة باسم خلال فترة التأسيس من طرف المؤسسين حول إشكال محوري، يتعلق بمدى الاعتراف للشركة بشخصية معنوية قبل التأسيس، حيث قامت محاولة الاتجاه الأول على عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة قبل التأسيس، في حين قامت محاولات الاتجاه الثاني على الاعتراف للشركة بشخصية معنوية محدودة .

أ - الأساس التقليدي لالتزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير :

ذهبت أكثرية أراء الفقه و بعض أحكام القضاء إلى إنكار تمتع الشركة في فترة التأسيس بأي شخصية قانونية و لو كانت محدودة، الأمر الذي يحتم إلزام المؤسسين بأثار التعهدات المبرمة قبل التأسيس، حيث بررت نظرية التصرفات الشخصية كيفية التزام الشركة بتصرفات مؤسسيها بالإسناد إلى أساسين منبثقين من عدم تمتع الشركة قبل التأسيس بأي وجود قانوني، أي لا شخصية معنوية و لا ذمة مالية و بالتالي لا مجال لتمتعها بالحقوق و تحملها الالتزامات .هذا و يحرمها غياب الوجود القانوني قبل التأسيس أيضا من التعبير عن إرادتها بالالتزام بتصرفات

[1] - Yves Guyon : "Nécessite d'une reprise par la société des engagement souscrits au cours de la période constitutive" Revue des sociétés, 1996 ,p 274 .

مؤسسيها ، حيث تستقر التصرفات المبرمة في ذمم المؤسسين ، و تلزمهم وحدهم بشكل شخصي، فإذا اكتمل تأسيسها و صار لها شخصية معنوية، أمكنها التعبير عن إرادتها باكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة قبل التأسيس، والتزم المؤسسون بنقل أثار هذه التعهدات و العقود للشركة بالطرق المقررة قانونا لانتقال الحقوق[1].

حقيقة هذه النظرية أسهمت كثيرا في تقديم الحماية للغير الذي تعامل مع المؤسسين قبل أن يكون للشركة وجود قانوني، و لكن بسبب الانتقادات التي تعرضت لها و الصعوبات التي اعترضت تطبيقها لم تنجح في تقديم الأساس المقنع لإلزام الشركة بتعهدات المؤسسين قبل التأسيس، لذا حاول بعض الفقه البحث عن الأساس الأنسب بالاستعانة بالقواعد العامة في القانون المدني، حيث تمسك البعض بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير ،وتمسك آخرون بنظرية الفضالة ، في حين نادى آخرون بتطبيق أحكام الوكالة[2].

حاول بعض الفقه و القضاء من خلال هذه النظريات تقديم تفسير للعلاقة بين الشركة خلال مرحلة التأسيس و المؤسسين ،لكن لم يتمكنوا من الإحاطة بكافة الجوانب التفصيلية لهذه العلاقة ،و عجزوا بذلك عن بيان الأساس السليم لالتزام الشركة بتعهدات المؤسسين و بالتالي انتقال أثار التعهدات للشركة بعد التأسيس .

الأمر الذي دفع البعض من الفقه للبحث عن أساس أخر يفسر التزام الشركة بتعهدات مؤسسيها .

ب-الأساس الحديث لالتزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير :

اتجهت بعض أراء الفقه و أحكام القضاء لتقديم أساس أخر يصلح لتفسير إمكانية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة من طرف المؤسسين ،يقوم على الإقرار للشركة في مرحلة التأسيس بوجود قانوني و شخصية معنوية محدودة ،تسمح لها بالتعبير عن إرادتها بقبول هذه التعهدات و يمكنها من الإفادة من الحقوق الناشئة عن التعهدات و تحمل الالتزامات المترتبة عنها، لكي تنصرف أثار هذه التعهدات للشركة دون أن تدخل في ذمة المؤسسين ،عد هؤلاء الممثلون للشركة قيد التأسيس[3]، على الرغم من إقرار بعض الفقه التأسيس بوجود قانوني تقتضيه ضرورة انجاز إجراءات التأسيس، إلا أنهم لم يتفقوا على رسم حدود هذه الشخصية و كيفية ثبوتها ، هل هي شخصية معنوية غير كاملة معلقة على انجاز إجراءات التأسيس، أم هي شخصية معنوية داخلية قاصرة على العلاقات التي تنشا بين مساهمي الشركة أم هي شخصية جنينية تماثل شخصية الجنين.

[1] - د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ،ص ص176-180.
- د/ سعودي حسن سرحان : نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1999 ،ص 435.

[2] - د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص ص 181-189.
- عباس مرزوق فليح العبيدي : مرجع سابق ، ص ص 35-38 .

[3] - د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ،ص 190.

رغم هذا الاختلاف، إلا أن الرأي الراجح في الفقه ، يرى أن للشركة قيد التأسيس شخصية معنوية محدودة في حدود أغراض التأسيس و ذلك قياسا على تلك التي تتمتع بها في مرحلة التصفية مبررين ذلك بالضرورات العملية التي تتطلب القيام ببعض التصرفات و العقود لمصلحة الشركة المستقبلة قبل اكتمال تأسيسها بصورة نهائية ،لكي تسرى تلك التصرفات في مواجهتها.[1] إلا أن هذه الشخصية محدودة بأغراض التأسيس مما يترتب عدم جواز قيام المؤسسين بالاستغلال المحدد في عقد الشركة و الشروع في النشاط إلا بعد اكتمال إجراءات التأسيس..

فضلا عن عدم سريان أي تصرف في حق الشركة، بعد اكتمال تأسيسها إلا إذا كان ضروريا للتأسيس، إلا انه يشترط لثبوت هذه الشخصية للشركة قيد التأسيس وجوب إتمام إجراءات التأسيس فان تعذر ذلك ،فلا تثبت لها مثل هذه الشخصية .

تبدو الفائدة الجوهرية لهذه النظرية في إلزام الشركة بعد تأسيسها بالتصرفات الصادرة عن مؤسسيها بوصفهم ممثلين لها ، دون الحاجة لقيامهم لاحقا بنقلها إلى شركة بعد اكتمال تأسيسها متى كانت هته التصرفات لازمة لأغراض التأسيس .

كما يبدو أيضا أن هذه النظرية قد قدمت الأساس المقنع لتبرير كيفية التزام الشركة بعد تأسيسها بالتصرفات الصادرة عن مؤسسها خلال مرحلة تأسيسها، وقد حظيت بتأييد أغلبية أراء الفقه كمخرج للإشكال المتعلق بأساس التزام الشركة المستقبلة بتصرفات مؤسسيها، لكن الفرضية الأساسية التي بنيت عليها تبدو مخالفة لظاهر النصوص التشريعية التي أقرتها اغلب القوانين التي أنكرت مثل هذه الشخصية[2].

2- تعامل التشريعات مع إشكالية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير قبل التأسيس :

موازاة لمحاولات الفقه و القضاء تقديم أساس مقنع لتبرير التزام الشركة بتصرفات مؤسسيها، تصدت التشريعات لهذا الإشكال بتقديمها لإطار قانوني، ينظم انتقال الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة من المؤسسين قبل التأسيس إلى الشركة بعد تأسيسها، في هذا الإطار أشار الأستاذين [3] G .Ripert et R .Roblot إلى ضرورة وجود تنظيم يوفق بين مصالح عدة تشمل :

- تأسيس الحماية للغير الذي يتعامل مع الشركة قيد التأسيس ، من احتمال فشل عملية التأسيس أو عدم إقرار التصرف من قبل الشركة بعد تأسيسها .

[1] - المرجع السابق : ص ص 191-200.

[2]- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق، ص ص 201-202 ، ص 205.

[3] -G .Ripert et R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op-cit ,p 46 .

- وجوب حماية باقي الشركاء من أثار التصرفات التي أبرمت بعيدا عن رقابتهم.

سنبين فيما يلي كيفية تعامل التشريع الفرنسي مع إشكالية التزام الشركة بالتعهدات ثم المغربي لأهمية التجربتين ، في وضع الأحكام اللازمة لتنظيم كيفية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير في فترة تأسيسها ، ثم الجزائري الذي اكتفى باقتباس الأحكام العامة في هذا الإطار عن التشريع الفرنسي .

أ- التشريع الفرنسي :

برزت الأحكام المنظمة لإمكانية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير قبل التأسيس من خلال المادة 05 من القانون الشركات الفرنسي لعام 1966 و التي استلهمت من نص المادة 8 من نصوص مشروع التوجيهة الأروبية لـ21 فيفري 1964 و الذي حل محله

نص المادة 7 من التوجيهة الأوروبية 151/68 ل 9 مارس 1968 و التي تضمنت ما يلي :

«si des actes ont été accomplis au nom d'une société en formation avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité morale et si la société reprend pas les engagement résultant des ces actes , les personnes qui les ont accomplis en sont solidairement et indéfiniment responsables sauf convention contraire » .

هذا النص استلهمت منه المادة 5 من قانون الشركات الفرنسية لسنة 1966

هذا بالإضافة إلى أحكام المواد(26، 67 ، 74) من المرسوم الصادر في 23 مارس 1967 الذي وضع قواعد معقدة طبقت على الشركات المدنية و التجارية .

قانون 4 جانفي 1978 – المادة 1843 من القانون المدني -

مرسوم 3 جويلية 1978 المادة 6 منه

المادة art L 210-6 من القانون التجاري الفرنسي الساري المفعول والتي حلت محل المادة 5 في قانون الشركات 1966[1] .

هذه الأحكام نظمت كيفية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة قبل تأسيسها ، فكرست مبدأ يقوم على الإقرار للشركة بعد قيدها في السجل التجاري، بإعطاء موافقتها بأثر رجعي على التصرفات التي أبرمت لمصلحتها في مرحلة تأسيسها، و كأن الشركة هي التي التزمت بها منذ البداية و هو ما تضمنه أساسا نص المادة 6-210 L من القانون التجاري الحالي ،التي عوضت المادة 5- ف2 من قانون الشركات 1966.

[1] - G .Ripert et R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op-cit ,pp 46-48.

حيث يتم بمقتضى هذا النص استبدال التعهد الصادر من الموقعين على التصرفات بتعهد الشركة بالالتزام مباشرة بأثر رجعي، فيما بينت النصوص القانونية الأخرى و بصفة خاصة المادة 6 من المرسوم 1978 أشكال التزام الشركة بالتعهدات.

ب- التشريع المغربي :

تضمن القانون المنظم لشركات المساهمة المغربي القانون 95-17 نصين هامين، يحكمان مسالة التزام الشركة المحتمل بالتعهدات المبرمة مع الغير باسمها في فترة التأسيس و هما المادتين 27 و 29 اللتين استلهمتا من التشريع الفرنسي ، حيث كرست المادة 27 إمكانية التزام الشركة بالالتزامات الناشئة عن الأعمال المبرمة قبل تأسيسها ، إذا أقرت الجمعية العامة الأولى للشركة هذه الالتزامات ، فيما بينت المادة 29 أشكال ثلاثة لالتزام الشركة بالتعهدات[1] ، كلها أحكام مقتبسة من المادة 6 من المرسوم 3 جويلية 1978 الفرنسي .

ج - التشريع الجزائري :

حاول المشرع الجزائري أن ينظم الإطار القانوني الذي يحكم إمكانية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير من طرف مؤسسيها خلال فترة التأسيس من خلال نص 549 ق ت ج و الذي استلهم هو الأخر من التشريع الفرنسي.

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

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها "

حيث قرن التزام الشركة بآثار التعهدات المبرمة قبل تأسيسها ، بقبول هذه الأخيرة ***"- إلا إذا قبلت الشركة أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة "***، لكن لم يضع أحكاما تفصيلية و تطبيقية لهذا المبدأ العام كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي أو المغربي، فلم يبين لا شروط الالتزام و لا أشكاله و لا القواعد التي تحكمه.

[1]- نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص ص 119-120 .
- رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص ص 93-95 .

ثانيا - تنظيم التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير :

بعد أن وضحنا الإطار القانوني الذي يحكم إمكانية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة من قبل المؤسسين مع الغير خلال فترة التأسيس، وحتى يستفيد الغير من تعزيز ضمان الالتزام بالتعهدات المبرمة معه ، ويتمكن المؤسسون المتعاقدون معه من التحلل من ثقل المسؤولية، التي ترهق كاهلهم لابد لنا معرفة كيفية التزام الشركة بالتعهدات ، و ذلك بتبيان الشروط الموضوعية منها و الشكلية الواجب توفرها لقبول التعهدات و من ثم الآثار المترتبة.

و لان المادة 549 ق ت ج ، تضمنت أحكام عامة بشان إمكانية التزام الشركة بالتعهدات حيث أشارت إلى أن الشركة بعد تأسيسها بشكل قانوني، إن هي تقبل التعهدات السابقة عن التأسيس، تصبح تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ، الأمر الذي يدل على تكريس المشرع لطريقة واحدة لقبول التعهدات لا غير، دون أن يبين الأحكام التطبيقية لهذه الفرضية كالجهة المؤهلة لقبول التعهدات ، شروط قبول التعهدات ، آجال قبول التعهدات .

لذا سنحاول تفصيل كيفية التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير في فترة التأسيس ، على ضوء أحكام القانون الجزائري و الفرنسي و المغربي اللذان أبديا اهتمام اكبر بهذا الموضوع بإقرار قواعد تفصيلية لعلها ستكون مصدر يستلهم منه المشرع الجزائري .

1 - شروط التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير :

اشترط الاجتهاد القضائي الفرنسي شرطين أساسين من اجل تحمل الشركة بعد تأسيسها الالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة باسمها مع الغير، يرتبط الأول بصفة الأشخاص الذين قاموا بالتعهدات ، وطبيعة التعهدات المبرمة ، ألا أن هناك شروط أخرى اقرها الفقه من اجل التزام الشركة بالتعهدات المبرمة خلال فترة التأسيس[1] .

أ - موضوع التعهدات و التصرفات الممكن الالتزام بها من طرف الشركة :

الأصل أن تشمل الموافقة أو الإقرار كل التعهدات[2] و الالتزامات الناشئة عنها والأعمال المنجزة للشركة في مرحلة التأسيس، حيث تكون الموافقة لاحقة بأثر رجعي بالنسبة للمشرع الفرنسي و المغربي، دون أن تكون كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري حيث اعتبر أن القبول يكون أثره فوري" ***تصبح تعهدات الشركة منذ تأسيسها*** " ،و ليس منذ إبرام التصرف كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي[3] و القانون المغربي ، لكن هذا لا يكفي لتحديد طبيعة الأعمال أو التعهدات أو

[1] - Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019, du 15 janvier 2012 , J.C.C ,p 9 .

[2] - استعمل المشرع فرنسي لفظ **les actes**، و المشرع الجزائري لفظ **تعهدات** و المشرع المغربي لفظ **الأعمال**.

[3]- Yves Guyon :Droit des affaires, op-cit ,p166 .

- د / فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ص206-207.

التصرفات الممكن أن تكون محل موافقة، أي التزام الشركة بها ، فكان ذلك محل جدل فقهي و تضارب في الاجتهاد القضائي ، الأمر الذي تمخض عنه بروز 3 اتجاهات :

الاتجاه الأول : يرى أصحابه أن شركة المساهمة أثناء التأسيس لا يمكنها ممارسة أي نشاط قبل القيد في السحل التجاري، يعني أن التصرفات المحتمل إجراؤها فقط هي الإجراءات التي فرض المشرع القيام بها من اجل التأسيس القانوني ليس إلا[1].

الاتجاه الثاني : يرى أصحابه أن المقصود بهذه الأعمال هي تلك الضرورية لشروع الشركة في نشاطها بحيث تبقى عرضية، سواء أكسبت حقوق أو رتبت التزامات ، لا تهدف إلى البدء الفعلي للاستغلال و قد قضت محكمة الاستئناف **رين**Rennes

Rennes (5èmè ch) 14 oct 1976 Gaz.Pal-1977-79.soc.com N 15 ، في هذا الاتجاه بمنع شركة تجارية لم تقيد بعد في السجل التجاري من ممارسة نشاط الاستغلال ، و أجازت ما يتعلق بالأعمال التي تهيئ للاستغلال[2].

كما جعل بعض الفقه الفرنسي هذه الأعمال تمتد، لتشمل حتى تلك التي من شانها أن تمكن الشركة من بداية حياتها بشكل طبيعي، ابتداء من يوم قيدها في السجل التجاري كإبرام عقد العمل مع العمال.

الاتجاه الثالث : يرى أصحابه قبول الشركة تحمل التصرفات ذات الطابع التجاري المبرمة لفائدة الشركة في مرحلة التأسيس، إن كانت ضرورية ، كحالة استمرار استغلال محل تجاري مقدم كحصة للشركة .

بالنظر إلى الآراء الثلاثة ، يبدو أن الرأي الأول متشدد في حصر للنطاق التعهدات أو الأعمال الممكن إقرارها من الشركة بعد التأسيس، فيتعين استبعاده و الاكتفاء بالإمكانية التوفيق بين الرأيين الثاني و الثالث ،فيكون بذلك نطاق الأعمال و التعهدات الممكنة إقرارها من الشركة كل التعهدات و الأعمال التي أجراها المؤسسون سواء تعلقت بعملية التأسيس أو بالأعمال الاستغلال التجاري ضروري لمصلحة الشركة ، يترتب على وقفها إضرار بمصلحة الشركة و مصالح الغير المرتبطة باستمرار الاستغلال[3].

لكن هل تمتد إمكانية الموافقة من الشركة بالنسبة للالتزامات الناشئة عن أفعال جرمية ؟ انطلاقا من أحكام المواد: المادة 549 ق ت ج – المادة art L 210-6 ق ت فرنسي – المادة 27 القانون 95 – 17 مغربي ، التي تشير إلى تعهد ، acte ،عمل ، كلها ألفاظ تعني أن مصدر

[1] - رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 86.
[2]- المرجع السابق ، ص 87 .
[3]- رشيد فطوش : مرجع سابق: ص 88.

- Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019 , J.C.C , op-cit ,p 10.

- رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 88.

الالتزام ينبثق من عقد وما يعني استبعاد الالتزامات الناشئة عن أفعال جرمية ، كأعمال منافسة غير مشروعة ، حيث تبقى بشأنها المسؤولية الشخصية للمؤسسين قائمة .

هذا و يرى بعض الفقه الفرنسي أن الشركة و لو بإرادتها لا يمكنها أن تتحمل التزامات ناشئة عن أعمال منافسة غير مشروعة مرتكبة من المؤسسين ، غير أن فريق آخر ، يرى بأنه حتى وان استبعد إمكانية تحمل الشركة لهذه الالتزامات الناشئة عن جنح قد يقوم بها المؤسسون، غير أن التعويض المحكوم به على المؤسسين ، حينما يتعلق الأمر بأعمال ناتجة عن المنافسة غير المشروعة يمكن أن تتحمله الشركة أنها هي المستفيدة منها[1].

ب - الضوابط المرافقة لإبرام التصرف أو التعهد :

يجب أن تبرم العقود و تجرى التصرفات مع الغير باسم الشركة و لحسابها في مرحلة التأسيس[2] ، و التي حدد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نهايتها ، و التي تكون بقيد الشركة في السجل التجاري ، دون أن يحدد بدايتها ، معنى ذلك استبعاد التصرفات التي قد يكون المؤسس ابرمها مع الغير باسمه و لفائدته و هو ما أكدته محكمة النقد الفرنسية بقرارها الصادر في 1990/12/18[3].

حينما نفت سريان تحمل الشركة للالتزامات الناشئة عن تعهدات أقرتها الجمعية العامة في حق الغير ، طالما أن هذا الأخير لم يتعاقد مع الشركة خلال التأسيس ، و إنما تعاقد مباشرة مع من ابرم العقد فعليا ، معتبرة قبول الغير لأداء الدين الناشئ عن العقد من قبل الشركة لا يعد تنازل من جانبه على حقه في الرجوع ، على من تعاقد معه من اجل أداء [4] ما بقي في ذمته من ديون، فهذا توجه سليم يراعي حماية الغير من إمكانية تغيير مدينه دون إرادته.

كما يجب على المؤسسين عند إبرامهم للتصرفات أو العقود أو إنشائهم للتعهدات مع الغير باسم الشركة ، أن يبينوا في تلك الأعمال و التصرفات أنهم يتصرفون لحساب الشركة و ليس لحسابهم الشخصي[5] ، و في حال عدم قيامهم بذلك يبقى للغير حق الرجوع على المؤسسين الذين تعاقدوا معه بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية العقدية ، رغم إقرار الشركة للتعهدات دونما حاجة لضمان آخر لان المؤسس يعتبر كأنما يتصرف لحساب نفسه ، فتستمر بذلك مسؤوليته .

---

[1]- المرجع السابق ، ص 91-92.

[2] - Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019, J.C.C ,op-cit , p 9 .
- Marie-Laure COQUELET : « Seuls les actes conclus "pour le compte d'une société en formation" sont éligibles a reprise » commentaire n^{0}132 , droit des sociétés, n^0 7 , juillet 2010 .
-Hervé LÉCUYER : « Reprise des actes conclus au nom et pour le compte de la société en formation » commentaire n^{0}53, droit des sociétés n^0 4, avril 2006.

[3]- Cass .com 18 décembre 1990 89-14-210 Bulletin 1990, N 335-230 .Dallez ، 113 ص ، مرجع سابق : نقلا عن نبيل أبو مسلم .

[4]- د/ فاروق إبراهيم جاسم: النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص 207.
- نبيل أبو مسلم: مرجع سابق، ص 113،114.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 92.

[5] - Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019, J.C.C ,op-cit , p 8.

يجب أن يتم إقرار التصرفات والتعهدات السابقة لتأسيس الشركة بشكل صريح[1]، نظر للآثار الهامة المترتبة في هذا الشأن من التزام الشركة بالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات، مما قد يساهم ذلك في تغيير الضمان العام الذي يستفيد منه الغير جراء تغيير مدينه بمدين آخر، لذا لابد أن يكون الإقرار بشكل صريح[2].

2 - طرق إقرار الشركة للتعهدات المبرمة مع الغير قبل التأسيس :

هناك ثلاثة طرق يتم من خلالها إقرار الشركة للتعهدات المبرمة في فترة التأسيس من طرف المؤسسين مع الغير ، كرسها المشرع الفرنسي من خلال أحكام المادة 6 من المرسوم 3 جويلية 1978 [3]و المشرع المغربي كذلك من خلال أحكام المادتين 27،و29 من القانون 95-17 المتعلق بالشركات المساهمة ، تتسم نوعا ما بالتعقيد . إلا أن المشرع الجزائري فضل تكريس طريقة واحدة للإقرار التصرفات أو التعهدات ضمن المادة 549 ق ت ج و التي يكون إعمالها بعد تأسيس الشركة بشكل قانوني .

هذه الأحكام لا تستهدف فقط حماية الغير، و إنما كذلك حماية المساهمين المحتملين ، حيث لا يصح إلزامهم بآثار تعهدات لم يكونوا طرفا فيها و لا يرغبون في تحملها ، بل لابد منحهم الحق بالتعبير عن رأيهم بكل حرية بشان قبول أو رفض التصرفات.

سنقدم الطرق الثلاثة لإقرار التصرفات ، مركزين على الطريقة الثالثة التي اعتمدها المشرع الجزائري ونبحث عن سبب إعراضه عن تكريس الطريقتين الأولى و الثانية .

– **الطريقة الأولى** : وتخص التعهدات المبرمة قبل توقيع النظام الأساسي للشركة ، حيث يتم قبول التعهدات المبرمة قبل توقيع النظام الأساسي من خلال قيام المؤسسين بإعداد بيان مفصل بهذه التعهدات أو الأعمال المنجزة لحساب الشركة ، مع الإشارة في هذا البيان إلى الالتزام الذي سيرتبه كل تعهد ، أو عمل منجز بالنسبة للشركة ، ووضع هذا البيان كملحق للبيان الأساسي رهن إشارة المساهمين المحتملين بمقر الاجتماعي للشركة، و إيداعه مرفقا بالنظام الأساسي بالسجل التجاري

[1] - Marie-Laure COQUELET : « Pas de reprise implicite des actes accomplis au cours de la période de formation », commentaire n^{0}199 , droit des sociétés n^0 10 , octobre 2008 .

[2] - نبيل أبو مسلم : سابق مرجع ،ص 117.

- Hervé LÉCUYER : « Condition de la reprise des engagements passés pour le compte de la société en formation » commentaire 3 ,Droit des sociétés ,n^{0}1 .JANVIER 2007 .

-Yves Guyon : Doit des affaires, op-cit p 167.

[3] - Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019, J.C.C op- cit ,p10.

- Renaud MORTIER : « Caractère limitatif des modes légaux de reprise des actes accomplis au nom d'une société en formation »,commentaire n^{0}25 , droit des sociétés n^0 2 février 2008.

- Renaud MORTIER : « Nouvelle affirmation du caractère limitatif des modes légaux de reprise des actes accomplis au nom d'une société en formation »,commentaire n^{0}39 , droit des sociétés n^0 3 mars 2012.

- Joël MONNET : «Reprise des engagements souscrits par les fondateurs de la société »,commentaire n^0 54,droit des sociétés n^0 3 ,Mars 2007.

لتمكين المساهمين من الإطلاع عليه قبل توقيعهم على النظام الأساسي[1]، فان أرادوا تأسيس الشركة وقعوا على النظام الأساسي ، و يعتبر توقيعهم في هذه الحالة قبولا منهم بالالتزامات الناشئة عن التعهدات المبرمة قبل التوقيع على النظام الأساسي، و تصبح هذه التعهدات في هذه الحالة تعهدات الشركة بمجرد قيدها ، لان توقيع المساهمين على النظام الأساسي ، يعوض مصادقة الجمعية التأسيسية[2].

إذن حتى يتم إقرار التصرفات السابقة على توقيع النظام الأساسي لابد :

- انجاز بيان مفصل بالتصرفات المراد التزام الشركة بها كملحق للنظام الأساسي
- توقيع المساهمين على النظام الأساسي للشركة
- قيد الشركة في السجل التجاري .

إلا انه تجدر الملاحظة حسب الأستاذ و الفقيه Yves Guyon ، إلى أن هذه التقنية نادرا ما تطبق ، لان فترة التأسيس لا تبدأ-عادة إلا بالتوقيع على النظام الأساسي[3]، ربما هذا ما جعل المشرع الجزائري يستبعدها لعدم جدواها بشان إقرار التصرفات من طرف الشركة .

الطريقة الثانية : إقرار التعهدات المبرمة مع الغير في فترة ما بين التوقيع على النظام الأساسي للشركة و قيدها في السجل التجاري ، و ذلك استنادا إلى الوكالة الممنوحة من الشركاء أو من الجمعية التأسيسية - بمناسبة المصادقة على القانون الأساسي- لأحد أو بعض الأشخاص بصفتهم ممثلين عن الشركة عند تعيينهم كمديرين أوائل للشركة ، وذلك ضمن النظام الأساسي أو في عقد

[1]- حيث فرض المشرع المغربي من خلال المادة 29/ف1 من القانون 95-17 أن يتم إيداع البيان مرفق بالنظام الأساسي للشركة في اجل 5 أيام يكاتبه بضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة (نبيل ابو مسلم ص 123) في حين أن المشرع لفرنسي من خلال المادة 6 من المرسوم 3 جويلية 1978 لم يفرض أجلا لإطلاع المساهمين المرتقين فقد إذا تعلق الأمر بتأسيس الشركة المساهمة دون اللجوء للادخار العلي أشار إلى ضرورة وضع البيان في اجل 3 أيام قبل التوقيع على النظام الأساسي

(Yves. Guyon :op-cit p 188)

- Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019, J.C.C ,op-cit ,p 11.
- Renaud MORDIER : « Validation de la reprise d'un acte par insertion sans annexion d'un état aux statut » ,commentaire n^{0}188 , droit des sociétés n^0 novembre 2011 .

[2] - G.Ripert – R.Roblot sous la direction de Michel Germain : op-cit ,p 48.
-Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit , p 167-168.
-Hassania Charkaoni : La société anonyme an droit Marocain , 1er ed ,Nadjh El jadida .casabalanca ,1997 ,p 22.
- Jean-François Bull , Michel Germain : Pratique de la société anonyme, ed Dalloz , 1991 ,p 54 .
- د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص 215.
- نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص 122-123.
- د/ فاروق إبراهيم جاسم : " النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة "،مرجع سابق ، ص 208 .
- رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 94 .
المادة 29/ ف1 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي – و المادة 6 من مرسوم 3 جويلية 1978 الفرنسي .

[3] - Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, p 168.

آخر ملحق بالنظام الأساسي ، لتولي القيام بانجاز تصرفات وأعمال ضرورية للتأسيس قبل قيد الشركة – تكون هذه التصرفات و الأعمال محددة بدقة و كيفيتها الموضحة في الوكالة[1].

كرس كل من المشرع الفرنسي و المغربي هذه التقنية لإقرار التعهدات ، إلا أن المغربي استثنى شركات المساهمة التي تلجا إلى الادخار العلني من إمكانية اعتماد هذه الطريقة ، في حين لم يكرس المشرع الجزائري هذه الطريقة أيضا، فلربما التعقيد الذي تتسم بها أو ربما للتناقص الذي يكتنفها، فكيف للشركاء أن يمنحوا لشخص أو عدة أشخاص سلطة تمثيل للشركة ليس لها شخصية معنوية ، ولا تملك سلطة على هؤلاء المديرين الممثلين عنها .

على كل فان هذه التقنية توفر حماية مزدوجة الأولى للمساهمين، الذين يعملون بمحض إرادتهم على توكيل احد أو بعض الأشخاص ، للقيام بأعمال محددة لفائدة الشركة في طور التأسيس في إطار وكالة خاصة معدة لهذا الغرض ، الأمر الذي يستدعي تحديد بنودها بدقة ، والثانية للغير الذي يتعاقد مع الوكلاء مطمئنين إلى أن تحمل الالتزامات الناشئة ، سيكون على عاتق الشركة عند نهاية تأسيسها[2].

إذا ليتم إقرار التصرفات و التعهدات استنادا لهذه التقنية لابد:

- تعيين شخص أو عدة أشخاص بصفتهم ممثلين عن الشركة من طرف الشركاء بمناسبة المصادقة على النظام الأساسي،

- منحهم وكالة خاصة للقيام بتصرفات محددة في الوكالة ،

- قيد الشركة في السجل التجاري يحملها الالتزامات الناشئة عن التعهدات المنجزة بمقتضى الوكالة.

هذا وقد فسرت محكمة النقض الفرنسية العبارات الواردة في الوكالة بحزم ، حيث اعتبرت أن الشركة لا تلزم بوكالة صيغت بعبارات عامة لا تتضمن الإشارة إلى التعهدات المأذون بها بشكل تفصيلي و ذلك في قرار لها بتاريخ 3 افريل 1973[3].

---

[1] - G.Ripert – R.Roblot , sous la direction de Michel Germain : op-cit ,p 49.
- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit p 168-169.
- jean –François Bulle ,Michel Germain : op-cit .p54-55 .
- Hassania Charkaoni : op-cit p23 .

- د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ، ص 215-216 .
-المادة 29/ف2 من القانون 95- 17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي.
- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ،ص208.

[2] - رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 98،97.

[3]- رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 98 .

و تأكيدا على ضرورة تفصيل التعهدات المأذون بها ، ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1998/03/24[1]، إلى اعتبار البند الوارد بالنظام الأساسي الذي يخول لمن تم تعيينه كممثل للشركة لإبرام سائر التصرفات التي يرى فيها مصلحة الشركة ، انه تفويض عام لا يتوفر فيه الشروط اللازمة لإلزام الشركة بالتصرفات المنجزة – **إحلالها محل من تصرف باسمها** - ، مقابل اعتبارها في قرار أخر لها[2] صادر في 2001/10/9 للتفويض الممنوح لأحد المساهمين المرتقبين بشراء محل حرفي معين مع تحديد سقف الثمن الذي يمكن أداؤه للبائع ، لطريقة التمويل تفويض خاص تتحقق معه شروط إقرار التصرف وفقا لهذه التقنية .

الطريقة الثالثة : لإقرار التعهدات المبرمة مع الغير قبل قيد الشركة من طرف المؤسس ، إلا الإقرار هذه المرة سيكون بعد اكتمال تأسيس الشركة ، بقيدها في السجل التجاري و اكتسابها الشخصية المعنوية ، حتى تكون لها الأهلية للتعبير عن موقفها من التعهدات المبرمة باسمها في وقت لم تكن فيه هي موجودة.

بغض النظر عن الطريقتين السابقتين اللتين تبدوان غير مجديتين في إقرار التعهدات، الأولى لعدم إمكانية تطبيقها أصلا، لان مباشرة انجاز الأعمال و التصرفات اللازمة لتأسيس الشركة تتم بعد توقيع النظام الأساسي، فكيف للمساهمين المرتقبين أن يوافقوا على تعهدات لم تنجز بعد ،و الثانية للتعقيد الكبير الذي تتسم به بالنظر إلى دقة الوكالة المخولة للأشخاص، الذين خول لهم بمقتضى النظام الأساسي أو عقد لاحق يعد جزء منه ،القيام بالتعهدات عدم توافقهم مع الواقع ، خاصة إذا ظهرت مثلا ضرورة للتعاقد خارج إطار بنود الوكالة .

لذا يبدو أن المشرع الجزائري كان على صواب في عدم اعتماد الطريقتين الأولى و الثانية و اكتفى بهذه الطريقة التي يكون في إطارها إقرار التعهدات من الشركة كشخص معنوي بعد اكتمال تأسيسها في إطار المادة 549 فـ2، فـ3 ق ت ج ، إلا انه لم يحط أحكام هذه الطريقة بالتفصيل اللازم .

حيث تشير المادة إلى ***" .....إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة .***

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ."

رغم أن الفقه الفرنسي يطلق على طريقة الإقرار هذه **" Reprise-balait"**[3] لأنه يتم اللجوء لها فقط بالنسبة للتصرفات التي لم يتم إقرارها بإحدى الطريقتين السابقتين ،إلا القانون الجزائري يرى

[1]- cass.com 24 mars.1998 n 96.11.366 Dalloz. .118 نقلا عن نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص

[2] -cass.com 9 octobre 2001.N 98.21.923.Dalloz. . 126 نقلا عن نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص

[3] - Yves Guyon : Droit des affaires , op – cit , p 170 .

فيها الطريقة الأساسية و الأنسب لإقرار التصرفات و التعهدات المبرمة مع الغير التي تمت في فترة التأسيس .

فيكون بذلك الشرط الأول لإمكان تطبيق هذه الطريقة هو اكتمال تأسيس الشركة بقيدها في السجل التجاري ، لكن متى تتم عملية إقرار التصرفات و التعهدات ؟ ، بالنظر إلى المشرع الجزائري و الفرنسي فانه لم يحددا لها اجل تتم خلاله ، فقط أشار إلى أنها تكون بعد اكتمال التأسيس ،في حين إن المشرع المغربي أشار إلى أن عملية الإقرار تكون في أول جمعية عامة تنعقد بعد التأسيس .

ففي إطار القانون الجزائري تظل التعهدات المبرمة مع الغير في فترة التأسيس ملزمة فقط للأشخاص الذين قاموا بها ، و لا تلزم الشركة إلا بعد تأسيسها و إقرارها لهذه التعهدات دون ضبط لهذه العملية ، مما يفتح المجال للمماطلة بالنسبة لباقي المساهمين ، ولا يبعث على التفاؤل بالنسبة للقائمين بالتصرفات بالنظر لثقل المسؤولية الواقعة عليهم، و كذا بالنظر للغير الذي يبقى حذرا خلال تعامله معهم ، لذا كان من الأفضل ضبط الأمور لإحداث نوع من التوافق، في حماية المصالح ، ضف إلى ذلك عدم تحديد الهيئة المختصة بإقرارها التصرفات المبرمة.

فهل تختص الجمعية العامة بهذا الأمر على غرار التشريع المغربي مثلا، الذي اسند مهمة المصادقة على التصرفات لأول جمعية عامة منعقدة بعد التأسيس سواء كانت عادية و غير عادية، في غياب تحديد هذه الهيئة أيضا من طرف المشرع الفرنسي ، أم سيوكل الأمر إلى الهيئة القائمة على إدارة الشركة؟ .

إن القاعدة العامة في اغلب التشريعات أن الجمعية العامة هي من يملك صلاحية إقرار التصرفات أو رفضها ، لكن بعض التشريعات أجازت لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين مهمة إقرار التصرفات و هو الأمر الذي لاقى انتقاد شديدا[1].

كان من الأجدى أن يحدد المشرع الجزائري الهيئة المؤهلة للمصادقة على التصرفات أو إقرارها.

و لان عملية إقرار التصرفات تساهم في تغيير الضمان العام الذي يستفيد منه الغير جراء تغيير مدينه بمدين آخر، كان لابد أن يشير المشرع إلى شكلية الإقرار، كيف تتم ؟هل تكون بشكل صريح أو ضمني؟.

الأفضل أن يكون الإقرار بشكل صريح ، من خلال تضمين جدول الأعمال الموجه للشركاء قبل انعقاد الجمعية العامة ، الإشارة إلى التصرفات التي ستبت الجمعية أو الهيئة في أمر التزام الشركة بها، فضلا عن ضرورة تضمين محضر الانعقاد ، القرار المتخذ بشان كل تصرف على حدى و بشكل واضح ناف لكل جهالة .

[1]- نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص ص 117-119.

هذا الأمر أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها مؤرخ في 2005/11/22 [1]حينما اعتبرت أن الإقرار الثابت بمقتضى مصادقة الجمعية العامة على التقرير المالي السنوي غير صحيح ، بالرغم من تضمين جدول الأعمال نقطة البت في التصرفات المبرمة باسم الشركة ، خلال مرحلة التأسيس مشددا على الطابع الشكلي لعملية الإقرار ، توجه سليم طالما أن المصادقة على التقرير المالي السنوي تكون عامة و لا تنصب على كل عملية على حدى ، كما و أن التقرير محل المصادقة هو لسنة واحدة ، في حين أن الالتزام الذي ستتحمله الشركة قد يمتد لسنوات عديدة كعقد الإيجار،عقد التامين ...

ولأننا نرى أن إقرار التصرفات لابد أن يكون بشكل صريح، هذا يعني استبعاد ممارسته بشكل ضمني من خلال إقدام الشركة على تنفيذ التصرف المبرم باسمها، الأمر الذي أكدته محكمة النقض من خلال إقرارها الصادر في 24مارس 1998[2] ، حينما رفضت القول بتحلل من ابرم عقد إيجار باسم الشركة من التزامه بأداء واجبات الإيجار تجاه المؤجر، بالرغم ثبوت اعتياد الشركة أداءها، مؤكدة أن العبرة في صحة الإقرار أن يمارس وفقا الشروط الشكلية المحددة قانونا[3].

هكذا نرى أن ضوابط إقرار التصرفات المبرمة قبل قيد الشركة استنادا لهذه التقنية و على ضوء ما سبق لابد أن تراعي:

- ✓ اكتمال تأسيس الشركة بقيدها في السجل التجاري .
- ✓ ضرورة تحديد الهيئة المختصة بعملية إقرار التصرفات.
- ✓ ضرورة ضبط آجال لإتمام عملية الإقرار.
- ✓ و أن يتم إقرار بشكل صريح .

من خلال ما سبق تحليله بشان الضمان المحتمل أن يستفيد منه الغير، من خلال إقرار الشركة للتصرفات المبرمة قبل التأسيس ، مما يعني ذلك أنها هي من سيصبح الملتزم بالتعهدات قبل الغير ،حسب الفقيه Yves Guyon أن هذه الأحكام المقررة بشان التزام الشركة بالتعهدات، و التي قصد منها حماية الغير ، أصبح يلجا إليها لحماية الشركة من خطر إقرار تصرفات تعسفية في حقهم[4].

---

[1] --cass.com 22 novembre 2005 ,N3-18.651.Dalloz . 117 نقلا عن نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص

[2] --cass.com 24 mars N 96-11-366 Dalloz.118 نقلا عن نبيل أبو مسلم : مرجع سابق ، ص

[3] - G.Ripert – R.Roblot -sous la direction de Michel Germain : op-cit ,p 49

- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص 239.

[4]-Yves Guyon : Droit des affaires ,op cit,p164.

- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص211 .

كما أن هذا الضمان المهيأ للغير بشكل محتمل صار أساسيا ، حيث انه عمليا تلتزم الشركة بكل التصرفات تقريبا التي تم إجراؤها في فترة التأسيس .

2 -أثار إقرار الشركة للتعهدات المبرمة مع الغير قبل التأسيس :

يترتب على إقرار الشركة للتعهدات المبرمة قبل التأسيس مع الغير، موافقتها على الالتزام بتلك التعهدات بدلا من الشخص الذي أجرى التعهد ، بعد إطلاعها على مضمونها و ما رتبته من حقوق أو التزامات في ذمة الشركة، إلا انه يمكن مناقشة اثرين أساسيين :

الأول يتعلق بالموافقة في حد ذاتها، هل سيكون لها اثر رجعي؟ ، بحيث تحل الشركة محل الشخص الذي تعاقد باسمها مع الغير منذ البداية أم لا ، يكون الموافقة اثر رجعي بحيث تلتزم الشركة بالتعهدات منذ تأسيسها، لا منذ إبرام التعهدات .

أما الأمر الثاني يتعلق بمدى إبراء ذمة المتعاقد باسم الشركة عند قيامها بالمصادقة على التصرفات.

ا- هل للموافقة أو للإقرار اثر رجعي :

في هذا الشأن كان المشرع الفرنسي صريحا حيث كرس الأثر الرجعي للقبول أو الموافقة في حين أن المشرع الجزائري كما يبدو من ظاهر المادة 549/ف3 ق ت ج ***" تعتبر التعهدات، تعهدات الشركة منذ تأسيسها "*** انه لا يأخذ بالفكرة الأثر الرجعي للموافقة ، حيث يبقى إلى الأشخاص اللذين تعهدوا باسمها مسؤولين قبل الغير بالتضامن و من غير تحديد حين تأسيس الشركة و قبولها للتعهدات حينها تبدأ مسؤولية الشركة[1] ، فلم يكن المشرع الجزائري واضحا في هذا الشأن ، حيث لم يقل أنها تصبح تعهدات الشركة منذ إقرارها ، كي نفهم أن الموافقة لها اثر فوري، كما لما يقل أنها تصبح تعهدات الشركة منذ إبرامها لنقل أن للموافقة اثر رجعي.

في حين أن المشرع الفرنسي و كذا المغربي كانا واضحين في هذا الخصوص، و كرسا الأثر الرجعي للموافقة و كأنما الشركة هي التزمت بها منذ البداية ، من خلال نص المادة L210-6 ق ت فرنسي، فلربما أن الأمر يتعلق بالشخصية المعنوية و القيد في السجل التجاري، فلم يعتمد المشرع الجزائري الأثر الرجعي للموافقة لأنه لا يكرس وجود شخصية معنوية للشركة قبل القيد ، لذا جعل التزام الشركة يبدأ من تاريخ التأسيس و ليس من تاريخ الموافقة فيكون لها أثر فوري.

[1] - فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ، ص 265.

ويبدو هذا الموقف منطقيا في ظاهره متناسقا مع القاعدة المقررة بشان هذه التصرفات، بكونها ملزمة لمن قام بها ، لكنه يتجاهل حقيقة أخرى تبنى عليه تلك التصرفات ، تتمثل في أن المؤسسين عند إبرامهم لمثل هذه التصرفات، لم يقصدوا إلزام أنفسهم بها و إنما إلزام الشركة المستقبلة لها[1].

هل من شان الموافقة إبراء ذمة المؤسسين عن التصرفات:

هناك اتجاهان برزا بشان الإجابة عن هذا الإشكال، المتعلق بمدى إبراء ذمة المؤسسين بإتمام الموافقة و إقرار التصرفات.

الاتجاه الأول: يرى أن الموافقة على تصرفات المؤسسين يؤدي بالنتيجة إلى إبراء ذمتهم بشأنها و من ثمة إعفاؤهم من مسؤولية المترتبة و يجد هذا الاتجاه أساسه في مبدأ استقرار المعاملات.

الاتجاه الثاني : يرى الموافقة على تصرفات المؤسسين لا يمثل إبراء لذمتهم بشأنها، و من ثمة لا يمنع تحقق مسؤوليتهم عنها ، إذا ثبت فيها بعد أنها تضمنت مخالفات معينة لأحكام القانون و الإقرار لا يزيل عيوب الممكن أن تنطوي التصرفات التي تمت لمصلحة الشركة و لا يمكن حسب هذا الرأي التمسك بمبدأ استقرار المعاملات للقول بإبراء ذمة المؤسسين بشأنها.

المطلب الثاني

إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير خلال حياتها الاجتماعية

كثيرا ما يتعامل الغير مع شركة المساهمة خلال حياتها الاجتماعية، بإبرامه لتصرفات مع ممثلها القانوني غالبا ما تكون هذه التصرفات في شكل عقود كعقد البيع، الإيجار، العمل،القرض... وغايته نفاذ تلك التصرفات المبرمة في حق الشركة ، حتى يتمكن من الرجوع على هذه الأخيرة بحقوقه الناشئة عن هذا التعامل، فلا يقال له أن ما تم التعامل فيه معه كان لحساب الممثل القانوني للشركة وليس لحساب الشركة، أو أن الممثل القانوني للشركة قد تجاوز حدود الصلاحيات المخولة له...الخ.

تحقيقا لحماية الغير المتعامل مع الشركة، تم تكريس ضمان فعلي يكفل للغير سريان ما يبرمه من تصرفات مع ممثلي الشركة في حق الشركة خلال حياتها الاجتماعية، بإلزام الشركة بما تم التعامل به مع الغير من طرف أجهزتها ، سواء أُديرت وفقا لصيغة التقليدية للإدارة أو وفقا لصيغة

[1]- د / فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، مرجع سابق ،ص266 .

الحديثة، هذا الضمان كرسه المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة[1]،على غرار باقي التشريعات التي استلهمت هذا الضمان من أحكام التوجيهية الأوروبية رقم 68-151 مؤرخة في 9 مارس 1968،التي اهتمت بشكل خاص بحماية الغير[2].

يستفيد الغير المتعامل مع الشركة من هذا الضمان دون أن يتكبد عناء البحث و التأكد من أن، من تم التعامل معه هو ممثل قانوني للشركة، و أن هذا الأخير يتعامل معه في حدود سلطاته و دون أن يبحث فيما إذا كان العمل المزمع إجراؤه أو التصرف المراد إبرامه يدخل ضمن غرض الشركة أو يتجاوز غرض الشركة.

أكثر من ذلك لم يجعل المشرع من نشر القانون الأساسي للشركة أو اللوائح التنظيمية المحددة لسلطات أجهزة إدارة الشركة في السجل التجاري، حجة على علم الغير.

هكذا تبرز الأهمية البالغة لهذا الضمان بالنسبة للغير، إذ يعد حافزا له على التعامل مع الشركة، حيث يقبل على التعامل وهو مطمئن، بأن ما سيسفر عنه هذا التعامل سيسري حتما أثره في حق الشركة.

لا تلتزم الشركة بأعمال المدير أو رئيس مجلس الإدارة بصفة ممثل للشركة تجاه الغير فقط و إنما تلتزم كذلك بأعمال مجلس الإدارة، أو أعمال مجلس المديرين سواء كانت أعمال هذه الأجهزة في حدود السلطات المخولة لها أم لا، في حدود غرض الشركة أم لا، مادام الغير يكون حسن النية. كما تلتزم الشركة أيضا بالتصرفات الخاضعة لضوابط شكلية محددة في نصوص قانونية، أن تقيدت أجهزة الشركة بتلك الضوابط[3].

حتى نتبين حقيقة هذا الالتزام المفروض على الشركة و الذي يمثل ضمان بالغ الأهمية بالنسبة للغير لابد من:

- معرفة على أي أساس التزمت الشركة بالتصرفات المبرمة من طرف أجهزتها مع الغير خاصة إذا كان إبرام تلك التصرفات يتجاوز حدود غرض الشركة؟
- ما هي التصرفات التي تتوجب على الشركة الالتزام بها قبل الغير؟ والضوابط التي يخضع لها إعمال هذا الالتزام ؟
- ما الذي سيترتب على الشركة في حال الالتزام بالتصرفات قبل الغير؟

[1] - أنظر المواد: 623، 638،/ف4،649 ق ت ج .
[2] - أنظر المادة 09 من التوجيهة الأوروبية 68-151 مؤرخ في 9 مارس 1968.

الفرع الأول

أساس إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير

تحقيقا للغرض الذي أنشأت من أجله الشركة ، ترتبط هذه الأخيرة بعلاقات قانونية مع الغير عن طريق ممثلها القانوني، الذي يتولى إبرام التصرفات و العقود مع الغير باسم الشركة و لحسابها، كونه المعبر عن إرادتها و المتصرف باسمها، حيث أنه من المفروض أن يتولى ذلك في حدود السلطات المخولة له في عقد الشركة أو في عقد لاحق ، و في حدود غرض الشركة ، ولأن بعض التصرفات اقتضى المشرع بشأن القيام بها ضرورة التقيد بضوابط قانونية معينة، تبرز خصوصا في الضمانات و الكفالات الممنوحة للغير باسم الشركة.

في حين أنه بالنسبة للتصرفات التي تتجاوز حدود صلاحيات الممنوحة لممثل الشركة أو تتجاوز غرض الشركة يتعين على ممثل القانوني للشركة عدم إتيانها.

إذا افترضنا انه من الطبيعي أن يقوم التزام الشركة قبل الغير عن التصرفات المبرمة في حدود السلطات المخولة لممثلها القانوني، وفي حدود غرض الشركة ، وكذا قيام التزامها قبل الغير عن التصرفات التي تقيد بشأنها ممثل الشركة ، بالضوابط المطلوبة قانونا للاعتداد بتلك التصرفات، من منطلق كون الشركة شخص معنوي يتعامل مع الغير من خلال ممثله القانوني و استنادا إلى مبدأ تخصص الشخص المعنوي، الذي لا يمنح الشركة أهلية لمباشرة نشاطات تخرج عما هو مدون في عقدها التأسيسي باعتباره غرضا لها[1] .

أرجع بعض الفقه أساس إلزام الشركة قبل الغير بأعمال ممثلها القانوني ، التي تكون في حدود السلطات هذا الأخير و في حدود غرض الشركة إلى نظرية الوكالة، فيما ذهب البعض أخر إلى الاستناد إلى نظرية العضوية .

في حين أنه بالنسبة لإلزام الشركة قبل الغير بأعمال ممثلها التي تكون خارج حدود السلطات المخولة له أو تتجاوز غرض الشركة ، اعتمد الفقه و القضاء الفرنسي بشأن ذلك على نظرية الوكالة الظاهرة أو النيابة الظاهرة، في إطار هذا التباين في المواقف للفقه و القضاء، أرسى المشرع الجزائري في القانون التجاري قواعد قانونية هامة مكرسة لهذه الالتزام أسوة ببقية التشريعات التي استلهمت هذا الالتزام من أحكام التوجيهة الأوربية رقم 68-151.

[1] - د/ حسين يوسف غنايم: " مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير"، مقال، ص 504.

على ضوء ما سبق، سنحاول البحث عن:

- الأساس الفعلي و الحقيقي لإلزام الشركة بالتصرفات المبرمة قبل الغير بالرجوع إلى أهم النظريات الفقهية التي تم الاستناد لها في إقرار هذا الالتزام، الذي عبرت عنه النصوص القانونية .

أولا- إسهامات الفقه بشأن أساس يبرر إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير:

تركزت محاولات الفقه بخصوص إيجاد أساس يبرر إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير حول طبيعة العلاقة التي تربط الشركة بممثلها القانوني، و التي تسمح بتحمل الشركة للتصرفات المبرمة باسمها ولحسابها من طرف ممثلها مع الغير، حيث تباينت في هذا الشأن أراء الفقه بين من يستند إلى الوكالة كأساس للالتزام ومن يستند إلى فكرة مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، ومن يستند إلى فكرة الوكالة الظاهرة وبين يستند إلى نظرية العضوية كأساس للالتزام[1].

1-الاستناد إلى الوكالة كأساس لالتزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

اعتبر جانب من الفقه و القضاء أن ممثل الشركة ليس إلا وكيلا أو نائباً[2] عنها، و أن العلاقة بينه وبين الشركة هي علاقة وكالة، الشركة لا تملك أن تتصرف من تلقاء نفسها باعتبارها شخص معنوي، و إنما تتصرف من خلال ممثلها القانوني، مما يجعل العلاقة بين الطرفين (الشركة، ممثلها القانوني) مجرد علاقة وكالة عادية بين الوكيل و الموكل[3].

فممثل الشركة باعتباره وكيلا عنها يقوم بالأعمال و التصرفات اللازمة لإدارة الشركة و التعبير عن إرادتها أمام الغير، كما يربطها مع الغير بعلاقات قانونية ، من خلال إبرامه العقود مثلا، إذن فهو يتصرف باسم الشركة ونيابة عنها، لذا تلتزم الشركة تجاه الغير بالتصرفات المبرمة من طرف ممثلها القانوني باعتباره وكيلا عنها، فالشركة تعد الطرف الأصلي تجاه الغير وممثلها القانوني ليس إلا نائبا عنها في مواجهة الغير.

لذا يتوجب على ممثل الشركة أن يلتزم بحدود وكالته، لتلتزم الشركة قبل الغير المتعامل أو المتعاقد مع ممثلها القانوني كونه وكيلا، في حال كانت التصرفات في حدود السلطات المقررة له.

---

[1] - د / حسين يوسف غنايم : مرجع سابق، ص 483.

[2] - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق،ص 300.

[3] - أثار البعض تساؤل بشأن نوع الوكالة هل هي قانونية أم اتفاقية .

- د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق، ص 300-306.

لكن يثور الإشكال عند تجاوز الوكيل حدود الوكالة الموضوعية أو الزمنية أو أنه عمل دون وكالة أصلا، حيث تنتفي في هذه الحالة صفة النيابة للوكيل عن الموكل، فتفشل الوكالة كأساس لتبرير إلزام الشركة بكل التصرفات التي يقوم بها ممثلها مع الغير، نظرا لأنها لا تسمح بانصراف التصرفات المبرمة مع الغير خارج حدود السلطة المقررة لممثلها باعتباره وكيل عنها أو خارج حدود غرض الشركة، حتى و لو كان الغير حسن النية.

وهذا أمر لا يستقيم مع ما استقر عليه التشريع بالنسبة للشركات التجارية ،الذي ألزم الشركة بتصرفات ممثلها القانوني تجاه الغير حسن النية حتى و لو جاوز ممثلها القانوني حدود صلاحياته.[1]

2-الاستناد إلى علاقة التبعية كأساس لالتزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

ذهب بعض من الفقه إلى أن أساس إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير من طرف ممثلها القانوني، يرجع إلى علاقة التبعية بينها و بين ممثلها القانوني، من منطلق كونها تسأل عن كافة الأضرار الناجمة عن تصرفاته، بالنظر كونها قد أخطأت بإساءة اختياره، و المنطق يقتضي بتحميلها وحدها نتائج هذا الاختيار، وقد أخذت بهذا الرأي بعض الأحكام القضائية (محكمة النقض الفرنسية –دائرة عرائض، في حكم لها صادر في 1940/05/08) التي قضت بمساءلة الشركة في مواجهة الغير عن تصرفات ممثلها القانوني (المدير)[2]،طالما أنها تمت في نطاق غرض الشركة حتى ولو تجاوز المدير حدود سلطاته.

و لأن تأسيس مساءلة الشركة (تابع) عن أعمال ممثلها القانوني (متبوع) يفترض وقوع خطأ من جانب هذا الأخير، لذا يمكن قبول الاستناد إلى علاقة التبعية كأساس لتحميل الشركة مسؤولية تقصيرية والتي تفترض دوما خطأ التابع، فقط لأنها لا تصلح كأساس لتحميل الشركة المسؤولية العقدية لأن هذه الأخيرة لا تستند إلى خطأ، خاصة إذا علمنا أن الشركة تتحمل المسؤولية عقدية و تقصيرية في مواجهة الغير حال إلزام بالتصرفات المبرمة من طرف ممثلها القانوني[3]، الأمر الذي يجعل من هذا الرأي لا يكفي كأساس لإلزام الشركة بتصرفات ممثلها القانوني قبل الغير، و بالتالي لا يعتمد عليه في تبرير هذا الإلزام الواقع على الشركة.

[1] - د/ حسين يوسف غنايم: مرجع سابق ص ص 483-484.
- د/ وحي فاروق لقمان: مرجع سابق ، ص 194.
[2] - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق،ص353-354.
[3]- د/ حسين يوسف غنايم: مرجع سابق، ص من 486-487.

3-الاستناد إلى الوكالة الظاهرة كأساس لإلزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

اتجه جانب من الفقه و القضاء إلى اعتبار أن إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير من طرف ممثلها الذي يتجاوز حدود صلاحياته أو يباشر صلاحياته عد انتهاء مدة إدارته أو حتى تجاوزه غرض الشركة ،يكون على أساس النيابة الظاهرة أو الوكالة الظاهرة (Mondat apparent) ، وذلك بالنسبة للغير حسن النية المتعامل مع الشركة، والذي يدعم حسن نيته مظهر خارجي منسوب للشركة ، من شأنه أن يدفع الغير إلى الوهم (خطأ) الذي وقع فيه، حينها يحظى الغير بالحماية التي أقرها القانون خلافا للقواعد العامة، بأن يجعل التصرف المبرم منصرف الى الشركة ، لا بموجب وكالة حقيقية و إنما بموجب وكالة ظاهرة، و ليحقق ذلك ينبغي توفر ثلاث شروط:

- أن يتعامل ممثل الشركة مع الغير دون نيابة : يكون ذلك حينما لا توجد وكالة أصلا، أو في حال استناده في إبرام للتصرف إلى وكالة باطلة أو قابلة للأبطال، أو حين يتجاوز هذه الممثل للشركة (الوكيل) الحدود المرسومة لوكالة سواء من الناحية الموضوعية أو الزمنية.
- أن يكون الغير المتعامل مع ممثل الشركة حسن النية، وإلا حُرِم من الاحتجاج على الشركة بالتصرف الذي باشره مع ممثلها (المدير)، ويقع عبء إثبات حسن النية في هذه الحالة على الغير نفسه، ولا يشترط أن يكون ممثل الشركة حسن النية، فقد تكون نيته سيئة، إذ يعلم أنه لا يملك وكالة أصلا للتصرف باسم الشركة أو أن وكالته انقضت، أو تجاوز حدود وكالته ، مع ذلك ينصرف أثر التصرف الذي باشره مع الغير الشركة (الموكل).
- أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب إلى الموكل (الشركة) سواء ذلك بتقصير منه أو دون تقصير من شأنه أن يدفع الغير إلى التعاقد مع الشركة متوهما قيام الوكالة[1].

إذن فالأساس القانوني التي تستند إليه فكرة الوكالة الظاهرة هو المظهر من الناحية الواقعية رغم مخالفته للحقيقة،الأمر الذي يحتم أن تتولد عن هذا المظهر بالنسبة للغير حسن النية، نفس الآثار التي تتولد عن الوكالة الحقيقية خاصة حينما يكون المظهر من الجسامة بحيث لا يتسنى للغير العلم بعدم مطابقته للحقيقة، فيغلب القانون مصلحة الغير على مصلحة الشركة ، فالنيابة هنا نيابة قانونية قد قامت دون أن تقوم الوكالة، لأن الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة في حكمها النموذجي شهر 13 ديسمبر 1962 بفكرة الوكالة الظاهرة كأساس لنفاذ تصرف المدير الظاهر في مواجهة الشركة[2].

[1] - د/ حسين غنايم : مرجع سابق ، ص ص 487-492.
[2] - د/ سعودي حسن سرحان : مرجع سابق ، ص 399.

هكذا تصلح فكرة الوكالة الظاهرة كأساس لإلزام الشركة بالتصرفات المبرمة، خارج حدود السلطات المخولة لممثلها القانوني أو حتى خارج حدود غرض الشركة، لحماية الغير حسن النية و المتعامل مع الشركة المساهمة في كل الظروف و الأحوال.[1]

إلا أن هناك اجتهاد قضائي حديث صدر مؤخرا عن القضاء الفرنسي في هذا الشأن رفض الاستناد لنظرية الوكالة الظاهرة ،حيث لم تعتد محكمة النقض بالكفالة الصادرة عن عضو مجلس الإدارة باسم الشركة لان رئيس مجلس الإدارة هو وحده الشخص المرخص بمنح الكفالات [2].

4- الاستناد إلى نظرية العضوية كأساس لإلزام الشركة بالتصرف قبل الغير:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بنظرية العضوية كأساس لإلزام الشركة بالتصرفات قبل الغير، على اعتبار أن مدير الشركة (ممثل الشركة) ليس نائبا عنها في التصرف مع الغير وإنما هو عضو للشخص المعنوي، فهو عقل الشركة المفكر و يدها التي تعمل و لسانها الذي يعبر عن إرادتها، فهو العضو الفاعل و المؤثر في اتخاذ قرارات الشركة لذا تسأل هذه الأخيرة عن أعماله و تصرفاته كما يسأل الشخص الطبيعي عن أعماله وتصرفاته، فممثل الشركة هو جزء من كيانها القانوني و أداة التنفيذ فيها.

كما يعد مجلس الإدارة بالنسبة لشركة المساهمة بمثابة عضو في جسم الشركة و أداتها فيما تنجزه من أعمال، فهو جزء من كيانها، وأي تصرف يصدر منه تسأل عنه الشركة مباشرة باعتبار مصدر عنها[3].

مما سبق نلخص إلى أن كل الأسس السابقة أسهمت في تبرير إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة من طرف ممثلها مع الغير، إلا أنه في بعض الأحيان يكون التبرير غير كافٍ بالاعتماد على أساس واحد، فالمدير كممثل عن الشركة يمكن اعتباره وكيلا و بالتالي انصراف الالتزامات الناشئة عن أعماله إلى الشركة (موكله) طالما بقيت صفة الوكيل و تصرف هذا الأخير في الحدود المرسومة له، لكن لا يمكن مساءلة الشركة عن أعماله التي تتجاوز حدود الوكالة، هذا و يمكن إسناد قيام التزام الشركة بأعمال المدير غير التعاقدية كتقليد علامة تجارية إلى فكرة علاقة التبعية مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، لكن هذا الأساس لا يصلح لإلزام الشركة بأعمال المدير التعاقدي في حين أن فكرة النيابة الظاهرة و التي هي تطبيقا لمبدأ حماية الظاهر و الذي حرص المشرع على الأخذ به، وجدت قبولا من جانب القضاء كأساس لإلزام الشركة لكن بتوفر شروط مشددة، لكن لا يمكن التسليم بها

[1]- د/ سعودي حسن سرحان :لمرجع سابق ، ص ص 393-403.

[2] - Benoit Deramoudt : "Cautionnement de la dette d'un tiers par une société anonyme et délégation de pouvoirs", petites affiches, du 5 mars 2015 , n46 ,p 11 .

- cass.com, 23sept 2014 ,n 13-21352 et 13-22749 .D , petites affiches, du 5 mars 2015 , n46 ,p 11 .

[3] - د/ حسين يوسف غنايم: مرجع سابق، ص 493-494.

- د/ سعودي حسن سرحان : مرجع سابق ، ص 298-299.

كأساس لالتزام الشركة خاصة و أن الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة أصلا، نظرا لعدم إمكانية التسليم بها ، هذا إلى جانب عدم كفاية نظرية العضوية كأساس لإلزام الشركة بالتصرفات نظرا لعدم إمكانية التسليم بها في نطاق المساءلة الجنائية.

لذا يتعذر إسناد إلزام الشركة بالتصرفات في مواجهة الغير لأي من الأسس السابقة على انفراد لأن الأساس المبرر لهذا الالتزام هو مزيج من المحاولات السابقة.

لكن هذا الالتزام بالنسبة للشركة يجد مصدره و أساسه في القواعد القانونية المكرسة له، ضمانا لاستقرار المعاملات.

ثانيا- تكريس التشريع لالتزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

كرست معظم التشريعات مبدأ إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير من طرف ممثلها القانوني، حماية للغير وحفاظا علة استقرار المعاملات و ضمانا للائتمان و السرعة الضرورين بالنسبة للمعاملات التجارية.

وكان التشريع الفرنسي المتعلق بالشركات التجارية ل 24 يوليو 1966، والتوجيهة الأروبية المؤرخة 9مارس 1968 من السباقين في التكريس هذا الالتزام، ليستلهم منهما المشرع الجزائري و يكرس هذا الالتزام باعتباره ضمانا هاما الغير، خاصة إذا تعلق الأمر بالتصرفات التي تجاوزت فيها أجهزة الشركة حدود السلطات المخولة لها أو تجاوزت حدود غرض الشركة.

1 -تكريس إلزام الشركة بالتصرفات تجاه الغير ضمن التوجيهة الأروبية

تضمنت المادة 09 من التوجيهة الأروبية رقم 68-151 المؤرخة ف 9 مارس 1968، إلزام الشركة حتى بالتصرفات التي تتجاوز غرض الشركة وذلك بنصها:

1- « La société est engagé vis-à vis des tiers par les actes accomplis par ses organes, même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social de cette société à mois que lesdits actes n'excédent les pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribues à ces organes.

Toute fois, les Etats membres pouvait prévoir que la société n'est pas engagée, lorsque ces actes dépassent les limites de l'objet social si elle prouve que les tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seul publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

2- Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des statuts ou d'une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.
3- Si la législation nationale prévoit que le pouvoir d représenter la société peut, par dérogation à la règle légale en la matière, être attribue par les statuts à une seule personne ou à plusieurs personnes agissant conjointement, cette législation peut prévoir -l'opposabilité de cette disposition des statuts aux tiers à condition qu'elle concerne le pouvoir général de représentation; l'opposabilité aux tiers d'une telle disposition statutaire est réglée par les dispositions de l'article 3 » .

جاءت أحكام هذه المادة عامة وشاملة، بحيث لم تحدد تصرفات جهاز محدد كمجلس الإدارة مثلا ، بحيث يمكن تطبيقها على جميع التصرفات الصادرة عن كل الأجهزة المقررة في الشركة و ليس فقط مدير الشركة .

حتى تلك التصرفات التي تتجاوز غرض الشركة ، حرصت هذه المادة على ضمان حماية الغير فلم تجعل من نشر النظام الأساسي للشركة المتضمن لغرضها و المحدد السلطات أجهزة حجة على علم الغير، حيث افترضت عدم العلم في الغير المتعامل رغم قيام الشركة بالنشر.

2- تكريس إلزام الشركة بالتصرفات قبل الغير في التشريع الجزائري:

أورد المشرع الجزائري في القانون التجاري ثلاث نصوص قانونية متضمنة لإلزام شركة المساهمة بأعمال أجهزتها حماية للغير المتعامل معها، كان ذلك في المواد 623،638/ ف4 و 649 ق ت ج حيث تضمنت المادة 623 ق ت ج إلزام الشركة بأعمال مجلس إدارتها تجاه الغير حيث نصت " **تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا اثبت أن الغير كان يعلم بان العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف أو من المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كافٍ لإقامة هذه النية، لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساس التي تعد من صلاحيات مجلس الإدارة**" .

في حين تتضمن المادة 638/ف4،5 إلزام الشركة بأعمال رئيس مجلس الإدارة تجاه الغير حيث نصت على مايلي: **"...وفي علاقتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال الرئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه النظر للظروف مع استبعاد كون النشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه النية، لا يحتج الغير على الغير بأحكام القانون الأساسي أو القرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات."**

كما تضمنت المادة 649 ق ت ج إلزام الشركة بأعمال مجلس المديرين تجاه الغير، جاء فيها **:" تكون الشركة ملزمة في علاقتها مع الغير، حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة**

لموضوع الشركة ما لم يبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه النية، لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين."

نلاحظ في أحكام هذه المواد الثلاث أنها متشابهة و كأنها مكررة ، كلها تدور حول التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير، وهي مستلهمة من نفس المادة 09 من التوجيهة الأوربية، نتساءل عن جدوى تكرار نفس الأحكام بالنسبة لأجهزة الشركة، نرى أنه كان من الأفضل إقرار نص قانوني واحد يتضمن إلزام الشركة بأعمال أجهزتها سواء اتخذت الشركة الصيغة التقليدية للإدارة أو الصيغة الحديثة ،حتى تلك الأعمال التي تتجاوز غرض الشركة، و تفادي تكرار نفس الأحكام ثلاث مرات.

نلخص مما سبق من الأحكام المتضمنة لالتزام الشركة بالأعمال و التصرفات المبرمة من طرف أجهزتها مع الغير أن :

- ✓ أن الشركة تلتزم بالأعمال و التصرفات المبرمة مع الغير في حدود السلطات المخولة لأجهزتها وفي حدود غرضها، و تلتزم كذلك بالتصرفات التي تتقيد فيه أجهزة الشركة بالضوابط التي فرضها القانون بالنسبة لتلك التصرفات –الضمانات و الكفالات ، هذا الالتزام بالنسبة للشركة التزام منطقي وطبيعي، هذا ما يستثنى ضمنيا من أحكام هذه النصوص القانونية.
- ✓ أن المشرع ألزم الشركة بالتصرفات المبرمة من طرف أجهزتها تجاه الغير و التي تجاوزت فيها أجهزة الشركة حدود السلطات المخولة له، و تجاوزت غرض الشركة و لكن حتى تلتزم الشركة بهذه التصرفات و الأعمال ، ينبغي أن يكون الغير حسن النية لا يعلم بحدوث التجاوز من طرف أجهزة الإدارة، وهذا افترضه المشرع تحقيقا لحماية أفضل للغير المتعامل مع الشركة.

سنحاول تفصيل أحكام هذه المواد في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تحديد التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير

كرس المشرع الجزائري التزام الشركة بالأعمال و التصرفات المبرمة من طرف ممثلها القانوني قبل الغير باعتباره ضمان أساسي لحماية هذا الأخير، كما ألزم الشركة بأعمال مجلس الإدارة[1] وأعمال مجلس المديرين ، رغم أنه ليس لهما سلطة تمثيل الشركة تجاه الغير، وذلك ليوسع مجال الحماية بالنسبة للغير المتعامل مع أجهزة الشركة.

إن كان المنطق يقتضي أن تلتزم الشركة قبل الغير ،بالتصرفات المبرمة باسمها من طرف ممثلها القانوني أو بأعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ، في حال كان تعامل هذه الأجهزة في حدود السلطات المخولة لهم و في حدود غرض الشركة، وهذا أمر مفروغ منه ، لم ينص عليه المشرع بشكل صريح ضمن النصوص القانونية المنظمة لهذا الالتزام فقط يمكن أن نستشفه من تلك النصوص، حيث يعد هذا الالتزام في حد ذاته ضمان للغير المتعامل مع أي شركة تجارية ليس فقط شركة المساهمة.

ولكن إن كانت التصرفات المبرمة مع الغير من طرف ممثل الشركة أو أعمال أجهزة الإدارة في الشركة ، تتجاوز حدود السلطات المخولة لها أو تتجاوز غرض الشركة فالمنطق يقتضي ، عدم تحمل الشركة للآثار الناجمة عن تلك التصرفات و الأعمال.

ولأن رغبة المشرع الكبيرة في حماية الغير حسن النية المتعامل مع شركة المساهمة خاصة ، و في الحفاظ على استقرار المعاملات دفعته إلى إقرار التزام الشركة قبل الغير بالتصرفات المبرمة باسمها و التي تجاوز حدود السلطات المخولة لأجهزتها أو تجاوز غرض الشركة مفضلا بذلك مصلحة الغير على مصلحة الشركة، نظرا لقصور القواعد العامة للالتزام عن حماية الغير.

لذا وحتى تبين حقيقة التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير و الذي يُمثل الضمان بالنسبة للغير، كان لزاما ضبط وتحديد هذا الالتزام الواقع على الشركة من خلال:

- إبراز الأحكام العامة لإعمال هذا الالتزام بالنسبة للشركة.
- ضبط مجال التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير.

[1] - G.Ripert . R.Roblot -sous la direction de Michel Germain: op-cit, p 440.

أولا- الأحكام العامة لإعمال التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

قبل أن نضبط نطاق التزام شركة المساهمة بالتصرفات و التي غالبا ما تأخذ شكل عقود مبرمة مع الغير و أعمال أجهزة إدارتها و المنجزة كلها في إطار تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة ، لا بد أن نبين أولا الأحكام العامة التي يخضع لها إعمال أو تطبيق هذا الالتزام بالنسبة للشركة وذلك من خلال :

1 -أن يكون تعامل الغير مع الشركة قد تم من خلال ممثل ظاهر للشركة (رئيس مجلس الإدارة أو مدير عام) أو تم مع أجهزة الشركة (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) أي لا بد أن يكون ممثل الشركة، أو أجهزة الشركة هو من قام بالتصرف أو العمل مع الغير دون أن يطلب المشرع من الغير، التأكد من أن المتعامل معه من الشركة يملك الصفة و الصلاحية القانونية لإبرام هذا التصرف أو لإجراء العمل، فالغير يتعامل مع الشركة على أساس الظاهر، بمعنى أنه استناد إلى مظاهر خارجية بدا للغير ، أن الشخص المتعامل معه هو ممثل قانوني للشركة،(سواء كان مدير أو رئيس مجلس الإدارة ...) حيث لم يربط المشرع التزام الشركة بالتصرف أو العمل، بضرورة تأكد الغير من أن المتعاقد معه هو ممثل قانوني و فعلي للشركة، يملك الصلاحية للتعبير عن إرادتها و التصرف باسمها و تمثيلها أمام الغير[1] بالنظر إلى كونها شخص معنوي .
فشركة المساهمة باعتبارها هيكل قانوني ملائم للمشاريع و الاستثمارات الكبيرة يطغى عليه الطابع النظامي، تتدرج في إطاره سلطات الأجهزة القائمة على إدارته، لم يكتف المشرع بشأنها فقط بالتزام بأعمال و تصرفات ممثلها القانوني (رئيس مجلس الإدارة، مدير عام، مدير عام وحيد ...) بل إلزامها حتى بأعمال المجلس الإدارة أو أعمال مجلس المديرين حسب الحالة بالرغم من أنه ليس لهما سلطة تمثيل الشركة قبل الغير، فلربما لان هذه الأجهزة تملك أوسع الصلاحيات لاتخاذ القرارات الهامة بالنسبة لإدارة الشركة فلها سلطة التصرف باسم الشركة في كل الظروف.

2 -يظهر تعامل الغير مع ممثل الشركة في إطار إبرام عقود غالبا، تتدرج في حدود سلطته التعاقدية أو أعمال لازمة للشركة ، يتولى ممثل الشركة إبرام كافة أنواع العقود مع الغير نيابة عن الشركة و انجاز الأعمال لصالح الشركة ، لكن المهم كي تسري هذه العقود أو التصرفات و الأعمال في حق الشركة لابد أن يكون قد تم إبرامها أو انجازها باسم الشركة و لحسابها، حتى يعتبر العمل أو التصرف و كأنه صادر عن الشركة فمؤدي لقيام مسؤوليتها.

[1] - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق، ص 308.

فإن أبرم مدير الشركة عقداً مع الغير باسمه ، فالأصل أن يلتزم به شخصيا، دون أن تلتزم به الشركة،فمثلا في قضية Bridges and Salmon 1t.V the SW an 1968 عمد المدير شركة بحرية إلى الاتفاق شفويا على إصلاح سفينة مملوكة دون الإشارة إلى أنه يفعل ذلك لحساب الشركة، اعتبر القضاء أن العقد مبرم مع المدير بشكل شخصي، و بالتالي يؤدي إلى مساءلته هو شخصيا و ليس الشركة ، وجرى الحكم في قضية أخرى في نفس السياق A.b T V Fraimain 1974 ، حين عمد مدير شركة عقارية إلى الاتفاق شفويا مع مهندس معماري على عمل تصميم لبناء مساكن على أرض تملكها الشركة، دون أن يشير للمهندس بأنه يتعامل لحساب الشركة[1].

3 -أن نطاق التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير كأصل عام يخص تلك التصرفات و الأعمال المنجزة من طرف ممثلها أو أجهزتها في حدود السلطات المخولة لهؤلاء في عقد الشركة وفي حدود غرض الشركة، ويشمل كذلك التصرفات التي فرض المشرع بشأن القيام بها ضوابط محددة، إن تم التقيد بتلك الضوابط من طرف ممثل الشركة ، عموما يبدو أن نطاق التزام الشركة يرتبط بحدود السلطات المخولة لممثلها القانوني و أجهزتها و لا يتعداها[2].

لكن تم توسيع نطاق هذا الالتزام تماشيا مع ما تضمنته التوجيهة الأوربية و التشريع الفرنسي بشكل خاص، المرسوم 20 ديسمبر 1969 حماية للغير حسن النية المتعامل مع شركة المساهمة ، ليشمل نطاق الالتزام بحسب القانون الجزائري أيضا حتى التصرفات و الأعمال التي تتجاوز حدود السلطات المخولة لممثل الشركة أو لأجهزتها أو تتجاوز غرض الشركة.

4 -رغم أن الهدف من نشر القانون الأساسي للشركة أو نشر اللوائح التنظيمية المحددة لسلطات أجهزة الشركة هو إعلام الغير بمضمونها، حتى تكون حجة في مواجهة الغير، لكن رغبة المشرع في توفير أكبر قدر من الحماية للغير المتعامل مع الشركة جعلته يعتبر أن النشر وحده لا يعد دليل كافي على علم الغير بمضمون القانون الأساسي للشركة و بغرضها و بحدود سلطات أجهزتها فلا يفترض العلم بمجرد النشر[3].

5 - قرر المشرع إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير التي تجاوز حدود السلطات المخولة لممثل أو أجهزة الشركة أو تجاوز غرض الشركة ، بشرط أن يكون الغير حسن النية لا يعلم بحدوث هذا التجاوز، وحسن النية هو أمر مفترض بالنسبة للغير ، لا حاجة لهذا الأخير ليقيم الدليل على انه حسن النية ، يبقى على

---

[1] - د/ حسين يوسف غنايم : مرجع سابق ، ص 501-502.

[2] - فاطمة السحاسح : "القضاء التجاري بالمغرب و دعاوى الشركات"(شركة المساهمة نموذجا) جزء أول، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية، الاقتصادية الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط، 2009-2010، ص 55-56.

[3] - أنظر أحكام المواد 623-638/ف4،5، 649 ق ت ج.

- د/ صلاح أمين أبو طالب: تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 74.

الشركة في حال عدم رغبتها الالتزام بتلك التصرفات أن تقيم الدليل على سوء نية الغير[1].

ثانيا - مجال إعمال التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

يشمل نطاق التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:

1 -التصرفات المبرمة من طرف الممثل القانوني للشركة و الأعمال المنجزة من طرف أجهزة الشركة في حدود السلطات المخولة لهم و في حدود غرض الشركة.
2 -التصرفات المبرمة خارج حدود السلطات المخولة لممثل و أجهزة الشركة و خارج حدود غرض الشركة مع الغير حسن النية المتعامل معها.

1- التزام الشركة بالأعمال في حدود السلطات العامة المقررة لأجهزتها و في حدود غرضها:

انطلاقا من مبدأ تخصص الشخص المعنوي، الذي يقتضي عدم أهلية الشركة لمباشرة نشاطات تخرج عما هو مدون في عقدها التأسيسي باعتباره غرضا لها، مما يترتب عنه بالنسبة لممثل الشركة (مدير أو رئيس مجلس الإدارة ...) أو بالنسبة لأجهزة الشركة (مجلس إدارة أو مجلس مديرين) أنهم لا يملكون الصلاحيات التي تتجاوز غرض الشركة، وبالتالي فالشركة تتعامل مع الغير من المفروض في حدود غرضها الاجتماعي المبين في عقدها التأسيسي، هذا الغرض غالبا ما يشار إليه بعبارات واسعة، تضفي نوع من الغموض، و الذي كان يجب تجنبه خاصة باعتبار أن غرض الشركة هو ضابط لتصرفات الأجهزة المقررة داخل الشركة[2] ،فمثلا الشركة التي اتخذت تجارة الأقمشة غرض لها ، لا تلتزم بالعقود التي يبرمها في نطاق تجارة مواد البناء[3].

لذا يتعين على ممثل الشركة أو أجهزة الشركة، حتى تنصرف أثار ما يبرمونه من تصرفات مع الغير للشركة ،أن يلتزموا حدود السلطات المخولة لهم في العقد الشركة كأصل عام، و أن يحترموا الضوابط الشكلية التي فرضها المشرع عند قيامهم بأعمال محددة (خاصة الكفالة، الضمان باسم الشركة).

يبدو نطاق التزام الشركة التصرفات قبل الغير في نوعين من التصرفات وهي:

[1] - المرجع السابق، ص 67.
- د/ سعودي حسن سرحان:مرجع سابق، ص 195.
[2] - فاطمة السحاسح : مرجع سابق ، ص 353.
[3] - د/ حسين يوسف غنايم : مرجع سابق ، ص 505 .

- التصرفات المبرمة في حدود السلطات المخولة لممثل الشركة و أجهزة الشركة.
- التصرفات التي تتطلب ضوابط شكلية (كفالات، الضمانات)

أ - الالتزام بالتصرفات في حدود السلطات المخولة لممثل الشركة و أجهزتها:

تتحدد التصرفات التي تلتزم بها الشركة قبل الغير و المبرمة من طرف ممثل الشركة (مدير عام أو رئيس مجلس الإدارة ...) أو الأعمال المنجزة من طرف أجهزة الشركة بحدود السلطات المخولة لهؤلاء في عقد الشركة أو عقد لاحق.

لذا لا بد من تحديد السلطات المخولة لهم ، حتى نعرف ما هي التصرفات التي ستلتزم بها الشركة قبل الغير، وذلك بالرجوع الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري.

أ-1 / السلطات المخولة للممثل القانوني للشركة:

قبل أن نبين السلطات المخولة للممثل القانوني للشركة، لا بد أن نعرف من هو هذا الممثل القانوني للشركة، أي من له سلطة تمثيل الشركة قبل الغير، بالرجوع إلى أحكام القانوني التجاري نجد أن هناك:

- إذا تعلق الأمر بالإدارة وفقا للصيغة التقليدية [1]:

هناك رئيس مجلس الإدارة، الذي خول له المشرع الإدارة العامة للشركة و تمثيل هذه الأخيرة أمام الغير طبقا لمادة 638/ف$_1$ ق ت ج .

كما يمكن أن يكون إلى جانبه مدير عام واحد أو اثنين يساعدانه ،يعينان بإقتراح منه من طرف مجلس الإدارة، يكون لهما نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة قبل الغير طبقا للمادة 641 ق ت ج ، من المفروض أن يكون هناك ممثل واحد للشركة ، إما أن

[1] - يرجع أصل هذا التنظيم في الإدارة العامة لشركة المساهمة إلى القانون الفرنسي قانون 16 نوفمبر 1940 الذي نظم إدارة الشركة، وعهد إلى رئيس مجلس الإدارة الذي أعطاه تسمية الرئيس المدير العام، ثم بعده قانون 4 مارس 1943 الذي عدل هذه الأحكام ليحدد الشروط التي يمكن من خلالها للرئيس (مجلس الإدارة) أن يتولى وظيفة المدير العام، ثم بعد ذلك قانون 24 يونيو 1966 المواد 110-117 التي اقتبست من أحكام القانون السابق مع بعض التحديد والدقة في المصطلحات، ليأتي قانون 15 ماي 2001 ليقرر أن رئيس مجلس الإدارة لا يمكنه أن يمارس بشكل تلقائي الإدارة العامة للشركة، حيث أنه إما يكون هناك جمع الوظائف لشخص واحد أو تقسيم بين شخصين طبيعيين، فإما أن يتحمل رئيس مجلس الإدارة العامة و إما أن يكون هناك رئيس مجلس ومدير عام ،الاختيار بين شكلين للإدارة العامة يعود لمجلس الإدارة وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي للشركة ، هذا الإصلاح أعطي مضمون مختلف لوظيفة المدير العام عن تلك المحددة في قانون 1966 .
هكذا تخلى القانون 1966 عن اصطلاح الرئيس المدير العام واحتفظ رئيس مجلس الإدارة بدوره المحدد في قانون 1940 ويتحمل تحت مسؤولية الإدارة العامة للشركة كما هي محددة في القانون . لكن منذ قانون 15 ماي 2001 فقد رئيس مجلس الإدارة جزء كبير من صلاحياته السابقة ، إلا إذا تولى مهمة الإدارة العامة فانه يعود على رأس الشركة.
-Voir : G.Ripert. R.Roblot , sous la direction de Michel Germain: op-cit ,pp 442-443

يكون المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة ، القانون التجاري فتح المجال لكي يكونا معاً على رأس الشركة.

يمكن أن يكون رئيس مجلس الإدارة هو المدير العام للشركة ويسمى في هذه الحالة بالرئيس المدير العام ، أو يكون هناك رئيس مجلس الإدارة ومديرين عامين ، في هذه الحالة يبدو إشكال وجود شخصين يتوليان نفس المهام تجاه الغير، يؤدي ذلك إلى مشاكل كبيرة ، كان من الأفضل تجنب ذلك كما فعل المشرع الفرنسي في القانون 15 ماي 2001 حيث وضع شكلين للإدارة العامة للشركة ، إما أن يتولاها رئيس مجلس الإدارة الذي ستكون له سلطة تمثيل الشركة قبل الغير أو يتولاها مدير عام ، هنا لا يستطيع رئيس مجلس الإدارة أن يقوم بهذه المهمة (تمثيل الشركة)[1].

بالنسبة الآن لصلاحيات ممثل الشركة في هذا الإطار، يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، مع مراعاة السلطات المسندة قانونا لجمعيات المساهمين و السلطات المخولة بشكل خاص لمجلس الإدارة في حدود غرض الشركة[2].

يبدو أن المشرع الجزائري حدد السلطات المخولة لممثل الشركة بشكل عام دون تفصيل الأمر الذي يبقي الغموض بشأن السلطات المخولة لممثل الشركة.

- إذا تعلق الأمر بالإدارة وفقا للصيغة الحديثة:

يتولى تمثيل الشركة في علاقتها مع الغير إن هي اختارت الصيغة الحديثة للإدارة، رئيس مجلس المديرين أو أي عضو أخر من مجلس المديرين يخوله مجلس المراقبة سلطة تمثيل الشركة، إلا أن ممثل الشركة في إطار هذه الصيغة لا يملك سلطة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين لمجلس المديرين[3].

إلا أن هناك أشكال خاصة لتنظيم إدارة الشركة المساهمة، إن كان يحوز كل رأسمالها الدولة أو أشخاص القانون العام ، يمثل الشركة رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد (SGP)[4].

---

[1] Les Travaux de l'Institut Français des administrateurs : structure de gouvernance de L'entreprise : critères de décisions février 2013 p 01.

[2]- أنظر المادة 638/ف2 ق ت ج.

[3] - أنظر المادة 652،653 ق ت ج.

[4]- المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24سبتمبر 2001 المتعلق بالشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، ج ر عدد 55 ، ص 16 .

أ-2/ السلطات المخولة لأجهزة ادارة الشركة :

رغم أن المشرع لم يخول لأجهزة إدارة الشركة سواء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين سلطة تمثيل الشركة قبل الغير، و لكن ألزم الشركة بأعمال هذه الأجهزة، سواء كانت ضمن السلطات المخولة لها و تجاوز تلك السلطات أو حتى تجاوزت غرض الشركة.

- سلطات مجلس الإدارة:

استنادا للمادة 622 ق ت ج [1] ، يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في حدود غرض الشركة ، مع مراعاة السلطات المسندة صراحة للجمعية العامة للمساهمين ، عادة ما يقوم المجلس في الشركات الكبيرة خاصة بتحديد التوجيهات الكبرى لإدارة الشركة و يمارس على إدارة الشركة رقابة.

هذا ما استلهمه المشرع الجزائري من القانون 24 يوليو 1966 الفرنسي المتعلق بالشركات و الذي تم تعديله ، عدة مرات حاول المشرع الفرنسي من خلال

القانون 15 ماي 2001 تحديد المهام العامة لمجلس الإدارة في المادة 225-35 في صيغتها لسنة 2001 (L'art 225 -35 Nouv) [2] .

- سلطات مجلس المديرين:

اعتمد المشرع نفس الطريقة التي حدد بها سلطات رئيس مجلس الإدارة و مجلس الإدارة ، بشأن تحديد سلطات مجلس المديرين في شركة المساهمة ، التي تختار الصيغة الحديثة للإدارة ، حيث يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، وذلك في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المخولة صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين[3].

---

[1] - هذه المادة مقتبسة من المادة 198 ف1 من قانون الشركات الفرنسي (24 يوليو 1966) و التي عدلت لاحقا.

[2] -G.Ripert - R.Roblot .sous la direction de Michel Germain: op-cit,p440.

- د / احمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي – شركات المساهمة – الجزء الرابع، دار المعرفة للنشر الرباط ، طبعة 2013 ، ص ص 98-101 .

- Habachi kamal :" La protection des tiers dans le cadres de la société anonyme en droit Marocain", Thèse doctorat, Faculté de droit et des sciences économique, Université de Perpignans,2004, Atelier National de reproduction des Thèse, p157 .

-Marc VAN DER HAEGEN : " Responsabilité des administrateurs et la délégation de pouvoir au sein des sociétés anonymes ", le droit des affaire en évolution : les responsabilités de l'entreprise , Institut des juristes d'entreprise ''- Bruylant, Kluwer 2001,p102.

[3]- أنظر المادة 648 ق ت ج .

-Habachi kamel : op-cit , p 185.

من خلال ما سبق نلاحظ سمات العمومية و الغموض تطبع إسناد السلطات لممثل الشركة أو أجهزتها[1]، مما يثير الصعوبة أكبر في تحديد التصرفات التي ستبرم من طرف ممثل و أجهزة الشركة و التي تكون في حدود اختصاصات هذه الأخيرة و في حدود غرض الشركة حتى يتم إعمال التزام الشركة بتلك التصرفات تجاه الغير، هكذا يبقى نطاق إعمال التزام الشركة مفتوحا على جميع التصرفات ما عدا ما يتجاوز منها غرض الشركة.

وتعد سلطة إبرام العقود باسم الشركة من أهم المجالات التي تندرج فيها سلطات ممثل الشركة للتصرف باسمها مع الغير، حيث يكون لممثل الشركة إبرام كل أنواع العقود باسم الشركة هذه العقود تخضع للقواعد المنظمة لها في القانون (مدني....) ،وقد تبرم العقود شفاهة إذا لم يشترط المشرع بالنسبة لها شكلية معينة، وقد يشترط الإبرام العقد شكلية الكتابة حيث يتولى ممثل الشركة إبرام العقد كتابة والتوقيع نيابة عنها ، وقد يتطلب الأمر الرسمية بالنسبة لبعض العقود خاصة ما يتعلق منها بالتصرف في العقارات[2].

تكون العقود المبرمة من طرف ممثل الشركة عقود تجارية لكونها تتم بواسطة الشركة التجارية وهي ذات اتصال بنشاطها التجاري.

حيث تتسم بسرعة إبرامها، وسهولة إثبات الالتزامات الناشئة عنها بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمتها[3]، فيمكن لممثل الشركة إبرام عقد البيع، الإيجار، العمل، عقود المصرفية...

لكن المشكلة التي تثار بشأن تحديد سلطات أجهزة الإدارة في الشركة بهذا الشكل العام ،لأن ذلك سيؤدي إلى تداخل أو تجاوز السلطات من طرف أجهزة الشركة ، مما يصعب معه تحديد مجال التزام الشركة الأصلي بتصرفات أجهزتها قبل الغير .

فمثلا إذا تعلق الأمر ببيع أسهم تملكها الشركة القابضة في شركات أخرى، هل يختص مجلس الإدارة بسلطة بيع الأسهم المملوكة لشركة المساهمة ، أم يخرج هذا عن سلطته لتختص به الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، خاصة إذا ما كان البيع وارد على معظم أو كل الأسهم التي تملكها الشركة في شركات أخرى؟.

لا شك أن مجلس الإدارة يملك سلطة بيع الأسهم التي تحوزها الشركة في شركات أخرى، إذا كانت هذه المشاركة لا تمثل الغرض الوحيد للشركة حيث تمارس إلى جانبه نشاط آخر تجاري أو صناعي، فهذا التصرف يندرج في السلطات العامة المتعلقة بإدارة الشركة و التي تثبت لمجلس الإدارة، لكن إذا كانت المشاركة تمثل الغرض الوحيد للشركة بهدف السيطرة على الشركات التي تحوز معظم رأسمالها، و إن كان البيع يرد على كل الأسهم ، فقد **تردد البعض** في منح مجلس الإدارة الشركة القابضة سلطة بيع الأسهم ، في حين **اعترف**

[1] -Marie-Christine Monsallier :op- cit ,p 244.

[2]- د / وحي لقمان فاروق: مرجع سابق، ص 203.

[3] - المرجع السابق، ص 208-209.

البعض لمجلس الإدارة بسلطة بيع الأسهم المملوكة للشركة القابضة في الشركات التابعة واعتبر مثل شراء الأسهم من أعمال الإدارة العادية يختص بها مجلس الإدارة[1].

وقد تصدى القضاء الفرنسي لهذا الإشكال المتعلقة بمن يملك سلطة بيع الأسهم في قضيتين مشهورتين في فرنسا الأولى خاصة بشركة « Bouygues » [2] و الأخرى بشركة « Dauphin Libère » [3].

هذا وقد يتجاوز نشاط بعض الشركات حدود إقليم الدولة، في هذه الحالة تكون سلطة إبرام العقود للمدير المفوَّض بذلك ، وتخضع هذه العقود – عقود التجارة الدولية – للقانون الدولي الخاص، الذي يتيح إمكانية قيام المتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم استناد لمبدأ حرية الإرادة، وهنا تبدو ضرورة التشديد على علم الغير المتعامل مع ممثل الشركة في الخارج ، أي أن يتأكد الغير من السلطة المخولة للقائم بتمثيل الشركة في عقودها الدولية من أجل إلزام الشركة بهذه العقود، فليس له أن يدعي عدم تحققه من حدود سلطة المدير[4].

ب- الالتزام بالكفالات و الضمانات الممنوحة للغير باسم الشركة:

تلتزم الشركة قبل الغير بالكفالات و الضمانات الممنوحة له باسمها من طرف رئيس مجلس إدارتها، إن تقيد هذا الأخير في ممارسته لهذه السلطة بالضوابط الشكلية التي فرضها القانون.

إذن فمنح الكفالات و الضمانات للغير باسم الشركة، من التصرفات التي تقتضي التقيد بضوابط شكلية محددة ،حتى تندرج هذه التصرفات في مجال إلتزام الشركة بالتصرفات قبل الغير ، حيث يتطلب منح هذه الضمانات و الكفالات من طرف رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام ، ضرورة حصول هذا الأخير على إذن من مجلس الإدارة استناد لأحكام المادة 624 ق ت ج ،و اشتراط الإذن يعد قيد قانوني لسلطات رئيس المجلس و يكون حجة على الغير ، يكون لمجلس الإدارة السلطة التقديرية في منح الإذن أو عدم منحه[5].

---

[1] - د/ صلاح أمين أبو طالب : مرجع سابق، ص ص 27- 28.

[2] - المرجع السابق، ص ص 29-30.

[3] - المرجع السابق، ص ص 34-38.

[4] - د/ وحي لقمان فاروق: مرجع سابق، ص 205.

[5]- د / احمد شكري السباعي ، الوسيط في شرح الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ، الجزء 4 ، مرجع سابق ، ص ص 104-105.

- Jean-Jacques Ansault :"L'autorisation des garanties octroyées par les sociétés anonymes : un dispositif a rafraîchir",Revue Lamy droit civil, n 105 ,2013 .

- Jean-François Barbièri :" L'autorisation des garanties par le conseil d'administration ou de surveillance : pot-pourri et interrogation " Bull. Joly sociétés, 01 février 2012 , n 2 ,p 126 .

في حال منح مجلس الإدارة الإذن لرئيسه أو لمدير العام بشأن إعطاء الضمانات و الكفالات باسم الشركة للغير لابد:

- ✓ أن يكون هذا الإذن عموما في حدود مبلغ محدد، ويمكن أن يمنح الإذن بحرية في حدود معينة، كأن يحدد الحد الأقصى لمجموع الكفالات و الضمانات كما يملك المجلس أن يحدد مسبقا قيمة كل ضمان، فإن تجاوز الضمان السقف المحدد وجب على رئيس المجلس أو المدير الرجوع للمجلس في كل حالة على حدى[1].
- ✓ أن يكون الإذن سابق على منح الضمان أو الكفالة : فإذا منح الرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام ضمان أو كفالة باسم الشركة دون إذن سابق، فلا يمكن الاحتجاج بما منح من ضمان أو كفالة على الشركة، أي أن هذا الضمان أو الكفالة لا يسري في حق الشركة [2].
- ✓ أن يصدر الإذن لمدة سنة على الأكثر، فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يمنح الإذن بإعطاء الكفالات و الضمانات باسم الشركة لأكثر من سنة، فإذا انقضت المدة يجب إصدار قرار جديد لمجلس الإدارة يتضمن إذن بحدود مبالغ الديون التي ستمنح لها الشركة الكفالة أو الضمان من أجل ضمان الوفاء بها في السنة القادمة.

ومع ذلك يمكن لمجلس الإدارة أن يرخص لرئيسه بأن يصدر باسم الشركة كفالات أو ضمانات في مواجهة مصلحة الضرائب، الجمارك دون أن يقيده بحد أقصى لمبلغ الكفالة أو الضمان أو بمدة معينة، ويتعين إدراج الأذون الممنوحة في محاضر مداولات مجلس الإدارة[3].

هذه هي الشروط المطلوب توافرها حتى تلتزم الشركة قبل الغير بالضمانات و الكفالات الممنوحة[4] .

فإذا أعطيت الضمانات أو الكفالات لمبلغ إجمالي، يتجاوز الحد المعين للمدة الجارية، فإن التجاوز لا يحتج به على الغير، الذي لا علم له بذلك إلا إذا كان مبلغ الالتزامات المذكور يتجاوز وحده إحدى الحدود التي سطرها مجلس الإدارة.

- Joël Monnet, Refonte par Dorothée Gallois-Cochet : "SOCIETES ANONYMES.-conseil d'administration.-pouvoirs du président .fonctionnement et pouvoirs du conseil . responsabilités des membres du conseil ",fasc 1379 , J. C. C du 15 décembre 2009 , pp 26-29 .

[1]- د/ صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص 58.

[2] -Bruno Petit, Yves Reinhard :"Cautions ,avals et garanties. Inopposabilité du cautionnement non autorise" RTD Com , 1999, p 445 .

[3] -G.Ripert .R.Roblot, sous la direction de Michel Germain op-cit, p 438 .
-Philppe Merle : op-cit,p424.
-Habachi kamal, op-cit,p164-165.

[4] - د/ صلاح أمين أبو طالب : مرجع سابق، ص 59.

هذا و تنشر الأذون التي يمنحها مجلس الإدارة في هذا الإطار ، في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية – عنوان إعلانات مالية – و يحتج بها على الغير ابتداء من تاريخ النشر[1].

لكن ماذا لو كان قرار مجلس الإدارة المتضمن منح الإذن للكفالة أو الضمان باطل و غير صحيح ،هل بالإمكان الاحتجاج بهذا البطلان تجاه الغير؟

هذا البطلان لا يحتج به في مواجهة الغير الحسن النية، لأن المطلوب منه التأكد من وجود الإذن و لا يلزمه التحري عن صحة القرار الذي أصدره مجلس الإدارة بمنح الإذن، فليس من حق الشركة أو الشركاء الاستفادة من هذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية.[2]

إذا تعلق الأمر بالضمان أو الكفالة تمنحها شركة قابضة لدائن شركة تابعة ضمانا لوفاء ديون هذه الأخير، هل يلزم الأمر الحصول على ترخيص أو إذن من مجلس إدارة الشركة القابضة؟ بداية، يجب ألاَّ تتعامل الشركة التابعة على أنها مجرد جزء من الشركة القابضة، ويجب أن ينظر إليها على أنها من الغير بالنسبة للشركة الأم لأنها تتمتع بشخصية مستقلة و عليه يجب موافقة مجلس إدارة الشركة القابضة على الكفالة الصادرة باسمها ضمانا للوفاء بدين على الشركة التابعة في مواجهة الغير[3].

لكن ما مدى التزام الشركة بالكفالة أو الضمان الممنوح للغير باسم الشركة دون إذن مجلس الإدارة؟

إذا منح رئيس مجلس الإدارة شركة المساهمة كفالة أو ضمان باسم الشركة لضمان الوفاء بديون الغير دون إذن مجلس الإدارة، فلا تلتزم الشركة بهذه الكفالة أو الضمان في مواجهة الغير، حيث يعتبر رئيس مجلس الإدارة في هذه الحالة قد تجاوز سلطاته إذا لم يحصل على إذن و قام بتوقيع الكفالة أو ضمان لمصلحة الغير باسم الشركة، لان الحصول على إذن مجلس الإدارة أمر وجوبي بالنسبة لصحة التصرف، كما يعد منح الكفالة أو الضمان للغير دون إذن مخالفة لقيد تشريعي خاص و ليس تجاوز لغرض الشركة.

وقد حسم القضاء الفرنسي الأمر بشأن منح الضمان أو الكفالة دون إذن فقرر عدم التزام الشركة في مواجهة الدائن بالضمان أو الكفالة، بعد تردد الفقه في هذا الشأن، حيث أكدت

[1] - أنظر المادة 624/ فـ٢ ، فـ٥ ، فـ٥ ، ق ت ج.

[2] - د/ صلاح أمين أبو طالب : مرجع سابق، ص 60.

- Joël Monnet, Refonte par Dorothée Gallois-Cochet : "SOCIETES ANONYMES.-conseil d'administration…",fasc 1379 , J .C. C , op –cit , p 31.

[3] -G.Ripert .R.Roblot, sous la direction de Michel Germain :op-cit, p 438.

Philippe Delebecque :" A défaut d'autorisation préalable donne par le conseil d'administration d'une société mère ,l'aval consenti par son président au paiement de billets a ordre souscrits par l'une des filiales, doit être considéré comme inopposable a la société mère ", Bull. Joly Sociétés, 1avril 1991 , n 4 p 405 .

محكمة النقض الفرنسية رأيها بعبارات واضحة بأن الشركة لا تلتزم بالكفالة أو الضمان الممنوحة من رئيس مجلس إدارتها دون ترخيص مسبق [1] وذلك في قرار لها بتاريخ 29 جانفي 1980[2] جاء فيه :

« Il résult de l'article 98 de la loi du 24 juillet 1966 qu'à défaut d'autorisation, la caution donnée par son président excédent ainsi ses pouvoir légaux, ne peut engager la société ».

" يتضح من المادة 98 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966 أن الكفالة التي أعطاها رئيس مجلس الإدارة دون ترخيص من المجلس لا تلزم الشركة "[3].

يستوي في هذه الوضعية أن يكون الغير حسن النية أو سيء النية، فلا يستطيع الغير أن يجهل القيد التشريعي الخاص بالإذن بالكفالة، حيث يعتبر الدائن قد ارتكب خطأ قانوني لعدم تحققه من وجود الإذن ،لإغفاله الإطلاع على محضر اجتماع مجلس الإدارة الذي يتضمن هذا الإذن بالكفالة الصادرة باسم الشركة، فلا يستطيع الادعاء بأنه اعتقد أن رئيس مجلس الإدارة يملك أن يصدر الكفالة باسم الشركة فلا يعذر بجهل القانون[4].

2-إلزام الشركة بالتصرفات التي تتم خارج حدود السلطات المخولة لأجهزتها أو تتجاوز غرضها:

قرر المشرع إلزام شركة المساهمة حتى بأعمال و التصرفات التي تجاوز فيها ممثل الشركة أو أجهزتها حدود السلطات المخولة لهم أو تجاوزوا غرض الشركة، وذلك حماية للغير حسن النية وحفاظا على استقرار المعاملات، باعتبار ذلك ضرورة ملحة، لما تحققه من السرعة و الائتمان اللازمين للمعاملات التجارية، لان القول بعكس هذا يجعل الغير يحجم عن التعامل مع الشركة و يؤدي إلى بطء تداول السلع و الخدمات[5].

---

[1] -Marc Mignot :"Notion de garantie au sens de l'article L.225-35 alinéa 4 du code de commerce , substitution de caution et délégation de personne " GAZ.PAL ,28 février 2013 , n 59 ,p 9 .
- Bruno Dondero :" La pleine inopposabilité des garanties non autorisées par le conseil d'administration " Recueil Dalloz, 2013, p 624 .
- cass.com, 15 janv.2013,n 11-27548 , Sté Bati Lease c / Sté coopérative Agy lin & Sté Teillage six , PB , GPL ,28 février 2013 , n 59 ,p 9.
- cass.com, 15 janv.2013,n 11-28173 ,Sté XL Airways c / Sté Banque Safra ,PB , GPL ,28 février 2013 , n 59 ,p 9.
- Joël Monnet, Refonte par Dorothée Gallois-Cochet : "SOCIETES ANONYMES.-conseil d'administration. ...,"fasc 1379 , J C C , op –cit ,p30 .

[2] G.Ripert .R.Roblot .sous la direction de Michel Germain:op-cit, p 437.
- cass.com ,29 janv 1980 ,bull, civ ,IV No 47 , 24 févr 78 نقلا عن د/ صلاح أمين أبو طالب : مرجع سابق ، ص

[3] - د / صلاح أمين أبو طالب : مرجع سابق ، ص 78 .

[4] - المرجع السابق، ص 78،79.

[5] - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق، ص 336.

أن تلتزم الشركة تجاه الغير حسن النية بالتصرفات التي تتجاوز غرضها، هذا الالتزام كرسه المشرع بشكل صريح في أحكام المواد 623،638/ف5،4 ، 649 ق ت ج ، في حين أن تلتزم الشركة بأعمال ممثلها أو أجهزتها التي تتجاوز حدود السلطات المخولة لهم، هذا لم يشر إليه المشرع بوضوح، فقط اعتبر أن نشر اللوائح التنظيمية المحددة للسلطات المخولة لأجهزة الشركة لا يكون حجة على علم الغير بان ممثل الشركة بالتصرفات تجاوز غرض الشركة[1] ، دون أن يكلف الغير عناء التحري و البحث و التأكد فيما إذا كان ممثل الشركة يتعامل في حدود سلطاته أم لا و في حدود غرض الشركة أم لا.

حتى يستفيد الغير من هذه الحماية التي خصه بها المشرع في إطار تعامله مع شركة المساهمة،لابد أن يكون حسن النية، حتى تلتزم الشركة بهذه التصرفات، فان أرادت الشركة التنصل من هذه الالتزامات وجب عليها إثبات سوء نية فان الغير.

أ - شروط التزام الشركة بهذه التصرفات

حتى تلتزم الشركة بالتصرفات التي تتجاوز غرضها أو التصرفات التي تتجاوز حدود السلطات المقررة لممثلها أو أجهزتها لابد من توفر شرطين هما:

أن يكون الغير حسن النية – و أن يقع الغير في غلط مشروع[2] .

- أن يكون الغير حسن النية[3] :

المشرع الجزائري في أحكام النصوص القانونية السابقة الذكر لم يستعمل مصطلح الغير حسن النية، فقط أشار إلى أن الغير لا يعلم بالعيب الذي شاب التصرف فهذا المصطلح استنبطناه من مضمون تلك الأحكام، وعلى كل فمصطلح حسن النية ، لفظ شائع الاستعمال في النصوص التشريعية، إلا انه ليس له معنى عام ينطبق في كل المواضع و في جميع الحالات.

بل يختلف معنى حسن النية من حالة لحالة، فحسن النية في حال تنفيذ العقد يعني الاستقامة و الأمانة، بينما في حالات اكتساب الحقوق، فيعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف.

---

[1] - د/ صلاح أمين أبو طالب:مرجع سابق، ص 71.

-Habachi Kamal : op-cit, p167.

- Deen Gibirila : "Dirigeant sociaux .-Désignation .Exercice et cessation des fonction",fasc.1050, JCC , du 31 octobre2010 , pp 53-54.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي عند إعادة صياغته لنص المادة 225-35 من القانون التجاري الفرنسي بمقتضى المادة 106 من القانون 2001-420 المؤرخ في 15ماي 2001 اغفل الفقرة المتعلقة بعدم الاحتجاج قبل الغير بأحكام أنظمة الشركة التي تحدد سلطات مجلس الإدارة - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق، ص 335.

[2] - د/ صلاح أمين أبو طالب :مرجع سابق، ص 67.

[3] -Raphaelle Besnard-Goudet : " Objet Social-Influence sur les pouvoirs des Dirigeants ", fasc 9-20 , J .C. Societes Traité, du 2 avril 2012 , p 20 .

وعليه يكون المقصود بحسن النية بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة، أنه لا يعلم أوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة، و العبرة هنا بعدم العلم الفعلي، فلا يعتبر الغير سيء النية إذا كان من المفروض أن يعلم بالعيب متى ثبت أنه لم يعلم فعلا، وحسن النية بالنسبة للغير هو مفترض[1] ،لأن المشرع لم يلزم الغير بإثبات حسن النية من أجل إلزام الشركة بالتصرفات، كما اعتبر أن الغير حسن النية رغم النشر، إذا لم يكلفه في الأصل بالرجوع إلى نظام الشركة للتحقق من مدى السلطات المقررة لأجهزتها، و التأكد من حدود غرض الشركة.

فأهتم المشرع بتحديد هذا الغير الذي يحظى بالحماية ، حيث يقتصر الأمر على الغير الذي لا يعلم بالعيب الذي شاب التصرف أو العمل، دون أن تشمل الحماية الغير الذي يعلم فعلا أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه من الشركة أو علاقته بها ، بأن التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة مشوب بعيب أو نقص.

- ارتكاب الغير لخطأ مشروع:

رغبة من القضاء الفرنسي في التحري مدى حسن النية الغير، اعتمد على معيار الغلط المشروع أو المغتفر حتى يتأكد من حسن النية ، فاشترط أن يعتقد الغير بناء على أسباب كافية أن إبرام التصرف أو العمل يندرج ضمن سلطات مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو مجلس المديرين، إذن فلابد أن لا يكون الغلط مما يقع فيه السذج من جهة، من جهة أخرى ينبغي عدم التشدد باشتراط غلط يقع في شخص شديد الحرص فكان من الأفضل أخذ بمعيار الرجل العادي.

وعلى كل فإن قاضي الموضوع يملك السلطة التقديرية بشأن مدى توافر الشرطين في حال وقوع نزاع ورفض الشركة تحمل الآثار الناجمة عن تلك التصرفات[2].

ب -متى تتحلل الشركة من الالتزام بهذه التصرفات:

يرتبط التزام الشركة تجاه الغير بالتصرفات التي تتجاوز حدود السلطات المخولة لممثل الشركة أو أجهزتها أو تتجاوز حدود غرض الشركة، بحسن النية الغير المتعامل معها، لكن ماذا لو كان المتعامل معها سيء النية – يعلم أو لا يمكنه أن يجهل حصول التجاوز غرض الشركة – فهل يمكنه التمسك في مواجهة الشركة بالتصرفات المبرمة؟

استنادا لأحكام النصوص القانونية السابقة 623، 638/ف4،5 ، 649 ق ت ج، فإن الشركة بإمكانها أن تتحلل من الالتزام بهذه التصرفات، إذا أثبتت أن الغير يعلم بأن العمل تجاوز موضوع الشركة أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف.

[1] - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق، ص 193-194.
[2] - د/ سعودي حسن سرحان : مرجع سابق، ص 289.

وبالتالي حتى تفلت الشركة من الالتزام بهذه التصرفات لا بد لها من إثبات علم الغير بغرض الشركة وبحدوث التجاوز لهذا الغرض و لسلطات ممثل الشركة و أجهزتها، فقد يتطلب الأمر إثبات العلم الفعلي أو الاكتفاء بالعلم الحكمي للغير، حتى يمكن للشركة التحلل من هذا الالتزام[1] .

- **إثبات الشركة العلم الفعلي للغير:**

يجب على الشركة حتى تفلت من الالتزام بالتصرفات أن تثبت العلم الفعلي للغير بغرض الشركة و بحدوث تجاوز هذا الغرض، من طرف ممثل أو أجهزة الشركة أو حدوث تجاوز لسلطات ممثل الشركة أو أجهزتها، ويكون إثبات العلم الفعلي بالنسبة للأشخاص العاديين الذين لا تربطهم صلة بالشركة ، و ليسوا من العملاء ، وان تعاملوا معها بشكل عارض، ولا تكتفي في إثباتها للعلم الفعلي للغير بنشر القانون الأساسي أو نشر القيود الواردة على سلطات أجهزة الشركة، لان ذلك لا يعد دليلا كافيا، لذا على المحكمة التأكد من تحقق العلم الفعلي للغير بغرض الشركة ، و بالقيود الواردة على سلطات أجهزة الشركة أو ممثلها و بحدوث تجاوز لغرض الشركة، بحدوث التجاوز للسلطات المخولة لأجهزة الشركة[2].

- **إثبات الشركة للعلم المفترض للغير:**

لا يجب على الشركة أن تثبت العلم الفعلي دائما للغير، بل يكفي أن تثبت العلم المفترض أو الحكمي للغير إذا تعلق الأمر بعملاء الشركة من ذوى الصلة بها أو ذوى الخبرة، حيث تثبت أن الغير كان بوسعه أن يعلم غرض الشركة و القيود الواردة على سلطات أجهزة الشركة ،و كان بوسعه أيضا أن يعلم غرض الشركة أو تجاوز أجهزة الشركة لسلطاتهم و لو لم يتسن له العلم فعلا ، ذلك بالنظر إلى سبق تعامله مع الشركة في مثل هذا التصرف ،أو أن الغير المتعاقد هو محترف ذو خبرة يشغل منصب في شركات أخرى تقوم بنفس النشاط الذي تقوم به الشركة أو انه يستعين بمجموعة من الخبراء، هنا لا يمكن للغير أن يدعى بجهله[3] ، تستعين الشركة في إثباتها لذلك بالظروف الخارجية التي أحاطت إبرام التصرف.

لكن هل يعني التزام الشركة بهذه التصرفات المعيبة أن المشرع يضفي عليها الشرعية؟

[1] -Raphaelle Besnard-Goudet : " Objet Social-Influence sur les pouvoirs des Dirigeants ", fasc 9-20 , J. C. S Traité, op –cit , p 21 .

[2]- د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق، ص 341.

[3] - د / صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص 75.

لا و إنما فقط يجرد الشركة من إمكانية التنصل من التزامها تجاه الغير حسن النية، ويبقى لها مساءلة الأشخاص الذين تعدوا حدود نشاط الشركة، لان المشرع قصد من هذا الالتزام حماية الغير الذي انخدع في الوضع الظاهر ولم يقصد إضفاء الشرعية[1] ،وفي حال عدم نجاح الشركة في إثبات العلم الفعلي أو العلم المفترض للغير، تبقى ملتزمة بتلك التصرفات المعيبة، وقد تتحمل بشأنها حسب طبيعة تلك التصرفات إما مسؤولية عقدية و التي تنبثق عن العقد أو مسؤولية تقصيرية عن الأعمال الغير المشروعة التي تسبب ضرر للغير كأعمال المنافسة غير المشروعة أو الغش المالي ... في حين لم يتصور الرأي الغالب في الفقه و القضاء قيام مسؤولية جزائية للشركة عن تلك الأعمال[2].

أن تلتزم الشركة بالتصرفات المبرمة من طرف أجهزة إدارتها قبل الغير يمثل ضمان هام يحمي مصلحة هذا الأخير ، لكن هل يكفي هذا الضمان لحماية المدخر المرتقب في البورصة إذا ما لجأت الشركة للادخار العلني عند تأسيسها أو بمناسبة زيادة رأسمالها؟.

[1] - د/ سعودي حسن سرحان: مرجع سابق،ص 336.

[2] - المرجع السابق ، ص 318، ص 326، ص 327.

[2] - Raphaelle Besnard-Goudet : " Objet Social-Influence sur les pouvoirs des Dirigeants ", fasc 9-20 , J.C.S Traité, op –cit ,p 22 .

المبحث الثالث

إلزام الشركة المصدرة بإعلام الغير كمدخر مرتقب في البورصة

يحظى الغير – جمهور المدخرين – بمكانة هامة في البورصة، سواء بالنسبة للشركات المقبلة على إصدار قيم منقولة باللجوء للادخار العلني، أو تلك التي توظف قيمتها المنقولة في البورصة أو بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المشرفة على ضبط نشاط البورصة في الجزائر و التي تسهر على حماية المدخرين في القيم المنقولة بضمان حقهم في إعلام كامل وجدي يتطابق مع المتطلبات التشريعية و التنظيمية.

فالغير (مدخر مرتقب) يرغب في استثمار مدخراته بشكل آمن، و يهدف لتحقيق قيمة مضافة أو على الأقل المحافظة على قيمة الادخار المستثمر في القيم المنقولة ،حيث يستند في توظيف ادخاره على المعلومات الموفرة له ،حتى يتمكن من تقدير فرص الاستثمار المتاحة له و المخاطر المحيطة بها ويتخذ القرار الملائم ، وذلك لن يتأتى له إلا بضمان إعلام ملائم ،حول وضعية وأفاق مصدر القيم المنقولة ،فان لم يتم إعلامه بصفة ملائمة وجيدة ، يتعرض لأضرار ترتبط بعمليات البورصة التي تجرى خرقا للقواعد القانونية المعمول بها، فقد يقوم بتوظيف سيئ يعرضه للخسائر الأمر الذي يدفعه للعدول مستقبلا عن استثمار مدخراته في قيم منقولة ، نظرا لشكه في نزاهة السوق المالية و فقده الثقة فيها[1].

من هذا المنطق يكتسي الإعلام بالنسبة للغير – كمدخر مرتقب – أهمية بالغة في تنويره لاتخاذ القرار الملائم في استثمار مدخراته، فكان تكريس حقه في الإعلام ضرورة ملحة سواء لحماية الغير – جمهور المدخرين – أو لنشاط السوق المالية، الذي لا تقوم له قائمة دون وجود مدخرين، باعتبارهم مصدر لتمويل مشاريع و استثمارات الشركات المصدرة، لذا و لضمان وجود ادخار مستثمر في السوق المالية، ينبغي الحرص على ضمان حسن الإعلام (إعلام ذو نوعية) للمدخرين.

حيث لم يكتف المشرع بإلزام الشركات المصدرة للقيم المنقولة سواء عند اللجوء للادخار أو عند توظيف القيم المنقولة في البورصة بالإعلام ، بل وضع عليها رقابة في ذلك وتتبعها ضمان لتقيدها بهذا الالتزام، فأخضعها لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، التي تسعى للتأكد من امتثال الشركات لواجب إعلام جمهور المدخرين و كذا التأكد من مطابقة الإعلام للمتطلبات التشريعية و التنظيمية، و التدخل في حال ملاحظتها لنقائص و قصور، لتصحيح الوضع أو حتى الحلول محل الشركات المصدرة لضمان إعلام ملائم للمدخرين و صون حقوقه المشروعة.

[1] - أيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 259.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث أن نبين:

- كيف نظم المشرع إعلام المدخر المرتقب في البورصة باعتباره التزام واقع على الشركة المصدرة للقيم المنقولة ؟.
- دور لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في ضمان حق الإعلام الكامل للمدخر المرتقب في القيم المنقولة المصدرة.

المطلب الأول

تنظيم التزام الشركة المصدرة بإعلام الغير كمدخر مرتقب

يتوجب على الشركة المصدرة للقيم المنقولة في إطار سعيها للحصول على التمويل من السوق المالية ،سواء من خلال قيامها بإصدار قيم منقولة بلجوئها للادخار العلني أو بتوظيفها للقيم المصدرة من طرفها ، الامتثال للالتزام بإعلام – الغير – المدخرين المرتقب استثمارهم لمدخراتهم في القيم المنقولة من أجل استقطاب تلك المدخرات في مشاريعها.

وقد فرض المشرع عليها الالتزام بالإعلام لأهميته البالغة في حماية المدخرين – الغير – وسير السوق المالية في إطار المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم بالقانون 03-04 من خلال المادة 41 التي تنص ***" يجب على كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى توفير علنا أن تنشر قبل ذالك مذكرة لإعلام الجمهور تتضمن البيانات الإجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري".***

حيث تولت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من خلال تمتعها بالسلطة التنظيمية إصدار أنظمة ، توضح بدقة كيفية امتثال الشركات للالتزام بالإعلام حماية للادخار و المدخرين، وقد أصدرت في هذا الإطار:

- النظام 97-03 المؤرخ 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، الذي بينت فيه أحكام قبول القيم المنقولة للتداول في البورصة .
- النظام 96-02 المؤرخ 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ علانية للادخار عند إصدارها لقيم منقولة و المعدل و المتمم بالنظام 04-01 المؤرخ 8 يوليو 2004.
- النظام 2000-02 المؤرخ 20 يناير 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في في البورصة، انطلاقا من هذه الأحكام، يبدو أن هناك إعلام سابق على إصدار القيم المنقولة وعلى إدخالها للتداول في البورصة، وإعلام لاحق لتسعير القيم المنقولة في البورصة.

الفرع الأول : الالتزام بالإعلام قبل إصدار القيم المنقولة وقبل إدخالها للتداول في البورصة.

الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام بعد إدخال القيم للتداول في البورصة وتسعيرها.

الفرع الأول

إلزام الشركة بالإعلام المسبق لجمهور المدخرين

فرض المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 93-10 على الشركة التي ترغب في الحصول على تمويل خارجي عن طريق السوق المالية، الالتزام بإعلام جمهور المدخرين و تولت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال سلطة التنظيم الموكلة لها، إصدار العديد من الأنظمة بينت فيها كيفية الالتزام بالإعلام ، الذي يتعين أن يكون دقيقا- كاملا، موثوقا.

تمتثل الشركة لهذا الالتزام من خلال إعدادها لمذكرة إعلامية ، تتضمن عناصر من شأنها تمكين المدخر المرتقب من اتخاذ قراره عن دراية تامة بالشركة المصدرة والقيم المنقولة المصدرة أو المقبولة للتداول، هذا بالإضافة إعداد بيان إعلامي يلخص ما جاء بالمذكرة، ونشر إعلان في جريدة وطنية.

قبل أن نعرف كيف ستمتثل الشركة للالتزام بالإعلام المسبق للمدخرين لابد من البحث عن الشركة الخاضعة لهذا الالتزام.

أولا- الشركة الخاضعة للالتزام بالإعلام المسبق:

يرتبط الالتزام بالإعلام المدخرين بالتوظيف الواسع للقيم المنقولة في وسط الجمهور، وهو ما يتحقق من خلال لجوء الشركة للادخار العلني أو عند إدخال الشركة لقيمها المنقولة في البورصة.

و عليه فتلزم كل شركة تصدر قيما منقولة باللجوء للادخار العلني و كل شركة تطلب قبول قيمها للتداول في البورصة بالإعلام المسبق لجمهور المدخرين.

حتى نعرف بشكل أدق متى تكون الشركة في أحد الموضعين ، حتى تخضع للالتزام بالإعلام المسبق ، لابد من تحديد معنى الادخار العلني و متى نقول عن الشركة أنها لجأت

للادخار لتخضع للالتزام بالإعلام ؟. ومتى تكون الشركة في وضع يسمح لها بطلب قبول قيمها المنقولة للتداول في البورصة ؟.

1- الشركة عند إصدارها لقيم منقولة باللجوء للادخار العلني:

من شركات المساهمة التي تخضع للالتزام بالإعلام المسبق للمدخرين، الشركة التي تصدر قيم منقولة باللجوء للادخار العلني سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها ، كون لجوءها للادخار يعني أنها ستوجه دعوة لجمهور المدخرين، أملاً في أن يكتتبوا أسهما في رأسمالها ، وقد فرض المشرع الجزائري على هذه الشركة الالتزام بالإعلام المسبق من خلال نص المادة 41 من المرسوم التشريعي ***" يجب على الشركة ...تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور..."*** وأكد على ذلك نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 ، من خلال المادة 3 منه ***:" على كل شركة ... تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني للادخار وضع مذكرة ترمي لإعلام الجمهور..."***، الغاية من هذا الالتزام هو ضمان الحماية لهؤلاء المدخرين، حتى يكونوا على إطلاع كامل بكافة المعلومات، قبل إقدامهم على الاكتتاب.

وقد فتح المشرع المجال لشركة المساهمة باللجوء للادخار العلني سنة 1993 من خلال المرسوم التشريعي 93-08، المعدل والمتمم للقانون التجاري، و المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق بالبورصة ، دون أن يبين المقصود بالدعوة العلنية للادخار، حتى نتبين بدقة من هي الشركة التي يقع عليها الالتزام بالإعلام المسبق، وقد اكتفى من خلال المادة 43 من المرسوم التشريعي 93-10 بوضع معايير تحدد الطابع العلني للادخار، حيث نصت ***" تعد الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا : الشركات المسجلة سنداتها في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المنقولة ابتداء من تاريخ هذا التسجيل أو التي تلجأ لتوظيف سنداتها مهما يكن نوعها إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة وإما إلى أساليب إشهار عادي و إما إلى السعي المصفقي المباشر"*** ، هذا و قد أضافت اللجنة معايير أخرى من خلال المادة 2 من النظام 96-02 ، ينتج عن أي منها الطابع العلني للادخار: ***" إن الطابع العلني للجوء إلى الادخار ينتج من:***

- ***توظيف[1] الأصول المالية بحجم يتعدى دائرة محدودة من الأشخاص.***
- ***قبول الأصول للتداول لدى بورصة القيم المنقولة.***
- ***اللجوء إما إلى البنوك إلى المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة، و إما أساليب الإشهار العادي و إما إلى السعي المصفقي.***

[1] - الأصح نشر و ليس توظيف.

إن توظيف الأصول بحجم يتعدى الدائرة المحدودة يفترض حدوثه، عندما يعني أكثر من 100 شخص".

يتبين لنا مما سبق ، أن المشرع و اللجنة وضعا قرائن أو معايير لتحديد الطابع العلني للادخار، يكفي تحقق واحد منها للقول بأن الشركة تلجأ للادخار العلني، و بالتالي تخضع للالتزام بالإعلام المسبق لجمهور المدخرين، ولكن حتى ولو كنا بصدد المعايير المحددة مسبقا في نصوص المواد ، إذ ينتح الطابع العلني للادخار إذا تم نشر القيم المنقولة بحجم يتعدى دائرة محدودة من الأشخاص ،اعتبره القانون الفرنسي معيار كافي لتكييف العملية أنه دعوة علنية للادخار، واستثنى من ذلك الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى بعض المهنيين أو المستثمرين المؤسسين أو الحالة التي تكون فيها علاقة بين مصدر القيم و المستثمر، سواء علاقة شخصية مهنية أو عائلية، و اعتبرها توظيف خاص للقيم المنقولة.

يكفي تحقق أحد المعايير السابقة لنقول عن الشركة أنها تلجأ للادخار العلني لتخضع الشركة لنظام قانوني صارم و للالتزام بالإعلام المسبق حماية للمدخرين المرتقبين[1].

2 - الشركة عند طلب قبول قيمها المنقولة للتداول في البورصة:

تخضع كذلك شركة المساهمة التي ستقدم طلب إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة لقبول قيمها المنقولة للتداول في البورصة للالتزام المسبق بإعلام المدخرين المرتقبين، بإعداد مذكرة إعلامية تخضع لتأشيرة اللجنة وهو ما نصت عليه المادة 16 من النظام 97-03 المتعلق بالنظام العام للبورصة **" يجب أن يكون قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة محل طلب قبول لدى اللجنة وإيداع مشروع مذكرة إعلامية تخضع لتأشيرة اللجنة. يحرر مشروع المذكرة الإعلامية وفق الشروط المحدد في تعليمة تصدر عن اللجنة"**[2] ، تخضع الشركة إذا للالتزام بالإعلام المسبق إذا كانت ستقدم طلبا إلى اللجنة لقبول قيمها للتداول، وحتى تتأتى لها هذه الإمكانية لا بد من أن تتوفر فيها شروط ، لأنه لا يمكن التزامها بالإعلام المسبق للجمهور دون أن تتوفر على شروط تقديم طلب القبول القيم للجنة.

من هذه الشروط ما يخص الشركة ومنها ما يخص أسهمها ، فأما الشروط التي تخص الشركة فتتمثل في:

---

[1] - أيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 26.

[2] - voir instructions du COSOB : 97-03 portant l'application du règlement 96-02 relatif à l'information à publier par les sociétés et organismes faisant appel public à l'épargne . Voir .Rachid ZOUAIMIA : les autorités de régulation financière en Algérie, éd Belkeise ,Alger,2013 ,p 121

- ✓ بداية لا بد أن تكون شركة أسهم منشأة طبقا لقواعد ق ت ج [1] ،
- ✓ و ألا يقل رأسمالها الذي تم الوفاء به عن 100 مليون دج ،
- ✓ و أن توزع على الجمهور سندات تمثل نسبة 20% من رأسمالها الاجتماعي[2] ،
- ✓ و أن تكون قد نشرت الكشوف المالية المصادق عليها للسنتين الماليتين السابقتين للسنة التي تم خلالها تقديم طلب القبول[3]،
- ✓ وتقديم تقرير تقييمي لأصولها منجز من مندوب حسابات لا يعمل لدى الشركة، تعترف اللجنة بتقديره[4] ،
- ✓ كما يتوجب على الشركة أيضا أن تبرر وجود هيئة للمراقبة الداخلية ، تكون محل تقييم من مندوب الحسابات في تقريره حول الرقابة الداخلية، فإن لم تتمكن الشركة من تبرير ذلك عليها الالتزام بتنصيب هيئة للرقابة خلال السنة المالية التي تلي قبول أسهمها[5]،
- ✓ ولا بد أن تحقق الشركة أرباحا خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول[6]،
- ✓ وعليها أن تعين وسيطا يكلف بمتابعة إجراءات القبول[7].

في حين تتمثل الشروط المرتبطة بالأسهم في :

- ✓ وجوب كون الأسهم محل طلب القبول مدفوعة بالكامل،
- ✓ وأن توزع سندات رأسمال على جمهور يقدر ب300 مساهم على الأقل يملكون فرادى 5% على الأكثر من رأسمال الاجتماعي للشركة[8] وذلك يوم الإدخال على أبعد تقدير.

لا يكفي توفر الشروط السابقة ، بل ينبغي أن يكون تقديم الطلب إلى اللجنة مرفق بملف من طريق وسيط في عمليات البورصة ، يسهر على أن يراعي هذا الطلب كافة الشروط التي سبق ذكرها ، حتى نقول أن الشركة ستلزم بإعداد مذكرة إعلامية لإعلام جمهور المدخرين، لأن أسهم هذه الشركة ستكون بعد قبولها من طرف اللجنة التداول بمثابة بضاعة معروضة على الجمهور.

[1]- أنظر المادة 30 من النظام 97-03.
[2] - انظر المادة 46 من النظام 97-03.
[3] - انظر المادة 31 من النظام 97-03.
[4] - انظر المادة 32 من النظام 97-03.
[5] - انظر المادة 36 من النظام 97-03.
[6] - انظر المادة 34 من النظام 97-03.
[7]- انظر المادة 17-18 من النظام 97-03.
[8] - انظر المادة 44 من النظام 97-03.

ثانيا- امتثال الشركة المصدرة لواجب الإعلام المسبق لجمهور المدخرين:

يكون امتثال الشركة المصدرة لواجبها في إعلام المدخرين بشكل مسبق، من خلال إعدادها لمذكرة إعلامية وفقا للمتطلبات و الشروط المحددة من طرف لجنة. ت .ع .ب .م حرصا على نوعية الإعلام الموجه لجمهور المدخرين[1].

حيث تضع الشركة من خلال هذه المذكرة كافة المعلومات اللازمة تحت تصرف المدخرين المرتقبين في الوقت المناسب ، حتى يتمكنوا من الاستفادة منها ويسهل عليهم اتخاذ قرار مناسب في أقرب الآجال، لكن الأهم أن تكون المعلومات المضمنة في المذكرة موثوق بها، واضحة، دقيقة، كاملة...[2] هكذا يسهل على جمهور المدخرين الحصول على المعلومات من خلال المذكرة الإعلامية المنشورة من طرف الشركة المصدرة بعد حصولها على تأشيرة اللجنة، مرفقة بالبيان الإعلامي المتضمن للمعلومات الأكثر أهمية التي تخص الشركة المصدرة ، و العملية المزمع انجازها بدلا من المشقة التي كان سيتحملها المدخر خاصة غير المتمرس بالرجوع إلى مصادر المعلومات المتعددة حتى تكون له نظرة شاملة لاتخاذ القرار، بأن يطلع على النظام الأساسي للشركة، وعلى الوثائق المحاسبية التي تبين الوضعية المالية للشركة[3]،...

فكان إلزام الشركة المصدرة بإعداد المذكرة الإعلامية و البيان الإعلامي و الإعلان لتفادي عناء البحث عن المعلومات اللازمة الذي كان قد يتكبده جمهور المدخرين سنحاول إذن:

- البحث عن المعلومات الواجب إعلام جمهور المدخرين بها.
- البحث عن سبل وصول المعلومات لجمهور المدخرين.

1 -المعلومات الواجب إيصالها لعلم جمهور المدخرين:

حددت لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ،المعلومات الواجب إيصالها إلى علم المدخرين المرتقبين من خلال السلطة التنظيمية المخولة لها، حيث أصدرت عدة أنظمة و تعليمات في هذا الإطار لإبراز المعلومات الواجب على الشركة المصدرة نشرها عند إصدارها للقيم المنقولة باللجوء للادخار العلني، أو عند طلب قبول السندات في البورصة، وذلك من خلال النظام 96-02 المحدد للإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيم منقولة، و التعليمة 97-03 الذي أصدرتها

[1] - أنظر المادة 41،42 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
[2] - أنظر أيت مولود فاتح : مرجع سابق، ص 307.
[3] - المرجع السابق، ص 307.

اللجنة تطبيقا لمقتضيات النظام 96-02 محددة لمضمون المذكرة الإعلامية و البيان الإعلامي الواجب إعدادهما من طرف الشركة المصدرة.

من المعلومات الواجب وضعها تحت تصرف المدخرين المرتقبين كثيرة وطويلة، وحتى يستفيد هؤلاء من إعلام ذو نوعية، فإن المذكرة الإعلامية التي تقوم الشركة المصدرة بنشرها تتضمن بالإضافة إلى العناصر الإجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري مجموعة من المعلومات و البيانات الإعلامية المحددة بصفة دقيقة خصوصا من خلال التعليمية 97-03 وتتمثل أساسا في:

- مقدمة تحوي فهرس للمعلومات المعروضة في المذكرة.

- تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه من خلال توضيح تسميته الاجتماعية عنوانه، شكله القانوني و تاريخ التأسيس و الانقضاء... وغيرها من المعلومات العامة ، بالإضافة إلى كل ما يتعلق برأسماله الاجتماعي و توزيعه على المساهمين.

- توضيح تطور نشاط المصدر من خلال تقديم الشركة تاريخيا و كذا تقديم هيكلها و الخصائص العامة لنشاطها، العمال، الاستثمار، الرقابة و معلومات حول فروع الشركة، النزاعات، العقود، الالتزامات المهمة.

- الوضعية المالية للمصدر.

- موضوع العملية المزمع انجازها و خصائصها.

يوقع مشروع المذكرة من طرف الممثل الشرعي للمصدر و من مندوب الحسابات الذي قام بتدقيق الحسابات المالية ، و تؤرخ وتودع مرفقة بمشروع البيان الإعلامي[1] الموقع و المؤرخ كذلك ، إلى جانب نسخة محينة من القانون الأساسي و محضر أو محاضر وتقارير الهيئة التي قررت أو رخصت الإصدار....[2]، المكشوفات المالية.

وتأكيدا على أهمية المعلومات المتضمنة في هذه الوثائق بالنسبة للمدخرين و خصوصا منها المعلومات المالية، أشارت المادة 16 من النظام 96-02 إلى أنه ***" يجب أن تقدم البيانات المالية المرافقة للمذكرة الإعلامية معلومات دقيقة عن الوضعية المالية و المحاسبية للمؤسسة، و بصفة خاصة هيكله المالي و مردوديتها في مجال التمويل..."***.

هذا وقد أشارت المادة 15 ف$_1$ من النظام السابق 96-02 ***" في إطار إعلام الجمهور يجب أن يكون كل عرض للوقائع كاملا واضحا ومطابقا للواقع"***.

---

[1] - أيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 305-306.

[2] - أنظر المادة 2 من التعليمة 97-03.

- Rachid ZOUAIMIA : Les autorités de régulation ,op-cit ,p121.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن مضمون المذكرة الإعلامية، في حال إصدار القيم المنقولة خلال حياة الشركة أو في حال طلب الشركة قبول قيمها المنقولة في البورصة للتداول تختلف عن مضمون المذكرة الإعلامية في حال لجوء الشركة للادخار عند تأسيسها و تخضع كلا المذكرتين لتأشيرة لجنة البورصة، وهذا استنادا لما تضمنته التعليمة اللجنة 97-03 الصادرة تطبيقا للنظام 96-02 ، كما حددت هذه التعليمة مضمون المعلومات الواردة في البيان الإعلامي الموجه لجمهور المدخرين الذي يلخص أهم المعلومات التي تضمنتها المذكرة الإعلامية.

2 - سبل وصول المعلومات لجمهور المدخرين:

تقوم الشركة المصدرة بإعلام جمهور المدخرين عبر ثلاث سبل، تجتمع كلها لضمان وصول المعلومات ، البداية من مشروع المذكرة الإعلامية المعد وفقا للشروط التنظيمية المحددة من طرف اللجنة استنادا للتعليمية 97-03 ، والذي يتبع بمشروع البيان الإعلامي الملخص ، البيان الإعلامي عبارة عن وثيقة إعلامية مختصرة تلخص في بضع صفحات المعلومات الأكثر أهمية و دلالة لمضمون المذكرة و الذي يعد كذلك حسب النموذج المحدد بما في التعليمة ، يؤرخ و يوقع كل من مشروع المذكرة والبيان الإعلامي الممثل الشرعي للمصدر.

هاتان الوثيقتان اللتان تودعان مرفقتين بوثائق أخرى لدى اللجنة ، لحصول على التأشيرة إن يتم نشرهما أو وضعهما تحت تصرف جمهور المدخرين، في مركز الشركة المصدرة و لدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف .

كما يسلم البيان الإعلامي لكل مكتتب و يرسل إلى كل شخص يلتمس منه الاكتتاب[1]، كما يمكن أن توضع المذكرة الإعلامية أيضا، إذا تعلق الأمر بطلب قبول قيم الشركة المتداول في البورصة لدى شركة إدارة بورصة القيم[2]، هذا بالإضافة إلى قيام الشركة المصدرة بنشر إعلان ، في جريدة وطنية على الأقل من اجل إعلام الجمهور بالعملية المزمع انجازها[3].

وفي حال حدوث تغيير هام بالنسبة للمعلومات الواردة في المذكرة وجب تعديل مضمون المذكرة و البيان ، و إيداعها مجددا أمام اللجنة للتأشير عليهما، فان مرت مدة 12 شهر على حصول الشركة على تأشيرة اللجنة دون انجازها للعملية ، لابد على الشركة من

[1] - أنظر المادة 11 من النظام 96-02 .
[2] - أنظر المادة 40 من النظام 97-03.
[3] - أنظر المادة 13 من النظام 96-02.

الحصول على تأشيرة أخرى[1]، حتى و لو لم يطرأ عامل جديد يغير بشكل هام الوضعية المالية للشركة المصدرة ، فلابد من أن تضع مذكرة إعلامية مبسطة في هذه الحالة ، والتي تتضمن وجوبا المعلومات التي تصف العملية المزمع انجازها[2].

الفرع الثاني

إلزام الشركة المصدرة بإعلام لاحق للمدخرين

لا تلتزم الشركة المصدرة فقط بإعلام المدخرين المرتقبين بشكل مسبق ،عند لجوءها للادخار العلني أو عند طلب قبول سنداتها للتداول في البورصة، بل تلتزم كذلك بإعلام المدخرين المرتقبين بشكل لاحق ، أي بعد قبول قيم الشركة للتداول في البورصة، هذا التزام فرضته لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، من خلال النظام 2000-02 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة ،في إطار دورها في رقابة سوق القيم المنقولة و حماية الادخار، تمتثل الشركة المصدرة لالتزامها بالإعلام دوريـــا و ظرفيا، حيث يتحقق التزامها بالإعلام دوريا من خلال إعدادها لتقرير سنوي و تقرير سداسي عن التسيير و إيداعها لدى اللجنة في آجال محددة و القيام بنشر هذه التقارير[3] في جرائد وطنية، في حين يكون التزامها بالإعلام ظرفي، بالنسبة للمعلومات المهمة التي تستجد و تكون لها تأثير على قيم الشركة أو أحداث تمس نشاط الشركة و تطور وضعيتها المالية[4]، فتقوم بإعلام المدخرين من خلال نشرها لبيانات صحفية و إرسال هذه الأخيرة للجنة.

هذا كله بهدف بعث الثقة و الطمأنينة ، في نفوس المدخرين المقبلين على الاستثمار في القيم المنقولة و المستثمرين منهم في القيم المنقولة ، بأنهم سيكونون على الإطلاع كامل و دائم بأداء الشركة المصدرة في سوق القيم المنقولة ، و سيحصلون كل معلومة تخص الشركة دون تأخير، هذه المعلومة التي ينبغي أن تكون دقيقة و صحيحة و صادقة لتعزيز الثقة في الاستثمار في السوق المالية.

[1] - أنظر المادة 7 من النظام 97-03.
[2] - أنظر المادة 14 من النظام 96-02.
[3]- Rachid ZOUAIMIA : Les autorités de régulation.. ,op-cit , p 125 .
[4] -Ibid., p 124

أولا - كيفية التزام الشركة المصدرة بالإعلام اللاحق للمدخرين:

بعد أن تكون قيم الشركة المصدرة مسعرة في البورصة ، يكون على هذه الشركة واجبات إعلامية مستمرة تجاه المدخرين، فرضتها اللجنة في سياق رقابتها على نشاط الشركة و معاملاتها في البورصة و حماية لجمهور المدخرين و السوق المالية عموما، وذلك من خلال إلزام الشركة بالإعلام الدوري للمدخرين عبر التقارير و بالإعلام الظرفي عبر البيانات الصحفية.

1 -إلزام الشركة بالإعلام الدوري للمدخرين:

يكون التزام الشركة المصدرة بإعلام المدخرين دوريا من خلال قيامها بإعداد تقارير دورية سنوية و سداسية.

أ - التقرير السنوي:

يتعين على الشركة التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، إعداد تقرير سنوي يتضمن على الجداول المالية السنوية و تقرير مندوب الحسابات، و معلومات أخرى تتطلبها تعليمية اللجنة[1].

تحوي الجداول المالية على :

- الميزانية
- جدول حسابات النتائج
- مشروع تخصيص النتائج
- مذكرات ملحقة بالجدول المالية [2]

تعد الجداول المالية حسب أحكام المخطط الوطني للمحاسبة، وفقا للإصلاح الذي حمله القانون 11-07 الذي أوجب تقديم المعلومات المالية في شكل جداول مالية سواء كانت قيم الشركة مدرجة في البورصة أو لا ، أو لجأت الشركة للادخار العلني عند التأسيس أو عند زيادة رأسمالها أم لا. وتعد كذلك وفقا للمتطلبات الإضافية الممكن تحديدها من طرف اللجنة، و تتضمن السنة المالية الأخيرة مقارنة بجداول السنة المالية الفارطة[3].

---

[1]- لحد الآن لم تصدر تعليمة اللجنة في هذا الخصوص التي تحدد المعلومات الواجب إدراجها في التقرير السنوي، لكن تم تحديد مضمون التقرير في بعض الدول كفرنسا، تونس... نقلا عن ايت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 283.

[2] - انظر المادة 8 من النظام 2000 – 02

[3] - ايت مولود فاتح :مرجع سابق، ص 283، ص 311.

- المادة 9 من النظام 2000-02.

تودع الشركة هذا التقرير لدى اللجنة تنظيم ع ب م و لدى شركة إدارة بالبورصة في اجل 30 يوم على الأكثر قبل اجتماع الجمعية العامة للمساهمين ، وتنشر هذا التقرير في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني، و في حال تعديل الحسابات السنوية المقررة من طرف الجمعية العامة للمساهمين، تلتزم الشركة كذلك بإرسال التعديلات إلى اللجنة و لشركة إدارة البورصة و تنشرها بنفس الشروط المقررة لنشر التقرير السنوي و ذلك خلال 30 يوم تلي انعقاد الجمعية العامة[1].

ب تقرير التسيير السداسي:

تلتزم كذلك الشركة التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، بإعداد تقرير عن التسيير السداسي للشركة[2]، يحوي جداول المحاسبة السداسية التي تتضمن:

- جدول حسابات النتائج.
- مذكرات ملحقة بجداول الحسابات السداسية.

تعد هذه الجداول حسب نفس القواعد ،التي تعد بها الحسابات السنوية الفردية أو المجمعة وتخص هذه الجداول الحسابية ، المدة الزمنية المنصرمة منذ اختتام السنة المالية الأخيرة حتى نهاية السداسي الأول ، و تقدم مقارنة مع الفترة المطابقة للسنة المالية السابقة.

يودع هذا التقرير لدى مصالح اللجنة و شركة إدارة البورصة ، مرفق بشهادة محافظ الحسابات الذي يشهد على تدقيقه لتلك الجداول، خلال أجل 90 يوما التي تلي السداسي الأول للسنة المالية ، يمكن للجنة تأخير هذا الأجل إذا ما تم تبرير وضعية الشركة المصدرة، ويوضع التقرير تحت تصرف المساهمين و ينشر في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني.

يمكن للجنة أن تعفي الشركة المصدرة من إدراج بعض المعلومات، سواء في التقرير السداسي أو في التقرير السنوي تبعا لسلطتها التقديرية، إذا ما رأت بأن نشرها يمكن أن يسبب للشركة ضرر جسيم.

مما سبق لاحظنا أن اللجنة اشترطت إعداد مذكرات ملحقة بالجداول المالية، الذي يتضمنها التقرير السنوي أو التقرير السداسي، هذه المذكرات هي توضيحية لمضمون الجداول المالية، تسمح بتيسير حصول المدخر على المعلومات، بشكل واضح ومبسط وتمكنه من فهم ما تحويه الجداول من أرقام حسابية[3].

---

[1] - انظر المادة 13 من النظام 2000-02.
[2] - أيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 285، 286، ص 312.
- أنظر المادة 15 من النظام 2000-02 .
[3] - أيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 281.

2 - إلزام الشركة بالإعلام الظرفي للمدخرين:

يتعين على كل شركة تكون قيمها مسعرة في البورصة، أن تعلم جمهور المدخرين فوراً بكل تغيير هام أو واقعة مهمة، قد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة[1]، فيكون هذا الالتزام تبعا لظروف قد تشهدها الشركة وقد عرف الأستاذان

BORNET(J-P) et DENAUPLANE (H) الإعلام الظرفي بأنه :

« L'information occasionnelle et celle qui porte a la connaissance du public tout événement de la vie de L'entreprise susceptible d'avoir une répercussion sur les cours de la bourse. »[2]

يتم الإعلام الظرفي لجمهور المدخرين من خلال البيانات الصحفية أو بأي وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن، كما يتوجب على الشركة المصدرة إرسال جميع البيانات الصحفية إلى اللجنة في أجل لا يتجاوز تاريخ نشره، إلا أنه يمكن للشركة المصدرة إن كانت قادرة على ضمان السرية اللازمة، أن تؤجل تحت مسؤوليتها نشر معلومة مهمة إذا رأت أن نشرها يسبب لها ضرر جسيم، لكن يجب عليها نشر المعلومة فور زوال الظروف التي اقتضت هذه السرية[3].

إن إلزام الشركة المصدرة لإعلام الجمهور، سواء عبر الصحافة أو عبر أي وسيلة أخرى تسمح بنشر أوسع للمعلومة كالانترنت مثلا، لا يخلو من المخاطر، فالمدخر عليه أن يفرق بين ما يخص الشركة من المعلومات التي نشرتها و بين التحاليل و التقديرات و التنبؤات التي تقوم بها الصحافة المختصة بالجانب المالي و الاقتصادي ، لأن رقابة اللجنة لا تمتد إلى أراء وتحليلات الصحافيين.[4]

[1] - أيت مولود فاتح : مرجع سابق، ص 286.
[2] - المرجع السابق، ص 287.
[3] - أنظر المادة 5 من النظام 2000-02.
[4] -أيت مولود فاتح: مرجع سابق، ص 312-313.

ثانيا- ميزات المعلومات الواجب إيصالها لعلم المدخرين:

تتسم المعلومات الواجب على الشركة المصدرة إيصالها لعلم المدخرين، سواء كانت سابقة على إصدار أو قبول القيم المنقولة للتداول في البورصة ، أو لاحقة أن تكون صحيحة و دقيقة وصادقة.

كل معلومة يتضح بعد نشرها أنها خاطئة أو غير محددة أو مغرضة، فإن ذلك يشكل مساسا بحسن إعلام الجمهور و تعرض صاحبها للعقاب و هذا ما نصت عليه المادة 04 من نظام لجنة ت ع ب رقم 2000-02.

هذا وقد أسست المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم لمجموعة من الجرائم الجديدة، تندرج ضمن جرائم البورصة وحددت عقوبتها بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات.

المطلب الثاني

دور لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في التزام الشركة المصدرة بإعلام المدخرين المرتقبين

تراقب لجنة التنظيم عمليات البورصة و مراقبتها الإعلام الموجه من الشركة المصدرة إلى المدخرين المرتقبين، سواء تم إعلام بشكل مسبق أو بشكل لاحق، باعتبارها الهيئة المكلفة بضبط نشاط السوق المالية في الجزائر، وحماية الادخار المستثمر فيها، و التي تتولى وظائف عدة في سبيل ذلك منها: القانونية، الرقابية، التحكيمية و التأديبية.

ففي إطار وظيفتها الرقابية، تحرص اللجنة على أن يستوفي الإعلام الموجه لجمهور المدخرين كافة المتطلبات التشريعية و التنظيمية المعمول بها، أي أن يحظى المدخر المرتقب قبل أن يقبل على استثمار مدخراته في القيم المنقولة بإعلام كامل ذو نوعية، حتى يكون على دراية تامة، ويتمكن من اتخاذ القرار المناسب بشان الاستثمار في القيم المنقولة.

تتدخل اللجنة للرقابة قبل توجيه الإعلام للمدخرين المرتقين من خلال تأشيرتها الإجبارية على المذكرة الإعلامية و البيان الإعلامي، أين تكون لها السلطة التقديرية في منح التأشيرة بعد أن تتفحص المعلومات المودعة لديها من الشركات المصدرة[1].

[1] -Rachid ZOUAIMIA : Droit de la régulation économique, édition Berti , Alger, 2006

بعد توجيه الشركة المصدرة الإعلام لجمهور المدخرين، إن لاحظت اللجنة نقصا و قصورا في المعلومات الموجهة لهم، يمكنها التدخل لحماية المدخرين من خلال السلطات المخولة لها، حيث تأمر الشركة المصدرة باستكمال المعلومات المطلوبة، أو إضافة معلومات أخرى توضيحية ... في حال امتناع الشركة عن ذلك، بإمكان اللجنة الحلول محلها و القيام بالنشر اللازم. و عليه سنحاول إبراز دور اللجنة في ضمان إعلام كامل و ذو نوعية لجمهور المدخرين من خلال:

- رقابة اللجنة على المعلومات قبل توجيهها لجمهور المدخرين.
- تدخل اللجنة لتصحيح القصور في الإعلام الموجة للمدخرين.

الفرع الأول

الرقابة السابقة للجنة على الإعلام الموجه للمدخرين المرتقبين

كلف المشرع الجزائري لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبته بحماية الادخار المستثمر في السوق المالية، وذلك من خلال قيامها بالرقابة المسبقة على الإعلام الموجه من طرف الشركة المصدرة لجمهور المدخرين، عند إصدار القيم المنقولة باللجوء للادخار العلني أو عند طلب قبول طلب القيم للتداول في البورصة، حيث تودع الشركة مشروع المذكرة الإعلامية و مشروع البيان الإعلامي مرفقين بوثائق أخرى لدى اللجنة في أجل محددة، ثم يتم فحص و تدقيق هذه الوثائق و المعلومات ، لتقرر في النهاية إما منح التأشيرة و بالتالي مباشرة العمليات المزمع القيام بها ،و إما رفض منح التأشيرة ليتوقف مسار إنجاز تلك العمليات.

فالتأشيرة إذن تعد وسيلة اللجنة في الرقابة على الإعلام الموجه لجمهور المدخرين تمنحها اللجنة في حال كان الإعلام كاملا و ذو نوعية.

أولا- التأشيرة وسيلة اللجنة في الرقابة

التأشيرة، شكلية جوهرية لازمة لكل عملية إصدار سندات أو قبولها في التسعيرة الرسمية للبورصة، وهي في ذات الوقت وسيلة تمكن اللجنة من بسط رقابتها على الإعلام المسبق الموجه للمدخرين ، حيث تجنبهم مخاطر اتخاذهم لقرار على أساس معلومات لا تستجيب

للمتطلبات التشريعية و التنظيمية ، لأن الهدف من منحها هذه الصلاحيات هو حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة[1].

1 -نطاق الإعلام الخاضع لتأشيرة اللجنة :

يخضع لتأشيرة لجنة .ت. ع .ب. م ، مشروع المذكرة الإعلامية المعد من طرف الشركات المصدرة في إطار عملية إصدار قيم منقولة أو قبولها في البورصة، كذلك تخضع المذكرة الإعلامية المبسطة التي تعد في حال إقدام الشركة على عملية إصدار جديدة بعد أن سبق إعدادها لمذكرة إعلامية و حصولها على التأشيرة في فترة 12 شهر، رغم عدم ظهور عامل جديد يغير وضعيتها المالية وهذا ما أكدته المادة 07 من التعليمية97-03 بنصها

« Si L'opération projetée n'est pas réalisée dans un délai de 12 mois a compter de la date d'octroi du visa, L'émetteur et tenu de solliciter de non veau le VISA de le commission ».

أي في حال الحصول على التأشيرة و عدم إنجاز العملية موضوع التأشيرة في أجل 12 يلزم الشركة المصدرة طلب تأشيرة جديدة.

كما يخضع كذلك للتأشيرة البيان الإعلامي الموجه لجمهور المدخرين الملخص لأهم ما تضمنته المذكرة الإعلامية.

2 -الشكليات المرافقة لطلب لتأشيرة اللجنة :

حتى تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها دراسة و تفحص المعلومات المطلوب توجيهها لجمهور المدخرين، لا بد من احترام شكليات ترافق إيداع الشركة المصدرة للمذكرة الإعلامية للحصول على التأشيرة .

- أن يتم إيداع مشروع المذكرة الإعلامية في أجل شهرين على الأقل، قبل التاريخ المحدد للإصدار و هذا ما نصت عليه المادة 04/ف$_1$ من النظام 96-02 المعدل و المتمم ***" للحصول على التأشيرة يجب على المصدرين المذكورين في المادة 03 أعلاه أن يودعوا لدى لجنة ت م ع ب المسماة فيما يأتي " اللجنة" قبل أية عملية اكتتاب مشروع مذكرة إعلامية و ذلك شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرر للإصدار..."***

[1]- حمليل نوارة : " النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية " ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 87 .

- أن يتم إعداد مشروع المذكرة الإعلامية ،و كذا مشروع البيان الإعلامي وفقا لما تضمنته النماذج التنظيمية المحددة في تعليمة اللجنة رقم 97-03 يكون موقع من طرف الممثل الشرعي للشركة المصدرة و محافظ الحسابات.
- أنه يرفق مشروع المذكرة الإعلامية المودع لدى اللجنة بغية الحصول على التأشيرة بملف يتضمن:

- 5 نسخ من مشروع المذكرة الإعلامية[1]

- مشروع البيان الإعلامي.

- نسخة من القانون الأساسي أو النظام العام للشركة المصدرة

- محضر الهيئة المؤهلة التي قررت عملية الإصدار أو رخصت لها.

- الكشوفات المالية المنصوص عليها في تعليمة اللجنة[2].

ثانيا- سلطة اللجنة في منح التأشيرة

بعد إيداع الملف المتعلق بالحصول على تأشيرة اللجنة ، تتولى هذه الأخيرة دراسته وتدقيق المعلومات التي ستوجه لجمهور المدخرين، لبحث مدى تطابقها و انسجامها مع المتطلبات التشريعية و التنظيمية السارية.

لا يشمل عمل اللجنة العملية المزمع انجازها بعد الحصول على التأشيرة ،وإنما يقتصر عملها على مراقبة نوعية الإعلام المقدم ، حيث تحرص مصالح اللجنة عند دراسة مشروع المذكرة على التأكد من:

- مطابقة المذكرة لنصوص التشريع والتنظيم وكذا لتعليمات اللجنة.
- تطابق و تناسق المعلومات الواردة في المذكرة مع تلك الواردة في الوثائق المشكلة لملف القبول.

مما يسمح للمدخرين المحتملين باتخاذ قرارهم عن دراية و علم ، تتخذ اللجنة في نهاية عملها قرار ، إما بمنح التأشيرة أو عدم منحها.

[1] - أنظر المادة 02 من التعليمية رقم 97-03.
[2] - أنظر المادة 09 من النظام 96-02.

1 -دراسة اللجنة لمشروع المذكرة الإعلامية:

تتفحص اللجنة كافة المعلومات الواردة في مشروع المذكرة الإعلامية، ولها أن تطلب من الشركة المصدرة تقديم كل وثيقة تسمح لها بالتأكد من حقيقة الضمانات المتعلقة بالأصول المالية المصدرة ، كما بإمكان اللجنة و بهدف حماية المستثمرين أن تضع شروط إضافية لمنح تأشيرتها ، تتعلق هذه الشروط أساسا بطلب توضيح المعلومات المقدمة، أو تعديلها أو إتمامها أو تحيينها طبقا لما نصت عليه المادة 5 من النظام 96-02

يتم إبلاغ الشركة بالملاحظات المسجلة على المذكرة الإعلامية من طرف اللجنة ، كي تأخذها بعين الاعتبار قبل إيداع المذكرة في صورتها النهائية، إذ يودع المشروع النهائي للمذكرة في 10 نسخ منها الأصل يكون موقع من الممثل الشرعي الشركة.

و يكون للجنة بصفة عامة اجل شهرين كي تعلن عن موقفها من محتوى مشروع المذكرة الإعلامية ، يبدأ حساب هذا الأجل منذ تاريخ إيداع لدى مصالحها.

ونظرا لأهمية عامل الزمن بالنسبة للشركة، فأن تنتظر اجل شهرين ،رأي اللجنة خاصة وأن العمليات المزمع القيام بها، تتطلب إجراءات طويلة، لذا سمحت اللجنة من خلال النظام 04-01 بإمكانية البداية في التحضير للعملية، و لكن بمراعاة شروط محددة من اجل أن ترخص باستعمال مشروع المذكرة الإعلامية و تضع عليها تأشيرتها إذا توفرت الشروط التالية:

- أن تستعمل المذكرة الإعلامية فقط من البنوك و المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة الذين يساهمون في توظيف القيم المنقولة المبينة في المشروع.
- ألا يستعمل مشروع المذكرة الإعلامية إلا لاستقاء نيات المكتتبين.
- أن يضع الوسيط المالي الذي يستعمل مشروع المذكرة ،نسخة منها تحت تصرف كل شخص يطلب ذلك ويمسك سجلا بأسماء و عناوين الأشخاص الذين سلمهم إياها.
- أن يتضمن مشروع المذكرة الإعلامية في الصفحة الأولى منه إشارة تبين الشكل المؤقت للمذكرة وكذا التنبيه الآتي :" أودعت نسخة من مشروع المذكرة الإعلامية هذه لدى اللجنة و يمكن أن تعدل المعلومات التي يحتوي عليها أو تتمم و لا يمكن أن تكون السندات التي يصفها موضوع أي توظيف أو التزام قبل لن تضع اللجنة تأشيرتها على المذكرة في شكلها النهائي"
- أن يتم استعمال المذكرة الإعلامية دون إشهار.

هذا كما يتوجب على كل وسيط مالي استعمال مشروع المذكرة الإعلامية، أن يرسل إلى كل شخص اتصل به للاكتتاب في السندات و مسجل في السجل المذكرة ، نسخة من المذكرة المؤشر عليها من اللجنة[1].

كل هذه الشروط الغاية منها عدم تعطيل الشركة المصدرة و حماية المدخرين بشكل خاص.

2 -إصدار اللجنة لقرار بشأن مشروع المذكرة الإعلامية:

تصدر اللجنة رأيها بشان مشروع المذكرة الإعلامية المودعة لديها من طرف الشركة المصدرة بعد تفحصها و تدقيقها.

فان رأت المشروع المذكرة يستجيب لكل المتطلبات التشريعية و التنظيمية السارية و أن الملف المودع شامل، فإنها تمنح تأشيرة للمذكرة الإعلامية و بالتالي استكمال الأعمال اللازمة لإتمام العملية موضوع المذكرة.

وان رأت أن مشروع المذكرة لا يستجيب لكل المتطلبات التشريعية و التنظيمية فإنها ترفض منح التأشيرة.

أ - منح اللجنة للتأشيرة:

لأن اللجنة من خلال سلطتها في منح التأشيرة فإنها تراقب الإعلام الذي سيوجه لجمهور المدخرين، و بالتالي حماية هؤلاء، لذا عليها التأكد أولا من أن الإعلام كامل و يتسم بالدقة و المصداقية.

فان وافقت اللجنة على منح التأشيرة على المذكرة، فإنها تقوم بتسجيلها على الورقة الأخيرة للمذكرة وفقا للصيغة التالية:

"طبقا لمقتضيات المواد 41-42 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة تضع ل ت م ع ب على المذكرة التأشيرة رقم ....بتاريخ....."

وفقا لهذه الإجراءات قامت اللجنة بمنح العديد من التأشيرة سواء لدخول البورصة، أو لزيادة رأسمال، إصدار أسهم.....

[1] - انظر المادة 5 من النظام 04-01 المعدل والمتمم للنظام 96-02 .

- بتاريخ 2013/02/06 تأشيرة اللجنة على المذكرة الإعلامية بعملية العرض العمومي لبيع أسهم شركة رويبية NCA .
- 2010/08/08 تأشيرة اللجنة على المذكرة الإعلامية للشركة المساهمة آليونس alliance assurance في إطار زيادة رأسمالها باللجوء للادخار العلني.

في حال حصول تغيير هام بالمقارنة مع المعلومات المقدمة، يتوجب على الشركة المصدرة القيام بتعديل المذكرة بشكل يتناسب و التغيير الحاصل، و إيداعه دون إبطاء لدى اللجنة للحصول على التأشيرة في أجل 10 أيام عمل، ابتداء من تاريخ استلام التعديل للتأشير على المذكرة المعدلة.

ويحمل مشروع البيان الإعلامي نفس رقم التأشيرة الموضوعة على مشروع المذكرة الإعلامية المودع برفقتها.

ب رفض اللجنة منح التأشيرة :

حددت المادة 6 من النظام 96-02 أسباب يمكن للجنة عند تحقق احدها، أن ترفض منح التأشيرة و ذلك إذا:

- إذا كانت المذكرة الإعلامية غير مطابقة لأنظمة اللجنة وتعليماتها.
- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللجنة.
- إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة، فيما يخص بعض النقاط أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة.
- إذا كانت الطلبات الخاصة بتعديلات المذكرة المبلغة من طرف اللجنة غير مرضية.
- إذا كانت حماية المدخر تقتضي ذلك.

وفي جميع الحالات تقوم اللجنة بإعلام الشركة المصدرة في الوقت المناسب، و قد تبدي اللجنة رأيها من جديد على أساس المعلومات الجديدة المقدمة من الشركة المصدرة.

على كل إذا لاحظت اللجنة ، أن المعلومات المضمنة في مشروع المذكرة ليس من شانها أن تسمح المدخرين بتقدير و معرفة مخاطر العملية المقترحة عليهم، إذا كانت المعلومات الموفرة لهم ، ليس من طبيعتها ضمان إعلام ملائم لاتخاذ قرارهم ، تأمر بتوقيف التوظيف في الحالات التالية:

- إذا اعتبرت أن مصلحة المدخرين تقتضي ذلك.
- إذا لم يحترم المصدر أنظمة اللجنة و تعليماتها.

و تنهي اللجنة توقيف التوظيف إلى علم جمهور المدخرين عن طريق بلاغ صحفي[1]، كذلك إذا بادرت الشركة المصدرة بالعملية ، دون الحصول على التأشيرة أو إذا كان محتوى المذكرة غير مطابق للذي تم التأشير عليه من طرف اللجنة ، و لان هذه الأخيرة لا يمكنها منع النشر بنفسها ، تقدم طلب للقضاء بإبطالها ، أو من اجل الأمر بتوقيف الاكتتابات و الدفوعات ، و بصفة عامة إلغاء العمليات المتخذة دون الحصول على التأشيرة حسب المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10 ، حيث يمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب من رئيس اللجنة ، إصدار أمر استعجالي لكل شخص صدرت عنه ممارسات مخالفة للقوانين و التنظيمات من شأنها الإضرار بحقوق المدخرين-المستثمرين في القيم المنقولة الموظفة عن طريق المساهمة العامة ، بالكف عن هذه الممارسات ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها.

لان ليس كل إعلام موجه لجمهور المدخرين يخضع للتأشيرة المسبقة، للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، فقد منح المشرع للجنة وسائل أخرى لحماية المدخرين، تعد بمثابة وسائل علاجية.

الفرع الثاني

إمكانية تدخل اللجنة في حال قصور الإعلام الموجه للمدخرين

فرض المشرع على الشركة المصدرة التزام بإعلام جمهور المدخرين و حرص على ضمان تنفيذها لهذا التزام ، من خلال تكليف لجنة ت .ع .ب .م برقابة مدى التزام الشركة المصدرة بوفاء هذا الالتزام ،عبر اشتراطه للتأشيرة الإجبارية المسبقة للجنة على مشروع المذكرة الإعلامية التي ستوجه للمدخرين .

إلا أن تخلف الشركة المصدرة عن أداء واجبها في إعلام كامل و في الوقت المناسب للمدخرين، أو توجيهها لمعلومات ناقصة أو مغرضة، أو عدم إحاطتهم علما بما يطرأ على وضعيتها المالية من تغيير مؤثر على قيمها المنقولة في البورصة ، يفتح المجال للجنة للتدخل لإصلاح كل نقص أو تقصير، واقع من جانب الشركة المصدرة وذلك من خلال الدور المنوط بها، لحماية الادخار المستثمر في السوق المالية ،حيث يمكنها أن تأمر الشركة المصدرة بتوفير المعلومات الواجب نشرها، بأن تقوم بنشر بيانات تكميلية أو تصحيحية...

[1]- انظر المادة 19 من النظام 96-02.

في حال عدم استجابة الشركة للأمر الموجه لها من طرف اللجنة ، بإمكان هذه الأخيرة أن تحل محل الشركة المصدرة في نشر المعلومات اللازمة لجمهور المدخرين.

أولا- أمر اللجنة الموجه للشركة المصدرة:

تملك اللجنة أن تأمر الشركة المصدرة بنشر إعلانات تصحيحية أو تكميلية في حال لاحظت نقصا أو عدم انتظام في المعلومة ، وذلك من أجل أن توفر إعلام كامل للمدخرين يتطابق مع المتطلبات التشريعية و التنظيمية في الوقت الملائم ، وجاءت المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم مؤكدة على هذه السلطة المخولة للجنة و التي تلجأ إليها عند الاقتضاء بنصها **" تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في البورصة القيم المنقولة تتقيد بالأحكام التشريعية و التنظيمية السارية عليها و لاسيما في مجال القيم المنقولة...**

و تأمر هذه الشركات عند الاقتضاء بنشر استدراكات فيما لو لاحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة."

تأتي أوامر اللجنة للشركة المصدرة في إطار الرقابة الممارسة على الإعلام الموجه لجمهور المدخرين بشكل لاحق، من خلال الأمر بنشر استدراكات وذلك عند الاقتضاء.

ثانيا- حلول اللجنة محل الشركة المصدرة:

في حال عدم امتثال الشركة المصدرة للأمر الموجه لها من طرف اللجنة بنشر الإعلام اللازم للمدخرين ، بإمكانها اللجوء لوسيلة أخرى ربما انسب لضمان إعلام ملائم للمدخرين و بالتالي الحفاظ على حقوقهم المشروعة ،الأمر الذي يحقق لهم الحماية الفعلية ، و ذلك من خلال قيام اللجنة بنشر المعلومات التي ترى ضرورة نشرها، من طرف الشركات التي تكون قيمها مسعرة .

وهذا ما أكدته المادة 6/ ف2 من النظام 2000-02 ***" وفي حالة عدم التزام المصدر بواجباته ، يمكن اللجنة القيام بنشر هذه المعلومات و على المصدر أن يتحمل تكاليف نشرها "***

وعليه يمكن للجنة أن تحل محل مصدر القيم المنقولة في نشر المعلومات التي يمكن أن تشمل كل المعلومات التي تتطلبها النصوص القانونية ، وكذا المعلومات التي ترى اللجنة ضرورة نشرها ،حسب المقتضيات التي تمليها حماية المستثمرين أو حسن سير السوق ،

ومعلومات لا تشير النصوص التشريعية و التنظيمية إلى وجوب نشرها ، لكنها تعتبر ضرورية و مهمة في عملية اتخاذ القرار الذي يقدم عليه المدخر .

وذلك خاصة إذا طرأت عناصر جديدة أو أحداث ، و كانت عملية نشر المعلومات الواجبة قد تمت قبل ذلك.

إذن عند عدم قيام الهيئات المصدرة بنشر هذه المعلومات ،تكون اللجنة مؤهلة لان تقوم بهذه العملية بنفسها.

خلاصة الفصل الأول

"ضمانات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري"

كرس المشرع الجزائري ضمن الأحكام القانونية المنظمة لشركات المساهمة في القانون التجاري ، ضمانات قانونية لحماية الغير المتعامل معها ، من خلال ما فرضه من التزامات على الشركة.

حيث الزمها بداية بشكليات وضوابط تتقيد بها منذ بداية تكوينها إلى غاية انقضائها ، إذ أوجب عليها الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني خلال كامل مراحل حياتها الاجتماعية .

ولتأكيد وجود وجدية رأسمالها باعتباره الضمان الأساسي للمتعاملين معها الزمها بضرورة التقيد بضوابط قانونية معينة عند تأسيسها وكذا خلال ممارسة نشاطها .

هذا إلى جانب ضمان أخر مهم والذي كرسته اغلب التشريعات والمستلهم من التوجيهة الاروبية رقم 69-151 لسنة 1968 ، المتمثل في إلزام الشركة بالأعمال والتصرفات المبرمة مع الغير، حتى ولو تجاوزت تلك التصرفات غرض الشركة ، إلا إذا كان الغير يعلم بذلك التجاوز .

أما إن لجأت الشركة للادخار العلني أو كانت أسهمها مقبولة للتداول في البورصة، فقد فرض عليها المشرع التزام أخر قبل جمهور المدخرين ، وهو الالتزام بالإعلام ، واستعان بلجنة تنظيم عمليات البورصة ل لتأكد من مدى التزامها بواجب الإعلام قبل المدخرين المرتقبين .

الفصل الثاني

تدعيم ضمانات حماية الغير

استنادا لقواعد الحوكمة

الفصل الثاني

تدعيم ضمانات حماية الغير استنادا لقواعد الحوكمة

أن نعمل على تدعيم ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، معناه أن نسعى كي تواكب الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الضمانات المكرسة في القانون التجاري تطور المعاملات التجارية و الاقتصادية ، وذلك بإعادة النظر في هذه الأحكام القانونية ، إما بإحداث التعديلات اللازمة على النصوص القانونية الموجودة أو باستحداث نصوص قانونية أخرى ، على أن يتم ذلك بشكل يناسب واقع الشركات في الجزائر.

لأن إنشاء قاعدة قانونية معينة أو تعديلها غالبا ما يكون نتيجة ضغوط مجتمع أو فئة ما، أو بعبارة أخرى أن يكون تلبية لحاجة ماسة في المجتمع[1]، وبالنظر لكون الأحكام القانونية المتعلقة ضمانات حماية الغير ، قد قررت في وقت كانت تناسب فيه واقع الشركة الجزائرية عند التوجه نحو اقتصاد السوق و انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي ، و فتح مجال الاستثمار للقطاع الخاص أين كانت بداية شركات المساهمة الخاصة.

ولان الواقع الاقتصادي الحالي في إطار التوجه نحو الاقتصاد الحر وتبني سياسة الانفتاح الاقتصادي ، بعد أن أخذت الدولة دور الضابط للاقتصاد الوطني ومع الانتشار الواسع لاستعمال أحدث وسائل الاتصال، في ظل التطور التكنولوجي الهائل ، إلى جانب بروز الاحتكار في الأنشطة الاقتصادية ، و مع تفشي كافة أشكال الفساد المالي و الإداري الذي زعزع حتى أكبر الشركات العالمية و هز ثقة المستثمرين فيها وفي الأسواق المالية بسبب التلاعبات و الغش في التقارير المالية لتلك الشركات.

هذا ما يدفعنا للتفكير مليا كي ندعو المشرع الجزائري لإعادة النظر في الأحكام المنظمة لشركات المساهمة في القانون التجاري ، بتحيينها وتحديثها على ضوء قواعد الحوكمة وبالنتيجة تدعيم ضمانات حماية الغير المتعامل معها.

فقواعد حوكمة الشركات هذه التي يمكن لها أن تكون المصدر الملهم للمشرع ، قد برزت بعد جهود حثيثة في الدول التي عصفت باقتصاداتها الأزمات المالية، لتتمخض عن تلك الجهود فلسفة تسييرية حديثة ، تهدف إلى إعادة الشركات للمسار الصحيح في إطار التصور الحديث لإدارة و رقابة الشركات خاصة المدرجة منها في البورصة ، هذا التصور

[1]- مثلما كان عليه الحال بالنسبة للقواعد المنظمة لحماية المستهلك

يقوم على الشفافية و المسؤولية بغية استعادة ثقة المستثمرين و الممولين، الزبائن...(الغير).

إلا أن التدخل التشريعي لتنظيم هذه الفلسفة التسييرية الحديثة كان متفاوت نوعا ما، حسب ضغط الأزمات المالية التي تعرضت لها اقتصاديات الدول، حيث ألزمت كل من و.م.أ و بريطانيا شركاتها بإتباع مبادئ حوكمة الشركات من خلال إصدارها لقواعد قانونية ملزمة، بينما أكتفت دول أخرى بصياغة توصيات تحث من خلالها الشركات على إتباع مبادئ الحوكمة.

والجزائر كذلك لم تكن في معزل عن هذا التطور الحاصل، حيث وثقت مبادئ الحوكمة من خلال ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة سنة 2009، باعتبارها ممارسات تفضيلية دون أن ترقى إلى قواعد قانونية تلتزم بها للشركات التجارية.

فلما لا و نحن نسعى كي ندعم ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، أن نستلهم من مبادئ حوكمة الشركات سواء من خلال ما تضمنه في ميثاق الحكم الراشد أو ما تضمنته توصيات و تشريعات دول الاتحاد الأروبي على الأخص بلجيكا ، فرنسا، لإعادة النظر في الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات في القانون التجاري بتحيينها وتحديثها و من ثم تدعيم ضمانات حماية الغير.

هذا ما سنحاول التفصيل بشأنه من خلال :

المبحث الأول : ضرورة تدعيم الضمانات بتكريس قواعد الحوكمة

المبحث الثاني: التزام الشركة بقواعد الحوكمة تدعيم لضمانات حماية الغير

المبحث الثالث: الشفافية ضمان عند التعامل مع الغير حسب قواعد الحوكمة

المبحث الأول

ضرورة تدعيم ضمانات حماية الغير بتكريس قواعد الحوكمة

توجد ضمانات لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ضمن أحكام القانون التجاري، وقد سبق التفصيل فيها في الفصل الأول، لكن الإشكال المطروح بشأنها يتعلق بمدى انسجام الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الضمانات و مواكبتها لتطور الواقع الاقتصادي أو لواقع المعاملات التجارية، مع الانتشار الواسع لاستعمال التكنولوجيا الحديثة في ظل فتح المجال لحرية الاستثمار و حرية المنافسة ،وتفشي أشكال الفساد المالي والإداري...علما أن الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات حماية الغير قد وضعت من أكثر من عشريتين من الزمن حين كان الاقتصاد الجزائري في وضعية حرجة للغاية ...

فهل ستدفع هذه العوامل لإعادة النظر في الأحكام القانونية المتعلقة بضمانات حماية الغير ودعمها ؟ وهل ستكفي لتكون قوة ضغط لتحيين وتحديث الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات في القانون التجاري بشكل يناسب الواقع الاقتصادي الجزائري ؟ ، ذلك أن تحيين قاعدة قانونية ما إنشاء، تعديل ...غالبا ما يكون استجابة لضرورة ملحة تهم مجتمع معين لذا لابد من البحث عن إرادة حقيقية لإحداث التغيير .

إذا نظرنا إلى تجارب الدول المتقدمة ، والتي تعرضت فيها الشركات الكبرى لازمات مالية ، نجدها استفادت من حوكمة الشركات باعتبارها فلسفة تسييرية حديثة ، واهتمت بشكل خاص بتدوين قواعد الحوكمة ، أدرجت هذه القواعد حتى ضمن الأحكام المنظمة للشركات.

رغم أننا نلمس في الجزائر اهتماما واضحا بهذه الأفكار الحديثة ، المتعلقة بإدارة ورقابة الشركات من خلال ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009 الصادر بمعية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلا أنه مادامت هذه الأفكار تبقى رهينة رغبة الشركة في الالتزام بها بوصفها ممارسات تفضيلية يستحب العمل بها ، فلن نتمكن من دعم الضمانات المقررة لحماية الغير ضمن القانون التجاري الجزائري ، إلا بعد إعادة النظر في الأحكام المنظمة للشركات على ضوء قواعد الحوكمة ، حتى يصبح التعامل مع الغير على أساس الشفافية باعتبارها الضمان الحقيقي له .

المطلب الأول: العوامل التي ستدفع لتدعيم ضمانات حماية الغير.

المطلب الثاني: حوكمة الشركات كأساس لتدعيم ضمانات حماية الغير .

المطلب الأول

العوامل الدافعة لتدعيم ضمانات حماية الغير

لكوننا نرغب تدعيم ضمانات حماية الغير المتعامل مع الشركة المساهمة، هذه الرغبة تنبثق حسب رأينا من أسباب عدة، تدفع بداية لتحيين وتحديث الأحكام المتعلقة بالشركات في القانون التجاري، تدعيما للضمانات التي كرسها المشرع في إطاره حماية للغير.

ونظرا لأن هذه الضمانات تشوبها بعض جوانب القصور الأمر الذي سهل على القائمين بإدارة و رقابة الشركات القيام بشتى التلاعبات والاختلاسات، مما هز الثقة في تلك الشركات و تتسبب في تراجع الاستثمارات.

فالغير يحتاج إلى أن يتعامل مع الشركة في إطار تسوده الشفافية و الوضوح التام، وهو ما يغيب عن المعاملات التجارية في السوق الجزائرية، التي لا زالت تطبعها السرية نوعا ما، رغم أنه عصر المعلوماتية و التطور التكنولوجي، عصر الانتشار الواسع للمعلومات، يجد الغير بعض الصعوبة في الحصول على المعلومة، إلا باللجوء في كل مرة للسجل التجاري للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة المرغوب في التعامل معها بعد دفع رسوم معينة، و غالبا ما لا تكون تلك المعلومات شاملة، في وقت انتشرت فيه تطبيق مبادئ حوكمة الشركات بالدول المتقدمة و حتى بالدول العالم الثالث و التي تقوم على الإفصاح و الشفافية و التي تساهم في توفير المعلومات المطلوبة من الغير في الوقت المناسب و بالشكل المناسب، مما يحفز على الاستثمار في الشركة (التعامل مع الشركة)، حتى نحقق هذا الضمان للغير لابد من تقييم الضمانات الحالية لحماية الغير و تحديد مدى كفايتها للبحث عن إمكانية تدعيم الضمانات بشكل يناسب واقع المعاملات التجارية في الجزائر.

الفرع الأول: عدم انسجام الأحكام القانونية المنظمة للشركات مع الواقع الاقتصادي.

الفرع الثاني: قصور الضمانات المكرسة لحماية الغير في القانون التجاري.

الفرع الثالث: الرغبة في مكافحة الفساد كحافز لتدعيم الضمانات.

الفرع الأول

عدم انسجام الأحكام القانونية المنظمة للشركات مع الواقع الاقتصادي

إنه من أجل تدعيم ضمانات حماية الغير، ينبغي إعادة النظر في القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري ، و عليه يجب البحث أولا فيما إذا كانت هذه القواعد تحتاج إلى تحيين وتحديث ، أم أنها منسجمة مع الواقع الاقتصادي الجزائري، خاصة في ظل التطور الحاصل و الانتشار الواسع لاستخدام التكنولوجيا الحديثة.

الملاحظة أن المشرع حاول مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل ، وذلك نلمسه في القانون المدني عند ما كرس إمكانية الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في المواد 323 مكرر 323 مكرر1 ق م ج و ما ينتج عن ذلك من إمكانية إبرام العقود (عقود الشركات) في شكل الالكتروني.

كما اعتمد أدوات الدفع الالكتروني من خلال القانون 05-02 المعدل و المتمم للقانون التجاري ، ومؤخرا اعتمد المشرع إمكانية القيد بالطريقة الالكترونية من خلال القانون 13-06 المعدل و المتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و ألغى نشر ملخصات الإعلانات المتعلقة بالشركة في الجرائد اليومية[1] ، هل يعد هذا تمهيد لتبني الإشهار القانوني بالشكل الالكتروني؟

في الحقيقة أن التطور التكنولوجي الحاصل كان له تأثير واضح على تنظيم و إدارة الشركات في الدول المتقدمة ، في الوقت الذي لا زال فيه الحرص على الطابع السري نوعاً ما بالنسبة للمعلومات المتعلقة بالشركات في الجزائر خوفا ربما من المنافسة ، لم يبق لهذا التفكير اعتبار ، حيث صارت المعلومة متاحة للجميع ودون عناء بعد تبني وتطبيق مبادئ الحوكمة التي تقوم على الشفافية و الإفصاح ، فلا يحتاج الغير إلى الذهاب للسجل التجاري بل يكفيه الدخول للموقع الالكتروني للشركة و الإطلاع على كافة المعلومات و هذا ما لا يتوفر بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة في الجزائر.

ضف إلى ذلك بالنسبة لشركات المساهمة أيضا أصبح هناك إمكانية في الدول المتقدمة و منها حتى بعض الدول العربية.

[1] - انظر المادة 4 من القانون 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 معدل ومتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ر عدد 39 .

- اعتماد التصويت الالكتروني
- إمكانية عقد اجتماعات مجالس الإدارة أو الجمعيات العامة للشركات عن بعد[1] .

وهو ما لم يكرسه القانون الجزائري بعد رغم انتشار استعمال أدوات الاتصال الالكترونية

نعود إلى مشكلة أخرى هامة وهي مرتبطة بالبورصة في الجزائر رغم وجود التنظيم القانوني للبورصة، إلا أن نشاطها لا زال بعيد عن ما هو مأمول ، إذ كيف تنشط بورصة بـ 5 شركات ؟ ويراد التأسيس لبورصة أخرى ثانوية تخص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

الفرع الثاني

قصور الضمانات المكرسة لحماية الغير في القانون التجاري

صحيح أن المشرع الجزائري كرس ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون الجزائري ضمانات لحماية الغير، بأن رتب على عاتق الشركة التزامات حرص من خلالها على إطلاع الغير بوجود الشركة و بالتغييرات التي تطرأ على أنظمتها القانونية، أجهزة الإدارة و سلطاتهم ...[2] وذلك عبر النشرات القانونية التي يعدها و يشرف على نشرها المركز الوطني للسجل التجاري ، وضمانا لتنفيذ التعهدات المبرمة باسم الشركة مع الغير، أقر إلزام شركة المساهمة بأعمال أجهزة إدارتها ، حتى و لو تجاوزت غرض الشركة إن كان الغير المتعامل حسن النية ، فإذا كانت الشركة مسعرة في البورصة أو إذا لجأت للادخار العلني ، فحق الإعلام مكفول لجمهور المدخرين بواسطة الهيئة المشرفة على نشاط بورصة القيم المنقولة ...

رغم ذلك، نجد ضعف دور المركز الوطني للسجل التجاري في ضمان فعلية المعلومات المضمنة في النشرات القانونية لإطلاع الغير عليها ... وعدم التحديد الدقيق للسلطات المخولة لأجهزة الشركة سواء مجلس الإدارة، أو مدير العام... يثير اللبس و الغموض و يفتح مجال التجاوزات و تداخل السلطات و التهرب من المسؤوليات خاصة إذا اقترن وجود رئيس مجلس الإدارة بوجود مدير عام للشركة و القانون خول لهما نفس الصلاحيات في مواجهة الغير؟.

[1]- Philippe Boïketé :"Etat de question , corporate Governance :la loi protégé plus ne contrarie",Institut Emile Vandervelde, novembre 2008,p 7 – document sur internet-

[2] - أنظر المادة 12 من القانون 04-08 المعدل و المتمم المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

أولا- الإشكالات المتعلقة بشكلية الإشهار القانوني و القيد:

لا شك أن الإشهار القانوني بوصفه التزاما قانونيا واقع على الشركة المساهمة ، يمثل ضمان لحماية الغير، حيث يمكنه من الإطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة المرغوب التعامل معها ، عبر هيئة مؤهلة هي المركز الوطني للسجل التجاري ، تؤمن له إمكانية الإطلاع من خلال النشرات القانونية التي يعدها و يشرف على نشرها بالنشرة الرسمية لإعلانات القانونية ، لكن هل يساهم ذلك في تسهيل حصول الغير على المعلومات؟ ، وفي ضمان مطابقة تلك المعلومات للواقع؟

للمركز الوطني للسجل التجاري دور في إيصال المعلومة المتعلقة بالشركة للغير، نظرا لأن المعلومات المطلوب إطلاع الغير عليها استنادا للأحكام القانونية، سواء تعلقت بالشركة أو بنشاطها تتجمع لدى المركز بحكم المهام الموكلة له، سواء تعلق الأمر بتأسيس الشركة أو بتعديل أنظمتها القانونية أو بإصدارها لأسهم أو السندات ، حيث تودع الوثائق المطلوب شهرها لدى المركز (عقود مؤسسة أو عقود معدلة) مرفقة بملف ، لأنه قبل القيد يتم الإشهار على مستوى مديرية الإشهار القانوني بالمركز ، لكون أن هذا الأخير هو المكلف بـ :

- بتنظيم كافة النشرات القانونية الإجبارية و تحريرها ونشرها،
- و يتسلم لذلك نسخ عن العقد أو الوثيقة المطلوب شهرها لإطلاع الغير عليها.

ولكن كيف للغير أن يطلع على هذه النشرات القانونية المتضمنة للمعلومات المتعلقة بالشركة ؟ هل يتسم الأمر بالبساطة أم بالتعقيد ؟

حتى يطلع الغير على المعلومات المدونة بالنشرات القانونية ، لا بد له من التقرب إلى مصالح السجل التجاري ، مصحوب برقم قيد الشركة المطلوب الإطلاع على النشرات القانونية الخاصة بها مع دفع مبلغ معين ، وهذا ما أكدته المادة 16 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بنصها **" يجوز لكل شخص يهمه الأمر و على نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري"**.

أما إن تعلق الأمر بالمديرية العامة للضرائب و المديرية العامة لصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء و المديرية العامة لديوان الوطني للإحصاء ، فان المركز الوطني للسجل التجاري في هذه الحالة هو الملزم بإرسال المعلومات إلى هذه الهيئات و إلى الإدارات و المؤسسات التي يهمها الأمر، فترسل المعلومات المتعلقة بالقيد و التعديل و

الشطب في السجل التجاري خمسة عشرة يوما على الأكثر بعد نهاية الشهر المعني و ذلك بكل وسيلة ملائمة ، بما في ذلك الدعائم المغناطيسية أو بأي وسيلة أخرى.

وتشمل المعلومات المطلوب إرسالها إلى هذه الهيئات:

(تسمية الشركة، وضعيتها القانونية، مقر الشركة، رأسمال الشركة، أسماء و ألقاب أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة - قطاع النشاط ...)[1].

إذا ما استثنينا الهيئات و الإدارات و المؤسسات التي يتعين على المركز إطلاعهم على المعلومات المتعلقة بالشركة، فإن الغير لا يحصل على المعلومة إلا إذا توجه للمركز السجل التجاري و طلب المعلومات و دفع مقابل مالي ، علما أن المعلومات غير متاح الإطلاع عليها عبر الموقع الالكتروني للمركز و إن كان للشركة كذلك موقع الكتروني فالمعلومات الشاملة المتعلقة بالشركة غير متاحة عبره.

وعليه يمكن القول أن إطلاع الغير على المعلومات المتعلقة بالشركة عبر السجل التجاري ليس بالأمر اليسير، ففي كل مرة يتحتم على الغير مراجعة المركز للإطلاع على الجديد المتعلق بالشركة.

وهذا ما يمكن تفاديه إذا ما الشركة تبنت مبادئ حوكمة الشركات ، حيث تلتزم بالإفصاح و الشفافية، فلا تكتفي بما في النشرات القانونية للسجل التجاري ، إذ يكون عليها إعداد تقارير دورية تصف نشاط الشركة و كيفية الإدارة بكل وضوح، تكون المعلومات متوفرة على الموقع الالكتروني للشركة يمكن للغير الإطلاع و الاستفادة في أي وقت.

إذن هذا ما يدفع لإعادة النظر في الأحكام المنظمة للشركات ، بهدف تدعيم ضمان حماية الغير المتعلق بالإشهار القانوني ، وإدخال الحداثة والعصرنة في وسائل الإشهار القانوني ، حتى يسهل على الغير الحصول على المعلومات ، و يتسنى له اتخاذ القرار المناسب له فيما يخص التعامل مع هذه الشركة.

هذا بالإضافة إلى التذبذب الملاحظ في التزام الشركات بإيداع حساباتها الاجتماعية و ذلك حسب الإحصائيات الصادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري[2]، مما يضيق مجال حصول الغير على المعلومات المطلوبة، حيث بلغت نسبة الشركات التي التزمت بإيداع حساباتها سنة 2012 نسبة 67.6 % مقابل نسبة 39.6 % سنة 2007 هذا ما يمكن مواجهته من خلال تكريس الالتزام بالإفصاح .

[1]- أنظر أحكام المواد 2،3،4،5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 31 ماي 2006 المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية و تعديلها وشطبها إلى الإدارات و المؤسسات و الهيئات المعنية و كيفيات ذلك.

[2] - أنظر الإحصائيات الصادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري لسنة 2013 على الموقع الالكتروني المركز أفريل 2014.

كذلك على اعتبار أن السجل التجاري له دور إعلامي، حيث يعد المرجع الذي تستقى منه المعلومات الخاصة بالتجار و نشاطاتهم[1]، فهل يضمن للغير من هذه الناحية صحة و مطابقة المعلومات المشهرة من خلاله للواقع؟.

تعتمد مصداقية البيانات المشهرة عبر المركز الوطني للسجل التجاري، على هذه الهيئة و مدى السلطة الرقابية التي تتمتع بها ، فإن كان الإشهار القانوني على مستوى هذه الهيئة يتم قبل القيد أو التسجيل من خلال إيداع النسخ المطلوب شهرها على مستوى مديرية الإشهار القانوني ودفع رسوم الإشهار، دون أن تخضع لرقابة قبل النشر .

فقط العقود الخاضعة للشهر تكون معدة من موظف عمومي مؤهل ، في حين إعلان الاكتتاب يكون معد تحت مسؤولية المؤسسين ...، و بالتالي لا رقابة فعلية على المعلومات الموجهة للغير قبل نشرها من قبل المركز، فقط ما يقوم به المركز من خلال مأموري السجل التجاري ،الذين لهم صفتي ضباط عموميين و مساعدي القضاء[2] في إطار مسكهم و تسيرهم للسجل التجاري ، من فحص للملف المعتمد من ممثل الشركة بعد الشهر بطبيعة الحال و بغرض القيد أو تعديل القيد: ...فقط يحرصون على مطابقة التصريحات المقدمة من طرف ممثل الشركة مع الوثائق الموجودة في الملف و المطلوبة قانونا، وذلك بحضور المعني بالقيد المادة 14من المرسوم التنفيذي 97-41 ، فإن بدا لهم أن هناك تطابق يسلم للمعني وصل إيداع في انتظار تسليم المستخرج من السجل التجاري في حال إثبات المطابقة، و إن بدا عدم اكتمال الملف أو أنه يحمل وثائق غير مطابقة في شكلها أو في مضمونها ، رفض الملف تلقائيا (أي لا يتم القيد)[3].

في هذه الحالة ما مصير المعلومات التي تم شهرها؟ و ما الذي يمكن من خلاله حماية حقوق الغير في هذا الإطار؟.

حتى وإن سلمنا بأن مأمور السجل التجاري لا يراقب المعلومات قبل نشرها و إطلاع الغير عليها، حيث يراقب فقط الملف المودع لديه لطلب القيد أو التعديل...

[1] د/علي شعلان عواضة: "أثار القيد في السجل التجاري "، مقال بمجلة المحامين، الدراسات باللغة العربية، السنة الرابعة 2011، عدد 5، ص 9-10.

[2] - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 11-38 المؤرخ في 6 فيفري 2011 معدل و متمم للمرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 18 فيفري المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

[3] - أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997 متعلق بشروط القيد في السجل التجاري.معدل التي تم حذفها من أحكام بالمرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري . والذي ألغى المرسوم 97-41.

و يتأكد فقط من مطابقة الملف، ليعمل على القيد ... فرقابته شكلية فقط و ليست موضوعية، فحتى وان وجد أن أنظمة الشركة ظاهريا صحيحة و لكنها مخالفة للحقيقة الواقعية، لا يمكنه رفض قيد (تسجيل) الشركة بحجة أنها وهمية ، فقط يرفض القيد إذا كانت المعلومات ناقصة ، هنا يقتصر دوره على إبلاغ القاضي المشرف على السجل التجاري المختص إقليميا[1]، فإذا كانت البيانات كاملة يتوجب على مأمور السجل التجاري القيد حتى و لو كانت غير مطابقة للحقيقة.

لذا نرى أنه لا يمكن الاطمئنان إلى البيانات الواردة في السجل التجاري بشكل قاطع، لعدم وجود رقابة فعلية على صحة البيانات الواردة فيه[2].

إلا إن الأمر يختلف نوعا ما في فرنسا حيث يتولى أمر القيد في السجل التجاري كاتب ضبط المحكمة الذي يتولى مراقبة حتى الشروط الموضوعية لتأسيس الشركات أو التعديلات الواردة على الأنظمة الأساسية قبل إقدامه على القيد، ليعهد بمراقبة شكليات إلى مؤسسة تسمى بمركز شكليات المقاولة (CEF)[3].

ثانيا- الإشكالات المتعلقة بمدى التزام الشركة بالأعمال المبرمة باسمها قبل الغير:

فعلا كرَّس المشرع الجزائري التزام شركة المساهمة بأعمال و تصرفات أجهزة إدارتها قبل الغير، (رئيس مجلس الإدارة، مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين) وقد يمتد هذا الالتزام كما سبق التفصيل بشأنه حتى و لو تجاوزت تلك الأعمال و التصرفات غرض الشركة إن كان الغير حسن النية.

عند إعمال أحكام هذا الالتزام الذي قرر حماية للغير، قد تثور إشكالات، فيما يخص تحديد السلطات أو الصلاحيات المخولة لأجهزة الإدارة ، والتي حددها المشرع بشكل عام في القانون التجاري ، مما يثير الغموض و اللبس بشأن تحمل الشركة مسؤولية تلك الأعمال رغم أن هناك إمكانية لتحديد تلك الصلاحيات في الأنظمة الأساسية للشركة ، إلا أن هذا التحديد لا يكون حجة على الغير، الذي يبدو أنه من هذه الزاوية محمي ، لأن هذه الأحكام اقتبسها المشرع عن قانون الشركات الفرنسي لعام 1966، لكن تطور الحياة الاقتصادية

[1] - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 11-37 المعدل و المتمم للمرسوم 92-08 المتعلق بالخاص الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه.ج ر عدد.

[2] - د/على شعلان عواضة : مرجع سابق، ص 11-12.

[3]- رشيد قطوش: مرجع سابق، ص 55-57.

- نورالدين الفقيهي : مرجع سابق ، ص 295 .

-F.Lemeunier :op-cit ,n^0 1904 , p 494.

-- Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, J.C.Société , op-cit ,pp17-21 .

بشكل طغى فيه الوضوح و الشفافية على المعاملات التجارية ، لم يعد فيه الغموض و العمومية يصلح في هذا الشأن ، و برزت الحاجة إلى الشفافية ،الأمر الذي تماشى معه القانون الفرنسي 15 ماي 2001 ، محاولا وضع الحلول المناسبة لهذه الإشكالات ، فحدد المهام العامة لمجلس الإدارة بالمادة Art. L -225-35 في ثلاث وظائف عامة أساسية[1].

إذن لتجسيد مبدأ الشفافية في إدارة الشركة، والذي صار مطلبا ملحا في الوقت الحالي مع الانتشار الواسع لمظاهر الفساد، وتجنبا لأي إشكال يمكن أن يتعلق بإعمال مسؤولية الشركة عن أعمال أجهزة إدارتها ، يكون من الأفضل تبني مبادئ حوكمة الشركات، التي تعيد تنظيم جهاز إدارة الشركة، وتعيد توزيع السلطات و المسؤوليات على أجهزة الشركة و تطرح شكل جديد لعملية اتخاذ القرار.

هذه المبادئ التي أصبحت مطلب أساسي للمستثمرين في الشركات ،إذ قبل أن يتعاملوا مع الشركة فإنهم يطمئنون أولا أنها تمتثل لمبادئ الحوكمة ، حتى لا تواجههم مشكلة سوء الإدارة[2].

مشكلة أخرى قد تثور إذا ما تم تعيين مدير عام للشركة إلى جانب رئيس مجلس الإدارة و المادة 641/ف2 ق ت ج تخول لهما نفس الصلاحيات قبل الغير، ألا يحمل ذلك تبعات بشأن تحمل الشركة مسؤولية التصرف المبرم مع الغير؟ هل سيشمل ذلك أعمال المدير العام أم أعمال رئيس مجلس الإدارة ؟

في فرنسا ، قانون 15 ماي 2001 أرسى حلولا واضحة في هذا الشأن استلهمها من مبادئ الحوكمة ، وحسب دراسة قام بها المعهد الفرنسي للمسيرين نشرت نتائجها في جانفي 2013 والتي قارنت بين الصيغة الحديثة و الصيغة التقليدية للإدارة ، أشارت إلى أن القانون الفرنسي يمنح شركة المساهمة نظام أكثر انفتاح مع إمكانية اختيار بين 3 أشكال لتنظيم سلطات الإدارة ، دون أن يفضل أحدها على الأخر في إطار مدونة الحوكمة AFEP/MEDEP بالنسبة للصيغة التقليدية ، إما:

- مجلس إدارة مع رئيس مدير عام.
- أو مجلس إدارة مع رئيس غير تنفيذي و مدير عام[3].

ذلك كي يتولى شخص واحد مهمة تمثيل الشركة قبل الغير و الإشراف على الإدارة العامة.

---

[1] -G.Ripert .R.Roblot , sous la direction de Michel Germain : op-cit ,p 440.

[2] – " : "
2008 33 ( )
.2010 : / –

[3] - Structure de gouvernance de l'entreprise : critères de décisions ; les Travaux de l'IFA, Janvier 2013, p1.
- Philippe Merle :op – cit , p 390.

إذن حسب ما يبدو أن مبادئ حوكمة الشركات ، تبعث الأمان و الثقة لدى الغير المتعامل مع الشركة ، نظرا لشمولها على ممارسات جيدة للإدارة تعود بالنفع على الشركة و المساهمين و المتعاملين مع الشركة، هذا ما يعد دافعا أخر نحو تحيين وتحديث الأحكام المنظمة للشركات في القانون التجاري ، إن كانت هناك فعلا إرادة جادة للتغيير و الإصلاح، فتكون مبادئ الحوكمة المنطلق الحقيقي لإحداث التغيير وإنعاش الاقتصاد و استقطاب الاستثمارات و تحقيق التنمية و التطور على جميع الأصعدة، إن تم فعلا تجسيد تلك المبادئ على الأرض الواقع مع الالتزام بقيم و أخلاقيات الأعمال ، للقضاء على مظاهر الفساد التي عرفت انتشار خطيرا في الجزائر ، رغم وجود منظومة قانونية لمكافحتها.

الفرع الثالث

الرغبة في مكافحة الفساد كحافز لتدعيم الضمانات

يتطلع الغير كي يكون تعامله مع شركة المساهمة على أسس الشفافية ، الإفصاح ، المساءلة ، النزاهة التي تمثل مبادئ لحوكمة الشركات ، حيث يزيد الالتزام بهذه المبادئ الثقة لدى الغير للتعامل مع الشركة ، و يحفزه على الاستمرار لكن لن يتأتى ذلك للغير مع الانتشار المتزايد والخطير لشتى مظاهر الفساد، التي لم تقتصر فقط على المجال الاقتصادي بل شملت جميع المجالات وذلك بعد الانفتاح على اقتصاد السوق.

فالفساد أضحى ظاهرة عالمية تضم ممارسات مخالفة للقوانين ، تتم بشكل خفي تسعى للتأثير على سير الإدارة العامة و قراراتها و أنشطتها بغية الاستفادة المالية المباشرة أو الانتفاع غير المباشر، يتخذ مظاهر و أشكال متعددة يصعب الإحاطة بها و التصدي لها منها الرشوة، البيروقراطية، المحاباة، الاختلاس التزوير والابتزاز[1]...هذا وقد تطورت آليات الفساد و أصبح لها تأثير على حركية النشاط الاقتصادي و قد طغت هذه الممارسات غير السليمة قانونيا و إداريا على إدارة و تسير الشركات التجارية سواء الخاصة أو التابعة للقطاع العام.

1- أ.د/مفتاح صالح ،أ. معارفي فريدة : "الفساد الإداري والمالي أسباب ومظاهره، ومؤشرات قياسه"مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، يومي 6 و 7 ماي 2012بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مخبر مالية بنوك ، إدارة الأعمال ، جامعة بسكرة ، ص ص 4، 5 . – متاحة عير الانترنيت -

- أ ماضي بلقاسم ، أ خدادمية أمال : "الفساد المالي والإداري في الجزائر الأسباب والآثار" مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 6 و7 ماي 2012 بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مخبر مالية ، بنوك ، إدارة الأعمال ، جامعة بسكرة، ص ص4-7. – متاحة عير الانترنيت -

- أ بوزيد سايح : " سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد و تمكين الحكم الراشد"، مقال، مجلة الباحث ، عدد10 ، 2012 ، ص ص 56-57 .

- جون سوليفان : البوصلة الأخلاقية للشركات ...أدوات مكافحة الفساد ، قيم ومبادئ وآداب المهنة و حوكمة الشركات ، الدليل السابع، مؤسسة التمويل الدولي ، مجموعة البنك الدولي، ص11 .

فلا تستطيع شركة الحصول على عقود أو صفقات الانجاز أعمال و مشاريع جديدة دونما تقديم مدفوعات غير قانونية للمسؤولين، و تقوية جانب علاقاتها معهم لضمان الاستمرار مما يحد من المنافسة لان الأمور محسومة مسبقا بسبب الرشاوي مما يجعل الشركات الأخرى المؤهلة وذات الأفضلية لا تتنافس في ظل مؤشرات سوق واحد، فيما تعجز الشركات الجديدة عن دخول تلك الأسواق بسبب العراقيل الكثيرة[1].

وخير دليل على ذلك الفضائح التي شهدها القطاع الاستراتيجي بالنسبة للاقتصاد الوطني – قطاع المحروقات – قضية سونطراك 1..2 ، التي حركها القضاء الايطالي يتعلق الأمر بعمولات و رشاوى طائلة تلقاها مسؤولون كبار في سونطراك من الشركة الايطالية أدى للحصول على صفقات وأعمال جديدة، هذا بالإضافة لفضائح مشروع الطريق السيار شرق غرب و الخليفة بنك... [2] ، و بهدف التهرب من دفع الضرائب المفروضة عليها تقوم الشركة بالتلاعب بحساباتها أو حتى لا تودع حساباتها أصلا، ضف إلى ذلك الممارسات البيروقراطية في توظيف العمال، فلا يستطيع شاب الحصول على عمل بشركة ما لم يكن له أو لعائلته نفوذ، فلم يعد معيار الكفاءة و الخبرة المهنية أساس للتوظيف... الإفلات من العقاب، هذه الممارسات وغيرها أفقدت المستثمر الثقة في السوق الجزائرية، فلا يكاد مستثمر يرغب في جلب أمواله و استثمارها بالجزائر، نظرا لعدم وجود الضمانات الفعلية لحماية استثماراته ، نظرا للانتشار الخطير لمختلف صور و أشكال الفساد و غياب عدالة حقيقية ، رغم المجهودات التي بذلتها السلطات الجزائرية في إطار مكافحة الفساد بإصدارها قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و إحداثها لهيئة وطنية لمكافحة الفساد و تنصيبها هذه الهيئة سنة 2010 [3]، لا تزال هذه الممارسات غير القانونية تميز الواقع الاقتصادي خاصة.

فلا تزال الجزائر في المراتب المتدنية من حيث الشفافية حسب ما تضمنه تقرير سنة 2013 لمنظمة الشفافية الدولية، كانت الجزائر في المرتبة 94 عالميا من بين 177 دولة شملها التقرير، هذا الترتيب الذي جاء كمحصلة لعدة معايير استندت إليها المنظمة في تصنيفها للدول: من حيث مناخ الاستثمار، حرية التعبير، الحكم الراشد ، حقوق الإنسان،

---

[1] - أ ماضي بلقاسم ، أ خدامية أمال :مرجع سابق ، ص ص 7-9 .

[2] - حاحة عبد العالي : " الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر" ، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013، ص ص 48-49 .

-مقال بجريدة الشروق اليومي تحت عنوان : "القضاة الذين أطاحوا ببرلسكوني يلاحقون شكيب خليل : استلموا رسميا ملف فضيحة سونطراك – ايني سايبام " بتاريخ 28- 09-2014 .

- محمد شراق : تقرير الشفافية الدولية يضعها في قفص الاتهام " الجزائر تلميذ غير نجيب في مكافحة الفساد" مقال بجريدة الخبر بتاريخ 3-12-2014 .

- نوي سارة مقال بجريدة الفجر اليومية بعنوان :تراجعت بست مراتب بسبب قضية سونطراك 2 والطريق السيار " الشفافية الدولية تتهم الحكومة بالتماطل في مكافحة الفساد " 4 -12-2014.

[3] - أ حسن هاشمي : " التعاون الدولي لمكافحة الفساد و دعم التجارب الدولية الناجحة " مداخلة ، - منشورة على الانترنيت -

استعمال تكنولوجيات الاتصال، الولوج للانترنيت ... لتتراجع إلى المرتبة 100 عالميا من بين 175 دولة شملها تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2014 [1].

هكذا تغيب الشفافية و الوضوح و النزاهة عن واقع المعاملات الاقتصادية في الجزائر و يسود الغموض و الممارسات غير القانونية، نظرا لعدم وجود إرادة سياسية لمحاربة الفساد الذي تغلغل في المجتمع الجزائري.

هذا ما يؤكده كذلك تقرير البنك العالمي لسنة 2015 حول تقييم مناخ الأعمال وكذا تقرير التنافسية الدولية 2014-2015 الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي ، حيث تراجعت الجزائر إلى المرتبة 154 عالميا من بين 189 دولة شملها تقرير البنك العالمي لسنة 2015 حول مناخ الأعمال بعد أن كانت في المرتبة 147 سنة 2014 في ما احتلت المرتبة 79 في تقرير التنافسية الدولية[2].

وعليه يمكن القول أنه لا بد من وجود إرادة حقيقية في مكافحة كافة صور و أشكال الفساد و الممارسات غير القانونية ، هذه الإرادة تمثل كذلك دافعا قويا لتدعيم ضمانات حماية الغير بالاعتماد أساسا على قواعد الحوكمة .

المطلب الثاني

حوكمة الشركات كأساس لدعم ضمانات الحماية

أضحى دعم الضمانات القانونية المقررة ضمن القانون التجاري الجزائري لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة على النحو السابق بيانه ضرورة ، تستدعي منا البحث عن مصدر نستند إليه من اجل إعادة النظر في الأحكام المنظمة للشركات التجارية لتحيينها وتحديثها بغية تقوية ودعم تلك الضمانات .

فكانت قواعد حوكمة الشركات، ذلك المصدر الذي سنعتمده كأساس لدعم ضمانات حماية الغير، كون تلك القواعد أثبتت نجاعتها في إخراج اكبر الشركات العالمية من أزماتها

[1]- محمد شراق : تقرير الشفافية الدولية يضعها في قفص الاتهام " الجزائر تلميذ غير نجيب في مكافحة الفساد" مقال بجريدة الخبر بتاريخ 3-12-2014 .

- نوي سارة مقال بجريدة الفجر اليومية بعنوان :تراجعت بست مراتب بسبب قضية سونطراك 2 والطريق السيار " الشفافية الدولية تتهم الحكومة بالتماطل في مكافحة الفساد " 4 -12-2014.

[2] - حفيظ صواليلي : " الجزائر مصنفة في ذيل الأمم في معظم التقارير الدولية ، لا مصداقية للأرقام الرسمية في الجزائر " مقال جريدة الخبر اليومية ، بتاريخ 8-09-2014 .

- حفيظ صواليلي : " مناخ الأعمال في الجزائر لم يتحسن ، تراجع في معظم المؤشرات " مقال جريدة الخبر اليومية ، بتاريخ 2-11-2014.

المالية واستعادة ثقة المستثمرين بها ومكافحة شتى أشكال الفساد ، وقد سبق وان اعتمدتها التشريعات المقارنة ضمن الأحكام المنظمة للشركات .

السؤال الذي يطرح نفسه ، كيف سنتمكن من اعتماد قواعد الحوكمة حتى تكون أساس لتحيين وتحديث الأحكام المنظمة للشركات ومن ثم دعم ضمانات الحماية ؟ ، هل سيكفي ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر لسنة 2009 في شكله المبسط وطبيعته الطوعية وحده في دعم ضمانات الحماية ؟، أم انه على المشرع الجزائري العمل على إدراج قواعد حوكمة الشركات ضمن الأحكام المنظمة للشركات في القانون التجاري ؟ ، هل علينا دوما أن نكيف نصوص القانون حتى تتماشى مع الواقع الاقتصادي ؟ أم انه يتوجب الحفاظ على استقرار نصوص القانون و الاكتفاء بصياغة بمدونة لقواعد الحوكمة ؟.....أسئلة وأخرى سنحاول الإجابة عنها من خلال :

- تحديد مفهوم حوكمة الشركات ومدى الاهتمام التشريعي بها.
- دواعي اعتماد حوكمة الشركات كأساس لدعم ضمانات الحماية.
- سبل اعتماد حوكمة الشركات لدعم ضمانات الحماية.

الفرع الأول

تحديد مفهوم حوكمة الشركات ومدى الاهتمام التشريعي بها

قبل أن ندعو المشرع الجزائري إلى اعتماد قواعد حوكمة الشركات ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في الجزائر، على غرار ما هو معمول به في التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي والبلجيكي باعتبارهما النموذج في هذا الجزء من البحث.

وقبل أن نبين الأسباب والعوامل التي تجعل من قواعد الحوكمة أساسا لتحيين وتحديث الأحكام المنظمة للشركات ، ومن ثم دعم ضمانات حماية الغير المتعامل مع الشركة .

كان لابد من تحديد مفهوم حوكمة الشركات وأهميته وكيف ظهرت هذه الأفكار المتعلقة بحوكمة الشركات ؟ وكيف تم التعامل التشريعي معها على ضوء التجربتين الفرنسية والبلجيكية ، لنعرج على التجربة الجزائرية في إطار ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة.

أولا - مفهوم حوكمة الشركات و ظروف ظهورها:

حوكمة الشركات هي ترجمة شائعة للمصطلح الأنجلوسكسوني corporation governance [1] الذي حمل تصور جديد بشأن إدارة ورقابة الشركات و خصوصا المدرجة منها في البورصة ، يقوم على الشفافية و الإفصاح و الإنصاف و المساءلة و المسؤولية و تعزيز ثقة المستثمرين و الممولين وأصحاب المصلحة الآخرين في الشركات.

يعيد تشكيل وتنظيم الهيئة القائمة على إدارة الشركة، ويوزع السلطات و المسؤوليات داخل هذه الهيئة و يطرح شكل جديد لعملية اتخاذ القرار، و يحرص على تعزيز الرقابة الشاملة على أداء الشركة لنشاطها ، وتسيير المخاطر باستحداث لجان متخصصة[2].

يضمن القيام بأعمال الشركة وفق أحكام عقدها التأسيسي و أحكام القانون ، بالقدر الذي لا يؤدي إلى تعارض المصالح أو إلى إلحاق الضرر بأصحاب المصالح فيها ويتحقق معه التوازن في حماية المصالح المرتبطة بنشاط الشركة.

ولان حوكمة الشركات موضوع متشعب و مرتبط بعدة قوانين: الشركات،البورصة و الاستثمار... فلم يتم الإجماع على تعريف محدد له بالرغم من الاهتمام الكبير الذي حظى به من طرف الهيئات الأكاديمية و الاقتصادية الدولية ، إذ أن حداثة الموضوع فرضت اختلاف في وجهات النظر البحثية و الفقهية[3]، ولكن التعريف الذي فرض حضوره عالميا هو تعريف لجنة كادبري لعام 1992 **" حوكمة الشركات نظام بمقتضاه تدار الشركة وتراقب "** [4]. هذا لا يعني أنه نظام مغاير لنظم الرقابة و الإدارة في الشركات، بل هي ممارسات تهدف إلى تدعيم و تعزيز نظم الإدارة و الرقابة المعروفة في قانون الشركات و تفعيلها.

وعليه فحوكمة الشركات نظام متميز من حيث كونه نظام رقابي بالدرجة الأولى يساهم في تحسين إدارة الشركة و القضاء على الفساد و سوء استغلال السلطة من قبل الهيئة المشرفة على الإدارة ، يساعد على تخفيض مخاطر التدهور المالي، يحرص على حماية حقوق الشركاء ، وله دور كبير في جذب الاستثمارات لما له من آليات تعيد و تعزز الثقة في الشركات وفي الأسواق المالية من خلال الالتزام بالإفصاح الأمين.

---

[1] - حيث استعمل كمرادف له مصطلح: حكم الشركات، حكمانية الشركات، التحكم المؤسسي، حاكمية الشركات و الحكامة ...
- أنظر: عمار حبيب جهول أل على خان: النظام القانوني لحوكمة الشركات، دار الكتب القانونية مصر، 2011، ص20.

[2] - كلجنة التدقيق، لجنة الانتقاء، لجنة المكافأت ...

[3] - محمود عبابنة:"مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن على ضوء مبادئ الحوكمة الدولية "– مقال- مجلة دراسات عولمة الشريعة و القانون مجلد 39، عدد 1، 2012، ص 321.

[4]- عمار حبيب جهول أل على خان: مرجع سابق، ص 27.

برزت بوادر حوكمة الشركات في السنوات السبعينيات في و.م.أ كرد فعل على الهوة المتزايدة التي تفصل بين المساهمين في الشركة عن إدارتها ، و ما نجم عن ذلك من إساءة استخدام سلطة الإدارة في الشركة لصالح القائمين عليها[1]، وكرد فعل أيضا على الفضائح المالية وقد ساعد على ظهور قواعد الحوكمة بصورة أكثر نضجا، التطور الواضح لأسواق المال في و.م.أ ، ووجود هيئات رقابية فعالة تعمل على مراقبتها و تشرف على شفافية المعلومات التي تصدرها الشركة المسجلة، وتعد من أهم هذه الهيئات مفوضية التنظيم التعامل بالأوراق المالية، حيث أصدرت اللجنة الوطنية الخاصة بالانحرافات في إعداد القوائم المالية التابعة للمفوضية عام 1987 ، تقرير سمي ب: Tread way يتضمن إيضاحاً لمفهوم حوكمة الشركات و توصيات لتطبيق قواعدها ،لمنع حدوث الغش و التلاعب في إعداد القوائم المالية ، وذلك بتفعيل نظم الرقابة الداخلية و الخارجية و تنشيط مجلس إدارة الشركة.

ونظرا لترابط الاقتصاد الأمريكي و الاقتصاد البريطاني ظهرت العديد من التقارير و التنظيمات المؤكدة على أهمية الالتزام بمبادئ الحوكمة في المملكة المتحدة لتحقيق الرقابة و محاسبة الشركات في سبيل حماية حقوق المتعاملين معها[2] .

و يعد تقرير Cadbury 1992 من أهم التقارير الصادرة في هذا الإطار إثر الانهيارات المالية لأكبر الشركات Bcci، Maxwell و الذي اتسم بطابعه التشريعي، فكان بذلك أول محاولة وضعت الأبعاد الأساسية للحوكمة ، كما اتسم بفرضه نظام قانوني ملزم مقترن بعقوبات على الشركات المسجلة في سوق لندن للأوراق المالية ، والتي أعرضت عن تطبيقه، تضمن هذا التقرير عددا من المبادئ الأساسية للحوكمة منها مبدأ الإتباع و التفسير الذي تم تكريسه في جميع مدونات الحوكمة تقريبا ، وقد تم تحديث ما تضمنه هذا التقرير بتقارير أخرى[3].

هذا إلى جانب المبادئ التي صدرت عن المعهد الأمريكي للقانون Institute L'American Law سنة 1993 التي نشرت بعد نقاشات و أبحاث معمقة تحت تسمية « principes of corporate gouvernance » و التي طبقت تنظيم السلطة داخل الشركات التي تلجأ للادخار العلني ، والتي تم إدراجها لاحقا في قانون البورصة[4] لكن

[1]- Matthieu Vincent, Anne-Laure Legout :" Origines et principes de gouvernement d'entreprise", article, journal des sociétés, N°63, Mars 2009,p15.
- Ph.Bissara, R.foy, A.de Vauplane :Droit et pratique de la gouvernance des sociétés cotées-conseils et comités ,éd Joly,2007,p2.

[2] -عمار حبيب جهول أل على خان: مرجع سابق، ص 33-34.

[3] -Jean-Jacques Caussain : « L'influence mondiale et européenne » intervention au colloque- la gouvernance d'entreprise entre réalités et Faux semblants, Faculté Jean Monnet, Université de paris sud,21 avril 2005 cahiers de Droit de L'entreprise, N°5,2005,p28.

[4]- Ibid,p 27.

قانون Serbanis-Oxlley 2002 يبقى أهم قانون صدر في و.م.أ اهتم بحوكمة الشركات حيث جاء كرد فعل تشريعي حازم حيال الغش و التلاعب في التقارير المالية للشركات خاصة بعد إفلاس كبريات الشركات الأمريكية-شركة Enron 2001 و Worldcom [1].

ثانيا - مدى الاهتمام التشريعي بحوكمة الشركات:

ارتبط الاهتمام التشريعي بحوكمة الشركات بمعنى إنشاء قواعد قانونية منظمة لحوكمة الشركات بدرجة الضغوط التي سببتها الانهيارات المالية للشركات العالمية على اقتصادات تلك الدول و بالآثار السلبية الناجمة عنها، حيث شكلت هذه الأخيرة القوة المنشئة لقواعد الحوكمة، فكان التدخل التشريعي لإقرار و تكريس هذه القواعد متناسب مع هذه القوة.

هذه القوة تأثيرها كان كبير في كل من و.م.أ و بريطانيا ، فكانتا المبادرتين بصياغة قواعد الحوكمة في إطار ملزم للشركات المسعرة بالبورصة ، لاستعادة ثقة المستثمرين في الأسواق المالية[2]، في حين كان تأثيرها أقل في فرنسا و دول الاتحاد الأوروبي أين تم الاكتفاء بتدوين قواعد الحوكمة في شكل توصيات غير ملزمة، على خلاف بلجيكا التي كانت لها مدونة متكاملة منظمة لقواعد حوكمة الشركات ، هذا دون إغفال دور المنظمات الدولية في تدوين هذه القواعد كمنظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OECD) ...الخ

إلا أننا سنركز فقط على التجربتين البلجيكية و الفرنسية، فيما يتعلق بصياغة قواعد الحوكمة، إلى جانب التجربة الجزائرية، حتى تكون لنا مرجعية قوية في دعوة المشرع لاعتماد قواعد الحوكمة ، ضمن الأحكام المنظمة للشركات في القانون التجاري الجزائري .

1 -التجربتين البلجيكية و الفرنسية في صياغة قواعد الحوكمة:

كان الاهتمام بموضوع حوكمة الشركات في بلجيكا 1996 ، عندما نشرت فيدرالية المؤسسات ببلجيكا ،توصيات من أجل عمل أحسن لمجلس إدارة الشركة[3]، ثم تلا ذلك نشر

- Ph.Bissara (…) :op-cit,p3 .
- M.Vincent, (…) : op-cit,p15.

[1] -عمار حبيب جهول أل على خان: مرجع سابق، ص 40.

-Pierre Servan-Schreiber :" Le concept de gouvernance :la gouvernance dans les systèmes de Common Law" GAZ.PAL ,28 aout 2014 ,n 240 ,p 11.

[2]- Catherine Thibierge et alii : La Force Normative : Naissance d'un concept ,édition L.G.D.J, p 650-6.

[3] - Christine DARVILLE-FINET: "Le conseil d'administration – ses comites consultatifs : Rôles ,Responsabilité, Quotas,.." , Le Droit des affaires en evolution,, institut des juristes d'entreprises , édition bruylant et Kluwer,2010,p185.

ثلاث مجموعات من التوصيات تتعلق بالحوكمة موجهة للشركات المسعرة بالبورصة سنة 1998 شملت هذه الأخيرة:

- توصيات فيدرالية المؤسسات في بلجيكا.
- توصيات سلطة السوق و البورصة في بروكسيل.
- توصيات اللجنة البنكية و المالية.

هذه المجموعات الثلاث خصصت أساسا لتنظيم و عمل مجلس الإدارة، اللجان الداخلية و المعلومات المنشورة من الشركات المسعرة.

سنة 2004 تم إنشاء لجنة حوكمة الشركات ببلجيكا ، بمبادرة من الهيئات التي أصدرت مجموعات التوصيات الثلاث ، بهدف إعداد قانون واحد لحوكمة الشركات يتماشى مع الممارسات الدولية و توجيهات الاتحاد الأوروبي.

في 9 ديسمبر 2004 صدرت أول صيغة للمدونة البلجيكية لحوكمة الشركات قائمة على 9 مبادئ[1]، تتمحور أغلبها على تنظيم مجلس إدارة الشركة و سير أعماله بشكل أفضل واصلت اللجنة عملها من أجل إعادة النظر في مدونة الحوكمة 2004 ، بهدف تحديثها و تحيينها حتى تكون أكثر ملائمة وفعالية في تشجيع استخدام أفضل الممارسات في مجال حوكمة الشركات، وقد أخذت اللجنة بعين الاعتبار في إطار مراجعتها للمدونة ، مبادرات اللجنة الأوروبية للحوكمة و التوصيات الدولية، وكلل عملها بصدور الصيغة الثانية للمدونة البلجيكية لحوكمة الشركات في 12 مارس 2009 ، التي اتسمت بالتراجع عن طابع الإلزامي

9

2010 6

. 2010 6

في حين بدأت محاولات تنظيم حوكمة الشركات في فرنسا ، من خلال تقرير Vienot ***1*** سنة 1995 ، الذي تمحور فقط حول مجلس إدارة الشركات المسعرة، ثم تلاه تقرير Vienot 2 سنة 1999 ، ثم تقرير Bouton في 2002 ، هذه التقارير كان لها أثر بالغ على قانون الشركات الفرنسي، إلى جانب تقارير الهيئات المهنية[2]، بشأن الحوكمة

[1] -Ibid , p 186.

[2] - من بين الهيئات المهنية و المعاهد التي اهتمت في فرنسا بموضوع حوكمة الشركات ونشرت تقاريرها في هذا الشأن:

- Institut Montaigne ;
- La chambre de commerce et industrie de pois ;
- Association Française de la gestion-Autorité des marchés financiers ;
- Institut française de la gestion.

Voir : Philippe Bissara (…) ; op-cit,p1.

شكلت قوة منشئة لإحداث إصلاحات عميقة على نصوص قانون الشركات الفرنسي، فكانت بذلك مصدر إلهام للمشرع الفرنسي[1] .

وقد تم تجميع تلك التوصيات و المبادئ الواردة في التقارير الثلاث، ضمن مجموعة واحدة سنة 2003 ، من طرف فريق عمل AFEP-MEDEF [2]، وأطلقت تسمية فريق العمل على التوصيات الصادرة عنه code AFEP-MEDEF وتم تحديث هذه المجموعة في جانفي 2007 وأكتوبر 2008 بشأن مكافآت المديرين، ثم سنة 2010 الذي ركز على تدعيم مشاركة المرأة في مجالس الإدارة[3] ، وآخر تحديث كان سنة 2013[4] و الذي تلاه إصدار دليل عملي لتسهيل تطبيق ما ورد في مدونة حوكمة الشركات الخاصة بالشركات المسعرة بالبورصة في جانفي 2014[5]، هذا إلى جانب قواعد الحوكمة الخاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

تجدر الإشارة إلى انه تم إدراج عدة مبادئ و قواعد لحوكمة الشركات التي وردت في التقارير السابقة في القانون الفرنسي ، من خلال قانون رقم 2001-420 مؤرخ 15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيم الاقتصادي الجديد nouvelle regulation économiques الذي سمح بإمكانية الفصل بين مهام رئيس مجلس الإدارة و المدير العام ، و عدل في نشاط أجهزة الشركة ، هذا إلى جانب قانون 2003-706 مؤرخ 01 أوت 2003 يتعلق بالأمن المالي la sécurité financière و الذي ركز على تدعيم الشفافية في الشركات تدعم بالقانون 26 جويلية2005 بشأن مصداقية و عصرنة الاقتصاد[6].

2 -<u>التجربة الجزائرية في تدوين قواعد الحوكمة:</u>

بدأ الاهتمام بموضوع حوكمة الشركات في الجزائر في 2007 اثر انعقاد ملتقى دولي حول " الحكم الراشد للمؤسسات" ، والذي تبلورت في إطاره فكرة إعداد ميثاق الجزائري للحكم الراشد للمؤسسة ، وتم تشكيل فريق عمل يضم كل المتدخلين في عالم المؤسسة ،

---

[1] -Yann PACLOT : « L'influence des rapports a la Française », intervention au colloque la gouvernance d'entreprise entre réalités et faux semblants, Faculté Jean-Monnet ,Univ ,Paris sud, 21 avril 2005, cahiers de Droit de l'entreprise, N°5,2005,p 30-31.

[2] -AFEP : association française des entreprise privées
MEDEF : mouvement des entreprise en France.

[3] -Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé avril 2010 AFEP-MEDEF, p3.
-Bruno Dondero :"Le concept de gouvernance, propos introductifs " le 39 colloque de droit & Commerce étant consacré a la gouvernance et le droit des affaires , GAZ.PAL ,28 aout 2014 ,n 240 ,p 6.

[4] - Yann PACLOT : «Gouvernance d'entreprise : la révision du code AFEP-MEDEF préférée à la loi »Bull. Joly. Sociétés , 1 septembre 2013 , n^{0}9 ,p 556 .

[5] - Joëlle Simon : "Le code de gouvernance AFEP-MEDEF " GAZ.PAL ,28 aout 2014 ,n 240 ,p20 .
-Haut comite de gouvernement d'entreprise ,guide d'application du code AFEP- MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées ;révisé en juin2013 , janvier 2014.-

[6]- Matthieu Vincent (…) : op – cit , p17.

تحت إشراف السيد سليم عثماني لتجسيد هذه المبادرة ، بمعية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفعلا كللت جهود فريق العمل بصدور ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر سنة 2009 ، الذي جاء بعد بحث و دراسة عميقين لواقع الشركات بالجزائر وما تعانيه من صعوبات و مشاكل، وقد استعان فريق العمل في إعداده لهذا الميثاق بمبادئ حوكمة الشركات لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية 2004 ، والتي شكلت أهم المراجع الملهمة للفريق[1].

يمثل ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة وثيقة مرجعية موجهة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة على اختلاف هياكلها القانونية[2]، مفضلا شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة وشكل شركة المساهمة لملاءمتهما في تطبيق مبادئ الميثاق، كما وجه الميثاق كذلك للمؤسسات المساهمة في البورصة أو لتلك التي تتهيأ لذلك، دون المؤسسات التابعة للقطاع العام - مؤسسات عمومية اقتصادية- .

وقد استهدف الميثاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة أساسا ،من اجل إدخال المزيد من الشفافية و الصرامة و تسييرها وإدارتها ورقابتها دون التركيز على تلك المؤسسات المسعرة في البورصة ، نظرا للنشاط المحتشم للبورصة في الجزائر الذي يجمع بين 5 شركات، هذا على خلاف التجربتين الفرنسية و البلجيكية[3]،اللتين أقرتا قواعد الحوكمة تخص الشركات المسعرة إلى جانب قواعد حوكمة تخص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في 2009 بفرنسا[4].

أما في ما يخص الالتزام بالمبادئ الميثاق، فان ذلك يبقى رهين إرادة المؤسسات بحسب درجة الوعي بأهمية و ضرورة تطبيق مبادئه.

تضمن الميثاق جزئين هامين بالإضافة إلى الملاحق، تركز الجزء الأول على الاعتبارات التي جعلت من وضع الميثاق ضرورة بالنسبة للجزائر، في حين انصب الجزء الثاني على المعايير التي يقوم عليها الحكم الراشد في المؤسسة يعرض من جهة العلاقات بين الهيئات التنظيمية للمؤسسة (جمعية عامة، مجلس إدارة و مديرية تنفيذية) و علاقات المؤسسة مع الأطراف الشريكة الأخرى كالبنوك و المؤسسات المالية...إلى جانب ملاحق[5] .

في الحقيقة يبدو أن هناك اهتمام قواعد الحوكمة في الجزائر، إلا أن ذلك لا يرقى لاهتمام الدول الأخرى بتدوين هذه القواعد ، والذي اخذ أحيانا طابعا تشريعيا وأحيانا أخرى

[1] -أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر لسنة 2009 ، ص 13 .
[2] - المرجع السابق ، ص 28 .
[3]- Le code belge de gouvernance d'entreprise 2009.
-le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé juin 2013 AFEP-MEDEF.
[4] Le code gouvernement des petit et moyen entreprise.
[5] - على عبد الصمد عمر:"إطار حوكمة المؤسسات في الجزائر"، مقال مجلة الباحث، عدد 12 ، 2013، ص 3.

ظهر من خلال توصيات ، بين هذا وذاك يعد ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر محاولة أولى في سياق تدوين قواعد الحوكمة ، بشكل مبسط للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة التي ترغب في الاستفادة مما جاء في الميثاق ، وكانت شركة الرويبة النموذج الوحيد الذي بادر بتطبيق قواعد الحكم الراشد .

الفرع الثاني

دواعي اعتماد حوكمة الشركات لدعم ضمانات الحماية

أن ندعو المشرع الجزائري لتحيين الأحكام المنظمة للشركات التجارية على ضوء قواعد حوكمة الشركات بغية دعم ضمانات حماية الغير، هذا يستدعي منا إبراز الاعتبارات والدوافع التي تبرر اختيار قواعد الحوكمة ، كي تكون المصدر الأنسب للمشرع الذي يستلهم منه لتحيين وتحديث الأحكام المنظمة للشركات ، وتكريس الحلول القانونية للإشكالات التي تواجه تعامل الغير مع الشركة .

وقد سبقت الإشارة إلى تلك الاعتبارات والدوافع ، التي تجعل من قواعد الحوكمة أساس لإعادة النظر وتحيين وتحديث القواعد المنظمة للشركات ضمن المطلب الأول من هذا المبحث ، باعتبارها العوامل التي تدفع لتدعيم ضمانات الحماية والتي تعد في مجملها من دواعي اعتماد حوكمة الشركات ، لذا سنعمل على التذكير بهذه الدوافع والاعتبارات فيما يلي تأكيدا على أهميتها.

بداية بالنظر لأهمية حوكمة الشركات بمبادئها و قواعدها في استعادة ثقة المستثمرين في الشركات ، وفي الأسواق المالية ، بعد الأزمات المالية التي تسببت في انهيار أكبر الشركات العالمية ، حيث تمكنت هذه الأخيرة وبفضل تطبيق قواعد الحوكمة بصرامة من الخروج من تلك الأزمات .

فقواعد الحوكمة ، تحقق التوازن المطلوب في علاقة الشركة بالمتعاملين معها ، فهي لا تقدم نمطا جديدا لإدارة ورقابة الشركة ، بل تتضمن ممارسات رشيدة تهدف لتحسين أداء الشركة وتعزيز قدرتها على انجاز المشاريع ، وجذب المستثمرين ، وحماية مصالحها ومصالح كل المتعاملين معها بتحقيق مستوى عالي من الشفافية لدعم الثقة في الشركة.

ضف إلى ذلك أن قواعد الحوكمة قدمت حلول جيدة للإشكالات القانونية المتعلقة بضمانات حماية الغير في إطار القانون التجاري ، والتي سبق الإشارة إليها في المطلب السابق ، فبالنسبة للإشكال المرتبط بالإشهار القانوني مثلا ، نجد أن حوكمة الشركات تكرس مبدأ الشفافية في التعامل مع الغير والذي يمكن تجسيده من خلال نظام متميز

للإفصاح ، يمكن الغير من الإطلاع على كل المعلومات التي تهمه من الشركة المرغوب في التعامل معها ، في الوقت المناسب دونما تعطيل لمصالحه[1].

كذلك بالنسبة للإشكال المتعلق بعدم تحديد السلطات المخولة لأجهزة إدارة الشركة وارتباط هذا الأمر بمسؤولية الشركة عن أعمال أجهزة إدارتها قبل الغير ، إلى جانب الإشكال الأخر الذي يثور في حال وجود مدير عام للشركة ، إلى جانب رئيس مجلس الإدارة ، ولهما نفس الصلاحيات في تمثيل الشركة قبل الغير ، أين نجد مدونة الحوكمة الفرنسية وباعتبارها احد النموذجين المعتمدين في هذا البحث وضعت الحلول القانونية المناسبة لهذه الإشكالات ، هذه الحلول القانونية التي أدرجها المشرع الفرنسي ضمن الأحكام المنظمة للشركات ، منذ سنة 2001 بمقتضى القانون رقم 2001-420 –NRE- المؤرخ في 15 ماي 2001 . كذلك فعل المشرع البلجيكي عندما أدرج قواعد الحوكمة ضمن الأحكام المنظمة للشركات مما يدل على وجود تجارب سابقة في اعتماد قواعد حوكمة الشركات ضمن النصوص القانونية المنظمة للشركات .

كذلك ما يجعلنا ندعو المشرع لتحيين وتحديث الأحكام المنظمة للشركات على ضوء حوكمة الشركات ومن ثم دعم ضمانات حماية الغير المتعامل معها ، هو رغبتنا في تطهير محيط المعاملات التجارية والاقتصادية في الجزائر والذي شوهته مظاهر الفساد ، ذلك إذا ما تمت إعادة النظر في ميثاق الحكم الراشد ، بشكل يتناسب مع واقع الشركات ، باعتباره مدونة الحوكمة في الجزائر ، مع التزام الشركات بقواعد الحوكمة هذه، وبقيم وأخلاقيات الأعمال ليتم بذلك دعم الضمانات المقررة لحماية المتعاملين معها، بالنظر لثقتهم بان الشركة تتعامل مع مصالحهم ، بشرف ونزاهة لكون التزامها بالقيم والمبادئ لا يقتصر على إتباع القوانين فقط بل يمتد إلى القيام بالأعمال على نحو صائب[2].

[1] - سيتم التفصيل بهذا الشأن في المبحث الثالث من هذا الفصل والمتعلق بالشفافية كضمان للغير

[2] - جون سوليفان : البوصلة الأخلاقية للشركات ...أدوات مكافحة الفساد ، قيم ومبادئ وآداب المهنة وحوكمة الشركات ، الدليل السابع ، مؤسسة التمويل الدولي ، مجموعة البنك الدولي ، مرجع سابق، ص 12 .

الفرع الثالث

سبل اعتماد حوكمة الشركات لدعم ضمانات الحماية

تحيين وتحديث الأحكام المنظمة للشركات على ضوء قواعد الحوكمة من اجل دعم ضمانات حماية الغير، يقودنا لمناقشة إشكالات أخرى تتعلق بجدوى القيام بتحيين وتحديث هذه الأحكام ، و فيما إذا كان ذلك سيحقق الفعالية المطلوبة في ضمان الحماية للغير ، لنتساءل بشكل أعمق ، إذا كان من الضروري أن تساير القاعدة القانونية واقع المعاملات التجارية ؟ ولماذا أضحى الاقتصاد يفرض منطقه على القاعدة القانونية ؟

صحيح أن قواعد الحوكمة الشركات قواعد حديثة أبدعتها الأزمات المالية وحظيت باهتمام كبير حيث تم تدوينها في اغلب الدول ، لكن تدوينها ليس معناه أنها أضحت قواعد قانونية ملزمة ، بل صدرت معظمها في إطار مدونات سلوك أو مواثيق الأخلاق ، وفي غالب الأحيان أخذت شكل توصيات .

إذا رجعنا للتجربتين الفرنسية والبلجيكية باعتبارهما النموذج في هذا الفصل و كما سبق الإشارة إليه ، نجد انه تم تدوين قواعد الحوكمة ضمن مدونات سلوك وأخذت هذه القواعد شكل توصيات ، ونظرا لأهميتها قام كل من المشرع الفرنسي والبلجيكي بإدراج أهم تلك التوصيات ضمن القواعد القانونية المنظمة للشركات ، في حين انه تم في الجزائر تدوين قواعد الحوكمة ضمن ميثاق للحكم الراشد للمؤسسة في 2009 في شكله المبسط لتكون مجرد قواعد إرشادية للشركات التي ترغب في الاستفادة منها ، لذا نتساءل هل تم إعداد هذا الميثاق كما ينبغي على غرار مدونات حوكمة الشركات في باقي الدول أم أن هناك ضرورة لإعادة النظر فيه ؟. هل يكفي هذا الميثاق في شكله المبسط لدعم ضمانات الحماية ؟ دونما حاجة منا للاقتداء بالتجربة الفرنسية أو البلجيكية في استقاء أهم القواعد من اجل تحيين وتحديث الأحكام القانونية المنظمة للشركات ؟ كيف يمكن لنا الاستفادة من حوكمة الشركات لدعم ضمانات حماية الغير؟ ما هي سبل الاستفادة في ذلك ؟

في الحقيقة ، هي إشكالات كثيرة تستحق المناقشة إلا أننا سنكتفي فقط في هذا الفرع بالبحث في سبل اعتماد حوكمة الشركات من اجل دعم ضمانات حماية الغير ، مؤجلين النظر في باقي الإشكالات لما سيتضمنه المبحثين التاليين من هذا الفصل .

انطلاقا من التجربتين الفرنسية والبلجيكية في تدوين قواعد الحوكمة وتحيين تلك القواعد وفي تضمين أهمها في إطار النصوص القانونية المنظمة للشركات ، يمكن القول انه يكون من الأجدى إعادة النظر في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، باعتباره مدونة للحوكمة في الجزائر وذلك وفقا لما يناسب الواقع الاقتصادي الجزائري ليوجه لجميع الشركات، نظرا لكون هذا الميثاق اغفل الكثير من الجوانب المرتبطة بحوكمة الشركات ، مقارنة بمدونتي الحوكمة الفرنسية والبلجيكية ،وهذا ما سنكشفه لاحقا من خلال هذا الفصل ، إلا أننا لا نعتقد أن هذا الميثاق يكفي وحده من خلال ما يتضمنه من قواعد ومبادئ لدعم ضمانات حماية الغير، بالنظر لطبيعته الطوعية كون الامتثال لهذا الميثاق مرهون بإرادة الشركة المتعامل معها.

لذا يتعين علينا أن نبحث في مدى إمكانية إدراج قواعد حوكمة الشركات ضمن القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري ، على ضوء التجربتين الفرنسية والبلجيكية وهذا مرهون بوجود إرادة فعلية لدى السلطات المختصة ، التي لها الصلاحية القانونية لإحداث التغيير المطلوب ، وإصلاح واقع المعاملات التجارية بالجزائر الذي خيم عليه الغموض وطغت عليه مظاهر الفساد .

سنكون بذلك أمام خيارين ، إما الاقتداء بالتجربتين الفرنسية والبلجيكية ، بإعادة النظر في القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري، على ضوء مبادئ وقواعد الحوكمة لتصبح هذه القواعد التزام قانوني بالنسبة لجميع الشركات ، كي يكون التعامل مع الغير على ضوء هذه القواعد في كنف الشفافية والوضوح ، إلا أن هذا الخيار يفترض الرضوخ لمنطق الاقتصاد في تدوين القاعدة القانونية ، وهذا ما يعني نوعا ما تراجع دور الفقه والقضاء في صياغة القواعد القانونية ، لتستحوذ قوة الاقتصاد ربما على هذا الدور وهو ما يؤثر ربما ، حتى في خصوصية القاعدة القانونية التي من المفروض أن تتسم بالثبات والاستقرار، إذ يترتب على تكييف النصوص القانونية في كل مرة مع المستجدات الاقتصادية من خلال تعديلها أو إضافة نصوص جديدة تراكم تشريعي ، قد مثلما هو عليه الحال في فرنسا ، مما قد يؤثر على قيمة وفعالية القاعدة القانونية .

و إما الإبقاء على الأحكام القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري و التمسك باستقرار النصوص القانونية ، والاكتفاء بمدونة لحوكمة الشركات بعد إعادة النظر فيها ، وفقا لما يناسب واقع المعاملات الاقتصادية بالجزائر ودعوة كافة المتعاملين الاقتصاديين – الشركات- إلى العمل بأحكام مدونة الحوكمة ، بعد القيام بتحسيس هؤلاء بأهمية ومنافع تطبيق حوكمة الشركات ، لعل ذلك يثمر وينعكس بشكل ايجابي على واقع المعاملات التجارية والاقتصادية عموما و لربما تتدعم معه ضمانات حماية الغير ،إذا ما قررت الشركة المتعامل معها الامتثال لقواعد الحوكمة.

على كل حال بين الواقع و المأمول، واقع وجود ميثاق الحكم الراشد بشكله المبسط ، والذي لم يبد تأثيره لحد الآن بوضوح على المعاملات الاقتصادية في السوق الجزائرية ، وما هو مأمول ما نتطلع إليه من إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالشركات في القانون التجاري على ضوء قواعد الحوكمة ، سنسعى من خلال المبحثين التاليين إلى إبراز أهمية ودور الالتزام بقواعد حوكمة الشركات في دعم ضمانات حماية الغير المتعامل مع الشركة على ضوء التجربتين الفرنسية و البلجيكية أساسا مع الإشارة إلى ما تضمنه ميثاق الحكم الراشد في كل مرة ، لنوضح كيف يتحقق تدعيم ضمانات للغير وذلك ما لن يتأتى إلا بالتزام الشركة المتعامل معها بقواعد الحوكمة ، الأمر الذي سيؤثر في وإدارة ورقابة هذه الشركة من ناحيتين ، تنظيمية ووظيفية ، ليتجسد معه الضمان الفعلي للغير المتعامل معها والمتمثل في الشفافية .

المبحث الثاني التزام الشركة بقواعد الحوكمة تدعيم لضمانات حماية الغير

المبحث الثالث الشفافية ضمان عند التعامل مع الغير حسب قواعد الحوكمة

المبحث الثاني

التزام الشركة بمبادئ الحوكمة تدعيم لضمانات حماية الغير

حتى تتدعم ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، لابد من التزام هذه الأخيرة بمبادئ الحوكمة ، لما سيترتب عن ذلك من مساهمة فعالة في تحسين أداء الشركة الإداري و المالي، وتدعيم ثقة المتعاملين بها و تحفيز المدخرين على استثمار مدخراتهم في نشاطاتها، نظرا للوضوح و الشفافية الذي سيميز علاقة الشركة بكافة أصحاب المصالح المرتبطة بها (منهم الغير)، حيث سيتمكن هؤلاء من الإطلاع على كافة المعلومات المرغوب في الحصول عليها ، حول الوضع القانوني و المركز المالي للشركة في الوقت المناسب ، دونما بذل جهد أو إنفاق مال أو إضاعة وقت حيث يتحقق ذلك بالتزام الشركة بالإفصاح الصادق في الوقت المناسب ، وهذا ما يعد أحد مبادئ الحوكمة.

يبدو أن للالتزام بمبادئ الحوكمة أهمية باللغة بالنسبة للشركة و المتعاملين معها خاصة وأن هذه المبادئ جاءت لتدعيم ما تضمنته القوانين المنظمة للشركات و تفعيلها لا لتتعارض مع تلك القوانين .

لذا فمن المهم أن نوضح كيف للشركة أن تلتزم بهذه المبادئ، وسنعتمد من اجل ذلك بشكل أساسي على المدونتين الفرنسية و البلجيكية للحوكمة ، ودون إغفال لما تضمنه ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، على الرغم من انه لا يعدو عن كونه دليل لممارسات الإدارة الرشيدة ، ولا يمثل مدونة للحوكمة في الجزائر بمعنى الكلمة .

يظهر التزام الشركة بمبادئ الحوكمة غالبا من خلال ، إعادة تنظيم الهيئة المشرفة على الإدارة و الرقابة[1] وإعادة صياغة مهامها، إلى جانب تدعيم حقوق المساهمين، وتعزيز الرقابة إلى جانب الالتزام بالإفصاح...، وذلك كله قائم على المرونة في الالتزام من خلال قاعدة ***"الإتباع أو التفسير"*** و التي كرستها معظم المدونات سنحاول إبراز مظاهر التزام الشركة بمبادئ الحوكمة من جانبين، تنظيمي ووظيفي فما يخص الإدارة و الرقابة.

المطلب الأول: مظاهر التزام الشركة بمبادئ الحوكمة من الناحية التنظيمية

المطلب الثاني : مظاهر التزام الشركة بمبادئ الحوكمة من الناحية الوظيفية

[1] - أغلب مدونات حوكمة الشركات صيغت بالاستناد إلى الصيغة التقليدية للإدارة في شركة المساهمة القائمة على مجلس الإدارة لتفعيل دوره في مجال الإدارة و الرقابة.

المطلب الأول

مظاهر التزام الشركة بمبادئ الحوكمة من الناحية التنظيمية

يعكس التزام الشركة بمبادئ الحوكمة ، مدى الاهتمام و الوعي الكبيرين لدى القائمين عليها بأهمية هذه المبادئ ، التي صيغت بشكل يتوافق مع القوانين المنظمة للشركات ، وقد شكل مجلس إدارة الشركة محور مبادئ الحوكمة باعتبار المحرك الفعلي للشركة.

مجلس الإدارة في شركة المساهمة، نظمه المشرع الجزائري في القانون التجاري، وبيَّن كيفيات تشكيليه و سير أعماله، صلاحياته ... ، إلا أن مبادئ الحوكمة ضمن المدونتين الفرنسية و البلجيكية، وحتى ميثاق الحكم الراشد ، حرصت على تنظيم مجلس إدارة فعَّال تتفاوت المظاهر المرتبطة بتنظيم مجلس الإدارة وفقا لمبادئ الحوكمة ، من حيث المهارات و الخبرات اللازمة في العضو ، من حيث ضم المجلس لأعضاء مستقلين، من حيث الفصل بين رئيس مجلس الإدارة و المدير العام، من حيث استحداث لجان متخصصة دعما لدور المجلس في الإدارة و الرقابة على الشركة.

الفرع الأول

تكوين مجلس إدارة فعال

من المظاهر الأولى لالتزام شركة المساهمة بمبادئ حوكمة الشركات في مدونتي الحوكمة الفرنسية و البلجيكية الخاصة بالشركات المسعرة، وحتى في باقي المدونات هو تكوين مجلس إدارة الشركة وفقا لمبدأ الفعالية تحقيقا لمصالح هذه الأخيرة .

فاستنادا لمبادئ الحوكمة لا يكفي لتكوين مجلس الإدارة مجرد انتخاب أعضائه من طرف الجمعية العامة للمساهمين[1] ، كما هو مكرس في الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري ، بل أن تكوين المجلس أضحى يقوم على أسس وضوابط أحدثتها مبادئ الحوكمة في المدونتين الفرنسية و البلجيكية ، من ضرورة تحقيق التوازن في التشكيلة و التنوع و التكامل في الاختصاصات و الخبرات و المعارف ، وهو ما دعى إليه أيضا ميثاق

[1]- أنظر المادة 611 ق ت ج.

الحكم الراشد ، هذا إلى جانب ضم المجلس لأعضاء مستقلين[1] بنسب معينة تقتضيها مدونات الحوكمة.

أولا- أسس اختيار أعضاء مجلس الإدارة بفعالية:

لم تضع القواعد القانونية المنظمة لشركة المساهمة أسس و معايير واضحة ،لاختيار أعضاء مجلس الإدارة على خلاف مبادئ حوكمة الشركات في أغلب المدونات التي اهتمت بتكوين مجلس إدارة بفعالية، حيث اعتبرت توافر المؤهلات و المهارات المناسبة في أعضاء المجلس شرط أساسي لضمان فعالية المجلس في أداء وظائفه.

فلتكوينه لابد من مراعاة عدة عوامل منها: تحديد الحجم الأمثل للمجلس و الذي يعتمد على حجم الشركة ، وحجم عملياتها ، وطبيعة بيئة الأعمال التي تعمل بها ، ومدى توفر الأعضاء القادرين على تولي مسؤوليات المجلس، ومدى توافر الوقت لديهم خاصة بالنسبة للأعضاء غير التنفيذيين المستقلين[2]، وكذا توافر المهارات المهنية والعلمية اللازمة لقيام كل عضو بأداء واجباته و مسؤولياته .

إذ لابد أن تعكس تشكيلة المجلس توازن في المهارات و الخبرات و الدراية المناسبة لطبيعة الصناعة و بيئة الأعمال التي تعمل بها الشركة[3]، إذ ليس من الضروري أن تتوفر في كل عضو من الأعضاء كافة المهارات المطلوبة .

بالإضافة إلى توفر بعد النظر لدى الأعضاء ، و المنظور الاستراتيجي، و التصور الإداري الجيد و القدرة على الإشراف، دون إغفال الخصائص الشخصية كل عضو من أمانة، و استقامة، ومسؤولية، إدراك، سلوك أخلاقي...[4]

إذن فالحرص على تشكيل مجلس إدارة فعال في مدونات الحوكمة خاصة منها الفرنسية والبلجيكية ، جعل اختيار أعضاء هذا المجلس يرتكز على أسس ودعائم هامة ، كالكفاءة المهنية للعضو و خبرته، وضع إجراءات شفافة لتشكيل مجلس الإدارة .

فحسب المبدأ الثاني من المدونة البلجيكية للحوكمة لسنة 2009، يكون للشركة مجلس إدارة فعَّال يتخذ القرارات في مصلحتها، و هو ما يجب أن تضمنه تشكيلة المجلس التي يتركز

---

[1]- Dominique Bessire (…) : "Normes de gouvernance et effet d'universalisation :le cas De l'administrateur indépendant en pratique et en théorie" R.F.G.E , N°4/2008 p11.

[2]- **العضو غير التنفيذي:** أنه عضو لا يشغل منصب تنفيذي بالشركة ولا يكون متفرغا لإدارة الشركة أو لا يتقاضى راتبا شهريا أو سنويا منها، يمكن أن يكون العضو التنفيذي مستقل أو غير مستقل.

- العضو التنفيذي : العضو الذي يشغل منصب تنفيذي بالشركة ، كالمدير التنفيذي للشركة مثلا

[3] - محمد مصطفى سليمان: حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة و المديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص30.

- عصام مهدي محمد عابدين : دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك و الشركات طبق الأحكام قوانين شركات المساهمة و البنوك وقواعد ومعايير الحوكمة في الشركات و البنوك، الجزء الأول، ط1 دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2014، ص 721،722.

- محمد على سويلم : حوكمة الشركات في الأنظمة العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2010، ص 255.

[4]- محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص ص 55-57.

اختيار أعضائها على التنوع و التكامل في الاختصاصات و الخبرات و المعارف[1] ، إذ يتعين تبني إجراءات شفافة لضمان فعالية تعيين أعضاء المجلس أو إعادة انتخابهم، كما يجب تقييم إمكانيات كل شخص مقترح كعضو في مجلس الإدارة وخبراته و اختصاصه ، و إرسال مقترحات لاختيار الأنسب لعضوية مجلس الإدارة، ويراعى التخصص.

لا تتجاوز مدة الوكالة العضو الذي تم اختياره مدة 4 سنوات، إلى جانب عدم إمكانية الجمع بين مهام رئيس المجلس الذي يختاره أعضاء المجلس و مهام المدير العام للشركة في يد شخص واحد.

يضم المجلس أعضاء تنفيذيين و أعضاء غير تنفيذيين بنسبة النصف (1/2) ، ثلاثة من هؤلاء (غير التنفيذيين) يكونوا مستقلين ، وذلك استنادا لضوابط و معايير حددها الملحق **"أ"** ضمن المدونة ، يتم نشر قائمة أعضاء المجلس ضمن بيان الحوكمة ، الذي تعده الشركة من أجل إطلاع المتعاملين معه ا، عن هوية الهيئة المشرفة على الإدارة[2]، و ينشر كذلك كل تغيير يطرأ على تشكيلة المجلس.

كذلك المدونة الفرنسية لحوكمة الشركات و الخاصة بالشركات المدرجة بالبورصة حسب صيغتها الجديدة التي صدرت عن فريق AFEP-MEDEF في جوان 2013، حرصت على ضرورة تجسيد التوازن في تشكيلة المجلس من حيث تمثيل المرأة و الرجل ومن حيث الجنسية، إلى جانب مراعاة التنوع ، من حيث تخصص الأشخاص المرشحين كأعضاء للمجلس و كذا أخلاقهم، حيث ركزت المدونة على ضرورة فعالية كل عضو من حيث اهتمامه بتحقيق مصلحة الشركة ، وخبراته السابقة التي ستسمح له بتحديد المخاطر و المشاكل الإستراتيجية ، التي ستواجه الشركة لتجنبها أو لإيجاد الحلول الأنسب لها، إلى جانب حضوره المستمر و نشاطه[3].

ولكن يبقى أهم شرط لتولي مهام عضو بمجلس الإدارة هو تخصص هذا الشخص الذي يراعي أن يكون متوافق مع نشاط الشركة.

أما فيما يخص الإشكال المتعلق برئيس مجلس الإدارة و المدير العام للشركة ، فقد تم في إطار هذه المبادئ ، منح مجلس الإدارة حرية الاختيار بين إرساء **الفصل** بين وظيفة رئيس المجلس و المدير العام أي أن يكون هناك رئيس للمجلس و مدير عام ، أو **الجمع** في

[1] - Christine DARVILLE-Finet :op-cit 201-202.
[2]- Le code Belge de gouvernance d'entreprise 2009,principe 2-4, p13-16 . .
– Christine DARVILLE-Finet (…) op-cit, p 192. 1
[3] -V. code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révise juin 2013, p5.

المهام أي أن يتم تكليف شخص واحد بهذه المهام[1] ، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في قانونNRE 15 ماي 2001.

يتشكل المجلس من عدد من الأعضاء يكون نصفهم ½ أعضاء مستقلين، في حين تكتفي الشركات المراقبة بنسبة ⅓من الأعضاء المستقلين[2] ، هذا مع عدم تجاوز مدة وكالة العضو 4 سنوات تحدد عن طريق أنظمة الشركة، حيث يتم الإشارة في التقرير السنوي لمجلس الإدارة بدقة إلى ، تواريخ بداية و انتهاء وكالة كل عضو ، و يراعى دوما الحرص على التجديد في تشكيلة المجلس، و تبقى الجمعية العامة هي التي لها الصلاحية في تعيين أعضاء المجلس أو انتخابهم أو إعادة انتخابهم، هذا إلى جانب تمثيل مصالح أخرى في المجلس كالعمال، المساهمين الأجراء...[3] .

في حين أن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، أشار فقط إلى انه يجب أن تحوي تشكيلة مجلس الإدارة على التوازن من حيث الخبرة و المهارات، وطرح فكرة إمكانية ضم إداريين خارجيين لتشكيلة المجلس و اعتبر هؤلاء أعضاء مستقلين، وترك إمكانية ضمهم للسلطة التقديرية للشركة (المؤسسة)[4]، دون أن يفصل الميثاق بشان تشكيل مجلس إدارة فعال، على خلاف المدونتين الفرنسية و البلجيكية اللتين اهتمتا بالأمر، رغبة في تحقيق الفعالية المطلوبة في نشاط الشركة.

ثانيا- لزوم ضم تشكيلة المجلس لأعضاء مستقلين:

استلزمت مبادئ حوكمة الشركات التي تضمنتها أغلب المدونات، ضرورة أن تضم تشكيلة مجلس إدارة الشركة أعضاء مستقلين ، وذلك بنسب مختلفة وهو ما اشترطته كذلك كل من المدونة الفرنسية والبلجيكية للحوكمة ، على خلاف ميثاق الحكم الراشد الذي دعا إلى ضم إداريين خارجيين لتشكيلة المجلس ، هؤلاء لا ينتمون لا للفريق التنفيذي ولا للمالكين ،و اعتبرهم الميثاق أعضاء مستقلين ، دون أن يلزم الشركة بضم أعضاء مستقلين لمجلس الإدارة ، بل عدد لها بعض الفوائد الممكن أن تعود عليها في حال الاستعانة بهؤلاء الأعضاء، من إسداء نظرة موضوعية عن الشركة، وتقديم أراء و نصائح غير متحيزة بشأن تنازع المصالح الخاصة و المصالح العامة...[5].

وحتى يتم ضم العضو المستقل أو الأعضاء المستقلين لتشكيلة المجلس، ينبغي بداية التأكد من مدى استقلاليته من الناحية الفكرية ، من مدى حكمته و رزانته و موضوعيته،

[1]- lbid, p03.
[2] -lbid, p07.
[3]- lbid, p06-07.

[4] - أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر 2009، ص 40.
[5] - المرجع السابق ، ص 40.

وسداد رأيه ، وكذا استقلاليته من الناحية المادية، أي أن مصالحه لا تتعارض أبدا مع مصالح الشركة ، فلا يتقاضى أجراً من الشركة و لم يسبق له ذلك خلال السنوات السابقة ، و لم يكن زبون و ممول، و لا مصرفيا مشرفا على أعمال الشركة...[1]

لان وجود العضو المستقل سيساعد الشركة في تسيير تعارض المصالح بين الأغلبية و الأقلية ، كما سيساهم في مصداقية المعلومات الموجهة للسوق ، ويشارك مع بقية أعضاء المجلس في اتخاذ القرار و إبدائه لنظرة خارجية، بمعنى أدق أنه يساهم في ترشيد قرارات التسيير[2].

وقد وضعت مؤسسة التمويل الدولية (IFC) تعريفا استرشادي لعضو الإدارة المستقل في تقريرها الصادر في 2002/09/10، و تبنت هذا التعريف العديد من مدونات حوكمة الشركات ، حيث وضعت عدة معايير لتحديد استقلالية العضو اتجاه الشركة ، منها غياب علاقة وظيفية مع الشركة، وغياب صلة القرابة بأي موظف بالشركة...[3].

كذلك حددت المدونة البلجيكية لحوكمة الشركات لسنة 2009 في الملحق "A" ضوابط و معايير الاستقلالية ، حيث أشارت إلى أن كل الأعضاء المستقلين يعينون طبقا لقانون الشركات و يستجيبون للمعايير المحددة في هذا الملحق، – مادة 526 قانون الشركات البلجيكي- وهي تسعة (9) معايير منها :

أن هذا الشخص المراد تعيينه كعضو مستقل في مجلس الإدارة، لا يمارس ولم يمارس خلال 05 سنوات سابقة عهدة (وكالة) عضو تنفيذي لمجلس الإدارة ، أو وظيفة عضو لجنة إدارة مفوضة للتسيير اليومي...، أن هذا الشخص لم يكن له مقعد بمجلس الإدارة كعضو غير تنفيذي لأكثر من 3 عهدات متتالية دون أن تتجاوز هذه المدة 12 سنة...، أنه لم يتلق أو لم يحصل على مكافأة أو امتياز ذو طبيعة مادية من الشركة...[4].

ووضعت المدونة الفرنسية لحوكمة الشركات كذلك المعايير التي يجب على اللجنة و المجلس أن يأخذها بعين الاعتبار لوصف العضو بالمستقل ، لتجنب تنازع المصالح بين

---

[1]- Jean-Paul Valuet : « Synthèse du colloque sur la gouvernance d'entreprise-entre Réalités et faux semblants » intervention au colloque « la gouvernance d'entreprise-entre Réalités et faux semblants » faculté Jean-Monnet, université de Paris sud (paris XI) Jeudi 21 avril 2005, cahiers de droit de l'entreprise, N°5/sept-oct 2005,p66.
- Peter Wirtz : Les meilleures pratiques de gouvernance d'entreprise , éditions la Découverte ,Paris , 2008, pp55-56 .
- François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod : Le guide de l'administrateur de société anonyme,2eme édition, éditions du Juris. Classeur, paris, p 127 .

[2] -Estelle Scholastique : « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? »intervention au colloque « la gouvernance d'entreprise-entre Réalités et faux semblants » faculté Jean-Monnet, université de Paris sud (paris XI) Jeudi 21 avril 2005, cahiers de droit de l'entreprise, N°5/sept-oct 2005,,p37.

- وجدي سلمان حاطوم : دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 1، 2007، لبنان ، ص 557 .

[3] -عمار حبيب جهول آل على خان: مرجع سابق، ص 127،128.

[4]-Le code belge de gouvernance d'entreprise, Annexe A, p27.28.

القائم بالإدارة و الإدارة... بأن لا يكون أجير أو مدير وكيل عن الشركة ولا أجير و عضو بإدارة شركة أم ، وذلك لفترة 05 سنوات سابقة....، وألا يكون زبون أو ممون أو مصرفي لأعمال الشركة ، وألا تكون له علاقة عائلية قريبة مع وكلاء الشركة ،وأنه لم يكن محافظ الحسابات في الشركة في فترة 05 سنوات سابقة ، ولم يكن عضواً بمجلس الإدارة لمدة أكثر من 12 سنة...[1].

في حين اكتفى ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالنسبة لمعايير الاستقلالية بالإشارة فقط لعدم وجود علاقة مع الفريق التنفيذي للشركة أو مع المالكين.

مما سبق يبدو أن وجود عضو مستقل في تشكيلة مجلس الإدارة أمر مهم ، نظرا لعدم ارتباطه بالشركة من خلال مصالح مادية أو في إطار علاقات عائلية، و لكن البعض الفقه اعتبر أن فكرة استقلالية عضو مجلس الإدارة غير موجودة من الناحية القانونية، فإما أن يكون عضو كباقي أعضاء مجلس الإدارة ، أو أن فكرة الاستقلالية هذه خدعة فقط ، لجذب المستثمرين فقط ، وهي فكرة موجودة فقط في مدونات الأخلاق و المسماة مدونات الحوكمة و التي ليست لها بالضرورة قوة القانون و الأحكام، وان هذا العضو سيكون له دور المستشار أكثر منه دور عضو مجلس الإدارة، من الناحية القانونية واستنادا لقانون الشركات ، هذا العضو ليس له إطار قانوني خاص به يتميز من خلاله عن عضو الإدارة العادي، و أنه مادام سيشارك في اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة ، من المنطقي أن يخضع لنفس المسؤولية التي يخضع لها باقي الأعضاء ، وهل يملك سلطات خاصة به لا يملكها باقي الأعضاء...[2] ، يبدو أن الأمر ما زال يتطلب نقاشا أوسع .

[1] -Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, p8.

[2] -Jacques Delga :« De l'inexistence juridique l'administrateur indépendant en France aux risques encours », intervention au colloque« la gouvernance d'entreprise-entre Réalités et faux semblants » Faculté Jean-Monnet, Université de Paris sud (paris XI) Jeudi 21 avril 2005, cahiers de droit de l'entreprise, N°5,2005,p 40-41.

الفرع الثاني

استحداث لجان فرعية لدى مجلس إدارة الشركة

التزام الشركة بمبادئ الحوكمة من الناحية التنظيمية لا يظهر فقط ، من خلال إعادة تشكيل مجلس إدارتها وفقا لمعايير الخبرة و الكفاءة و المهارات... وضم هذه التشكيلة لأعضاء مستقلين، بل يظهر التزامها كذلك بهذه المبادئ من خلال إحداث لجان فرعية لدى مجلس الإدارة، تكلف بأحد أوجه نشاط المجلس ،هذا ما دعت إليه أغلب توصيات ومدونات حوكمة الشركات، ولم يكرسه المشرع الجزائري ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري، بل كان معروف في تنظيم المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.

كرست مدونات الحوكمة إنشاء هذه اللجان، بهدف مساعدة مجلس الإدارة نظراً لتزايد مهام و مسؤوليات هذا الأخير ، جعل من العسير عليه القيام بها في إطار اجتماعاته الدورية العادية ولتعقد واقع الأعمال ،و تجسيداً للموضوعية في اتخاذ قرارات المجلس ، و تجنباً لتعارض المصالح[1]، أضحى من الضروري تشكيل لجان فرعية من أعضاء المجلس، تختص كل واحدة منها بوجه معين من أوجه نشاط المجلس ، وذلك دون الحاجة لانتظار الاجتماعات الدورية وحضور كامل الأعضاء[2] .

هذه اللجان لا تحل محل وظائف مجلس الإدارة، فهذا الأخير يبقى صاحب الكلمة النهائية، فقط هذه اللجان تمنح له رؤية أوضح بحكم اختصاصها بمجال نشاط معين، من خلال دورها الاستشاري لكن المسؤولية الكاملة عن أي تصرف أو عمل توصي به أحد اللجان تكون واقعة على المجلس[3].

وقد كرست كل من المدونة البلجيكية و الفرنسية ، إحداث هذه اللجان الفرعية لدى مجلس الإدارة ، و حددت هذه اللجان و تشكيلها، و نمط عملها و اختصاصها ،و أفردت المدونة البلجيكية ملحق خاص بكل لجنة محدثة، في حين اكتفى ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالإشارة إلى إمكانية إحداث لجان متخصصة ، لدى مجلس الإدارة دون أن يفصل أكثر بشان كيفية إنشائها و عملها...

[1] -Christine DARVILLE-FINET: op-cit, p203-204.
- Peter Wirtz :op –cit , p 57 .

[2] - عمار حبيب جهول آل على خان: مرجع سابق، ص 133.

[3] - محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص 86-87.
- محمد على سويلم: مرجع سابق، ص 284.

سنوضح من خلال هذا الفرع كيفية التزام الشركة بمبادئ الحوكمة بإحداثها للجان فرعية لدى مجلس الإدارة من خلال:

أولا: تكريس إحداث لجان فرعية لدى مجلس الإدارة.

ثانيا: تنظيم اللجان الفرعية المحدثة.

أولا- تكريس إحداث لجان فرعية لدى المجلس

لم تتضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري إحداث لجان فرعية لدى مجلس الإدارة الشركة ، بل تمت الإشارة إلى ذلك فقط في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة2009، بان مجلس الإدارة يستطيع أن ينشا على مستواه لجان متخصصة تضطلع بمهمة تنوير الإداريين و مساعدة مجلس الإدارة في اتخاذ قراراته، اختصاص هذه اللجان لا يتعدى إسداء الرأي[1].

إلا أن الأمر في بلجيكا و فرنسا كان مختلف، ففي بلجيكا تم تكريس إحداث لجان متخصصة لدى مجلس الإدارة ضمن قانون الشركات البلجيكي في المادة 522 منه

(La loi du 2 out 2002 « Loi sur le corporate gouvernance » modifiant le code des sociétés-art 522,81,3éme a alinéa.).

التي نصت على إمكانية إنشاء لجان استشارية من طرف مجلس الإدارة و تحت مسؤوليته، يحدد هذا الأخير تشكيلتها ومهامها، وقد كان أمر إحداث اللجان موجها للشركات المقيدة في البورصة أكثر منه إلى الشركات غير المقيدة بالبورصة، وقد عبَّر هذا التكريس القانوني لإنشاء اللجان عن إرادة المشرع البلجيكي في دعم فعالية تسيير الشركة، حيث أصدر بعد ذلك قوانين خاصة تؤكد هذا المسعى، ففرض إنشاء بعض الأجهزة الاستشارية في الشركات المسعرة، من خلال قانون 17 ديسمبر2008 المتعلق بلجنة التدقيق، و قانون 6 أفريل 2010 المتعلق بتدعيم حوكمة الشركات الذي فرض إنشاء لجنة المكافآت[2]، هذا إلى جانب ما تضمنه المبدأ الخامس من المدونة البلجيكية لحوكمة الشركات 2009 ، الذي نص على إنشاء لجان متخصصة[3] من أجل التكفل بمسائل معينة ونصح مجلس الإدارة، هذه اللجان لها دور استشاري، و يبقى اتخاذ القرار اختصاص جماعي للمجلس الذي يضع تشكيلة هذه اللجان المعروفة عمليا (لجنة التدقيق، لجنة التعيينات، لجنة المكافآت)، كما

[1]- أنظر ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009، ص 39.

[2] - Christine DARVILLE-finet (…): op-cit, pp 203-206.

[3] -Le code belge de gouvernance d'entreprise,2009 , p19.

تضمنت المدونة كذلك ثلاث ملاحق[1]، حددت من خلالها تشكيلة و سلطات كل لجنة من هذه اللجان.

أما في فرنسا فكان تكريس إمكانية إحداث لجان لدى مجلس الإدارة ضمن المادة R225-29 alinéa 2 من القانون التجاري ، والتي كانت موجودة مند صدور المرسوم التطبيقي لقانون الشركات لسنة 1966، ولم يقتصر تطبيقها بالنسبة للشركات المقيدة بالبورصة، بل شمل الشركات غير المقيدة ، سمحت هذه المادة لمجلس الإدارة بإنشاء لجان مكلفة بدراسة مسائل محددة و إبداء رأيها بشأنها، ويتولى المجلس تحديد تشكيلة هذه اللجان و مهامها التي تمارسها تحت مسؤوليته[2] حيث نصت :

Le conseil d'administration « peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet pour avis, à leur examen-il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité »[3] .

هذا بالإضافة إلى ما تضمنه النص الجديد الذي اندرج ضمن القانون التجاري الفرنسي النص L.823-19بمقتضى الأمر رقم 2008-1278 المصادق عليه بالقانون رقم 2009-526 الذي فرض تعيين جهاز يكلف خاصة بضمان متابعة المسائل المتعلقة بإعداد و رقابة المعلومات المالية و المحاسبية، وفعالية أنظمة الرقابة الداخلية و تسير المخاطر، وذلك بالنسبة لمؤسسات القرض، و مؤسسات التأمين و إعادة التأمين...و الشركات المقيدة أسهمها بالبورصة هذا الجهاز المكلف بهذه المهام هو لجنة التدقيق التي كرست بمقتضى هذا النص[4] .

ولأننا اعتمدنا مدونة الحوكمة الخاصة بالشركات المسعرة الصادرة عن الجمعيات المهنية الفرنسية بشكل أساسي في هذا البحث (AFEP-MEDEF)، فقد أكدت هذه الأخيرة في صيغتها لسنة 2013 على إنشاء لجان فرعية لدى مجلس الإدارة على غرار ما تضمنته الصيغ السابقة لهذه المدونة، وكذا المدونات الخاصة الأخرى و التقارير، وتركت أمر إنشاء اللجان، وعددها و تنظيمها إلى مجلس إدارة الشركة المعينة[5] ، نظمت المدونة تشكيل هذه اللجان (التدقيق، التعيينات، المكافآت) ونمط عملها و مهامها، هذا وقد التزمت الشركات المقيدة في البورصة في فرنسا بإحداث اللجان على مستوى مجالس إدارتها بنسب عالية[6].

[1]- Les annexes: C.D.E du code belge de gouvernance ce d'entreprise 2009.
[2] -V. Art- R225-29 /al 2 du code de commerce français
[3]- Dominique MANGENET, Jean-Yves MARTIN, David ROBINE : « Comités d'audit : une consécration entourée d'incertitudes » , article, droit des sociétés N°01,Janvier 2010,p2.
[4] -Ibid,p1.
[5] -Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, 2013, p12.
[6] -Philippe Bissara, (…) : op-cit, p174.

كذلك أهتم الدليل التطبيقي لمدونة الحوكمة (AFEP-MEDEF) الذي صدر في جانفي 2014 بشكل خاص بلجنة المكافآت، و كيفيات أدائها لعملها[1].

ثانيا- تنظيم اللجان المتخصصة المحدثة لدى المجلس:

لم تكتف مدونات حوكمة الشركات بتكريس إحداث لجان فرعية متخصصة لدى مجلس الإدارة شركة المساهمة و بالأخص المدرجة منها في البورصة، بل اهتمت كذلك بتنظيم هذه اللجان بإبراز تشكيلها و نمط أدائها لعملها ومهامها.

من بين اللجان التي تم تنظيمها ضمن مدونة الحوكمة الفرنسية و البلجيكية و التي عرفت انتشار واسع في الواقع العلمي، لجنة التدقيق، لجنة التعيين (الانتقاء) لجنة المكافآت، ولكن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر لسنة 2009 ،أشار إلى إمكانية إحداث لجان متخصصة ، إلا أنه أغفل مسألة تنظيم اللجان، و بالرغم من ذلك وجدنا شركة " الرويبة" و التي التزمت بمبادئ الحوكمة في الجزائر، عملت على إحداث لجان فرعية متخصصة على مستوى مجلس إدارتها منذ سنة 2010 ، وذلك على غرار باقي الشركات التي التزمت بمبادئ الحوكمة في الدول المتقدمة ، حيث أنشأت هي الأخرى لجنة التدقيق، لجنة التعيين، لجنة المكافآت و لجان أخرى[2].

لا يتوقف إحداث لجان لدى المجلس على الأنواع الثلاث السابق ذكرها، و إنما يخضع إنشاء اللجان لحاجة الشركة بها و بحسب حجم نشاطها[3].

ولان ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة لم يعمل على تنظيم اللجان الفرعية المتخصصة لدى مجلس الإدارة، سنكتفي بعرض تنظيم أهم اللجان الفرعية حسب المدونتين البلجيكية و الفرنسية، حيث خصت هذه الأخيرة تنظيم اللجان بأحكام عامة، و أخرى خاصة بكل لجنة.

فحسب المدونة البلجيكية للحوكمة، يتولى مجلس إدارة الشركة تعيين أعضاء و رئيس كل لجنة ، من بين الأعضاء غير التنفيذيين وتضم كل لجنة على الأقل 3 أعضاء، مدة وكالتهم كأعضاء باللجنة لا تتجاوز مدة عضويتهم كأعضاء مجلس الإدارة ، يؤخذ بعين الاعتبار عند تشكيل اللجان الاحتياجات الضرورية لكل لجنة، هذا كما يعد المجلس وينشر نظام داخلي لكل لجنة ضمن ميثاق حوكمة الشركة، كما يصف المجلس ضمن إعلان الحوكمة

[1]-Haut comite de gouvernement d'entreprise ,guide d'application du code AFEP- MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées ;révisé en juin2013 , janvier 2014 . .

- Bénédice François : « Rapport 2014 du Haut Comite de gouvernement d'entreprise » , revue des sociétés , 2015, p68.

[2] - أنظر المذكرة الإعلامية لشركة "الرويبة" المودعة لدى لجنة مراقبة عمليات البورصة، سنة 2013 ص 86، على موقع اللجنة.

[3] - محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص 88.

تشكيلة ونمط عمل كل لجنة، تقدم كل لجنة لمجلس الإدارة تقرير بعد كل اجتماع لها حول النتائج و التوصيات المقترحة[1].

كذلك حسب المدونة الفرنسية للحوكمة، مجلس الإدارة هو من يتولى تشكيل اللجان لمساعدته[2]، يكون لكل لجنة نظام يحدد صلاحياتها و نمط عملها ، يصادق المجلس على هذا النظام و يدرجه صمن نظامه الداخلي[3].

بإمكان اللجان المحدثة لدى المجلس ،سواء حسب المدونة الفرنسية أو البلجيكية للحوكمة أن تستعين بخبرة تقنية خارجية حول موضوعات ضمن مجالات اختصاصها على حساب الشركة بعد إعلام رئيس المجلس أو المجلس ذاته.

وقد خصت المدونتين الفرنسية و البلجيكية للحوكمة اللجان الفرعية المتخصصة بقواعد خاصة بكل لجنة.

1 -تنظيم لجنة التدقيق:

لجنة التدقيق هي لجنة منبثقة من مجلس إدارة الشركة، عضويتها قاصرة فقط على الأعضاء غير التنفيذيين الذين يتوافر لديهم درجة عالية من الاستقلالية و الخبرة في مجال المحاسبة والمراجعة.

تساعد هذه اللجنة مجلس الإدارة في تنفيذ مهامه و مسؤولياته فيما يخص الرقابة و التدقيق، باعتبار هذه اللجنة أداة أساسية للشركة التي تلتزم بمبادئ الحوكمة ، حظيت باهتمام بالغ نظرا ما تساهم به من زيادة الدقة و الشفافية في المعلومات المفصح عنها ، في التقارير المالية المصدرة من الشركة و الموجهة للمساهمين و الجمهور، تقوم هذه اللجنة بالإشراف على إعداد التقارير المالية و الرقابة الداخلية و الخارجية، و التأكد من مدى التزام الشركة بتطبيق قواعد الحوكمة.

وجود هذه اللجنة لدى مجلس الإدارة، يزيد ثقة المستثمرين و الأطراف الخارجية الأخرى التي تبني قراراتها على المعلومات المالية التي تصدرها الشركات في التقارير[4].

فحسب الملحق "C" من المدونة البلجيكية، يقوم مجلس إدارة الشركة بتشكيل لجنة التدقيق من أعضاء غير تنفيذيين حسب المادة 526 مكرر/ف$_1$،ف$_2$ قانون الشركات البلجيكى ويكون على الأقل واحد من بين الأعضاء ، مختص في المجال التدقيق و المحاسبة تقوم

[1]- Voir le principe 5 du code belge de gouvernance d'entreprise,2009, p 19 .
- Christine DARVILLE-Finet (…):op-cit, p 206.
[2]- Philippe Bissara(…) : op-cit, p176.
[3]- François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod :op cit ,p 128.
[4] - محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص 90-96.

اللجنة بمهامها المحددة ضمن الملحق "C" ، وتعد بانتظام تقرير للمجلس حول ممارستها لمهامها[1].

كذلك المدونة الفرنسية للحوكمة في صيغتها لسنة 2013 ، اشترطت إحداث لجنة تدقيق لدى مجلس الإدارة لا تنفصل في عملها عن هذا الأخير، تضم أعضاء مستقلين على الأقل نسبة ثلثين، هذا مع وجوب تخصص أعضاء اللجنة في مجال المالية و المحاسبة[2].

2 -تنظيم لجنتي التعيينات و المكافآت:

التزاما بمبادئ الحوكمة، يقوم مجلس إدارة الشركة بإنشاء لجنتي التعيينات (أو الترشيحات) و المكافآت، أو لجنة واحدة تهتم بالتعيين و المكافآت في ذات الوقت، و ذلك حسب حجم الشركة ، على أن تستجيب اللجنة المجمعة لضرورات تكوين لجنة المكافآت بأن تضم تشكيلتها أعضاء غير تنفيذيين فقط أغلبهم مستقلين، وهو ما دعت إليه مدونتي الحوكمة البلجيكية[3] و الفرنسية[4].

أ - بالنسبة لتنظيم لجنة التعيينات(الترشيحات):

حسب الملحق "D" لمدونة الحوكمة البلجيكية، يشكل مجلس الإدارة ، لجنة التعيينات من أغلبية أعضاء غير تنفيذيين و مستقلين، يمكن أن يترأس اللجنة رئيس المجلس أو عضو أخر غير تنفيذي، إلا أنه إذا تعلق الأمر بتعيين خلف لرئيس المجلس، فلا يمكن لهذه الأخير ترأس اللجنة بل فقط يشارك في المناقشة، تجتمع اللجنة مرتين على الأقل في السنة[5]، على خلاف لجنة التدقيق و لجنة المكافآت ، هذه اللجنة لم يتم تكريس إنشائها في إطار تشريعي.

و تلعب هذه اللجنة دورها في مستقبل الشركة حسب المدونة الفرنسية للحوكمة كونها مكلفة بتشكيلة مستقبلية لهيئات الإدارة، إذ يتعين على مجلس إدارة الشركة إنشاء لجنة الانتقاء (ترشيحات) على خلاف لجنة المكافآت يشارك المدير التنفيذي في أعمال اللجنة في حالة الفصل بين الوظائف بين الرئيس و المدير العام.

[1]- Voir l'annexe "C" du code belge de gouvernance d'entreprise,2009, p30.
[2] - François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod : op-cit , p 128 .
[3]- Christine DARVILLE-Finet (…) :op-cit, p 217.
[4]- Voir : Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, version2013, p16.
- François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod : op-cit ,pp 128-129 .
[5] -Voir l'annexe "D" du code belge de gouvernance d'entreprise,2009 p34.
-Christine DARVILLE-Finet (…) :op-cit, p 216.

ب بالنسبة لتنظيم لجنة المكافآت:

يشكل مجلس الإدارة، لجنة المكافآت حصرا من أعضاء غير تنفيذيين ، أغلبهم مستقلين يترأس اللجنة رئيس المجلس أو عضو أخر غير تنفيذي، تجتمع مرتين في السنة كما يمكنها الاجتماع كلما كان ذلك ضروري للقيام بالتزاماتها، وهذا حسب الملحق "E" للمدونة البلجيكية[1]، أما المدونة الفرنسية للحوكمة فقد اشترطت عدم ضم التشكيلة أي مدير، بل يكون أغلبية أعضائها مستقلين، و يترأسها عضو مستقل.

تطلع اللجنة المجلس عن أعمالها بشأن المكافآت و يتداول هذا الأخير بشان تلك الأعمال و يعرض نشاط اللجنة أثناء تقديم التقرير السنوي للمجلس[2].

المطلب الثاني

مظاهر التزام الشركة بقواعد الحوكمة من الناحية الوظيفية

التزام شركة المساهمة بقواعد الحوكمة تنظيميا، بتكوينها لمجلس إدارة فعال واستحداثها للجان متخصصة لديه، لا يكفي وحده كخطوة مبدئية لازمة لتدعيم ضمانات حماية الغير المتعامل مع هذه الشركة التي تبنت قواعد الحوكمة، بل ينبغي كي تستكمل هذه الخطوة، بالالتزام الفعلي لأجهزة إدارة الشركة بتلك القواعد، التي كانت مصدر إلهام لكل من المشرع الفرنسي و البلجيكي، حيث تحرص أجهزة إدارة الشركة على أداء المهام الموكلة لهم ، بعد أن تمت إعادة توزيع الاختصاصات بين هذه الأجهزة ضمن قواعد الحوكمة بشكل أكثر توازن، فلا تتركز بذلك السلطات بيد جهاز واحد.

هذا ويتطلب لتطبيق قواعد الحوكمة من طرف الشركة ، توفر عوامل أخرى مرتبطة بالثقافة الإدارية لأعضاء مجلس الإدارة و الإدارة التنفيذية بشأن الحوكمة، و أهدافها و أهمية الالتزام بها و الاقتناع بها وبمشروعيتها، إلى جانب أخلاق هؤلاء الأشخاص أنفسهم التي تمنعهم من إتيان تصرفات أو ممارسات تضر بمصلحة الشركة، كتسريب معلومات

[1] -Voir l'annexe "E" du code belge de gouvernance d'entreprise,2009,p34.
[2] -Le code de gouvernement d'entrepris des sociétés cotées, version 2013, p18.

هامة قبل صدورها ...، لان الاقتناع بمبادئ الحوكمة و متطلباتها لا يفيد في غياب الجانب الأخلاقي[1].

وعليه حتى يتم الالتزام السليم بقواعد الحوكمة، لا بد من عناصر ثلاثة: أولها تبني الشركة لمدونة حوكمة معينة ، و ثانيها وعي واقتناع أجهزة الشركة بمبادئ الحوكمة و ثالثها الجانب الأخلاقي .

فلا يقتصر الامتثال لهذا الالتزام على مجلس الإدارة و أعضائه ، بل ينبغي تعاون الجهاز التنفيذي مع مجلس الإدارة ، باعتباره الأداة الفعلية لتطبيق قواعد الحوكمة على أنشطة و عمليات الشركة[2].

يؤثر الالتزام بقواعد الحوكمة على إدارة ورقابة الشركة، ويظهر هذا التأثير بداية بإعادة توزيع الاختصاصات على أجهزة الشركة وتحديد مهامها، واسترشاد هذه الأجهزة في قيامها بمهامها ، بإجراءات عمل تهدف إلى تفعيل نشاط الشركة تطبيقا لمبادئ الحوكمة سواء تعلق الأمر بعمل مجلس الإدارة أو اللجان .

الفرع الأول: إعادة توزيع الاختصاصات بين أجهزة إدارة الشركة

الفرع الثاني : إجراءات عمل لتفعيل نشاط الشركة.

الفرع الأول

إعادة توزيع الاختصاصات بين أجهزة إدارة الشركة

خول المشرع الجزائري لأجهزة إدارة شركة المساهمة (الصيغة التقليدية) في إطار القانون التجاري، سلطات عامة لكل من مجلس الإدارة و رئيس مجلس الإدارة ،إذ يتولى كل منهم أوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف[3]، إضافة لتولي سلطات أخرى خاصة.

[1] - مصطفى محمد سليمان: مرجع سابق، ص 22، 23.
[2] - مصطفى محمد سليمان :مرجع سابق ص 219.
[3] - أنظر المواد 622، 638 ق ت ج
-les articles : 98, 113 de la loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les société commerciales

إلا أن الإشكال يطرح بشأن استحواذ الجهازين على **ذات السلطات الواسعة** ، و ما ينجم عنه من غموض وتضارب بهذا الشأن ، حول ما إذا كانت هذه السلطات متكاملة أو مختلفة أو متداخلة ، فلا توجد معايير في حال التداخل أو التعارض[1]، وهو ما يترتب عنه غموض بشأن تحديد المسؤوليات، وبشأن احترام مبدأ تدرج السلطات أجهزة إدارة الشركة، لذا يبقى التساؤل عن من يملك أوسع السلطات، هل هو المجلس أم الرئيس[2].

لذا جاءت قواعد حوكمة الشركات لتعيد توزيع الاختصاص بين أجهزة إدارة الشركة و تحديد اختصاص كل جهاز بمنتهى الوضوح و الشفافية ، و تعيد التوازن المفقود بشأن التوزيع ، بغية زيادة الفعالية الاقتصادية للشركة ، وهذا ما كان ملموسا بوضوح ضمن مدونتي الحوكمة الفرنسية و البلجيكية، وكذا ميثاق الحكم الراشد هذه القواعد أعادت إسناد السلطات لأجهزة إدارة الشركة التي اختارت الالتزام بمدونة معينة ، حيث ظهر ذلك أساسا من خلال:

- الفصل بين مهام المدير العام و رئيس مجلس الإدارة
- إعادة ضبط المهام الموكلة لمجلس الإدارة

وقد تأثرت التشريعات بقواعد الحوكمة هذه ، فكانت المصدر للعديد من النصوص القانونية في التشريع الفرنسي التي جاءت في السياق القانون NRE 420/2001 15 ماي 2001، بل وحتى التشريع المغربي.

أولا: الفصل بين مهام المدير العام و رئيس مجلس الإدارة.

ثانيا: مجلس الإدارة و الانتقال من الاختصاص العام إلى المهام المحددة.

ثالثا: دور اللجان المتخصصة المحدثة لدى مجلس الإدارة.

أولا- الفصل بين مهام المدير العام و رئيس مجلس الإدارة:

قد يتولى المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة، مهام الإدارة العامة للشركة، و التي نعني بها سلطة التصرف في كل الظروف باسم الشركة وتمثيلها تجاه الغير[3]، هذه المهام

[1] - أ.د/ أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، شركات المساهمة في الإدارة و الجمعيات و المراقبة و الزيادة في رأسمال و تخفيض، مرجع سابق ، ص 131.

-Deen Gibirila :" Dirigeant sociaux, désignation exercice et cessation des fonctions" article J.C.C , fasc 1050 du 31 octobre 2010, p39.

[2] - د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق ص 131.

-Abdeljalil El Hammoumi : « Le président du conseil d'administration et la séparation des pouvoir » ,article ,Revue L'actualité juridique » N°9 octobre 1998 p IV-V.

[3]- Joël Monnet Dorothée Gallois –Cochet : fasc 1379, J.C.C op-cit, p 05.

أوكلها المشرع الجزائري حصرا لرئيس مجلس الإدارة ، حيث سمح لهذا الأخير بالجمع بين مهام رئاسة مجلس الإدارة و مهام الإدارة العامة للشركة[1]، وقد يساعده في القيام بمهامه مدير عام أو أكثر، فتتركز بذلك السلطات (الإدارة العامة – رئاسة المجلس) في يد شخص واحد هو الرئيس المدير العام (PDG)، وهذا ما يسمح له بالسيطرة على إدارة الشركة وتوجيهها وفقا لإرادته ، فلا مجال لوجود شخص أخر إلى جانبه لتولي مهام المدير العام للشركة. فالمشرع الجزائري إذن على خلاف المشرع الفرنسي، المغربي لم يكرس الفصل بين مهام الإدارة العامة و رئاسة مجلس الإدارة .

هذا ما عملت قواعد الحوكمة على تجنبه ، بمنعها الجمع بين مهام الإدارة العامة و رئاسة مجلس الإدارة ، فأوكلت مهام الإدارة العامة للمدير العام، ومهام رئاسة المجلس لرئيس مجلس الإدارة[2] ،هذه القواعد دعت إليها أغلب المدونات الحوكمة من أجل ضمان توازن أفضل بين السلطات.

لأنه ليس من المعقول أن يمنح لشخص مهام الإدارة ، الذي هو في ذات الوقت مكلف بالرقابة عليها[3]،هذا الفصل بين مهام الرئيس، و المدير العام للشركة ، يجد أصوله في التجربة الأمريكية التي كانت المصدر الملهم لمعظم مدونات الحوكمة[4].

ففي فرنسا أكدت مدونة الحوكمة للشركات المسعرة في صيغتها سنة 2013 على مبدأ الفصل، بين مهام كل من المدير العام و رئيس مجلس الإدارة ، دون أن تلزم الشركة بهذا المبدأ ، حيث يعود لمجلس الإدارة ***سلطة الاختيار*** بين الفصل أو الجمع بين المهام ، مع مراعاة إعلام المساهمين و الغير بذلك الخيار[5].

في حين بالنسبة لمدونة الحوكمة البلجيكية فقد أقرت، لزوم الفصل بين المهام حيث أشارت الأحكام التوجيهية ضمن المبدأ الأول إلى أنه ، لا يمكن أن يمارس الشخص نفسه في نفس

- Deen Gibrila : « Sociétés anonyme- direction général », article , J.C.C , fasc 1381 du 30 Novembre 2011,p04.

[1] - أنظر المادة 638/ ف 1،2.

[2] - محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص 39.

[3] -Jean-Marc Moulin :" Sociétés anonyme-gouvernance des société", article , J.C.C, fasc 1350 du 28 Avril 2010,p26-27.

[4] -Arnaud REYGROBELLET, et Alain COURET :"Le dirigeant de société anonyme en France ", ETUDE DE CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT DES AFFAIRES, « la direction des société anonyme en Europe ;vers des pratiques harmonisées de gouvernance ? » sous la direction de Yves Chaput et Aristide L'EVI ,éditions du Juris-Classeur, Litec , paris, 2008, p 196.

- Jean- Claude Hallouin : « Administration – Direction – Directeur général directeur général délégué. comités d'étude et de direction », article, J.C. Sociétés Traité, fasc 133-20 du 15 Mai 2013, p 03.

[5] -Le code de gouvernement d'entreprise des société cotées 2013 p-03.

- F-Lemeunier : op-cit, p329.
- Peter Wirtz :op –cit , p 59 .
- François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod : op-cit p 130.

الوقت مهام رئاسة المجلس الإدارة و مهام الإدارة التنفيذية (CEO) chief Exécutive office ، هذا التقسيم للمسؤوليات بين الرئيس و المدير يكون محدد بوضوح و بشكل مكتوب و مصادق عليه من مجلس الإدارة[1].

إلا أن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر ، لم يحدد بوضوح موقفه من مبدأ الفصل بين مهام رئيس مجلس الإدارة و المدير العام ، حيث أطلق تسمية المديرية على الهيئة المكلفة بالإدارة التنفيذية للشركة، و أشار إلى أنه لا يمكن لمدير بمفرده أن يضمن القيام بمهام المديرية، بل لابد من وجود فريق تنفيذي تحت مسؤوليته لمساعدته ،مكون من إطارات يشكلون أعضاء المديرية[2]، يتم اختيار المديرية من طرف مجلس الإدارة و تقوم بمهامها تحت إشرافه، و تتولى هذه المديرية :

- إعداد و اقتراح إستراتيجية الشركة (المؤسسة) وعرضها على مجلس الإدارة،
- تنفيذ هذه الإستراتجية بعد اعتمادها في شكل مخططات سنوية،
- ضمان الإشراف و المراقبة على تسير الشركة (المؤسسة)،
- تقديم تقرير لمجلس الإدارة بالنتائج المحققة مقارنة مع الأهداف المحددة ضمن الإستراتيجية المعتمدة،
- تزويد مجلس الإدارة بالمعلومات التي تمكنه من قيادة و مراقبة نشاطات الشركة[3] (المؤسسة)

تبدو سطحية الطرح ضمن ميثاق الحكم الراشد ،عكس مدونتي حوكمة الشركات الفرنسية والبلجيكية، فكلاهما كان واضحا في موقفه بشأن مبدأ الفصل بين المهام ،

فالمدونة الفرنسية اعتمدت حق الاختيار بين الجمع في المهام في يد شخص واحد PDG أو الفصل بين المهام، وتركت أمر توزيع المهام لقواعد القانون التجاري الفرنسي الذي سبق وأن كرس هذه القواعد[4] في إطار القانون 2001-420 13 ماي 2001 NRE مستلهما إياها من التقارير المتعلقة بالحوكمة Rapport Vienot II

[1] -Le code belge de gouvernance d'entreprise 2009, p12. .

[2]- أنظر ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009، ص 41.

[3] - المرجع السابق، ص 42.

[4] -Deen Gibirila :" Société anonyme, Direction générale", fasc 1381,J.C.C , op-cit, p04.

- Philippe Bissara (…) : op-cit, p 155.
- Joël Monnet, Dorothée Gallois-cochet : fasc1379, J.C.C, op-cit, p 05
- Bernard Saintourens : "Les organes de direction de la société anonyme après la loi relative aux nouvelles régulation économique", article, revue des société N° 3 Juill-sept 2001, p525.
- Jean-François CARRE :" Le pouvoir du conseil d'administration d'engager la société à l'égard des Tiers", article RJDA 12/7 édition Francis Lefebvre, p 1171.
- Yann PACLOT : « L'influence des rapports a la Français »,intervention, op-cit, p 33.
- Claude CHAMPAUD Didier DANET : « Gouvernement Sociétaire .conseil d'administration Dissociation du pouvoir et du contrôle dans la société anonyme » Article RTD commercial, 2002, p 87.

أما المدونة البلجيكية فقد وزعت الاختصاص بين مجلس الإدارة ورئيس المجلس و المسؤول التنفيذي (chief Executive officer) ، فمنعت الجمع بين قيادة مجلس الإدارة والمسؤولية التنفيذية في الشركة ، المشكل أن مفهوم chief Executive officer (CEO) غير موجود في قانون الشركات البلجيكي ، حيث تمارس المهمة الموكلة لهذا الجهاز من طرف المفوض بمهام التسيير اليومي[1]، بذلك يبرز الاختلاف بين المدونتين الفرنسية والبلجيكية ، بشان تنظيم إدارة شركة المساهمة و توزيع الاختصاص بين أجهزة إدارتها[2].

ولأن القانون التجاري الجزائري يقترب في تنظيمه لشركة المساهمة من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1996، سواء من حيث تنظيم أجهزة الإدارة و توزيع السلطات بين هذه الأجهزة، هذا الأخير(قانون 1966) الذي عرف تعديلات جوهرية في هذا الشأن أحدثها قانون NRE (2001) مستلهمة من قواعد و مبادئ الحوكمة في فرنسا.

انطلاقا من هذا التقارب سنبين الفصل بين مهام المدير العام و رئيس مجلس الإدارة على ضوء مدونة الحوكمة الفرنسية للشركة المسعرة 2013، و قواعد القانون NRE 15 ماي 2001 في المواد Art L 225-51 et Art L 225-56 من القانون التجاري الفرنسي ، وذلك في حال ما إذا اختار مجلس الإدارة الفصل بين المهام.

1-مهام المدير العام:

أصبح المدير العام للشركة بمقتضى المادة L 225-56. al 2 من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بالقانون 15 ماي 2001 (NRE) ، يتولى سلطات الإدارة العامة للشركة و تمثيلها تجاه الغير، إذا ما اختار مجلس الإدارة الفصل بين المهام، فلا يحتاج إلى تفويض من مجلس الإدارة لممارسة هذه المهام[3].

أ - تولي مهام الإدارة العامة للشركة:

- Yves Guyon : « Les réformes apportée au droit des sociétés par la loi du 15 Mai 2001, relative aux nouvelles régulation économiques », article , Revue des société, 2001, p 503.

[1] -Yves De Cordt, Gaëtane : La Transparence en Droit des Société et en Droit Financier, op-cit, p 173.

[2] - يختلف الأمر نوعا ما بالنسبة لقانون الشركات البلجيكي فيما يتعلق بتنظيم إدارة شركة المساهمة و توزيع السلطات بين أجهزة الإدارة من حيث الأجهزة ومن حيث توزيع السلطات على هذه الأجهزة وخصوصا بالنسبة للجهاز التنفيذي للشركة، فليس ثمة مدير عام إلى جانب رئيس مجلس الإدارة بمهام و صلاحيات محددة وواضحة مثلما هو عليه الحال في فرنسا، بل هناك غموض في الشأن ضمن مدونة الحوكمة ،حيث ظهر ضمنها chief Executive officer CEO باعتباره المسؤول الأساسي للإدارة ، و الذي لم يكن معروفا في قانون الشركات لذا عادة ما تمارس مهامه من طرف المفوض بالتسيير اليومي أو عند الاقتضاء من طرف رئيس لجنة الإدارة، رغم ذلك، فقد أشارت مدونة الحوكمة البلجيكية إلى عدم الجمع بين مهام قيادة مجلس الإدارة و المسؤولية التنفيذية في قيادة أنشطة الشركة . إذن فنفس الشخص لا يمكنه ممارسة رئاسة مجلس الإدارة CEO في ذات الوقت، بل ينبغي أن يكون توزيع المسؤوليات بينهما واضحا و مكتوبا ومصادق عليه من مجلس الإدارة.

- Voir : Yves De Cordt (…) : op-cit p p 171-174.
- Bulletin Européen et international, p 72.

[3] -Deen Gibirila : « Dirigeant sociaux, Désignation … » article, J.C.C, fasc 1050, op-cit p 39.

يتولى المدير العام مهام الإدارة العامة للشركة ، التي تمنح له سلطة اتخاذ كل القرارات المتعلقة بسير الشركة و تنظيمها الداخلي ونشاطها، وذلك في حدود موضوع الشركة ، فلا ينافس المدير في ممارسة مهام الإدارة العامة هيئة أخرى.

إلا أن مجلس الإدارة عندما يتصدى لكل مسألة تتعلق بالسير الحسن للشركة، قد يكون في وضع منافس له ، إلا أن عمل المجلس ظرفي لا يستطيع حرمان المدير من سلطة الإدارة العامة ، وفي حال النزاع إما يعزل المدير و إما تغير تشكيلة مجلس الإدارة طرف الجمعية العامة.

وقد تكون سلطة الإدارة العامة محدودة، إما عن طريق أنظمة الشركة أو عند طريق قرارت مجلس الإدارة ، حيث يحتاج المدير بالنسبة للتصرفات الهامة ترخيص مسبق من مجلس الإدارة[1] .

ب -تولي مهام تمثيل الشركة قبل الغير:

أضحى تمثيل الشركة تجاه الغير، اختصاص حصري للمدير العام، لا يشاركه فيه لا رئيس مجلس الإدارة و لا مجلس الإدارة ، يتيح له هذا الاختصاص التعهد باسم الشركة دون الحاجة أن تفوض له هذه السلطات ، فللمدير أن يتفاوض ويتعاقد باسم الشركة ، حيث يتولى في هذا الإطار أوسع السلطات ، للتصرف باسم الشركة في كل الظروف وطبعا ذلك في حدود غرض الشركة و مع مراعاة السلطات المسندة للجمعيات العامة للمساهمين و مجلس الإدارة[2]، ويندرج في ذلك سلطة التصرف أمام القضاء فيما يخص التصريح بالديون[3].

فلو تجاوز التصرف المبرم من المدير غرض الشركة، فإنه يكون نافذا حماية للغير المتعامل مع الشركة، رغم أن ذلك يعرض المدير للمسؤولية تجاه الشركة.

عموما لا يوجد حد قانوني لسلطات المدير اتجاه الغير، فأنظمة الشركة أو قرار مجلس الإدارة لا يمكنه أن يقيد سلطات المدير العام ، فقد قرر القانون بأن حدود السلطات المخولة للمدير لا تكون حجة تجاه الغير و لو كان الغير سيئ النية ، حتى و لو علم بالشروط المقيدة لسلطات المدير، هكذا يمكن للغير إبرام التصرف الذي يتعارض مع الشركة دون أن تتمكن هذه الأخيرة من إبطال التصرف لأن القانون فضل حماية الغير[4].

---

[1] -Jean- Claude Hallouin : fasc 133-20, J.C. Sociétés Traité ,op-cit, p 10.
- د/ أحمد شكري السباعي، الجزء 4، مرجع سابق، ص 137.
- Deen Gibirila: fasc 1381 ,J.C.C, op-cit p 20.
- François Basdevent (…) : op-cit ,p 38.

[2] -Art 225-56 du code de commerce Français après la loi NRE (2001).

[3] -Cass-com 13 février 2007, RJDA 7/2007, N°755.

[4] -Jean . Claude Hallouin: fasc 133-20, J.C. Sociétés Traité , op-cit, p10.
- Deen Gibirila : J.C.C, fasc 1381, op-cit p20.

إلا أن قانون الشركات البلجيكي أوكل مهام تمثيل الشركة و كذا القيام بكافة الأعمال الضرورية لتحقيق غرض الشركة إلى مجلس الإدارة الشركة طبقا للمادة 522 من قانون الشركات[1] .

هذا و يحوز المدير العام المفوض نفس الصلاحيات المخولة للمدير العام قبل الغير[2].

2- مهام رئيس مجلس الإدارة:

في حال اختيار مجلس الإدارة الفصل بين المهام على مستوى الجهاز التنفيذي، وكما سبق بيانه، تنتقل سلطات الإدارة العامة و سلطات تمثيل الشركة إلى المدير العام، و تتقلص بذلك مهام رئيس مجلس الإدارة في الشركة ، فيقتصر دوره على رئاسة مجلس الإدارة[3].

فيتمحور هذا الدور حول مهمتين:

- ينظم ويدير أعمال المجلس التي يطلع الجمعية العامة عليها، كما يضمن متابعة الأعمال، و يحضر الاجتماعات و يحدد جدول الأعمال.
- يسهر على نشاط أفضل لأجهزة إدارة الشركة، و يضمن بشكل خاص قدرة أعضاء مجلس على القيام بمهامهم[4].

تبليغ جميع المعلومات الضرورية و الوثائق لكل أعضاء المجلس...

لكن هذا الفصل بين المهام قد يصبح مجرد وهم ، إذا ما جمع الرئيس بين صفتي رئيس مجلس الإدارة و المدير العام وبالتالي الرجوع إلى تكريس السلطات في يد واحدة.

ثانيا - مجلس الإدارة و الانتقال من الاختصاص العام إلى المهام المحددة[5] :

يحوز مجلس الإدارة لشركة المساهمة اختصاصا عاما في إطار القانون التجاري الجزائري و قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، حيث يتولى أوسع السلطات للتصرف

[1]- Bulletin Européen et international, op-cit 71.

[2] -François Basdevent :op-cit, p 39

- Deen Gibirila : J.C.C, fasc 1050, p 40.

[3] -Art 225-51 du code de commerce Français après la loi NRE (2001). -

- د/ أحمد شكري السباعي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 132.

[4] -إذا كان أعضاء المجلس هم من يقومون بانتخاب رئيس المجلس و عزله في أي وقت، كيف يمكن للرئيس مراقبة أعضاء مجلس الإدارة الذين انتخبوه فكان من الأحرى أن يراقب هؤلاء أداء رئيس مجلس الإدارة – راجع أ/ د- أحمد شكري السباعي، جزء 4، ص 135..

- Deen Gibirila : J.C.C, fasc 1050, op-cit, p 38.

[5] - د / أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 133..

في كل الظروف باسم الشركة، وهي السلطات **نفسها** التي أسندت لرئيس مجلس الإدارة[1] والمدير العام المساعد (المفوض) ، الأمر الذي ينجر عنه **غموض** بشأن تحديد المسؤوليات الموكلة لكل منهم .

لذا عملت قواعد الحوكمة على إعادة توزيع الاختصاصات بين أجهزة إدارة الشركة، و إعادة هيكلة السلطات الموكلة لمجلس الإدارة، ليتحول من اختصاصه العام إلى مهام محددة، ذلك بهدف تحسين مردودية الشركة و تفادي التداخل في الصلاحيات بين أجهزة الشركة على النحو السابق، على أسس عقلانية تحد من السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة .

لذا سنبين فيما سيأتي كيف أصبح لمجلس الإدارة مهاما محددة بدلا من الاختصاص العام المسند له ، على ضوء مدونتي البلجيكية و الفرنسية و كذا ميثاق الحكم الراشد، كي نبين للشركة التي ستتبنى قواعد الحوكمة، كيف ستلتزم بهذه القواعد.

بداية بالنسبة للتجربة البلجيكية، نشير أولا إلى ملاحظة هامة بالنسبة لاختصاص مجلس الإدارة في إطار قانون الشركات البلجيكي في المادة 522 منه ،أن المجلس يستأثر بأوسع السلطات للقيام بالتصرفات و الأعمال اللازمة لتحقيق غرض الشركة ،وكذا تمثيل هذه الأخيرة تجاه الغير[2] ،دون أن يشاركه في هذه المهمة أو دون أن يحوز هذا الاختصاص جهاز أخر، إلا إذا فوض المجلس أحد أعضاءه للقيام ببعض الصلاحيات المندرجة ضمن هذا الاختصاص العام .

أما بالنسبة للمهام الموكلة لمجلس الإدارة في إطار مدونة الحوكمة البلجيكية سنة 2009 والموجهة للشركات المسعرة ، و التي يستهدف من خلالها نجاح الشركة على المدى البعيد[3]، حيث أن مسؤوليات المجلس محددة في أنظمة الشركة و في النظام الداخلي له ... فيحدد القيم و الاستراتيجية الخاصة بالشركة فيما يخص المخاطر التي يمكن أن تقبلها و يقرر استراتيجية الإدارة التنفيذية ، و يحدد المسؤوليات التي يعهد بها المكلفين بالإدارة التنفيذية ... .

---

[1]- أنظر المواد 622، 638، 641/فـ2 ق ت ج و المواد 98، 113 من القانون 66-537 المؤرخ 24 جويلية 1966 المتعلق بالشركات التجارية.

[2]- Art 522 du code de société belge 1ere « le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaire on la utiles a la réalisation de l'objet social de le société, à l'exception de ceux la loi réservé à l'assemblée générale (…) 82 le conseil d'administration représente la société a l'égard des Tiers et en justice, (…).

[3]- بالنسبة لمدونة الحوكمة البلجيكية الموجهة للشركات غير المسعرة Buysse II 2009 فقد حددت مهام مجلس الإدارة بألفاظ تقترب مدونة الحوكمة الموجهة للشركات المسعرة 2009 حيث يتخذ المجلس القرارات المتعلقة بأعمال الإستراتيجية أو القيام بالرقابة المالية و العملياتية، وقد عددت هذه المدونة (BUYSSE II) مهام مجلس ...أنظر في هذا الشأن :

- Christine DARVILLE-Finet : op-cit, p 202.
- Le code Buysse II, 2009, p 19.

هذا إلى جانب دوره في الرقابة و الموصوف ضمن أحكام المدونة حيث يتفحص و يراقب مدى فعالية لجان المجلس، يصادق على الإطار المرجعي للرقابة الداخلية و تسير المخاطر التي تتولى الإدارة التنفيذية ...، تبنى إجراءات صارمة وشفافة من أجل ضمان فعالية التعيينات و إعادة انتخاب أعضاء المجلس، كما يحدد من خلالها معايير الانتقاء، وعند الاقتضاء يضع قواعد خاصة بالنسبة بالأعضاء التنفيذيين و غير التنفيذيين[1].

أما بالنسبة لتحديد مهام الموكلة لمجلس الإدارة، حسب مدونة الحوكمة الفرنسية الخاصة بالشركات المسعرة بالبورصة في صيغتها لسنة 2013 ، فقد أشارت إلى انه يمارس امتيازاته القانونية من أجل القيام بمهام :

- تحديد إستراتيجية الشركة، وتعيين ممثلي الشركة و اختيار نمط تنظيم الإدارة التنفيذية (إما الجمع بين المهام للمدير العام والرئيس أو الفصل) وكذا الرقابة على التسيير، والسهر على نوعية المعلومة الموجهة للمساهمين و المستثمرين أو السوق...[2]

وقد كرس المشرع تحديد مهام مجلس الإدارة، بدلا من الاختصاص العام الذي كان موكلا له، مستلهما ذلك من قواعد الحوكمة في إطار تقارير الحوكمة المنشورة في فرنسا، حيث نقل مجلس الإدارة من الاختصاص العام إلى المهام المحددة وذلك في تعديله

للمادة L 225-35 بمقتضى قانون NRE 15 ماي 2001[3]، فأسند إلى مجلس الإدارة مهام محددة حيث منحه : سلطة التوجيه ، سلطة الرقابة، سلطة القرار[4] .

أما حسب ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر فإن مجلس الإدارة يتكفل بمهام محددة في القانون الأساسي للمؤسسة، توضح هذه المهام عن طريق لوائح من الجمعية العامة، و يتمحور دوره في مهمتين رئيسيتين: قيادة المؤسسة و رقابة المؤسسة.

حيث يقوم في إطار ممارسته لوظيفة القيادة ، بوضع استرتيجية المؤسسة بشكل مفصل و متناسق مع مصلحة المؤسسة و شرح هذه الإستراتيجية عن طريق خطة عمل يتم تحديدها باستمرار و تأطيرها بسياسة عامة للمخاطر، توظيف أعضاء الجهاز التنفيذي، و التأكيد من تعيين و إعادة انتخاب الإداريين ، و تحديد رواتب هؤلاء بما يتناسب مع مصلحة المؤسسة، هذا إلى جانب ضمان الاستقرار و السير الحسن للمؤسسة...، أما في إطار ممارسة المجلس لوظيفته الرقابية فإنه يقوم بمراقبة مدى تنفيذ البرامج و المشاريع وتقييم نتائجها، ويشرف

[1]-Le code belge de gouvernance d'entreprise 2009. -
[2] - Le code de gouvernement d'entreprise des société cotées, version 2013, p2.
[3] -Bernard Saintourens : article, Revue des Sociétés, 2001, op-cit, p 522-524.
[4] -Joël Monnet, Dorothée Gallois – Cochet : fasc1379 , J.C.C , op-cit, p 18.

على الفريق التنفيذي بالسهر على وضع نظام تقريري فعال و تقييم شفاف، و التحديد الدقيق للمسؤوليات، إلى جانب متابعة شروط استقرار المؤسسة من خلال مراقبة الممارسات الفعلية للمؤسسة ، فيما يخص التسيير الراشد ومتابعة مراحل نشر المعلومات...[1]

يبدو أن ميثاق الحكم الراشد، اتجه أيضا نحو تحديد السلطات العامة لمجلس الإدارة وذلك غرار المدونتين الفرنسية و البلجيكية للحوكمة.

و لان هدفنا في هذا البحث **تحيين** التشريعات المنظمة للشركات التجارية عموما و شركات المساهمة خصوصا ، انطلاقا من مبادئ الحوكمة التي شكلت مصدر الهام للمشرع ، بالنظر إلى ممارسات الإدارة الرشيدة التي فرضت جدواها في واقع الأعمال ، و فعاليتها في إخراج أكبر الشركات من أزمتها، وكما سبق و أن أشرنا إلى اعتماد المشرع الفرنسي على قواعد الحوكمة في تعديله للقانون التجاري ، بشأن بعض الأحكام المنظمة لشركة المساهمة من خلال القانون NRE 2001 نجده مرة أخرى يتأثر بقواعد الحوكمة، في إعادة صياغته للمهام الموكلة للمجلس الإدارة لشركة المساهمة من أجل إزالة التعارض القائم ، بشأن توزيع الصلاحيات بين أجهزة إدارة الشركة ، في محاولة منه لضبط المهام المسندة للمجلس في الصياغة الجديدة[2] للمادة 35-225 من القانون التجاري الفرنسي، حيث **يحدد** المجلس حسبها ، التوجيهات لنشاط الشركة و يسهر على وضعها حيز التنفيذ مع احترام السلطات الحصرية الموكلة للجمعيات العامة للمساهمين و في حدود غرض الشركة ، و **ينظر** في كل مسألة تهم السير الحسن للشركة، و **ينظم** عن طريق مداولاته الأعمال التي تخصها...كما **يجري** الرقابات والتفتيشات التي يراها ملائمة ... ، هذا النص يشوبه الغموض و يحمل في طياته تناقضات حسب رأي عدد من الأساتذة ، حيث يبدو و أنه ترك للمجلس اختصاص عام **" ينظر في كل مسألة تهم السير الحسن للشركة..."** وأبقى على التعارض مع سلطات الإدارة العامة، أي أنه انشأ منافسة بين المجلس و المدير العام،لان المجلس قد يتدخل في مسائل تخص التسيير اليومي للشركة ، هنا وكأن المشرع أراد الشيء ونقيضه ، هذا بالإضافة إلى الإشكال الذي ثار بشأن الإبقاء على التزام الشركة بأعمال المجلس التي تتجاوز غرضها...بنص المادة L225-35 ق ت فرنسي، بعدما سحب المشرع من المجلس ، أوسع السلطات للتصرف باسم الشركة [3].

حيث اختلف الفقه بشأن مدى تمتع مجلس الإدارة بسلطة التعهد عن الشركة تجاه الغير le pouvoir d'engager la société à l'égard des Tiers أو بعبارة أخرى سلطة التصرف

[1] - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009 - ص 36-37.

[2]- Philippe Bissara (…) : op-cit, p 33.

[3] -Bernard Saintourens : article, Revue des Sociétés, op-cit, p 524.

- Paul Le Cannu : « Les brumes de l'article 225-35 du code de commerce » Attributions générales du conseil d'administration de la société anonyme, article, revue, des société Dalloz, 2010, p 17.
- Cass.com 3.10.2006, n°05-12.410 : RJDA 2/07 n° 170.

اسم الشركة le pouvoir d'agir au nom de société فذهب العديد منهم إلى اعتبار أن المجلس لا يملك سلطة التصرف باسم الشركة تجاه الغير، فهو يتداول و يتخذ قرارات باسمها[1].

حيث أشار الأستاذ Didier إلى أن :

« Le conseil n'agit donc pas : il délibère et décide »[2] وقد شاركه في هذا الرأي كل من الأستاذ Philippe Merle [3] و الأستاذ G.Ripert[4] ، وكذا الأستاذ أحمد شكري السباعي[5].

لذا يمكن أن نخلص أن المشرع الفرنسي لم يتمكن من إزالة التداخل بين صلاحيات مجلس الإدارة و المدير العام ، حيث أبقى التعارض قائما بشان تحديد السلطات.

وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري عند تدخله لإعادة النظر، في القواعد المنظمة لإدارة شركة المساهمة وتحيينها وتحديثها ، أن يستند إلى قواعد الحوكمة و يأخذ بعين الاعتبار إعادة توزيع السلطات بين أجهزة الإدارة ، لإحداث التوازن و إزالة التداخل بين الصلاحيات المسندة لأجهزة إدارة الشركة، بتحديد مسؤوليات كل من مجلس الإدارة و المدير العام و رئيس مجلس الإدارة، و لتفادي الإشكالات التي وقع فيها المشرع الفرنسي . خصوصا بشأن سلطة التصرف باسم الشركة .

لأن منح المشرع الفرنسي للمجلس سلطة التوجيه لتحديد التوجيهات الإستراتيجية للشركة، وسلطة الرقابة على الإدارة العامة ، لا يثير إشكالات وقد أحسن فعلا بإسناد هذه السلطات لمجلس الإدارة[6].

ثالثا- دور اللجان المتخصصة المحدثة لدى مجلس الإدارة:

كلفت مدونة الحوكمة سواء البلجيكية أو الفرنسية اللجان المتخصصة المحدثة لدى مجلس الإدارة بأداء مهام محددة، تتناسب و اختصاص كل لجنة.

---

[1]- Jean-François CARRE : op-cit ,p1171.
[2] - Ibid, p 1172.
[3]- Philippe Merle : op-cit, p 434.
[4] - G.Ripert ,R.Roblot : op-cit, p 439.
[5] - د/ أحمد شكري السباعي: جزء 4، مرجع سابق، ص 99.
[6] -Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : J.C.C, fasc 1379, op –cit , p 18
- Philippe Merle : op-cit, p433-436.

1 -دور لجنة التدقيق:

كلفت لجنة التدقيق بأداء خمسة (5) مهام أساسية حسب الملحق ''c'' لمدونة الحوكمة البلجيكية 2009 والمادة 526 مكرر/ف4 قانون الشركات البلجيكي وتشمل:

- متابعة سيرورة إعداد المعلومات المالية.
- و متابعة فعالية أنظمة الرقابة الداخلية و تسيير مخاطر الشركة .
- في حال وجود تدقيق داخلي تتابع فعاليته.
- متابعة الرقابة القانونية للحسابات السنوية، والحسابات المدعمة تتضمن متابعة المسائل والتوصيات المعدة من مدقق خارجي (محافظ الحسابات).
- فحص ومتابعة استقلالية المدقق الخارجي خاصة بالنسبة لتوريد الخدمات التكميلية للشركة[1]

وقد فصل الملحق "c" في كيفية قيامها بكل مهمة على حدى ، حيث يبدو حسب بعض الباحثين أنه من الأفضل إعادة صياغة هذه المهام بدقة ، لأنها حسب رأيهم تم اقتباسها من التوجيهة الأوروبية 2006/43/CE المادة 41 منها ، مثلا من حيث عدم التفريق بين متابعة إعداد المعلومة المالية الداخلية و الخارجية...[2]

أما المدونة الفرنسية للحوكمة والموجهة للشركات المسعرة، في صيغتها لسنة 2013 لم تبتعد كثيرا عن المدونة البلجيكية في تحديدها لمهام لجنة التدقيق، حيث أسندت لها عدة مهام بشأن موضوعات محددة ، سنحاول عرض بعضها حسب ما جاء في المدونة.

✓ فحص الحسابات:

تقوم اللجنة في إطار انجازها لهذه المهمة بـ:

- إجراء فحص الحسابات و ضمان ملائمة و استمرارية الطرق المحاسبية المعتمدة في تأسيس الحسابات و الحسابات المدعمة.
- ضمان ومتابعة سيرورة إعداد المعلومات المالية.
- ضمان و متابعة فعالية أنظمة الرقابة الداخلية و تسير المخاطر.

✓ علاقات اللجنة مع محافظي الحسابات:

يلتزم محافظو الحسابات تجاه اللجنة بتقديم:

- البرامج العامة للعمل

[1] -Annexe ''C'' du code belge de gouvernance d'entreprise 2009, p 30
-Christine DARVILLE – Finet : op-cit pp 201-214.

[2] -Prof. DR. C.VAN DER ELST, Dr. I. POORTER : « Les comites d'audit dans le code des société ''comply'' sans ''explain'' » Article, Tax Audit Accountancy Mai 2009, 05.

- التعديلات التي يبدو لزوم إلحاقها بالحسابات والوثائق المحاسبية وملاحظاتهم حول طرق التقييم المستعملة
- ما قاموا بكشفه من عدم انتظام أو عدم صحة للحسابات.

✓ متابعة قواعد الاستقلالية و موضوعية محافظي الحسابات:

على اللجنة أن تدير إجراءات انتقاء محافظي الحسابات، و تعرض توصياتها حول محافظ الحسابات المقترح تعيينه من الجمعية العامة ...[1]

في حين لم يهتم ميثاق الحكم الراشد لا بإنشاء لجنة التدقيق ولا بتحديد مهامها، فقط أشار إلى أن مجلس الإدارة يمكن أن يستعين في مهمة التقييم بلجنة مكونة من أعضائه أو أن يلجأ إلى خبراء خارجيين[2].

2 -مهام لجنة التعيينات :

حسب المدونة البلجيكية للحوكمة، يتمحور دورها حول السهر على أن تكون سيرورة التعيين وإعادة الانتخاب منظمة بموضوعية ومهنية، حيث تقوم اللجنة بـ:

- إعداد إجراءات تعيين الإداريين (أعضاء مجلس الإدارة) والمدير التنفيذي والأعضاء الآخرين في الإدارة التنفيذية.
- تقييم دوري لحجم و تشكيلة مجلس الإدارة وعرض توصيات على المجلس بشأن التغيرات الظرفية.
- تحديد واقتراح بمصادقة مجلس الإدارة للمرشحين للوظائف الشاغرة[3] وإبداء الرأي بشأن المقترحات الصادرة عن المساهمين، وتفحص المسائل المتعلقة بالاستخلاف.

أما لجنة الانتقاء و التعيينات، لدى مجلس إدارة الشركة التي تتبنى مدونة الحوكمة الفرنسية في صيغتها لسنة 2013، فتقوم بمهمتين أساسيتين:

[1] -Le code de gouvernement d'entreprise des société cotée, pp13,15.
- Dorothée Gallois-Cochet : « Administrateur de société cotée » , article, J.C.Sociétés Traite, fasc 130-70 du 1er septembre 2010 ,p34.

[2] - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر 2009،ص 43.

[3] -Le code Belge de gouvernement d'entreprise, 2009, p34.
- Christine DARVILLE-Finet :op-cit, p 216.

- بالنسبة لانتقاء الإداريين الجدد Nouveau administrateur ، تقدم اقتراحات لمجلس الإدارة بعد فحص مفصل لكل العناصر التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار في مداولاتها ، من التوازن المرغوب في تشكيلة المجلس بالنظر إلى التشكيلة وتطور المساهمة في الشركة، و توزيع النساء و الرجال داخل المجلس، وتقييم المترشحين وملائمة تجديد الوكالات، بصفة خاصة تنظيم الإجراء المخصص لانتقاء الإداريين (أعضاء المجلس المستقلين) كما تنجز اللجنة دراستها حول المترشحين المحتملين.
- بالنسبة لاستخلاف المديرين، تعد اللجنة مخطط استخلاف حتى تكون جاهزة للاقتراح على مجلس خصوصا في حالات الشغور غير المتوقعة[1] .

3 -**مهام لجنة المكافآت:**

كان لدور لجنة المكافآت أهمية خاصة ليس في إطار مدونة الحوكمة البلجيكية لسنة 2009 فقط بل كذلك في إطار القانون الشركات البلجيكي المادة 526 quater وكذا قانون 6 أفريل 2010 المتعلق بحوكمة الشركات ،الذي فرض على الشركات التي تكون أسهمها مدرجة للتداول في البورصة أن تدرج في تقرير التسيير، **تقرير حول المكافآت** الذي يعد من طرف لجنة المكافآت، وفصل في كيفية إعداد هذا التقرير ومضمونه، هذا إلى جانب القرار الملكي الصادر في جوان 2010 الذي اعتبر المدونة البلجيكية للحوكمة لسنة 2009 وحدها المطبقة بمفهوم المادة 02/96 قانون الشركات البلجيكي.

إذا استنادا لما سبق، فإن لجنة المكافآت تقوم بعدة مهام منها:

- تقديم مقترحات حول المكافآت الإداريين (أعضاء مجلس الإدارة) وأعضاء لجنة الإدارة، ...

كما تقدم مقترحات حول مكافآت الإداريين (أعضاء مجلس الإدارة) والمسيرين التنفيذيين .

- تقدم للمجلس تقرير حول المكافآت، و تطلعه على تنفيذها لمهامها.

من بين مهامها الأساسية تحضير تقرير المكافآت الذي يدرج من طرف المجلس في تصريح déclaration الحوكمة، هذا التقرير يتضمن العديد من المعلومات:

- وصف للإجراءات التي تم اعتمادها خلال الممارسة (موضوع التقرير) من إعداد سياسة متعلقة بالمكافآت.

[1] -Le code de gouvernement d'entreprise de société cotée 2013 , p17.

- تحديد المكافآت الفردية للإداريين، أعضاء لجنة الإدارة، والمسيرين التنفيذيين.
- الإفصاح حول سياسة المكافآت المعتمدة خلال الممارسة في إطار تقرير سنوي ...[1]

أما عن دور لجنة المكافآت في إطار مدونة الحوكمة الفرنسية 2013 ، فعليها أن تضع مجلس الإدارة في أحسن الشروط لتحديد مجموع المكافآت والامتيازات، للمديرين و يكون على مجلس مسؤولية اتخاذ القرار[2] .

الفرع الثانـي

إجراءات لتفعيل نشاط أجهزة إدارة الشركة

اهتمت قواعد الحوكمة الشركات بكيفيات عمل الأجهزة إدارة شركة المساهمة وبصفة خاصة مجلس الإدارة ، اللجان المحدثة لديه، حيث يكون نشاط هذه الهياكل بشكل تداولي في إطار اجتماعات، يتم الدعوة لعقدها من طرف رئيس المجلس، ويكون العمل وفقا لما تتضمنه أنظمة الشركة من قواعد إجرائية ، بشأن عدد الاجتماعات وسير الجلسات، والتصويت على القرارات و محاضر الجلسات ، هذه القواعد تتدعم أكثر إذا ما التزمت الشركة بقواعد الحوكمة، لمساهمة هذه القواعد في تفعيل نشاط الشركة.

وقد تضمنت مدونتا الحوكمة البلجيكية و الفرنسية بعضاً من هذه الجوانب و المتعلقة بسير اجتماعات مجلس الإدارة وتكوين أعضاء مجلس الإدارة أو اللجان، وكذا التقييم الذاتي للمجلس.

- إجراءات تخص سير اجتماعات مجلس الإدارة.
- إجراءات تخص تكوين أعضاء المجلس أو أعضاء اللجان.
- إجراءات تخص التقييم الذاتي للمجلس.

أولا- إجراءات تخص سير اجتماعات مجلس الإدارة:

يباشر مجلس الإدارة السلطات الموكلة له في إطار تداولي، باعتباره هيئة جماعية تمارس أعمالها من خلال عقد اجتماعات بمقر الشركة عادة، يتم الدعوة إلى عقدها و الإشراف على حسن سيرها من طرف رئيس المجلس ، الذي يرفق الدعوة إلى اجتماعات

[1]- Christine DERVILLE-Finet : op-cit, pp 224-225.
- Article 526 quater du droit des sociétés Belge.
- La loi du 6 Avril 2010 sur le reforment du gouvernement d'entreprise .

[2] -Le code de gouvernement d'entreprise de société cotée 2013 , p18.

المجلس بجدول الأعمال، تجرى الاجتماعات بشكل قانوني بحضور نصف عدد الأعضاء و يتم اتخاذ القرارات بأغلبية الأصوات و يكون صوت الرئيس مرجحا و تقيد أشغال الاجتماعات في محاضر رسمية توقع من طرف رئيس المجلس[1].

هذه قواعد إجرائية عادية لسير اجتماعات مجلس إدارة شركة المساهمة تحكمها الأنظمة الأساسية و النظام الداخلي لمجلس الإدارة، لكن قواعد الحوكمة أضفت على هذه التقاليد المتعارف عليها لاجتماعات مجلس الإدارة **نوعا من الحركية و الفعالية** ، بالتركيز على دور رئيس المجلس في تفعيل عمل مجلس الإدارة ، نظرا لكونه المكلف بالسهر على حسن سير اجتماعات المجلس، عليه أن يسعى لتوفير الأجواء المناسبة لأعضاء مجلس الإدارة لتبادل الآراء والنقاشات بشأن الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال[2]، في هذا السياق أكدت مدونة الحوكمة الفرنسية على ضرورة أن تسمح دورية مدة جلسات المجلس بفحص ونقاش معمق للمجالات التي تعود لاختصاص المجلس، ولابد أن تكون المداولات واضحة ، وأن تلخص محاضر الجلسات المناقشات التي دارت خلال الاجتماعات، وتحدد القرارات المتخذة .

هذه المعلومات المتعلقة بعدد جلسات المجلس و اجتماعات اللجان ، والتي تم إجراؤها ومدى مشاركة الأعضاء في تلك الجلسات، يتعين الإشارة إليها في التقرير السنوي الموجه للمساهمين[3].

في حين أشارت مدونة الحوكمة البلجيكية، إلى انه على مجلس الإدارة أن يجتمع بانتظام يلاءم ممارسة التزاماته بفعالية، من حيث عدد الاجتماعات ونسبة حضور، كل هذه المسائل يتم نشرها في تصريح الحوكمة، هذا بالإضافة إلى إمكانية تنظيم الاجتماعات عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، في هذا الإطار يتولى رئيس مجلس تحديد جدول أعمال الاجتماعات بعد استشارة المدير التنفيذي، ويسهر على التطبيق الصحيح للإجراءات المتعلقة بتحضير المداولات واتخاذ القرارات، وأن تلخص محاضر الاجتماعات المناقشات و تحدد القرارات المتخذة مع الإشارة إلى التحفظات التي تم إبداؤها من الأعضاء[4].

---

[1] - د/ فؤاد معلال : مرجع سابق ص 250.
- د/ أحمد شكري السباعي: جزء 4، مرجع سابق، ص ص 81-85.
- علي نديم الحمصي: مرجع سابق، ص 131.
- فتحي زناكي : شركة المساهمة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، طبعة أولى، دار النفائس، الأردن 2012، ص 251,252.
- F.Lemeunier : op-cit, pp323-325.
- Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : J.C.C, fasc 1379, op-cit, p 6-7.
- Philippe Merle : op-cit, pp 415-417.

[2] - مصطفى محمد سليمان : مرجع سابق، ص 41،42.

[3] - Le code de gouvernement d'entreprise des société cotée 2013, p10.

[4] -Le code Belge de gouvernement d'entreprise, 2009,principe 2, p 13-14.

لكن أهم مسألة ركزت عليها مدونتا الحوكمة الفرنسية والبلجيكية **هي تكريس حق أعضاء المجلس في الإعلام الفردي و المسبق قصد الاستعداد للمداولات،** حتى يتسنى لهم اتخاذ القرارات وهم على بينة وعلم، هذا الحق سبق وأن كرسه الاجتهاد القضائي في فرنسا في عدة أحكام، جعلت من مداولات المجلس باطلة لخرق حق الإعلام أشهرها في قضية cass.com 2 Juill 1985 Jc pc 1985 II.20518 Cointreau ، حيث أقرت محكمة النقض لأعضاء المجلس بحق فردي في الإعلام الضروري، إلى جانب أحكام أخرى صدرت تؤكد هذا التوجه لمحكمة النقض[1] قبل أن يكرسه المشرع الفرنسي في القانون التجاري في

المادة L225-35/al 3 وذلك بمقتضى قانون NRE 2001 لتعاد صياغة هذه الفقرة مرة أخرى بمقتضى قانون 1أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي 2003-706[2] نظر لغموض الصياغة الأولى.

إذن يحق لكل عضو بالمجلس تلقى المعلومات الضرورية للقيام بمهامه ، ويعود لرئيس المجلس أو المدير العام تحديد المعلومات الضرورية التي يتولى تبليغها لأعضاء المجلس بشكل مسبق و في أجال معقولة[3].

وهذا ما أكدته مدونة الحوكمة الفرنسية ، حيث أشارت إلى أن القانون كرس التزام الرئيس أو المدير العام بتبليغ كل عضو بالمجلس كل المعلومات و الوثائق الضرورية للقيام بالمهام حتى يكون على إطلاع كافي لاتخاذ القرارات المناسبة للشركة[4].

كذلك المدونة البلجيكية أكدت بأن يحرص الرئيس على تلقي الإداريين (أعضاء المجلس) في وقت معقول مناسب المعلومات الملائمة و المحددة قبل الاجتماعات[5].

ثانيا- تكوين أعضاء المجلس وأعضاء اللجان:

---

[1] -Cass.com 24 avril 1990, cass.com 8 oct 2002 , (voir, Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : « Société anonymes : conseil d'administration, statut des administrateur » article, J.C.C, fasc 1377, 15 décembre 2009, p 41).

- François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod : op –cit , p 129 .
- د/ أحمد شكري السباعي، جزء 4، مرجع سابق، ص 82.

[2]- Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : J.C.C, fasc 1377, op-cit , p40.

- Dominique Bureau : « Administration , statut des administrateur » article, J.C.C, fasc 130-30, du 20 février 2012, 39.
- Philippe Bissara (…), op-cit, p 209-210.

[3] -Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : fasc 1377, J.C.C, op-cit , p41.

- F.Lemeunier : op-cit, pp 323-324.
- G-Ripert- R.Roblot : op-cit, N^{0}1666 ,p 432.
- François Basdevant (...) : op-cit, p 126.
- Daniel Hurstel, Thomas Bieder : « Est il urgent et indispensable de réformer le droit des sociétés au nom de la (Corporate governance) Article, Revue des société, 1995, p 633.

[4] -Le code de gouvernement d'entreprise des société cotée 2013, p 10.

[5] -Le code Belge de gouvernement d'entreprise, 2009, p 13.

- Olivier Caprasse : Preuve et information dans la vie des sociétés, édition Larcier ,2010 ,p 287.

لم تضمن النصوص القانونية لشركة المساهمة، في القانون التجاري الجزائري لأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء اللجان المحدثة لديه ، الاستفادة من تكوين مناسب يساعد على إدماجهم في أشغال المجلس أو اللجان بسرعة ، و يساهم في قيامهم بالمهام المسندة إليهم بفعالية سواء في إطار المجلس أو اللجان.

ولان قواعد الحوكمة تستهدف تفعيل نشاط الشركة ،بإقرارها بقواعد عملية من شأنها تحقيق نشاط ومردودية أفضل لأجهزة الشركة ، وذلك بالحرص على تكوين ملائم الأعضاء المجلس وأعضاء اللجان ، هذا ما تضمنته مدونتي الحوكمة البلجيكية والفرنسية، اللتين اهتمتا بضرورة استفادة أعضاء المجلس وأعضاء اللجان من التكوين المناسب، لأن اختصاصهم وحده غير كافا لممارسة دورهم بفاعلية .

حسب المدونة الفرنسية للحوكمة ، لا يمكن ننتظر من العضو الجديد المعين أو المنتخب في مجلس الإدارة ، معرفة دقيقة بتنظيم الشركة ونشاطاتها، لدى يتعين أن يستفيد من تكوين تكميلي حول خصوصيات الشركة، وقطاعات نشاطها، هذا فضلا عن اختصاصه المطلوب عند تعيينه ، كما يتوجب أن يستفيد أعضاء لجنة التدقيق من المعلومات حول الخصوصيات المحاسبية و المالية و العملياتية للشركة.

كما يستفيد الأعضاء الممثلين للأجراء أو الممثلين للمساهمين الإجراء من التكوين الملائم لممارسة عهدتهم[1].

كذلك مدونة الحوكمة البلجيكية حرصت على ضرورة استفادة الأعضاء الجدد من تكوين أولي ملائم ، يسمح لهم بالاندماج بسرعة في أشغال المجلس، وكلفت رئيس المجلس بهذه المهمة، و يختلف برنامج التكوين فيما إذا كان يتعلق بأعضاء المجلس أو أعضاء اللجان عموما، أو أعضاء اللجنة التدقيق خصوصا.

فالتكوين الموجه لأعضاء المجلس يسمح لهم بفهم الميزات الأساسية للشركة من : إستراتيجية الشركة، قيمها، نمط إدارتها ، تحدياتها، سياساتها وأنظمة تسير المخاطر، وكذا الرقابة الداخلية.

أما إن تعلق الأمر بأعضاء اللجان، فان برنامج تكوينهم سيتضمن وصف لصلاحيات اللجان، ولكل المعلومات المرتبطة بالدور الخاص بتلك اللجنة.

ولأن لجنة التدقيق لها مكانة هامة بالنسبة لإدارة الشركة، فان أعضائها يخصص لهم برنامج تكوين يتضمن النظام الداخلي للجنة، من خلال تقديم نظرة شاملة حول تنظيم الرقابة الداخلية و أنظمة تسيير المخاطر، بالإضافة إلى المعلومات العملياتية والمالية والمحاسبية

[1] - Le code de gouvernement d'entreprise, des société cotées 2013, p 11.

للشركة في مجال التدقيق ، كما يندرج في هذا البرنامج كذلك اتصالات اللجنة مع المدقق الخارجي[1].

كما حرصت المدونة على ضرورة اهتمام هؤلاء الأعضاء بتجديد معلوماتهم في إطار تخصصهم أو تحيينها، وتطوير معارفهم بالشركة من أجل القيام بدورهم بفعالية في مجلس الإدارة أو اللجان، على أن توفر لهم الموارد أو المصادر اللازمة لهذا التطوير أو التحسين[2].

ثالثا - التقييم الذاتي لمجلس الإدارة:

من القواعد الإجرائية الهامة التي أبدعتها مدونات الحوكمة لتفعيل نشاط الشركة هو ضرورة تقييم مجلس الإدارة لنفسه، للوقوف على مستوى أدائه، لتقدير إلى أي مدى يحسن المجلس أداء مهامه ومسؤولياته، وذلك على ضوء الظروف التي تواجه أعضاء المجلس.

لتسهيل عملية التقييم الذاتي للمجلس، بإمكان هذا الأخير أن يحدد عدة معايير أو مبادئ تعكس ما ينوي الأعضاء فعله، حتى تشكل له مرجعا يتم الاعتماد عليه في تقييم أدائه.

يتم التقييم في بعض الشركات من طرف الأعضاء غير التنفيذين بالمجلس باستخدام استقصاءات لجمع الآراء الخاصة بأدائهم من أنفسهم ومن الأعضاء التنفيذيين في المناصب العليا، ليقوم المجلس بعد ذلك بمراجعة نتائج الاستقصاء لتحديد فرص التطوير و التحسين، و قد يتم التقييم في شركات أخرى بتخصيص أعضاء المجلس لجزء من أحد الاجتماعات سنويا لمناقشة مفتوحة خاصة بأداء المجلس و أساليب تحسينه[3] وقد اعتمدت مدونتى الحوكمة البلجيكية و الفرنسية ضمن مبادئها و قواعدها موضوع التقييم الذاتي لمجلس الإدارة باعتباره من أهم الوسائل للتنمية و زيادة فعالية المجلس بشأن المهام الموكلة إليه[4].

لم يكن الاهتمام بالتقييم الذاتي للمجلس في فرنسا، فقط في إطار مدونة الحوكمة في صيغتها لسنة 2013 بل كان سابقا في إطار التقارير التي تم نشرها في سياق الاهتمام بحوكمة الشركة VIENOT 1, VIENOT 2, وتقرير Bouton[5].

---

[1] -Le code de gouvernement d'entreprise, 2009, p 17 .
[2]- Ibid, p 17.
[3] - مصطفى محمد سليمان : مرجع سابق، ص 47، 48.
[4]- المرجع السابق، ص 49.
- Peter Wirtz :op- cit , p 91.
[5] -Rapport « Bouton » ,2002.

على كلٍ، حسب المدونة الفرنسية للحوكمة لسنة 2013 يتعين على مجلس الإدارة القيام بتقييم لقدرته في الاستجابة لتطلعات المساهمين دوريا من حيث تشكيلته، و تنظيمه و نشاطه كذلك الأمر بالنسبة للجان.

للبحث عن مدى الملائمة مع ما هو مرغوب ، يستهدف التقييم التركيز على نشاط المجلس، فحص مدى التحضير الجيد و المناقشة بالنسبة للمسائل الهامة، تقييم المساهمة الفعلية لكل عضو في أشغال المجلس من حيث اختصاصه و إسهامه في المداولات.

يتم التقييم العام لنشاط المجلس مرة في السنة ، بتخصيص جانب من جدول أعمال اجتماع لمناقشة نشاط المجلس ، أما التقييم الخاص بالأعضاء، فيجرى في كل ثلاثة سنوات على الأقل إما تحت إشراف لجنة الانتقاء أو من طرف العضو المستقل بمساعدة مستشار خارجي يكلف بالاستقبال الفردي لإجابات أعضاء المجلس (administrateur) على مجموعة الأسئلة التشخيصية بشكل سري[1].

هذا التقييم الذي يجرى سواء في إطار المناقشة أو عن طريق الأسئلة لابد من إدراجه في التقرير السنوي الموجه للمساهمين ...

كذلك الأمر بالنسبة للمدونة البلجيكية للحوكمة، حيث يتم التقييم الذاتي لمجلس الإدارة، من طرف المجلس وتحت إشراف رئيسه، للنظر في مدى فعاليته لمساعدته على التحسين المستمر لأسلوب الحوكمة المتبع من الشركة، فيقيم المجلس من حيث حجمه، تشكيلته، نتائجه، لجانه، لاسيما انسجامه مع الإدارة التنفيذية، و يتم ذلك بانتظام (كل سنتين أو ثلاث). يستهدف التقييم:

- إبداء الرأي في نشاط المجلس أو لجنة معينة.
- مراقبة مدى التحضير والمناقشة الملائمة للمسائل الهامة للشركة .
- تقدير جدوى كل عضو في المجلس واللجان، وذلك من خلال حضوره في الاجتماعات، ودوره البناء في المناقشات و اتخاذ القرارات.
- مراقبة مدى ملائمة التشكيلية الحالية للمجلس واللجان مع ما هو مرغوب.

تتم عملية التقييم كما سبقت الإشارة إليه من طرف المجلس ، بمساعدة لجنة التعيين وأحيانا من خلال خبراء خارجيين، يتولى الأعضاء غير التنفيذيون بمشاركة الإدارة التنفيذية القيام بالتقييم المنتظم، في إطار اجتماع سنوي بحضور المدير التنفيذي وباقي الأعضاء التنفيذيين.

[1] - François Basdevant, Anne Charvériat, Françoise Monod : op-cit , p 129.
- Jean-Marc Moulin : fasc 1350, J C.C, op-cit, p31.
- Sophie SCHILLER : « L'évaluation du conseil d'administration et Contrôle interne des société cotées » ,Travail publier sons la direction de Véronique Magnier "la gouvernance des société cotées Face à la crise".

كما يتم تقييم مشاركة كل عضو، وتقدير مدى فعاليته على أساس إجراءات شفافة معدة مسبقا.

يستفيد المجلس من التقييم ونتائجه بمعرفة نقاط القوة، ومعالجة النقائص المكتشفة عند الاقتضاء يستتبع التقييم، باقتراح تعيين أعضاء جدد أو اقتراح عدم إعادة انتخاب الأعضاء الموجودين، وكذا في سياق الحفاظ على التوازن والخبرة الضرورية داخل المجلس، يتم وضع مخططات مناسبة لاستخلاف الأعضاء عند الضرورة[1] .

إذن، حتى تستفيد الشركة من ممارسات الإدارة الرشيدة، يتعين عليها الالتزام بقواعد و مبادئ حوكمة الشركة في إطار مدونة معينة، يخضع هذا الالتزام لمبدأ المرونة في التطبيق **"قاعدة الإتباع أو التفسير"** لكن المهم بالنسبة لبحثنا ما الذي سيستفيده الغير إذا ما التزمت الشركة بقواعد حوكمة في إطار مدونة معينة؟ هل ستتدعم ضمانات حماية مصالحة تجاه الشركة؟.

[1] -Le code belge de gouvernance d'entreprise 2009. P 17, 18.

المبحث الثالث

الشفافية ضمان عند التعامل مع الغير حسب قواعد الحوكمة

استكمالا لما بادرنا به من محاولة لتدعيم ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة من خلال خطوات ثلاث، بداية بإقرار مدونة لحوكمة الشركات، ثم التزام شركة المساهمة بمقتضياتها وفقا لقاعدة الإتباع أو التفسير[1]، لتتدعم ضمانات حماية الغير ويصبح تعامله مع الشركة في كنف الشفافية والوضوح عند التزام هذه الأخيرة بالإفصاح، ويتجسد ذلك خصوصا إن كانت سندات الشركة مدرجة في البورصة للتداول، فيتوسع إطلاع الغير في إطار هذا الالتزام على المعلومات التي تخص الشركة بشكل كاف وفي وقت ملائم.

الشفافية باعتبارها الضمان الذي يتحقق للغير عند التزام الشركة بالإفصاح، هي أحد أهم مبادئ حوكمة الشركات ،والذي تم تكريسه في أغلب مدونات الحوكمة بما فيها ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر ،حيث اعتبر هذا الأخير الشفافية هي أنه يتوجب أن تكون الحقوق و الواجبات وكذا الصلاحيات و المسؤوليات المترتبة عن ذلك واضحة وصريحة للجميع[2]، أما التشريع خاصة في فرنسا و بلجيكا فقد كرس الالتزام بالإفصاح وليس الشفافية.

فالشفافية هذا المصطلح الذي يصعب تحديد مفهومه في إطار قانوني أو اقتصادي محض[3]، يختلف عن مفهوم الإفصاح رغم ارتباط هذين المصطلحين ،لكون أحدها يبرز نتيجة للأخر إلا أن الهدف المرجو منهما ،توفير كافة المعلومات عن الشركة لجميع الأطراف (المساهمين، السوق) .

ظهر هذا مصطلح كضرورة لوجود حيوية السوق لدعم قدرته في ضمان تأمين المعاملات وحماية المستثمرين من الممارسات غير القانونية، وانتشر استعماله في المجال القانوني ، بشكل خاص في سياق السياسات المتبعة لمكافحة الفساد بغية استعادة ثقة المستثمرين في الأسواق المالية[4].

---

[1]- Hélène Durand :" Le principe « comply or explain » applique … "article, Recueil Dalloz, 2014.

- Benoit Lecourt : "Application des règles relatives gouvernement d'entreprise au sein de L'union européen", article, Revue des société,2010.
- Jean Baptiste POULLE : « La mise à L'épreuve du principe se conformer an expliquer au Royaume-Uni »article, J.C.P ln la semaine juridique édition entreprise et affaire N°5.

[2] -ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009، ص66.

[3] -Konstantinos SERGARIS : « La Transparence des sociétés cotées en Droit européen » RJS éditions, paris, 2013, p2.

[4]- Ibid, p6.

وباعتبار أن التزام الشركة بالإفصاح السليم ، يعد الوسيلة الأساسية لتحقيق الشفافية في تعاملها مع الغير، فقد اهتمت به كل من المدونتين الفرنسية والبلجيكية لحوكمة الشركات وفرضت على الشركة ، ضرورة إعداد ونشر تقرير سنوي يتضمن بيانات محددة يخصص فصل منه لإعلان حوكمة الشركات Declaration du gouvernement d'entreprise ، إلى جانب إعداد تقرير حول المكافآت ...

وعليه سنحاول إبراز كيف يكون تجسيد الشفافية كضمان للغير عند تعامله مع شركة المساهمة المدرجة أسهمها في البورصة بالتزامها بالإفصاح من خلال

المطلب الأول: مفهوم الشفافية ومدى تكريسه كضمان للغير.

المطلب الثاني: تجسيد الشفافية كضمان بالتزام بالإفصاح.

المطلب الأول

مفهوم الشفافية ومدى الاعتراف به كضمان للغير

الشفافية هذا المبدأ الهام من المبادئ حوكمة الشركات، والذي كان له صدى واسع لسنوات في إطار تطبيق حوكمة الشركات، وأضحى من المألوف أن نفرق بين الإعلام الموجه للمساهمين والشفافية، باعتبارها مبدأ للسوق من خلال وظيفتها الاقتصادية تسمح بضمان نشاط أفضل للسوق، وضمان معرفة المعلومات الضرورية للمتعاملين[1].

القانون الجزائري لم يكرس هذا التصور للشفافية بل يعرف مفهوم قريب منه وهو الإشهار القانوني الذي يقصد منه الشكليات التي تسمح من خلالها بالحصول على المعلومة أو التي من خلالها يجبر القانون القيام بالإعلام[2]، بغض النظر عن الإشارة إلى هذا المصطلح ضمن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

على خلاف ما تضمنته التوجيهات الأروبية في سياق تكريس مبدأ الشفافية وحثها لدول الاتحاد الأروبي على ملاءمة تشريعاتهم المتعلقة بالشركات مع تدعيم مبدأ الشفافية بالخصوص في إطار التوجيهة الأروبية 2006/46/CE [3].

---

[1] -Benoit Lecourt Isabelle Urbain-Parleani : "Réflexions collectives sur le nouveau plan d'action en Droit européen "revue des société, Juillet-Aout, 2013, p393.

[2] -Benoit FRYDMAN : « la transparence, un concept opaque ? » article, journal des tribunaux 2007/6265, p300.

[3] -Isabelle Urbain-Parleani : « L'amélioration de L'information sur la gouvernance des entreprises »,article, revue Des société, Juillet-Aout 2013 , p394.

- Claude CHAMPAUD , Didier DANET: « Code de gouvernement d'entreprise .Adaptation du Droit des sociétés à la directive 2006/46/CE … »,article RTD commercial, 2008, p563.

وعليه سنحاول من خلال ما يلي إبراز:

مفهوم الشفافية و علاقته ببعض المفاهيم الأخرى التي لها دور في تجسيده كضمان للغير ثم نبحث عن مدى تكريسه في إطار أحكام القانون الوضعي كالتزام واقع على الشركة خاصة المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم.

الفرع الأول

مفهوم الشفافية وعلاقته ببعض المفاهيم الأخرى

يتقارب مفهوم الشفافية مع بعض المفاهيم الأخرى كالإفصاح، الإشهار القانوني، نظرا لكون هذه المفاهيم كلها، غايتها إطلاع الغير على معلومات تخص الشركة، إلا أنه كثيرا ما يقع الخلط بين هذه المفاهيم، لذا يتعين علينا البحث عن مفهوم الشفافية وتحديد معالمه بتمييزه عن كل من الإفصاح، والإشهار القانوني وإبراز علاقة الشفافية مع هذه المفاهيم، وذلك من خلال:

أولا- مفهوم الشفافية.

ثانيا- علاقة الشفافية ببعض المفاهيم الأخرى.

أولا- مفهوم الشفافية

مفهوم الشفافية في أصله اقتصادي وليس قانوني، ادخل حديثا ضمن المفردات القانونية وانتشر استعماله بشكل كبير[1] في مجالات عدة بالخصوص في سياق تطبيق حوكمة الشركات، لأهمية دوره في استعادة الثقة في الأسواق المالية وحماية الغير، خاصة بعد أن تسببت الافصاحات المضللة في انهيار أكبر الشركات العالمية منها شركة " أنرون"[2] لذا كانت الشفافية الوسيلة الأكثر ملائمة، ليس فقط للوقاية من النتائج السلبية لعدم استقرار الأسواق المالية، بل وأيضا لإعادة التوازن لمكونات العالم المالي[3].

[1] -Edith Blary-Clément : Dix ans de transparence en droit des sociétés : retour sur une évolution prévisible de l'information sociétaire, Artois Presse universitaire, paris, 2011, p11.

- Véronique MAGNIER : « Transparence du patrimoine et sociétés », intervention au colloque « La transparence du patrimoine », organise par l'institut de recherche en Droit des affaires, le 1er décembre 2011 à la grand chambre de la Cour de Cassation, revue LAMY, Droit des affaires, N°68, Février 2012, p107.

[2] - د/عمار حبيب جهول أل علي خان: مرجع سابق، ص 175.

[3]- Konstantinos SERGARIS : op –cit , pp 1-2 .

الشفافية هذا المصطلح، في الحقيقة يصعب تحديد مفهوم دقيق له، رغم كثرة التعريفات التي حضي بها، وعليه سنحاول إبراز المعنى اللغوي لهذا المصطلح ثم المفهوم الاصطلاحي.

يقصد بلفظ الشفافية Transparence لغة من الشف وهو الثوب أو الستر الرقيق، يرى ما وراءه، واستشف أي ظهر ما وراءه، وتحدث بشفافية أي بوضوح تام[1] أما اصطلاحا، فهناك عدة تعريفات نذكر منها:

- إن الشفافية في بورصة الأوراق المالية تعني تعهد الجهات المصدرة للأوراق المالية بتوفير المساهمين والمستثمرين والجهات المشرفة على البورصة، بطريقة تتفق والمعايير المحاسبية المعترف بها دوليا، وعدم حجب المعلومات عن تلك الجهات وتمكينهم من الإطلاع عليها، عدا تلك التي تكون من شأنها المساس بمصالح الجهات المصدرة، فيجوز الاحتفاظ بسريتها.[2]

- وقد يقصد بالشفافية أيضا: توفير الشركة للبيانات المالية وغير المالية بصورة حقيقية عن المركز المالي لها وعن العمليات الأخرى لها، حتى يمكن توقع النشاط الحالي و المستقبلي للشركة مع مراعاة حق هذه الأخيرة في حجب المعلومات التي من شأنها الإضرار بعملياتها فالشفافية تعني إذن بالنسبة لشركات لسوق المال:

عدم حجب المعلومات

توصيل المعلومات للكافة وبدقة في الوقت المناسب وبالقدر الكافي[3]،

إلا أنه من أهم التعريفات التي وضعها الفقه للشفافية أنها:

وفرة عامة للمعلومة الملائمة والصادقة حول النتائج الدورية والموضعية المالية وملائمات الاستثمار، ومخاطر الشركات المسعرة[4]

[1]- جمال عبد العزيز العثمان : الإفصاح والشفافة في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة – دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 126.
- فارس بن علواش بن بادي السبيعي : "دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية "، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2010 ، ص 13 .

[2] - جمال عبد العزيز العثمان : مرجع سابق، ص 126.127.
[3] - د/أحمد علي خضر: الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، طبعة أولى، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، 2012، ص 53.
- د /فادي توكل: الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركة المساهمة،(د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 119-120.

[4] -Konstantinos SERGAKIS : op-cit, p2.

تقوم الشفافية إذن على وفرة المعلومة الكاملة، الأمر الذي يعزز ثقة المستثمرين بالشركة المفصحة عن المعلومة ويسمح باستثمار أفضل.

ولأنه غالبا ما يتلازم استعمال لفظ الشفافية مع الإفصاح في الكثير من المؤلفات الخاصة بحركة الشركات على اعتبار أنهما وجهان لعملة واحدة، فهل الشفافية عبارة عن إفصاح؟، أم أنهما مفهومان مختلفان؟، والإشهار القانوني وفقا لما عرفه المشرع الجزائري في القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 04-08 المعدل والمتمم أنه **"...إطلاع الغير..."** فهل يحمل هو الأخر معنى الشفافية؟

ثانيا- علاقة الشفافية ببعض المفاهيم الأخرى

غالبا ما يحدث الخلط بين مفهوم الشفافية و مفهوم الإفصاح، حيث يتم استعمال هذين المصطلحين معا، وكأن لهما معنى واحد في العديد من المؤلفات المتعلقة بحوكة الشركات، إلا أنه يبدو لنا ، أن ثمة اختلاف بين هذين المصطلحين.

فالإفصاح في اللغة من الفصاحة، وتعني البيان، ويقال أفصح أي تكلم بالفصاحة، وأفصح عن الشيء إفصاحا إذا بينه وكشفه[1].

أما اصطلاحا، فالإفصاح يعني حسب أحد الباحثين: عرض المعلومات الهامة للمستثمرين والمساهمين والدائنين وغيرهم بطريقة تسمح بالتنبؤ بمقدرة الشركة على تخصيص الأرباح في المستقبل ومقدرتها على سداد التزاماتها[2].

كما يراد بالإفصاح أيضا بصورة عامة الكشف عن المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي وتحديد المعلومات الخاصة بالجوانب المالية والقانونية، مما يوفر صورة واضحة عن حقيقة النشاط المفصح عنه[3].

ويعني الإفصاح كذلك بالنسبة للشركات والسوق المالية:

- إشهار كافة الحقائق عن الشركة.
- إظهار جميع البيانات والمعلومات.
- توفير كافة المعلومات سواء الدورية أو غير دورية وكذا المالية وغير المالية لجميع الأطراف وسوق المال[1].

[1] - جمال عبد العزيز العثمان: مرجع سابق، ص 124.
[2] - المرجع السابق، ص 125.
[3] - د/عمار حبيب جهول أل علي خان: مرجع سابق، ص 174.

فالإفصاح حسب هذه التعاريف، يعني التزام الشركة بالكشف، وإظهار جميع المعلومات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي لها لجميع الأطراف بما فيهم الغير، سواء كان الدائن أو مستثمر مرتقب، وهو يختلف عن الشفافية كونها تعد بمثابة النتيجة أو الأثر المترتب عن التزام الشركة بالإفصاح الصادق ،الذي يجسد وفرة المعلومة الملائمة ، وكأن الإفصاح هو الوسيلة أو الآلية المناسبة لتوفير الشفافية في تعامل الشركة مع الغير.

أما بالنسبة للإشهار القانوني باعتباره التزام قانوني فرضه المشرع الجزائري على الشركات التجارية، قد يقع الخلط بين مفهومه ومفهوم الشفافية، فالإشهار القانوني عبارة عن جملة من الشكليات المفروضة قانونا، تستهدف إطلاع الغير بالوقائع والتصرفات التي تم انجازها من الشركات، ويعلق على القيام به إمكانية التمسك بالتصرف في مواجهة الغير، ويترتب على إهماله بطلان التصرف وعدم إمكانية التمسك به قبل الغير[2].

صحيح أن كل من الشفافية والإشهار القانوني غايته توفير المعلومة للغير، لكن الشفافية المقصود بها هو ذلك الوضوح المتأتي من توفير المعلومات للغير، إلا أن المعلومات المحصلة عن طريق الإشهار القانوني ليست كافية لتحقيق الوضوح التام، يمكن أن نعتبر الإشهار القانوني وسلة تساهم في التزام الشركة بالإفصاح تحقيقا للشفافية كضمان للغير.

بشكل عام يمكن القول ، أن توفير المعلومة المنتظرة من المستثمرين ومن كل الفاعلين في السوق يتطلب تقنيات قانونية[3] تساهم في تجسيد الشفافية منها الالتزام بالإفصاح، والإشهار القانوني.

يبدو مما سبق، أنه كي تكون الشفافية ضمان للغير المتعامل مع الشركة يتعين أن تلتزم هذه الأخيرة بالإفصاح عن المعلومات بشكل كاف وفي الوقت المناسب، فالشفافية غاية والإفصاح وسيلة، فهل تم تكريس الغاية أم الوسيلة أم هما معا ؟.

---

[1] - د/أحمد على خضر: الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، مرجع سابق، ص 52.

[2] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص ص 14-15.

[3]- Konstantinos SERGAKIS : op-cit, p6.

الفرع الثاني

مدى الاعتراف بالشفافية كضمان للغير

اهتمت مدونات حوكمة الشركات عموما، والمدونتين الفرنسية والبلجيكية خصوصا بتوفير إعلام مناسب للمساهمين وأصحاب المصالح الآخرين حول نشاط شركة المساهمة من أجل تحقيق الشفافية باعتبارها هدف أساسي في هذه المدونات بغية استعادة ثقة المستثمرين بالشركة والأسواق المالية.

ولان الشفافية وكما اعتبرها بعض الباحثين أنها "وهم" **Mythe**[1]،هي غاية تتحقق عند التزام الشركة بالإفصاح، فهي ليست وسيلة للإعلام، فقد كرست مدونتي الحوكمة الفرنسية والبلجيكية ضمن مبادئها ،الوسيلة لتحقيق الإعلام وليس الغاية من الإعلام حيث ورد مصطلح الشفافية، ضمن ديباجة المدونة البلجيكية في سياق الأهداف التي تسعى المدونة لتحقيقها، لكن بالمقابل فقد تم الاعتماد الإفصاح باعتباره الوسيلة الأنسب لتحقيق الغاية " الشفافية"، كذلك الأمر ضمن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة.

هذا الاهتمام من مدونتي الحوكمة البلجيكية والفرنسية بالإفصاح كان له أثر واضح على النصوص القانونية المنظمة لشركة المساهمة في فرنسا وبلجيكا، خاصة بعد صدور التوجيهة الاروبية 2006/46/CE [2]،التي ألزمت الدول الأعضاء في الاتحاد الاروبي أن تضمن تشريعاتها المنظمة للشركات أحكام قانونية، تجبر الشركات المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم القيام بالإفصاح بشأن الحوكمة سنويا Déclaration sur gouvernement d'entreprise والتزاما بما تضمنته هذه التوجيهة ، صدرت نصوص قانونية تعكس احترام كل من المشرع الفرنسي والبلجيكي للتوجيهة.

إذن فقد تم الاعتراف بالشفافية كمبدأ والإفصاح كوسيلة لتحقيقها في ظل مبادئ الحوكمة ونصوص القانون المنظم للشركات المساهمة في بلجيكا وفرنسا ماذا عن الجزائر؟ ونحن نطمح لتدعيم ضمانات حماية الغير باعتماد الشفافية كأساس لتعامله مع الشركة المساهمة إن هي التزمت بقواعد الحوكمة.

أولا- مدى الاعتراف بالشفافية ضمن مدونات الحوكمة

[1]- Paxcal SALIN, Mathieu LAINE : « Le Mythe de la transparence imposé », article, JC- la semaine juridique Entreprise et affaires, N°45,56, Novembre 2003 , p1800.
-(La Transparence est-elle un mythe on l'essence de notre monde ?...)Benoit Frydman, op-cit, p300.
[2]- La directive 2006/46/CE du parlement européen et du conseil du 14 juin 2006 ,journal officiel de L'union européenne, 16/08/2006 .

ثانيا- مدى الاعتراف بالشفافية ضمن نصوص القانون.

أولا- مدى الاعتراف بالشفافية ضمن مدونات الحوكمة

تجسيدا للشفافية كأساس لتعامل الغير مع شركة المساهمة التي التزمت بمبادئ الحوكمة، كرست مدونات الحوكمة الشفافية باعتبارها مبدأ وغاية ، والالتزام بالإفصاح باعتباره الأداة الأساسية لتحقيق تلك الغاية أو المبدأ.

حيث نجد أن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر لسنة 2009، كرس الشفافية كمبدأ أساسي للحكم الراشد، إلى جانب مبدأ الإنصاف، ومبدأ المسألة، ومبدأ المحاسبة، واعتبر أن هذه المبادئ هي كلٌ متكامل، بالرغم من أنها تعمل بطرق مختلفة، وأن مبدأ الشفافية له أهمية خاصة بالنسبة لكيفية توزيع المسؤوليات، لأنه يتحقق خصوصا إذا كانت الحقوق والواجبات والمسؤوليات في الشركة واضحة وصريحة للجميع[1].

وأهتم الميثاق بترقية علاقة الشركة بالأطراف الخارجية الفاعلة من البنوك، موردين، زبائن،عمال، منافسين، وفي سبيل تجسيد الشفافية في التعامل مع هؤلاء، اعتمد الميثاق على التوعية ونشر المعلومات، حيث أشار إلى أن المؤسسة ملزمة بنشر المعلومات لفائدة هذه الأطراف الفاعلة (المؤسسات المالية، الزبائن...) في إطار الالتزامات التعاقدية، وألقى على عاتق مجلس الإدارة مسؤولية تحديد سياسة واضحة لنشر وتوزيع المعلومة بشكل متناسق، هذه السياسة يجب أن تدقق في نوع المعلومة القابلة للنشر والمعلومة التي تعتبر سرية، مع تحديد رزنامة للنشرات.

وأهتم الميثاق بشكل خاص بضرورة نشر المعلومة المالية الكاملة والصحيحة في الوقت المناسب[2].

كذلك المدونة الفرنسية للحوكمة والخاصة بالشركات المسعرة لسنة 2013 كرست الشفافية كمبدأ واعتمدت على الإفصاح والإطلاع لتجسيد الشفافية، داخل الشركة بين الإدارة العامة ومجلس الإدارة، وكذا شفافية تسيير الشركة تجاه السوق.

حيث كلفت مجلس الإدارة بوصف تنظيمه ونشاطه في النظام الداخلي، ونشر هذا الأخير على الموقع الالكتروني للشركة، كما أوكلت إليه أيضا مهمة إعداد سياسة إفصاح وإطلاع مالي صارمة للشركة، والسهر على تلقي المستثمرين لمعلومة ملائمة متوازنة منظمة حول الإستراتجية ونمط التنمية والأفاق المستقبلية للشركة على المدى الطويل.

[1]- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009، ص 66.
[2]- المرجع السابق، ص 45، 46.

هذا كما فرضت المدونة إعلام المساهمين والغير بخيار الجمع أو الفصل في المهام داخل الإدارة التنفيذية بين كل من المدير العام ورئيس مجلس الإدارة[1]، دون أن ننسى إلزام الشركة بتخصيص فصل خاص ضمن التقرير السنوي، يخصص لمكافآت المديرين والقائمين بالإدارة وسياسة تحديد هذه المكافآت، يعد هذا الفصل بالاشتراك مع لجنة المكافآت.

أما ضمن المدونة البلجيكية للحوكمة، فقد كان الاهتمام بالغ بالشفافية والإفصاح، حيث أشارت هذه المدونة ضمن ديباجتها وفي عرضها للعوامل المحفزة في تدوين مبادئ الحوكمة، أن هذه المدونة تضمن قدر أكبر من الشفافية من خلال التزام الشركات بالإفصاح، وذلك بإعدادها لتصريح سنوي للحوكمة، تبين فيه مدى إتباعها لأحكام هذه المدونة.

وقد تضمن المبدأ التاسع من مبادئ هذه المدونة، إلزام الشركة بضمان نشر أو إعلام ملائم عن ممارساتها في إطار الحوكمة وذلك من خلال:

- إعداد الشركة لميثاق الحوكمة بها (La charte GE) يحوي بيانات ومعلومات محددة، وتعمل على تحيينه باستمرار وتضعه على الموقع الالكتروني لها مع الإشارة فيه إلى أخر تحديث له.
- إعداد الشركة التصريح أو إعلان للحوكمة la Déclaration GE ضمن فصل خاص بالتقرير السنوي.

تشير الشركة سواء في الميثاق أو التصريح أنها تتبنى هذه المدونة كمدونة مرجعية ،وان لم تمتثل لأحكام هذه المدونة بشكل كلي ،عليها تفسير الأسباب التي حالت دون ذلك[2]،هذا إضافة إلى تخصيص المدونة "F" لتفصيل المعلومات والبيانات الواجب إدراجها في كل من الميثاق والتصريح[3].

ثانيا- الاعتراف بالشفافية ضمن نصوص القانون

[1] -Voir : Le code de gouvernement d'entreprise des société cotées ,2013, pp 2-4 .
[2] -Voir : Le code belge de gouvernance d'entreprise 2009, p 26.
[3] -Ibid, pp36-38.
- Marc Fyon : « La déclaration annuelle de gouvernance d'entreprise »sous la direction Olivier caprasse : Preave et information Dans la Vie des société, édition Larcier, 2010, p247.

فعلا تم الاعتراف بالشفافية والإفصاح ضمن مدونات الحوكمة، ولكن ماذا عن الاعتراف بها ضمن نصوص القانون؟، تضمن قانون 01/06[1] المتعلق بمكافحة الفساد في بعض أحكامه إشارة إلى مصطلح الشفافية في المواد 10، 11، 13، 15 منه باعتباره غاية يرجى تجسيدها في تسيير الشؤون العمومية من اجل مكافحة الفساد ، وبهدف منع ضلوع القطاع الخاص في الفساد ، أشار المشرع إلى تدابير في المادة 13 من القانون 06-01 من بينها ***:" تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من اجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة ، للوقاية من تعارض المصالح وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها ، وكذا في علاقاتها التعاقدية مع الدولة "*** ، إلى جانب ذلك أشار إلى***" تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص"*** ، وكذا في المادة 2 من الأمر 10-05 التي عدلت المادة 9 من القانون 06-01، اهتم المشرع بفكرة الشفافية في مجال الصفقات العمومية حيث نصت هذه المادة على ***" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية "*** ،يبدو من خلال هذه الأحكام أن المشرع الجزائري سعى إلى لتعزيز الشفافية في إطار المعاملات التجارية للقطاع الخاص وأشار إلى إمكانية الاستعانة بمدونات السلوك ، ولكن إقرار الشفافية بهذا الشكل لا يعد كافيا لاعتبارها ضمان للغير المتعامل مع الشركة .

صحيح أننا نلمس ملامح فكرة الشفافية من خلال الالتزام بالإشهار القانوني والالتزام بالإعلام في البورصة ، حيث نجد أن المشرع الجزائري ألزم شركة المساهمة ،بإطلاع الغير على معلومات معينة وفقا لشكليات الإشهار القانوني ، حسب قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 04-08 المعدل والمتمم ، كما فرض على الشركة المساهمة المدرجة أسهمها في البورصة للتداول ، إعلام المدخرين المرتقبين بشكل مسبق من خلال إعدادها لمذكرة إعلامية، والإعلام بشكل لاحق من خلال تقرير سنوي، وتقرير سداسي للتسيير، يقتصر مضمونهما في مجمله على معلومات الواجب إدراجها في التقريرين ، إذن هناك اهتمام من المشرع بإعلام الغير و بشكل خاص إذا تعلق الأمر بالشركات المدرجة أسهمها للتداول في البورصة، ولكنه لا يرقى لتجسيد الإفصاح المطلوب وتحقيق الشفافية على النحو المرغوب حسب مدونات الحوكمة.

في حين أن المشرع الفرنسي عمل بداية، على تدعيم التزامات الإعلام المالي والمحاسبي بشكل خاص بالنسبة لشركات المساهمة ، تجسيدا للشفافية تجاه المساهمين والسوق ، حيث تم تكريس الالتزام بالإفصاح حول مكافآت المديرين، وكذا حول كيفية تعامل الشركة مع النتائج الاجتماعية والبيئية الناجمة عن أنشطتها، هذا الالتزام الذي أدرجه

[1]- القانون 01/06 المؤرخ في 20فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ 26غشت 2010 ، ج ر عدد 50 ،والمعدل والمتمم بالأمر 15/11 المؤرخ في 2 غشت 2011 ، ج ر عدد 44 .

المشرع الفرنسي لأول مرة في القانون التجاري بمقتضى المادة L 225-102-1 من خلال ،القانون NRE 2001 طبق في البداية بالنسبة لكل شركات المساهمة ثم بعد صدور قانون الأمن المالي 2003 ، انحصر تطبيقه فقط بالنسبة للشركات المساهمة المقبولة سنداتها في سوق منظم[1]، وقد عدلت المادة L225-102-1 بمقتضى أمر 2004-604 المؤرخ في 24 جوان 2004 المتعلق بنظام القيم المنقولة المصدرة من الشركات التجارية (JO.N°147 du 26 juin2004) ثم بمقتضى القانون رقم 2005-842 مؤرخ 26 جويلية 2005[2].

هذا إلى جانب الالتزام بالإفصاح الذي فرضته المادة L225-37 من القانون التجاري الفرنسي على رئيس مجلس الإدارة ،بإعداد تقرير مفصل حول شروط تحضير وتنظيم أشغال المجلس وكذا إجراءات الرقابة الداخلية[3].

وقد تدعم تكريس الشفافية بالنسبة للشركات المقبولة سنداتها في السوق منظم بعد صدور التوجيهة الأروبية 2006/46/CE، التي فرضت على هذه الشركات ضرورة تحديد مدونة حوكمة مرجعية، تسند إليها في التزامها بقواعد الحوكمة ،وكذا إلزام هذه الشركات بإعداد ونشر تصريح حول حوكمة الشركات بإدراجه ضمن فصل خاص بالتقرير السنوي[4].

الأمر الذي استجابت له تشريعات دول الاتحاد الاروبي من بينها فرنسا من خلال إصدارها للقانون 2008-649 المؤرخ في 3 جويلية 2008 بهدف ملائمة قانون الشركات مع ما تضمنته التوجيهة الأروبية 2006/46/ CE[5] ، حيث كرس المشرع الفرنسي من خلال هذه القانون مدونة الحوكمة AFEP/MEDEF كمدونة مرجعية، وألزم الشركات المقبولة أسهمها للتداول في السوق منظم بإعداد ونشر تصريح للحوكمة déclaration de gouvernance d'entreprise ، كما أعاد المشرع الفرنسي تنظيم التزام الشركات المقبول أسهمها للتداول في السوق منظم بالإفصاح ،في المجال الاجتماعي والبيئي من خلال القانون 2010-788 المؤرخ 12 جويلية 2010 المتعلق بالتعهد الوطني بشأن البيئة والمرسوم الصادر تطبيقا

[1] -Edith Blary-Clément :op-cit , 16-17.
- Véronique Magnier : "Transparence du patrimoine et société".., op-cit, p108.
- Gilles J-Martin : "Transparence environnementale et responsivités des sociétés mères : la loi Grenelle II ",article, revue des société, N°2, 2011, p76.
- Daniel Barlow : « Les nouvelles obligations de Transparence des entreprise en matière sociale environnementale », article, Recueil Dalloz, 2012, p1502.
- Arnaud Reygrobellet , Alain COURET : op-cit, p239.

[2]- Konstantinos SERGAKIS : op-cit, p 341-342.

[3] -François BASDEVENT, Anne Charvériat, Françoise Monod :op-cit, p131.
- Edith BARLY-Clément : op-cit, p17.

[4] -Isabelle Urbain-Parleani : « L'amélioration de L'information sur la gouvernance des entreprises » op-cit, p394.
- Véronique MAGNIER : « La règle de conformité ou l'illustration d'une acculturation méthodologique complexe », la gouvernance des société cotées Face à la crise pour une meilleure protection de l'intérêt social, ouvrage collectif, sous la direction de Véronique Magnier , p250.

[5] -Dorothée Gallois-.chochet : J.C. Sociétés, fasc 130-70, op-cit, p38.
- Claude CHAMPAUD, Didier DANET : op-cit, p 563.

لهذا القانون رقم 2012-557 مؤرخ 24 أفريل 2012، حيث حدد المعلومات الواجب توفرها في تقرير التسيير وكذا طرق رقابة هذه المعلومات[1].

وفرض من خلال نص المادة L.621-18-3 من القانون النقدي والمالي على الشركات المقبول تداول أسهمها في سوق منظم ، نشر المعلومات الواردة في التقارير وفقا لمقتضيات المادتين L 225-37 و L 225-68 [2].

فيكون بذلك المشرع الفرنسي كرس التزام بالإفصاح تجسيدا لشفافية الشركة تجاه السوق والمدخرين المرتقبين من خلال – توسيع نطاق الإعلام الموجه للجمهور- فلم يعد يقتصر فقط على المعلومات المالية والمحاسبية، وأضحى يشمل معلومات مفصلة حول المكافآت، ومعلومات حول كيفية تعامل الشركة مع النتائج المترتبة عن نشاطها في المجال الاجتماعي والبيئي، ومعلومات حول تنظيم أعمال مجلس الإدارة وإجراءات الرقابة الداخلية... هذا كله إلى جانب ، التزام جديد بالإفصاح بشأن حوكمة الشركات ، من خلال تحديد الشركة للمدونة المرجعية، وتصريحها في فصل خاص ضمن التقرير لسنوي عن مدى تطبيقها لمضمون المدونة أو مدى إتباعها لقواعد المدونة المرجعية وفقا لقاعدة الإتباع أو التفسير.

كذلك نجد المشرع البلجيكي قام بإصدار القانون 6 أفريل 2010 تطبيقا لمضمون التوجيهة الاروبية 2006/46/CE، حيث فرض على الشركات المقبول تداول أسهمها في سوق منظم أن تدرج وتنشر ضمن تقرير التسيير الذي يتعين عليها إعداده ، حسب نص المادة 96 من قانون الشركات البلجيكي المعدلة:

- تصريح حوكمة الشركات حسب المادة 96/ف2 قانون الشركات la déclaration de gouvernement d'entreprise.
- تقرير بشأن المكافآت ضمن قسم خاص في تصريح الحوكمة المشار إليه أعلاه.

كما وصف القانون، المعلومات الواجب إدراجها ضمن تصريح الحوكمة[3] ، بداية بضرورة تحديد مدونة حوكمة مرجعية ، وفي هذا الصدد أهل هذا القانون 6 أفريل 2010، الملك لتعيين المدونة التي ستعتمدها الشركات وجوبا[4]، وقد صدر القرار الملكي في 6 جوان 2010 ،وحدد مدونة الحوكمة 2009 باعتبارها المدونة المرجعية الوحيدة لتطبيق نص المادة 96 من قانون الشركات.

[1] -Daniel Barlow :op-cit, p1502.
- Gilles J-Martin : op-cit , p76.
[2] - La loi 6 Avril 2010 sur la gouvernement d'entreprise dans les société cotées
[3] - Ibid .
-Christine DARVILLE-finet : op-cit, p201.
- Olivier Caprasse : preuve et information dans la vie des sociétés, édition Larcier,2010,p 247
[4] - V. La loi 6 Avril 2010 sur la gouvernement d'entreprise dans les société cotées .

يتضمن تصريح الحوكمة كذلك إلى جانب تحديد مدونة مرجعية ، والالتزام بأحكامها وفقا لقاعدة الإتباع أو التفسير ، معلومات أخرى تخص الرقابة الداخلية وتسير المخاطر، معلومات تتعلق بأجهزة الإدارة واللجان، إلى جانب تقرير المكافآت المدرج ضمن تصريح الحوكمة المتضمن هو الأخر لمجموعة معلومات منها سياسة المكافآت...

مما سبق ، يتعين على الشركات المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم أن تحدث تغييرات ضمن تقريرها السنوي، هكذا يبدو تجسيد الشفافية وتكريس الالتزام بالإفصاح في مجال الحوكمة بنصوص القانون في بلجيكا، وهو ما سيكون تدعيم لضمانات حماية الغير المتعامل مع هذه الشركات ،عندما يكون على إطلاع كافي بهذا الشكل عن هذا القدر من المعلومات ، يرسم لديه صورة جد واضحة عن الشركة مما يسمح بحماية مصالحه بشكل أفضل. لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن :

- كيف يمكن للغير أن يستفيد من الشفافية لحماية مصالحه بشكل أفضل؟
- وما الذي سيجعل الغير يثق في المعلومات الواردة في افصاحات الشركة ضمن التقرير السنوي؟

المطلب الثاني

تجسيد الشفافية كضمان بالالتزام الشركة بالإفصاح

كرست مدونات الحوكمة ونصوص القانون، الالتزام بالإفصاح كآلية لتجسيد الشفافية، هذا ما سيكون تدعيما لضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، خاصة تلك المقبولة أسهمها للتداول في البورصة، وقد بدا ذلك بشكل واضح في فرنسا وبلجيكا باعتبارهما تجربتين نموذجيتين في هذا البحث، على خلاف الوضع بالجزائر – ميثاق الحكم الراشد لمسنا محاولة تجسيد الشفافية في التعامل مع شركة الرويبة التي تبنت قواعد الحوكمة، واعتمدت على الإفصاح لتحقيق الشفافية في إطار تقريرها السنوي الموجه للمساهمين والجمهور عبر المركز الوطني للسجل التجاري وكذا على موقع الالكتروني للشركة، خاصة بعدما طلبت إدخال أسهمها للتداول في البورصة، في ظل غياب اهتمام تشريعي بالجزائر بتكريس هذه القواعد.

لذا سنركز البحث عن كيفية تجسيد الشفافية عند التزام الشركة بالإفصاح على ضوء التجربتين البلجيكية والفرنسية.

حيث فرض المشرع الفرنسي والبلجيكي على شركات المساهمة المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم ، الالتزام بالإفصاح من خلال نشر معلومات وبيانات ضمن التقرير السنوي.

حتى يستفيد الغير من هذه المعلومات، ينبغي أن يتم الإفصاح في وقت ملائم وأن تعكس المعلومات المفصح عنها واقع الوضع المالي والقانوني للشركة، فتتكون لديه رؤية حقيقية وصادقة عن الشركة، فيتمكن بذلك الغير اتخاذ القرار المناسب، فلا مجال لكي تكون المعلومات المفصح عنها غير حقيقية وغير دقيقة، لان ذلك سيجرد الالتزام بالإفصاح من أهميته العملية[1].

فحسب القانون الفرنسي والبلجيكي، يتعين على الشركة الخاضعة للالتزام بالإفصاح بداية أن تحدد مدونة مرجعية ، تستند إليها في افصاحاتها[2] وذلك من خلال:

- إخضاع الشركة للالتزام بالإفصاح بشكل عام مع توسيع نطاق هذا الإفصاح
- إلى جانب التزام جديد بالإفصاح عن مدى مطابقة الشركة مع قواعد الحوكمة الواردة في المدونة المرجعية التي استندت إليها.

الفرع الأول: الالتزام العام بالإفصاح.

الفرع الثاني: الالتزام الجديد بالإفصاح حول حوكمة الشركات.

الفرع الأول

الالتزام العام بالإفصاح

يطلع الغير على المعلومات التي تخص الشركة عموما ، أو كما سبق بيانه عن طريق طلب تلك المعلومات على نفقته عبر المركز الوطني للسجل التجاري، بالنسبة للمعلومات والبيانات الواجب على الشركة إشهارها (العقود التأسيسية والمعدلة، صلاحيات هيئات الإدارة أو السير، حدودها، مدتها، الحسابات...)[3]، هذه المعلومات المفصح عنها، لا تعطي للغير صورة واضحة وشفافة عن الشركة، زد على ذلك أعباء الحصول عليها، إذ لا يتسنى له الحصول عليها من الموقع الالكتروني للشركة مثلا.

لذا فقد وسعت قواعد حوكمة الشركات مجال إطلاع الغير وسهلت له الحصول على المعلومات ، وذلك من خلال واجب الإفصاح المفروض على الشركة الملتزمة بقواعد الحوكمة، تحقيقا لشفافية أكبر في التعامل مع الغير، وهذا ما كرسه كل من التشريع الفرنسي

[1] -عمار حبيب جهول أل علي خان: مرجع سابق، ص ص 175-177.
- محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص 186-187.

[2]- Philippe Bissara (…) : op-cit , p232.

[3] - أنظر المادتين 12، 16 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 13-06.

و البلجيكي[1] ، عندما عدل في مضمون التقرير السنوي وتقرير التسيير المقدم للجمعية العامة العادية في نهاية كل سنة مالية، حيث فصل في المعلومات التي كانت مضمنه فيه، واقتضى ضرورة إضافة معلومات جديدة إن تعلق الأمر بالشركات المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم، هذا التقرير الذي سيتم نشره بعد مصادقة الجمعية العامة العادية عليه ويدرج على الموقع الالكتروني للشركة، ويودع لدي الهيئة المشرفة على السوق المالية. بالنسبة للشركات المسجلة في البورصة، فيتوسع بذلك مجال إطلاع الغير من خلال المعلومات التفصيلية المتعلقة بالحسابات، وكذا المعلومات الجديدة التي تمت إضافتها للتقرير فيما يخص المكافآت، وكذا تعامل الشركة مع نتائج نشاطها على المجتمع والبيئة هذا إلى جانب ، المعلومات الواردة في التقرير المرفق بتقرير التسيير والمعد من قبل رئيس مجلس الإدارة، حول تنظيم أشغال المجلس وإجراءات الرقابة الداخلية وتسير المخاطر.[2]

أولا: الإفصاح الخاص بجميع شركات المساهمة.

ثانيا: الإفصاح الخاص بالشركات المقبول أسهمها للتداول.

أولا: الالتزام بالإفصاح من شركات المساهمة

تلتزم شركة المساهمة سواء كانت مقبول أسهمها للتداول أم لا، على غرار باقي الشركات بنشر حساباتها في نهاية كل سنة مالية، بعد المصادقة عليها من الجمعية العامة العادية ،وذلك من أجل ضمان إطلاع الغير بشكل كافي عن الوضعية المالية والمحاسبية للشركة ،دون الحاجة منه لتقديم مبرر للحصول على المعلومة[3]، هذا ما يمكن إدراجه في سياق الالتزام العام بالإفصاح من كل الشركات.

فحسب المشرع الجزائري، يتم إعداد المعلومات المالية والمحاسبية من طرف مجلس الإدارة وتشمل: حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، الميزانية بعد جرد مختلف عناصر الأصول والديون الموجودة، وتدرج هذه المعلومات ضمن تقرير مكتوب يوضح حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنصرمة ، ويعرض هذا التقرير على الجمعية العامة للشركة بعد وضعه تحت تصرف محافظ الحسابات، وتتم مناقشته والمصادقة عليه من

[1] -V. les articles : L225-100 , L225-102, L 225-102-1, L225-37, L225.68, du code de commerce Français.
- Aussi l'article : 96 du droit des société belge.

[2]-Edith Blary-Clément : op-cit ,p16
- Véronique Manger : « la règle de conformité ….. », op –cit , p 253-254.

[3] -Claude CHAMPAUD, Didier DANET : « Société, Transparence, publication, des comptes, possibilité pour les concurrents de consulter ces comptes, Notion des Tiers … » article, RTD.com, 2005, p 99.

طرف الجمعية العامة بمناسبة قفل حسابات السنة المالية، ثم توع هذه الحسابات لدى المركز الوطني للسجل التجاري خلال شهر من تاريخ المصادقة عليها[1].

في حين أن الإفصاح من شركة المساهمة عن المعلومات المحاسبية والمالية حسب المشرع الفرنسي والبلجيكي ،لا يقتصر على وصف الحسابات السنوية على النحو السابق ذكره في التشريع الجزائري، بل أضحى يتطلب جانبا من التحليل الموضوعي للمعلومات، فالتقرير السنوي المقدم من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للجمعية العامة العادية للشركة عند نهاية كل سنة مالية ، يشمل المعلومات المحاسبية والمالية (حساب الاستغلال ...) السنوية والحسابات المجمعة عند الاقتضاء ، بالإضافة إلى تحليل موضوعي وشامل عن تطور الأعمال والنتائج والوضعية المالية للشركة، ووضعية مديونيتها بالنظر إلى مدى تعقد الأعمال، كما يصف المخاطر التي تواجه الشركة ويوضح ملائمة استعمال الوسائل المالية لتقييم أصول وخصوم والوضعية المالية للشركة، هذه التوضيحات تمثل سياسة الشركة في مجال تسير المخاطر المالية (مخاطر السعر، مخاطر القرض...)[2].

هذا الإفصاح التفصيلي للمعلومات المالية والمحاسبية ضمن التقرير السنوي لشركة المساهمة ، والمعروض على الجمعية العامة العادية للمصادقة عليه في نهاية السنة المالية حسب التشريع الفرنسي والبلجيكي، تمهيدا لنشره لإطلاع الغير بما فيهم المنافسين على ما يحويه من معلومات ، سيسمح لهؤلاء المتعاملين بأخذ الحيطة والحذر في حال وجود صعوبات مالية تواجه الشركة ، ويسمح للممولين بتوظيف أحسن لأموالهم[3] وللمستثمرين باتخاذ قرار الاستثمار الأنسب.

ثانيا: الالتزام بالإفصاح من الشركات المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم

لا تكتفي شركات المساهمة المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم حسب التشريع الفرنسي والبلجيكي في إطار التزامها العام بالإفصاح، فقط بنشر المعلومات المالية والمحاسبية ضمن تقريرها السنوي على النحو السابق بيانه، مدعمة تلك المعلومات بتحليل موضوعي، بل يتعين عليها الإفصاح عن معلومات تفصيلية أخرى، حيث تلتزم بتخصيص فصل خاص ضمن تقريرها السنوي، للإفصاح عن معلومات متعلقة بمكافآت المديرين، وكذا القائمين بالإدارة بشكل تفصيلي، إلى جانب معلومات أخرى تخص تعامل الشركة مع

[1] -أنظر المادتين 716-717 من ق ت ج.

[2] -Art L 225-100 , du code de commerce .Français- Art 96/1 droit des sociétés belge.-

[3] -Claude CHAMPAUD, Didier DANET :" Gouvernance, Transparence,…simplification des publicités belges … " article, RTD com, 2008, 117.

- Marina Teller : « L'information des sociétés cotées et non cotées » RTD Com , 2007, p 17 .

نتائج نشاطها تجاه المجتمع والبيئة، ومعلومات يتعين على رئيس مجلس الإدارة أن يدرجها في إطار **تقرير خاص** مرفق بتقرير التسيير، بشأن تحضير وتنظيم أشغال المجلس، وإجراءات الرقابة الداخلية، وتسير المخاطر[1].

هذه المعلومات كلها التي يتضمنها التقرير، يتم نشرها حتى يتسنى للغير الإطلاع عليها بشكل أسهل بعد تبني الإشهار الالكتروني، وذلك على الموقع الالكتروني للشركة . كما تقوم سلطة أسواق المال AMF فرنسا بنشر تقرير سنوي تعده على ضوء التقارير المنشورة من الشركات حول حوكمة الشركات والمكافآت المديرين والرقابة الداخلية استنادا لنص المادة L621-18-3 قانون النقدي والمالي الفرنسي[2].

1 -الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمكافآت:

كرس المشرع الفرنسي الالتزام بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمكافآت بالنسبة لشركات المساهمة لأول مرة بإدراج نص المادة L225-102-1 في القانون التجاري الفرنسي بمقتضى القانون NRE 2001 [3]، كما سبق الإشارة إليه، حيث فرض من خلال هذا النص على هذه الشركات الإفصاح عن معلومات تفصيلية بشأن مكافآت المديرين والقائمين بالإدارة ...لينحصر فيما بعد تطبيق هذا النص فقط بالنسبة لشركات المساهمة القبول أسهمها للتداول في سوق منظم، بعد صدور قانون الأمن المالي 2003 والقوانين اللاحقة له، وهذا ما أكدته مدونة الحوكمة الفرنسية الخاصة بالشركات المسعرة في صيغتها لسنة 2013[4].

هذا الالتزام بالإفصاح عن المكافآت بالنسبة للشركات المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم ، كرسه المشرع البلجيكي في نص المادة 96/ف3 المعدلة من قانون الشركات البلجيكي، بعد أن فرض هذا الالتزام على الشركات في القانون 6 أفريل 2010 ،إذ يتعين حسب هذا القانون على الشركات أن تنشر تقريرا عن المكافآت ، ضمن تصريح الحوكمة الذي يتعين عليها نشره في تقرير التسيير.

---

[1] - Martine Boizard : « Les nouvelles obligations d'information des dirigeants envers le marche » , revue des sociétés , p 795 .

[2]- Dorothée Gallois-Cochet : fasc 130-70, J.C. société, article, op-cit, p 41.

- Rapport 2012 du AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des société cotées, p6.
- Bénédice François : « Rapport annuel de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants 22 septembre 2014 » , revue des société, 2015, p 68 .
- Yann PACLOT : « La juridicité du code AFEP/MEDEF de gouvernement d'entreprise des société cotées, article, revue des sociétés, N°7,8, Juillet-aout 2011, p p 398.

[3] - Dorothée Gallois-Cochet : fasc 130-70 J. C. Société, article op-cit, p 55.

- Joël Monnet-Dorothée Gablois-Cochet : fasc 1377 J.C.C, op-cit, p 39.
- Irina Parachkevova : « La rémunération des dirigeants des sociétés cotées : de la morale à la réforme », revue internationale de droit économique , 2012/2 t.XXIV,p 243.

[4] -Bruno Dondero : « Le code AFEP-MEDEF révisé : un nouveau départ » article revue des société 2014, p 7.

في حين يظل المشرع الجزائري بعيدا عن هذا السياق بشأن الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمكافآت ،حيث حدد بعض القواعد في منح المكافآت[1] ،دون أن يشير إلى التزام الشركة بالإفصاح عنها.

أما بشأن فحوى المعلومات المفصح عنها بشأن المكافآت، فحسب المادة L225-102-1 من قانون التجاري الفرنسي تشمل المعلومات: المكافآت الإجمالية والامتيازات بكافة أشكالها المدفوعة، مبلغ المكافآت والامتيازات، ووصف للعناصر الثابتة والمتغيرة والاستثنائية للمكافآت والامتيازات... هذه المعلومات عبرت عنها بشكل مفصل مدونة الحوكمة الفرنسية في صيغتها لسنة 2013 والدليل التطبيقي لهذه المدونة الصادر في جانفي 2014 ، من خلال عرض مفصل لسياسة تحديد المكافآت، عرض مفصل حول المكافآت الفردية ، المبلغ الإجمالي والفردي لبدل الحضور...[2].

إلا أنه ما تجدر ملاحظته بالنسبة للإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمكافآت حسب التشريع الفرنسي أن هذا الأخير، في حالة عدم الإفصاح عن المعلومات بشكل شامل وكافي ، كرس حق أي شخص بهمه أمر الإطلاع على هذه المعلومات اللجوء إلى رئيس المحكمة لإرغام الشركة للإفصاح عن باقي المعلومات[3].

في حين تشمل المعلومات المفصح عنها بشأن المكافآت حسب التشريع البلجيكي وصفا للإجراءات المتبعة من الشركة ، عند إعداد السياسة المتعلقة بالمكافآت، وتحديد المكافآت الفردية، بالإضافة إلى تصريح حول سياسة المكافآت مباشرة...[4] ، هذه المعلومات وغيرها التي سيتم نشرها ضمن تصريح الحوكمة للشركة ، تم تفصيلها ضمن القانون 6 أفريل 2010.

2 -الإفصاح عن المعلومات في المجال البيئي والاجتماعي:

حسب المادة L225- 102-1 من القانون التجاري الفرنسي تلتزم الشركة بالإفصاح ضمن تقريرها السنوي عن معلومات بشأن كيفية تعاملها مع النتائج المترتبة عن نشاطها وانعكاساته في المجال الاجتماعي والبيئي، ليصدر لاحقا القانون 2010-788 الذي وضح فحوى هذه المعلومات وحدد آلية لمراقبة هذه المعلومات، ليمتد نطاق تطبيق هذا القانون

[1] - أنظر المادتين 727، 728 من ق ت ج.

[2] -Le code du gouvernement d'entreprise des sociétés cotées 2013, p 30-31.

- Haut Comite de gouvernement d'entreprise : le guide d'application du code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des société cotée du juin 2013, p 1-2.
- Bénédice François : « Rapport 2014 du Haut Comite de gouvernement d'entreprise . » revue des société, 2015, p65

[3] - V. Art. L225-102 / 3.

[4] -Art 96, 83 du droit des sociétés belge.

حتى على الشركات التي أسهمها غير مقبولة التداول في سوق منظم، رغبة من المشرع الفرنسي في تعميم ضرورة الإفصاح عن معلومات في المجال البيئي والاجتماعي من الشركات، مهما كانت ميدان نشاطها فأعتمد معايير لفرض هذا الالتزام منها الميزانية الإجمالية أو رقم الأعمال وعدد الأجراء ،عند حدود معينة بمرسوم من مجلس الدولة وقد صدر المرسوم التطبيقي للقانون السابق ذكر وهو المرسوم 2012-557[1].

في حين كرس المشرع البلجيكي التزم الشركات بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمجال البيئي و الاجتماعي في إطار تقريره السنوي في قانون الشركات المادة 96/ف$_1$ منه.

3 -<u>الإفصاح عن معلومات تخص سير نشاط الشركة:</u>

أدرج المشرع الفرنسي التزام الشركات التي تلجأ للادخار العلني حسب القانون التجاري من خلال الفقرة 7 من المادة L225-37 ، الفقرة 8 من المادة L225-68 بنشر معلومات تخص سير نشاط الشركة ضمن التقرير السنوي ، وذلك بتكليف رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة بإعداد تقرير خاص يرفق بتقرير التسيير، يتضمن معلومات حول تحضير وتنظيم أشغال المجلس و سير اجتماعاته وإجراءات الرقابة الداخلية وتسيير المخاطر[2].

كذلك فرض المشرع البلجيكي الالتزام بالإفصاح عن هذه المعلومات ضمن تصريح الحوكمة الذي يتم نشره في إطار تقرير التسيير[3].

---

[1] -Gilles J-Martin : op-cit, p76.
- Daniel Barlow : op-cit, p 1502.
- Edith Blary-Clément : op-cit, p 16.

[2] -Ibid, p 18.
- Martine Boizard : op –cit , p 795 .
- Isabelle Urbain-Parleani : « Les nouvelles obligations d'information des dirigeants envers les actionnaires » , revue des sociétés , 2003 , p 779 .
- Véronique Magnier : « La règle de conformité … » ,op-cit, p 252.
- Philippe Bissara : op-cit ,pp 235-240.

[3] -Art 96/2 du droit des sociétés belge.

الفرع الثانـي

الالتزام خاص بالإفصاح بشأن حوكمة الشركات

الالتزام بالإفصاح حول ممارسات حوكمة الشركات، أو كما يسميه البعض **"الالتزام بالمطابقة"**[1]، الذي يتعلق بمدى تطبيق الشركة لأحكام مدونة الحوكمة التي تم اختيارها كمدونة مرجعية، هو التزام قانوني جديد برز ضمن قواعد التشريع الفرنسي والبلجيكي، بعد صدور التوجيهة الأروبية 2006/46/CE التي ألزمت الشركات بإعداد ونشر تصريح خاص بشأن حوكمة الشركات ، تبرز فيه مدى تطبيقها لأحكام مدونة الحوكمة المرجعية.

لذا كان لزاما على دول الاتحاد الأروبي أن تلاءم لتشريعاتها المتعلقة بالشركات مع أحكام هذه التوجيهة، وهذا ما حدث بالفعل مع كل من فرنسا وبلجيكا، حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون 2008-649 تجسيدا لمضمون تلك التوجيهة ،وكرس من خلال نص الفقرة 7 من المادة L225-37 الالتزام بالتصريح حول الحوكمة ،وأضفى المرونة على تطبيقه من قبل الشركات، كما لم يحدد بشكل صريح مدونة الحوكمة المرجعية بالنسبة للشركات[2].

كذلك فعل المشرع البلجيكي بإصداره القانون 6 أفريل 2010 ، الذي فرض من خلاله على الشركات إعداد ونشر تصريح بشأن الحوكمة ضمن تقرير التسيير، وأكد على ذلك بنص المادة 96/فـ2 من قانون الشركات البلجيكي، و فوض إلى الملك أمر تحديد مدونة الحوكمة المرجعية ، ليصدر القرار الملكي 6 جوان 2010 ويختار مدونة الحوكمة البلجيكية لسنة 2009 كمدونة مرجعية [3].

هذا الالتزام بالإفصاح بشأن الحوكمة ،الذي يتم من خلال إعداد الشركة لتصريح بهذا الخصوص ونشره لإطلاع كافة المتعاملين (الغير) أنها تمتثل لقواعد الإدارة الرشيدة ، لبعث الثقة و الطمأنينة في نفوس هؤلاء المدخرين المرتقبين، بأن أموالهم التي سيرغبون في

[1]- Véronique MAGNIER : « La règle de conformité ou l'illustration … » op-cit, p 251.
[2] -Dorothée Gallois-Cochet : fasc 130-70, J.C. sociétés, op-cit, p 38.
[3] -Christine DARVILLE-Finet : op-cit, p 201.

- Fasterling Bjorn et Duhamel Jean-Christophe :" Le comply or explain : La Transparence conformiste en Droit des sociétés" revue internationale de droit économique, 2009/2, p 131-133.
- Claude CHAMPAUD , Didier DANET : « Code de gouvernement d'entreprise, Adaptation du droit des société a la directive 2006 /46/ CE … » op-cit, p 563.
- Benoit Lecourt : « Application des règles relative au gouvernement d'entreprise au sein de L'Union européenne »…article, revue des sociétés, p 127.

استثمارها في نشاطات الشركة ، ستكون في أمان وأن حقوق المتعاملين معها من دائنين ،عمال، زبائن ، ستحظى بحماية أفضل وأن تعاملهم معها سيكون بشفافية أكبر.

انطلاقا من الأحكام المنظمة لالتزام الشركات بالتصريح بشأن الحوكمة، يبدو أن هذا الالتزام ليس كغيره من الالتزامات القانونية، نظرا للمرونة التي يتسم بها والمنبثقة من اعتماد قاعدة "***الإتباع*** أو ***التفسير***"، بشأن تطبيقه من طرف شركات المساهمة الخاضعة له. لذا سنحاول من خلال هذا الفرع إبراز:

أولا- خصوصية التزام الشركة بالإفصاح بشأن الحوكمة.

ثانيا- كيفية التزام الشركة المساهمة بالإفصاح بشأن الحوكمة.

أولا- خصوصية التزام الشركة بالإفصاح بشأن الحوكمة

أنشأت نصوص القانون الفرنسي والبلجيكي، التزام قانوني جديد بالإفصاح حول حوكمة الشركات، وقد بدا ذلك بوضوح في نص المادة 96/ف$_2$ قانون الشركات البلجيكي ومضمون القانون 6 أفريل 2010 الذي فرض بصراحة ، كذلك على الشركات المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم أن تعد وتنشر، تصريح حول مدى إتباع قواعد مدونة الحوكمة المرجعية بالنسبة للشركات البلجيكية التي حددها القرار الملكي 6 جوان 2010.

في حين لم يكن الأمر كذلك في إطار التشريع الفرنسي ،إذ لم يبدو من صياغة الفقرة 7 من المادة L225-37 قانون تجاري فرنسي ، أن الإفصاح بشأن الحوكمة هو التزام مفروض أصلا على الشركات التي تلجأ للادخار العلني، حيث أشارت إلى انه عندما تعتمد شركة بشكل طوعي أحكام مدونة حوكمة للشركات ، معدة من طرف تنظيمات ممثلة للشركات، فإنها تشير في تقريرها المعد من رئيس مجلس الإدارة إلى القواعد التي استبعدت تطبيقها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وإذا لم تعتمد الشركة أحكام أي مدونة حوكمة فإنها توضح لماذا قررت عدم تطبيق أحكام أي مدونة حوكمة[1].

إذن فيبدو أن المشرع الفرنسي فرض الالتزام بالإفصاح ، من حيث كونه طلب من الشركة تسبيب عدم تطبيق أحكام أي مدونة حوكمة ، رغم أنه منح للشركة الحرية في إتباع أحكام مدونة معينة.

[1] -Claude CHAMPAUD, Didier DANET : « Code de gouvernement d'entreprise Adaptation du droit des sociétés à la directive 2006/46/CE… », op-cit p 563.

- Véronique MAGNIER : « La règle de conformité … » op-cit, p 252.
- Benoit Lecourt : op-cit, p 127.

عموما هذا الالتزام بالإفصاح بشأن الحوكمة، يختلف عن غيره من الالتزامات القانونية من حيث كونه:

- التزام فرضته قاعدة قانونية، لتطبيق قواعد مدونة سلوك أعدها تنظيم مهني، ممثل للشركات في فرنسا وأعدتها لجنة للحوكمة في بلجيكا، وليس لتطبيق قواعد قانونية[1]،
- أنه التزام يتطلب لتطبيقه من الشركات ضرورة اعتماد مدونة حوكمة مرجعية[2] والتي تم تحديدها بشكل صريح، في إطار التشريع البلجيكي من خلال القرار الملكي السابق الإشارة إليه وهي مدونة حوكمة الشركات لسنة 2009، في حين لم يقيد التشريع الفرنسي في إطار الالتزام بالإفصاح باعتماد أحكام مدونة حوكمة معينة، بل ترك للشركات حرية الاختيار واعتمد معيار لتحديدها وهو أن يعدها تنظيم ممثل للشركات مثلما هو عليه الحال بالنسبة AFEP-MEDEF.
- أن هذا الالتزام بالإفصاح بشأن الحوكمة لا يتطلب من الشركة التقيد أو تطبيق كافة أحكام المدونة، بل يخضع تطبيقها لأحكام المدونة لقاعدة " الإتباع أو التفسير" ،حيث تشير الشركة من خلال تصريحها إلى تلك القواعد التي اتبعتها، وفي حال استبعاد بعض القواعد أو الأحكام ، يتعين عليها تقديم تفسير مقبول ومقنع بشأن استبعاد تلك الأحكام أو القواعد، إلا أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك في حال عدم تقيد الشركة بأحكام أي مدونة ، حيث يتعين على الشركة المعنية في هذه الحالة الإشارة إلى الأسباب التي دفعتها كي تقرر عدم تطبيق أحكام أي مدونة[3].

إذن فالالتزام بالإفصاح من الشركة بشأن الحوكمة، يقوم مبدأ- ***الإتباع أو التفسير***- ولا يخضع لمنطق العقاب نتيجة عدم تطبيق القواعد، بل لمنطق متابعة التطبيق ، هذه المتابعة لا ترتكز فقط على تقييم خارجي للممارسات الفعلية، مثلما تفعله العقوبة التقليدية ولكن ترتكز على الممارسة المفصح عنها من المعنيين بقواعد المدونة أنفسهم ، فهذا المبدأ ذو الأصل الانجليزي (بريطاني) يبحث في تشجيع تطبيق أحكام المدونة ، دون الرجوع للوسائل التقليدية- الرقابة والعقاب، وهو ما يكشف عن المرونة المعتمدة في الالتزام بقواعد الحوكمة والمرونة في الالتزام بالإفصاح عن مدى إتباع هذه القواعد[4].

[1] -Claude CHAMPAUD, Didier DANET : « Code de gouvernement …Adaptation du droit des sociétés …op-cit,p 563.
[2]- Philippe Bissara(…) : op –cit ,231-234 .
[3] -Jean-Baptiste POULLE :op-cit, p 43.
[4] -Pascale Deumier : op-cit, p 79.
- Fasterling Bjorn et Duhamel Jean-Ghristophe, op-cit, p 136.
- Refait-Alexandre Catherine et al, « La recherche de légitimité par la conformité aux codes de gouvernance d'entreprise. Une analyse des déclaration de conformité des société Française du SBF 120 », Management et Avenir, 2014/3, N°69 , p33.

ثانيا- كيفية التزام الشركة بالإفصاح بشأن الحوكمة

كي نقول عن الشركة أنها التزمت فعلا بالإفصاح بشأن ممارسات الحوكمة، وقد أطلعت الغير حول مدى إتباعها لقواعد مدونة الحوكمة المرجعية ، ينبغي بداية أن تتخذ هذه الشركة مدونة مرجعية للحوكمة بالنسبة لها، تستند إليها في إعدادها ونشرها للتصريح المتعلق بالحوكمة.

فحسب المشرع الفرنسي فانه أشار بشكل عام من سياق المادة ف$_7$ /L225-37 ق ت فرنسي، أن الشركة إذا اختارت بشكل طوعي إتباع قواعد مدونة حوكمة معدة من قبل تنظيم ممثل للشركات ، أن تقوم بإعداد تصريح Déclaration توضح فيه قواعد المدونة التي اتبعها ،وكيف طبقتها بالنسبة لإدارة ورقابة الشركة وذلك فيما يخص:

- تشكيلة مجلس الإدارة (الأعضاء التنفيذيين، الأعضاء غير التنفيذيين، الأعضاء المستقلين).
- المعايير المعتمدة بشأن استقلالية عضو مجلس الإدارة.
- استحداث لجان متخصصة لدى المجلس، تشكيلة هذه اللجان.
- خيار الفصل أو الجمع في المهام بين المدير العام ورئيس مجلس الإدارة.
- نشاط مجلس الإدارة واللجان: عدد الاجتماعات، نسبة حضور الأعضاء.
- التقييم الذاتي لمجلس الإدارة.

كما يتضمن التصريح كذلك قواعد المدونة التي تم استبعادها مع الإشارة إلى الأسباب المبررة لذلك.

هذا التصريح يتم نشره ضمن التقرير المعد من طرف رئيس المجلس، كذلك في حال عدم اعتماد الشركة على أحكام أي مدونة حوكمة، تعد وتنشر كذلك تصريح توضح فيه الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ قرارها ، في عدم اعتمادها على أحكام أي مدونة.

أما المشرع البلجيكي، فقد كان واضحا في هذا الشأن بشكل أفضل من المشرع الفرنسي، سواء في إطار القانون 6 أفريل 2010 أو في نص المادة 96/ف$_2$ من قانون الشركات البلجيكي، وحتى من خلال أحكام مدونة الحوكمة 2009 ،هذه الأخيرة التي لم تكتف بإلزام الشركة بإعداد ونشر***" تصريح بشأن الحوكمة"*** ، بل استلزمت من الشركة أن تعد وتنشر كذلك

"ميثاق لحوكمة" الشركة مبرزة في ذات الوقت ، مضمون كل من ميثاق والتصريح بالتفصيل ضمن الملحق" F".

إلا أننا سنركز على تصريح حوكمة الشركات لأنه أضحى التزام قانوني بالنسبة للشركات البلجيكية المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم، حيث يتعين عليها إدراج هذا التصريح ضمن قسم خاص في تقرير التسيير وتضمينه لمعلومات محددة بنص القانون (مادة 96/ف$_2$ قانون الشركات البلجيكي – وكذا قانون 6 أفريل 2010)[1].

يتضمن هذا التصريح:

- تعيين مدونة الحوكمة التي تتبعها الشركة، مع الإشارة إلى سبل الإطلاع على هذه المدونة.
- في حال عدم إتباع أحكام المدونة بشكل شامل من طرف الشركة، فعلى هذه الأخيرة أن تشير إلى الجوانب التي تم استبعادها من المدونة والأسباب المبررة في ذلك.
- تصف الشركة ضمن هذا التصريح كذلك ، الخصائص الأساسية لأنظمة الرقابة الداخلية وتسيير المخاطر في سياق سيرورة إعداد المعلومة المالية.
- يتضمن أيضا تشكيلة ونمط عمل أجهزة الإدارة ولجان الشركة.
- بالإضافة إلى تقرير المكافآت الذي يخصص له فصل خاص ضمن التصريح كما سبق الإشارة إليه...

السؤال الذي يطرح نفسه الآن، ما الذي سيجعل الغير (مستثمر مرتقب، دائن، ...) يثق في المعلومات الواردة ضمن افصاحات الشركة – الالتزام بالإفصاح بشان الحوكمة بشكل خاص - ؟ ما الذي سيضمن له صحتها وشموليتها؟ ماذا لو تضمنت معلومات خاطئة تسببت في تضليل المستثمرين؟

في الحقيقة ليس هناك جزاء واضح عن إخلال الشركة بواجب الإفصاح في التشريع البلجيكي والفرنسي، في حال نشر تقرير غير مستوفى جميع المعلومات، نظرا لاعتماد المرونة في تطبيق الالتزام بالإفصاح من خلال مبدأ الإتباع أو التفسير.

لكن يمكن القول على ضوء التجربة الفرنسية ، قد يكون هناك ما يساهم بعث الثقة لدى الغير المتعامل مع الشركة في تلك المعلومات، إن كانت هناك رقابة على افصاحات الشركة لعل ذلك يتأتى من قيام كل من محافظ الحسابات وكذا لجنة التدقيق والتي تضم في تشكيلتها أعضاء قائمين بالإدارة مستقلين ، بدوره في رقابة المعلومات المفصح عنها من الشركة

[1] - Ivan TCHOTOURAIN: « Le droit au secours du risque de mauvaise gouvernance : regard d'un juriste Français sur les réforme récentes de code belge des sociétés en matière de corporate gouvernance » Mangement & Avenir, 2011/1, N°41, p142-143.

بشكل مسبق، حيث أن محافظ الحسابات بإمكانه أن يخطر لجنة التدقيق بشان النقص الملاحظ في بخصوص الرقابة الداخلية فيما يتعلق بإجراءات إعداد المعلومة المالية والمحاسبية ، إلا انه لا يدقق في مدى مطابقة التزام الشركة بالإفصاح بشان الحوكمة[1].

ضف إلى ذلك أن المعلومات المفصح عنها بشان الحوكمة في تقارير الشركة ، تبلغ إلى سلطة السوق المالي - AMF - ، إلا أن هذه الهيئة ليس لها الصلاحية للرقابة السابقة على المعلومات المفصح عنها بشان حوكمة الشركات، فقط هي تعد تقرير سنوي بشان الحوكمة والرقابة الداخلية استنادا للمعلومات المبلغة إليها ، هذا التقرير يطغى عليه الجانب الإحصائي وليس الرقابي ، هذه السلطة إذن لا تراقب مدى مطابقة التزام الشركة بالإفصاح[2] ، ومع ذلك نجد في بعض الدول- بريطانيا مثلا ، أن هناك هيئة مكلفة بالنظر في فعالية التزام الشركات بمبدأ الإتباع أو التفسير[3].

الآن بالنسبة لمدى ضمان حماية للغير المتعامل مع الشركة في غياب الالتزام بالإفصاح ، أو إذا ما كانت المعلومات المفصح عنها غير شاملة - ناقصة – أو غير صحيحة،

فقط يمكن القول انه وحسب ما تضمنته التوجيهة الاروبية 46/2006 ، انه في حال تضمن إفصاح الشركة بشان الحوكمة معلومات خاطئة ، هناك إمكانية لقيام مسؤولية القائمين بالإدارة – أعضاء مجلس الإدارة أو رئيس المجلس ، - أو المسيرين بشكل عام – dirigeants – عن المعلومات الخاطئة المفصح عنها للمساهمين أو للسوق [4].

[1] - Fasterling Bjorn et Duhamel Jean-Ghristophe : op-cit, p 145.
[2]- Ibid , p 146 .
[3] - Ibid , p 147.
[4] - Ibid , p 148-149.

خلاصة الفصل الثاني

"تدعيم ضمانات حماية الغير استنادا لقواعد حوكمة الشركات"

نظرا لقصور الضمانات المكرسة لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري، خاصة في ظل الانتشار المتزايد لمظاهر الفساد المختلفة التي طغت على المعاملات التجارية في السوق الجزائرية ، ما دفعنا للبحث في كيفية دعم هذه الضمانات معتمدين في ذلك قواعد حوكمة الشركات التي كانت السبب في نجاح اكبر الشركات العالمية في الخروج من أزماتها المالية بعد أن كانت على حافة الإفلاس ، صحيح انه تم تدوين قواعد الحوكمة في الجزائر في إطار ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، ولكن طالما يبقى أن الالتزام بها رهينة إرادة الشركة ، فلا مجال للحديث عن تدعيم ضمانات الحماية .

لذا اعتمدنا بشان إبراز فكرة تدعيم ضمانات حماية الغير على مدونتي الحوكمة البلجيكية والفرنسية ، كون أهم أحكام هاتين المدونتين تم إدراجها ضمن القواعد القانونية المنظمة للشركات من طرف المشرع الفرنسي والبلجيكي .

استنادا لذلك، ومن اجل الوصول لتدعيم ضمانات الحماية، لابد أولا من التزام الشركة بقواعد الحوكمة ، كي يتم تفعيل نشاطها ، فتدخل بذلك تغييرات هامة على تنظيم أجهزة إدارتها، وتعيد توزيع الصلاحيات بشان إدارتها بين تلك الأجهزة.

ليتحقق للغير ضمان آخر هام، تتجسد في الشفافية كأساس لتعامل الشركة مع الغير في حال التزام الشركة بالإفصاح .

فيتمكن بذلك الغير من الإطلاع على ما يريده من المعلومات المتعلقة بالشركة ، في الوقت المناسب .

خلاصة الباب الأول

"ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة"

تظهر ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة حسب الأحكام القانونية المنظمة للشركات التجارية ضمن القانون التجاري ، من خلال الالتزامات القانونية المفروضة على الشركة ، حيث تضمن تلك الالتزامات الوجود القانوني والفعلي للشركة المتعامل معها ، وكذا ملاءتها المالية ، و نفاذ التصرفات المبرمة باسمها مع الغير خلال حياتها الاجتماعية ، وحتى تلك المبرمة في فترة التأسيس ،و إعلام ملائم للغير كمدخر مرتقب حول القيم المنقولة المصدرة من الشركة إذا ما لجأت للادخار عند التأسيس أو بمناسبة زيادة رأس المال من اجل اتخاذ القرار المناسب بشان استثمار مدخراته .

لكن القصور الملاحظ على هذه الضمانات ، من حيث عدم كفاية التزام الشركة بشكليات الكتابة و الإشهار القانوني لإطلاع الغير على المعلومات المرغوبة، في الوقت المناسب ، ومن حيث عدم تحديد الصلاحيات المسندة لأجهزة الشركة ، الذي قد يثير اللبس بشان تحمل الشركة مسؤولية الأعمال والتصرفات الصادرة من أجهزتها قبل الغير.

ومع الانتشار المتزايد لأشكال الفساد وسوء الإدارة، الذي أضحى يميز واقع الأعمال في الجزائر ، في ظل بروز حوكمة الشركات ، التي ساهمت في إنقاذ اكبر الشركات العالمية من الإفلاس ، رغم اهتمام الجزائر بهذه الفلسفة التسييرية الحديثة ، من خلال تدوين قواعد للحوكمة ضمن ميثاق للحكم الراشد للمؤسسة ، لكن ذلك لن يكون له جدوى لإحداث التغيير المطلوب وتدعيم الضمانات بالشكل المرغوب ، لكون تطبيق ما تضمنه الميثاق يخضع لإرادة الشركة المتعامل معها فحسب.

لذا اقترحنا من خلال البحث على المشرع الجزائري، إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بضمانات الحماية الواردة في القانون التجاري وتحينيها وتحديثها على ضوء قواعد الحوكمة ،ذلك ما بحثناه على ضوء مدونتي الحوكمة الفرنسية والبلجيكية ، بهدف تحقيق حماية أحسن للغير المتعامل مع شركة المساهمة ، بإدراج أهم قواعد الحوكمة ضمن نصوص القانون التجاري المنظمة للشركات ، والتزام الشركات بتلك القواعد لتحقيق الفعالية في تنظيم وتسيير الشركة لتتحقق الشفافية كضمان حقيقي للغير من خلال التزام الشركات بالإفصاح .

الباب الثاني

آليات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة

الباب الثاني

آليات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة

فضلا عن الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري ،حماية للغير ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري، من خلال توقيع جملة من الالتزامات على الشركة ، من هذه الالتزامات ما يضمن الوجود القانوني والملاءة المالية لشركة، ومنها ما يضمن نفاذ التصرفات والأعمال المبرمة باسم الشركة...، فقد كرس المشرع كذلك آليات أو وسائل يستعين بها الغير للدفاع عن حقوقه وحماية مصالحه، في حال تعرضها لمخاطر وأضرار خلال تعامله مع الشركة، إذا ما أخلت هذه الأخيرة بالتزاماتها القانونية ولم تراع الشكليات والضوابط اللازمة لإجراء التصرفات أو إذا ما أقدمت على اتخاذ قرارات من شأنها تغييب وجودها القانوني أو المساس برأسمالها، أو في حال ارتكاب القائمين بإدارتها، أو مديرها أو...لأخطاء وتجاوزات ترتبت عنها أضرار للغير أو أساؤوا استعمال السلطات المخولة لهم في إدارة الشركة...هذه الآليات التي يمكن للغير الاعتماد عليها للدفاع عن مصالحه وحمايتها، تختلف عن تلك الضمانات التي قررها المشرع لحمايته ، في كون استفادته من أي آلية من آليات الحماية لا تكون بشكل تلقائي، بل تتطلب من الغير التمسك بهذه الآليات ومباشرتها في مواجهة الشركة، فله أن يتمسك بعدم الاحتجاج في حال إخلال الشركة بالالتزام بالإشهار القانوني وله أن يعارض في قرار اندماجها أو قرار تخفيض رأسمالها، وله رفع دعوى المسؤولية في مواجهة أجهزة الشركة[1].

ولكوننا لا نطمح في سبيل حماية الغير خلال تعامله مع شركة المساهمة ، للإضرار بهذه الأخيرة، بل نطمح إلى بقائها واستمرار نشاطها ومعاملاتها مع الغير، على النحو تتجسد منه الغاية المنشودة في القانون التجاري وهي استمرار واستقرار المعاملات في سبيل تحقيق تنمية اقتصادية شاملة مستدامة على كافة الأصعدة، تكون فيه للشركة الدور الفعال بإسهامها في إحداث التنمية الاقتصادية بتبني سلوك أخلاقي و مسؤول تجاه أصحاب المصالح، (زبائن، موردين، عمال) في سبيل ترقية تعاملها مع هؤلاء، تتصرف كمواطن مسؤول يتحمل نتائج وأثار نشاطاته وأعماله تجاه المجتمع والبيئة، بسعيها في هذا الصدد لتوفير شروط عمل أفضل للعمال، وتوفير منتوجات وخدمات أحسن تتماشى وأذواق المستهلكين...هذا التصور الجديد لجعل الشركة تتحمل نتائج نشاطاتها وأعمالها تجاه المجتمع والبيئة ، يتمحور حول الفكرة التي اصطلح عليها " المسؤولية الاجتماعية للشركة أو Corperate Social Responsability "، ظهر في نهاية القرن 19

[1] - رشيد فطوش : مرجع سابق ، ص 212.

بالو.م.أ[1] وكان موضوع جدل واسع من الفقهاء والباحثين في مجال الاقتصاد، التسيير، والقانون...[2]

على خلاف حوكمة الشركات التي تهتم بالعلاقات داخل الشركة، فإن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة تهتم بعلاقات هذه الأخيرة مع المحيط الخارجي، بتعبير أدق علاقات الشركة بأصحاب المصالح، حيث تسعى أن يصبح التعامل مع هؤلاء قائم على نظم الأخلاق ومبادئ العدالة ، وقد ظهرت هذه الفكرة بوضوح من خلال المساهمة الطوعية للشركات الكبرى في حل مشاكل المجتمع والبيئة، بمشاركتها في الأعمال الخيرية مثلا بناء مستشفى لأمراض السرطان، إنشاء مدرسة في منطقة فقيرة، التدخل للدفاع عن حقوق الإنسان...، هذا الدور الإنساني الذي تقوم به الشركات تحقيقا للتنمية ، سيكون له أثر كبير في تعظيم أرباحها على المدى الطويل[3].

تأثر الاتحاد الأروبي بهذه الفكرة ، وحاول تكييفها مع اهتماماته المرتبطة بحوكمة الشركات[4] وبدا ذلك في التصريحات الصادرة عن اللجنة الاروبية، وقرارات البرلمان الاروبي[5] وكذا ضمن الكتاب الأخضر الصادر عن اللجنة و المحدد لإطار الحوكمة في الإتحاد الأروبي[6] في صيغه المختلفة .

وفي أحدث تعريف لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة ، صادر عن اللجنة الاروبية ، اعتبرتها مسؤولية الشركات تجاه أثار نشاطاتها على المجتمع ، كذلك التوجيهات الصادرة عن البرلمان الاروبي خصوصا التوجيهة رقم UE/95/2014 الصادرة بتاريخ 22أكتوبر 2014 المتعلقة بنشر المعلومات غير المالية من الشركات الكبرى[7]، كل هذا جاء في اطار تكريس فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في تشريعات الاتحاد الاروبي ، التي كان لها عظيم الأثر في تشريعات دول أعضاء الإتحاد خصوصا فرنسا ، حيث عمل المشرع الفرنسي على تكريس هذه الفكرة في القانون التجاري من خلال التعديلات الهامة التي أدخلها عليه بمقتضى القانون NRE (2001) الذي فرض من خلاله على الشركات المسعرة تضمين تقريرها السنوي لمعلومات تتعلق بالآثار البيئية والاجتماعية لأنشطتها .

---

[1] -Inés Dhaouadi : « La conception politique De La responsabilité social de l'entreprise : vers un nouveau Rôle de l'entreprise dans une société globalisée », article, revue de l'organisation responsable, Vol.3, 2008/2, p21(www.craie.info/revue-de-I-organisation)

[2] -Catherine Malecki : Responsabilité sociale des entreprises-perspective de la gouvernance d'entreprise durable, LGDJ, lextenso édition, paris, 2014, pp 19-24.

[3] - Ines Dhaouadi : op-cit, p20.

[4] - Catherine Malecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p19.

[5] - Ibid, p p 45-52.

[6] - Ibid,pp 53-54 .

[7] - Catherine Malecki : « Publication de la directive RSE ou comment faire confiance à la gouvernance d'entreprise durable » Bull. Joly. Sociétés, du 1 décembre,2014, N^{0}12 ,p 723.

-Emmanuel Daoud ,Julie FERRARI : « RSE et Droit pénal », article R.L.D.A Revue Lamy droit des affaires, N°100,Janvier 2015, p 7 .

ليتدعم هذا التوجه من خلال قانون I Grenelle و (12جويلية 2010) ثم قانون warsman 2 (2012) مرسوم رقم 2012-557 المؤرخ في 24 أفريل 2012 المتعلق بالالتزامات بشفافية الشركات في المجال الاجتماعي والبيئي ...[1] .

رغم غياب اهتمام واضح من المشرع الجزائري بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة ، إلا أننا أردنا اعتماد هذه الفكرة ، في سياق البحث عن حماية للغير المتعاملين مع شركة المساهمة ، كون هذه الفكرة تستهدف تحسين علاقة الشركة مع محيطها الخارجي (زبائن،عمال، ...)، فأكيد أن الغير المتعامل مع شركة المساهمة سيستفيد في حال تبني فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة ، بان يصبح تعاملها بشكل راقي مع محيطها الخارجي، كونها تتحمل تبعات نشاطها تجاه المجتمع و البيئة ، وقد أشار ميثاق الحكم الراشد لفكرة المسؤولية للمسؤولية الاجتماعية تجاه الأطراف الشريكة الخارجية (زبائن،إدارة عمومية،موردين ومقدمي الخدمات ،منافسين ،الإجراء ،الجهاز المالي ،...)[2].

قبل أن نبحث عن كيفية جعل الشركة تعمل على ترقية تعاملها مع الغير باعتماد فكرة المسؤولية الاجتماعية RSE- ، (CSR) .

يجدر بنا البحث ، بداية عن الوسائل التي يمكن للغير الاعتماد عليها لحماية مصالحه ،وحقوقه في حال تعرضها للخطر بسبب ما صدر عن الشركة من تصرفات وأعمال استنادا لقواعد القانون التجاري ثم البحث عن مدى وجود حماية للغير المتعامل مع شركة المساهمة في إطار فكرة المسؤ1ولية الاجتماعية للشركات ، سيكون ذلك من خلال :

الفصل الأول: آليات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري

الفصل الثاني: نحو حماية اشمل للغير باعتماد فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات

[1] - Vincent THOMAS : « La RSE dans le droit des sociétés »,revue Lamy des affaires, n°84 , 2013.

[2] - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة 2009،ص 62، .

الفصل الاول

آليات حماية الغير ضمن قواعد

القانون التجاري

الفصل الأول

آليات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري

تعزيزا لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة، حرص المشرع الجزائري على تزويده بوسائل أو آليات يلجأ إليها في حال ما إذا تعرضت مصالحه لخطر ما، عند تعامله مع الشركة .

من هذه الآليات ما يعد جزاء على إخلال الشركة بالتزاماتها (كالتمسك بعدم الاحتجاج)، ومنها ما يعد الوسيلة لتوقيع الجزاء والعقاب على الشركة (أو أجهزتها)، في حال ارتكاب أجهزة إدارة الشركة المتعامل معها لأخطاء في الإدارة أو التسيير ، تسببت بضرر للغير ، أو ارتكاب هذه الأجهزة لأفعال مجرمة (دعوى المسؤولية، دعوى الإفلاس) ومنها ما يعد آلية خالصة لحماية دائني الشركة،عند إقدام هذه الأخيرة على اتخاذ قرارات من شأنها المساس بالضمان العام، أو تغييب وجودها القانوني .(المعارضة) ...

هذه الآليات يلجأ إليها الغير في أوضاع خاصة ووفقا لشروط وإجراءات قانونية محددة فيتمسك الغير بعدم الاحتجاج تجاه الشركة في حال إخلالها بالشروط القانونية اللازمة لصحة تصرفاتها، للغير كذلك إن كان دائنا أن يقدم معارضة في عملتي الاندماج و الانفصال[1]، كما له تقديم معارضة كذلك في حال إقدام الشركة على تخفيض رأسمالها[2].

وفي حال توقف الشركة عن وفاء ديونها في أجال استحقاقها فللغير رفع دعوى الإفلاس[3]، أما إذا أساء القائمون بإدارة الشركة استعمال وكالتهم أو قصروا في تنفيذها[4]، بإمكان الغير المتضرر من أعمال القائمين بالإدارة رفع دعوى المسؤولية.

هذه كلها وسائل بإمكان الغير الاستعانة بها لحماية مصالحة تجاه شركة المساهمة، سنحاول في هذا الفصل التركيز على أهمها ، والتي ليس من شأنها التأثير على بقاء الشركة في الوسط التجاري لذا سنكتفي بالبحث في :

- تمسك الغير بعدم الاحتجاج.
- تقديم الغير للمعارضة.
- رفع الغير لدعوى المسؤولية.

[1] - انظر المادة 756، 757، 761، ق ت ج.
[2] - انظر المادة 713 ق ت ج.
[3] - أنظر المادة 215 ق ت ج وما بعدها.
[4]- بوعزة ديدن، بمؤسسات عبد الوهاب: " المسؤولية الجزائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة"، مقال ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 01،2007،الجزائر، ص 30.

المبحث الأول

تمسك الغير بعدم الاحتجاج

حتى تكون للتصرفات و الوقائع المرتبطة بالشركة حجية اتجاه الغير، يتعين أن يكون هذا الأخير على علم بها وفقا لوسائل قانونية محددة ، كي تتمكن الشركة من الاحتجاج بها تجاه الغير، لكن إذا ما أخلت الشركة بواجب إطلاع الغير، فستكون تلك التصرفات معيبة ، يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بتلك التصرفات تجاه الشركة ، فالأصل في التصرف أو العمل القانوني أو العقد أن ينتج أثاره الملزمة تجاه أطرافه (أطراف التصرف أو العقد)، وأثار أخرى تجاه الغير كي يتحقق استقرار قانوني لهذا التصرف أو العقد، فلا يكفي أن يكون لهذا الأخير قوة ملزمة تجاه الأطراف بل ينبغي أن يحتج به تجاه الغير[1].

وقد توصل الفقه الفرنسي لفكرة الاحتجاج بالتصرف العقد تجاه الغير بداية القرن 20، وكانت محل لكثير من الدراسات والأبحاث وعلى الأخص بحث الأستاذ "J.DUCLOS" الذي حاول وضع نظرية عامة للاحتجاج "L'opposabilité, Essai d'une théorie générale "[2]، بعد أن كانت غائبة في القانون المدني.

لكن التصرف أو العقد قد يفقد أثره تجاه الغير، إذا ما صدر مخالفا لأحكام القانون ومرتبا لنتائج سلبية تجاه الغير، في هذا الوضع يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بعدم الاحتجاج ، فيوقف اثر ذلك التصرف المعيب بالنسبة له، ليتحقق بذلك أمن قانوني في العلاقات التعاقدية[3].

هذا هو المبدأ السائد كذلك في تعامل الغير مع شركة المساهمة، إذ يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج كآلية لحماية مصالحه، إذا ما أخلت بالقواعد القانونية المتعلقة بصحة التصرفات القانونية، كإخلال الشركة بالالتزام بالإشهار القانوني.

هكذا يكون عدم الاحتجاج كجزاء قانوني لتصرف غير صحيح يختلف عن البطلان[4]، يجرد التصرف من أثاره الضارة بالمركز القانوني للغير[5]، كرسه المشرع الجزائري ضمن عدة أحكام في القانون التجاري[6]، على غرار باقي التشريعات وما تضمنته التوجيهة الأروبية CEE/151/68

---

[1] -Dima ELRAJAB : « L'opposabilité des droits contractuels étude de Droit comparé Français et Libanais », thèse de doctorat en droit privé Ecole Doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013, p 255.

[2] -Ibid, p261.

- Claude Witz : « Robert WINTGEN, étude critique de la notion d'opposabilité les effets du contrat à L'égard des Tiers en Droit Français et allemand » RTD civile, 2005, p231.

[3] -Muriel FALAISE : « La sanction de l'acte irrégulier (Distinction entre Nullité et inopposabilité) » article, Petites affiches, 27 aout 1997, n°103, p5.

[4] -Ibid, p5.

[5] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص 241.

[6] - أنظر المواد 623، 638، 649، 742، ق ت ج.

CEE/151/68 المؤرخة 9 مارس 1968 المعدلة و المتممة بالتوجيهة رقم CE/101/2009 للبرلمان الأروبي في الفصل الثالث الخاص بصحة تعهدات الشركة[1]

يتعين علينا بداية أن نعرف بهذه الآلية الهامة – عدم الاحتجاج- ، بتحديد مفهومها وتمييزها عن المفاهيم الشبيهة، ثم نبين متى يمكن للغير الاستفادة منها:

- مفهوم عدم الاحتجاج وخصائصه
- حالات تمسك الغير بعدم الاحتجاج تجاه الشركة.

المطلب الأول

مفهوم عدم الاحتجاج وميزاته

يرتبط مفهوم عدم الاحتجاج بمفهوم الاحتجاج، من حيث كونهما مفهومان متضادان، فإذا كان يقصد بالاحتجاج الاعتداد أو الاعتراف بآثار التصرفات أو الوقائع تجاه الغير، فان عدم الاحتجاج يقصد به حرمان التصرفات أو الوقائع من أثارها تجاه الغير[2].

وعدم الاحتجاج من حيث كونه جزاء قانوني استعمله المشرع لمعاقبة إخلال الشركات بالتزامها بالإشهار القانوني لتصرفاتها[3]، يقترب من مفهوم البطلان باعتبار هذا الأخير كذلك جزاء للتصرفات غير الصحيحة، كما يقترب من مفهوم الدعوى البوليصية من حيث النتيجة المراد تحقيقها كون هذه الأخيرة تهدف إلى وقف أثر تصرف المدين في مواجهة الدائن.

ولكن عدم الاحتجاج يتميز عن هذين المفهومين بخصائص أهمها المرونة التي يتسم بها ، من حيث كونه لا يحمي فقط حقوق الغير، بل كذلك حقوق الشركة والشركاء للوصول لهذه القناعة يتعين البحث عن:

- مفهوم عدم الاحتجاج وتميزه عن مفاهيم شبيهة له.
- إبراز الميزات التي يتسم بها عدم الاحتجاج من حيث كونه جزاء.

---

[1] - Voir l'article 9 , 10 de la directive 2009/101/CE du parlement européen du conseil du 16 septembre 2009.
- Hélène SOENEN : « Le formalisme dans le Droit des sociétés commerciales » thèse Doctorat en Droit, Faculté de Droit, Université des sciences sociales-Toulouse I , 1998, p233.

[2]- Ibid, p 231.

[3] - Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités »,fasc 1007 du 13 décembre 2007 ,J.C.C , p16 .

الفرع الأول

مفهوم عدم الاحتجاج وتمييزه عن المفاهيم الشبيهة له

يرى بعض الباحثين أن مفهوم عدم الاحتجاج ، باعتباره آلية يستعين بها الغير لوقف أثار التصرف المعيب تجاهه ، ينحصر في كونه جزاء قانوني يجرد التصرف المعيب من أي قوة قانونية تجاه الغير الذين لم يتم إشهار التصرف في مواجهتهم [1]، إلا أن هناك من يرى انه يوجد فرق بين عدم الاحتجاج المتعلق بالشكل وعدم الاحتجاج المتعلق الموضوع[2]

وقد يقع الخلط بين عدم الاحتجاج، والبطلان وحتى الدعوى البوليصية، لذا يتعين تمييز عدم الاحتجاج عن هذين المفهومين من أجل تحديد مفهوم دقيق لعدم الاحتجاج بوصفة آلية لحماية الغير.

أولا- مفهوم عدم الاحتجاج

ثانيا- تمييز عدم الاحتجاج عن البطلان والدعوى البوليصية.

أولا- مفهوم عدم الاحتجاج –"L'inopposabilité"

عدم الاحتجاج بوصفه آلية لحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة، يعد جزاء ملائم يوقف أثار التصرف المعيب تجاه الغير[3]، عرفه الأستاذ Bastian سنة 1929 في محاولته لوضع نظرية عامة لعدم الاحتجاج ، بأنه عدم سريان حق ينشأ عن تصرف قانوني في مواجهة الغير، هذا التعريف هو تقريبا نفسه الذي أخذ به الفقه الحديث، الذي اعتبر عدم الاحتجاج في مواجهة الغير هو أن التصرف لا يسري في حق الغير أي لا ينفذ في مواجهته، حتى وان كان صحيحا في ذاته منتجا لأثاره بين طرفيه[4].

وقد اعتبر بعض الباحثين أن عدم الاحتجاج يقصد به تعذر التمسك بالتصرف الباطل تجاه الغير[5]، بمعنى أن التمسك بعدم الاحتجاج سيجرد التصرف من أثاره الضارة بالمركز القانوني للغير، وكثيرا ما يجد عدم الاحتجاج كجزاء تطبيقيا له في حالة إخلال الشركة بالتزامها بالإشهار

---

[1] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص 242.

[2] -Muriel FALAISE : op-cit, p 5.

[3] -Hélène SOENEN : op-cit, p231,232.

[4] - د/ صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص86-87.

[5] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، أنظر هامش رقم 298، ص 241 حيث أشار إلى تعريف الأستاذ J-Duclos للاحتجاج: « la qualité reconnus a un élément de l'ordre juridique par laquelle il royonne indirectement indirectement hors de son cercle d'activité direct »

- « les conditions de l'opposabilité de l'engagement aux Tiers » article, revue des contrats, 01 avril 2012,N°2,p663.

القانوني الذي يكفل العلانية للتصرف حتى يمكن الاحتجاج به على الغير[1]، فلا يمكن للشركة أن تحتج على الغير بأي تصرف أو وقائع لم تقم بإشهارها ، الأمر الذي سيمكن الغير بالمقابل من التمسك بعدم الاحتجاج تجاهها بتلك التصرفات أو الوقائع غير المشهرة[2].

وقد كرس المشرع الجزائري عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري في انسجام مع ما تضمنته التوجيهة الأروبية CEE/151/68 المعدلة والمتممة ، حيث لا يحتج على الغير بالبطلان ، كما لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي للشركة المحددة لسلطات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو رئيس مجلس الإدارة حتى لو قامت الشركة بإشهار تلك الأحكام ، في حال ما إذا تجاوزت هذه الأجهزة حدود السلطات المخولة لها في القانون الأساسي أو تجاوزت غرض الشركة[3].

إذن قد ينشأ حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بالتصرف أو الواقعة، لسبب شكلي كعدم إتباع إجراءات الإشهار القانوني التي تكفل العلانية للتصرف، أو لسبب موضوعي[4] ، وهذا ما أكده الأستاذ Bastian في أطروحته سنة 1929، حيث فرق بين عدم الاحتجاج المتعلق بالشكل، وعدم الاحتجاج المتعلق بالموضوع، فأعتبر أن تمسك الغير بعدم الاحتجاج عند إخلال الشركة بالتزامها بالإشهار القانوني من قبيل عدم الاحتجاج بسبب الشكل، وهذا ما يعد ترجمة لإرادة المشرع للوصول لتدعيم الأمن القانوني ، ومعاقبة الشركات على عدم احترام شكليات الإشهار، لان الإشهار بعد شرط أساسي للشركات من أجل الاحتجاج بالتصرفات أو الوقائع تجاه الغير، وهو ما يعد خصوصية بالنسبة لعدم الاحتجاج بسبب الشكل[5] ، في حين يثور الإشكال بشأن عدم الاحتجاج بسبب موضوع، فيما يخص مدى تطبيقه كجزاء بشأن التصرف المعيب، أو تطبيق البطلان النسبي كجزاء بدلا عنه، حيث أشار الأستاذ Bastian إلى أن عدم الاحتجاج لسبب موضوعي يفرض أساسا كجزاء في حالة الغش، وبشكل خاص في حالة تجاوز حدود السلطات المخولة للشخص الذي قد تكون له أهلية للقيام بالتصرف ، ولكن لا يملك سلطة القيام به كما هو الحال بالنسبة لتجاوز حدود السلطات لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو رئيس مجلس الإدارة، في حين أن البطلان يعتبر جزاء يعاقب على عدم مطابقة التصرفات للشروط الشكلية والموضوعية التي فرضها القانون[6].

---

[1] - د/ صلاح أمين أبو طالب : مرجع سابق، 87.

[2] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص 242.

- Jacques-Antoine GRAVILLON : « L'inopposabilité, sanction de l'absence de publication » Déferions , 15 mai 2010 , N°9, p 1073.

[3] - أنظر المواد 742، 623/ف2، 638/ف4، 649/ف2 من ق ت ج.

[4] - د/عبد الحكيم فودة: مرجع سابق ، ص 61 .

[5] - Muriel FALAISE : op-cit, p05.

- Ibid, p6.

[6] - د/ صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص ص 92-96.

وعليه عدم الاحتجاج باعتباره آلية لحماية الغير، تسمح بوقف سريان أثار التصرفات تجاهه، عادة ما يتمسك به الغير عند وقوع نزاع بينه وبين الشركة إذ لا يقتصر التمسك به لسبب شكلي

(كيفيات الإشهار القانوني مثلا) بل قد يتمسك به الغير لسبب موضوعي كحالة تجاوز أجهزة إدارة الشركة لحدود السلطات المخولة أو تجاوز غرض الشركة، فالغير له أن يتمسك بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي في هذه حالة.

مع كل هذا، قد يقع الخلط بين عدم الاحتجاج باعتباره جزاء والبطلان والدعوى البوليصية، لذا يبدو من الأفضل التمييز بين هذه المفاهيم الثلاثة.

ثانيا- تمييز عدم الاحتجاج عن البطلان وعن الدعوى البوليصية:

عدم الاحتجاج آلية يمكن للغير التمسك بها لحماية مصالحه خلال تعامله مع شركة المساهمة، قد يقع الخلط بين فكرة عدم الاحتجاج، وبين البطلان والدعوى البوليصية.

1 -تمييز عدم الاحتجاج عن البطلان:

البطلان كما هو معروف جزاء تقليدي لعدم صحة تصرف أو إجراء أو عقد...فهو يعد بمثابة عقوبة على عدم مطابقة التصرف، أو الإجراء أو العقد...للشروط الشكلية أو الموضوعية التي فرضها القانون.

كذلك هو عدم الاحتجاج جزاء لعدم صحة تصرف أو عقد أو إجراء بسبب إخلال بشكليات الإشهار القانوني، وجزاء في حالة الغش (تجاوز السلطات)[1].

لان للبطلان أثار وخيمة على التصرفات أو العقود أو الإجراءات ، حيث يعدم التصرف ويعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التصرف ،... فقد تم التخفيف من حدتها في القانون التجاري ،إذا تعلق الأمر بالشركات التجارية ومعاملاتها مع الغير، فيتدرج نوع البطلان حسب حده الإخلال بالأحكام القانونية، بين بطلان مطلق وبطلان نسبي وبطلان خاص[2].

فإذا تعلق الأمر بالبطلان المطلق فهذه الوضعية لم يمكن تدارك أثار البطلان فيها ، حيث يتم إعمال الأثر الرجعي للبطلان وفقا للقواعد العامة[3] ، أما إذا تعلق الأمر بطلان النسبي أو البطلان

[1] - Muriel FALAISE :op-cit,p6.

[2] - د/ فؤاد معلال: مرجع سابق ، ص 46-48.
- سليم عبد الله احمد الجبوري : الشركة الفعلية ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2011 ، ص143.
- أنظر أحكام المواد 99،101، 102، 418 ف/2 ق م ج.

[3]- أنظر المادة 103 من القانون المدني.

الخاص، فقد أبدع الفقه والقضاء الفرنسي نظرية غاية في الأهمية ، من شأنها تفادي الآثار السلبية للبطلان ،هي نظرية الشركة الفعلية حيث يترتب على إعمالها تعطيل الأثر الرجعي للبطلان، فيكون أثر البطلان التصرف أو العقد فقط ، من تاريخ الحكم به من طرف القضاء [1] .

لكن هذه الخصوصية للبطلان بالنسبة للشركات، لا تحول دون أن نحاول التمييز بين فكرة عدم الاحتجاج والبطلان.

التفرقة بينهما ترتكز أساسا على أثر كل من البطلان وعدم الاحتجاج كجزاءين تجاه الأطراف والغير.

- فالتصرف أو العقد أو حتى الإجراء الذي يعتبر باطل ، يسرى أثر هذا البطلان في مواجهة الكافة (سواء الأطراف أو الغير...)[2] في حين أن التصرف أو العقد أو الإجراء الذي يتمسك الغير بعدم الاحتجاج بشأنه، فإن سريان أثر عدم الاحتجاج هنا يكون فقط في مواجهة الغير الذي طلب ذلك عن طريق رفعه الدعوى، دون أن يسري أثره في مواجهة باقي الأطراف حيث يظل التصرف أو العقد نافذ ، تجاه الأطراف وتجاه الغير الذي لم يتمسك بعدم الاحتجاج.
- الأصل العام في بطلان أنه يعدم أثر التصرف أو العقد أو الإجراء، لان له أثر رجعي، حيث يعيد الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد الباطل أو قبل إجراء التصرف الباطل، بينما ليس لعدم الاحتجاج اثر رجعي، هو فقط يوقف نفاذ التصرف في مواجهة الغير الذي تمسك به ، بينما يبقى التصرف العقد صحيحا منتجا لأثاره تجاه الأطراف (نافذ).
- تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بإعادة الأطراف للحال التي كانوا عليها قبل العقد أو التصرف يبرر رفع دعوى تعويض، وهذا لا يستتبع التمسك بعدم الاحتجاج.
- الطرف الأجنبي عن العقد أو التصرف الباطل لا يمكنه طلب البطلان إلا إذا كان هذا البطلان مطلق ، بينما إذا كان البطلان نسبي أو خاص فلا يمكنه ذلك فقط يمكن لأطراف التصرف أو العقد طلب البطلان (الغير ليس له رفع دعوى البطلان)، بينما الطرف الأجنبي عن التصرف بإمكانه التمسك بعدم الاحتجاج به[3].

---

[1] - سليم عبد الله أحمد الجبوري: مرجع سابق ، ص ص 34-39.
- عليوة رابح : " نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري "، مقال بمجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، عدد12 ، 2008 ، ص 176 .
-Jean-Pierre Legros : « Nullités des sociétés , sanctions des irrégularités de constitution » , J.C.C ,fasc1107,du 24 février 2014 ,p45.
-Philippe Merle :op-cit, p 89.
-Hélène SOENEN : op-cit , p 231.

[2] -Muriel FALAISE : op-cit,p7.

[3] -Jean-pierre Legros : « Nullités des sociétés-Sanctions des irrégularités de constitution », op-cit , p8.

2 -تمييز عدم الاحتجاج عن الدعوى البوليصية (دعوى عدم النفاذ):

تتشابه الدعوى البوليصية مع عدم الاحتجاج في الأثر المترتب عنها وهو عدم نفاذ التصرفات، الأمر الذي جعل إمكانية وقوع الخلط بينهما واردة، حيث ترجم قانون الكيبك مصطلح Paulin action (وهي الدعوى البوليصية) إلى (action d'inopposabilité) دعوى عدم الاحتجاج.

إلا أنه من الخطأ أن نعتبر دعوى عدم الاحتجاج كدعوى بوليصية (بوليانية) بسيطة أو أن هذه الأخيرة شكل من دعوى عدم الاحتجاج، حيث يتعين عدم تضييق عدم الاحتجاج فقط في لفظ دعوى بوليصية (بوليانية)[1].

فالدعوى البوليصية هي دعوى يرفعها الدائن، يطلب فيها من القضاء أن يكون من الغير في تصرف صدر عن مدينه المعسر إضرار بحقوقه، فهي ليست بدعوى تعويض ولا بدعوى بطلان، فالدائن في هذه الدعوى يطلب عدم سريان أثر التصرف الصادر من مدينه في حقه، مع بقاء التصرف محل الدعوى صحيحا نافذا بين طرفيه [2] .

أكيد أن هناك تشابه في النتيجة المرجوة من عدم الاحتجاج والدعوى البوليصية وهي وقف نفاذ التصرف مع بقاء هذا الأخير نافذ اتجاه الطرفين، لكن تبقى ثمة اختلافات بينهما.

- أن عدم الاحتجاج هو جزاء يتضمن عدم نفاذ التصرف أو العقد أو الإجراء المعيب تجاه الغير بسبب إخلال بالمقتضيات المطلوبة لصحة التصرف.

في حين أن الدعوى البوليصية ليست جزاء، وإنما وسيلة يلجأ إليها الدائن للمطالبة بعدم نفاذ تصرف مدينه المعسر في حقه، فتصرف المدين في أصله هو تصرف صحيح وليس معيب ويبقى نافذا بين طرفين ،حتى ولو وافق القاضي على طلب الدائن وحكم بعدم النفاذ.

- أن عدم الاحتجاج هو جزاء عام يكمن إعماله في سائر العلاقات التعاقدية فهو لا ينحصر فقط في العلاقة الدائنية بين المدين والدائن.
- على عكس الدعوى البوليصية التي تنحصر موضوعها في العلاقة الدائنية فقط، فلا يمكن اللجوء إليها خارج هذا الإطار.
- أن التمسك بعدم الاحتجاج كأصل عام يكون للطرف الأجنبي عن التصرف أو العقد، فلا يقتصر على الأمر على شخص الدائن على خلاف الدعوى البوليصية، التي يكون صاحب الحق في رفعها فقط شخص الدائن في مواجهة مدينه المعسر.

---

[1] -Muriel FALAISE : op-cit, p6.

- انظر المواد 191-192 ق م ج – المادة 197-(تقادم الدعوى).

[2]- د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أثار الالتزام ، ص925 وما بعدها .

Arrêt cours de cassation N°02-13-495 du 30-05-2006 « Les conséquences de l'inopposabilité de l'acte frauduleux » Recueil Dalloz 2006, p2717.

الفرع الثاني

ميزات عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير

عدم الاحتجاج جزاء لإخلال الشركة بالتزامها بشكليات الإشهار القانوني، كما يعد جزاء ثاني لتجاوز أجهزة الشركة لحدود السلطات المخولة لها في القانون الأساسي، كرسه المشرع الجزائري في القانون التجاري حماية للغير المتعامل مع الشركة ، وحماية الأمن القانوني للعلاقات التعاقدية.

لهذا الجزاء عدة ميزات، تسنى لنا استنباطها بعد أن قيامنا بالتفرقة بين هذا الجزاء وبين البطلان والدعوى البوليصية، تشمل:

- صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم الاحتجاج الغير.
- عدم الاحتجاج جزاء يتسم بالمرونة.
- عدم الاحتجاج جزاء نسبي وليس مطلق.

أولا- الغير: صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم الاحتجاج

عدم الاحتجاج المتعلق بشكل التصرف يرتبط أساسا بغياب الإشهار القانوني، لأن الغاية من الإشهار هي إعلام وإطلاع الغير بالوضعية القانونية للشركة وتصرفاتها ، حتى يكونوا على بينة من أمرهم أثناء التعامل مع الشركة، فلا يحتج تجاه الغير بأي عمل أو تصرف لم تقم الشركة بإشهاره ، بذلك يكون الغير صاحب الحق الأساسي في التمسك بعدم الاحتجاج، حتى يتمكن من تجريد التصرف المعيب الذي لم يتم إشهاره من أي قوة قانونية اتجاهه.

والغير المقصود هنا هو كل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من التصرف المعيب، حيث تكون حقوقه عرضة للضياع ، جراء إخلال الشركة بالتزامها بالإشهار القانوني (فقد يكون الدائن، مكتتب مرتقب، ...)[1].

كذلك للغير التمسك بعدم الاحتجاج جراء تجاوز أجهزة إدارة الشركة لحدود السلطات المخولة لها[2].

إلا أن التمسك بعدم الاحتجاج ليس حكرا على الغير، فقد يمكن للشركة أن تتمسك به هي الأخرى، في حال إخلال أجهزة إدارتها بقواعد منح الضمان أو الكفالة أو الضمان الاحتياطي للغير، كمنح

---

[1] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص 242، 243.

- Hélène SOENEN : op-cit, p 234.

[2] - أنظر المواد 623/ف1، 638/ف4، 649/ف1،ق ت ج.

- Jean –Philippe Dom : « De l'inopposabilité à la force obligatoire des clauses de limitation des pouvoir » article, Bull. Joly société 1 décembre 2009, n°12, p 1075.

رئيس مجلس إدارتها لضمان أو كفالة دون ترخيص مسبق من مجلس الإدارة،[1] هذه الوضعية عرفت الكثير من التطبيقات في القضاء الفرنسي[2].

ثانيا-عدم الاحتجاج جزاء يتسم بالمرونة

يترتب على التمسك الغير بعدم الاحتجاج وقف سريان أثار التصرف العقد المعيب اتجاهه، إلا هذا التصرف يبقى بالمقابل يحتفظ بقوته القانونية بين الأطراف المبرمة له، حيث لا يمس الحجية التصرف إلا في مواجهة الغير، حيث يبقى التصرف محتفظا بحجيته تجاه الأطراف هذا ما يجعله يتميز بمرونة خاصة[3].

ثالثا-عدم الاحتجاج جزاء نسبي وليس مطلق

يقوم التمسك بعدم الاحتجاج على قرينة عدم العلم، كيف ذلك؟ أنه يفترض في الغير المتعاملين مع الشركة عدم علمهم بالتصرف أو الإجراء، إلا من يوم إشهاره وفقا للشكل المفروض قانونا، وعليه فغياب الإشهار يعطي للغير حق الاعتذار بجهل تصرفات ومداولات الشركة ، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة الدفع بالاحتجاج بآثار أعمالها تجاه الغير[4].

إلا أن قرينة عدم العلم التي يستفيد منها الغير ،بسبب إخلال الشركة بالالتزام بالإشهار ليست مطلقة، بل هي نسبية، لأن المعرفة الفعلية بواقع الشركة بغير طريقة الإشهار، تجعل إمكانية التمسك بالاحتجاج تجاه الغير ممكنة ، والدفع بقرينة عدم العلم لا يعتد بها استثناء لفائدة الشركة إذا جاءت بالدليل على كون الغير كان يعلم فعليا بحقيقة الشركة[5].

هذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في أحكام المواد 623/ف$_1$ 638/ف$_4$ 649/ف$_1$ ق ت ج، حيث نصت المادة 623 ق ت ج : ***" تلتزم الشركة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل تجاوز هذا الموضوع أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة.***

---

[1] -Jean-François Barbièri : « Défaut d'autorisation (préalable) des garanties : inopposabilité et qualification », article, Bull. Joly Sociétés, 01 mars 2013, n°3 , p186.

- Bruno Petit, Yves Rein hard : « Cautions, avals et garanties-inopposabilité du cautionnement non autorisé, article, RTD.com 1999, p445,
- Bruno Dondero : « La plaine inopposabilité des garanties non autorisées par le conseil d'administration », article, Recueil Dalloz, 2013, p624,

[2] -Cass.com, 15 janv 2013, n° 11-27648 Sté Bati lease c/Sté coopération Agy lin & Sté Teillage Six, p B. Bull. Joly Sociétés, 01 mars 2013, n°3

- Cass.com, 15 Janv 2013, n°28173, StéXL Airways c/Sté Banque Safra, p B. Bull. Joly Sociétés, 01 mars 2013, n°3

[3] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص 241،242.

[4] - المرجع السابق، ص 243، 244.

[5]- المرجع السابق، ص 250-251.

- Héléne SOENEN : op-cit , p245-246.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة" ، نفس الأحكام تضمنتها النصوص القانونية الأخرى (638، 649) ق ت ج، هذا الموقف جاء منسجما مع ما تضمنته التوجيهة الأروبية السالفة [1]الذكر والتشريع الفرنسي وكذلك المغربي.

المطلب الثاني

حالات تمسك الغير بعدم الاحتجاج

حدد المشرع الجزائري من خلال الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري، وضعيتين أساسيتين يمكن فيهما للغير التمسك بعدم الاحتجاج تجاه الشركة لحماية مصالحه.

حيث نص في المادة 742 ق ت ج على عدم احتجاج الشركة أو الشركاء بالبطلان تجاه الغير حسن النية ، كما نص في المواد 623/ف$_2$، 638/ف$_4$، 649/ف$_2$، ق ت ج على أنه لا يحتج على الغير حسن النية بأحكام القانون الأساسي المحددة لسلطات أجهزة إدارة الشركة، ولا يحتج على الغير كذلك بقرارات مجلس الإدارة المحددة لسلطات رئيس المجلس.

فلا يمكن للشركة الاحتجاج بالبطلان ولا الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي تجاه الغير، للتنصل من التزامات وتعهدات وقعت على عاتقها، جراء تصرفات أو إجراءات أو مداولات باطلة صدرت عن أجهزة إدارة الشركة أو تنطوي على غش ، لان القانون أعطى الحق للغير حسن النية في التمسك بعدم الاحتجاج تجاهها في هذه الأوضاع كما منح لدائن الشركة كذلك الحق باعتباره من الغير أن يتمسك بعدم الاحتجاج بعمليات الاندماج أو الانفصال إذا لم يسدد دينه أو لم ينشأ له ضمانات كافية، وذلك استناد لنص المادة 756/ف$_3$ ق ت ج.

حيث يبدو الوضع الأول للتمسك بعدم الاحتجاج ، في حال بطلان عقد الشركة أو عقد معدل له أو بطلان تصرفات أو مداولات لاحقة على تأسيسها.[2]

في حين يظهر الوضع الثاني عند إقدام أجهزة إدارة الشركة على القيام بتصرفات أو أعمال تتجاوز فيها حدود السلطات المخولة لها في القانون الأساسي أو تتجاوز غرض الشركة.

وعليه سنحاول فيما يلي أن نبرز كيف يمكن للغير الاستفادة من عدم الاحتجاج كآلية مصالحه:

- عدم الاحتجاج بالبطلان.
- عدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي للشركة.

---

[1]- انظر المادة 10 من التوجيهة الاروبية 2009-101 .الملحق -2-

[2] -أنظر المادة 733 ق ت ج.

الفرع الأول

تمسك الغير بعدم الاحتجاج في حالة البطلان

حماية للغير حسن النية من خطر سريان أثر بطلان الشركة أو عقد معدل، أو بطلان تصرفات أو مداولات لاحقة على تأسيس الشركة في مواجهته، هذا الأثر الذي قد يحرمه منافع وحقوق اكتسابها من تعامله مع الشركة . حتى لا تسري أثار البطلان في حقه ، فقد منع المشرع الشركة والشركاء من التمسك بالبطلان تجاهه، حيث نص في المادة 742 ق ت ج **" لا يجوز للشركة الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية. غير أن البطلان النتائج عن عدم الأهلية أو عيب الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريقة الغلط أو التدليس أو العنف"**.

هذا النص يجسد المبدأ العام الذي يحكم الاحتجاج بالبطلان بالنسبة للشركات، وقد جاء بنفس صياغة المادة 12-235 ق ت فرنسي والمادة 16-1844 ق مدني فرنسي[1] ، ليضع حدا للمصالح المتعارضة ويفضل حماية مصلحة الغير حسن النية كأصل عام، لأن الشركة أو -الشركاء- تريد التمسك والاحتجاج بالبطلان حتى يسري أثره في حق الغير، لتتمكن من التحلل من الالتزامات والتعهدات الواقعة على عاتقها نتيجة للعقود أو المداولات الباطلة ، والغير حسن النية الذي يجهل حصول البطلان يتمسك بعدم نفاذ أثر بطلان التصرفات ، العقود في حقه من خلال تمسكه بعدم الاحتجاج بالبطلان، ومنع الشركة أو الشركاء من التمسك بالبطلان – أي عدم سريان أثر البطلان تجاه الغير – الأمر الذي تتجسد معه حماية الغير[2].

إلا أن الأمر يختلف إذا تعلق بالبطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب الرضا ، نجد المشرع هذه المرة يفضل حماية مصلحة عديم الأهلية والشريك صاحب الرضا المعيب على مصلحة الغير (سواء كان حسن النية أو سيئ النية)، فيسمح لعدم الأهلية والشريك الذي رضاؤه معيبا بالتمسك بالبطلان تجاه الغير.[3]

أولا: الأصل العام في التمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان.

ثانيا: الاستثناء الوارد على تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان.

[1] -Jean-Pierre Legros : « Nullités des sociétés-Sanctions des irrégularités de constitution » ,op-cit , p44.
[2] -Kamal HABACHI : op-cit , p131.
[3] -Jean-Pierre Legros : op-cit, p45.

أولا: الأصل العام في تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان

حماية للغير حسن النية، وحرصا على استقرار معاملاته مع شركة المساهمة، من خطر البطلان الذي يعتبره العميد **"Ripert"** بالنسبة لشركة المساهمة، الدواء الذي هو أشد وأخطر من الداء " Le remède serait pire que le mal"[1]،
كرس المشرع الجزائري أحكام هامة منظمة للبطلان بالنسبة للشركات ، تماشيا مع النظرية الجديدة للبطلان في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، التي فرضتها الضرورة الاقتصادية جعلت المشرع يحرص على استمرار الشركة من خلال تقليصه لأسباب البطلان، وتكريس إمكانية تصحيح العيوب، وتخفيض مدة التقادم، حيث قرر عدم حصول بطلان عقود أو مداولات غير تلك المعدلة للعقد التأسيسي، إلا من مخالفة نص ملزم في القانون التجاري أو القوانين التي تسري على العقود[2] ...،وأن سريان الحكم بالبطلان يكون بأثر فوري من تاريخ صدوره وليس بأثر رجعي ،على خلاف القواعد العامة لكونه يستتبع بالشروع في التصفية[3]، وذلك في سياق إجماع الفقه على ضرورة رفض تطبيق الأثر الرجعي للبطلان خاصة بالنسبة لشركة المساهمة ، استنادا لنظرية الظاهر في حماية الغير إلا أن الأهم من ذلك كله، هو تكريس القاعدة التي تحمي الغير حسن النية المتعامل مع الشركة ، وهي***" قاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير من طرف الشركة أو الشركاء"*** ، بمعنى عدم التمسك بسريان أثر البطلان تجاه الغير حسن النية، أي إمكانية تمسك الغير حسن النية بعدم نفاذ أثر البطلان تجاهه، لمنع الشركة أو الشركاء من التمسك بسريان أثر البطلان تجاه الغير حسن النية بهدف التنصل من التزاماتهم تجاه هؤلاء أو إنكار الحقوق التي تثبت لهم في ذمة الشركة.

لكن هل هذه القاعدة تسري بالنسبة لأي بطلان مهما كان نوعه؟، بالرجوع لنص المادة 742/ف$_1$ ق ت ج نجده عاما حيث جاء فيه ***" لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية"*** يعني أن هذه القاعدة عامة تخص أي بطلان ، سواء كان بطلان مطلق أو نسبي أو خاص، بطلان عقد شركة أو عقود أو مداولات معدلة لعقدها التأسيسي أو عقود أو مداولات غير معدلة.

كما نصت المادة 418/ف$_2$ ق م على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان الناتج عن الإخلال بشكليات الكتابة والإشهار تجاه الغير.

القاعدة تنص في المادة 742/ف$_1$ لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، فهل يجوز الاحتجاج بالبطلان (التمسك بالبطلان قبل الشركة؟)، إنما نريده من وراء

[1] - د/أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 187.
[2] - أنظر المادة 733 ق ت ج.
[3] - أنظر المادة 741 ق ت ج

- Philippe Merle : op-cit, p 89.
- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, p 158.

هذا النص إبراز حق الغير حسن النية في التمسك بعدم نفاذ أثر البطلان تجاهه، لحماية مصالحه وتعهداته مع الشركة، وليس تمكين الغير من وسيلة للقضاء على الشركة.

وقاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان المكرسة حماية للغير حسن النية، الذي كان يجهل وجود سبب البطلان قبل الحكم به، كان يترتب على تطبيقها الاعتراف للغير ***حق الخيار*** بين التمسك ببطلان الشركة أو بقائها صحيحة، وفقا لأحكام مختلفة في قانون الشركات الفرنسي القديم لسنة 1867، هذا الحق لم يعد له وجود في ظل الأحكام الجديدة للشركات في القانون التجاري الفرنسي.

- ***حق الخيار للغير حسن النية في التمسك ببطلان الشركة أو بالتمسك ببقائها صحيحة بين المقاربة التقليدية والمقاربة الحديثة.***

- *حسب المقاربة التقليدية*: لقاعدة العامة الاحتجاج بالبطلان، يعترف للغير سواء كان حسن النية أو سيئ النية بحق الخيار بين التمسك ببطلان الشركة أو التمسك ببقائها صحيحة.

نظرا لان البطلان في ظل قانون الشركات الفرنسي القديم (1867) كان يؤدي لفناء الشركة و إلغاء التصرفات التي أجرتها بأثر رجعي، لذا كان الاعتراف للغير بحق الخيار تخفيفا سلبيات مبدأ الرجعية ، من أجل السماح للغير بتفادي إلغاء المعاملات ، التي ربطته بالشركة التي حكم ببطلانها وفي حال نزاع بين الغير الذي له مصلحة في التمسك ببطلانها، (الدائنون الشخصيون لشركاء) والغير الذي له مصلحه في التمسك ببقائها (دائنو الشركة الراغبون في الحفاظ على الحقوق التي لهم في ذمة الشركة، لتجنب مزاحمة دائني الشركاء الشخصين)، إلا أن الأولوية كانت تعطي للدائنين الشخصين للشركاء، هذه المقاربة أو التوجه لم يصدر بشأن تأكيدها أو نفيها أي قرار أو حكم بل ظلت مجرد نقاش فقهي[1].

- *وفقا للمقاربة الحديثة:* هناك اتجاهين بشأن تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير وما يترتب عنه من الاعتراف لهذا الأخير بحق الخيار، حيث نجد أن جانب من الفقه رفض أن يعتد بحق الخيار،ورأى أنه لا جدوى منه في ظل أحكام قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 (J.Hemard, F.Terré, et P.Mabilat...) ،لأن حق الخيار الذي كان يسمح للغير بتفادي إبطال الأعمال والتصرفات، التي تم إجراؤها مع الشركة يحققه المبدأ الجديد المتعلق بالأثر المترتب على البطلان، Principe Nullité dissolution أي انقضاء الشركة بعد الحكم ببطلانها.

فالإبقاء على حق الخيار للغير معناه تمكين هذا الأخير من التمسك بفناء الشركة – أي الأثر الرجعي للبطلان، وهذا ما يتعارض مع الأحكام القانونية التي تشبه أثار البطلان بآثار الانقضاء، هذا بالإضافة إلى أن حق الخيار ليس وارد ذكره لا في النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في

[1] -Jean-Pirre, Legros : op-cit, pp 43,44.

قانون الشركات الفرنسي 1966 ولا ضمن أحكام التوجيهة الأروبية 68-151 CEE المؤرخة 9 مارس 1968.

إلا أن بعض الأستاذة قدموا الأمر – مسألة الإبقاء على حق الخيار للغير- بشكل مختلف أشاروا إلى أن حسن النية الغير يفترض جهله بوجود سبب البطلان، لذا فله دائما حق الخيار بين البطلان والنفاذ، ولكن إذا ما اختار البطلان فسيؤدي هذا إلى انقضاء الشركة[1].

انه وبالاحتكام إلى نصوص قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، المادة 369 منه ولنص المادة 12-235 من القانون التجاري الفرنسي التي حلت محلها ونص المادة 16-1844 من القانون المدني الفرنسي، وكذا إلى أحكام القانون التجاري الجزائري المقتبسة عنها، نص المادتين 741،742 منه، نرى بأنه لم يتم الإبقاء على حق الخيار للغير، لأن أثار الحكم بالبطلان تسري بشكل فوري أي سارية لفترة ما بعد الحكم (الغير محمي بغياب رجعية البطلان)، هذا بالنسبة لحق الخيار المترتب على تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان ، هذه القاعدة التي كرستها المادة 742 ق ت ج ، والتي من شأنها أن تسمح للغير حسن النية، بالتمسك بعدم نفاذ أثر البطلان في حقه قبل الشركة والشركاء، انطلاقا من كون هذه الأخيرة (الشركة والشركاء) لا يمكنهم الاحتجاج بالبطلان قبل الغير حسن النية.

وفي سياق تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان ، نجد بطلان شركة وهمية غير قابل للاحتجاج به تجاه الإدارة الجبائية التي يمكن أن تعتبر من الغير حسن النية ، لتتمكن من تحصيل الديون الجبائية وذلك في حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 جوان 1992،

cass.com,N°90-17-237 [2].

كما تجد قاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان تطبيقاتها بشكل واسع إذا تعلق الأمر بالبطلان الخاص المترتب عن الإخلال بشكلية الكتابة والإشهار القانوني ،بالنسبة للتصرفات والمداولات التي تحض الشركة، إذ أن شكلية الإشهار القانوني تعد الوسيلة لإطلاع الغير على ما يخص الشركة من تصرفات ووقائع، وعدم احترام هذه الشكلية يقيم الدليل على جهل الغير بها[3].

إذن يمكن للغير حسن النية التمسك بعدم الاحتجاج تجاه الشركة ، عند إخلالها بالالتزام بالإشهار القانوني، وفي هذا الصدد صرحت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 6

[1]- Jean-Pirre, Legros : op-cit, p 44.

[2]- Ibid,p 45.

[3] - د/ لحسن بيهي: مرجع سابق، ص 250 .

مارس 1990 ،بعدم الاحتجاج تجاه الغير باستقالة عضو من تجمع ذو منفعة اقتصادية، لم يتم إشهار استقالته نتيجة خطأ كاتب ضبط المحكمة التجارية[1].

وفي قرار أخر للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 أكتوبر1997 في قضية "Laugueuxc/Rayes.qual" ،أكدت فيه على عدم الاحتجاج تجاه الغير بالوقائع والتصرفات الخاضعة للإشهار في سجل التجارة والشركات والتي لم يتم إشهارها[2].

وفي حكم أخر لها يخص عدم الاحتجاج تجاه الغير بتعيين مسير ، لم يتم إشهار هذا التعيين في سجل التجارة والشركات cass.com 11juill 2012, n°11-213 95 F-P-B [3]، كما لا يحتج ببطلان قرار جمعية عامة لخطأ في استدعاء شريك تجاه الغير حسب النية[4].

صحيح أن البطلان الخاص الناتج عن إخلال الشركة بشكليات الكتابة والإشهار القانوني غير قابل للاحتجاج به من الشركة أو الشركاء تجاه الغير استنادا للقاعدة العامة بشأن عدم الاحتجاج بالبطلان، التي تسمح للغير حسن النية بالتمسك بعدم الاحتجاج.

في هذا الوضع نجد المشرع يسمح للغير بالعمل على دفع الشركة لاحترام شكليات النشر الواجبة بالنسبة للأعمال والمداولات اللاحقة على التأسيس ، لارتباط مصالحه بصحة ونفاذ تلك التصرفات ، حيث يقوم بتوجيه إنذار للشركة للقيام بالتصحيح ، والعمل على النشر الواجب في أجل 30 يوم وعند عدم التصحيح وبانقضاء الأجل ، له أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يشرف على إتمام شكليات النشر المطلوبة لتصحيح الأعمال والتصرفات المشوبة بالبطلان لعيب النشر[5].

على قدر أهمية تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان تجاه الشركة والشركاء باعتباره وسيلة لحماية مصالحه من خطر نفاذ البطلان ، الأمر الذي جعل من هذه القاعدة عامة إلا أنها ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات إن تعلق الأمر ببطلان ناتج عن عيب الرضا أو عدم الأهلية.

---

[1] -Yves Guyon : « Inopposabilité aux Tiers de la démission d'un membre d'un GIE non publiée par la suite de une erreur du greffe » Revue des sociétés Dalloz, 1990, p274.

[2] -Dominique Randoux : « L'inopposabilité au tiers sujet a mention aux registre du commerce… »Revue des sociétés,1998, p 380.

[3]- Philippe Gourlaouen : « Non-publication au RCS de la nomination d'un gérant et inopposabilité aux Tiers », bull. Joly sociétés du 1 Janv 2013 N°1 ,p 97.

[4] -Jean-Claude Hallouin : « La nullité d'une décision d'assemblée pour défaut de convocation d'un associe est inopposable aux Tiers de bonne foi », article, Recueil Dalloz, 2002, p233.

[5] - أنظر المادة 739 ق ت ج.

ثانيا- الاستثناء الوارد على حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان

لا يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان ،إذا تعلق الأمر ببطلان نتائج عن عيب الرضا أو نقص أهلية، هذا ما أشارت إليه الفقرة من المادة 742 ق ت ج بنصها **" غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به تجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف".**

يرد على قاعدة عدم الاحتجاج بالبطلان التي كرسها المشرع لحماية الغير ، استثناء حسب ما تضمنه نص المادة 742 ق ت ج ، إذا ما كان البطلان ناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا، حيث فضل المشرع حماية عديم الأهلية والشريك الذي رضاه معيب ، بأن خول لهم حق التمسك بالاحتجاج بالبطلان قبل الغير.

إلا انه يجدر التذكير في هذا الصدد أنه لا يحصل بطلان شركة مساهمة من عيب في الرضا أو نقص أهلية، إلا إذا شمل العيب كل الشركاء[1].

إذا حصل بطلان شركة المساهمة وفقا لذلك، كان لكل شريك التمسك بالاحتجاج بالبطلان قبل الغير سواء كان رضاؤه معيبا أو كان ناقص الأهلية.

كذلك إذا تعلق الأمر ببطلان عقود أو مداولات لاحقة على التأسيس ،إذا كان هذا البطلان ناتج عن عيب الرضا أو عدم الأهلية ، لا يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان في هذه الحالة، لأن المشرع منح لعديم الأهلية أو ممثليه الشرعيين أو الشريك الذي رضاه معيب ، حق التمسك بالبطلان قبل الغير.

فان كان للغير مصلحة في بقاء الشركة ونفاذ تصرفاتها أو مداولاتها اللاحقة على التأسيس، وحتى لا يظل تحت تهديد الشريك الذي صدر رضاه معيب أو الممثل الشرعي لعديم الأهلية، بإثارة التمسك بالبطلان في كل حين، وحتى لا يقع التماطل بمصالحه من طرف هؤلاء، سمح المشرع لكل من يهمه الأمر (الغير) في حال إمكانية تصحيح البطلان ، أن يوجه إنذار لصاحب الحق في التمسك بالبطلان (الشريك رضاه معيب، أو الشريك عديم الأهلية) للقيام إما بالتصحيح أو أن يتمسك بالبطلان في أجل 6 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وإبلاغ الشركة بهذا الإنذار[2].

[1] - أنظر المادة 733/ف1 ق ت ج.
[2] - أنظر المادة 738/ف1 ق ت ج.

الفرع الثاني

تمسك الغير بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي

يتضمن القانون الأساسي للشركة عادة تحديد السلطات أجهزة إدارتها، سواء كانت منظمة وفقا للصيغة التقليدية (مجلس الإدارة – رئيس مجلس الإدارة) أوفقا للصيغة الحديثة مجلس المديرين، هذا التحديد للسلطات يكون شأنا داخليا للشركة لا شأن للغير بما يتضمنه، فقط يسري هذا التحديد في علاقة الشركة بأجهزة إدارتها، حماية للغير من محاولة تتصل الشركة من التزاماتها تجاهه في حال تجاوز أجهزة إدارتها، لحدود السلطات المخولة لهم أو تجاوزهم لغرض الشركة، فمنع الشركة من التمسك بالاحتجاج بأحكام القانون الأساسي تجاهه ، حتى ولو قامت بنشر هذا القانون، وذلك بشرط أن يكون الغير حسن النية.

هكذا يظهر حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي تجاه الشركة الذي كرسه المشرع الجزائري في نصوص المواد 623/ف$_2$،638/ف$_4$،649/ف$_2$،652/ف$_3$ ق ت ج، على غرار ما تضمنه التشريع الفرنسي في المادة 35-225 من قانون الشركات لسنة 1966، هذا الحق الذي سقط سهوا من المشرع الفرنسي في تعديله لأحكام الشركات من خلال القانون NRE رقم 420-2001 المؤرخ 15 ماي 2001 عند إعادة صياغته لنص المادة 35-225 [1]، على الرغم من تكريس التوجيهة الأروبية رقم CEE/151-68 المعدلة المتممة لهذا الحق في المادة 9/ف$_2$ منها « Les limitations aux pouvoirs des organes de la société que résultent des statuts ou d'une décision des organes compétents son Toujours inopposables aux Tiers, même si elle sont publiées »

كذلك يمكن للغير حسن النية التمسك بعدم الاحتجاج ،بقرارات مجلس الإدارة المحددة لسلطات رئيس مجلس الإدارة .

حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج تجاه لشركة المساهمة ، يجد تطبيقه في وضعيتين يمكن استنباطهما من النصوص القانونية السابقة في القانون التجاري.

أولا- تجاوز أجهزة الإدارة لحدود السلطات المخولة لها.

ثانيا- تجاوز أجهزة الإدارة لغرض الشركة.

[1] -Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : « Société anonymes… » fasc 1379, J.C.C, op-cit, p21.
- Article 225-35 du code de commerce français .

أولا- حالة تجاوز أجهزة إدارة الشركة لحدود السلطات المخولة لها

سمح المشرع للغير حسن النية بالتمسك بعدم الاحتجاج ، بأحكام القانون الأساسي المتضمن لتحديد سلطات أجهزة إدارة الشركة، في حال تجاوز هذه الأخيرة لتلك الحدود أو في حال تجاوز رئيس المجلس لحدود سلطاته المقررة ضمن قرارات مجلس الإدارة ، وذلك حماية لحقوق الغير التي قد تنتج جراء إبرامه لتصرفات وأعمال مع أجهزة الشركة في هذا الوضع، كيف ذلك؟

الغير لا يعلم حدود سلطات أجهزة الإدارة الواردة ضمن القانون الأساسي، وأجرى معاملات مع أجهزة الشركة رتبت له حقوق في ذمة الشركة ، إلا أن أجهزة الشركة في تلك المعاملات تجاوزوا حدود سلطاتهم، لذا قرر المشرع في هذا الوضع منع الشركة من الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي المحددة للسلطات ، للتنصل من الالتزامات الواقعة على عاتقها، وذلك بهدف حماية الغير حسن النية.

وبعبارة أخرى مكن الغير حسن النية من التمسك بعدم الاحتجاج ،بأحكام القانون الأساسي المقيدة للسلطات تجاه الشركة ، وذلك حتى ولو قامت الشركة بنشر أحكام القانون الأساسي[1]، هذا ما تؤكده أحكام القانون التجاري حيث نصت المادة 623/ف$_2$ على أنه **" لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة "** كذلك ما تضمنته المادة 638/ف$_4$ **" لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو القرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات"**، هذا إذا تعلق الأمر بتعامل الغير مع رئيس مجلس الإدارة، فيمكنه الغير التمسك بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي وقرارات مجلس الإدارة المحددة لسلطاته.

كما جاء نص المادة 649/ف$_2$ في هذا السياق **" لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من سلطات مجلس المديرين"** ولا يحتج كذلك بأحكام القانون الأساسي التي تحد من سلطة تمثيل أعضاء مجلس المديرين.

حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي يرتبط بشرط أساسي، هو جهله بحصول تجاوز أجهزة الإدارة لحدود السلطات المخولة لهم أثناء تعامله، فإن كان يعلم بحصول التجاوز فليس له التمسك بعدم الاحتجاج في هذه الحالة.

من القيود التي تحد من سلطات رئيس مجلس الإدارة مثلا، هو الترخيص الممنوح له من مجلس الإدارة ، بشأن بعض التصرفات بالأخص عند منح الكفالات أو الضمانات الاحتياطية للغير باسم الشركة[2]، رغم أن هذا الترخيص يمثل تحديد السلطات رئيس المجلس ، إلا أنه لا يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج قبل الشركة في حالة عدم وجود هذا الترخيص، لكون هذا الأخير يعد

[1]- Jean-Philippe Dom : article (2009) Bull.Joly société op-cit,p 1075.

[2] -Jean-Jacques Ansault : « L'autorisation des garanties octroyées par les société anonyme : un dispositif à rafraichir » ,article, Revue Lamy, Droit civil, 2013, p105.

إجراء جوهري، لا يعذر الغير بجهله في هذه الحالة، مما يسمح للشركة بالتمسك بعدم الاحتجاج بالضمان أو الكفالة الضمان الاحتياطي الممنوح باسمها لفائدة الغير عند عدم وجود الترخيص[1] .

عدم الاحتجاج في هذه الحالة كجزاء، يجعل الدائنين في وضعية غياب الحماية ، الأمر الذي سيدفعهم للاستعلام حول حدود سلطات المدير أو رئيس مجلس الإدارة[2] قبل قبول الضمان.

وفي هذا الصدد تفرق محكمة النقض بين وضعية عدم وجود ترخيص، ووجود ترخيص معيب هذا الأخير الذي يعد سبب للبطلان ، والذي لا يحتج به على الدائن المستفيد من الضمان إذا كان حسن النية[3] cass.com du 11 fév 1986, cass.com 28 Juin 2005 .

ثانيا- في حال تجاوز غرض الشركة من طرف أجهزة الإدارة

في حال حصول تجاوز لغرض الشركة في أعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو حتى أعمال رئيس مجلس الإدارة، لا يمكن للشركة أن تحتج تجاه الغير حسن النية بأحكام القانون الأساسي ، كي تثبت أن ما قام به أجهزة إدارتها من تصرفات وأعمال ،تخرج عن غرض الشركة حتى لا تتنصل من التزامات أو تعهدات نتجت عن تلك الأعمال، وترتبت عنها مصالح للغير الذي لا يعلم حصول تجاوز غرض الشركة، وتبقى الشركة ملزمة بتلك التصرفات حماية للغير حسن النية ، أما إذا كان الغير يعلم غرض الشركة ، ويعلم أن ما تم من تصرفات مع أجهزة الإدارة يتجاوز غرض الشركة ، أو لا يستطيع أن يجهل ذلك ، فالشركة لا يمكنها الاعتماد على أن القانون الأساسي لها قد تم نشره ليكون دليل على علم الغير[4] .

فأحكام القانون الأساسي حتى ولو تم نشرها ليس للشركة أن تحتج بها على الغير، بعبارة أخرى يمكن للغير التمسك بعدم الاحتجاج بالقانون الأساسي تجاه الشركة.

هذا ما أكده المشرع في الأحكام القانونية السابقة والتي كررها بالنسبة للمواد إليهـــا المواد 623، 638، 649 ق ت ج.

---

[1] -Cass.com 15 Janv 2013 N° 11-27648/cass.com 15 Janvier 2013 n° 11-28173

- Jean-François Barbieri « Défaut d'autorisation … » Bull. Joly 2013, op-cit , p186.
- Jean-François Barbieri : « L'autorisation des garanties par le conseil d'administration on de surveillance » article Bull. Joly société, 1 Février 2012, n°2, p126.
- Bruno Dondero : « La pleine inopposabilité … » Recueil Dalloz, 2013, op-cit, p 624.

[2] -Joël Monnet, Dorothée Gallois-cochet : « Société anonyme … » fasc 1379, J.C.C, op-cit, p30.

[3]- Ibid, p31.

[4] -Raphaelle Besnarad-Goudet : « Objet social-influence sur les pouvoirs des dirigeants » article, J.C.Sociétés Traite, fasc 9,20 du 2 Avril 2012, p20.

- Cass.com du 8 octobre 2013, n°12-25-192, arrêt n°939.
- د/ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص ص 325-328.

صحيح أن عدم الاحتجاج تعد آلية جد هامة لحماية حقوق الغير لحسن النية المتعامل مع شركة المساهمة، يلجأ إليها في حالات محددة إلا أن الحماية التي تعود عليه بالاعتماد عليها تظل منقوصة خاصة إذا تعلق الأمر بالضمانات والكفالات...،غير الرخص بها من مجلس الإدارة، حيث يمكن للشركة التمسك بعدم الاحتجاج تجاهه ، مما يجعل الضمان الذي منحه له رئيس مجلس الإدارة بلا جدوى، هكذا يفتقد الغير حسن النية الدائن للحماية حيال هذا الوضع، إذ لا يبقى له سوى مساءلة الشخص الذي منحه الضمان.

المبحث الثاني

معارضة الغير- الدائن- لقرارات الشركة الضارة بمصالحه

منح المشرع الجزائري للغير- دائني شركة المساهمة – الحق في معارضة قرارات متخذة من شركة المساهمة، كآلية لحماية حقوقه ومصالحه، وذلك باللجوء للقضاء.

وحق الغير في معارضة قرارات الشركة ليس مطلق، بل يخص فقط القرارا ت الضارة بمصالحه.

فهناك قرارات تتخذ من الشركة في إطار تنظيم نشاطها خلال حياتها الاجتماعية، ليس للغير الحق في معارضتها لكونها لا تهدد حقوقه ومصالحه في الشركة، كأن تقرر مثلا تغيير مقرها الاجتماعي، أو تقرر تغيير غرضها الاجتماعي...

ولكن إذا صدر عن الشركة قرارات مصيرية من شأنها تغييب الوجود القانوني للشركة أو من شأنها إضعاف الضمان العام لها[1]، فهذه قرارات لها مخاطر على حقوق ومصالح الغير المتعامل مع الشركة (الدائنين)، وذلك أن تقرر الجمعية العامة غير العادية للشركة اندماج هذه الأخيرة في شركة أخرى، أو اندماجها مع شركة أو عدة شركات أخرى لتكوين شركة جديدة، بهدف توسيع النشاط أو تحسين المردودية أو تقوية شروط المنافسة... [2] ،أو أن تقرر انفصال الشركة، بمعنى تفتيت ذمتها المالية إلى ذمتين أو أكثر لإنشاء شركتين أو أكثر، نظرا لاتساع حجم هذه الشركة ، بحيث لم يبق في مقدور مجلس إدارتها السيطرة بكفاءة على عمليات ونشاطات الشركة المتعددة الجوانب [3]، أو أن تقرر تخفيض رأسمالها دون أن يكون مبررا بخسارة، بل بسبب وفرته بشكل يزيد عن حاجات الشركة[4].

أمام هذه القرارات التي تهدد مصالح الغير المتعامل مع الشركة (الدائنين) ، كان لزاما على المشرع إقرار الآلية الكفيلة بحماية مصالح هؤلاء، والتي تجسدت في تكريس حق دائني الشركة في معارضة هذه القرارات ، ضمن الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري[5] وهذا على غرار ما تضمنته أغلب التشريعات في هذا الخصوص.

---

[1] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 231.

[2] - المرجع السابق، ص 215.

- لينا يعقوب الفيومي : الآثار الناشئة عن دمج شركات المساهمة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص15.

[3] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 226.

- Tayeb Belloula : Droit des sociétés ,op-cit , p 121.

[4] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 297.

- F.Lemeunier :op-cit, pp 223,224.

[5] - أنظر المواد 713،756،761، ص 297.

- Martial Ghadefaux :Les fusions de sociétés, régimes juridiques et fiscale, 7eme édition, N°593.
- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, p 627.
- J.Galais-Auloy : op-cit ,p 46.

وحق الغير في معارضة القرارات المتخذة من الشركة و الضارة بمصالحه، يمارس في أوضاع معينة ووفق شروط خاصة، يهدف للوفاء الفوري بالديون أو الحصول على ضمانات كافية، لذا سنعرض لهذه الآلية الهامة من خلال:

- حالات وشروط قيام حق الغير في المعارضة.
- الآثار المترتبة على ممارسة الغير لحقه في المعارضة.

المطلب الأول

حالات وشروط قيام حق الغير في المعارضة

حق معارضة القرارات الضارة بمصالح الغير والمتخذة من طرف شركة المساهمة، حق مكفول لكل دائني الشركة، سواء دائنين عاديين، أو دائنين لهم ضمانات خاصة شخصية أو عينية ، دونما اعتبار لمقدار الدين، كرس المشرع لحماية حق هؤلاء في استيفاء ديونهم، أو بالأحرى حماية مصالحهم بشكل عام.

حتى يتمكن الغير من الاستفادة من هذا الحق باعتباره آلية الحماية ،لابد من اللجوء إليها في حالات محددة ، تنحصر في مواجهة القرارات المغيبة للوجود القانوني لشركة، والقرارات الماسة بالضمان العام للشركة ، ويمارس هذا الحق كذلك وفق شروط معينة.

حينها يستطيع الغير رفع دعوى أمام القسم التجاري بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة لمعارضة أحد القرارات التي تشكل خطرا على مصالحه، قبل أن نبين للغير (دائني الشركة) الشروط الواجب توفرها لممارسة حقه في المعارضة يتوجب بداية أن نعرفه بالحالات التي يكون له فيها الحق في المعارضة.

- حالات نشوء حق الغير بالمعارضة.
- شروط ممارسة الغير لحقه في المعارضة.

الفرع الأول

حالات نشوء حق الغير بالمعارضة

ينشأ حق الغير – دائني الشركة- بالمعارضة في حالات محددة بخصوص القانون ضد قرارات الجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة، نظرا لخطورة هذه القرارات على حقوق هؤلاء الدائنين، من هذه القرارت ما يترتب عليه تغيير شخص المدين بالنسبة للدائنين، وذلك في حالة قرار الاندماج أو الانفصال ،لأن هذا الأخير سيؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة ،صحيح أن الشركة الدامجة أو الشركة المستفيدة من الانفصال ستحل محل الشركة المندمجة أو المنفصلة في الحقوق والالتزامات، أكيد هذا يعد في حد ذاته ضمان للدائنين ، ولكن هل سيوفر ذلك حماية كافية لهؤلاء في ظل مزاحمة دائني الشركة الدامجة لهم ؟

ومن هذه القرارات الخطيرة كذلك على الغير (دائني الشركة) ، قرار تخفيض رأسمال الشركة غير المبرر بخسارة، والذي يضعف الضمان العام للدائنين.

إذن هناك حالتين ينشأ فيهما حق الغير في معارضة قرارت الشركة وذلك يخص:

- حالة اتخاذ الشركة لقرار الاندماج أو الانفصال.
- حالة اتخاذ الشركة لقرار تخفيض رأسمال غير المبرر بخسارة.

أولا- حالة اتخاذ الشركة لقرار الاندماج أو الانفصال:

خطورة عملية الاندماج أو الانفصال على حقوق ومصالح الغير الدائن للشركة، بسبب الآثار المترتبة عنها خصوصا انقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة ، جعل المشرع يولي عناية واهتمام بحماية حقوق الغير الدائن المتعامل مع الشركة في هذه الوضعية، من خلال تكريس حقه في معارضة عمليات الاندماج في نص المادة 756 ق ت ج ***" ...ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج وكان دينهم سابقا لنشر المشروع الاندماج أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوم ابتداء من النشر ..."***، وكذا حقه في المعارضة عمليات الانفصال، وذلك في نص المادة 761 ق ت ج/ف 2 **" وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها"**.

بداية تجدر ملاحظة الترجمة الخاطئة أو الصياغة غير الصحيحة في نص المادة 756 ق ت ج ، والتي يفهم منها أن دائني الشركة هم الذين شاركوا في عملية الاندماج وهذا خطأ، بل الأصح وفقا لنفس النص باللغة الفرنسية، أنه يجوز لدائني الشركات التي شاركت في عملية الاندماج، والذين كان دينهم سابق لنشر مشروع الاندماج أن يقدموا معارضة، لذا يكون من الأفضل إعادة صياغة هذه المادة لتفادي هذا الخلط.

حتى نفهم فعلا خطورة عملية الاندماج أو الانفصا ل على مصالح الغير الدائن، يتعين علينا أن ندرك بداية مفهوم الاندماج والانفصال وكيفية تجسيده ثم لنعي بعد ذلك ما ينتج عنه من أثار، حتى نتمكن من تحديد خطورة عمليات الاندماج والانفصال ، على حقوق ومصالح الغير الدائن المتعامل مع الشركة المساهمة ، والتي كانت سبب في منحه حق المعارضة هذه العمليات.

1 -مفهوم الاندماج والانفصال:

الاندماج حسب بعض الفقه الفرنسي، هو اتفاقية بمقتضاها تتحد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة لها شخصية معنوية، بعد اتخاذ إجراءات تأسيس جديدة، أو تبتلع شركة يطلق عليها الشركة الدامجة شركة أخرى تسمى المدمجة[1].

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية الاندماج في أحد قراراتها، وجاء في نفس السياق أن الاندماج هو اجتماع شركتين على الأقل، كانتا قائمتين لكي تندمجا بابتلاع إحداهما الأخرى أو اتحاد شركتين ليكونا شركة جديدة[2].

[1] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 218.

[2]- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, pp 620,621.
- Cass.com du 28 Janvier 1946.
- G .Ripert, R Roblot : op-cit, p 648.

أما عن الانفصال فهو العملية التي تؤدي إلى اندثار أو اختفاء شركة، وتحويل ذمتها إلى شركتين أو شركات مستفيدة جديدة تتأسس لهذه الغاية ،أو إلى شركات قائمة وموجودة قبل الانفصال[1].

2 -سيرورة عملية الاندماج و الانفصال:

حتى يكون للغير الدائن الحق في معارضة عملية اندماج أو انفصال شركة المساهمة لابد من مباشرة هذه الأخيرة لعملية الاندماج أو الانفصال، فكيف لها أن تقوم بذلك؟

بداية نذكر أن اتخاذ قرار الاندماج أو الانفصال هو من صميم اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية للشركة المندمجة والشركة المستوعبة [2]،كذلك قرار الانفصال يكون من اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية للشركة المنفصلة[3].

لتحضير عملية الاندماج أو الانفصال يقوم مجلس الإدارة ، للشركات المساهمة في عمليات الاندماج أو الشركة المقرر إدماجها، بإعداد مشروع الإدماج أو الانفصال الذي يحدد من خلاله العناصر الأساسية لعملية، والذي لن يكون قابل للتنفيذ إلا بعد مصادقة الجمعيات العامة الاستثنائية للشركات المشاركة في العملية[4].

يتضمن مشروع الاندماج والانفصال بيانات أساسية منها:

- أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه.
- تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية.
- تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات الدامجة وليس المندمجة كما ورد في صياغة المادة 747/ف2 أو الجديدة.
- تقرير روابط مبادلة الحصص.
- المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال.

يقدم هذا المشروع وملحقاته لمندوبي حسابات الشركات المساهمة في العملية ، قبل 45 يوم على الأقل من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للنظر في هذا المشروع.

بعدها يقوم مندوبو الحسابات للشركات المساهمة في العملية، بالتدقيق في المشروع والتحقق من تقدير الحصص المقدمة ،وإعداد وتقديم تقرير بهذا الشأن بوضعه تحت تصرف المساهمين في ظرف 15 يوم السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الاندماج

[1]- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 226.
[2]- أنظر المادة 749 ق ت ج.
[3] - أ نظر المادة 759 ق ت ج.

[4] -Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, p628.
- G.Ripert R Roblot : op-cit, 649.

أو الانفصال ، بعد مصادقة الجمعية العامة الاستثنائية على المشروع وعلى تقدير الحصص العينية، يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في احد الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[1].

من تاريخ القيام بإجراء النشر، يكون للغير الدائن حق معارضة عملية الإدماج أو الانفصال في أجال محددة.

لكن ما تجدر ملاحظته بالنسبة للنصوص القانونية المنظمة للاندماج أو الانفصال، أنها أغفلت دور مجلس المديرين ،باعتباره الجهاز المكلف بإدارة الشركة المساهمة وفقا للصيغة الحديثة، إذ أن الإشراف على إجراءات الاندماج أو الانفصال يكون من اختصاصه مثلما هو الشأن بالنسبة لمجلس الإدارة ،هذا الأمر ثم إغفاله عند تعديل أحكام شركات المساهمة بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08.

3 -الآثار المترتبة على إتمام عمليات الاندماج أو الانفصال

يترتب على عملية الاندماج والانفصال آثار جد هامة، كانت ثمرة الجهود الحثيثة للفقه والقضاء الفرنسي كرسها المشرع الفرنسي في إطار قانون الشركات لسنة 1966، بعد فترة من الخلاف والتردد الذي اتسم به موقفهما، في غياب أحكام قانونية تنظم أثار الاندماج أو الانفصال في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1867، بين اتجاه يرى أن الاندماج لا يستجوب انتقال جميع أصول الشركة المندمجة وخصومها إلى الشركة الدامجة، هذا الاتجا ه الذي يسمح بتحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة الشركات الراغبة في الاندماج وبين مصلحة الدائنين في حماية حقوقهم ، حال حدوث الاندماج لكون الشركة الدامجة أو الجديدة تحل محل الشركة المندمجة في جميع ما تعلق بذمتها، من ديون بمقتضى فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية، كان هذا الرأي الراجح هو الذي اعتمده المشرع الفرنسي سنة 1966 لكونه يحقق الحماية المطلوبة للدائنين حال الاندماج ويحفظ حقوق الشركات الراغبة في الاندماج في ذات الوقت[2].

تتركز هذه الآثار المترتبة عن عمليات الاندماج أو الانفصال فضلا عن انقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة في فكرتين أساسيتين هما:

- الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة.

---

[1] - أنظر أحكام المواد من 750 إلى 753 ق ت والمادة 748 ق ت ج.

[2] - محمود محمد عليان الشوابكة: " أثار اندماج الشركات المساهمة على حقوق المساهمين والدائنين"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009، ص ص 214، 221.

- عبد الرحمان اللمتوني:" الحماية القانونية للدائنين من أثار اندماج الشركات التجارية"، مقال بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد13، 2007، ص 76.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص ص 242، 245.

- حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات[1] ،

هذه الآثار كرسها المشرع الفرنسي لسنة 1966 متبوعا بأغلب المشرعين من بينهم المشرع الجزائري سنة 1975، تساهم بشكل كبير في حماية الغير دائن الشركة المندمجة أو المنفصلة بالنظر لما تحويه من ضمانات لفائدة هؤلاء ، رغم ذلك تبقى لعمليات الاندماج أو الانفصال مخاطرها على حقوقهم، ولنتبين ذلك لابد من التفصيل أكثر بشأن هذه الآثار.

أ - الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة:

يترتب على عملية الاندماج حل الشركة أو الشركات المندمجة أو المتكتلة دون تصفية ولا قسمة ، لأن ذمتها المالية ستنتقل بشكل شامل للشركة الدامجة أو للشركة الجديدة بما تضمنه من أصول وخصوم الشركة ، أي لزوم انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة بكافة عناصرها الايجابية والسلبية من حقوق والتزامات إلى الشركة الدامجة أو الجديدة[2].

كذلك الحال بالنسبة لعملية الانفصال، إذ يترتب عنها حل الشركة المنفصلة إذا ما قدمت هذه الأخيرة ذمتها المالية كاملة ، كحصة لشركات قائمة أو اشتركت مع هذه الشركات في تأسيس شركات جديدة، لكن إذا ما اكتفت الشركة المنفصلة بتقديم جزء من ذمتها المالية فقط كحصة، فلا يترتب على ذلك حل هذه الشركة، إذ يتم في هذه الحالة فقط الانتقال الشامل للجزء المفصول من الذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة ، بالحالة التي كانت عليها وقت إجراء عملية الاندماج أو الانفصال، بما تشمله من عناصر ايجابية وسلبية من حقوق والتزامات[3].

وقد كرس المشرع الجزائري فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية ، للشركة المندمجة أو المنفصلة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة أو إلى الشركة المستفيدة من عملية الانفصال، تماشيا مع التصور الحديث لفكرة الاندماج في قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966. حيث نصت المادة 749 في فقرتيها 2 و 3 من قانون التجاري الجزائري على : **" أن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية.**

---

[1] - أنظر أحكام المواد 749/ف2،3، 758، 760 ق ت ج.

- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, pp 630-632.

[2] - لينا يعقوب الفيومي: مرجع سابق، ص 35.

- د/ أحمد محمد محرز: اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 259.

- Deen Gibirila : « Sociétés-Transformation, Fusion, scission et prorogation » article, J.C.C , fasc 1109, du 15 octobre 2007 ,p 41.

[3] - رشيد فطوش : مرجع سابق، ص 240.

- محمود محمد عليان الشوابكه : مرجع سابق، ص 221، 222.

ويؤول رأسمال الشركة المنفصلة حسب نفس الشروط، ويقع توزيع الشركات المدمجة أو الشركات الجديدة الناتجة عن الانفصال حسب الشروط المقررة بمشروع الانفصال".

فلا يسمح الاندماج أو الانفصال للشركة المندمجة أو المنفصلة ، بالتحلل من التزاماتها قبل الغير المتعاملين معا خصوصا الدائنين أو التحلل من العقود التي أبرمتها، على اعتبار أن هذه الشركات ستنقضي وتزول شخصيتها الاعتبارية، بل تخلفها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات الشركة الدامجة أو الجديدة[1].

ب حلول الشركة الدامجة / الجديدة أو المستفيدة من الانفصال محل الشركة المندمجة أو المنفصلة:

تحل الشركة الدامجة أو الجديدة أو الشركة المستفيدة من الانفصال ، محل الشركة المندمجة أو المنفصلة حلولا قانونيا، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات في حدود ما نصت عليه اتفاقية الاندماج أو الانفصال، وذلك بعد الانتقال الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة أو المنفصلة للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال ، لتصبح هذه الأخيرة مسؤولة عن وفاء ديون الشركة المندمجة أو المنفصلة، بعد أن أصبحت مالكة لكل أموالها[2].

إلا أن هذا الحلول قد يكون بشكل محدود إذا تعلق الأمر بعمليات الانفصال، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الأثر المترتب على عمليات الاندماج أو الانفصال من خلال نص المادة 756/ف$_1$ ق ت ج ***" تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم"*** تبدو عدم الدقة في صياغة هذه الفقرة حيث لم تبرز ، من هي الشركة التي ستكون مدنية لدائني الشركة المدمجة.

وقد نظمت كل من المادتين 760،761 ق ت ج فكرة حلول الشركة المستفيدة من الانفصال محل الشركة المنفصلة، حيث تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة في المحل والمكان دون أن يترتب غلى هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم وفقا لما تضمنته المادة 760 ق ت ج، إذ تكون الشركات المستفيدة مسؤولة بالتضامن عن وفاء ديون الشركة المنفصلة، إلا أنه يمكن لها أن تشترط عدم

[1] - د/ أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 258.
- لينا يعقوب الفيومي: مرجع سابق، ص 57.

[2] -Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C, op-cit, p47.
- رشيد فطوش :مرجع سابق، ص 246-247.
- د/ أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 258.
- لينا يعقوب الفيومي: مرجع سابق، ص 36.
- خالد حمد عايد العازمي: " الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين" رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 363،364.
- محمود محمد عليان الشوابكة : مرجع سابق، ص 223.

الالتزام سوى بجزء من دين الشركة المنفصلة، والموضوع على عاتق كل منها دون تضامن[1] حسب ما جاء في نص المادة 761 ق ت ج.

وهكذا يتغير المدين بعد عملية الاندماج أو الانفصال، ويبقى فقط لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة حق الرجوع على الشركة الدامجة أو المستفيدة [2]، نظر لغياب الوجود القانوني للمدين الأصلي بسبب الاندماج أو الانفصال ، المؤد ي إلى الانقضاء وزوال الشخصية المعنوية.

ج/ ضمانات ومخاطر عمليات الاندماج أو الانفصال بالنسبة لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة:

يبدو للمتمعن في أحكام الاندماج أو الانفصال المتعلقة بشركات المساهمة في القانون التجاري الجزائري، والمقتبسة أساسا من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، أنها تهدف لحماية حق الشركة في الاندماج أو الانفصال، كما تحافظ على حقوق دائنيها في ذات الوقت إذ تحوي في طياتها ضمانات لحماية حقوق الغير الدائن ، رغم أنه يترتب على الاندماج أو الانفصال انقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة وزوال شخصيتها المعنوية، إلا انه لتأمين حقوق دائنيها تم تكريس قاعدة الحلول القانوني للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال محل الشركة المندمجة أو المنفصلة بعد الانتقال الشامل للذمة المالية لهذه الأخيرة ليتغير بذلك المدين بالنسبة لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة ، إلا أن ما يؤمن حقوق هذا الغير- الدائن - بشكل أفضل ، أن هذا التغيير في المدين لا يترتب عليه تجديد بالنسبة للدائنين ، فليس من شأنه انقضاء الالتزام الأصلي واستبداله بالتزام جديد يتميز ويختلف عن الالتزام الأصلي ، بل يبقى الالتزام قائما دون تعديل في طبيعته ولا في سببه ولا في الضمانات التي يتمتع بها ولا في أوصافه، إذ يحتفظ الدائن بأفضلية دينه وتأميناته [3]، ذلك بان الذمة المالية للشركة المندمجة تنقل بالحالة التي تكون عليها، وقت إجراء عملية الاندماج.

رغم تبني فكرة أن الاندماج لا يترتب عنه تجديد الالتزام بالنسبة للغير الدائن ، والذي يعد في حد ذاته حماية حقيقية للدائنين ، من منطلق عدم تعديل الدين الذي تلتزم به الشركة المندمجة، إلا أنه تبقى ثمة مخاطر تواجه الدائنين في هذا الشأن، حيث يضعف ضمانهم العام، كيف ذلك؟

---

[1]- Deen Gibirila, : fasc 1109, J.C.C, op-cit, p48.

[2]- د/ أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 258.

[3] - عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 76.

- د/ أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 258.
- محمود محمد عليان الشوابكة: مرجع سابق، ص 223-224.
- خالد حمد عايد العازمي : مرجع سابق، ص 326.
- Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C , op-cit, p47.

أنه بإتمام عملية الاندماج أو الانفصال، لم يبق لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة سوى حق الرجوع على الشركة الدامجة أو الجديدة/أو المستفيدة من الانفصال، والتنفيذ على كافة أموالها ، سواء المقدمة من الشركة المندمجة أو المنفصلة أم أموالها الخاصة، فليس لهم التمسك بالتنفيذ على أموال الشركة المندمجة ،التي آلت إلى الشركة الدامجة دون مزاحمة دائني الشركة المندمجة، هذا ما يضعف الضمان العام للدائنين عموما [1]، لكن ماذا لو كانت الشركة الدامجة أو الجديدة ، تعاني من صعوبات مالية تمنعها من وفاء ديون دائنيها أو دائني الشركة المندمجة ؟ هذا الخطر الذي قد يواجه الدائنين دفع المشرع إلى توفير آلية لحماية مصالح الدائنين المهددة بعمليات الاندماج أو الانفصال ، من خلال تكريس حقهم في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال[2].

ثانيا- حالة اتخاذ قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة:

يشكل قرار تخفيض رأسمال شركة المساهمة، الذي تختص جمعيتها العامة غير العادية باتخاذه ، خطرا على حقوق الغير الدائن لمساس هذا القرار بضمان العام للشركة، كونه يتسبب في إضعافه، ذلك عندما لا يكون اتخاذ هذا القرار مبررا بخسارة[3].

لذا وحماية للغير الدائن الشركة من الآثار السلبية لهذا القرار، قرر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ، منح دائني الشركة وكذا ممثلي أصحاب السندات الحق في معارضة عملية تخفيض رأسمال ، هذا الحق الذي ينشأ في حال مصادقة الجمعية العامة للشركة على مشروع تخفيض رأسمال غير المبرر بخسارة ، حيث نصت المادة 713/ف1 ق ت ج على حق الدائنين في المعارضة ***" إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسارة، فانه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثيين يوم"*** . يبدو أن هناك خطأ في ترجمة هذه الفقرة من نص المادة 713 إلى اللغة العربية، لان نص الفقرة بالفرنسية يشير إلى ممثلي أصحاب السندات وليس ممثلي أصحاب الأسهم وهذا هو الأصح.

إذن بمجرد مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع التخفيض غير المبرر بخسارة ، ينشأ حق دائني الشركة وممثلي أصحاب السندات في المعارضة.

قرار تخفيض رأس المال يصدر عن الجمعية العامة للشركة، وتفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، يكون غير مبرر بخسائر إذا كان اتخاذه بسبب وفرة الأموال التي زادت عن حاجة الشركة ، حيث تفضل هذه الأخيرة إعادة

[1] - د/ أحمد محمد محرز: مرجع سابق ، ص 264، 265.
[2] - عبد الرحمان اللمتوني : مرجع سابق ، ص 76،77.
[3] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 297، ص 303.

الأموال للمساهمين لاستغلالها ، بدلا من تجميدها في حسابات الشركة مما يجتنبها ذلك دفع أرباح عن أموال غير مستغلة في نشاطها[1].

قرار التخفيض هذا غير المبرر بخسائر رغم كونه من حق الشركة اتخاذه، إلا أن مخاطره على الضمان العام للدائنين بالتقليل من مقداره، تبرر تكريس حق هؤلاء في المعارضة لكون قرار التخفيض قد يحرم الدائنين من استيفاء ديونهم بالكامل، وذلك إذا ما أدت عملية التخفيض لأن يصبح مقدار رأس المال أقل من قيمة هذه الديون[2].

الفرع الثاني

شروط ممارسة الغير الدائن لحقه في المعارضة

ينشأ حق الغير الدائن في المعارضة قرارات شركة المساهمة الضارة بمصالحه، كما سبق بيانه بعد نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو بعد مصادقة الجمعية العامة غير العادية على مشروع تخفيض رأس المال غير مبرر بخسائر.

وممارسة هذا الحق من طرف الغير الدائن ، يعني قيام هذا الأخير برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، وكي يتسنى له ذلك لابد من أن تتحقق له شروط اقتضاها المشرع الجزائري في النصوص القانونية المنظمة للمعارضة، من هذه الشروط شرط الصفة في رفع الدعوى للمعارضة، وشرط الأجل اللازم لممارسة هذه الدعوى.

أولا- شرط الصفة في ممارسة المعارضة:

حددت النصوص القانونية صاحب الصفة في ممارسة دعوى المعارضة لقرارات شركة المساهمة ، سواء في حالة الاندماج أو الانفصال أو حالة تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر، حيث اعترفت لدائن الشركة بهذه الصفة، لكن مع شرط أخر يتعلق بتاريخ

---

[1] - د/ أحمد محمد إسماعيل برج:أحكام رأس المال في الشركات المساهمة، مرجع سابق، ص 92.
- د/أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، شركات المساهمة، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 463، 464 و ص 468.
- د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان: النظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة ، طبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص ص 134-136.
- د/علال فالي: مرجع سابق، ص 401.

[2] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 298.
- د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان: مرجع سابق، ص 261.
- د/ علال فالي: مرجع سابق، ص 402.

نشوء دينه في ذمة الشركة ، فإن تحقق الشرطان معا كان للدائن الصفة في ممارسة المعارضة[1].

1 -الاعتراف لدائن الشركة بالحق في ممارسة المعارضة:

اعترف المشرع الجزائري لدائن الشركة بالحق في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال أو معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر، وذلك على غرار باقي التشريعات[2]،بالنسبة لمعارضة عملية الاندماج وبالرجوع لنص 756/ف2 ق ت ج **" يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج...أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة..."** ومع عدم الدقة في صياغة هذه المادة، وبالرجوع لنفس الفقرة باللغة الفرنسية " Les créanciers des sociétés participant à L'opération de Fusion …peuvent Former opposition…"

نخلص إلى أن أصحاب الحق في المعارضة ، الذين قصدهم المشرع هم دائنوا الشركات التي شاركت في عملية الاندماج ، سواء كانت تلك الشركات مندمجة أو دامجة، ومهما كان نوع الاندماج (بالضم أو بالمزج)، سواء كان دائنوا الشركة دائنين عاديين أو دائنين لهم ضمانات خاصة[3].

أما عن معارضة عملية الانفصال، فقد أجاز المشرع لدائني الشركة المنفصلة معارضة عملية الانفصال ، دون دائني الشركة المستفيدة من الانفصال وهذا استناد لما تضمنه نص المادة 761/ف2 من ق ت ج ***" ...يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها"***

فحق المعارضة عملية الانفصال مكفول لدائني الشركة المنفصلة ، متى اشترطت الشركات المستفيدة من الانفصال أنها لا تلتزم إلا بجزء من دين الشركة المنفصلة الموضوع على عاتق كل منها ودون تضامن بينها ، هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 761 ق ت ج.

كذلك حق لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة أن يعارضو ا عملية الاندماج أو الانفصال في أجل محدد في المادة 736/ف2 ق ت ج[4] (هو أجل شهرين).

إلا انه تجدر الملاحظة بخصوص أصحاب الصفة في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال ، أن المشرع الجزائري قد أغفل فئة أصحاب السندات للشركات الدامجة أو

---

[1] - عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 77،78.

[2] - غالبية التشريعات اعترفت للدائن الشركة بالحق في المعارضة كالتشريع الفرنسي سنة 1966 الذي استلهمت منه أغلب التشريعات كالمغربي، المصري، اللبناني...

[3] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 264، 265.

[4] - أنظر المادة 757 ق ت ج.

- د/أحمد محمد محرز : مرجع سابق، ص 298.

المندمجة أو المنفصلة ، هذه الفئة أيضا تعد من الدائنين، ومصالحها تتضرر كذلك من عملية الاندماج أو الانفصال ،هل هذا الإغفال بمثابة حرمان هذه الفئة من حق المعارضة ؟

في حين نجد أن المشرع الفرنسي والمغربي وعديد المشرعين كرس حق هذه الفئة من الدائنين في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال بشكل جماعي في إطار الجمعية الخاصة بأصحاب السندات ، لكن حرمهم من معارضة بشكل فردي مثل باقي الدائنين من غير أصحاب السندات ، حيث يكلف أصحاب السندات ممثليهم في الجمعية الخاصة بمعارضة عملية الاندماج أو الانفصال ، هذا إذا تعلق الأمر بأصحاب السندات للشركة الدامجة ، في حين منح لأصحاب السندات لشركة المندمجة أو المنفصلة الخيار، إما الموافقة على مشروع الاندماج أو الانفصال الذي ستعرضه الشركة على جمعية أصحاب السندات التي ستقرر، إما الموافقة على مشروع الاندماج أو الانفصال أو رفضه ، أو أن تقرر الشركة إرجاع قيم السندات لأصحابها بناء على طلب هؤلاء ، هذا القرار الذي يكون محل نشر[1].

لذا ندعو المشرع الجزائري لتدارك الأمر وتنظيم حق أصحاب سندات المساهمة أو سندات الاستحقاق في معارضة عملية الاندماج أو الانفصال.

أما فيما يخص معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر، نجد المشرع الجزائري تدارك النقص المسجل بشأن تحديد أصحاب الصفة في معارضة عملية الاندماج أو الانفصال ، ومنح الحق في معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة للفئتين من الدائنين ممثلو أصحاب السندات (ليس الأسهم) والدائنون من غير حملة السندات (دائنين عاديين دائنين لهم ضمانات خاصة)، وهذا بغض النظر عن الخطأ الوارد في ترجمة نص المادة 713 ق ت ج إلى اللغة العربية ، حيث تضمن هذا النص ***"..فإنه يجوز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين..."*** إلا أن الأصح هو ما ورد في هذا النص باللغة الفرنسية.

" …les représentants des masses des obligataires et les créanciers …"

إذن المشرع قصد ممثلي أصحاب السندات وليس ممثلي أصحاب الأسهم[2].

---

[1]. Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C, op-cit, p50.

- عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 77-78.
- رشيد فطوش: مرجع سابق ، ص ص 287-293.
- Hassania Cherkaoui : op-cit, pp 320,322.
- Voir les articles : L 236-13, L236-15 du code de commerce Français.
- محمود محمد عليان الشوابكة : مرجع سابق، ص ص 268-279.
- خالد حمد عايد العازمي : مرجع سابق، ص ص 379-394.
- G .Ripet. R.Roblot : op-cit, p658-659.

[2] - د/ أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 469.
- د/ معن عبد الحليم عبد العزيز جويحان: مرجع سابق، ص ص 261-272.

حتى يكتمل شرط الصفة لصاحب الحق في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال أو معارضته عملية التخفيض ، لا يكفي أن يكون للغير الدائن دين ثابت في ذمة الشركة، بل يجب إضافة لذلك أن يكون دينه ناشئ قبل نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو قبل إيداع محضر مداولة الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري.

2 -نشوء الديون في ذمة الشركة سابق لنشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو سابق لإيداع مداولة الجمعية العامة بالمركز و.س ت:

صحيح أن المشرع الجزائري اعترف للغير الدائن بالحق في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال ، والحق في المعارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر، لكن هذا لا يعني أنه يمكن لأي دائن القيام بالمعارضة ،مهما كان تاريخ نشؤ دينه في ذمة الشركة سواء كان بشكل سابق أو لاحق ، لنشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو لإيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري.

فقط يمكن للغير الدائن الذي نشأ دينه في ذمة الشركة قبل تاريخ نشر مشروع الاندماج أو الانفصال ، أن يعارض أمام القضاء بطبيعة الحال في عملية الاندماج أو الانفصال [1]، وهذا ما يؤكده نص المادة 756/ف2 ق ت ج ***"...وكان دينهم سابق لنشر مشروع الاندماج..."***.

كذلك يمكن فقط للغير الدائن الذي نشأ دينه في ذمة الشركة قبل تاريخ إيداع مداولة الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري [2]، وهذا ما جاء في سياق المادة 713 ق ت ج ***"...الذين كان دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري..."***.

لكن إذا كانت الديون الناشئة في ذمة الشركة بعد نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو كانت ناشئة بعد إيداع محضر مداولة الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري، لا يمكن لأصحاب هذه الديون معارضة عملية

---

[1] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 267.
- محمود محمد عليان الشوابكة : مرجع سابق، ص 229.
- د/أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 261.
- عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 78.
- لينا يعقوب الفيومي: مرجع سابق، ص 125.
- G.Ripert .R.Roblot : op-cit, N°1982,p 658.
- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, N°631, p627.
- Hassania Cherkaoui : op-cit, N°869,p 319.
- Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C, op-cit, p 49.
- Jean-Mark Moulin : « Le Droit d'opposition », répertoire droit des sociétés, janv, 2011.

[2] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 310.
- د/ معن عبد الحليم عبد العزيز جويحان: مرجع سابق، ص ص 282-292.
- Hassania Cherkaoui : op-cit, p 304, 305.
- G.Ripet.R.Roblot : op-cit, N°1967,p 658.

الاندماج أو الانفصال ، أو معارضة عملية تخفيض رأس المال ، لان هؤلاء الدائنين سيكونون على علم مسبق بمشروع الاندماج أو الانفصال أو مشروع التخفيض، ومع ذلك أقبلوا على التعاقد مع الشركة المعنية ومنحوها ائتمانهم[1].

أن يكون الغير دائنا للشركة وأن يكون دينه ناشئ قبل نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو ناشئ قبل إيداع محضر مداولة الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري ، لا يسوغ له معارضة عملية الاندماج أو الانفصال أو عملية التخفيض في الوقت الذي يريد، بل لا بد من ممارسة الحق في المعارضة في أجل محدد.

ثانيا - شرط الأجل اللازم لممارسة المعارضة:

حدد المشرع الجزائري الأجل اللازم الذي يمارس خلاله الغير-دائن- الشركة ، حقه في المعارضة عمليات الاندماج أو الانفصال أو عملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر، بـ 30 يوما من تاريخ نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو 30 يوم من تاريخ إيداع محضر الجمعية العامة التي صادقت على التخفيض بالمركز الوطني للسجل التجاري[2] ، خلال هذا الميعاد يرفع الغير دائن الشركة دعوى مستوفية للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهة القضائية المختصة، هي القسم التجاري بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة المدينة.

أجل رفع هذه الدعوى هو نفسه الذي نص عليه المشرع الفرنسي والمغربي...على خلاف المشرع اللبناني الذي حدده بثلاثة أشهر.

رفع دعوى المعارضة خلال هذا الأجل أمر وجوبي لقبولها، لأن فوات ميعاد رفعها يسقط حق الغير الدائن في المعارضة، وبالتالي عدم قبول دعوى المعارضة[3].

إلا أن ما يثير إشكالا بخصوص أجل رفع الدعوى للمعارض ة عملية الاندماج أو الانفصال هو متى يبدأ حساب أجل 30 يوم؟.

---

[1] - عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 78.
- د/ معن عبد الحليم عبد العزيز جويحان: مرجع سابق، ص 292.
- خالد حمد عايد العازمي : مرجع سابق، ص 382.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 268.

[2] - أنظر المادتين 756/ف2، 713/ف1 ق ت ج.
- د/أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 261.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 268.
- Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C, op-cit, p 49.
- G.Ripet.R.Roblot : op-cit, p 658, p638.
- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, N°631, p627.
- Hassania Cherkaoui : op-cit,p 319, p 305.
- Jean-Mark Moulin : op-cit

[3] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 271.

نشير بداية إلى أن الغير دائن الشركة ، لابد أن يمارس حقه في المعارضة في أجل محدد يبدأ من تاريخ وجود وضعية الخطر(نشر مشروع الاندماج أو الانفصال أو إيداع المداولة الجمعية العامة بالمركز الوطني للسجل التجاري)[1].

إلا تحديد بداية ميعاد المعارضة الذي أشارت له المادة 748 ق ت ج يشوبه الغموض، كونها نصت على مشروع العقد- اندماج، انفصال- يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

أشار المشرع إلى مشروع العقد ، هل هذا المشروع هو نهائي ، تم إعداده بعد الاتفاق بين الشركة الدامجة والمندمجة وبعد إتمام كافة الخطوات الإجرائية، أم هو أم هو مشروع أولي أعده مجلس الإدارة وعرضه على محافظ الحسابات...؟

هل تمت المصادقة على مشروع العقد من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركة الدامجة والمندمجة ؟ هل تم التوقيع على هذا المشروع ؟

إذا افترضنا أن مشروع العقد هو نهائي ،وقد صادقت عليه الجمعية العامة غير العادية لكل شركة مشاركة في عملية الاندماج ، وهو موقع من ممثلي هذه الشركات ، ولم يتبق للشروع في انجاز العملية إلا إتمام إجراء الإشهار القانوني اللازم لهذا المشروع ، من أجل إطلاع الغير على عملية المزمع القيام بها ، ليتم بعدها تعديل الأنظمة الأساسية للشركات المشاركة في العملية وإشهار هذه التعديلات.

لحساب ميعاد المعارضة نعتد بالنشر المتعلق بمشروع العقد، وليس النشر المتعلق بتعديل الأنظمة الأساسية للشركات المشاركة في عملية الاندماج أو الانفصال.

لكن الإشكال: هل يكفي نشر مشروع العقد في الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية كي يمكن الاحتجاج بمشروع العقد تجاه الغير؟ خصوصا وأن المادة 14 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، التي كانت تنص على أن تكون الاشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة...، قد تم إلغاؤها بموجب القانون 13-06 المعدل والمتمم للقانون 08- 04، كما أن المشرع لم ينص على إيداع المشروع بالمركز الوطني للسجل التجاري ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالرغم من كون هذا الإشهار هو الذي من المفروض أن نعتد به لحساب ميعاد المعارضة لأنه يمكن الاحتجاج بمشروع العقد تجاه الدائنين من تاريخ تمام هذا الإشهار.

كان من الأفضل للمشرع أن يشير إلى نشر مشروع العقد بالنشرة الرسمي ة للإعلانات القانونية ليبدأ حساب ميعاد المعارضة من تاريخ إتمام هذا الإجراء.

[1] - Michel Germain : « L'opposition en droit des sociétés », article, petit affiches, N°68, du 4 avril 2007, p 21.

المشرع الفرنسي كان أوضح في هذا الشأن، حيث أشار أن ميعاد المعارضة هو 30 يوم من تاريخ أخر إجراء لنشر مشروع الاندماج أو الانفصال [1]، ومعارضة عملية تخفيض رأس المال، ميعادها يكون 20 يوم من تاريخ إيداع محضر المداولة لدى كاتبة الضبط[2]، في حين أن ميعاد المعارضة عملية التخفيض حسب المشرع الجزائري هو 30 يوم من تاريخ إيداع محضر مداولة الجمعية العامة.

فهل يعد الإيداع لمحضر مداولة الجمعية العامة بمثابة نشر؟ من تاريخه يمكن حساب ميعاد المعارضة، كيف يعرف الغير دائن الشركة بحصول إيداع محضر مداولة الجمعية العامة بالمركز للسجل التجاري؟.

بالرجوع إلى أحكام المادة 12 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، نجدها تشير إلى أن الإشهار القانوني يشمل كذلك العمليات التي تمس رأس مال الشركة دون تحديد ما الذي يتوجب إشهاره ، هل يشمل محضر الجمعية العامة التي صادقت على مشروع التخفيض؟.

نجد نص المادة 827 ق ت ج تشير إلى أنه يعاقب رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين قاموا عمدا بتخفيض رأس مال الشركة، دون مراعاة المساواة بين المساهمين، دون تبليغ مشروع تخفيض رأسمال إلى مندوبي الحسابات قبل 45 يوم من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبت في ذلك ، ودون أن يقوموا بنشر قرار تخفيض رأس المال في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وفضلا عن ذلك في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية.

[1] -Article R 236-8 du code commerce Français.

- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 312.

[2] -Henri Havasse, Renaud Mortier : « La faille du droit d'opposition a réduction du capital »,article, Bull. Joly société, du 01 Mars 2011,N°3,278.

المطلب الثاني

أثار ممارسة الغير الدائن لحقه في المعارضة

يمارس الغير- دائن الشركة- حقه في معارضة عمليات الاندماج أو الانفصال أو معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر، أكيد أمام الجهات القضائية حسب ما يستفاد من نص المادة 713/ف2، والمادة 756/ف2 ، بأنه يصدر قرار قضائي إما برفض المعارضة أو قبولها وفي غياب تحديد المشرع للجهة القضائية المختصة بنظر المعارضة، يكون لزاما الرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فتكون المعارضة من خلال رفع الغير -دائن الشركة- لدعوى مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المنصوص ق. إ .م .إ ،أمام القسم التجاري للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة[1] ، هذه المعارضة ليس من شأنها إلغاء عملية الاندماج أو الانفصال أو إلغاء عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة ، هذه العمليات من حق الشركة القيام بها ، لذا لا تملك الجهة القضائية التي تنظر في دعوى المعارضة سلطة إلغاء العملية المزمع القيام بها (الاندماج أو الانفصال أو التخفيض)، فقط إما أنها تصدر قرارها برفض المعارضة اذا ما تأكد لها أنه لا توجد مخاطر بشأن وفاء حقوق الدائنين أو تأكد لها أن الشركة قد قدمت للدائنين ضمانات كافية ، أو تصدر قرارها بقبول المعارضة فتأمر في هذه الحالة إما الوفاء بالديون أو إنشاء ضمانات كافية [2] ، وهذا هو الأثر العام أو الأساسي المترتب على ممارسة الغير -دائن الشركة- لحقه في المعارضة سواء في حالة الاندماج أو الانفصال أو حالة تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة، كما يترتب كذلك على المعارضة الغير –الدائن- أثار أخرى ثانوية أو تبعية تختلف في حالة الاندماج أو الانفصال عن حالة التخفيض غير المبرر بخسارة.

لكن قبل هذا وذاك لابد من الإشارة إلى أن رفع الدعوى ، لمعارضة عمليات الاندماج أو الانفصال لا يؤثر على سيرورة إجراءات الاندماج أو الانفصال ، في حين نجد بالنسبة لحالة التخفيض غير المبرر بخسائر، أن إجراءات التخفيض تتوقف خلال أجل ممارسة المعارضة وخلال مدة البت في المعارضة ، إن تم رفعها من قبل الغير دائن الشركة.

وعلى كل سنركز بشأن هذه الآثار المترتبة على ممارسة المعارضة في حال قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة على:

- الآثار الرئيسية المترتبة على المعارضة. - الآثار التبعية المترتبة على المعارضة.

---

[1]- أنظر المادة 39 ق إجراءات مدنية وإدارية.

[2] - G.Ripert, R.Roblot : op-cit p 658.
- Ibid, p 639.
- Yves Guyon: Droit des affaires, op-cit, p627.

الفرع الأول

الآثار الرئيسية المترتبة على المعارضة

يترتب على قبول الجهة القضائية المختصة لمعارضة الغير" دائني الشركة "، لعملية الاندماج أو الانفصا ل أو معارضة عملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر آثار رئيسية، يحملها القرار القضائي الصادر في الدعوى ، والذي يأمر إما بالوفاء الفوري للديون، أو يأمر بإنشاء ضمانات كافية لفائدة الدائنين الذين قدموا المعارضة [1] هذا ما يؤكده نص المادة 756/ف2 ق ت ج ***" ...يتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغي الأمر إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة، بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية"***، يبدو من سياق هذه المادة أنها تضمنت عبارة غير صحيحة **"** أو يلغي الأمر" أي أمر سيلغي؟، الأصح ورد حسب صياغة هذا النص باللغة الفرنسية عبارة " ou ordonne" أي **"أو يأمر"** وليس يلغي الأمر.

كذلك يؤكد نص المادة 713/ف2 ق ت ج ترتيب نفس الآثار على قبول معارضة في عملية التخفيض ***" يلغي قرار القاضي المعارضة أو يأمر بدفع الديون أو إنشاء ضمانات قدمت الشركة عرضها، وتقرر بأن ذلك كافٍ"***

فالجهة القضائية الفاصلة في المعارضة المقدمة من الدائنين، هي التي ستحدد وتختار الأمر الأنسب ، إما أن تأمر بسداد الديون في حال عدم عرض ضمانات لوفاء حقوق الدائنين المعارضين من الشركات التي ستشارك في الاندماج أو الانفصال ،أو من الشركة المقبلة على تخفيض رأسمالها أو في حالة عرض ضمانات غير كافية، أو أن تأمر بإنشاء ضمانات إذا ما عرضت تلك الشركات ضمانات واعتبرتها المحكمة كافية.

- الأمر بتسديد الديون
- الأمر بإنشاء ضمانات كافية.

[1]- Henri Havasse, Renaud Mortier : op-cit, p278.
- Michel Germain : op-cit, p21.

- عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 79.
- محمود حمد عليان الشوابكة: مرجع سابق، ص 230.
- د/أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 267.
- خالد حمد عايد العازمي: مرجع سابق، ص 368.
- رشيد فطوش: مرجع سابق ، ص 279.

أولا- الأمر بتسديد الديون:

معلوم أن الغرض الأساسي لمعارضة الدائنين لمشروع الاندماج أو الانفصال أو معارضة مشروع تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر ،هو التحصيل الفوري للديون التي لم يحن أجل سدادها[1].

وعليه إذا رأت الجهة القضائية أن معارضة الدائن ،جاءت مؤسسة على نحو صحيح إذا لم تعرض الشركة المدينة ضمانات أو أنها عرضت ضمانات غير كافية.

لكن هل يحمل الأمر بتسديد الديون، معنى التعجيل بالوفاء مثلما صرح بذلك المشرع الفرنسي والمغربي بالنص على عبارة " الوفاء الفوري للديون" ؟ ، لأنه ربما يفهم من عبارة " تسديد الديون" أن أمام الشركة وقت كافي للوفاء.

وعليه إذا قصد المشرع الجزائري من خلال " الأمر بتسديد الديون" أو "بدفع الديون" معنى التعجيل بوفاء الديون، بطبيعة الحال " الديون غير حالة الأجل"، لأن الأمر بالوفاء يعد بمثابة إسقاط لأجل الوفاء بالنسبة للشركة المدينة (المندمجة أو المنفصلة أو المقبلة على مشروع تخفيض رأس المال)[2].

أكيد أن هذا الأمر لا يشمل الدائنين الذين حل أجل استحقاق ديونهم، لأنه لا مصلحة لهؤلاء في المعارضة والحصول على الأمر بتسديد الديون، لأن ديونهم قد حل أجل الوفاء بها، وصار بإمكانهم التنفيذ على كل أموال الشركة المدينة.

السؤال الذي يطرح نفسه بشأن أثر المعارضة المقدمة من أحد الدائنين لتعجيل الوفاء بدينه، هل يسري هذا الأثر على الدائنين الآخرين الذين لم يقدموا المعارضة ؟ هل بإمكانهم الاستفادة من الحكم الصادر لمصلحة هذا الدائن بالتعجيل بالوفاء ؟.

إنه وبإعمال القواعد العامة بالنسبة لحجية الأحكام وأثرها الذي لا يتعدى أطراف النزاع وموضوعه، ولان لكل دين صفاته وخصائصه، فلو تقدم أكثر من دائن بالمعارضة لمشروع الاندماج أو الانفصال أو المعارضة مشروع التخفيض، سواء قدم الدائنون معارضة واحدة، أو قدم كل منهم معارضة بشكل فردي، فان القضاء ينظر في حالة كل دائن على حدى ، من طبيعة دينه ومقداره، ضماناته، فالديون ليست متماثلة في طبيعتها، ولا يمكن للقضاء أن يفصل في معارضة هؤلاء الدائنين بحكم واحد [3]، وبالتالي لا يمكن أن يستفيد الدائنون الذين لم يقدموا معارضتهم ضمن الآجال القانونية من أثر الحكم المحكوم به

[1] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 281.
[2] - المرجع السابق، ص 280.
[3] - المرجع السابق، ص 280، 281.

لمصلحة أحد الدائنين، والمتضمن الأداء الفوري لمبلغ دينه ،الأمر الذي يؤكد ضياع الفرصة على هؤلاء الدائنين.

ثانيا - الأمر بإنشاء ضمانات كافية:

قد لا تأمر الجهة القضائية المختصة بنظر معارضة الدائنين، لمشروع الاندماج أو الانفصال أو معارضة الدائنين لمشروع التخفيض، عند قبولها للدعوى، بالوفاء الفوري للديون، بل تكتفي بالأمر بإنشاء ضمانات كافية للوفاء بديون طالبي المعارضة، وذلك إذا ما عرضت الشركة المقبلة على تخفيض رأسمالها أو الشركة الماصة (الدامجة) ضمانات واعتبرت المحكمة هذه الضمانات كافية، وهذا ما أشارت إليه كل من المادة 713/ ف$_2$ ق ت ج والمادة 756/ف$_2$ ق ت ج.

إذن فمهما كانت الجهة التي قدمت الضمانات، سواء تعلق الأمر بالاندماج أو الانفصال أو تعلق الأمر بتخفيض رأس المال، فالقاضي لا يملك أي سلطة كي يفرض عليها تقديم ضمانات معينة أو يفرض عليها أن تزيد الضمانات المعروضة، فقط يمكنه أن يقدر مدى كفاية الضمانات من عدم كفايتها[1].

فقط يبقى الإشكال المتعلق بمن سيقدم الضمانات للدائنين ، في حالة تكتل الشركات القائمة بهدف خلق شركة جديدة (اندماج بالمزج).

أكيد لا يتصور إدخال الشركة الناتجة عن الاندماج في الدعوى، بهدف إلزامها بتقديم الضمانات وهي لا زالت في طور التأسيس.

في الحقيقة، أن هذا الإشكال يدل على وجود فراغ تشريعي ليس فقط بالنسب ة للتشريع الجزائري فحسب بل وحتى الفرنسي والمغربي، فلربما الإجابة عنه تندرج في نطاق المسؤولية عن التصرفات في مرحلة التأسيس، حيث يتحمل المؤسسون هذه المسؤولية بالدرجة الأولى.

[1] - محمود حمد عليان الشوابكة : مرجع سابق، ص 230.

- Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C, op-cit, p49.

الفرع الثاني

الآثار التبعية المترتبة على المعارضة

يترتب كذلك على قبول الجهة القضائية لمعارضة الدائنين ، لعملية الاندماج أو الانفصال أو لمعارضتهم لعملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر أثار أخرى تبعية ، تختلف هذه الأخيرة في حالة الاندماج أو الانفصال ،عن حالة تخفيض رأس المال.

فإذا أمر القاضي في حكمه بسداد الديون أو أمر بإنشاء ضمانات كافية لمصلحة الدائنين الذين عارضوا عملية الاندماج أو الانفصال، وعند عدم التزام الشركة المعنية بما تضمنه هذا الحكم ، رتب المشرع حق هؤلاء الدائنين في هذه الحالة في التمسك بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال.

أما إذا عارض الدائنون عملية التخفيض، وأصدر القاضي حكمه بقبول المعارضة، (إما بسداد الديون أو إنشاء ضمانات كافية)، فإنه يترتب كذلك على هذا الحكم وقف جميع إجراءات عملية التخفيض ،إلى حين التزام الشركة المعنية بما تضمنه الحكم، أما الوفاء بالديون أو إنشاء الضمانات ، وهذا ما لا يترتب عن قبول المعارضة في عملية الاندماج أو الانفصال.

أولا- تمسك الغير- الدائن - بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال.

ثانيا- وقف إجراءات تخفيض رأس المال بقبول المعارضة.

أولا- تمسك الغير الدائن بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال:

إذا مارس الغير- الدائن- حقه في المعارضة عملية الاندماج أو الانفصال وقبل القاضي المعارضة ، فأمر إما بوفاء دين هذا الدائن أو أمر بإنشاء ضمانات كافية لوفاء دينه، ولم تقم الشركة المعنية بوفاء الدين أو لم تنشئ الضمان الكافي، فليس للشركة الدامجة ولا المندمجة ولا المنفصلة ولا المستفيدة من عملية الانفصال ، الاحتجاج بعملية الاندماج أو الانفصال تجاه هذا الدائن رغم أن عملية الاندماج أو الانفصال ، تستمر ولا تتوقف رغم معارضة الدائن ، على خلاف الأمر بالنسبة لمعارضة تخفيض رأس المال ، ورغم عدم إرجاع الدين وعدم تقديم ضمانات كافية ، بإمكان الدائن الذي عارض العملية الاستفادة من آلية أخرى لحماية حقوقه، وهي إمكانية تمسكه بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال، أي أنه يتمسك بعدم سريان أثر الاندماج أو الانفصال في مواجهته ، فيتمكن بذلك من التنفيذ على أصول

الشركة المندمجة ولو انتقلت إلى الشركة الدامجة ، وذلك بدون مزاحمة دائني هذه الأخيرة[1] فيتمتع بذلك بحق خالص على أصولها ، ونفس الأمر ينطبق بمفهوم المخالفة على دائني الشركة الدامجة.

هذا ما يؤكده نص الفقرة 3 للمادة 756 ق ت ج ***" ولا يحتج بالاندماج على هذا الدائن إذا لم تسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها"***

ثانيا - وقف إجراءات تخفيض رأس المال بقبول المعارضة

كرس المشرع أثر هام يترتب على رفع معارضة -دائن الشركة- لعملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر، والذي يستمر في حال قبول هذه المعارضة إلى حين تحقيق النتائج المرجوة منها، هذا الأثر يتمثل في وقف إجراءات التخفيض ، حيث أشار في المادة 713/ف3،4 ق ت ج ***" ...لا يمكن أن تبدأ عمليات تخفيض رأس المال خلال أجل المعارضة ولا قبل فصل القاضي في هذه المعارضة عند الاقتضاء.***

وإذا قبل القاضي المعارضة، يوقف إجراء تخفيض رأس المال فورا حتى تأسيس الضمانات الكافية أو تسديد الديون" .

فعلى خلاف معارضة الغير الدائن لعملية الاندماج أو الانفصال ،والتي لا يترتب عنها وقف إجراءات هذه العملية[2]، فانه يترتب على معارضة الغير- الدائن- لعملية تخفيض رأس المال غير المبررة بخسائر ، وقف إجراءات التخفيض عند الاقتضاء إلى حين فصل القاضي في معارضة الدائن[3] ، ولكن إذا ما قبل القاضي المعارضة وأمر إما بتسديد الديون أو بإنشاء

---

[1] - محمود محمد عليان الشوابكة: مرجع سابق، ص 231.
- عبد الرحمان اللمتوني: مرجع سابق، ص 80.
- خالد حمد عايد العازمي: مرجع سابق، ص 380.
- د/ احمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 261.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 284.
- Yves Guyon : Droit des affaires, op-cit, p 627.
- Jean-François Barbièri : « Condition de L'opposabilité aux tiers d'une dissolution par fusion-absorption »Bull. Joly. sociétés,1 mai 2007,n^{0}5 , p 616.
- Cass.com 23 janv2007 n^0 05-16460(n^0 83FD) ,M^e A.és-qual.(cons.rapp.Pieton) Bull. Joly. sociétés,1 mai 2007,n^{0}5 , p 616

[2] - لينا يعقوب الفيومي: مرجع سابق، ص124.
- خالد حمد عليان العازمي: مرجع سابق، ص 373.
- أحمد محمد محرز: مرجع سابق، ص 266-267.
- Deen Gibirila : fasc 1109, J.C.C ,op-cit, p 49.
- Hassania Cherkaoui : op-cit, p 305.

[3] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 312، 313.
- د/ احمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 470.
- G.Ripert, R.Roblot : op-cit, p 639.

ضمانات كافية، فإن جميع إجراءات تخفيض رأس المال تتوقف فورا ، وذلك حتى تقوم الشركة بتنفيذ ما تضمنه حكم المحكمة ، إما تكوين ضمانات كافية أو إرجاع الديون[1].

لكن الإشكال المطروح في هذا الخصوص، هل يتعين على الشركة الرجوع للمحكمة للبت من جديد بشأن المعارضة على ضوء الضمانات التي قدمتها ؟ أو على ضوء قيامها بإرجاع الديون لأصحابها، حتى تتمكن من المضي في إجراءات التخفيض ؟.

هذا ما لم تجب عنه المادة 713 ق ت ج ، إلا أنه يبدو أنه يتعين على الشركة أن ترجع من جديد للمحكمة ، قصد البت من جديد في المعارضة ،كون القاضي هو المختص وحده في البت في مدى كفاية الضمانات ، والتأكد من واقعة دفع الديون[2].

يبدو مما سبق أن المشرع منح الغير -دائن الشركة - حق المعارضة كوسيلة لحماية حقوقه من مخاطر عمليات الاندماج أو الانفصال أو مخاطر عملية تخفيض رأس المال غير المبرر بخسارة، لكن تنظيمه لهذا الحق في القانون التجاري يعتريه بعض النقص.

خصوصا كثرة الأخطاء في ترجمة النصوص القانونية إلى اللغة العربية، وعدم تحين الأحكام المتعلقة باندماج الشركات في إطار تعديل المشرع لإحكام شركة المساهمة بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08 وعدم الدقة في المصطلحات القانونية...

لكن يبقى أهم ما يميز معارضة الغير الدائن ، أنها لا تؤثر على مسار عملية الاندماج أو الانفصال أو حتى على عملية التخفيض ، بغض النظر عن الأثر الموقف للمعارضة في عمليات التخفيض، فلا تؤدي إلى إلغاء مشروع الاندماج أو الانفصال أو إلغاء مشروع التخفيض ، ولكن ماذا عن دعوى المسؤولية ومدى فعاليتها في حماية حقوق الغير المتعامل مع شركة المساهمة.

[1] - د/علال فالي: مرجع سابق، ص 407.

[2]- Noureddine CHADLI : « La garantie de la solvabilité des sociétés »,article, Revue de la cours suprême, N°2,2004, p 91.

المبحث الثالث

رفع الغير لدعوى المسؤولية

دعوى المسؤولية تعد وسيلة هامة ، يمكن للغير أن يعتمد عليها لحماية مصالحه التي تضررت في إطار علاقته مع شركة المساهمة، بسبب عدم تنفيذ هذه الأخيرة لالتزاماتها تجاهه ، أو بسبب أعمال وتصرفات صدرت عن أجهزة إدارتها خرقا لأحكام قانونية، أو خرقا لقانونها الأساسي أو بسبب أخطاء في التسيير، أو في حال تقصير وإهمال من محافظ حسابات الشركة في أداء واجباته المهنية، وكذلك إذا ارتكبت أجهزة إدارة أو رقابة الشركة مخالفات أو جنح معاقب عليها جزائيا في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية ضمن القانون التجاري...

كلها وضعيات، ينشأ فيها للغير المتضرر، الحق في رفع دعوى المسؤولية التي تعد الوسيلة لتوقيع الجزاء على المتسبب، وحتى يحقق الغير الهدف من هذه الدعوى لابد له من إثبات قيام المسؤولية .

فكرة المسؤولية هذه التي تثير فكرة الخطأ والجزاء، تنشأ عن إخلال بالتزام سابق يختلف نوعها باختلاف مصدر الالتزام فيما إذا كان الإرادة أو القانون، فتكون إما مسؤولية عقدية أو تقصيرية[1]، وتقوم على أركان ثلاث: خطأ، الضرر، العلاقة السببية يتم إثباتها من المضرور في دعوى المسؤولية للحكم له بالتعويض من طرف القاضي .

وحق الغير المضرور في رفع دعوى المسؤولية، يجد أساسه كأصل عام في القانون المدني في المادة 124 منه التي تنص **" كل فعل أيا كان يرتبه شخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه"**، لتحدد الأحكام المنظمة للشركات التجارية ، نطاقه في أوضاع محددة يتسنى فيها للغير رفع الدعوى المسؤولية المدنية ، ضد شركة المساهمة أساسا بوصفها الشخص الذي تعامل معه وتسبب له بخطئه في أضرار [2] ، بالنظر لالتزام هذه الشركة بكافة أعمال وتصرفات أجهزة إدارتها، بحيث تعتبر هذه الأعمال والتصرفات وكأنها صادرة من الشركة[3].

لكن هذا لا يعفى أجهزة الإدارة من المسؤولية قبل الغير، حيث كرس المشرع حق هذا الأخير في رفع دعوى المسؤولية ضد هؤلاء بنص المادة 715 مكرر 23 ق ت ج.

---

[1] - / د عز الدين الدناصوري: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، (د..د.ن)، القاهرة، 1988، ص 10.
- د/عبد الرزاق السنهوري : أثار الالتزام ، الجزء 2، مرجع سابق، ص 534.

[2] - فاطمة السحاسح: مرجع سابق، ص 385.

[3] - ارجع في هذا الخصوص لفحوى المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول لهذا البحث، ص ص 76-98.

وان كان الضرر الذي أصاب الغير المتعامل مع الشركة ناجما عن إهمال وتقصير محافظ حسابات هذه الأخيرة في أداء مهامه الرقابية ، فللغير المتضرر رفع دعوى المسؤولية ضد هذا المحافظ للحسابات[1].

فإذا اكتست الأفعال المرتكبة والمسببة ضرر للغير وصفا جزائيا ، بمعنى أنها تعد جرائم ، فيكون أمام الغير دعويان ، دعوى عمومية ودعوى مدنية ، تختلفان من حيث الموضوع والأطراف ، فالدعوى المدنية موضوعها التعويض والخصم فيها المضرور أما الدعوى العمومية فموضوعها العقاب والخصم فيها المجتمع، إلا أنه غالبا ما يهتم الغير المضرور بالدعوى المدنية أكثر من الدعوى العمومية ،لان ما يهمه في نهاية المطاف الحصول على تعويض بغض النظر عن العقاب الموقع على مرتكبي هذه الأفعال [2]، فيكفيه حماية أن المشرع حصر هذه الأفعال المشكلة لجرائم ورصد عقوبات جزائية لردعها. فللغير في هذا الوضع تحريك الدعوى العمومية ، من خلال الادعاء المدني ضد مرتكبي الجرائم لا ضد الشركة ، سواء كان رئيس مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، أو محافظ الحسابات، لان مسؤولية الشركة كشخص معنوي في قانون العقوبات الجزائري قائمة على مبدأ التخصيص على خلاف القانون الفرنسي [3]، لأن المشرع في القانون التجاري لم يحمل شركة المساهمة المسؤولية الجزائية عن أعمال أجهزة إدارتها كما فعل في إطار المسؤولية المدنية.

لذا لجبر ضرر الغير من هذه الأفعال الموصوفة جرائم ، يكون للغير خيار بين أن يرفع دعواه لطلب التعويض أمام المحكمة الجزائية ، المختصة بنظر الجريمة – تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية- أو أن يرفع دعواه للمطالبة بالتعويض أمام المحكمة صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر دعاوي المسؤولية[4]، فللغير المضرور إذن:

- أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية .

- أن يباشر الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية.

---

[1] - أنظر المادة 715 مكرر 14 ق ت ج.

[2] - عز الدين الدناصوري: مرجع سابق، ص8

- د/عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني مرجع سابق، ص 614.

[3] - مزاولي محمد: " المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة – دراسة مقارنة-" رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، للسنة الجامعية 2013-2014، والمناقشة بتاريخ 26 ماي 2015، ص 195، ص 205.

- أنظر المادة 51 مكرر ق عقوبات جزائري والمادة 121-2 ق العقوبات الفرنسي .

[4] - عز الدين الدناصوري: مرجع سابق.

المطلب الأول

دعوى المسؤولية المدنية

يرفع الغير المتضررة مصالحه جراء التعامل مع شركة المساهمة ، دعوى المسؤولية المدنية، والتي يلزم لقبولها استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، من صفة ومصلحة وأهلية...وأن ترفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا بنظرها، كما هو الشأن بالنسبة لباقي الدعاوى.

ولا نقصد بعبارة " دعوى المسؤولية المدنية " أنها دعوى وحيدة، بل دعاوى تتعدد بحسب المتسبب في الضرر، وبحسب الفعل المسبب للضرر، في مجال حدده المشرع الجزائري بنصوص القانون التجاري، ينشأ فيه حق الغير المتضرر في رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة أو ضد القائمين بإدارتها أو ضد محافظ حساباتها...

وحتى نبين للغير المتضرر حقه في رفع دعوى المسؤولية المدنية ، يتعين علينا البحث عن نشوء هذا الحق ، ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، وعن نطاق ممارسته، كي يباشره الغير المتضرر ضد من قامت مسؤوليته عن الضرر، قبل أن يسقط حقه في رفع الدعوى بالتقادم .

فلابد من قيام المسؤولية المدنية تجاه الغير المتضرر، والتي غالبا ما تثور بسبب خطأ تقصيري أو تعاقدي من طرف أجهزة إدارة أو رقابة الشركة، وضرر وعلاقة سببية بينهما، ليتسنى للغير رفع الدعوى ، ولأننا لا نرى جدوى من التفصيل بشأن القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، فسنركز فقط على الخصوصيات التي تميز دعوى الغير المضرور وذلك من خلال إبراز:

- حق الغير المضرور في رفع دعوى المسؤولية المدنية.
- المدعى عليهم في دعوى المسؤولية المدنية

الفرع الأول

حق الغير المضرور في رفع دعوى المسؤولية المدنية

حق الغير المتعامل مع شركة المساهمة المتضررة مصالحه في تعويض الضرر، يجد أساسه كأصل عام في قواعد القانون المدني بنص المادة 124 منه، هذا الحق تحميه دعوى

المسؤولية المدنية ، التي ينشأ له الحق في رفعها بوقوع الضرر، وقيام مسؤولية المتسبب بخطئه.

هي أحكام تجد تطبيقاتها ضمن نصوص القانون التجاري المنظمة للشركات التجارية، التي أشار فيها المشرع إلى حالات قيام مسؤولية القائمين بالإدارة ومحافظ الحسابات ومصفي الشركة قبل الغير، وكذا قيام مسؤولية الشركة قبل الغير عن أعمال أجهزة إدارتها، انطلاقا من التزامها بأعمال هذه الأجهزة.

وعليه يمكن لنا أن نستشف حق الغير في رفع دعوى المسؤولية، عند تضرر مصالحه من قيام مسؤولية الشركة أو مسؤولية أجهزة إدارتها أو رقابتها اتجاهه، باعتبار دعوى المسؤولية الوسيلة التي تكفل له الحصول على التعويض بواسطة القضاء[1].

يمارس الغير الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية في حالات خاصة حددتها نصوص القانون التجاري في البطلان، الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية، الإخلال بأحكام القانون الأساسي، أخطاء التسيير، حالة الإهمال والتقصير في ممارسة المهام الرقابية..

هذا ما سنحاول التفصيل بشأنه من خلال:

- نشوء الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية.
- نطاق ممارسة في دعوى المسؤولية المدنية.

أولا- نشوء حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية:

يمكن القول بأن حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية ، ينشأ إذا قامت المسؤولية المدنية على عاتق الطرف الأخر المتسبب بخطئه في الإضرار بمصالح الغير، وذلك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، التي تكفل له حق طلب التعويض عند ارتكاب الخطأ الذي كان السبب في وقوع الضرر، أكيد أن قيام مسؤولية الشركة أو مسؤولية أجهزة إدارتها أو مسؤولية أجهزة رقبتها قبل الغير، يخضع للقواعد العامة للمسؤولية، التي لابد لقيامها من توفر الأركان الثلاثة المعروفة خطأ، ضرر، علاقة سببية . رغم أن المشرع خصص لأحكام المسؤولية المدنية في مجال الشركات التجارية في القانون التجاري، قسما خاص من المادة 715 مكرر 21 إلى المادة 715 مكرر 29.

[1] - د/ مصطفى كمال وصفي : المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، المكتبة الانجلو مصرية للطبع والنشر، طبعة 2، 1965، ص 296- 297.

فإذا قامت المسؤولية المدنية للشركة أو لأجهزة إدارتها أو رقابتها قبل الغير، ينشأ لهذا الأخير الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب مصالحه، هذا الحق الذي تحميه دعوى المسؤولية المدنية.

كما هو معروف أن لكل حق دعوى تحميه فينشأ بذلك الحق في رفع دعوى المسؤولية المدنية بنشوء الحق في التعويض.

1 -قيام المسؤولية المدنية للشركة أو لأجهزة إدارتها أو رقابتها قبل الغير:

يخضع قيام مسؤولية شركة المساهمة أو مسؤولية أجهزة إدارتها أو رقابتها، للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، لذا يتعين التذكير بشكل عام في هذا الموضع بالأحكام العامة للمسؤولية في القانون المدني ثم الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية في القانون التجاري.

أ - التذكير بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية :

نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، وهي نوعان مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية ، والمسؤولية العقدية تقوم على إخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد، في حين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد هو الالتزام بعد الإضرار بالغير [1]، رغم وجود فروق واضحة بين المسؤوليتين إلا أن كلاهما يقوم على الأركان نفسها: خطأ وضرر وعلاقة سببية . فقيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية يرتكز أساسا على تحقق الضرر الذي يكون نتيجة لخطأ عقدي أو خطأ تقصيري.

- **الخطأ** :

الخطأ في المسؤولية العقدية يكون نتيجة عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد، سواء كان عن قصد أو عن إهمال، في حين أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية حسب الرأي الشائع بين الفقهاء هو العمل الضار غير المشروع أو العمل الضار المخالف للقانون[2].

- **الضرر**:

الضرر يعد الركن الثاني في المسؤولية العقدية، لابد من وجود الضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين بالالتزام، فلا يفترض وجود الضرر لمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، بل لابد إثبات وقوع الضرر جراء عدم تنفي ذ الالتزام، كذلك الأمر في

[1] - د/عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 618.
- فهد عبد الله الخضير: المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، طبعة أولى، المملكة العربية السعودية، 2012،ص 106.

[2] - د/ عبد الرزاق السنهوري: الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 536،ص 643.

المسؤولية التقصيرية، يعد الضرر الركن الثاني فيها، فلا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن يحدث الخطأ ضررا[1].

- **العلاقة السببية:**

معناه أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، لأن السببية تعد الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية[2].

هذه القواعد هي نفسها التي تحكم المسؤولية المدنية للشركة أو أجهزة إدارتها أو رقابتها قبل الغير، فلابد لقيام هذه المسؤولية قبل الغير سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، من ارتكاب خطأ عقدي أو تقصيري ، هذا الخطأ أحدث ضررا ماديا أو أدبي لمصالح الغير المتعامل مع شركة المساهمة، هذه المسؤولية نظم المشرع الجزائري بعض جوانبها في القانون التجاري.

ب -<u>الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية قبل الغير في القانون التجاري:</u>

المسؤولية المدنية للشركة أو للقائمين بإدارتها أو لمحافظ الحسابات قبل الغير تعد تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، خصها المشرع بأحكام قانونية في القانون التجاري، حيث نص في المادة 715 مكرر 21 منه على أنه يمكن أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين اسند إليهم البطلان و القائمو ن بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير جراء حل الشركة.

فقيام المسؤولية المدنية تجاه الغير وفقا لهذا النص، تكون بسبب البطلان الذي أدى إلى حل الشركة والذي ترتب عنه أضرار للغير[3].

وقد أشارت المادة 715 مكرر 23 ق ت ج إلى مسؤولية القائمين بالإدارة تجاه الغير، على وجه الانفراد أو بالتضامن وحددت الحالات التي تقوم فيها هذه المسؤولية [4]، ولأن الشركة ملزمة بأعمال القائمين بالإدارة ، فإن مسؤوليتها المدنية تقوم تجاه الغير في حالات قيام مسؤولية القائمين بإدارتها[5] في إطار فكرة مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه ، كما تقوم كذلك مسؤولية المصفي قبل الغير عن النتائج الضارة المترتبة عن الأخطاء ، التي ارتكبها أثناء ممارسة مهامه وفقا لما تضمنه نص المادة 776/ف1 ق ت ج.

---

[1] - المرجع السابق، ص 556، ص 713.

[2] - المرجع السابق، ص 732.

- د/ فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 270.

[3] - د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 205.

[4] - بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 30.

[5] -Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : fasc 1379,J.C.C, op-cit 37.

- فهد محمد حامد شداد الحبيني العازمي:" مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 197.

فإذا قامت المسؤولية المدنية لهؤلاء الأشخاص قبل الغير، والتي غالبا ما تكون تقصيرية بتحقق الأركان الثلاثة (الضرر، الخطأ، العلاقة السببية) يكون للغير المتضررة مصالحه الحق في التعويض.

2 -نشوء حق الغير في التعويض:

ينشأ الحق في التعويض بتحقق الضرر، الذي قد يكون حالا، إذا وقع فعلا وقد يكون الضرر مستقبل، إذا كان سيقع حتما ، فإذا كان الضرر محتملا، فهذا لا ينشأ عنه الحق في التعويض أما إذا كان الضرر تفويت فرصة، فهو ضرر محقق ينشأ عنه الحق في التعويض[1].

فالضرر الذي ينشأ عنه الحق في التعويض في إطار المسؤولية العقدية ،لابد أن يكون ضرر مباشر متوقع الحصول ، في حين أن الضرر الذي ينشأ عنه الحق في التعويض في إطار أحكام المسؤولية التقصيرية ،هو ضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع[2].

هي القواعد نفسها التي تحكم نشوء حق الغير المتضرر ، مصالحه في إطار تعامله مع شركة المساهمة في التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه ، ليتمكن بذلك من المطالبة بحقه في التعويض ، من خلال رفعه لدعوى المسؤولية المدنية ضد شركة المساهمة باعتبارها الشخص الذي تم التعامل معه، أو ضد المتسبب الفعلي في الضرر.

فقيام المسؤولية المدنية للشركة أو أجهزة إدارتها أو رقابتها تجاه الغير، بتضرر مصالح هذا الأخير، معناه نشوء حقه في التعويض، والذي تحميه دعوى المسؤولية المدنية.

ثانيا- نطاق ممارسة الغير لحقه في دعوى المسؤولية المدنية:

يشمل المجال الذي يمارس فيه الغير دعوى المسؤولية المدنية ، حالات قيام المسؤولية المدنية تجاهه، سواء للقائمين بالإدارة أو لمؤسسين للشركة...أو سواء عن البطلان أو عن خرق أحكام الأساسي...[3]

1 -دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على بطلان الشركة:

للغير أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية تأسيسا على بطلان الشركة ، إذا تضررت مصالحه بسبب حل الشركة نتيجة الحكم ببطلانها ، وذلك وفقا لنص المادة 715 مكرر 21 ق ت ج.

---

[1] - د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 717، ص 721.

[2] - المرجع السابق، ص 619.

[3] - Cely Rodriguez Adriana Maria : « Les fondement de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés » étude franco-colombienne , thèse de doctorat , Université Panthéon-Assas, soutenue le 15mars 2011,pp 221-228.

حتى ولو زال سبب البطلان، ولم تحل الشركة فبالإمكان رفع دعوى التعويض الرامية لتعويض الضرر والتي تتقادم بمرور 3 سنوات من تاريخ كشف البطلان حسب المادة 743/ف$_2$ ق ت ج.

في حين تتقادم دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على بطلان الشركة بـ 3 سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي[1].

2 -دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة، إما على المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركة المساهمة أو المؤسسة على خرق أحكام القانون الأساسي أو المؤسسة على أخطاء التسيير[2]

إذا تضررت مصالح الغير بسبب مخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية ،أو تضررت بسبب خرق أحكام القانون الأساسي ،أو تضررت بسبب أخطاء التسيير، يمكن له رفع دعوى المسؤولية المدنية ، التي يثور بشأنها الإشكال ضد من سيرفع الدعوى؟ هل ضد الشركة باعتبارها ملزمة بأعمال القائمين بإدارتها أم ضد القائمين بالإدارة باعتبارهم المتسببين في الضرر؟ والذي سنحاول الإجابة عنه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

تتقادم هذه الدعوى ضد القائمين بالإدارة سواء كانت مشتركة أو فردية بمرور 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، ولكن إذا كان الفعل المرتكب جناية فإن الدعوى تتقادم في هذه الحالة بمرور 10 سنوات[3].

أ - تأسيس دعوى المسؤولية على المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة:

حتى يتمكن الغير المتضرر في هذه الوضعية من تأسيس دعواه على المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية ، المطبقة على شركة المساهمة ، لابد من معرفة ما هي

---

[1] - المادة 743/ف$_1$ ق ت ج.
- د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 205.
- د/ إدريس فائق:" رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة وفق القانون رقم 95-17"، مقال المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي عياض، عدد 31،1999، ص 169.

[2] - د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 208.
- بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 32.
- المادة 715 مكرر 23 ق ت ج.
- F.Lemeunier : op-cit, N :1258, p 321.
- د/إدريس فائق: مرجع سابق، ص ص 169-170.
- صادق محمد محمد الجبران : مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص325
- Dominique VIDAL : « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », intervention au colloque « les dirigeants sociaux » organise par le DEA et centre de droit des affaires à Toulouse le 17 novembre 2000, JCP, cahiers de droit de l'entreprise, N°3, 2001, p 18.

[3] - أنظر المادة 715 مكرر 26 ق ت ج.

هذه المخالفات ، تشمل مخالفة القواعد الآمرة المنظمة لشركة المساهمة، كعدم مراعاة قواعد الترخيص المسبق للقيام ببعض التصرفات مثلا، في حين تبرز أهم حالات هذه المخالفات حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي في عدم احترام المسير لقواعد استدعاء الجمعيات العامة أو عدم احترام قواعد مسك الحسابات...الخ

فلا تشمل هذه المخالفات تلك الأعمال الضارة التي تكتسي وصفا جزائيا والتي رصد لها المشرع عقوبات[1].

ب تأسيس الدعوى على خرق أحكام القانون الأساسي للشركة:

إذا تضررت مصالح الغير جراء ارتكاب القائمين بالإدارة أعمال وتصرفات خرقا لأحكام القانون الأساسي للشركة، بإمكانه رفع دعوى المسؤولية للمدنية للمطالبة بالتعويض مثلا في حالة تجاوز حدود الصلاحيات، علما أنه وكأصل عام أحكام القانون الأساسي لا يمكن للشركة الاحتجاج بها على الغير، فعلى الأرجح أن هذا التأسيس يخص دعوى الشركة ضد القائم بالإدارة، لأن أي تصرف مبرم من أجهزة الشركة مع الغير حتى ولو تجاوز النظام الأساسي تكون الشركة ملزمة بتنفيذه[2].

ج - تأسيس الدعوى على الخطأ في التسيير:

قد تترتب عن تصرفات القائمين بالإدارة أثار سلبية حتى ولو لم يخالفوا القانون ، تضر بمصالح الغير، الأمر الذي يسمح له برفع الدعوى تأسيسا على الخطأ في التسيير، الذي قد يأخذ صور متعددة منها: الخطأ العمدي الذي يقع بقصد الإضرار بالغير[3]، عادة ما يكون في هذه الحالة الخطأ المدني مقترن بخطأ جنائي، كحالة توزيع أرباح صورية بقصد إظهار أن الشركة في وضعية مالية جيدة بهدف جذب مكتتبين جدد...

ومنها الخطأ الذي يقع نتيجة الإهمال، أي دون قصد إضرار بمصلحة الغير، وقد يقع الخطأ نتيجة عدم كفاءة القائم بالإدارة[4].

فلا يمكن حصر الأخطاء التي يمكن أن ترتكب، فقط نعطي أمثلة، كعدم مسك محاسبة عدم القيد في السجل التجاري، عدم إجراء الشهر، المنافسة غير المشروعة...[5]

3 -دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على الأخطاء واللامبالاة في رقابة الحسابات.

[1] -François VITERBO : « La faute de gestion » Revue Lamy droit des affaires 2009.

[2] - فاطمة السحاسح: مرجع سابق، ص 388.

[3] - بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 36، 37.

[4] - بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ،37،38.

[5] - د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 211.

يمكن للغير أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية إذا تضررت مصالحه بسبب أخطاء أو إهمال في ممارسة المهام الرقابية لحسابات الشركة من طرف محافظ الحسابات، استنادا لنص المادة 715 مكرر 14 ق ت ج[1].

4 - *دعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على الأخطاء المرتكبة من المصفي*

في حال تضرر مصالح الغير نتيجة أخطاء ارتكبها مصفي الشركة يمكنه أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية ضد هذا الأخير استنادا لنص المادة 776/ف$_1$ ق ت ج.

الفرع الثاني

المدعي عليهم في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير

حتى يسهل على الغير الذي تضررت مصالحه في إطار تعامله مع شركة المساهمة أن يمارس حقه في دعوى المسؤولية المدنية ، عليه أن يعرف ضد من سيرفع دعواه للمطالبة بالتعويض أي أن يحدد شخص المدعى عليه في الدعوى.

يكون منطقيا أن يرفع الغير المضرور دعواه ضد من تقوم مسؤوليته عن الفعل الضار أو الخطأ، فمن يتحمل المسؤولية يكون هو المدعى عليه في الدعوى.

فلا تثور ثمة صعوبة في تحديد شخص المدعي عليه في بعض دعاوى المسؤولية التي يرفعها الغير إذا كانت مؤسسة على البطلان أو مؤسسة على الأخطاء واللامبالاة في رقابة حسابات الشركة...

لكن الإشكال يثور بتحديد شخص المدعى عليه في دعوى المسؤولية ، المؤسسة على الأخطاء المرتكبة في إدارة الشركة والتي سببت ضرر للغير، حيث يظهر ثمة مسؤولان عن هذه الأخطاء ، الشركة بوصفها الشخص الذي تم التعامل باسمه ولحسابه ، تجاه الغير وكذا باعتبارها ملزمة بأعمال القائمين بإدارتها (مجلس الإدارة أو رئيسه أو مجلس المديرين) والقائمون بالإدارة ، سواء على وجه الانفراد أو بالتضامن باعتبارهم من ارتكب الخطأ أو العمل الضار.

---

[1] - د/ محمد بولمان: " مراقبوا الحسابات في القانون الجديد لشركات المساهمة" مقال بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، جامعة القاضي "مراكش" عدد 31، 1999، ص 98.

- F.Lemeunier : op-cit, n°1297, p 362.

- د/ فؤاد معلال: مرجع سابق، ص 295.

- د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 400.

فهل سترفع الدعوى ضد الشركة أم ضد القائمين بالإدارة أم ضدهما معا؟

أي من سيكون المدعي عليه في هذه الدعوى؟

أولا- تحديد المدعي عليه بين الشركة والقائمين بالإدارة.

ثانيا- المدعي عليهم الآخرون في دعاوى المسؤولية المدنية.

أولا- تحديد المدعي عليه بين الشركة والقائمين بإدارتها:

في حال ارتكاب القائمين بإدارة الشركة أخطاء أو أفعال ضارة ، ترتب عنها ضرر بمصالح الغير، مثلما تقوم المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة عن هذه الأخطاء تجاه الغير، تقوم مسؤولية الشركة ، فللغير إذن أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة وضد الشركة كأصل عام ، والسؤال الذي يطرح نفسه هل هاتين الدعويين مستقلتين؟ هل بالإمكان رفعهما معاً في ذات الوقت ؟ هل سيحصل الغير على تعويضين من جانب الشركة ومن جانب القائمين بالإدارة؟ .

هذه إشكالية فعلية أثارتها النصوص القانونية التي تسمح للغير برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة ، وضد القائمين بالإدارة كأصل عام سنحاول ضبطها والإجابة عليها باستعراض موقف كل من التشريع ، والاجتهاد القضائي و الفقه.

1 -النصوص القانونية التي أثارت إشكالية الشخص المسؤول عن أخطاء القائمين بالإدارة:

أثارت النصوص القانونية مشكلة من هو الشخص الذي يتحمل مسؤولية أخطاء القائمين بالإدارة التي تسببت في ضرر لمصالح الغير، وبالتالي الشخص الذي سيكون المدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير المضرور، حيث نصت المادة 715 مكرر 23 ق ت ج " ***يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات المساهمة و أما عن خرق أحكام القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسيرهم..."***

أكد هذا النص على قيام مسؤولية القائمين بالإدارة قبل الغير في حين تشير أحكام المواد 623/ف1، 638/ف3، 649 ف1 ق ت ج إلى التزام الشركة بأعمال القائمين بإدارتها حتى تلك غير التابعة لغرضها ، بمعنى تحملها للنتائج السلبية الناجمة عن تصرفات القائمين بإدارتها ، وبالتالي قيام مسؤوليتها عن أخطائهم هي المشكلة نفسها نجدها بالنسبة للتشريع

الفرنسي، الذي أشار في نص المادة L225-251 من القانون التجاري الفرنسي الحالي التي حلت محل المادة 244 من قانون الشركات لسنة 1966.

« Les administrateurs et le directeur général sont responsable individuellement on solidairement selon les cas, envers la société on envers les Tiers… »[1]

هذا النص يشير إلى قيام مسؤولية القائمين بالإدارة والمدير العام تجاه الغير بشكل عام ، في ذات الوقت الذي تكون فيه الشركة مسؤولة عن أخطاء هؤلاء قبل الغير، استنادا لنصوص قانونية أخرى في القانون التجاري الفرنسي على غرار نص المادة L225-56.ق ت فرنسي ..

الأمر الذي يفتح المجال أمام الغير المتضرر، لمباشرة دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة والشركة في ذات الوقت ، وهذا ما أعتبره جانب من الفقه الفرنسي حماية مفرطة للغير[2].

وقد عمل القضاء الفرنسي على إيجاد حل مناسب لهذا الإشكال، رغم الانتقاد الشديد الذي تعرض له من جانب الفقه الفرنسي ،في غياب موقف واضح بشان هذا الإشكال من جانب القضاء الجزائري.

2 -موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي بشأن المسؤولية عن أخطاء القائمين بالإدارة:

اعتمدت محكمة النقض الفرنسية في تحديد حالات قيام المسؤولية الشخصية للقائمين بالإدارة تجاه الغير على فكرة الخطأ المستقل عن الوظيفة ، ليتحدد بذلك بالنسبة للغير متى يمكنه الرجوع بالتعويض على الشركة ، ومتى يمكنه الرجوع على القائمين بالإدارة ،حسب محكمة النقض لا يتحمل القائم بالإدارة أو المدير أو رئيس مجلس الإدارة المسؤولية تجاه الغير إلا في حالة الخطأ المستقل عن الوظيفة، لتصبح بذلك مسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة...تجاه الغير استثنائية وقد برز هذا الموقف بداية من القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 ماي 1973 الذي اعتمد فكرة الخطأ المستقل[3] كمعيار للمسؤولية الشخصية للقائمين بالإدارة (مدير عام، أعضاء مجلس إدارة...) استنادا للمادة 1382 قانون مدني فرنسي.

---

[1] - Art L 225-251 du code commerce Français.

[2] -Julia Redenius-Hoevermann : La responsabilité des dirigeants dans les société anonymes en droit français et Droit Allemand, édition L.G.D.J lesctonso, 2010, p 98.

[3] - Ibid, p 92, 93.

- François Viterbo : « La faute de gestion », article, revue Lamy Droit des affaires 2009, p1.
- Yves Reinhard, Bruno Petit : « La responsabilité civile des dirigeants », article RTD.com, 1997, p 282.
- Deen Gibirila : « Dirigeants sociaux - Responsabilité civile »,J.C.C, fasc 1053 du 1 avril 2010 , p18.
- د/ صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص 122.

فقد اقتبس القضاء الفرنسي فكرة الخطأ المستقل عن الوظيفة عن القانون الإداري الذي يفرق بشأن مسؤولية الموظف العام، بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف، والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة وليس الموظف[1].

وقد اعتمدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية نفس الموقف الذي اتخذته الغرفة الاجتماعية في قراراتها، حيث أشارت في قرارها الصادر بتاريخ 28 أفريل 1998 إلى:

« La responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être que s'il a commis une faute séparable de ses fonction et qui lui soit imputable personnellement. »

لتؤكد من خلال هذا القرار على أن مسؤولية القائم بالإدارة (عضو مجلس الإدارة، رئيس المجلس..) تقوم قبل الغير فقط في حال ارتكابه لخطأ شخصي مستقل عن وظيفته في الشركة، في حين تسأل الشركة في حال ارتكابه لخطأ بمناسبة قيامه بوظيفته في الشركة[2].

وقد استمرت الغرفة التجارية على هذا الموقف، وحاولت تعريف فكرة الخطأ المستقل عن الوظيفة في قرار الصادر 20 ماي 2003 [3]، بأنه:

La faute séparable des fonctions « est une faute intentionnelle d'une particulière gravite incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales ».

أو أنه كل مخالفة للممارسة العادية للمهام، والتي تستند إلى معيارين:

- الطابع العمدي للخطأ ، والخطورة المتميزة[4].

---

[1] -Julia Redenius-Hoevermann : op-cit, p92.

- د/ صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص 122،123.
- بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 40.

[2] -Julia Redenius-Hoevermann : op-cit, p94.

- Yves Reinhard : « Responsabilité civile d'une société en cas de publication d'information trompeuses » ,Recueil Dalloz, 2004, p1802.
- Jean-Pascal Chazal, Yves Reinhard : « Responsabilité personnelle des dirigeants à l'égard des tiers : confirmation d l'indulgence jurisprudentielle », RTD.com, 2001, p 934.
- Alain Lienhard : « Responsabilité des dirigeants envers les tiers : nécessité d'une faute séparable », Revue des société, 2011, p33.
- Bruno petit, Yves Reinhard : « Dirigeants, responsabilité personnelle à l'égard des Tiers, Nécessite d'une faute séparable des fonctions » RTD.com, 1998, p 623.

- Paul le Cannu : « Responsabilité des dirigeants de société envers les Tiers : La « Faute séparable des fonctions » et imputable personnellement », Note 173, Bulletin Joly société du 1 mai 1998.

[3] - Cass.com, 20 mai 2003, n°99-17.092, Bull.civ IV, n°84, Revue Lamy Droit des affaire, 2009.

- Cely Rodriguez Adriana Maria : op-cit , p 235.

[4] -Hervé Le Nabasque : « Responsabilité des dirigeants », revue des sociétés, 2010, p230.

- Jean-Pascal Chazal, Yves Reinhard : « Responsabilité personnelle des dirigeants de société à l'égard des Tiers, précision jurisprudentielle », RTD.com, 2003, p523.
- Jean-Claude Hallouin : « La Faute séparable des Fonctions de dirigeants de société, Recueil Dalloz, 2004, p266.

رغم الانتقادات الموجهة للغرفة التجارية من جانب الفقه، استمرت على موقفها لحد الآن وبدا ذلك بوضوح في قراراتها [1]، بغض النظر عن صعوبة فصل الخطأ الشخصي للقائمين بالإدارة عن الوظيفة ، التي أشار إليها الفقه في انتقاداته.

3- موقف الفقه الفرنسي من الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية:

أنتقد أغلبية الفقه الفرنسي اجتهاد الغرفة التجارية بشدة، ودعا جانب منه إلى مسؤولية عادية للقائمين بالإدارة تجاه الغير، بينما ذهب البعض إلى الأخذ بالمعنى المبسط للخطأ المستقل " خطأ جسيم".

أ - موقف الفقه الذي يدعم فكرة المسؤولية العادية للقائمين بالإدارة تجاه الغير:

لأنه من النادر أن نصف الخطأ بالمستقل عن الوظيفة، فهذه الفكرة تساهم في تحصين القائمين بالإدارة من المسؤولية قبل الغير، لذا دعا جانب من الفقه للاعتراف بالمسؤولية الشخصية للقائمين بالإدارة بطريقة أكثر صرامة ، وذلك من خلال فكرة الخطأ غير الموجود، ذلك بالنظر لعدم ملائمة التفسير الحرفي لنص المادة L225-251. من القانون التجاري الفرنسي مع نظرية الشخصية المعنوية.

حسب أحد الباحثين، يجب أن تكون حماية للغير تجاه تصرفات القائمين بالإدارة، ولكن القبول بمسؤولية عادية وعامة سيجعل حماية الغير بطريقة مفرطة ، مع أن هؤلاء (الغير) يمكنهم الرجوع على الشركة لطلب التعويض[2].

ب موقف الفقه الذي يدعم فكرة المسؤولية القائمين بالإدارة على أساس الخطأ الجسيم:

دعا جانب من الفقه إلى ربط مسؤولية القائم بالإدارة بمعيار الخطأ الجسيم، هذا الخطأ الذي يجب أن يقدر ، بالنظر سلوك القائم بالإدارة الحويط الذي يكون في وضعيته ، ففي حالة الخطأ اليسير وحدها الشركة تكون مسؤولة تجاه الغير، أما في حالة الخطأ الجسيم، يكون

- Raymond VIRICELLE : « Responsabilité personnelle des dirigeants :Notion de Faute séparable » RJDA, éditions Francis Lefebvre, N° 8, 9 ,2003, p 717.
- François-Xavier Lucas : « La responsabilité civile des dirigeants d'entreprise », Revue Lamy Droit civil, 2004.
- Jean-Louis NAVARRO : « Suggestion pour une amélioration des régimes de responsabilité civile des dirigeants sociaux », Petit affiches, 2 aout 2007, N°154, p39.
- Isabelle Grossi : « La responsabilité des dirigeants », Droit et patrimoine, 2003.
- Anne Marie Romani : « Un régime de responsabilité des dirigeants sociaux plus ouvert », petit affiche, 19 nov 2010, N°231, p 09.
- Cely Rodriguez Adriana Maria : op-cit, pp 237-238.

[1]- Cass.com 30 mars 2010, n°08-17841 (N°FPPBRI) Bulletin Joly société 1 Juin 2010, N°6, P533.
- Cass.com 31 mai 2011, n°09-13975 (N°FPB) bulletin Joly société, 1 octobre 2011, N°10, P817.
- Cass.com, 9 mars 2010, n°08-21547, petit affiche 19 nov 2010, N°231, p9.

[2] -Julia Redeninus-Hoevermann :op-cit, p 97-98.

مقبولا قيام مسؤولية القائم بالإدارة تجاه الغير حتى ولو كانت الشركة موسرة ، هذا الرأي يبدو أنه لا يتماشى مع موقف الغرفة التجارية[1].

مما سبق يبدو أنه على الغير المتضررة مصالحه من أخطاء القائمين بالإدارة الرجوع بدعوى المسؤولية المدنية على الشركة كأصل عام، ذلك أن القائم بالإدارة عند تعامله مع الغير يتصرف بصفته ممثل قانوني للشركة وليس باسمه الشخصي، فبالتالي تستغرق مسؤولية الشركة مسؤولية القائمين بإدارتها، لكن يظل رجوع الغير على القائم بالإدارة (رئيس مجلس الإدارة، عضو...) مرتكب الخطأ على سبيل الاستثناء، مثلا كحالة منح كفاله أو ضمان دون مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا، هذا التصرف لا ينفذ في حق الشركة، هنا ليس للغير إلا الرجوع بالتعويض على من قام بالتصرف الذي غالبا ما يكون رئيس مجلس الإدارة[2].

فيكون رجوع الغير المضرور على القائم بالإدارة فقط ، إذا قامت مسؤوليته الشخصية وذلك في حالة الخطأ المستقل عن الوظيفة وفقا للاجتهاد القضائي الفرنسي.

ولأننا لم نعثر على اجتهاد قضائي للمحكمة العليا، يوافق أو يخالف هذا الموقف، فنرى أنه من المنطقي أن يكون رجوع الغير المضرور بالتعويض على الشركة كـأصل عام عن أخطاء القائمين بالإدارة ، واستثناء يكون رجوعه على القائمين بالإدارة إذا ما قامت مسؤولية هؤلاء الشخصية، إلا أننا ندعو إلى ضرورة تبني معيار واضح لتحديد المسؤولية الشخصية للقائمين بالإدارة قبل الغير، حتى لا يفلت هؤلاء من العقاب بالتستر خلف الشخصية المعنوية للشركة، استنادا لفكرة الخطأ المستقل عن الوظيفة التي يصعب تطبيقها.

وعليه فستكون الشركة هي المدعى عليه أساسا في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير، بينما يمكن أن يكون القائمون بالإدارة مدعى عليهم استثناءا وذلك استنادا للاجتهاد القضائي الفرنسي في غياب موقف مماثل من القضاء الجزائري.

ثانيا- المدعى عليهم الآخرون في دعاوى المسؤولية المدنية:

إذا تضرر الغير بسبب بطلان الشركة أو بسبب الأخطاء واللامبالاة في رقابة حسابات الشركة أو بسبب أخطاء مرتكبة خلال عمليات التصفية، فالمدعى عليه واضح في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير.

[1] -Ibid, p 99.

[2] - د/ صلاح أمين أبو طالب: مرجع سابق، ص 119.
- د/ أحمد شكري السباعي: الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 209.

فإذا تعلق الأمر بدعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على بطلان الشركة، وخصوصا إذا ترتب على البطلان حل الشركة فإن المدعى عليه في الدعوى يكون مؤسسو الشركة أو القائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان[1].

أما إن تعلق الأمر بدعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على الأخطاء و اللامبالاة في رقابة حسابات الشركة فالمدعى عليه هو محافظ حسابات الشركة[2].

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية المؤسسة على الأخطاء المرتكبة في عمليات التصفية فالمدعي عليه فيها يكون مصفي الشركة[3].

المطلب الثاني

دعوى المسؤولية المدنية التابعة للدعوى الجزائية

للغير المضرور أن يباشر دعوى المسؤولية المدنية التابعة للدعوى الجزائية، إذا كانت الأفعال الضارة أو الأخطاء المرتكبة من مؤسسي الشركة أو القائمين بإدارتها أو مراقبي حساباتها تكتسي وصفا جزائيا، استنادا إلى ما تضمنه الفصل الخاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري.

إذ ينشأ عن ارتكاب هذه الجرائم دعويين دعوى عمومية، ودعوى مدنية [4]، إذ بإمكان الغير المضرور تحريك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المدني، أو التأسيس كطرف مدني في الدعوى العمومية التي حركتها النيابة العامة، للمطالبة بحقه في تعويض الضرر في إطار ما يسمى بالدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية، والتي يفصل فيها القاضي الجزائي بمناسبة فصله في الدعوى العمومية.

وبذلك يحظى الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، في إطار الأحكام الجزائية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون التجاري، حماية للادخار العام والائتمان التجاري والمعاملات[5] بالحماية ، من خلال رصد المخالفات والجنح المرتكبة وتقرير العقوبات

---

[1] - انظر المادة 715 مكرر 21 ق ت ج.

2 - انظر المادة 715 مكرر 14 ق ت ج.

3- انظر المادة 776/ف1 ق ت ج.

[4] - عز الدين الدناصوري: مرجع سابق، ص 583.

[5] - بن خدة رضا: محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية، تأصيل وتفصيل –طبعة ثانية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2012، ص110.

الجزائية المناسبة من غرامة وسجن لمرتكبها نظر لعدم كفاية الحماية التي توفرها له القواعد المسؤولية المدنية في مواجهة الجرائم المتعلقة بالشركات التجارية[1].

فيتسنى للغير مباشرة الدعوى بعد ارتكاب أحد الجرائم التي تضر مباشرة بمصالحه

- حق الغير المضرور في رفع الدعوى (سبب الدعوى)
- الأحكام الخاصة بالدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي.

الفرع الأول

حق الغير المضرور في رفع الدعوى

عندما تكتسي الأفعال المرتكبة من مؤسسي شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها أو مراقبي حساباتها...وصفا جزائيا، ينشأ عنها حقين، حق المجتمع في معاقبة مرتكبها، وحق المضرور في تعويض الضرر، فإن تسبب ارتكاب هذه الأفعال في ضرر للغير المتعامل مع شركة المساهمة، أمكن لهذا الأخير تحريك الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض.

وقد حدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، ضمن قسم خاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري هذه الأفعال التي تعتبر جرائم مرتكبة في إطار الشركات التجارية وبالخصوص في إطار شركة المساهمة، وحدد عقوبات جزائية لمرتكبي هذه الجرائم.

حتى يكون للغير الحق في رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي لابد أن يتسبب ارتكاب أجهزة الشركة لهذه الأفعال في ضرر للغير.

من هذه الجرائم التي قد ترتكب في إطار شركة المساهمة، مخالفات وجنح ترتبط بتأسيسها كجنح الاكتتاب مثلا وجنح المتعلق بإصدار الأسهم وتداولها...

[1] - د/سمير عالية، أ-هيثم عالية: القانون الجزائي للأعمال، طبعة أولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2012، ص 317.

- فلاح خدوج:" المسؤولية الجزائية للمسير في شركات المساهمة، في ضوء التشريع والفقه والقضاء"،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة لحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء، المغرب 2003-2004، ص 13.

فحتى نبين حق الغير المضرور في رفع الدعوى ، لابد من أن نعرض للجرائم التي يمكن أن يسبب ارتكابها ضرر للغير، فلربما يساهم ذلك في تحديد ما يسمى بالنطاق الذي يمكن أن يمارس فيه الغير دعوى المسؤولية المدنية التابعة للدعوى الجزائية.

- ارتكاب أجهزة شركة المساهمة للجرائم.
- تضرر مصالح الغير من تلك الجرائم.

أولا- ارتكاب أجهزة شركة المساهمة للجرائم:

قد ترتكب أجهزة شركة المساهمة الكثير من الجرائم ترتبط بتأسيسها أو بإصدار الأسهم وتداولها أو بسير نشاطها، أو برقابة حساباتها أو حتى بإجراءات تصفيتها، إلا أن ما يهمنا فقط هي تلك الجرائم التي قد تضر بمصالح الغير المتعامل مع شركة المساهمة، والتي يتسنى له عند ارتكابها حق مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي ، من هذه الجرائم ما يتعلق برأسمال الشركة كجنح الاكتتاب، وتقييم الحصة العينية عن طريق الغش والتدليس، ومنها ما يتعلق بإصدار وتداول الأسهم...

سنعرض بعض هذه الجرائم ، من خلال إبراز الأركان الأساسية لكل جريمة: ركن شرعي، ركن مادي، ركن معنوي.

1 -المخالفات والجنح المتعلقة بتأسيس الشركة:

نص المشرع الجزائري في المادة 807 ق ت ج على أهم المخالفات والجنح المرتبطة بتأسيس الشركة، حيث تشمل أساسا جنح الاكتتاب، وتقييم الحصة العينية عن طريق الغض حيث جاء فيها: **" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:**

1 - الأشخاص الذين أكدوا عمد في تصريح توثيق مثبت للاكتتابات والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون أنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2 - الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات أو عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات.

3 - الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب مالي في الشركة.

4 -الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

هذه الجرائم التي تضمنها نص هذه المادة تتعلق أساسا برأسمال الشركة، باعتباره الضمان العام في الشركة[1] ، جرم المشرع الأفعال التي من شأنها المساس به حماية للمتعاملين مع الشركة سواء كانوا مدخرين مرتقبين أو دائنين ، سنحاول عرض هذه الجنح بشيء من التفصيل نظر لأهميتها.

أ - جنح الاكتتاب:

لكل جريمة ركن شرعي، ركن مادي، ركن معنوي، يمثل نص المادة 807 ق ت ج الركن الشرعي لجنح الاكتتاب، التي يمكن أن تتخذ أشكالا متعددة ، لم يحدد المشرع بشأنها صفة الأشخاص المساءلين جزائيا عن ارتكاب هذه الجنح وفقا لنص المادة 807 السابق ذكره، وعليه يمكن القول أن جنح الاكتتاب تتحقق في حق كل شخص يأتي السلوك المادي للجريمة مع توافر القصد لديه لتحقيقها.

تعد جنح الاكتتاب من طائفة الجرائم ذات السلوك التبادلي، أي أن النموذج الإجرامي فيها يتكون من أفعال متعددة، يكفي توافر أحداها لقيام الجريمة، كما أن توافرها مجتمعة، لا يؤدي لتعدد الجرائم [2]، تتخذ جنح الاكتتاب صور متعددة للسلوك المادي للجريمة مع ضرورة توفر القصد الجنائي في جميع هذه الصور لاكتمال الجريمة، وذلك وفقا لما يلي:

- الصورة الأولى لجنح الاكتتاب :

يمكن أن يأخذ السلوك المادي المكون لهذه الصورة من جنح الاكتتاب شكل الأفعال التالية:

- التصريح بصدق وسلامة اكتتابات يعلم أنها صورية،
- التصريح بالأموال التي لم توضع نهائيا رهن تصرف الشركة قد تم دفعها فعلا،
- أن يسلم للموثق قائمة بأسماء مساهمين تتضمن اكتتابات صورية،
- التصريح بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

تتطلب هذه الصورة من جنح الاكتتاب، لقيامها توفر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص، حيث أن المشرع استعمل عبارة "عمداً"، التي تدل على توفر عنصرين هما العلم والإرادة علم الفاعل أن تلك البيانات مهمة للغير، وأنها في نفس الوقت كاذبة ومغشوشة، ومع ذلك اتجهت إرادته إلى إثباتها وتقديمها للغير، في حين يتمثل القصد الخاص في إعداد التصريح التوثيقي المثبت للاكتتابات والدفوعات[3].

[1] - Jean LARGUIER, Philippe Conte :op-cit , p 313.

[2] - بن خدة رضا: مرجع سابق ، ص 393-394.

[3] - المرجع السابق، ص 394-395.

- Tayeb Belloula : Droit pénal des affaires et des société commerciales, édition Berti, Alger, 2011, p328,329.
- Jean LARGUIER, Philippe Conte : op-cit ,p 316.

- الصورة الثانية لجنح الاكتتاب:

تتحقق هذه الصورة عن الحصول أو محاولة الحصول عمدا على اكتتابات أو دفوعات بواسطة اكتتابات أو دوفوعات صورية ، حيث تقوم الجريمة في حق كل شخص حصل أو " حاول الحصول" على اكتتابات أو دفوعات عمدا، حيث يتحقق الركن المادي لهذه الصورة من جنح الاكتتاب بمجرد ثبوت محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات عبر نشر دفوعات لا وجودها أو نشر وقائع مزورة...[1]

وتتطلب توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة العلم بالأركان التكوينية لهذه الصورة من جنح الاكتتاب وإرادة تحقيق السلوك المجرم والنتيجة[2].

- الصورة الثالثة لجنح الاكتتاب:

تتحقق هذه الصورة عند القيام عن قصد، وبهدف جذب اكتتابات أو دفوعات بنشر أسماء تم تعيينهم خلافا للحقيقة، باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب مالي في الشركة، يتم الركن المادي لهذه الصورة من جنح الاكتتاب بنشر أسماء خلافا للحقيقة لأشخاص باعتبارهم سيتولون منصب في الشركة، يمكن أن يتم النشر بأي وسيلة تصل إلى الجمهور، تدفعهم للاكتتاب.

ولاكتمال هذه الصورة لابد من توفر الركن المعنوي الذي يتحقق بتوفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، العلم بأن الأسماء المنشورة للأشخاص هي خلاف الحقيقة وإرادة هذا السلوك الإجرامي والنتيجة، وبتوفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في جذب اكتتابات أو دفوعات[3].

وقد حدد المشرع عقوبة مرتكبي أحد صور جنح الاكتتاب بنص المادة 807 ق ت ج هي السجن من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

- خدوج فلاح: مرجع سابق ، ص 210.
- حسن العفوي:" المخالفات المتعلقة بتأسيس وإدارة الشركات " مقال بمجلة المحاكم التجارية، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، العدد 5،6، فبراير 2010، ص 14.
- عباس مرزق فليح العبيدي: مرجع سابق، ص 251.

[1] -Jean LARGUIER, Philippe Conte :op-cit , p 315.

[2] -Tayeb Belloula : Droit pénal des affaire, op-cit, p330.

- بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 395.

[3] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 396، 397.

- د/ سمير عالية، أ-هيثم عالية: مرجع سابق، ص ص 328-330.

ب جريمة تقييم الحصة العينية عن طريق الغش:

حرص المشرع على معاقبة كل من يبالغ في تقييم الحصص العينية رغبة في ضمان سلامة تقييم الحصص وتأكيد حقيقة رأس مال الشركة.

حتى يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة لابد من 3 عناصر:

- تقييم الحصة العينية.
- أن يكون التقييم يفوق قيمتها الحقيقية.
- أن يتم هذا التقييم عن طريق الغش.

كما يتحقق الركن المعنوي بتوفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، العلم بأن تقييم الحصة العينية مبالغ فيه ويتجاوز قيمتها الحقيقة ، وعلمه بأن هذا التقدير المبالغ فيه تم بطريق الغش، وأن تكون إرادته قد اتجهت إلى استعمال الغش في تقييم الحصة العينية تقييما يفوق قيمتها الحقيقية[1].

لم يحدد كذلك المشرع بالنسبة لهذه الجريمة صفة الشخص الذي يكون مسؤولا جزائيا على ارتكابها، إلا أن مرتكب هذه الجريمة حتما سيكون من قيم الحصة العينية ، وهو في الغالب " مندوب الحصص" وقد يعتبر كذلك المؤسس مسؤولا جزائيا عن هذه الجريمة [2]، والعقوبة المقرر لهذه الجريمة هي نفسها العقوبة المقررة في جنح الاكتتاب مثلما هو منصوص عليه في المادة 807 ق ت ج .

2- المخالفات والجنح المرتبطة بإدارة ورقابة الشركة:

من المخالفات والجنح المتعلقة بإدارة الشركة، جريمة توزيع أرباح وهمية في غياب الجرد أو بوسائل جرد تدليسية...التي ينجم عن ارتكابها تعرض حقوق الدائنين لخطر محدق، أما فيما بخص المخالفات والجنح المتعلقة برقابة الشركة ، فمنها جريمة تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة.

أ - جريمة توزيع أرباح وهمية في غياب الجرد أو بوسائل جرد تدليسية:

نصت المادة 811 ق ت ج على أنه ***" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:***

[1] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 401-402.
- حسن العفوي: مرجع سابق، ص 15.
- Jean LARGUIER, Philippe Conte :op-cit , pp 316-317.

[2] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 402.

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

يكتسي تجريم المشرع لعملية توزيع أرباح صورية أهمية بالغة، ذلك لمساس هذا الفعل الخطير برأس مال الشركة من خلال إنقاص الضمان العام للدائنين.

فمن المفروض من أجل توزيع الأرباح بشكل عادي، أن تكون الشركة قد حققت فعلا أرباح، فإذا لم يتحقق الربح فإن عمليات التوزيع سوف تتم بالاقتطاع من رأس المال [1]، وعلى كل يتطلب لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة توفر عنصرين:

- توزيع أرباح صورية على المساهمين.
- أن يتم التوزيع دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة[2] .

فيما عبر المشرع عن ضرورة توفر الركن المعنوي من خلال عبارة " عمدا" إذ يتعين توفر قصد جنائي لقيام الجريمة بعنصريه العلم و الإرادة، لكون هذه الجريمة عمدية حيث يجب أن يعلم الجاني ، بعدم وجود قائمة الجرد أو أن بوجود قوائم جرد مغشوشة، كما يجب أن يتوفر لديه العلم كذلك بالصفة الصورية للأرباح الموزعة، كما ينبغي أن تتوفر لدى الجاني إرادة توزيع الأرباح الصورية[3].

وقد حدد المشرع صفة الأشخاص المساءلين جزائيا عن ارتكاب هذه الجريمة وهم رئيس الشركة، والقائمون بإدارتها ومديروها العامون، يعاقب هؤلاء بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 20 ألف إلى 200 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب <u>جريمة تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة:</u>

هذه الجريمة تخص محافظ الحسابات الذي يتحمل المسؤولية الجزائية عند ارتكابها استنادا لنص المادة 830 ق ت ج، وذلك عند قيامه بتقديم أو تأكيد معلومات كاذبة بشأن الشركة فيعاقب جزائيا بالسجن من سنة إلى 5 سنوات أو بغرامة من 20 ألف إلى 500 ألف دج.

حيث نصت المادة 830 ق ت ج على أنه **" يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 20 ألف إلى 500 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يعتمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيد عن حالة الشركة..."**.

---

[1] - يونس تلمساني: " جريمة توزيع أرباح وهمية في إطار شركات المساهمة" <u>مقال</u>، مجلة الملف، عدد 18 أكتوبر 2011، ص 23.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص ص 393-408.
- فلاح خدوج: مرجع سابق، ص ص 69-72.

[2] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 426.
- Tayeb Belloula : Droit pénal des affaires, op-cit, p330, 331.

[3] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 417.
- د/ علال فالي : مرجع سابق ، ص 427 .

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما المقصود بالمعلومات الكاذبة؟ فهل تقتصر فقط على المعلومات المالية و المحاسبية أن الأمر يشمل أي معلومة عن وضعية الشركة؟

أثير هذا الإشكال على مستوى الفقه الفرنسي بحكم أن النص هذا المادة مقتبس عن القانون الفرنسي، إذا نقسم الفقه بشأن تحديد المقصود بعبارة "معلومات" إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن لفظ المعلومات يشمل فقط المعلومات المالية والمحاسبية المتعلقة بالشركة،واتجاه أخر يرى أن الرأي السابق يضيق من نطاق تجريم ومتابعة محافظ الحسابات ويتعارض كذلك مع عمومية النص، واعتبر أن لفظ "معلومات" يشمل أية معلومات حول وضعية الشركة[1].

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد تأكيد أو تقديم المعلومات الكاذبة فيكفى لوقوع الجريمة ارتكاب محافظ الحسابات لأحد الفعلين إما تأكيد أو تقديم معلومات كاذبة [2]، مع أن ارتكاب الفعلين معا لا يؤدي لتعدد الجرائم.

ففعل **"تقديم معلومات كاذبة"** يفترض وجود تقرير مكتوب من محافظ الحسابات يقدم من خلاله المعلومات، رغم أن المشرع لم يشترط الكتابة صراحة والتي تلعب دور هام في الإثبات ، في حين أن فعل **"تأكيد معلومات كاذبة"** فيتحقق عندما يشهد محافظ الحسابات في تقريره بصحة المعلومات الواردة في تقرير التسيير المعد من أجهزة الإدارة، وهو يعلم أن المعلومات الواردة فيه كاذبة ومغلوطة[3].

ولأن المشرع لم يحدد الجهة التي يقدم لها أو يؤكد لها محافظ الحسابات المعلومات الكاذبة، فيستوي في ذلك أن تكون تلك الجهة مساهما، أو جمعية عامة للشركة، أو أيا كان من حيث المبدأ.

يتجلى الركن المعنوي لهذه الجريمة في ضرورة توفر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة[4] .

ليعاقب محافظ الحسابات عن هذه الجريمة بالسجن من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 500 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[5].

---

[1]- المرجع السابق، ص 528.
- AUGUSTIN Robert : Responsabilité des commissaire aux comptes, Dalloz édition, 2008, p 130-131.
- د/ محمد بولمان: مرجع سابق، 97.
- رشيد فطوش: مرجع سابق، ص ص 418-425.

[2] - F.Lemeunier : op-cit, n° 1297-1, p363.
- Tayeb Belloula : Droit pénal des affaires :op-cit, p380.

[3] - بن خدة رضا: مرجع سابق، 529.

[4] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص 426-427.

[5] - أنظر المادة 830/ف1 ق ت ج.

ثانيا- تضرر الغير من وقوع الجرائم خلال تعامله مع الشركة:

يمكن للغير المتعامل مع شركة المساهمة ، مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي في حال ارتكاب أجهزة أو رقابة الشركة للجرائم المنصوص عليها في القسم الخاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري، إذا تضررت مصالحه بشكل مباشر من تلك الجرائم.

لقد عرضنا فقط بعض الجرائم وليس كل الجرائم الممكن أن تضر بمصالح الغير، فإذا كان تعامل الغير مع الشركة يقوم على ثقته في صدق المعلومات المقدمة منها، فإذا ما تم استغلال هذه الثقة ، بإيهامه بمعلومات ووقائع غير صحيحة، لدفعه للاكتتاب مثلا سواء بمناسبة التأسيس أو بمناسبة زيادة رأس المال، ذلك سيؤثر أكيد على الائتمان اللازم لاستقرار المعاملات التجارية.

فإذا تم التأكيد في التصريح التوثيقي المثبت للاكتتابات ، على صحة بيانات مهمة للغير المدخر مع علمهم أنها بيانات صورية، أو إذا قدمت للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية... ، كلها أفعال تضر بمصالح الغير كمدخر أولى ثقته للبيانات والمعلومات المعلن عنها من الشركة، فربما لو اطلع على المعلومات الصحيحة لما أقدم على التعامل مع الشركة.

كذلك الأمر في حال تعمد نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أصلا ، أو نشر وقائع مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات، ذلك أن هذا النشر يوهم الغير المدخر بالوضع المالي غير الصحيح للشركة لدفعه للاكتتاب في أسهمها.

وإذا ما تم نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة، غالبا ما يكونون ذوو سمعة جيدة في عالم الأعمال ، لكسب ثقة جمهور المكتتبين لحملهم على الاكتتاب أكيد سينعكس ذلك سلبا على مصالح هؤلاء.

كما تتضرر مصالح الغير مصالح الغير في حالة تقييم الحصة العينية عن طريق الغش بإعطائها قيمة تفوق قيمتها الحقيقية ، حيث يؤثر ذلك في جدية الضمان العام لدائني الشركة.

كذلك يشكل تعمد توزيع أرباح صورية بدون قائمة جرد أو بقائمة جرد مغشوشة مساس خطير برأسمال الشركة إذ يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، ذلك أن الأرباح لم تتحقق، وعمليات التوزيع ستتم بالاقتطاع من رأس المال[1].

[1] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 426.

الفرع الثاني

الأحكام الخاصة بهذه الدعوى

عند ارتكاب أجهزة إدارة شركة المساهمة لجرائم أثناء ممارستهم لمهامهم، وتضرر مصالح الغير المتعامل معها نتيجة لذلك ، تقوم المسؤولية الجزائية لمرتكبي هذه الجرائم والتي تفترض أهلية هؤلاء، لتحمل الجزاء الجنائي المترتب عن تلك الجرائم[1].

وحتى يتسنى للغير المضرور مباشرة دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي ، لتعويض الضرر الناجم عن تلك الجرائم ، لابد له أن يعرف من هم الأشخاص المساءلون جزائيا عن تلك الجرائم، فهل تسأل الشركة جزائيا عن تلك الجرائم باعتبار أن أجهزتها ارتكبوا الأفعال المادية المشكلة للجرائم في ظل الشخص المعنوي، وبمناسبة قيامهم بمهامهم فتتحمل بذلك مسؤولية أفعالهم المجرمة ، كما هو الحال بالنسبة لتحملها المسؤولية المدنية عن أعمالهم قبل الغير؟ أم تسأل أجهزة الشركة جزائيا عن ارتكابهم لتلك الجرائم استنادا للمبدأ العام في القانون الجنائي " مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة" ، فإذا أمكن تحديد الأشخاص الممكن مسآءلتهم جزائيا عن الجرائم المرتكبة في إطار شركة المساهمة والتي ألحقت ضررا بالغير، تيسر لهذا الأخير ممارسة حقه في الدعوى أمام القضاء الجزائي، للمطالبة بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية ، والتي تخضع لأحكام خاصة في قانون الإجراءات الجزائية.

رغم أن للغير المضرور من الجريمة الحق في تحريك الدعوى العمومية من خلال إجراء الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق ، إلا انه لا يهتم كثيرا لتوقيع الجزاء الجنائي المناسب على مرتكب الجريمة ، مثلما تهتم لذلك جهة الادعاء العام (النيابة العامة) ،التي ستتابع الدعوى العمومية سواء تم تحريكها من طرف الغير المضرور أو من طرف وكيل الجمهورية للمطالبة بحماية الحق العام. وعليه سنوضح فيما يلي:

- الأشخاص الممكن مساءلتهم جزائيا عن الجرائم الضارة بالغير.
- خصوصيات الدعوى المدنية المتابعة من الغير أمام القضاء الجنائي

أولا- الأشخاص الممكن مساءلتهم جزائيا عن الجرائم التي أضرت بالغير:

في إطار الأحكام الجزائية المتعلقة بالشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، نجد أن المشرع عند تنظيمه لجرائم شركات المساهمة، حدد بالنسبة لمعظم الجرائم ، الأشخاص المساءلون جزائيا عن ارتكابها وهم عادة رئيس الشركة، القائمون

[1] - خدوج فلاح: مرجع سابق، ص 26.

بإدارتها، ومديروها العامون، فيما لم يحدد الأشخاص المساءلون جزائيا عن بعض الجرائم، كجرائم الاكتتاب مثلا، حيث استعمل عبارة "الأشخاص" من غير تحديد لصفة هؤلاء الأشخاص.

السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل تسأل شركة المساهمة جزائيا عن الجرائم المرتكبة من طرف أجهزتها أو ممثلها القانوني وفقا للفصل الخاص بالأحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري ؟ وهل من شأن قيام مسؤوليتها الجزائية استبعاد المسؤولية الجزائية لأجهزتها أو ممثلها القانوني كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية؟ وهل من شأن قيام مسؤوليتها الجزائية عدم التعارض مع المبدأ العام في قانون العقوبات "مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة"، باعتبار أن الجرائم لم ترتكب من طرفها بل من طرف أجهزتها أو ممثلها القانوني؟

وهل يكفي حصر المشرع للأشخاص المساءلين جزائيا عن جرائم شركات المساهمة في رئيس الشركة القائمون بإدارتها ومديروها العامون؟

1 -مدى إمكانية المساءلة الجزائية لشركة المساهمة استنادا للقانون التجاري:

للبحث عن مدى قيام المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة عن الجرائم المرتكبة من طرف أجهزتها أو ممثليها القانوني ، لابد من الرجوع للأحكام العامة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص، والتي لا يزال الجدل قائم بشأنها لدى الفقه ، حيث لم يجمع الفقهاء على رأي واحد بشأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ أنكر الفقه التقليدي بشدة إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي ترتكب من طرف أجهزته، وذلك استنادا للطبيعة الافتراضية للشخص المعنوي ومبدأ تخصصه، وكذا تعارض فكرة المسؤولية الجزائية له مع مبدأ شخصية العقوبة ، في حين أجمع الفقه الحديث على ضرورة مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، وذلك نظر لتطور العلاقات الاقتصادية والاجتماعية وما صاحب ذلك من تزايد في النشاط والتعامل التجاري، وأسس هذا الاتجاه موقفه على تفنيد حجج الاتجاه الأول[1]، في حين حسم التشريع موقفه من هذا الجدل بتكريس فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وبرز ذلك بوضوح في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 51 مكرر منه والتي تضمنت ***" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.***

[1] - بلعسلي ويزة : "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية" رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، والمناقشة بتاريخ 14 ماي 2014، ص 13، ص 15، ص 32 - 49.
- د/ محمد حزيط : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في لقانون الجزائري والقانون المقارن ،طبعة ثانية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2014 ، ص ص 51-73 =.
- =SALAM H.ABDEL SAMAD : La responsabilité pénale des sociétés édition L.G.DJ lextenso, et édition Alpha, 2010, pp 17-27.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال" [1].

هذا النص يجسد "مبدأ تخصيص المسؤولية"، الذي يقصد به أن القانون هو الذي يتولى تحديد طبيعة الجرائم التي يمكن أن يسأل عنها الشخص المعنوي [2]. هذا كان نفسه موقف المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة 2004 ، والذي تطور موقفه حاليا ليكرس مبدأ تعميم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي [3] في نص المادة L121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

إلا أن القضاء الجزائري يعمل على تعطيل تطبيق نص المادة 51 مكرر ق ت ج بالبحث عن أسهل الحلول للإدانة، وفقا للمبادئ العامة المعروفة بإسناد المسؤولية الجزائية مباشرة للشخص الطبيعي، وتجنب ما أمكن تطبيق نص المادة 51 مكرر ق ت ج[4].

ما يمكن الاستفادة منه بالنظر مما سبق ،أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم في حالة نص القانون صراحة على ذلك، فإذا لم يوجد نص خاص فلا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، حتى ولوا ارتكبت الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه ولو كان ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي وباسمه[5].

فاستناد لهذه النتيجة، يمكن القول بما أن القانون التجاري لم ينص على المسؤولية الجزائية للشركة المساهمة في حال ارتكاب أجهزتها أو ممثلها لجرائم لحسابه، تضر بالغير وبالتالي فلا تقوم المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة عن الجرائم ، المنصوص عليها في القسم الخاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري.

لكن ماذا عن المساءلة الجزائية لأجهزة لشركة المساهمة؟

---

[1] - صدر هذا النص بعد تعديل العقوبات الجزائري بمقتضى القانون 2004-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

[2] - مزاولي محمد: مرجع سابق، ص 195، ص 205.
- بلعسلي ويزة: مرجع سابق، ص 83.
- د / محمد حزيط : مرجع سابق ، ص ص 165-166 .

[3] -SALAM H.ABDEL SAMAD :op-cit, p41.
- Loi n°2004-204 du 9 mars 2004.

- مزاولي محمد: مرجع سابق، ص 221.

[4]- المرجع السابق، ص 188.

[5] - لا تسال الشركة عن الجرائم المنصوص عليها في الفصل الخاص بالأحكام الجزائية ضمن القانون التجاري ، عملا بمبدأ تخصيص المسؤولية حسب نص المادة 51مكرر من ق ع ج ، لان القانون التجاري لم ينص على مسؤولية الشركة بشان هذه الجرائم ، ولكن هذا لا يعني عدم مسؤولية الشركة الجزائية بشان الجرائم المنصوص عليها في القوانين الأخرى ، لان هذه الأخيرة تضمنت الجرائم التي تسال عنها الشركات ، منها ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري ، جنح وجنايات ضد امن الدولة ، جنايات وجنح ضد النظام العام ... جرائم واقعة على الأشخاص ، جرائم واقعة على الأموال ، جرائم التزوير ، جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية ، هذا إلى جانب جرائم أخرى منصوص عليها في القوانين الخاصة ، كجرائم الصرف جرائم التهريب ، جرائم الفساد ، جريمة الغش الضريبي ....إذن حتى تقوم المسؤولية الجزائية للشركة عن هذه الجرائم لابد من توفر شروط : **أولا** – أن يكون ارتكاب الجريمة من الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق التعبير عن إرادة الشركة ، **ثانيا -** أن ترتكب هذه الجريمة باسم أو لحساب الشركة . للتفصيل أكثر : انظر – د/ محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص ص 167-234 . كذلك أنظر بلعسلي ويزة : مرجع سابق ، ص 180 و ما بعدها .

2 - المساءلة الجزائية لأجهزة شركة المساهمة:

إذا كانت شركة المساهمة كشخص معنوي لا تتحمل المسؤولية الجزائية ،عن الجرائم التي قد ترتكب مند الشروع في تأسيسها إلى غاية انقضائها، من طرف أجهزتها بمناسبة أدائهم لمهامهم بالشركة، نظرا لقيام المسؤولية الجزائية على "مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة"، أي أن الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم هو من يتحمل المسؤولية الجزائية وهو من يتعرض للعقاب.

لذا لابد من البحث عن الأشخاص المساءلين جزائيا عن ارتكابهم لجرائم شركات المساهمة التي أضرت بالغير، نعلم أكيد أن ليس كل تلك الجرائم المرتكبة تضر بالغير، لكن من المفيد تحديد صفات الأشخاص الممكن مساءلتهم جزائيا، لتسهيل الأمر على الغير المتعامل مع الشركة في مباشرة دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض، إذا ما ترتب عن ارتكاب الجرائم أضرار مباشرة بالنسبة له.

لأنه وكما سبقت الإشارة إليه، ينشأ عن وقوع الجريمة دعويان دعوى عمومية ودعوى مدنية، فالشخص المساءل جزائيا في الدعوى العمومية " **المتهم**" يكون من المفروض المدعى عليه في الدعوى المدنية.

بالرجوع للأحكام الجزائية المتعلقة بالشركات التجارية والمنصوص عليها في القانون التجاري نجد أن المشرع قد حدد بالنسبة للعديد من جرائم شركات المساهمة، صفة الأشخاص المساءلون جزائيا عنها، حيث أشار إلى مؤسسي الشركة، رئيس الشركة، القائمون بالإدارة مديروها العامون، محافظ حساباتها، مصفيها.

يبدو أن هذا التحديد يتسم بعدم الدقة إذ لم يبرز الفروق المعروفة في صفات أجهزة إدارة شركة المساهمة[1]، كما وأن الشخص المساءل جزائيا يختلف بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة، وبحسب مراحل حياة الشركة.

وعليه سنستعين بمصطلح ***"مسير الشركة"*** لتجنب تعدد صفات الأشخاص المساءلين جزائيا عن جرائم شركات المساهمة، ولكون هذا المصطلح مناسب وشامل يصلح للدلالة على صفات الأشخاص المساءلين جزائيا في أجهزة شركة المساهمة.

فمصطلح **" مسير الشركة"** حديث الظهور في المجال الاقتصادي يحمل مفهومين مختلفين، مفهوم واسع ويشمل كل شخص يتحمل مسؤولية إدارة وتسير منشأة ما، ومفهوم ضيق

[1]- الفروق البارزة بين صفات أجهزة إدارة شركة المساهمة في الصيغة التقليدية والصيغة الحديثة مسير الشركة " Le dirigeant social".

يقتصر على الشخص الذي يتولى التسيي ر فقط ويتوفر على سلطة مزدوجة سلطة اتخاذ القرار وتنفيذه[1].

يمكن القول أنه يتخذ صفة المسير القانوني لشركة المساهمة والذي يسأل جزائيا عن جرائم الشركة ، كل من يكلف شخصيا بالقيام بمهام واختصاصات تتعلق بإدارة وتسيير الشركة، كما هو الشأن بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة والمدير العام في إطار الصيغة التقليدية للإدارة، ورئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد في إطار الصيغة الحديثة للإدارة[2].

كما تمتد صفة المسير لتشمل باقي أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين، لكن هذه الصفة لا تمتد حسب الفقه الفرنسي إلى أعضاء مجلس المراقبة ومراقبي الحسابات والمديرين الأجراء للشخص المعنوي (إداريين أو تقنيين)[3].

فالمسير القانوني للشركة هو كل شخص تناط به سلطات إدارة أو تمثيل الشركة، إضافة إلى سلطات التعامل مع الغير[4] ويختلف هذا المسير بحسب مراحل حياة الشركة وبحسب أسلوب الإدارة المتبع.

فقد يسأل عن جنح الاكتتاب جزائيا إذا وقعت في مرحلة تأسيس الشركة، من لهم صفة مؤسس أو الأشخاص الذين أشرفو ا على سير عمليات الاكتتاب، أما إذا وقعت جرائم الاكتتاب بمناسبة زيادة رأسمال الشركة، فيسأل عنها جزائيا مسير الشركة (رئيس الشركة، القائمون بالإدارة...) ،وفي الجرائم المتعلقة بتخفيض رأس مال الشركة مثلا في حالة عدم القيام بنشر قرار التخفيض في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية...يسأل كذلك مسير الشركة جزائيا...الخ.

وكما يتحمل المسير القانوني لشركة المساهمة المسؤولية الجزائية عن فعله الشخصي وعن فعل تابعيه ، يتحمل المسير الفعلي المسؤولية الجزائية [5]. والمسير الفعلي هو ذاك المسير الذي عُين بصفة غير قانونية ، أو كما عرفه الأستاذ " Yves Guyon " ***الشخص الذي يقوم بأعمال التسيير كأي مسير قانوني دون أن يكون معين لهذا الغرض ويكون متعمداً الظهور كمسير قانوني للشركة"*** [6].

---

[1]- خدوج فلاح: مرجع سابق، ص 2.

[2] - المرجع السابق، ص 03.

- بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 137، 138.
- بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 4.

[3] -Deen Gibirila : « Dirigeants sociaux… » fasc 1050, article, J.C.C, op-cit, p 6.7.

[4] - خدوج فلاح: مرجع سابق، ص 4.

- Deen Gibirila : « Dirigeants sociaux… » fasc 1050, J.C.C, op-cit, p 6.

[5] - بن خدة رضا: مرجع سابق، ص 137، ص 149.

[6]- المرجع السابق، ص 151.

- Nathalie Dedessus, Le – Moustier : « La responsabilité du dirigeant de fait », article, revue des sociétés, 1997, p 499.

كما يسأل جزائيا كذلك عن جرائم شركات المساهمة، محافظ الحسابات إذا تعلق الأمر بجرائم تخص رقابة شركات المساهمة، إذا تم مثلا تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة عن وضعية الشركة.

ويسأل مؤسسو الشركة جزائيا عن المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة.

كذلك أعضاء مجلس المراقبة يتحملون المسؤولية الجزائية.

بعد تحديد الأشخاص الممكن مساءلتهم جزائيا عن جرائم شركات المساهمة،آن لنا البحث عن القواعد التي تميز الدعوى المدنية المرفوعة من الغير المضرور من الجريمة أمام القضاء الجزائي.

ثانيا- خصوصيات الدعوى المدنية المتابعة من الغير أمام القضاء الجزائي:

بعد أن حددنا فيما سبق أطراف هذه الدعوى، التي تضم الغير المضرور كمدعي والذي يتعين أن يكون ذا صفة، بأن يكون قد تضرر شخصيا وبشكل مباشر من الجريمة وذا أهلية والمتهم بارتكاب الجريمة التي أحدثت الضرر كمدعى عليه.

وحددنا سبب هذه الدعوى موضوعها، حين بحثنا عن حق الغير المضرور في رفع الدعوى أي أن سبب هذه الدعوى هو ارتكاب أجهزة الشركة لجرائم سببت ضرر للغير، ليبرز موضوع هذه الدعوى بوضوح ، في المطالبة بالتعويض وعليه سنحاول إبراز الخصوصيات الإجرائية التي تميز هذه الدعوى[1]، باعتبارها دعوى مدنية تنظر أمام القضاء الجزائي، بالرغم أن الاختصاص الأصيل بنظر هذه الدعوى يعود للقضاء المدني.

- تحريك هذه الدعوى من طرف الغير المضرور، من خلال الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية ،التي تم تحريكها من طرف النيابة العامة وأن يكون هذا التدخل قبل أن تقدم النيابة العامة طلباتها[2].

- تخضع الدعوى المدنية التبعية لقواعد الإجراءات الجزائية.

- تفصل المحكمة الجزائية بحكم واحد في الدعويين معاً العمومية والمدنية.

- يسقط حق الغير في الدعوى المدنية التبعية، إذا ما اختار رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدني.

- يرجئ القاضي المدني الفصل في الدعوى المدنية حتى يصدر الحكم في الدعوى العمومية[1].

[1]- انظر أحكام المواد 3-10 من ق.ا .ج .ج
[2]- انظر المادة 5 من ق ا ج ج

- تتقادم الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزائي وفقا لأحكام القانون المدني[2]

[1]- انظر المادة 4 من ق ا ج ج
[2]- انظر المادة 10 من ق ا ج ج .

خلاصة الفصل الأول

" آليات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري"

يمكن للغير المتعامل مع شركة المساهمة ، في حال تعرض مصالحه لخطر أو تضررها أن يستعين بالآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحمايته ضمن القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري .

فيتمسك بعدم الاحتجاج في مواجهة الشركة في أوضاع محددة لوقف نفاذ التصرفات في مواجهته في حال إخلال الشركة بالشروط القانونية الواجبة لصحة تلك التصرفات.

كما له أن يعارض أمام المحكمة بصفته دائن ، بعض القرارات المتخذة من الشركة في إطار تنظيم نشاطها ، نظرا لخطورة تلك القرارات على مصالح الغير ، كونها قد تؤدي إلى تغييب وجودها القانوني ، أو للمساس بالضمان العام ، ذلك بهدف الوفاء الفوري بالديون أو الحصول على ضمانات كافية .

وله أن يرفع دعوى المسؤولية حماية لمصالحه التي تضررت ، بسبب إخلال الشركة بالتزاماتها التعاقدية ، أو ارتكاب القائمين بإدارتها لأخطاء في التسيير ، أو في حال قيام أجهزة الشركة بأفعال ضارة بالغير تكتسي وصفا جزائيا حسب الفصل الخاص المتعلق بالأحكام الجزائية في القانون التجاري .

وبهدف تعويض الضرر يمكن له أن يرفع بذلك دعوى المسؤولية المدنية على أساس الخطأ التقصيري أو الخطأ التعاقدي .

ويمكن له أن يرفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية إذا كانت الأفعال المرتكبة تكتسي وصفا جزائيا .

الفصل الثاني

نحو حماية اشمل للغير في إطار المسؤولية الاجتماعية للشركات

الفصل الثاني

نحو حماية أشمل للغير في إطار المسؤولية الاجتماعية للشركات

في إطار سعينا لتمكين الغير المتعامل مع شركة المساهمة من أفضل الوسائل، لحماية مصالحه وأمام عدم كفاية القواعد المكرسة ضمن القانون التجاري وحدها لحمايته، في وقت أضحى الواقع الاقتصادي يفرض منطقه على قواعد القانون[1]، أمام تراجع دور كل من الفقه والقضاء في إنشاء القاعدة القانونية، التي تضبط سلوك الأفراد وتحمي حقوق المتعاملين...

وبالنظر لما توصلت إليه تشريعات الدول المتقدمة من مبادئ وقواعد ، تساهم في دعم علاقة الشركات بمحيطها الخارجي ، بمن لهم مصلحة في التعامل معها في سبيل تطوير اقتصادات تلك الدول، بجعل الشركات تهتم بأصحاب المصالح المرتبطة بها، وتتحمل كل الآثار الناجمة عن ما تقوم به من أنشطة تجاه المجتمع والبيئة، وذلك في إطار ما يسمى بالمسؤولية الاجتماعية للشركات La responsabilité social des entreprises" (RES) " هذا المفهوم الجدلي الذي ظهر ب و.م.أ في نهاية القرن 19 في سياق الاهتمام الدولي المتزايد بفكرة التنمية المستدامة[2].

كرسه المشرع الفرنسي منذ سنة 2001 في القانون التجاري، بمقتضى المادة 116 من قانون NRE 15 ماي 2001 ، تطبيقا لتوجيهات الاتحاد الأروبي بخصوص "RSE" المستلهمة من التجربة الأمريكية على الطريقة الاروبية ، حيث فرضت التوجيهة الأروبية الأخيرة رقم UE/95/2014 الصادرة عن البرلمان الأروبي والمجلس، ضرورة الإفصاح غير المالي في تقرير التسيير المعد والمنشور من قبل الشركات في دول الاتحاد الاروبي[3]، بغية الوصول إلى حوكمة شركات مستدامة.

ورغم أن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر لسنة 2009 قد أشار إلى المؤسسة " الشركة" تتحمل كامل المسؤولية الاقتصادية والاجتماعية... تجاه محيطها الخارجي، حيث يتعين عليها الوفاء بالتزاماتها تجاه الأطراف الشريكة الخارجية (الإدارات العمومية، الزبائن، المنافسين، الأجراء، الموردين ومقدمي الخدمات...) كالسهر على الرفاهية والأمن والسلامة الاجتماعية

[1]- المقترحات المقدمة من منتدى رؤساء المؤسسات إلى الوزير الأول من طرف رئيس المنتدى "حداد" شهر جويلية 2015 للخروج من أزمة انهيار أسعار النفط.

[2] -Ivan TCHOTOURIAN : « La responsabilité social des entreprises , vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change », Lex Electronica, Vol, 13, n°3 (Hiver 2009).

- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari,Benjamin Gourvez : « Responsabilité sociétale des entreprises » , fasc 1-50 du 31 Janvier 2014 , J.C. Travail Traite, p 04.

[3] -Article « 19 bis » Déclaration non Financière », Directive européen N° 2014/95/UE du 22 octobre 2014.

-Catherine Malecki : « Publication de la directive RSE ou comment faire confiance à la gouvernance d'entreprise durable » op-cit, p 732.

والمهنية للعمال مثلا ... في اهتمام من هذا الميثاق بفكرة" المسؤولية الاجتماعية"[1]، ودورها في حماية المتعاملين مع الشركة.

نجد المشرع الجزائري لم يبد اهتماما بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات على غرار اهتمامه بالتنمية المستدامة، فلربما لأن الشركات المساهمة مثلا بالجزائر ليست بمستوى شركات المساهمة في دول الاتحاد الأروبي، لكن هذا لا يمنع في تبني هذا المفهوم الذي سيعود بالنفع على الغير والشركة على حد سواء، حيث يساهم في زيادة أرباح هذه الأخيرة ،ويمثل عامل جذب للمستثمرين، إذا ما تبنته الشركة باهتمامها بأصحاب المصالح (منهم الغير) بجعلهم ضمن محاور إستراتيجيتها الاقتصادية، فتهتم للعامل فتوفر له أحسن الشروط للعمل وتمكنه من حقوقه في الصحة، والسلامة وحقه النقابي وباقي الحقوق المكرسة ضمن الاتفاقيات الأساسية لمنظمة العمل الدولية ،وتهتم للزبون والمستهلك فتحرص على احترام المواصفات القياسية للمنتوج...وتتحمل كل أثار نشاطاتها قبل المجتمع والبيئة[2] . هذا المفهوم الذي ينبثق من التزام الشركة بالسلوك الأخلاقي في تعاملها مع أصحاب المصالح ، له مدى واسع بحيث بالإمكان أن يستفيد منه حتى من ليسوا بمتعاملين مع الشركة.

لذا سنحاول في هذا الفصل تقديم فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات بكافة أبعادها وإبراز دورها في حماية الغير المتعاملين مع الشركة على ضوء توجيهات الاتحاد الأروبي وأحكام القانون الفرنسي، لعلنا نثبت نجاعة هذه الفكرة ، لنوجه نظر المشرع الجزائري نحوها للأخذ بها في التعديلات المقبلة للقانون التجاري، ونلفت انتباه الشركات للاهتمام بها، كي يحظى الغير بحماية أشمل ومعاملة أرقى.

- تحديد الإطار العام المفترض للحماية : المسؤولية الاجتماعية للشركات.
- حماية الغير عند تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية.

[1]- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر 2009، ص 62.

[2] - إشكالية استغلال الغاز الصخري بعين صالح وتأثيراته السلبية على الصحة العامة والبيئة رغم أن سكان المنطقة ليسو بمتعاملين مع الشركات المستغلة للمشروع إلا أن هذا الاستغلال سيتسبب لهم بأضرار جسيمة.

المبحث الأول

تحديد الإطار العام المفترض للحماية - المسؤولية الاجتماعية للشركات -

يقتضي البحث عن مدى الحماية التي يمكن أن يحظى بها الغير المتعامل مع شركة المساهمة، إذا ما اعتمدت الشركة التصور الخاص بالمسؤولية الاجتماعية "RSE"، ضرورة تحديد ماهية المسؤولية الاجتماعية للشركات، من خلال التعريف بهذا المفهوم المتغير والمتطور، المعقد والغامض في ذات الوقت والذي لا يزال يثير الكثير من الجدل في أوساط الفقهاء والباحثين في مجال القانون الذين برز اهتمامهم بهذا المفهوم بشكل متأخر[1].

هذا المفهوم الذي يتسم بأبعاده المتعددة : اقتصادية، اجتماعية، بيئية، سياسية، ...قانونية...يرتبط بمفاهيم أخرى هامة، كمفهوم التنمية المستدامة، مفهوم حوكمة الشركات، مفهوم المواطنة...يوجب على الشركة إلى جانب البحث عن المزيد من الأرباح، الاهتمام بالبيئة، والمشاركة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك في إطار من الشفافية، ومراعاة أخلاقيات الأعمال، ومحاربة الفساد...[2]

يعد الاتفاق العالمي للأمم المتحدة الذي صدر سنة 2000، بمثابة الخطوة الأساسية نحو تبني فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات على نطاق عالمي، حدث ذلك أثر المبادرة التي عرضها الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان، في خطابه أمام المنتدى الاقتصادي العالمي بدافوس سنة 1999، للنهوض بالتنمية، وذلك من خلال مطالبته المؤسسات (الشركات) بالتقيد بتسعة مبادئ تتصل بحماية البيئة والحقوق الأساسية، ومعايير العمل في إدارة الأعمال[3]...ليتدعم هذا المسعى في تبني وتنظيم فكرة المسؤولية الاجتماعية بمبادرات أخرى ،على الصعيد الدولي من خلال

---

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, perspective de la gouvernance d'entreprise durable, op-cit, p18.

[2]- محمد فلاق:" المسؤولية الاجتماعية للشركات النفطية العربية- شركتي سونطراك الجزائرية وأرامكو السعودية- نموذجا" مقال بمجلة الباحث، عدد 12، 2013، ص 30.

- مقدم وهيبة: " تقييم مدى استجابة منظمات الأعمال في الجزائر للمسؤولية الاجتماعية"، رسالة دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، وهران، 2013، 2014، ص ص 95-97.

[3] - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع، الاتجاهات والقضايا الراهنة، منشورات الأمم المتحدة نيويورك وجنيف 2004، ص 31.

- مقدم وهيبة: رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 89.

- Roscana Family : « La responsabilité sociale de l'entreprise : du concept à la norme » article, Recueil Dalloz,2013, p 1558.
- Isabelle Desbarats : "Vers un droit Français de la responsabilité sociale des entreprise ?," semaine sociale Lamy, 2009.
- Aurélien Boutaud :" La responsabilité sociale des entreprises " : op-cit, p 4.
- Genévrière Besse : « A qui profite la RSE ? la responsabilité sociale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? » article, Droit social, 2005, p 991.

- أ. بقدور عائشة، أ. بكار أمال: " المسؤولية الاجتماعية بين الإلزام والالتزام"، مداخلة بالملتقى الدولي الثالث حول " منظمات الأعمال و المسؤولية الاجتماعية" كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة بشار، 14-15 فيفري 2012 ، ص 03.

المنظمة الدولية للعمل (OIT) والمنظمة الدولية التقييس...[1]، ومحاولات أخرى في إطار الاتحاد الأروبي لتأطير هذه الفكرة من خلال ما صدر عن اللجنة الأروبية والبرلمان الأروبي ،من قواعد وأحكام في الكتاب الأخضر في صيغته لسنة 2001 و 2011، وفي اللوائح والتوجيهات ... في تأثر واهتمام واضح بفكرة المسؤولية الاجتماعية المستلهمة أساسا من الفقه الأنجلوسكسوني[2]،وتطبيقا لتوجيهات الاتحاد الأروبي ،أصدر المشرع الفرنسي العديد من النصوص القانونية تجسيدا للتصور الخاص بالمسؤولية الاجتماعية ، وكانت البداية من خلال نص المادة 116 من قانون NRE (2001) وتلتها أحكام قانونية أخرى ، فرض من خلالها المشرع الفرنسي على الشركات ضرورة الإفصاح عن المعلومات غير المالية والمتعلقة بكيفية تعاملها مع الآثار المترتبة عن نشاطاتها قبل المجتمع والبيئة[3].

رغم أن اعتماد الشركة للتصور الخاص بالمسؤولية الاجتماعية وتطبيقه ، يبقى مسلك طوعي وحر بالنسبة لها، يقوم أساسا على جانب القيم الأخلاق ، إلا أنه يعود بالمنفعة على الجميع الشركة بزيادة أرباحها وتحسين سمعتها...، والمتعاملين معها من أصحاب المصالح عمال، مستهلكين، وممولين.

وفي غياب قواعد قانونية تفرض ضرورة الالتزام بهذا الشكل الجديد للمسؤولية ، سنحاول تقديم هذا التصور من خلال:

- ماهية المسؤولية الاجتماعية للشركات
- محاولات تأطير فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات.

[1] -Emmanuel Daoud, Julie Ferrari, Benjamin Gourvez : « Responsabilité sociale des entreprises » fasc, 1-50,J.C.Travail Traite, op-cit , pp 5-7.

- العايب عبد الرحمان: " التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة " رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، 2010-2011، ص 113.

[2] -Catherine Malecki : Responsabilité sociale des entreprises perspectives de la gouvernance d'entreprise durable, op-cit, pp 39-58.

- Christine Neau-Leduc : « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? » article, Droit sociale, 2006, p 952.

[3] - Alain Lienhard : « Société cotées : information sociale et environnementale Recueil Dalloz, 2002, p 874.

- Catherine Malecki : « Information sociale et environnementale : de nouvelles responsabilité pour les société cotées ? » article, Recueil Dalloz 2003, p 818.
- Mathilde Julien : « Les obligations des entreprise en matière de resporting social », article, Revue de droit du travail, 2015, p 234.
- Yves Jégouzo, François Guy : « Obligation de faire figurer des données environnementales dans le rapport annuel des sociétés cotées », article, RDI, 2002, p 367.

المطلب الأول

ماهية المسؤولية الاجتماعية للشركات

المسؤولية الاجتماعية للشركات تصور ظهر نهاية القرن 19 في و.م.أ تحت اصطلح "Corporte Social Responsibility" (CSR) يعود الفضل في التأسيس لهذا التصور للباحث في الاقتصاد "Howard Browen " في كتابه الصادر سنة 1953 بعنوان " Social Responsabilities of the Businessman" أو "المسؤولية الاجتماعية لرجال الأعمال" الذي أشار فيه، إلى أن رجال الأعمال يتحملون مسؤوليات كبيرة أمام مجتمعهم، دون أن تنحصر مسؤولياتهم في الإطار الضيق لمفهوم الربح والخسارة[1].

نتيجة للنقاشات الفقهية والأبحاث تطور هذا التصور الخاص بالمسؤولية الاجتماعية، انطلاقا من أن الشركة ليس عليها فقط التزامات اقتصادية وقانونية، بل عليها كذلك مسؤوليات تجاه المجتمع زيادة على تلك الالتزامات[2].

رغم المحاولات العديدة لتعريف المسؤولية الاجتماعية للشركات، إلا أنه لحد الآن لم يتم الاتفاق على تعريف محدد لها، نظرا لاتساع هذا التصور وتعدد جوانبه، لاهتمامه بتحقيق النجاح التجاري بأساليب تراعي القيم الأخلاقية واحترام حقوق الإنسان والمجتمع والبيئة[3].

مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات يرتبط بشكل وثيق بمفاهيم أخرى لا يمكن فصله عنها، كمفهوم التنمية المستدامة ومفهوم حوكمة الشركات، حيث تساهم ممارسة الشركات لهذا النوع من المسؤولية (RSE) في تجسيد التنمية المستدامة وفي دعم الالتزام بقواعد الحوكمة.

ممارسة الشركات لمسؤوليتها قبل المجتمع والبيئة وتحملها لأثار نشاطاتها، له علاقة وثيقة بحماية الغير المتعامل مع الشركة، بالنظر لقيام هذه المسؤولية أساسا على حماية أصحاب المصالح المرتبطة بالشركة.

هذه المسؤولية لها مدى واسع، وأبعاد متعددة انطلاقا من الصفة الاجتماعية التي تتسم بها لذا سنبحث في هذا المطلب عن:

---

[1] -Catherine Melecki :Responsabilité sociale des entreprises , op-cit, p 19.

- مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 68.
- العابد لزهر: التعلم من أزمة المسؤولية الاجتماعية- حالة شركة "NIKE"، مقال مجلة الدراسات الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة -2- العدد 1، 2014، ص 92.
- مقدم وهيبة: " سياسات وبرامج المسؤولية الاجتماعية تجاه الموارد البشرية في منظمات الأعمال (دراسة حالة ثلاث شركات عربية)" مداخلة " في الملتقى الدولي الخامس حول رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في ظل الاقتصاديات الحديثة"يومي 13 و 14 ديسمبر 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، ص 4.
- د.عمر شريف، أ- بومدين بروال: " المسؤولية الاجتماعية كدافع لتبني سياسة بيئية مسؤولية من طرف منظمات الأعمال"، مداخلة في ملتقى الدولي الثالث حول (منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة بشار 14-15 فيفري 2012، ص 4.

[2] -Ines DHAOUADI : op-cit, p 21.

[3] - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية : كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع، مرجع سابق، ص 27، ص 79.

- مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات وارتباطه بمفاهيم أخرى.
- أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات وممارساتها.
- علاقة المسؤولية الاجتماعية للشركات بحماية الغير المتعامل مع الشركة.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات وارتباطه بمفاهيم أخرى

المسؤولية الاجتماعية للشركات، ليست مسؤولية بالمعنى الذي ألفنا الحديث عنه في إطار قواعد القانون[1]، والتي تقوم بوقوع الضرر الناتج عن إخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني، بل هي مسؤولية لها بعد معنوي وأخلاقي أكثر منه قانوني[2]، مفهومها لا يزال يثير الجدل بالنظر للغموض والتعقيد الذي يكتنفه[3] ، رغم المحاولات العديدة لتحديده، لم يتم التوصل لحد الآن لتعريف واحد متفق عليه يوضح المعنى الدقيق للمسؤولية الاجتماعية ،لكون هذه الفكرة لا زالت في تطور مستمر[4]، البعض يراها في العمل الخيري الذي تشارك فيه الشركة خدمة للمجتمع، كالمساهمة بجزء من أرباحها في نشاطات خيرية، كبناء مستشفى لأمراض السرطان أو مدرسة في منطقة نائية... ،بينما يرى البعض أنها تتجاوز حدود العمل الخيري...،إذ تختلف معالم فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات من دولة لدولة ، هذه الفكرة لا يمكن فصلها عن بعض المفاهيم الأخرى كالتنمية المستدامة، وحوكمة الشركات نظرا لارتباط هذه المفاهيم ببعضها.

للوصول لفهم أفضل لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ، لا بد لنا من البحث بداية في ظهور هذه الفكرة وكيف تطور التصور الخاص بها، ثم محاولة تعريفها وضبط خصائصها وإبراز مدى الارتباط بينها وبين مفهوم التنمية المستدامة ومفهوم الحوكمة.

أولا- مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات.

ثانيا-ارتباطه بمفاهيم أخرى

[1] -Catherine Melecki :Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 27.
- Roscana Family : article, op-cit, p 1558.

[2] - Emmanuelle MAZUYER : « Exposé sur la RSE », groupe de travail sur l'entreprise et institution, CERCRID, Saint-Etienne, 2010, p 02.

[3] -Jean-Philippe Robé ,Emmanuelle Mazuyer : « Faut –il faire une évaluation sociale des entreprise ? » revue de droit du travail,2010,p413.

[4] -Coline Ruvet : « Faut-il supprimer le "E" de RSE ?, Enjeux politiques d' un débat Terminologique » article, Reflets et perspectives de la vie économique, 2009/4 Tome XL VIII, p 110.

أولا-مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات:

المسؤولية الاجتماعية للشركات ، فكرة تفترض من الشركات ليس فقط احترام وتطبيق قواعد القانون، بل وكذلك التحلي بالسلوك الأخلاقي في نشاطاتها التجارية وفي علاقتها بأصحاب المصالح ، وذلك في إطار مبادرات طوعية تساهم من خلالها في التنمية الاقتصادية وفي خدمة المجتمع والبيئة[1]، تباينت أراء الباحثين بخصوص دواعي ظهور هذه الفكرة التي تطور التصور الخاص بها، وتعددت تعاريفها دون إجماع بين الباحثين أو الهيئات على تعريف شامل ودقيق لهذه الفكرة[2].

لكن قبل الخوض في التعريف بهذه الفكرة التي يشوبها الغموض والتعقيد ،لابد أولا من البحث عن ظهورها وتطور التصور الخاص بها.

1 -ظهور فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات:

ظهرت فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات بالولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن 19، وكانت الشركات المتعددة الجنسيات والشركات العالمية من أول المهتمين بتطبيقها من خلال مساهمتهم في حل المشاكل البيئية والاجتماعية العامة، وجعل انشغالات أصحاب المصالح في صلب استراتيجياتهم الاقتصادية[3]...،فكرة المسؤولية الاجتماعية هذه أكيد لم تظهر بمحض الصدفة، أكيد أن هناك عوامل ساعدت على ظهورها ، حيث يرجع البعض نشأة هذه الفكرة إلى تفاقم أثار عولمة الاقتصاد وتبعات ذلك[4] ، وهناك من يرجع ظهورها إلى ظهور مفهوم التنمية المستدامة، في حين يرى مختصون في مجال الإدارة أن نشوء هذه الفكرة كانت تحت تأثير الفكر الديني والأخلاق[5]، إلا أن هناك من يرفض هذا الرأي، ويرجع نشأة فكرة المسؤولية الاجتماعية إلى سرعة الوتيرة التي تحول بها الاقتصاد الأمريكي وما نجم عن ذلك وهناك من يرى أن الأزمات الاقتصادية والكوارث البيئية كانت الدافع لظهور هذه الفكرة.

في حين يربط بعض الباحثين نشأة فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات بفكرة حوكمة الشركات، نظرا للترابط الوثيق بين الفكرتين[6].

---

[1]- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع ، مرجع سابق، ص 27.

[2] - مقدم وهيبة : رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 70.

- د/عنابي بن عيسى – فاطمة الزهراء تحول: " إدارة السلوك الأخلاقي والمسؤولية الاجتماعية في منظمات الأعمال " مداخلة مقدمة بملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية في كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة بشار ، فيفري 2012،.

[3] - Ines DHAOUADI : op-cit, p 20.

- Sophie Robin-Olivier, Renaud Beauchard, Dominique de la Garderie : « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), article, Revue de droit du travail, 2011, p 395.

[4] - Aurélien Boutaud : op-cit, p 2.

[5] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises , op-cit, p 18.

- العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 53.

[6] - المرجع السابق، ص 54.

مهما كانت العوامل ساهمت في ظهور وانتشار فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تبقى فكرة تثير الجدل بسبب الغموض والتعقيد الذي تتسم به، وتستحق المزيد من الأبحاث لضبطها وتحديد أبعادها، سيكون مفيدا معرفة تصور الباحثين لهذه الفكرة وكيف تطور.

2 -تطور التصور الخاص بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات:

سبق وأن اشرنا إلى أن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تظهر عموما في مبادرة من الشركة بأنشطة تخدم المجتمع والبيئة، هذه الفكرة كانت محل اهتمام الباحثين الذين عرفت وجهة نظرهم لها تطور ملحوظ.

حيث كان لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تصور ليبرالي في البداية، يعتبر الباحثون في إطار هذا التصور أن مشاركة الشركة في أعمال ونشاطات تخص المجال الاجتماعي والبيئي الهدف منها الأساسي تعظيم الأرباح على المدى الطويل[1]، وجهة النظر هذه تغيرت بمرور الوقت في إطار تصور تعاقدي لفكرة المسؤولية الاجتماعية، حيث يرى أصحاب هذا التصور أن الشركة عليها ألا تهدف فقط من المبادرة بأنشطة اجتماعية أو بيئية إلى تعظيم الأرباح، لابد أن تأخذ بعين الاعتبار أصحاب المصلحة المرتبطين بها، الذين يندرج ضمنهم المتعاملون مع الشركة من الغير

(مستهلك، دائن، أجير، ممول...)، باهتمامها بمصالح هؤلاء ضمن استراتجيتها الاقتصادية وذلك بظهور نظرية أصحاب المصالح (Les parties prenantes) سنة 1984 بفضل الاقتصادي Freeman[2].

ثم تغير من جديد تصور الباحثين لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ، وأخذ منحى جديد نحو تصور سياسي، يعتبر الشركة فاعل اقتصادي وسياسي من خلال فكرة مواطنة الشركات (Citoyenneté de l'entreprise)[3]، هذه النظرة التي تعيد توضيح علاقة الشركة بالمجتمع، باعتبار الشركة مواطن يمتثل للقانون، مثلما له حقوق في المجتمع ،تقع عليه أعباء ومسؤوليات تجاه المجتمع، يشارك في حل مشاكل المجتمع ومشاكل البيئة، كما يشارك في اتخاذ القرارات السياسية خدمة للصالح العام.

على اختلاف وجهات النظر هذه، تعددت تعاريف المسؤولية الاجتماعية للشركات.

[1] -Inés DHAOUADI : op-cit, pp 20-23.
[2] -Ibid, p 24.
[3] -Ibid, p 1558.
- Inès DHAOUADI : op-cit, pp2.
- Emmanuel Daoud (…) : fasc 1-50, J.C.Travail Traite : op-cit, p 04.

3 -تعريف المسؤولية الاجتماعية للشركات:

المسؤولية الاجتماعية للشركات فكرة أحدثت ثراء لغويا في عديد التخصصات منها: علوم التسيير، القانون، الفلسفة، الاقتصاد، علم الاجتماع ...[1]

هي ترجمة للمصطلح "La responsabilité sociale des entreprises " الذي اعتمده الاتحاد الأروبي عند اقتباسه لفكرة المسؤولية الاجتماعية عن الفقه الأنجلوسكسوني والمعروفة تحت اصطلاح (Corporate social responsibility) إلا أن العديد من الباحثين اعتبر أن الترجمة الاروبية لهذا المصطلح الانجلوسكسوني غير تامة وغير دقيقة.

حيث أن كلمة responsibility ليس لها نفس المعنى القانوني لكلمة responsabilité إذ لا تهدف لجعل الشركة مسؤولية (بمعنى المسؤولية المدنية) عن كل خطر بيئي واجتماعي، بل لها معنى أكثر عمومية[2]، بل كلمة Liabilityهي التي تعني المسؤولية القانونية[3] ،أما كلمة "Social " وصف انتشر بشأنه ترجمتين باللغة الفرنسية إما "Sociale" أو " Sociétale" هذه الأخيرة (sociétale) وصف يبدو جد محدود ينحصر في تعهدات الشركة، ولا يمتد للنطاق البيئي والاجتماعي، في حين "Sociale" يبدو أكثر ملائمة مع فكرة المسؤولية هذه،[4] لها معنى واسع وفضفاض يشمل علاقة الشركة مع المجتمع.

إذا عدنا الآن لتعريف المسؤولية الاجتماعية للشركات، نجد تعاريف عديدة، لكن لا نجد تعريف شامل وواسع ومعروف ومتفق عليه، أغلب التعريفات تشترك حول فكرة أن المسؤولية الاجتماعية للشركات مفهوم تدرج بموجبه الشركات الإشغالات الاجتماعية والبيئية في السياسات والأنشطة التجارية قصد تحسين أثرها في المجتمع[5].

سنورد فيما يلي بعضا من تلك التعريفات الخاصة بالمسؤولية الاجتماعية للشركات:

تعريف "Howard Bowen": بأنها مسؤولية رجال الأعمال في متابعة السياسات واتخاذ القرارات والقيام بالأنشطة التي تتلاءم مع أهداف وقيم المجتمع[6].

تعريف المجلس العالمي للأعمال من أجل التنمية المستدامة:

" المسؤولية الاجتماعية للشركات هي التزام مؤسسات الأعمال المتواصل بالسلوك الأخلاقي وبالمساهمة في التنمية الاقتصادية ، وفي الوقت ذاته تحسين نوعية حياة القوى العاملة وأسرها فضلا عن المجتمعات المحلية والمجتمع عامة[1].

---

[1]- Coline Rawet : op-cit, p110.
[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, pp 26-27.
[3]- Roscana Family : op-cit, p 1558.
[4] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 27.
[5] - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات ،مرجع سابق، ص 27.
[6] - مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 70.

تعريف الغرفة التجارية الدولية " التزام مؤسسات الأعمال الطوعي بإدارة أنشطتها على نحو مسؤول"[2].

تعريف البنك الدولي: المسؤولية الاجتماعية للشركات هي التزام قطاع الأعمال بالإسهام في التنمية الاقتصادية المستدامة وبالعمل مع الموظفين وأسرهم والمجتمع المحلي والمجتمع عامة من أجل تحسين نوعية حياتهم بأساليب تفيد قطاع الأعمال والتنمية على حد سواء[3].

تعريف المرصد الفرنسي للمسؤولية الاجتماعية للشركات: هي تجنيد كل طاقات المؤسسة كي تساهم بشكل ايجابي إلى جانب كل الفاعلين العموميين في التنمية المستدامة، ويكون ذلك بإدماج الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في أنشطتهم وهذا حتى تصبح متوائمة مع أهداف التنمية المستدامة"[4].

الاتحاد الاروبي: ضمن الكتاب الأخضر في سياق إستراتجية اللجنة الاروبية.

- سنة 2001

- « Un concept qui désigne l'intégration volontaire par les entreprises des préoccupations sociales et environnemental a leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes. »[5]

---

[1]- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية : كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات، مرجع سابق، ص 27.
- أ/العايب عبد الرحمان: " مساهمة إدماج البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة في تطوير إدارة الموارد البشرية في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية " مقال بمجلة، أبحاث اقتصادية وإدارية، لكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، جوان 2012، ص 12.
- العايب عبد الرحمان، رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 50.
- د/ نوال العزيزي: " المسؤولية الاجتماعية وعلاقتها بحكومة الشركات " مداخلة في مؤتمر الثالث للعلوم المالية والمصرفية حول حاكمية الشركات والمسؤولية الاجتماعية تجربة الأسواق الناشئة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك، أربد، الأردن، 17، 18 أبريل 2013، ص 166.

[2] - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع، مرجع سابق، ص 27.
- العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 50.

[3] - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص28.
- محمد فلاق : مرجع سابق، ص31.
- مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 72.

[4]- العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق،ص 50.

[5] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 29.
- Sophie Robin Olivier (…) : op-cit, p 395.

Christine Neau-Leduc : op-cit, p 952.
- Laure Nurit-Pontier : « L'inscription statutaire, Vecteur juridique de RSE ? »,article, revue des sociétés, 2013, p323.
- Isabelle Desbarats :op-cit, p …
- Lubomir ROGLEV , Judith BECKHARD, et Valérie BECKER : « Responsabilité sociale des entreprises : une compliance à l'européenne ? » Revue LAMY Droit des affaires, Janvier 2012, N° 67, p10.
- Christain Vermeulin, Frédéric Vermeulin : Comprendre et entreprendre une démarche RSE, édition AFNOR, 2012, p1.
- Valérie Swaen : « Introduction- Quel avenir pour la responsabilité sociale de L'entreprise ? »article, Reflets et perspectives de la vie économique, 2009/4 Tome XLVIII, p5, disponible en ligne à l'adresse www.cairn.info/revue.

- **إلا أنه سنة 2011:**

اقترحت اللجنة الأروبية تعريف أخر للمسؤولية الاجتماعية للشركات RSE ضمن الكتاب الأخضر، على أنها:

« La responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la sociétés »[1]

أما عن ***تعريف المنظمة الدولية للتقييس "ISO"*** : اهتمت بشكل خاص بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات وأصدرت بشأنها مواصفة قياسية (ISO 26000)، فقد اعتبرت أن المسؤولية الاجتماعية للمنظمة (الشركة) ، تعبر عن مسؤوليتها تجاه تأثير القرارات والأنشطة التي تقوم بها على البيئة والمجتمع والتي تنعكس في سلوك أخلاقي وشفاف يؤدي إلى:

- التنمية المستدامة بما فيها الصحة ورفاهية المجتمع،
- الأخذ بعين الاعتبار توقعات أصحاب المصالح،
- احترام القوانين مع مراعاة المعايير الدولية،
- جعلها ضمن ثقافة المنظمة وعلاقتها[2].

مما سبق يمكن استخلاص العناصر المميزة لمفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات:

- أن المسؤولية الاجتماعية للشركات في جوهرها مسؤولية أدبية ومعنوية، تستمد قوتها وقبولها وانتشارها من طبيعتها الطوعية[3].
- أن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في الدول المتقدمة تعد الوسيلة لأداء اجتماعي أحسن، في حين تعد بالنسبة للدول النامية رد فعل عن عدم كفاية الحقوق[4].
- أن مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات يتجاوز حدود العمل الخيري، ويتعداه إلى معاني أشمل وأكثر عمقا بتحمل الشركة لأثار أنشطتها تجاه المجتمع والبيئة ،وبمساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ،من خلال ترسيخ المبادئ التي تحث على الاهتمام بالعمال والمجتمع والبيئة المحيطة[5].

---

[1] -Lubomir ROGLEV (…) : op-cit, p11.
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p28,29.

[2] - العابد لزهر: مرجع سابق، ص 92، 93.
- مقدم وهيبة : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 72.
- Coline Ruwet : op-cit, p 110,111.

[3] - محمد فلاق: مرجع سابق، ص 30.

[4] - Christine Neau-Leduc :op-cit, p 952.
- حسين الاسرج: " مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات" مقال بمجلة" جسر التنمية " المعهد العربي للتخطيط بالكويت، عدد 90، فبراير 2010، ص 4.

[5] - د/ فؤاد محمد عيسى: المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص في مصر، نقلا عن الموقع: www.mop.gov.eg ، دراسة حالة تطبيقية لقياس وتقييم المسؤولية الاجتماعية للشركات، ص 7.

- أن للمسؤولية الاجتماعية للشركات أبعاد متعددة، أضفت طابع الغموض والتعقيد على هذه الفكرة وصعبت أمر تحديد مفهوم واضح ودقيق لها، خصوصا مع ارتباطها بمفهوم التنمية المستدامة ومفهوم حوكمة الشركات.
- أن المسؤولية الاجتماعية للشركات تفترض انتفاء المسؤولية القانونية، لأن قيام الشركة ببعض النشاطات الاجتماعية مثلا ، لا يكون استجابة للقوانين لأن المسؤولية الاجتماعية تبدأ حيث ينتهي القانون ، فهي عمل طوعي ترى الشركة أنها ملزمة بأدائه كونها مواطن صالح[1].
- أن المسؤولية الاجتماعية للشركات وفقا للمفهوم الأمريكي تهدف إلى إصلاح نتائج النشاطات الاقتصادية، في حين ترتكز النظرة الأروبية لهذه الفكرة على اعتبارها شكل من أشكال تجنب وإدارة المخاطر[2] .

ثانيا- ارتباط مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات بمفاهيم أخرى

يرتبط مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات ببعض المفاهيم الأخرى، كمفهوم التنمية المستدامة، مفهوم حوكمة الشركات.

1 -ارتباطه بمفهوم التنمية المستدامة:

التنمية المستدامة والمسؤولية الاجتماعية للشركات مفهومان متقاربان، كلاهما يهدف لحماية البيئة وخدمة المجتمع، فالتنمية المستدامة مصطلح انتشر تداوله في الخطابات الرسمية، غالبا ما يعبر من خلاله على نمط تفكير أو تشريع أو أنه يملي نمط سلوكي معين ، غير أنه لا يعبر عن نظام قانوني له أصوله وقواعده[3]، بل هو مصطلح يعبر عن فكرة تتمحور معالمها حول تمكين الأجيال الحالية من تلبية احتياجاتها دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة في تحقيق احتياجاتها الخاصة[4].

تبلورت هذه الفكرة في مؤتمر ستوكهولم سنة 1972، ليتم بعدها اعتماد مصطلح التنمية المستدامة لأول مرة بشكل رسمي في تقرير اللجنة العالمية للبيئة والتنمية سنة 1987 في تقرير "Brundt land" المنشور تحت عنوان " مستقبلنا المشترك" ليتواصل الاهتمام الدولي بفكرة التنمية المستدامة في مؤتمر الأرض للبيئة والتنمية المستدامة بريو دي جانيرو سنة 1992 الذي عرف بالتنمية المستدامة في المبدأ الثالث الذي أقره المؤتمر " أنها ضرورة انجاز الحق في التنمية

[1]- مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 82.
[2] - المرجع السابق، ص 202.
[3] - Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises , op-cit, p25.
[4] - العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق،ص 01.

بحيث تتحقق على نحو متساو الحاجات التنموية والبيئية لأجيال الحاضر والمستقبل[1]، كما تم التأكيد على الالتزام الدولي بتحقيق التنمية المستدامة في المؤتمر العالمي للتنمية المستدامة سنة 2002 في جوهانسبورغ[2].

وقد تزامن هذا الاهتمام الدولي بفكرة التنمية المستدامة مع ظهور فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، والتي تطالب الشركات بضرورة التوفيق بين أهدافها الاقتصادية والمتطلبات البيئية والاجتماعية كشرط لتحقيق نموها وضمان بقائها.

تظهر العلاقة بين هاتين الفكرتين المتزامنين، من حيث أن التنمية المستدامة تسعى للتوفيق بين الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية على مستوى عالمي، وأن المسؤولية الاجتماعية للشركات تسعى لدمج الانشغالات والاهتمامات الاجتماعية والبيئية في الأنشطة التجارية.

وهذا ما يعبر عن دور الشركات ، من خلال اهتمامها بالجوانب الاجتماعية والبيئية في تجسيد التنمية المستدامة، ضف إلى ذلك أن أغلب الموضوعات التي تندرج في سياق تطبيق المسؤولية الاجتماعية للشركات تشملها فكرة التنمية المستدامة[3].

من هذا المنطلق تبدو علاقة التكامل بين فكرتين ، بحيث تمثل المسؤولية الاجتماعية للشركات أداة لتجسيد التنمية المستدامة.

2 -ارتباطه بمفهوم حوكمة الشركات:

حوكمة الشركات فلسفة تسييرية حديثة تهتم بإدارة ورقابة الشركات، لها مبادئها وقواعدها الخاصة[4]، صحيح أنها فكرة مستقلة نسبيا عن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، كونها تعمل على إعادة تنظيم العلاقات داخل الشركة، بين هياكل الإدارة والرقابة فيها بهدف تفعيل نشاط الشركة ، في حين أن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تهتم بدعم علاقات الشركة مع أصحاب المصالح المرتبطة بها أي علاقات الشركة مع محيطها الخارجي.

بالرغم من تلك الاستقلالية النسبية بين الفكرتين، إلا أن كل منهما يقود للأخر بصورة أو بأخرى، فهو قد يعززه أو يضعف من شأنه، مع أن البعض يشدد على استقلالية مبادئ الحوكمة عن المسؤولية الاجتماعية، باعتبارهما فكرتان منفصلتان وقائمتان بذاتهما ،إلا أن البعض يرى أن هناك ارتباط وثيق بينهما[5] ، حيث يعتبر المسؤولية الاجتماعية للشركات تمثل ركيزة أساسية من

---

[1]- المرجع السابق، ص 11، 12.

- Roscana Family : op-cit, p 1558.
- Emmanuel Daoud (…) : fasc 1-50 , J.C.Travail, op-cit,p4.

- مقدم وهيبة : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 95.

[2] - العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 95.

[3] - مقدم وهيبة : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 95.

[4]- للتفصيل أكثر في هذا الخصوص: ارجع للباب الأول من هذه الرسالة ص ص 144-150 .

[5] - مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 97.

الركائز التي تبنى عليها الحوكمة، فيما يرى البعض أن الحوكمة الشركات تعمل على ضمان القيام بالمسؤولية الاجتماعية وتعزيزها داخل الشركات[1]، وهذا ما يدل على الارتباط الواضح بين هاتين الفكرتين.

الفرع الثاني

أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات وممارساتها

إن طابع الغموض والتعقيد الذي اتسم به مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات دفع الفقهاء والباحثين للبحث عن مجال أو نطاق هذه المسؤولية أو بالأحرى أبعادها، نظرا لكون هذه الأخيرة تتضمن موضوعات متعددة منها حماية الحقوق الأساسية مراعاة أخلاقيات الأعمال، حقوق العمال، نزاهة المنافسة، محاربة الفساد، المحافظة على الموارد المختلفة، حماية البيئة، المساهمة في الأعمال الخيرية[2]...، فقد تعددت الآراء بشأن أبعاد المسؤولية الاجتماعية بين من يرى أن أبعادها هي نفسها أبعاد التنمية المستدامة، وبين من يرى أن لها أبعادها الخاصة.

هذا التعدد في الموضوعات و الأبعاد تكشفه الممارسات المختلفة للمسؤولية الاجتماعية من طرف الشركات.

أولا- أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات.

ثانيا- بعض ممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات.

[1] - د/ نوال العزيزي: مرجع سابق، ص 161.
- غلاي نسيمة: " الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات" دكتوراه، تخصص حوكمة الشركات مدرسة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 140.
[2] - مقدم وهيبة: رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 75.

أولا- أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات:

من المفيد لضبط فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تحديد نطاقها أو أبعادها، وذلك انطلاقا من الموضوعات التي تشملها والتي ترتبط أساسا بدعم علاقة الشركة بالمتعاملين معها من أصحاب المصالح (زبائن، عمال، موردين، ...) وبالمجتمع ككل.

فإذا ما اعتمدت الشركة فكرة المسؤولية الاجتماعية، فإنها تأخذ بعين الاعتبار ضمن استراتيجتها محاور ترتبط بالجانب الاجتماعي و البيئي، منها:

- حقوق العمال: الصحة، الأمن، الحقوق الاجتماعية، تحسين ظروف العمل، أنظمة الأجور، احترام حقوق الإنسان في أماكن العمل.
- الزبائن (المستهلكين): احترام المواصفات القياسية في عمليات الإنتاج، الضمان، الإعلام، ...الخ
- الحفاظ على البيئة وحمايتها من الآثار السلبية للأنشطة الصناعية، الاستغلال العقلاني للموارد الطبيعية.
- الالتزام بأخلاقيات الأعمال.
- المساهمة في الأعمال الخيرية...[1]

هذه الموضوعات في تعددها تعبر عن المدى الواسع لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ،والذي حاول الباحثون تحديد أبعاده، حيث يعد هرم " كارول " ، "Archie Carroll" من أشهر وأبرز المقترحات التي حددت أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات، حيث يضم هذا المقترح أربع مستويات للمسؤولية تتدرج[2] كالأتي :

- مسؤولية اقتصادية،
- مسؤولية قانونية،
- مسؤولية أخلاقية،
- مسؤولية (خيرة إنسانية)،

[1]- مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 113.
- د/ رسلان خضور : " المسؤولية الاجتماعية لقطاع الأعمال " ندوة الثلاثاء الرابعة والعشرون، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، دمشق، 2011/01/25 الى 2011/06/28، ص 7.

[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 23-24.

هرم " كارول" الأبعاد المسؤولية الاجتماعية[1]

المسؤولية الخيرة (الإنسانية)

أن تتصرف كمواطن صالح يسهم في تعزيز الموارد في المجتمع وتحسين نوعية الحياة.

المسؤولية الأخلاقية

عند مراعاة الشركة (المؤسسة) الأخلاق في قراراتها، فإنها تعمل ما هو صحيح وحق، وعادل وتجنب الأضرار بالفئات المختلفة.

المسؤولية القانونية

من خلال الامتثال للقوانين، لأن القوانين هي مرآة تعكس ما هو صحيح أو خطأ في المجتمع وتمثل قواعد العمل الأساسية.

المسؤولية الاقتصادية

كونها تحقق ربح، فإن هذا يمثل قاعدة أساسية للوفاء بالمتطلبات الأخرى (مثلا: احترام قواعد المنافسة).

لكن البعض يرى أن أبعاد المسؤولية الاجتماعية هي نفسها أبعاد التنمية المستدامة، حيث تشمل البعد الاقتصادي، والبعد الاجتماعي والبعد البيئي.

فيما يضيف البعض إلى جانب هذه الأبعاد الثلاثة، البعد الأخلاقي، البعد التكنولوجي ،إلا أن هناك من يرى أن المسؤولية الاجتماعية للشركات تحمل في مضمونها، بعدين أساسين: البعد الداخلي ويركز على الأداء الاجتماعي للشركة تجاه العمال، أما البعد الخارجي فيركز على الدور الاجتماعي الذي تتبناه الشركة تجاه المجتمع والبيئة[2].

[1] - مقدم وهيبة : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 80.
- العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 59.
- محمد فلاق :مرجع سابق، ص 31.
- غلاي نسيمة: مرجع سابق، ص 129-130.
- د/ عزاوي عمر، د/ مولاي لخضر، أ/ بوزيد سايح:" دوافع تبني منظمات الأعمال أبعاد المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية كمعيار لقياس الأداء الاجتماعي " مداخلة بالملتقى الدولي الثالث حول " منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية " كلية العلوم الاقتصادية، والتجارية وعلوم التسيير،جامعة بشار، ص 7.
- د/غردي محمد: " دور مبادئ وأسس الحوكمة في تعزيز المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية " مقال، مجلة الاقتصادية الجديد، عدد09،2013، ص 68.

[2] - طارق راشي: دور تبني مقاربة المسؤولية الاجتماعية في خلق وتدعيم ريادة وتنافسية منظمات الأعمال " مداخلة" في المؤتمر العالمي التاسع للاقتصاد والتمويل الإسلامي المنظم بعنوان " النمو والعدالة والاستقرار من منظور إسلامي" يومي 9،10 سبتمبر 2013.

ثانيا- بعض ممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات

لأن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات لا زالت في تطور، فلا يمكن القول بوجود تطبيقات محددة لهذه الفكرة، أو نموذج معين لممارسات المسؤولية الاجتماعية يقتدى به، لذا تختلف هذه الممارسات من شركة لأخرى، نظرا للطبيعة الطوعية لفكرة المسؤولية الاجتماعية، وهي ليست حكرا على الشركات الكبرى فقط ، إذ بإمكان أي شركة اعتماد هذه الفكرة إن هي أرادت ذلك.

وتتعدد ممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات على حسب تعدد موضوعات هذه الأخيرة، فقد تشمل مجال البيئة ، الاهتمام بالعمال ، المستهلك أو الزبون...وحتى نوضح طبيعة هذه الممارسات يتعين علينا تقديم أمثلة واقعية بخصوص مبادرات قامت بها بعض الشركات منها:

- ما قامت به شركة **أنتل**، من أكبر الشركات المتخصصة في رقاقات ومعالجة الكمبيوتر:

في مجال الاهتمام بالتنمية البشرية: تبرع حوالي نصف العاملين في الشركة بأكثر من مليون ساعة كخدمة في المدارس والمؤسسات غير الهادفة للربح عام 2010.

في مجال الاهتمام بالبيئة: تهتم بإصدار منتجات أقل استخداما للطاقة الكهربائية[1].

- ما قامت شركة (**SAS Institute**) إحدى أكبر الشركات البرمجيات في العالم:

من خلال اهتمامها بموظفيها، حيث يتلقى هؤلاء في مقرها الرئيسي بكارولينا الشمالية في الولايات المتحدة كثيرا من المزايا مثل الرعاية الصحية في الموقع، ومرافق رياضية، ورياض أطفال لأبنائهم[2].

- ما قامت به شركة **سونطراك**:

إحداث مديرية الصحة والأمن والبيئة سنة 2001، اهتماما منها بصحة مستخدميها ورفع أمن منشأتها وحماية البيئة من أجل التحكم في المخاطر[3].

حيث أعلنت الشركة شعار أساسي لتحسين أدائهم وهو " لا حوادث، لا إصابات للعمال، لا تأثير على البيئة" وذلك من خلال عزمها على القيام بالأهداف التالية في مجال:

الصحة: تخفيض نسبة الأمراض المهنية، تحسين ظروف العمل، توفير الرعاية الصحية للعمال وأسرهم، خلق جو مناسب للعمال...

---

[1] - أ-عرابة رابح، أ-بن داودية وهيبة : " المسؤولية الاجتماعية للشركات ودورها في التنمية- عرض بعض تجارب الشركات العالمية" مداخلة ملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، ص 10.

[2]- مقدم وهيبة : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 85.

[3] - المرجع السابق، ص 255.

- محمد فلاق: مرجع سابق، ص 33.

الأمن: تخفيض عدد حوادث العمل، ضمان سلامة وأمن التجهيزات، تكوين العمال في مجال الأمن الصناعي...

البيئة: الحفاظ على الموارد الطبيعية، تخفيض انبعاث الغازات، حماية التنوع البيولوجي، المساهمة في تنمية الطاقات النظيفة...

إنشاء مؤسسة سونطراك طاسيلي والتي أوكلت لها مهمة حماية الطبيعة ومكافحة التلوث بكافة أشكاله والمحافظة على الحيوانات والنباتات...، والمساعدة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للسكان المعزولين والمحرومين...

دعم الأنشطة الرياضية.

إصدار مدونة سلوك سنة 2010[1].

عموما حتى يكون لممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات النتائج والآثار المرجوة منها، لابد أن تندرج ضمن الاستراتيجيات الاقتصادية للشركات ضمن أهم المحاور فيها، وأن تمارس بشكل منتظم تراعى فيه أهداف أصحاب المصلحة.

[1] - محمد فلاق: مرجع سابق، ص ص 33، 34.
- مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص ص 256-257.

الفرع الثالث

علاقة المسؤولية الاجتماعية للشركات بحماية الغير المتعامل مع الشركة

المسؤولية الاجتماعية للشركات كفكرة، والغير المتعامل مع الشركة، هل توجد ثمة علاقة بينها؟ هل من شأن اعتماد فكرة المسؤولية الاجتماعية حماية الغير المتعامل مع الشركة؟

أكيد أن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تهدف لدعم علاقة الشركة بأصحاب المصالح، فمن هم أصحاب المصالح؟ هل يندرج الغير المتعامل مع الشركة ضمنهم؟

ما الذي جعلنا ونحن نبحث عن حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، أن نوسع البحث عن هذه الحماية في إطار فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات؟ ، هل سينتفع الغير المتعامل مع الشركة إن اعتمدت الشركة هذه الفكرة ؟

هذه التساؤلات كلها سنجيب عنها من خلال هذا الفصل ككل، إلا أننا سنكتفي في هذا الفرع بإبراز فقط العلاقة بين فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات وحماية الغير المتعامل مع الشركة، وذلك من خلال:

- التعريف بأصحاب المصلحة: لأن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تهتم بهم.
- تحديد فيما إذا كان الغير المتعامل مع الشركة من أصحاب المصلحة.

أولا- المسؤولية الاجتماعية تدعم علاقة الشركة بأصحاب المصلحة

في الحقيقة، يعود اهتمامنا بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، ونحن نبحث عن حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة للأهمية البالغة التي تكتسيها، في مجال المعاملات التجارية بالنظر للمنافع التي يحصل عليها المتعاملون مع الشركة ،من احترام هذه الأخيرة لالتزاماتها القانونية تجاههم، وتحليها بأخلاقيات الأعمال في جميع معاملاتها واهتمامها بانشغالات هؤلاء المتعاملين أو أصحاب المصلحة عموما، وتحملها للنتائج المترتبة عن أنشطتها قبل المجتمع والبيئة، وكذلك بالنظر للمنافع التي تعود على الشركة ذاتها ،من تحسين سمعتها التجارية ودعم ثقة المتعاملين بها وزيادة أرباحها على المدى الطويل...

هذا ما يمكن أن يبدو إذا ما اعتمدت الشركة فكرة المسؤولية الاجتماعية ضمن إستراتيجيتها الاقتصادية ، وعملت على تجسيدها في إطار مبادرات تساهم في دعم علاقة الشركة بأصحاب المصلحة Les parties prenantes [1].

[1] -Christine Neau-Leduc :op-cit, p952.

وعليه ومن أجل إظهار علاقة فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة بموضوع حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، لابد من التعريف بأصحاب المصلحة فمن هم أصحاب المصلحة؟

أصحاب المصلحة مصطلح تعود أصوله إلى " علوم التسيير" وهو ترجمة للمصطلح الانجليزي " Stakeholder" الذي يشير للشخص الذي يضع أمواله ليعقد رهان على أن يسترد أمواله و فوقها قيمة المراهنة في حال كسب الرهان[1].

ظهر هذا المصطلح لأول مرة في اجتماع معهد ستانفورد للأبحاث بالولايات المتحدة سنة 1963 الذي عرف أصحاب المصلحة بأنهم : الجماعات التي تعتبر حيوية لبقاء ونجاح الشركة ، فيما اعتبر " Edward Freeman" صاحب " نظرية أصحاب المصلحة" لسنة 1984 في كتابه الإدارة الإستراتيجية، أن أصحاب المصلحة هم الجماعات أو الأفراد التي يمكن أن تؤثر أو تتأثر بانجازات وأهداف المنظمة[2].

هذه مفاهيم اقتصادية لفكرة أصحاب المصلحة وليست قانونية، فإذا رجعنا لقواعد القانون المنظم للشركات نجده لا يعرف أصحاب المصلحة ، بل يعتمد عبارة " كل شخص معني" أو " toute personne intéressé" للدفاع عن مصالح الأجراء أو المستثمرين مثلا[3].

إذن فالقانون لا يعرف فكرة أصحاب المصلحة التي انتشر الاهتمام بها في سياق مدونات حوكمة الشركات.

أصحاب المصلحة إذن هو مصطلح واسع يعني الأشخاص، اتحادات، منظمات تؤثر على عمليات الشركة أو تهمها تلك العمليات، يتعلق الأمر، بكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة، وهذا يخص الأجراء بالدرجة الأولى إلى جانب المساهمين، الموردين، البنوك ، المتعهدين، المستهلكين، المنظمات غير الحكومية[4]، حملة سندات، جمعيات ... المجتمع بمعناه الواسع وحتى البيئة[5].

فإذا كان مصطلح أصحاب المصلحة يشمل كل هذه الفئات، فهل يمكن القول بأن مصطلح " الغير" المتعامل مع الشركة والذي كرسه القانون يندرج ضمن الفئات المختلفة لأصحاب المصلحة؟ وبالتالي أكيد أنه سيستفيد من ممارسات المسؤولية الاجتماعية، إذا ما اعتمدت الشركة هذه الفكرة.

---

[1] - د/سعد العنزي: " محاولة جادة لتأطير نظرية أصحاب المصالح في دراسات إدارة الأعمال"، مقال مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، ببغداد، المجلد 13، عدد 48، 2007، ص 02.

- رملي حمزة: " دور إدارة أصحاب المصلحة في تفعيل أبعاد التنمية المستدامة في المؤسسة الاقتصادية " ماجستير، تخصص إدارة الأعمال الإستراتيجية للتنمية المستدامة، مدرسة الدكتوراه كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات فرحات عباس، سطيف، 2012-2013، ص 6.

[2] - رملي حمزة: المرجع السابق، ص 6.

- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 277.

[3] - Ibid :p 274.

[4] -Christine Neau-Leduc : op-cit, p 952.

[5] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p280.

ثانيا- الغير المتعامل مع الشركة من أصحاب المصلحة

أصحاب المصلحة وكما سبق ذكره مصطلح له مدى واسع، يشمل فئات عديدة لها مصالح مرتبطة بالشركة، كذلك مصطلح " الغير" المتعامل مع الشركة، مصطلح واسع، عام، غير دقيق، متعدد المعاني بتعدد الميادين والمجالات، ليس من السهل ضبط مفهوم له، لذا كان اعتمادنا في هذا البحث على المفهوم الضيق للغير والذي يشمل دائني الشركة (مقرضين، موردين، زبائن)، هذا إلى جانب عموم الجمهور الراغب في الاكتتاب في رأسمال الشركة، مستثنين بذلك المساهمين والأجراء[1].

فالمقرضين أو الموردين أو الزبائن أو المكتتبين ، فئات تندرج ضمن مفهوم الغير المتعامل مع الشركة ، نجدها ضمن فئات أصحاب المصلحة المرتبطين بالشركة، يمكن أن تستفيد من ممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات، في إطار مبادرات تقوم بها الشركة باعتبارها مواطن صالح تساهم في حل مشاكل المجتمع.

[1] - رشيد فطوش: مرجع سابق، ص ص 9-10.

المطلب الثاني

محاولات تأطير فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات

محاولتنا بشأن تقديم فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات باعتبارها يمكن أن تمثل إطار عاما يحمي الغير المتعامل مع شركة المساهمة من خلال التعريف بها وتحديد أبعادها، لا يكفي كي ندعو الشركات لتبني هذه الفكرة الهامة، حيث يتعين علينا أن نوضح فيما إذا كان هناك إطار قانوني يحكم هذه الفكرة ويضبط وينظم ممارساتها.

فهل توجد أحكام قانونية واضحة بشأن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات؟

في حقيقة الأمر لا يوجد تنظيم قانوني واضح وشامل ، يضبط فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، نظر لكون هذه الفكرة لازالت في تطور، على خلاف الأمر بالنسبة لحوكمة الشركات.

لكن هذا لا يعني عدم الاهتمام نهائيا بفكرة المسؤولية الاجتماعية من الناحية القانونية ، إذ توجد مبادرات هامة ذات بعد دولي، تهتم بهذه الفكرة في إطار العديد من المنظمات الدولية، بالإضافة إلى اهتمام خاص بهذه الفكرة في تشريعات الاتحاد الأروبي ، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أصدر العديد من الأحكام بشأنها، ماذا عن اهتمام المشرع الجزائري بهذه الفكرة؟ هل توجد أحكام قانونية لها علاقة بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في التشريع الجزائري؟

سنعرض من خلال هذا المطلب:

- أهم المبادرات الدولية بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات
- جهود الاتحاد الأروبي والمشرع الفرنسي بخصوص هذه الفكرة
- مدى اهتمام التشريع الجزائري بهذه الفكرة.

الفرع الأول

أهم المبادرات الدولية بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات

برز الاهتمام الدولي بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، من خلال عدة مبادرات قامت بها منظمات دولية معروفة، على غرار، منظمة الأمم المتحدة، منظمة العمل الدولية، والمنظمة الدولية للتقييس.

فكانت ثمرات مجهودات هذه المنظمات ، ميثاق عالمي للمسؤولية الاجتماعية أصدرته منظمة الأمم المتحدة سنة 2000، وإعلان المبادئ الثلاثي بشأن الشركات متعددة الجنسيات والسياسة الاجتماعية، في سياق نشاطات منظمة العمل الدولية، ومواصفة قياسية ISO 26000 بشأن المسؤولية الاجتماعية أصدرتها المنظمة الدولية للتقييس[1].

أولا-الميثاق العالمي للمسؤولية الاجتماعية

ثانيا- إعلان المبادئ الثلاثي بشأن الشركات متعددة الجنسيات والسياسة الاجتماعية.

ثالثا- المواصفة القياسية ISO 26000.

[1] -Christine Neau-Leduc : op-cit, p 952.
- Lubomir ROGLEV, Judith BECKARD, et Valérie BECKER : op-cit, p 14.

أولا- الميثاق العالمي للمسؤولية الاجتماعية

هو مبادرة دولية أطلقها الأمين العام للأمم المتحدة " كوفي عنان " في خطابه أمام المنتدى الاقتصادي العالمي بدافوس سنة 1999، دعا فيها الشركات للتحلي بروح المواطنة والمساهمة في التصدي لتحديات العولمة والمشاركة الطوعية في التنمية المستدامة ،وهذا من خلال التقيد بتسعة مبادئ تتعلق بحماية البيئة، وحقوق الإنسان ومعايير العمل...مستلهمة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولإعلان المتعلق بالمبادئ والحقوق الأساسية في العمل لمنظمة العمل الدولية وكذا إعلان ريو بخصوص البيئة والتنمية[1].

حظيت هذه المبادرة بتوافق أراء عالمي، وصدر هذا الميثاق في 26 يوليو 2000 في صيغته النهائية بمقر الأمم المتحدة ، تدعم لاحقا بمبدأ عاشر، يتعلق بمحاربة الفساد خلال قمة القادة في 2004، المستلهم من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[2].

تتوزع مبادئ هذا الميثاق على أربعة محاور أساسية[3].

- حقوق الإنسان:

- على الشركات أن تدعم وتحترم حقوق الإنسان المعلنة عالميا.
- التأكد أنها ليست متواطئة في أي انتهاك لحقوق الإنسان.

- معايير العمل:

- على الشركات احترام حرية الجمعيات والاعتراف الفعلي بالحق في المفاوضات الجماعية.
- عليها القضاء على جميع أشكال العمل الجبري.
- عليها إلغاء تشغيل الأطفال دون السن القانونية.

---

[1]- غلاي نسيمة: مرجع سابق، ص 86-87.
- د/عزاوي عمر، د/مولاي لخضر، أ/بوزيد سايح: مرجع سابق، ص 5.
- مؤتمر الأمم المتحدة والتجارة: كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع، مرجع سابق، ص 31.
- صالح السحيباني:" المسؤولية الاجتماعية ودورها في مشاركة القطاع الخاص في التنمية، حالة تطبيقية على المملكة العربية السعودية"، مداخلة بالمؤتمر الدولي حول " القطاع الخاص في التنمية: تقييم واستشراف"، 23-25 مارس 2009 بيروت، لبنان، ص 6.
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 37.
- Roscana Family : op-cit 1558.
- Pascale Deumier : « La responsabilité sociale de l'entreprise et les droits fondamentaux », recueil Dalloz, 2013,p 1564.

[2] - مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 89-90.
Geneoière Besse : « A qui profite la RSE ? », op-cit, p991.

[3] - العايب عبد الرحمان: رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 129، 130.
- غلاي نسيمة : مرجع سابق، ص 88.
- صالح السحيباني: مرجع سابق، ص 7.
- حسين عبد المطلب الأسرج: " المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص ودورها في التنمية المستدامة للمحكمة العربية السعودية" مجلة 2 أفريل 2014، ص 13.
- د/عبد الرزاق مولاي لخضر، أ.حسين شنيني:" أثر تبني المسؤولية الاجتماعية على الأداء المالي للشركات" مداخلة ،الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، الطبعة الثانية: نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي، المنعقد بجامعة ورقلة يومي 22، 23 نوفمبر 2011، ص 233.
- حسين عبد المطلب الأسرج: " المسؤولية الاجتماعية للشركات" مجلة جسر التنمية مرجع سابق، ص 6،7.

- عليها القضاء على التمييز في مجال التوظيف والمهن.

- البيئة:

- عليها التشجيع على إتباع نهج احترازي إزاء جميع التحديات البيئية.
- القيام بمبادرات للتشجيع على المزيد من المسؤولية في مجال البيئة.
- تشجيع تطوير التكنولوجيا غير الضارة بالبيئة.

- الفساد:

- مكافحة الفساد بكل أشكاله بما فيها الرشاوي والابتزاز.

ثانيا- إعلان المبادئ الثلاثي الخاص بالشركات متعدد الجنسيات والسياسة الاجتماعية:

يعد الإعلان المبادئ الثلاثي بشأن الشركات متعددة الجنسيات والسياسة الاجتماعية مبادرة قيمة قامت بها منظمة العمل الدولية في مجال المسؤولية الاجتماعية سنة 1977 ، جاءت تأكيدا على دور الالتزام بمعايير العمل الدولية في دعم تنمية اقتصادية مسؤولة اجتماعيا.

تضمن هذا الإعلان مجموعة من المبادئ المتعلقة بالجوانب الاجتماعية لنشاط الشركات متعددة الجنسيات والتي يتعين عليها وعلى الحكومات ومنظمات العمال احترامها.

تتركز هذه المبادئ حول أربع محاور رئيسية: العمل، التدريب، شروط العمل والمعيشة والعلاقات المهنية.

من بين المبادئ التي تضمنها الإعلان: تشجيع العمل، تكافؤ الفرص، والمساواة في المعاملة، السلامة والصحة في العمل، الأجور والمزايا وظروف العمل، الحرية النقابية...[1].

تم تعديل هذا الإعلان أكثر من مرة وذلك سنة 2000 وسنة 2006 ،ليتلاءم مع المبادئ التي تبنتها منظمة العمل الدولية ضمن الاتفاقيات الثمانية[2] ،وكذا ضمن إعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل لسنة 1998.

---

[1] - مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه ، مرجع سابق، ص 90.

- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 35.
- Emmanuel Daoud (…) : fasc 1-50, J.C. Travail, op-cit, p 5-6.
  - إعلان المبادئ الثلاثي بشأن المنشأت متعددة الجنسية والسياسية الاجتماعية.
  - أ- عرابة رابح ، أ- بن داودية وهيبة: مرجع سابق، ص 8.

[2]- الاتفاقيات الثمانية التي تمت في إطار منظمة العمل الدولية تعلقت بـ:

- Le travail Force, 1930, la liberté syndicale et la protection du droit syndicale 1948, le droit d'organisation et de négociation collective 1949.
- L'égalité de rémunération (1951) * l'abolition du travail Force 1957*la discrimination au travail 1958* l'âge minimum 1973, et * le travail des enfants (1999).

ثالثا- المواصفة القياسية ISO 26000 حول المسؤولية الاجتماعية للشركات:

تعد المواصفة القياسية ISO 26000 ، مواصفة دولية تعطي إرشادات حول المسؤولية الاجتماعية لاستخدامها من جميع الشركات في القطاعين العام والخاص في الدول المتقدمة والنامية، وتدعم جهودهم الرامية للعمل بأسلوب مسؤول اجتماعيا، الأمر الذي يطلبه المجتمع بصفة متزايدة[1].

هذه المواصفة القياسية تمثل مساهمة من المنظمة الدولية للتقييس في تجسيد فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ، من خلال الإرشادات العامة والمبادئ الأساسية التي تضمنتها هذه المواصفة ، التي تعد بمثابة دليل إرشادي لتطبيق مبادئ المسؤولية الاجتماعية، وذلك بهدف دمج ممارسات المسؤولية الاجتماعية ضمن الخطط الإستراتيجية وأنظمة الشركات ، تم إصدار هذه المواصفة رسميا في ديسمبر 2008، لكن تطبيقها تأجل إلى سبتمبر 2010[2].

تقوم على المبادئ التالية :

- مبدأ القابلية للمساءلة، مبدأ الشفافية، مبدأ السلوك الأخلاقي.
- احترام مصالح الأطراف المعنية، احترام سلطة القانون، احترام الأعراف الدولية للسلوك، احترام حقوق الإنسان[3].

[1] - مقدم وهيبة : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 182.
- غلاي نسيمة: مرجع سابق، ص 132.
- Coline Ruwet : op-cit, 110,111.
- Emmanuel Daoud, (…) : fasc 1.50 J.C. Travail, op-cit, p 7.

[2] - العايب عبد الرحمان : رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 113.
- Emmanuel Daoud (…) : fasc 1.50 J.C. Travail ,op-cit , p 07.
- Emmanuel Daoud ,Julie FERRARI : « RSE et Droit pénal », article R.L.D.A, N°100,Janvier 2015, p 69 .

[3] - العايب عبد الرحمان: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص ص 115-118.

الفرع الثاني

جهود الاتحاد الأروبي والمشرع الفرنسي بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات

حظيت فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات باهتمام خاص على مستوى الاتحاد الأروبي ظهر ذلك بوضوح في جهود اللجنة الأروبية والبرلمان الأروبي منذ عام 2000 والى غاية اليوم، وذلك من خلال ما صدر عنهما من تصريحات وقرارات، توصيات، توجيهات ....في محاولة لوضع إطار اروبي للمسؤولية الاجتماعية، وهو ما عبرت عنه اللجنة الأروبية ضمن الكتاب الأخضر الصادر عنها في صيغته لسنة 2001[1]، لتتواصل الجهود نحو تكريس فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في تشريعات الاتحاد الأروبي، أخرها التوجيهة الأروبية 2014/95/UE المؤرخة 22 أكتوبر 2014[2].

هذا ويعد التشريع الفرنسي النموذج البارز ضمن تشريعات دول الاتحاد الاروبي ، في الاهتمام بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ، بالنظر للجهود المبذولة من طرف المشرع الفرنسي بهدف تأطير هذه الفكرة[3].

تركز التدخل التشريعي الأروبي والفرنسي بخصوص المسؤولية الاجتماعية للشركات حول تكريس آلية قانونية ، تسمح بالكشف عن مدى تطبيق الشركات لممارسات المسؤولية الاجتماعية من خلال ، تكريس الالتزام بالإفصاح غير المالي من قبل الشركات وهذا ما سنفصل بشأنه لاحقا.

وعليه سنكتفي في هذا الفرع بتوضيح:

أولا- جهود الاتحاد الأروبي بخصوص المسؤولية الاجتماعية للشركات.

ثانيا- جهود المشرع الفرنسي بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات.

---

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p53.

- مقدم وهيبة، رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 192.

[2] -Catherine Melecki : « Publication de la directive RSE ou Comment Faire confiance à la gouvernance d'entreprise durable » op-cit, p732.

[3] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprise, op-cit, p 59.

أولا- جهود الاتحاد الأروبي بخصوص المسؤولية الاجتماعية للشركات.

بذل الاتحاد الأروبي جهود جد معتبرة بشأن تكريس وتجسيد فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات (RSE)، وكان ذلك واضحا في البلاغات، والقرارات، والكتاب الأخضر، والتوجيهات العديدة الصادرة عن هيئات الاتحاد الأروبي[1]،منذ مطلع سنة 2000 اثر صدور الميثاق العالمي للمسؤولية الاجتماعية، والى غاية اليوم في اهتمام متزايد بفكرة للمسؤولية الاجتماعية للشركات من طرف اللجنة الأروبية والبرلمان الأروبي .

فكانت أولى المبادرات الهامة من اللجنة الأروبية من خلال إصدارها للكتاب الأخضر في 18 جويلية 2001 تحت عنوان " ***ترقية إطار أروبي للمسؤولية الاجتماعية***"، الذي تضمن مفهوم المسؤولية الاجتماعية، ومجالاتها مع عرض نهج شامل لتبني هذه المسؤولية ...،حيث دعت اللجنة من خلال هذا الكتاب، الأطراف المعنية للمشاركة في النقاش بشأن المسؤولية الاجتماعية[2].

وفي هذا السياق تم إطلاق المنتدى الأروبي المتعدد الأطراف حول المسؤولية الاجتماعية الذي جمع الشركات وأصحاب المصلحة سنة 2002[3].

كما قامت اللجنة الأروبية كذلك بإصدار عدة بلاغات بشأن المسؤولية الاجتماعية أمام المجلس والبرلمان الأروبي أهمها.

- بلاغ communication 2جويلية 2002 تحت عنوان " المسؤولية الاجتماعية للشركات: مساهمة للشركات في التنمية المستدامة " استهدفت من خلالها اللجنة، وضع أسس المسؤولية الاجتماعية للشركات، والاعتراف بالطبيعة الطوعية لها، والعمل على جعل ممارساتها صادقة وشفافة[4].
- بلاغ communication 22 مارس 2006، أعلنت من خلالها عن سياسة جديدة للمسؤولية الاجتماعية للشركات ترتكز على ثماني محاور عمل، تهدف إلى جعل أروبا قطب للتميز في مجال المسؤولية الاجتماعية (RSE)[5].
- بلاغ communication 25 أكتوبر 2011 المتضمنة للإستراتيجية الجديدة للاتحاد الأروبي للفترة 2011-2014 أعادت من خلالها تعريف المسؤولية الاجتماعية[1]، كما أصدر البرلمان الأروبي بدوره عدة قرارت تخص المسؤولية الاجتماعية .

---

[1] - Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 41-42.

[2] - Ibid,p53.

- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: مرجع سابق، ص 32.
- مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 192، 193.

[3]- المرجع السابق، ص 193.

- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 53.

[4] -Ibid, p 42, 43.

[5] -Ibid, p44.

- Lubomir ROGLEV, Judith BECKHARD, Valérie BECKER : op-cit, p 10.

- قرار المؤرخ في 13 مارس 2007 حول المسؤولية الاجتماعية للشركات: الشراكة الجديدة دعا من خلاله اللجنة للعمل على دعم مسؤولية مديري الشركات ذات أكثر من 1000 أجير بالتزام بتخفيض الأثر السلبي لأنشطة الشركات على الصعيد الاجتماعي والبيئي.

قرار أخر مهم للبرلمان صدر في 25 نوفمبر 2010 حول" المسؤولية الاجتماعية للشركات ضمن الاتفاقات التجارية" يدعو الشركات وفروعها إلى إدراج شروط تتعلق بالمسؤولية الاجتماعية في كل الاتفاقات التجارية المبرمة في نطاق الاتحاد الأروبي[2].

هذا بالإضافة محاولة تبني إجراءات تهتم بالاعتبارات الاجتماعية والبيئية في مجال الصفقات العمومية في دليل الصفقات العمومية المنشور سنة 2011 من طرف اللجنة الأروبية[3].

لكن التوجيهة الأروبية 2014/95/UE المؤرخة في 22 أكتوبر 2014 الصادرة عن البرلمان الأروبي و المنشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأروبي بتاريخ 15 نوفمبر 2014، L330/1 والمتضمنة إلزام الشركات الكبرى بالإفصاح غير المالي ضمن تقرير التسيير[4]، حسب ما تضمنته المادة 19 مكرر من هذه التوجيهة[5]، تعد من أهم مبادرات الاتحاد الأروبي في تجسيد المسؤولية الاجتماعية للشركات.

---

[1] -Lubomir ROGLEV (…) : op-cit, p 10.
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 44.

[2] -Ibid, p 45.

[3] -Lubomir ROGLEV (…) : op-cit, p 11.

[4] -Catherine Melecki : « Publication de la directive RSE… » op-cit, p 732.
- Emmanuel DAOUD, Julie FERRARI : « RSE et droit pénal », op-cit, p …

[5] -Directive N° 2014/95/UE du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 , journal officiel de L'union européenne , 15/11/2014 , L330/1 .

ثانيا- جهود المشرع الفرنسي بشأن المسؤولية الاجتماعية للشركات:

رغبة من المشرع الفرنسي في أن تصبح ممارسات المسؤولية الاجتماعية واقعا ملموس في الشركات الفرنسية، بأن تأخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار الانشغالات الاجتماعية والبيئة ضمن نشاطاتها التجارية، وعملا بمبادرات الاتحاد الأروبي في هذا الشأن، كرس المشرع الفرنسي آلية قانونية هامة للكشف عن مدى التزام الشركات في مجال المسؤولية الاجتماعية، فيما يتعلق مثلا، بظروف العمل، صحة وأمن العمال احترام الحقوق الأساسية للعمال، تنظيم العمل، ...

ففرض عليها الالتزام بالإفصاح عن المعلومات غير المالية والمتعلقة بالمجال الاجتماعي والبيئي، كان ذلك بداية في نص المادة 116 من قانون 2001-420، 15 ماي 2001 (NRE)، هذا النص القانوني أدمج ضمن قواعد القانون التجاري الفرنسي من خلال نص المادة L225-102-1، وصدر تطبيقا له المرسوم 2002-221 المؤرخ في 22 فيفري 2002 الذي حدد قائمة بالمعلومات المفصح عنها[1].

إضافة إلى قانون La loi Grenelle II رقم 2010- 788 مؤرخ 12 جويلية 2010 الذي تضمن التزام بالإفصاح غير المالي، وقد عُدل هذا القانون لا حقا ، إضافة إلى قانون Loi Warsman II رقم 2012-387 مؤرخ في 22 مارس 2012 ، وكذا المرسوم 2012-557 المؤرخ في 24 أفريل 2012[2] ، الذي وضع من خلاله معايير إخضاع الشركات للالتزام بالإفصاح غير المالي .

كل هذه الأحكام نصت التزام الشركات بالإفصاح عن المعلومات غير المالية والتي يمكن اعتبارها إطار تطبيقي لفكرة المسؤولية الاجتماعية.

---

[1] - Alain Lienhard : « Sociétés cotées : information sociale et environnementale », article, Recueil Dalloz, 2002, p 874.
- Catherine Melecki : « Information sociale et environnementales : de nouvelles : de nouvelles responsabilité pour les sociétés ? » article Recueil Dalloz, 2003, p818.
- Roscana Family : op-cit, 1558.
- Mathilde Julien : « Les obligations des entreprises en matière de reporting sociale », article de droit du travail, 2015, p 234.
- Yves Jégouzo : "Obligation de faire figurer des données environnementales dans le rapport annuel des sociétés cotées " RDI, 2002, p 367.
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 92..

[2] -Bénédicte Français : « Roporting RSE : Commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », revue des sociétés, 2012, p 607.
- Lubomir ROGLEV, (…) : op-cit, p 13.
- Daniel Barlow : op-cit, p 1502.
- Emmanel DAOUD, Julie Ferrari : « RSE et droit pénal », op cit .
- Vincent THOMAS : « La RSE dans le droit des sociétés» ,op-cit,
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p p 102-103.
- Catherine Melecki : « Le Grenelle II et la gouvernance d'entreprise sociétale »Bull. Joly. Sociétés,1 septembre 2010 , n^{0}9 ,p 704 .

الفرع الثالث

مدى الاهتمام بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في التشريع الجزائري

أضحت فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في الوقت الحالي تحظى باهتمام كبير وعلى نطاق عالمي، نظر لأهميتها كان لزاما علينا البحث عن ملامح لهذه الفكرة في التشريع الجزائري.

في الحقيقة لم نجد أحكام قانونية صريحة تكرس فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، لكن إذا دققنا البحث عن جزئياتها، نجد استنادا لتعدد موضوعاتها بعضا من الأحكام القانونية التي تأتي في سياق المسؤولية الاجتماعية وذلك ضمن قانون العمل، وقانون حماية المستهلك وكذا قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة.

هذا بالإضافة إلى ما تضمنه ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر 2009 ،بشأن هذه الفكرة واهتمامه بالأطراف الخارجية المتعاملين مع المؤسسة، حيث أشار إلى أن المؤسسة تتحمل كامل المسؤولية الاقتصادية والاجتماعية والجوارية نحو الأطراف الشريكة الخارجية والتي تشمل: الإدارات العمومية، الزبائن، المنافسين، الأجراء، الموردين، مقدمي الخدمات، البنوك...

حيث يكون على المؤسسة الوفاء بعدة التزامات اتجاههم منها: الوفاء بالالتزامات الجبائية، المساهمة في الخدمات العامة ذات النوعية، السهر على الرفاهية والأمن والسلامة الاجتماعية والمهنية للعمال...[1]

رغم أهمية ما أشار إليه الميثاق إلا أننا سنبحث في هذا الفرع عن ملامح فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في إطار قانون العمل، وكذا قانون حماية المستهلك وقانون حماية البيئة والتنمية المستدامة.

[1] - أنظر ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة: مرجع سابق، ص 62.

أولا – في إطار قانون العمل الجزائري:

فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات تهتم بالعمال وتحسين ظروف عملهم واحترام حقوقهم الأساسية كالحق في الأجر، الحق في الإضراب، الحق النقابي... والتي كرستها الاتفاقيات الصادر عن منظمة العمل الدولية وكذا الإعلانات الأخرى كإعلان المبادئ والحقوق الأساسية للعمال وإعلان المبادئ الثلاثي الخاص بالشركات متعددة الجنسيات والسياسة الاجتماعية...

الجزائر وفي إطار اهتمامها بتكريس الحقوق الأساسية للعمال، صادقت على الاتفاقيات الثمانية وكرست في التشريعات المنظمة للعمل في إطار القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل[1] في المادتين 5 و6 حقوق العمال الأساسية.

- ممارسة الحق النقابي
- التفاوض الجماعي
- المشاركة في الهيئة المستخدمة
- الضمان الاجتماعي والتقاعد-
- الوقاية الصحية والأمن وطب العمل
- الراحة-
- المساهمة في الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها
- اللجوء للإضراب.
- احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامتهم.
- الحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب القائم على أهليتهم واستحقاقهم.
- التكوين المهني والترقية في العمل- الدفع المنتظم لأجر المستحق- الخدمات الاجتماعية- التشغيل الفعلي.

هذا إلى جانب ما تضمنته تشريعات أخرى في مجال العمل من أحكام تجسد الحقوق الأساسية للعمال:

-القانون 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها ، وممارسة حق الإضراب.

- القانون 90-03 المؤرخ 6 فبراير 1990 والمتعلق بالمفتشية العمل.
- القانون 90-04 المؤرخ 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل[2].

[1] - القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17، ص 563 .
[2] - القانون 90-02 والقانون 90-03 والقانون 90-04 ، ج ر عدد 6 .

ثانيا- في إطار قانون حماية المستهلك:

حماية المستهلك كذلك يعد من موضوعات المسؤولية الاجتماعية للشركات، التي تسعى إلى أن يحصل هذا المستهلك على منتجات وخدمات ذات جودة عالية وفقا للمواصفات القياسية المعمول بها وبأثمان تناسب قدرته المالية، وأن يحظى بمعاملة أفضل، وأن يتم إعلامه بشكل كافي عن السلع والخدمات، لمساعدته في اتخاذ قرار الشراء ...

هذا ما يمكن أن نلمسه في القانون المتعلق بحماية المستهلك بالجزائر وكذا القانون المتعلق بالممارسات التجارية.

حيث لم يكتف المشرع الجزائري ضمن هذه الأحكام فقط بإقرار الضمانات الكفيلة بحماية المستهلك سواء ضمن القانون السابق 89-02 أو حتى ضمن القانون الساري المفعول المتعلق بحماية المستهلك 09-03 [1]، والذي أكد من خلاله على:

- إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.
- إلزامية أمن المنتجات.
- إلزامية مطابقة المنتجات.
- إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع.
- إلزامية إعلام المستهلك.
- وكذا مراعاة المصالح المادية والمعنوية للمستهلكين.

بل فرض التزامات قانونية على المتدخل لتجسيد هذه الضمانات حماية للمستهلك، بالإضافة إلى إحداثه لهياكل عديدة بمقتضى نصوص قانون حماية المستهلك تسهيلا لتطبيق أحكام هذا القانون تسعى أساسا لخدمة وحماية المستهلك منها: المجلس الوطني لحماية المستهلكين، المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم ، شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية...[2]

هذا إلى جانب ما تضمنه القانون المتعلق بالممارسات التجارية 02/04[3] من أحكام من أجل حماية المستهلك من الأشكال الجديدة للتحايل والغش، من خلال القواعد المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية...

[1]- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج ر عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.
[2] - مقدم وهيبة: رسالة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 235.
[3]- القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، معدل ومتمم بالقانون 10-06 مؤرخ 15 غشت 2010، ج ر عدد 46.

ثالثا- في إطار قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة:

من ملامح المسؤولية الاجتماعية للشركات، ضمن قانون حماية البيئة والتنمية المستدامة، باعتبار موضوع حماية البيئة جزء لا يتجزأ من المسؤولية الاجتماعية للشركات، وبالنظر لتأثير نشاطات الشركات على البيئة وما تسببه من تلوث للمياه، أو الهواء، التربة ينجر بسبب رمي المخلفات الصناعية في الأنهار أو البحيرات، أو دفن تلك المخلفات...إضافة إلى التلوث الضوضائي وما ينجرعنه من أضرار...[1]

لذا وفي سبيل الحد من الآثار السلبية الناجمة عن ممارسة الشركات لنشاطاتها ،سعى المشرع الجزائري للحفاظ على البيئة، وحماية الموارد الطبيعية لضمان حق الأجيال المقبلة في نصيب عادل من تلك الموارد، تجسيدا لمفهوم التنمية المستدامة الذي تبنته الجزائر[2].

حيث كرس المشرع ضمن قانون حماية البيئة 03-10، عدة مبادئ هامة تضمنتها المادة 3 منه منها:

- مبدأ عدم تدهور المواد الطبيعية،
- مبدأ الإدماج،
- مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر.
- مبدأ الحيطة،
- ومبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه[3].

هذه المبادئ تساهم في الحد من الآثار السلبية لأنشطة الشركات أو على الأقل التقليل منها خصوصا مبدأ الملوث الدافع، مبدأ الحيطة، مبدأ النشاط الوقائي...هذا بالإضافة إلى اعتماد المشرع آلية وقائية أخرى تتمثل في " نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية": دراسات التأثير، أخضع من خلالها مشاريع الشركات بشكل مسبق لدراسة التأثير، وذلك من خلال المادتين 15-16 من هذا القانون وأصدر المرسوم التنفيذي 07-145 المؤرخ 19 ماي 2007 تطبيقا لهما و حدد من خلاله مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على وموجز التأثير على البيئة[4].

[1] - غلاي نسيمة : مرجع سابق، ص 121.
[2] - مقدم وهيبة: رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 88.
[3] - القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، ص 09.
[4] - المرسوم 07-145 مؤرخ 19 ماي 2007 المحدد لمجال تطبيق وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة ج ر عدد 34، ص 92.

المبحث الثاني

حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ضمن هذا الإطار

بعد محاولة ضبط الإطار العام لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات (RSE)، والتي ستؤثر لا محالة في علاقة الشركة بالغير، ليس باعتبارها آلية يلجأ لها الغير لحماية مصالحه إذا ما تعرضت لخطر أو تضررت، كما هو الشأن بالنسبة للآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحمايته ضمن قواعد القانون التجاري، بل تصور تجسده الشركة في إستراتيجيتها الاقتصادية ، تراعي فيها مصالح المتعاملين معها، وتساهم كونها مواطن صالح في حل مشاكل المجتمع، تتحمل النتائج السلبية لنشاطها قبل البيئة والمجتمع...

يأتي البحث عن الحماية التي يمكن أن يستفيد منها الغير إذا ما تبنت الشركة فكرة المسؤولية الاجتماعية من خلال بيان تأثير هذه الفكرة في علاقة الشركة بالغير.

انطلاقا من معنى الحماية التي يتضمن إما منع حدوث ضرر – الوقاية من المخاطر -، أو جبر الضرر في حال وقوعه ، وبالنظر لتعدد أبعاد فكرة المسؤولية الاجتماعية، نجد أن مصالح الغير يحميها بالخصوص البعد القانوني والبعد الأخلاقي لهذه الفكرة ،ذلك أن الغير لا يهمه نشاط الشركة الخيري بقدر ما يهمه التزامها بقواعد القانون وتحليها بأخلاقيات الأعمال في تعاملها معه، مما يجسد الطابع الوقائي للحماية التي يوفرها تطبيق الشركة لفكرة المسؤولية الاجتماعية.

وحتى يتسنى إبراز هذه الحماية، لابد من معرفة تأثير فكرة المسؤولية الاجتماعية في علاقة الغير بالشركة والذي يتأتى من تبني هذه الأخيرة للفكرة وممارستها في معاملاتها اليومية باستمرار، وهو أمر متاح بالنسبة لجميع أشكال الشركات، ومرهون بإرادة كل شركة.

لأن المشرع الجزائري لم يكرس بشكل صريح فكرة المسؤولية الاجتماعية على خلاف المشرع الفرنسي الذي فرض على الشركات تبني هذه الفكرة، من خلال تكريسه لآلية قانونية تضمن التزام الشركات بمسؤوليتها الاجتماعية، تتمثل هذه الآلية في الإفصاح غير المالي، لذا سنعتمد على التشريع الفرنسي باعتباره نموذج يجسد فكرة المسؤولية الاجتماعية في توضيح مسألة تبني الشركة لهذا النوع من المسؤولية ، كخطوة لترقية تعاملها مع الغير . حتى نلفت اهتمام المشرع الجزائري وكذا الشركات بالجزائر نحو هذه الفكرة لنخلص في نهاية هذا المبحث إلى مدى إمكانية المساءلة القانونية للشركة في حال إخلالها بمسؤوليتها الاجتماعية.

هذا ما سنعرضه في هذا المبحث من خلال:

- تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية.
- تأثير المسؤولية الاجتماعية في علاقة الغير بالشركة

المطلب الأول

تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية

يعد تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية خيار استراتيجي، تعتمده أجهزة إدارتها، يرتبط تجسيده بالتزام الشركة بقواعد الحوكمة، على اعتبار أن المسؤولية الاجتماعية للشركات تمثل البعد الإنساني لحوكمة الشركات[1]، وهذا ما يظهر بوضوح ضمن قواعد القانون التجاري الفرنسي، وتشريعات الاتحاد الأروبي.

يظهر تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية عند اتخاذها لسلوك مسؤول اجتماعيا[2] في معاملاتها اليومية ، لمواجهة التحديات الاجتماعية والبيئية.

إلى جانب إفصاحها عن ممارستها للمسؤولية الاجتماعية ، ضمن تقرير التسيير السنوي المعد من طرف أجهزة الإدارة والمقدم للجمعية العامة[3]، هذا الإفصاح غير المالي يخضع لرقابة جهاز خارجي مستقل "Organisme tiers indépendant " الذي يتم اختياره من طرف رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام.

- اتخاذ الشركة سلوك مسؤول اجتماعيا.
- التزام الشركة بالإفصاح غير المالي.

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 232.
[2] -Pascale Deumier : « Chartes et code de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », RTD civ .2009 , p 77.
[3]-Ibid, pp 90-92

الفرع الأول

اتخاذ الشركة سلوك مسؤول اجتماعيا

يعتمد اتخاذ الشركة لسلوك مسؤول اجتماعيا بشكل كبير على التزامها المسبق بقواعد حوكمة الشركات ، هذا السلوك لا ينبثق عن تصرف فردي لأحد القائمين بإدارتها، بل ينطلق من قرار تتخذه الهيئة المكلفة بوضع التوجهات الإستراتيجية للشركة، يتضمن دمج أبعاد المسؤولية الاجتماعية ضمن الإستراتيجية الاقتصادية للشركة، ونشاطاتها مع متطلبات المسؤولية الاجتماعية[1]، حتى يظهر للغير المتعاملين معها سلوكها المسؤول اجتماعيا.

وهو ما سنفصل بشأنه من خلال هذه الخطوات التي يتعين على الشركة اتخاذها:

أولا- التزامها المسبق بقواعد الحوكمة.

ثانيا-اتخذها لقرار تبني المسؤولية الاجتماعية ضمن استراتيجيتها.

ثالثا- تكيف الشركة مع مقتضيات المسؤولية الاجتماعية.

أولا- التزامها المسبق بقواعد الحوكمة:

يمثل التزام الشركة المسبق بقواعد الحوكمة، دعامة أساسية في اتخاذها سلوك مسؤول اجتماعيا، لأن هذا الالتزام المسبق سيهيئ الإطار التنظيمي والوظيفي بالشركة، لتبني المسؤولية الاجتماعية ضمن استراتيجيتها.

فقواعد الحوكمة، وكما سبق بحثه في إطار الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة وفقا لمدونتي الحوكمة الفرنسية والبلجيكية، واستنادا لأحكام القانون التجاري الفرنسي التي استلهمها من مدونة الحوكمة AFEP-MEDEF، تعيد تنظيم أجهزة إدارة ورقابة الشركة وفقا لمعايير وضوابط بهدف تفعيل نشاطها[2].

فإن تم اعتمادها من طرف الشركة، ستكون هذه الأخيرة مهيأة بشكل أفضل للتكيف مع متطلبات المسؤولية الاجتماعية، ذلك للارتباط الوثيق بين حوكمة الشركات والمسؤولية الاجتماعية للشركات.

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 221.
- Lubomir ROGLEV , (…) : op-cit, p 12.

[2] - راجع الفصل الثاني من الباب الأول لهذه الرسالة ص ص 156-190.

ثانيا- اتخاذها لقرار تبني المسؤولية الاجتماعية ضمن إستراتيجيتها:

أن تعتمد الشركة المسؤولية الاجتماعية ضمن إستراتيجيتها، هذا يتطلب تدخل الهيئة المكلفة بتحديد الأهداف الإستراتيجية في هذه الشركة، لبحث إمكانية دمج الاهتمامات الاجتماعية والبيئية ضمن الإستراتيجية الاقتصادية للشركة، ومدى استعداد هذه الأخيرة لتحمل تبعات المسؤولية الاجتماعية، لتستفيد لاحقا من العوائد الايجابية لهذه المسؤولية على المدى الطويل.

مجلس إدارة الشركة باعتباره المحرك الأساسي لنشاطها يعد الهيئة المؤهلة لتحديد الأهداف الإستراتيجية للشركة، في إطار الصيغة التقليدية للإدارة والمعتمدة ضمن مدونات الحوكمة، أوكل له المشرع الفرنسي ضمن المادة L225-35 من القانون التجاري، مهمة تحديد التوجهات الأساسية لنشاط الشركة والسهر على تنفيذها...، وعليه ترجع مهمة وضع إستراتيجية في مجال المسؤولية الاجتماعية لمجلس الإدارة ، لكن هذا لا يعني أنه اختصاص حصري لهذا المجلس، حيث يعود كذلك للمدير العام للشركة إمكانية اقتراح توجيهات معينة في مجال المسؤولية الاجتماعية، إذ يتولى مثلا مهمة اختيار الجهاز المستقل الذي تعود له مهمة مراقبة المعلومات غير المالية المفصح عنها من الشركة[1].

فإذا ما قررت الشركة من خلال مجلس إدارتها اعتماد إستراتيجية في مجال المسؤولية الاجتماعية، هذا أكيد سينعكس على الشركة ككل، فلن يبقى الأمر مجرد قرار متخذ على الورق، بل سيتحول إلى سلوك تمارسه الشركة من خلال أجهزتها وفي نشاطاتها، بعد تكييف تنظيمها الداخلي وأنشطتها الاقتصادية وفقا لمتطلبات المسؤولية الاجتماعية.

صحيح أن اعتماد الشركة للمسؤولية الاجتماعية يتم بشكل طوعي كـأصل عام، ولكن يجب ألا ننسى أن التشريع الفرنسي وحتى تشريعات الاتحاد الأروبي مؤخرا ،قد فرض الالتزام بالإفصاح غير المالي على الشركات[2] ،الأمر الذي نستشف منه أن اعتماد الشركات للمسؤولية الاجتماعية صار التزام قانوني بالنسبة لها.

[1] - Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 219.

[2]- Ibid, p 89.

- Nicolas Cuzaq : « Les nouveautés issues du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence en matière sociale et environnementale », Revue de droit du Travail, 2013, p15.
- Yves Jégonzo, François Guy : « Obligation de faire figurer des données environnementales dans le rapport annuel des sociétés cotées », RDI, 2002, p 367.
- Benoit Lecourt: « Publication d'informations non financiers par les sociétés : faut il un texte européen ? » revue sociétés , 2011, p 652.

ثالثا- تكيف الشركة مع مقتضيات المسؤولية الاجتماعية:

يتعين على الشركة إذا ما اعتمدت ضمن إستراتيجيتها الاقتصادية، الاهتمامات الاجتماعية والبيئية، أن تعمل على ملاءمة تنظيمها الداخلي ونشاطها مع متطلبات المسؤولية الاجتماعية، أكيد أن التزامها المسبق بقواعد الحوكمة سيساعدها في ذلك، كون هذا الالتزام يدعم الجانب التنظيمي والوظيفي لإدارة ورقابة الشركة، إذ يهتم بتشكيل مجلس إدارة فعال، وفقا لمعايير التنوع والتخصص الكفاءة لإحداث التوازن من حيث الخبرة والمهارات ، ويحدث إلى جانبه لجان متخصصة لمساعدته في أداء مهامه[1]، إلا أن هذا التغيير الذي تحدثه قواعد الحوكمة في تنظيم ونشاط الشركة لا يكفي كي يكون لهذه الأخيرة سلوك مسؤول اجتماعيا، نظرا لأن المسؤولية الاجتماعية تتضمن بعد بسيكولوجي،لابد أن تظهر في سلوك كل القائمين بإدارتها على مستوى اللجان المحدثة لديه .

لذا وحتى تتمكن الشركة من تجسيد ذلك ،عليها أن تعمل على إجراء دورات تدريبية أو تكوينية لجميع القائمين بالإدارة بشكل ملائم في مجال المسؤولية الاجتماعية، فيتمكنوا بذلك من توقع ما ينتظره أصحاب المصلحة من الشركة ، فيعملوا بذلك على تكييف نشاطات الشركة مع توقعات وطموحات أصحاب المصلحة (les parties prenantes) ، فينبثق بذلك عن كل عضو في المجلس سلوك مسؤول اجتماعيا[2].

بإمكان الشركة كذلك في سياق اعتمادها للمسؤولية الاجتماعية، أن تحدث لجنة تهتم بالمسائل المتعلقة بالمسؤولية الاجتماعية ،على غرار اللجان الأخرى المتخصصة المحدثة لدى المجلس، تساهم في تحديد قواعد سلوك المديرين في مجال المسؤولية الاجتماعية، تقدم مقترحات للمجلس...[3]

تستعين الشركة كذلك في إطار اهتمامها بالانشغالات الاجتماعية والبيئية، بمدونات السلوك أو مواثيق الأخلاق وتوصيات، تتضمن توجيهات، وإرشادات[4]، يتدعم من خلالها سلوكها الاجتماعي هذا إلى جانب التزامها بالإفصاح غير المالي.

---

[1] - محمد مصطفى سليمان: مرجع سابق، ص 30.

[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, pp 231-232.

[3] -Ibid, pp 229-230.

[4] -Ibid, p 254.

- Emmanuelle DAOUD, Julie FERRARI : « RES et droit pénal », op-cit 69.

الفرع الثاني

التزام الشركة بالإفصاح غير المالي

تلتزم الشركة بالإفصاح غير المالي من خلال تقرير التسيير المعد من طرف مجلس الإدارة أو المديرين والمقدم للجمعية العامة، والمتضمن معلومات محددة بمقتضى النصوص القانونية في المجال البيئي والاجتماعي، هذا التزام فرضه المشرع الفرنسي مند سنة 2001، بمقتضى القانون الجديد للتنظيم الاقتصادي la loi NRE رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001 في المادة 116 منه والمدرجة ضمن قواعد القانون التجاري الفرنسي من خلال المادة L225-102-1[1].

كذلك التشريعات الاتحاد الأروبي كرست هذا الالتزام المتعلق بالإفصاح غير المالي مؤخرا بمقتضى التوجيهة الأروبية 2014/95/UE للبرلمان الأروبي المجلس المؤرخة في 22 أكتوبر 2014، والصادرة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأروبي بتاريخ 15 نوفمبر 2014 ،وذلك بمقتضى المادة 19 مكرر منها[2].

هذا الإفصاح غير المالي، يخضع لرقابة هيئة خارجية مستقلة (OTI)، يتم اختيارها من طرف الشركة نفسها، تشهد هذه الهيئة بصحة وجدية المعلومات المفصح عنها حدد مهامها القرار المؤرخ في 13 ماي 2013[3].

هذا ما سنعرضه في هذا الفرع من خلال:

- تحديد الشركات الخاضعة للالتزام بالإفصاح غير المالي حسب الأحكام القانونية المعمول بها في التشريع الفرنسي، باعتباره النموذج في هذا البحث.
- تحديد المعلومات المفصح عنها في المجال الاجتماعي والبيئي.
- توضيح الرقابة عن المعلومات المفصح عنها من طرف "OTI".

[1] -Alain Lienhard : « Société cotées : informations sociale et environnementale », recueil Dalloz, 2002, p 874.
- Catherine Melecki : « Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilité pour les sociétés cotées ? », op-cit, p818.
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p90.

[2] -Emmanuel DAOUD Julie FERRARI : « RSE et droit pénal », op-cit, p68.
- Catherine Melecki : « Publication de la directive RSE, on comment faire confiance à la gouvernance d'entreprise durable », op-cit, p 732.

[3] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises op-cit, pp 154-162.
- Daniel Barlow : op-cit, p1502.

أولا- الشركات الخاضعة للالتزام بالإفصاح غير المالي:

على اعتبار أن أحكام التشريع الفرنسي تمثل بالنسبة لهذا الجزء من البحث المرجعية أو النموذج فيما يخص الالتزام بالإفصاح غير المالي، وعليه واستناد لهذه الأحكام التي عرفت تطورا بارز، لم تكن كل الشركات تخضع للالتزام بالإفصاح غير المالي، فقد كانت المادة 116 من la loi NRE، والمدرجة ضمن القانون التجاري الفرنسي بمقتضى المادة L225-102-1، تفرض الالتزام بالإفصاح في المجال الاجتماعي والبيئي فقط على الشركات المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم وذلك وفقا لما تضمنه المرسوم 2002-221 المؤرخ في 20 فيفري 2002 الذي صدر تطبيقا لأحكام المادة السابقة، وأحكام النصين التنظيميين الواردين ضمن القانون التجاري الفرنسي R225-104، و R225-105 المتضمنين للمعلومات الواجب الإفصاح عنها في تقرير التسيير[1].

لكن بعد صدور القانون رقم 2010-788 المؤرخ في 12 جويلية 2010 والمتعلق بالتعهد الوطني من أجل البيئة والمسمى "la loi Grenelle II " وكذا القانون رقم 2012-387 المؤرخ في 22 مارس والمسمى "la loi Warsmann II" اللذين أدخلا تعديلات على نص المادة L225-102-1 من القانون التجاري الفرنسي والمتعلقة بالالتزام بالإفصاح غير المالي، تم توسيع مجال تطبيق هذا الالتزام، لتخضع كذلك الشركات غير المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم للالتزام بالإفصاح غير المالي، وذلك عند توفر شروط معينة، يحددها مرسوم يصدر بهذا الشأن[2].

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 90.
- Catherine Melecki : « Informations sociales et environnementales : de nouvelle responsabilité pour les sociétés cotées ? »op-cit, p 818.

[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 97 p108.
- Bénédicte François : « Roporting RSE : commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », revue des société, 2012, p 607.
- Mathilde Julien, Emmanuelle Mazuyer : « Les obligations des entreprise en matière de raporting sociale », op-cit, p 234.
- Daniel Barlow : op-cit, p 1502.
- Emmanuel Daoud, Julie ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire à l'obligation juridique », la semaine juridique social, n° 39, 25 sept 2012, 1391.
- Catherine Melecki : « Le décret du 24 avril 2012 relatif a aux obligations de transparence en matière sociale et environnementale » le nouveau départ du roporting extra-financier bull. Joly sociétés, 01 Juillet 2012, n°7, p 590.

وقد صدر المرسوم رقم 2012-557 المؤرخ في 24 أفريل 2012 والمتعلق بالالتزام بالشفافية في المجال الاجتماعي والبيئي من طرف المؤسسات، والذي حدد من خلاله المشرع الفرنسي المعايير التي على أساسها تخضع الشركات غير المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم، ويتعلق الأمر بعدد العمال وإجمالي الميزانية أو رقم الأعمال.

فإذا كان عدد العمال الدائمين في الشركة 500 عامل فأكثر، وإجمالي ميزانيتها أو رقم أعمالها 100 مليون أورو فأكثر، فإنها تخضع للالتزام بالإفصاح غير المالي[1].

أما إذا تعلق الأمر بالشركات الفرعية والشركات المراقبة، التي تتوفر فيها المعايير الخضوع للالتزام بالإفصاح غير المالي بالنسبة للشركات غير المقبول أسهمها للتداول، فإن الشركة الأم أو الشركة المراقبة التي تتولى أمر الحسابات المجمعة، هي التي تقوم بالإفصاح عن المعلومات غير المالية بالنسبة للشركات التابعة لها أو الشركات التي تراقبها، فالمعلومات غير المالية المفصح عنها تكون مجمعة عن الشركة الأم أو المراقبة والشركات التابعة أو الخاضعة للرقابة[2].

ثانيا- المعلومات غير المالية المفصح عنها:

[1] -Bénédicte François : op-cit, p 607.
- Nicolas Cuzacq : op-cit , p15.
- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 109.
- Daniel Barlow : op-cit, p 1502.
- Vincent THOMAS : « La RSE dans le droit des sociétés », op-cit, p …
- Lubomir ROGLEV, (…) : op-cit, p13.
- Isabelle Desbarats : « La RSE en droit François : un champ d'évolution normatives », Droit social, 2015, p 572.

[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 98, p 132.
- Bénédicte François : op-cit, p 15.

حدد المشرع الفرنسي المعلومات غير المالية التي يتعين الإفصاح عنها من طرف الشركات المقبول أسهمها للتداول، وكذا من طرف الشركات غير المقبول أسهمها للتداول، ضمن النصوص التنظيمية الواردة في القانون التجاري الفرنسي، المادتين : R225-105-1-I و R225-105-1-II، اللتين تضمنتا قائمتين للمعلومات غير المالية[1].

يتم الإفصاح عن هذه المعلومات ضمن تقرير التسيير، وذلك وفقا للقاعدة "Report or explain" أو "publier ou expliquer " أي أنه على الشركة إما أن تفصح عن المعلومات أو تقدم تفسير عن سبب الامتناع عن الإفصاح[2].

1 -بالنسبة للشركات غير المقبول أسهمها للتداول (pour les sociétés non cotées):

تفصح الشركات غير المقبول أسهمها للتداول عن المعلومات غير المالية المحددة بنص المادة R225-105-1-I ، هذه المعلومات تندرج ضمن ثلاثة محاور أساسية: معلومات اجتماعية، معلومات بيئية، ومعلومات أخرى متعلقة بتعهدات الشركة في إطار التنمية المستدامة.

أ - المعلومات الاجتماعية:

وتتعلق هذه المعلومات بموضوعات: التشغيل، تنظيم العمل، العلاقات الاجتماعية، الصحة، الأمن، التدريب (أو التكوين)، المساواة.

حيث تبين الشركة في التقرير إجمالي عدد الأجراء، وتوزيعهم بحسب السن، الجنس، المنطقة الجغرافية، وكذا عمليات التوظيف والتسريح العمال التي تمت على مستواها، إلى جانب الأجور الممنوحة...

- تنظيم وقت العمل ، تنظيم الحوار في إطار علاقات العمل، تبين كذلك مدى احترامها لشروط الصحة والسلامة في العمل، الميزانية المخصصة للاتفاقات الموقعة مع التنظيمات النقابية والعمل، السياسات المتبعة في مجال التكوين أو التدريب، العدد الإجمالي لساعات التكوين، الإجراءات المتخذة لتحقيق المساواة في العمل بين الرجل والمرأة وكذا الإجراءات المتخذة لتشغيل و إدماج الأشخاص ذوو الإعاقة، سياسة مكافحة التمييز في العمل داخل الشركة[3].

أ - المعلومات البيئية:

[1] - المعلومات غير المالية كانت محددة بالنصين التنظيمين المادة R225-104، التي تخص المعلومات الاجتماعية، والمادة R225-105، تخص المعلومات البيئية وذلك بالنسبة للشركات المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم، للتفصيل أرجع لكتاب المسؤولية الاجتماعية للشركات لكاترين مالكي، ص 92و93.

[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 110.

- Isabelle Desbarats : « La RSE en droit François : un champ d'évolution normatives », op- cit , p 572(Dalloz).

[3] - Mathilde Julien, Emmanuelle Mazuyer : « Les obligations des entreprises … », op-cit, p 234.

- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 111.
- Bénédicte François : op-cit, p 607.
- Mathilde Julien, Emmanuelle Mazuyer : « Les obligations des entreprises … », op-cit, p 235.
- Catherine Melecki : « Le décret du 24 avril 2012… » op-cit, p 590.

تتضمن المعلومات البيئية التي تفصح عنها الشركة غير المقبول أسهمها للتداول بداية سياستها العامة في مجال البيئة، والتي تبرز من خلالها كيف تأخذ بعين الاعتبار المسائل البيئية ضمن تنظيمها، وعند الاقتضاء عليها أن تبين المبادرات التي قامت بها والشهادات التي حصلت عليها في مجال البيئة، وعمليات تكوين وإعلام الأجراء في مجال حماية البيئية، وكذا الوسائل التي كرستها في الوقاية من المخاطر البيئية والتلوث.

- أما في مجال التلوث وتسيير النفايات: فتبين إجراءات الوقاية المتخذة، ومساهمتها في الإنقاص من إلقاء النفايات في الهواء أو المياه أو التربة والتي تلحق ضرر بالبيئة، وذلك من خلال إبرازها لإجراءات الوقاية المتخذة، من إعادة تدوير أو القضاء النهائي على هذه النفايات...
- استعمال الموارد الطبيعية بشكل مستدام.
- التقليل من انبعاث الغازات للتخفيف من مخاطر الاحتباس الحراري والوقاية منه.
- الإجراءات المتخذة في إطار المحافظة على التنوع البيولوجي[1].

ج -المعلومات المتعلقة بجهود الشركة في إطار التنمية المستدامة

يتضمن التقرير كذلك، تعهدات الشركة في إطار التنمية المستدامة، وهذا ما تبرزه من خلال المعلومات المتعلقة:

- تأثير أنشطة الشركة على مستوى الإقليم الذي تتواجد فيه، بما في ذلك التأثير على التجمعات السكانية المحيطة بها.
- وكذا أثر أنشطتها من الناحية الاقتصادية والاجتماعية من حيث التشغيل والتنمية المحلية.
- العلاقات مع أصحاب المصلحة، من الأشخاص والتنظيمات التي يعنيها ويهمها نشاط الشركة، خصوصا جمعيات الإدماج، جمعيات الدفاع عن البيئة، جمعيات حماية المستهلك
- كذلك العلاقات مع الموردين، والمتعهدين[2].

2 -بالنسبة للشركات المقبولة أسهمها للتداول Les sociétés cotées :

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 113.
- Bénédicte François : op-cit, p 607.
- Catherine Melecki : « Le décret du 24 avril 2012… » op-cit, p590.

[2] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 113, 114.

زيادة على المعلومات غير المالية المطلوب الإفصاح عنها من الشركات غير المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم بحسب نص المادة R225-105-1-I- من ق ت فرنسي- تفصح الشركات المقبول أسهمها للتداول في سوق منظم عن معلومات غير مالية إضافية محددة بنص المادة R225-105-1-II قانون تجاري فرنسي.

من هذه المعلومات ما يتعلق بمدى احترام الشروط المدرجة في الاتفاقيات الأساسية للمنظمة الدولية للعمل، من تنظيم للعمل، الصحة والأمن في العمل، وترقية واحترام الاتفاقيات الأساسية للمنظمة الدولية للعمل، للقضاء على التمييز في مجال التشغيل، وكذا القضاء على العمل الجبري، والإلغاء الفعلي لعمالة الأطفال.

هذا بالإضافة إلى معلومات أخرى تتعلق بالسياسة العامة في مجال البيئة كنسبة التنبؤات والضمانات بشأن المخاطر في البيئة...

- الاستخدام المستدام للموارد.
- التكيف مع نتائج وتأثيرات الاحتباس الحراري إلى جانب معلومات أخرى تتعلق بتعهدات الشركة في إطار التنمية المستدامة تبرز فيها أهمية المتعهدين sous traitance ، أخذها بعين الاعتبار لمسؤوليتها الاجتماعية والبيئية في علاقتها مع الموردين والمتعهدين.
- مبادراتها في إطار الوقاية من الفساد.
- الإجراءات التي اتخذتها من أجل صحة وسلامة المستهلكين[1].

ثالثا- الرقابة على المعلومات غير المالية المفصح عنها:

[1] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, pp 114-116.
- Bénédicte François : op-cit, p 607.
- Nicolas Cuzacq : op-cit, p 16.
- Catherine Melecki : « Le décret du 24 avril 2012… » op-cit, p 590.

يخضع الإفصاح عن المعلومات غير المالية من طرف الشركات حسب التشريع الفرنسي للرقابة[1]، والتي يتولاها تنظيم مستقل[2]، يتم اختياره من الشركة المعنية يعين من طرف المدير العام أو رئيس مجلس المديرين ، ليراقب مدى التزام الشركة بالإفصاح غير المالي.

يقوم هذا التنظيم المستقل بمراقبة المعلومات المفصح عنها في التقرير والتبريرات المقدمة بخصوص المعلومات إن كان يشوبها نقص، فإن وجد أن هناك نقص في المعلومات وغير مبرر يصرح بذلك، يراقب مدى صحة وجدية المعلومات المقدمة.

لأنه في النهاية هو من يشهد بوجود المعلومات غير المالية في التقرير، ويبدي رأيه المعلل حول جدية هذه المعلومات والتفسيرات المقدمة المتعلقة بها[3]، ويبلغ رأيه للجمعية العامة للمساهمين على نحو متزامن مع عرض تقرير التسيير على هذه الجمعية[4].

ونظرا لأهمية هذا النوع من الإفصاح، فقد رتب المشرع الفرنسي في حال الإخلال به من الشركة في حال نقص المعلومات أو نقص التفسيرات المتعلقة بها...بطلان قرارات الجمعية العامة للمساهمين والتي اتخذت استنادا لهذا التقرير[5].

يمكن القول في النهاية هذا المطلب، أنه إذا تبنت الشركة المسؤولية الاجتماعية باتخاذها سلوك مسؤول اجتماعيا، والتزمت بالإفصاح غير المالي، أكيد أنه سيكون لممارستها في مجال المسؤولية الاجتماعية، تأثير واضح في علاقتها مع الغير المتعاملين معها وحتى غير المتعاملين.

المطلب الثاني

[1] -Art : R225-105-2 du code de commerce français.
[2] -Organisme tiers indépendant (OTI).
[3] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, pp 155-157.
- Daniel Barlow : op-cit, p 1502.
- Bénédicte François : op-cit, p 607.
- Catherine Melecki : « Le décret 24 avril 2012… »op-cit, p590.

[4] -Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 161.
- Bénédicte François : op-cit, p 608.

[5] -Ibid, p 327.
- Bénédicte François : op-cit, p 608.

تأثير المسؤولية الاجتماعية في علاقة الغير بالشركة

يؤثر تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية على علاقتها مع الغير، سواء كانت تربطهم بها علاقة قانونية أم لا، أو يؤثر ذلك عموما على علاقتها بأصحاب المصلحة، هذا التأثير يعبر على الأرجح عن الحماية التي يمكن أن يحظى بها الغير، إذا ما مارست الشركة المسؤولية الاجتماعية.

هذا ما يعد الأهم بالنسبة للبحث، لأن الخوض في فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات دون إبراز أثرها في علاقة الشركة بالغير، يكون بلا جدوى، لأن هدفنا الوحيد من توسيع البحث عن حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة في إطار فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، كان هو السعي كي يحظى الغير بأفضل تعامل من الشركة.

لذا كان لزاما إبراز تأثير فكرة المسؤولية الاجتماعية على تلك العلاقة، من خلال إبراز مدى اهتمام الشركة بالغير أو بأصحاب المصلحة، وحرصها على تحسين علاقتها بهم، وأخذها بعين الاعتبار أولويات هؤلاء وتطلعاتهم ضمن إستراتيجيتها الاقتصادية وفي معاملاتها اليومية...

فإذا ما صرحت الشركة باعتمادها للمسؤولية الاجتماعية، واتخذت لذلك مدونة سلوك معينة، وجسدت هذه المسؤولية في معاملاتها ونشاطاتها بوجه عام، وصدر لاحقا عنها أو عن شركات تابعة لها أو عن متعهدين عنها "Les sous- traitances" تصرفات وأفعال تتعارض مع ما صرحت به من تبنيها للمسؤولية الاجتماعية للشركة .

هل يمكن مسائلتها قضائيا عن الإخلال بالمسؤولية الاجتماعية أم لا يمكن بالنظر للطبيعة الطوعية لهذه المسؤولية كأصل عام؟

هذا ما سنعرضه في هذا المطلب من خلال:

- ترقية تعامل الشركة مع الغير: باعتبارها النتيجة المتوقعة من اعتماد الشركة للمسؤولية الاجتماعية.
- مدى إمكانية مساءلة الشركة قضائيا عند إخلالها بالمسؤولية الاجتماعية.

الفرع الأول

ترقية تعامل الشركة مع الغير

إذا ما اعتمدت الشركة المسؤولية الاجتماعية –RSE-، واستعانت في ممارستها لهذه المسؤولية بمدونة سلوك أو ميثاق أخلاق، واتخذت سلوك مسؤول اجتماعيا في معاملاتها مع أصحاب المصلحة، كيف سيكون تأثير ذلك على علاقتها بالغير؟

أو ما الذي سيتغير في تعاملها مع الغير؟ أو بعبارة أخرى ما الذي سيحصل عليه الغير المتعامل مع الشركة إذا ما تبنت المسؤولية الاجتماعية؟ ...أسئلة وأخرى يتعين الإجابة عنها، لتحديد مدى الحماية التي يمكن أن تتحقق للغير المتعامل إذا ما تبنت الشركة المسؤولية الاجتماعية.

ذلك ما سيظهر إذا ما التزمت الشركة في جميع أعمالها ونشاطاتها وتعاملاتها بقواعد القانون التي تضمن الحقوق الأساسية للغير من عمال وزبائن، موردين، ...فضلا عن تحليها بأخلاقيات الأعمال في جميع معاملاتها مع الغير بتطبيقها لأحكام مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق المعتمد من طرفها، هذا ما سيحدث تغير ملموس في علاقتها بالغير لما سيكون له من أثر معنوي على استمرار التعامل بين الطرفين على نحو أرقى.

هذا ما سنحاول التفصيل بشأنه من خلال:

أولا- اعتماد الشركة لقواعد أخلاقية في التعامل مع الغير.

ثانيا- القيمة القانونية لهذه القواعد وأثرها في حماية الغير.

أولا- اعتماد الشركة لقواعد أخلاقية في التعامل مع الغير:

من بين ما يقتضيه تبني الشركة للمسؤولية الاجتماعية، ضرورة أن تعمل الشركة على تحسين علاقتها بأصحاب المصلحة وذلك وفقا لقواعد أخلاقية، الأمر الذي يُفترَضُ معه أن يصبح تعاملها مع الغير بشكل أفضل.

ذلك أن القواعد الأخلاقية أضحت مطلب رئيسي في مجال الأعمال، بالرغم من أن الرأي الشائع الذي يتبناه رجال الأعمال هو أن " العمل عمل، Business is business"، وأنه لا دخل للأخلاق في مفهوم العمل عمل حسب الفقيه الاقتصادي "Milton Friedman " الحائز على جائزة نوبل في الاقتصاد والمعارض لفكرة أن : للشركة مسؤولية اجتماعية[1].

إلا أن تأثير القواعد الأخلاقية البارز على معاملات الشركات ونشاطاتها أثبت العكس على ما يبدو، خاصة من خلال دور هذه القواعد في الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي استعادة ثقة المستثمرين في الشركات ودعمها، وفي استمرار معاملات الشركة مع الغير على نحو أرقى في كنف الشفافية، النزاهة، الأمانة، العدالة، ...تفادي تنازع المصالح، ...الخ .

تعتمد الشركة هذه القواعد الأخلاقية في إطار تعاملها مع الغير من خلال مدونة سلوك أو ميثاق الأخلاق الذي يتضمن إستراتيجيتها في مجال المسؤولية الاجتماعية[2].

- **مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق وسيلة للشركة في التعامل**

عادة ما تمثل مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق أداة للشركة، تدمج من خلالها الاهتمامات الاجتماعية والبيئية بشكل طوعي، فتصرح بذلك في المدونة أو الميثاق عن المبادئ والقيم التي تود اعتمادها في أنشطتها ومعاملاتها[3]، يتم إعداد المدونة بناء على تشخيص ملائم، لتتماشى مع الإشكالات التي تواجه الشركة، وتستجيب للتطلعات المشروعة لأصحاب المصلحة والغير.

تعد مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق بمثابة الدليل المعتمد من الشركة، كي تتخذ ذلك السلوك المسؤول اجتماعيا[4].

إلا أن الذي يهمنا في هذا الصدد، كيف يمكن لمدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق أن يكون وسيلة للشركة من أجل دعم وترقية تعاملها مع الغير؟.

تتخذ الشركة ضمن مدون السلوك أو ميثاق الأخلاق، تعهدات أخلاقية قبل الغير أو أصحاب المصلحة عموما في إطار مبادراتها في مجال المسؤولية الاجتماعية، هذه التعهدات قد ينحصر مداها داخل الشركة فقط عندما توجه مبادراتها نحو أشخاص مرتبطين بها بعلاقة قانونية، الأجراء

[1]- غلاي نسيمة: مرجع سابق، ص 100.

[2] -Pascale Deumier : « La responsabilité sociale de l'entreprise et les droits fondamentaux », recueil Dalloz, 2013, p1564.

[3] -Franck Verdun : « Charte éthique », les cahier du DRH, 2004, n°98, Lamy line.fr-24/11/2015.

[4]- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 262.

بالأخص، وقد يمتد مدى هذه التعهدات الأخلاقية خارج الشركة خاصة عند نشر مدونتها عبر موقعها على الانترنت[1].

تتم صياغة المدونة أو الميثاق المتضمن لتلك التعهدات الأخلاقية، بالاستناد للأحكام القانونية المعمول بها وأحكام النظام الداخلي للشركة، حيث تتضمن المدونة أو ميثاق تذكير بتلك الأحكام، وتذكير بالالتزام القانونية، وعادة ما تنظم ثلاثة وضعيات أساسية:

- علاقة الشركة بالموردين والمنافسين.
- علاقة الأجراء فيما بينهم داخل الشركة.
- علاقة الشركة بالزبائن.

حيث تذكر المدونة أو الميثاق في إطار علاقة الشركة بالمنافسين بحرية المنافسة كما تؤكد على حظر كل الممارسات المنافية للمنافسة، لاسيما وضعيات الهيمنة ومنع الاتفاق مع المنافسين بخصوص الأسعار...

كما تتضمن أدبيات التعامل مع الموردين، فيما يخص المبادئ العامة لإدارة اتفاقات التعاون التجاري (مسألة الهدايا، امتيازات، عروض خاصة للإجراء من طرف الموردين...) تنظيم كذلك قواعد تنازع المصالح بين الشركة والمورد ...كما تذكر المدونة أو الميثاق، المورد بوجوب احترام أنها قد تمنع مبدأ قطع العلاقات التجارية بشكل غير مبرر ودون رأي مسبق...

أما في إطار علاقة الشركة مع الزبائن، فتذكر المدونة أو الميثاق بالقيم والمبادئ المعروفة في العلاقات مع الزبائن وتؤكد على أولوية المبادرات في ما يتعلق بالتنمية المستدامة، كما تعمل على تجنب الإشهار المضلل الذي يتسبب في تضرر أمن وصحة وسلامة المستهلكين...[2]

فإذا ما أوفت الشركة بتعهداتها الأخلاقية قبل المتعاملين معها، إلى جانب التزامها بنصوص القانون المختلفة، قد يترتب عن ذلك معاملة أرقى ومنافع لهؤلاء المتعاملين (الغير، أصحاب المصلحة) ربما أفضل من الحقوق التي تمنحها لهم قواعد القانون فقط[3]، ذلك ما نلمسه من خلال

حرصها على حسن معاملة الزبون واستماعها لشكاويه والتعامل معها بجدية، وتوفيرها لمعلومات صادقة وكافية عن السلع والخدمات ، وإشهارها الصادق والأمين عن تلك المنتجات والخدمات ...

[1] -Franck Verdun : « Les risques juridiques lies à la démarche éthique de l'entreprise », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 5, sept 2011, Dossier 31, p 5.

- Emmanuel Daoud Julie Ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire à l'obligation juridique » la semaine juridique sociale, n° 39, 25 sept 2012, 1391

[2] -Franck Verdun : « Charte éthique », op-cit.

[3] - فميثاق الأخلاق، قد يتضمن تعهدات فردية لصاحب العمل مناسبة أكثر للأجراء من الحقوق المكرسة في عقد العمل أو في الاتفاقات الجماعية أو حتى في القانون ...للتفصيل أكثر يرجى الإطلاع على :

Franck Verdun : « Les risques lies à la démarche éthique de l'entreprise, op-cit, p4.

- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire à l'obligation juridique », op-cit.

واهتمامها بالعمال بتمكينهم من حقوقهم المكرسة بنصوص القانون من التأمينات الاجتماعية، من الرعاية الصحية من التدريب والتكوين، من الحوافز والمكافآت...السلامة والأمن في مكان العمل...وذلك على قدم المساواة، وعدم التمييز في التشغيل، ...واحترام المواصفات القياسية المعمول بها في الإنتاج ،احترام قواعد السوق، والامتناع عن القيام بممارسات منافية للمنافسة، حرصها على الالتزام بالاتفاقات المبرمة مع الموردين والامتناع عن فسخ العقود معهم بشكل مفاجئ وغير المبرر ودون سابق إنذار ...،احترام الشروط البيئية في عمليات الإنتاج وتجنب كل أشكال الأضرار بالبيئة بما في ذلك مضار الجوار الصناعي...

كلها ممارسات تساهم في استمرار واستقرار المعاملات التجارية وتفادي الكثير من النزاعات وتحسين سمعة الشركة في السوق...

فهل ستكون لهذه التعهدات الأخلاقية قوة قانونية، تجعلها تمنح حقوق لصالح الغير المتعاملين مع الشركة أفضل من الحقوق المقررة لهم ضمن نصوص القانون؟

ثانيا- القيمة القانونية للقواعد الأخلاقية وأثرها في حماية الغير:

إذا كانت القواعد الأخلاقية المعتمدة من طرف الشركة ضمن مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق، تتخذ بشكل طوعي وبإرادة منفردة من الشركة، فهل لهذه القواعد القوة القانونية التي تجعلها تؤثر في علاقات الشركة بالغير؟ هل يمكن لهذه القواعد أن تنشئ حقوق الغير؟

استناد لقواعد القانون الفرنسي، وأحكام الاجتهاد القضائي الفرنسي، تنتج التعهدات الأخلاقية المتخذة أثار قانونية إذا وجدت علاقات قانونية تربط الشركة بأصحاب المصلحة أو الغير[1] كيف ذلك؟

بالنظر لأهمية هذه التعهدات الأخلاقية في إطار علاقة الشركة بالمتعاقدين الآخرين باعتبارها وسيلة للتواصل حسب قانون العمل الفرنسي الذي اعتمد هذا التصور، ذلك أن هذه التعهدات الأخلاقية تندرج في المجال التعاقدي، انطلاقا من إمكانية إثارة مسؤولية الشركة على أساس المادة 1134-ف3 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها أن : (الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسب النية) "Les conventions doivent être exécutées de bonne foi" .

هذه التعهدات الأخلاقية المتخذة من الشركة ضمن مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق في إطار مبادرتها في مجال المسؤولية الاجتماعية قد تجد أساسها بالرجوع إلى فكرة شبه العقد

[1] -Franck Verdun : « Les risques juridiques lies à la démarche éthique de l'entreprise », op-cit.

"quasi-contrat"، بالنظر لكونها تتم بإرادة منفردة للشركة وليس تنفيذا لنصوص القانون، وذلك حسب ما ورد نص المادة 1371 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على:

« Les quasi-contrats sont les faits purement volontaire de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque en vers un tiers, et quelque fois un engagement réciproque des deux parties »[1].

بمعنى أن للشخص أن ينشأ بإرادته المنفردة تعهدا تجاه الغير، وهو الأمر الذي يجد تطبيقه ربما بالنسبة لاتخاذ الشركة لتعهدات أخلاقية بإراداتها المنفردة ضمن مدونة سلوك أو ميثاق الأخلاق حسب رأي بعض الباحثين، تتحول هذه التعهدات الأخلاقية من التزام طبيعي (عدم تلويث البيئة مثلا، مراعاة المتطلبات البيئية في عمليات الإنتاج، تبني سلوك مسؤول بيئيا، الامتناع عن التمييز في إطار التشغيل ...) إلى التزام مدني تخضع له الشركة.

وعلى صعيد اهتمام الاجتهاد القضائي الفرنسي بالتعهدات الأخلاقية المتخذة من الشركة يرى بعض الباحثين أن هناك إرادة للاجتهاد القضائي في اعتماد كل الوثائق التي تساعده على تحديد رضا المشتري (في الإطار التعاقدي) وذلك يشمل الوثائق الاشهارية وحتى ولو لم تكن تلك الوثائق اشهارية بشكل مباشر، الوثائق التي تشير إلى تعهدات أخلاقية معلنة من الشركة ضمن مبادراتها في ما يخص المسؤولية الاجتماعية،...ذلك أن المعلومة المعلن عنها للمتعاقد الأخر يمكن أن تكون لها أثر على المضمون الإلزامي للعقد[2].

على ما يبدو عموما أن للقواعد الأخلاقية المعتمدة من الشركة قيمة قانونية وأن من شأنها التأثير في علاقة الشركة بالمتعاملين معها ،ذلك نلمسه من توجه الاجتهاد القضائي الفرنسي كذلك عند فصله في المنازعات المتعلقة بعقود العمل وكذا العقود التجارية، نجده يستند في أحكامه إلى ما تضمنته مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق المعتمد من الشركة[3]، بحيث نجد المحكمة التجارية لـ Roubaix بمناسبة طلب أحد الموردين دفع تعويض بسبب الفسخ المفاجئ للعقد، أشارت في حكمها

(T.com Roubaix-Tourcoing 26 nov 1998 n° 98-1451) إلى أن :

« L'Ethique de la société X est fondée sur le respect, la loyauté et la coopération Vis-à-vis des fournisseurs.

[1] -Emmanuel Daoud, Julie Ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire à l'obligation juridique », op-cit
- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari (…) : « Responsabilité sociétale des entreprises », fasc 1-50, J.C, op-cit, p20.

[2] -Emmanuel Daoud Julie Ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire à l'obligation juridique », op-cit, p11
- Emmanuel Daoud Julie Ferrari (…) : La responsabilité sociétale des entreprises », fasc 1-50, JC, op-cit, p21.

[3] -CA Versailles, 14 sept 2006, n°5, SANV Danone c/s/R/S partenaires.

Le respect de la parole donne une valeur morale essentielle (...) »[1]

وفي حكم أخر لمجلس قضاء باريس CA paris, pole : n.11/4 juin 2009 عندما صرح بخصوص القوة القانونية لمدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق ، في المنازعات المتعلقة بالتسريح من العمل أو فسخ علاقة العمل ، حيث يمكن للقاضي أن يراقب سلوك الأجير إذا كان يتطابق مع ما تضمنته المدونة أو الميثاق أو لا.

لكن هل يمكن أن ينشأ عن التعهدات الأخلاقية التي اتخذتها الشركة على عاتقها، حقوق أو التزامات جديدة، غير مكرسة بنصوص القانون؟

في حقيقة الأمر أن التعهدات الأخلاقية المتخذة من الشركة، ليس لها القوة القانونية التي تمكنها من إنشاء حقوق جديدة للمتعاملين لم تكن موجدة في نصوص القانون أو أن تفرض التزامات جديدة على الشركة، بل هي تعهدات تستهدف تطبيق أمثل لقواعد القانون من خلال الالتزام بالقيم والمبادئ الأخلاقية[2]، رغم أن هناك من يؤكد على دور"RSE" باعتبارها تمثل مصدر لقواعد القانون فلها دور منشئ لنظم وقواعد "Les normes"[3] ،لكن هذه الأخيرة والمتضمنة في مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق، تعد من القواعد المرنة أو اللينة تندرج في إطار القانون غير الملزم " Droit mou" أو "Droit souple" أو " Soft Law".

فالشركة هي من تتعهد بإرادتها المنفردة بالالتزام بالقواعد الأخلاقية والقيم، في معاملاتها مع الغير، فلا تقوم بذلك تطبيقا لقواعد القانون.

خلاصة القول، أن المسؤولية الاجتماعية للشركات تساهم في دعم حماية الغير المتعامل مع الشركة من خلال التزامها بالإفصاح غير المالي حسب التشريع الفرنسي مما يدعم ثقة المستثمرين والمتعاملين في الشركة بالنظر لجانب الشفافية الذي سيستفيد منه أصحاب المصلحة عموما في المجال الاجتماعي والبيئي، إذا يمكنهم من الإطلاع على مدى احترام الشركة المقتضيات المسؤولية الاجتماعية.

كما أن التعهدات الأخلاقية ترفع مستوى اليقظة والحرص لدى الشركة وتساهم في دعم جانب الوقاية من المخاطر التي يمكن أن تواجه المتعاملين معها، كالوقاية من المخاطر الصحية الناجمة

[1] -Franck Verdun : « Les risques juridiques lies à la démarche éthique de l'entreprise », op-cit, p 5.

[2] -Pascale Deumier : « La responsabilité sociale de l'entreprise et les droits Fondamentaux », op-cit, 1564.

- Pascale Deumier : « Chartes et code de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », RTD civ .2009, p77.
- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire a l'obligation juridique », op-cit, p 9.

[3] -Pascale Deumier : « Chartes et code de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques »,op-cit, p 77.

عن نشاطات الشركة، ومخاطر الفساد، مخاطر البيئية، انبعاث الغازات [1]...وكذا الوقاية من المخاطر.

إلا أنه لا يمكن القول أن التزام الشركة بالتعهدات الأخلاقية في مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق سيمنح حقوق أفضل للمتعاملين معها، بل هو سيدعم تطبيق الأحكام القانونية المكرسة لحقوق هؤلاء مما يحقق الحماية على نحو أفضل بالنسبة لهم.

ولكن هل سيؤدي إخلال الشركة بمسؤوليتها الاجتماعية عموما إلى إمكانية مساءلتها؟

[1] -Isabelle Desbarats : « La RSE en droit français : un champ d'évolution normatives », op-cit, p 572.

الفرع الثاني

مدى إمكانية مساءلة الشركة عند الإخلال بالمسؤولية الاجتماعية

بالرجوع إلى الأصل العام في تبني المسؤولية الاجتماعية من طرف الشركة والذي يخضع لإرادتها المنفردة، كونها حرة في اختيارها، فالمسؤولية الاجتماعية ليست بالتزام يفرضه القانون ويترتب على عدم الوفاء به جزاء ما، فهذه المسؤولية لها طبيعة طوعية.

إذن، بداية لا يمكن مساءلة الشركة عند عدم تبنيها المسؤولية الاجتماعية، رغم أن المشرع الفرنسي فرض على شركات معينة الالتزام بالإفصاح في المجال الاجتماعي والبيئي، (الإفصاح غير المالي)[1]، الأمر الذي يحتم على هذه الشركات مراعاة الشروط الاجتماعية والبيئية في نشاطاتها التجارية – المسؤولية الاجتماعية-

على كل حال إذا ما اعتمدت الشركة المسؤولية الاجتماعية، واتخذت مدونة سلوك أو ميثاق الأخلاق في ضبط تعاملها مع أصحاب المصلحة أو الغير بالأخص وأظهرت ممارساتها لاحقا عكس ما تدعيه، أو ممارسات شركات تابعة لها أو ممارسات متعهدين عنها فهل يمكن مساءلة الشركة عن هذا الإخلال؟

تقوم ممارسة الشركة للمسؤولية الاجتماعية استنادا لقواعد أخلاقية ، والتي تتميز بكونها لينة – مرنة- وغير ملزمة (Soft Law/droit souple) عموما.

لأن التشريع الفرنسي باعتباره نموذج في هذا الجزء من البحث لم يكن واضح في هذا الشأن، إذ لم يقرر جزاء قانوني واضح يترتب على إخلال الشركة بالمسؤولية الاجتماعية[2]، فقد رتب جزاء فقط عند إخلال الشركة بالتزامها بالإفصاح في الجانب الاجتماعي والبيئي وقرر بطلان مداولات الجمعية العامة التي استندت إلى إفصاح غير مالي غير سليم (متضمن لمعلومات ناقصة، أو خاطئة).

هذا لم يمنع القضاء الفرنسي من النظر والفصل في قضايا فيها جانب من الإخلال بالمسؤولية الاجتماعية، على سبيل المثال الحكم الصادر من مجلس قضاء باريس

CA paris, 5 mai 2010, n° 08/08694, BNP Paribas الذي أدان البنك الذي ادعى احترام مبدأ المساواة المهنية، وقضى بدفع 157000 أورو لأجير سابق للضرر المالي الذي أصابه بسبب

[1] -Virginie MERCIER : « Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche Volontaire », article, Droit des sociétés, n°4, avril 2011, étude 6.

- Catherine Melecki : Responsabilité sociale des entreprises, op-cit, p 97.

[2] -Isabelle Desbaras : « La RSE en droit français : un champ d'évolution normatives » op-cit, p 572.

التمييز، و 7000 أرو للضرر المعنوي، مثال أخر، قضية "Erika "، حيث حمل القضاء الفرنسي المسؤولية الجزائية للشركة الأم عن فعل شركات تابعة لها بسبب إخلال هذه الأخيرة بالتعهدات الطوعية في مجال المسؤولية الاجتماعية فيما يتعلق بالجانب البيئي رغم الاستقلالية القانونية للشركة الأم عن الشركات التابعة لها وذلك في حكم

« cass crim, 25 sept 2012, n°10-82-938, arret Erika »[1]

هذا إلى جانب شكاوى تم إيداعها من طرف جمعيات ضد كل من شركة Samsung و Group Auchum سنة 2013، والتي فتح التحقيق بشأنها.

حيث تعود حيثيات الشكوى المقدمة ضد شركة Samsung إلى كونها تستند في نشاطاتها وأعمالها إلى مدونة سلوك تتضمن قواعد أخلاقية، وادعت سلوك المواطن المسؤول اجتماعيا الذي يضمن احترام حقوق العمال الذين يتولون صناعة منتجاته، غير أن منظمة غير حكومية في الصين " Labor Watch"، تسللت إلى عشرات من الموردين للعلامة الكورية وأعدت تقرير كشفت من خلاله واقع ممارسات الشركة في الجانب الاجتماعي و الذي يتناقض مع افصاحات الشركة في هذا الشأن، من حيث ساعات العمل الإضافية والمتتابعة، من حيث الإخلال بالقواعد الأساسية للصحة و الأمن، من حيث الاعتماد بكثرة على عمالة الأطفال أقل منن 16 سنة،...

بتاريخ 26 فيفري 2013 تم إيداع شكوى ضد Samsung من طرف الجمعيات Sherpa, peuples solidaires et Indecosa –CGT بسبب الممارسات التجارية المضللة على اعتبار أن التعهدات الأخلاقية للعلامة تمثل إشهار، ضلل المستهلكين بخصوص الشروط الاجتماعية للإنتاج، وفتح التحقيق بشأن هذه الشكوى أمام Le Tribunal de grande instance de Bobigny.[2]

هذه الأمثلة توضح إمكانية مساءلة الشركة عند إخلالها بالمسؤولية الاجتماعية، ولكن تجدر الإشارة إلى أن الأساس القانوني المعتمد في المساءلة والمتابعة ليس هو فكرة الإخلال بالمسؤولية الاجتماعية ، بل تم الاستناد إلى أسس قانونية أخرى منها الإشهار الكاذب أو ممارسات تجارية مضللة ...

إلا أننا لا يمكن أن نغفل ذكر أشهر قضية، متعلقة بالإخلال بالمسؤولية الاجتماعية والتي تم الفصل فيها بالولايات المتحدة الأمريكية.

يتعلق الأمر بشركة NIKE للألبسة الرياضية، والتي تمت إدانتها من طرف محكمة كاليفورنيا، لكونها ضللت المستهلكين بسبب أنها صرحت أو أفصحت في تقاريرها المنشورة بأن إنتاج أحذية

[1] -Emmanuel Daoud, Julie Ferrari : « RSE et droit pénal »,op-cit, p
[2] -Ibid, p
- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari (…) : « Responsabilité sociétale des entreprises », fasc , 1-50,J.C, op-cit, p 19.

العلامة NIKE يحترم الحقوق الاجتماعية الأساسية، إلا أن واقع ممارسات متعهدين عن الشركة في دول أسيوية أثبت العكس، بأن هؤلاء المتعهدين لم يحترموا القواعد الأساسية في الجانب الاجتماعي بشكل عام، بشأن منع عمل الأطفال ، ساعات العمل الأسبوعية...مما عرض شركة NIKE لأزمة كبيرة، خاصة بعد الحملة الإعلامية التي أثرت بشكل كبير على سمعتها التجارية[1].

هذا وتجدر الإشارة إلى الرأي الراجح عموما مند وقت بشأن الجزاءات المترتبة عند الإخلال بالتعهدات الأخلاقية، بأنه فقط الجزاءات المعروفة في حالة إخلال بمدونة سلوك أو ميثاق أخلاق، تكون ذات طبيعة اجتماعية أو تجارية، لا سيما أشكال الرفض والمقاطعة أو قطع العلاقات التجارية[2]، خسارة ثقة المستثمرين، الزبائن...[3].

[1] -Christine Neau – Leduc : op-cit, p 952 (Kasky C/NIKE, cour suprême de Califorine, 27 cal.4th 939, n° S087859, 2 mai 2002.)

- Sophie Robin – Olivier : op-cit, p 395.
- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari (…) : « Responsabilité sociale des entreprises », fasc 1.50, J.C.Travail Traite, op-cit, p 19.
- العابد لزهر: مقال سابق، ص ص 103-105.

[2] -Isabelle Desbarats : « La RSE en droit français : un champ d'évolutions normatives », op-cit, p 572.

[3]- Emmanuel Daoud, Julie Ferrari : « La RSE : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique », op-cit.

خلاصة الفصل الثاني

" نحو حماية اشمل للغير في إطار المسؤولية الاجتماعية للشركات"

رغبتنا في تحقيق حماية أفضل للغير المتعامل مع شركة المساهمة، في ظل استمرار نشاط هذه الأخيرة على نحو أفضل واستمرار علاقته بها، دفعتنا لتوسيع مجال البحث عن هذه الحماية في نطاق فكرة حديثة، تهتم بعلاقة الشركة بمحيطها الخارجي عرفت تحت اصطلاح " المسؤولية الاجتماعية للشركات ".

هذه الفكرة حظيت باهتمام بالغ من المشرع الفرنسي، على خلاف الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، نظرا لأهميتها في مجال المعاملات التجارية على اعتبار المنافع التي سيحصل عليها المتعاملون مع الشركة من احترام هذه الأخيرة لالتزاماتها القانونية تجاههم وتحليها بأخلاقيات الأعمال في جميع معاملاتها ، واهتمامها بانشغالات هؤلاء المتعاملين.

اعتمدنا هذه الفكرة كمجال آخر لحماية الغير استنادا للتجربة الفرنسية ، ليس باعتبارها آلية للحماية كما هو الشأن بالنسبة للآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية الغير ، بل تصور تجسده الشركة في استراتيجيتها الاقتصادية تراعي فيها مصالح المتعاملين معها وتساهم بكونها مواطن صالح في حل مشاكل المجتمع ، وتتحمل النتائج السلبية لنشاطها قبل البيئة والمجتمع.

لنبرز دور هذه الفكرة في حماية الغير من خلال إبراز تأثيرها في علاقة الغير بالشركة إذا ما تبنت هذه الأخيرة فكرة المسؤولية الاجتماعية ومارستها في معاملاتها اليومية ، باتخاذها سلوك مسؤول اجتماعيا والتزامها بالإفصاح غير المالي. كي يظهر اثر هذه الفكرة عند اتخاذ الشركة لتعهدات أخلاقية في إطار مدونة سلوك أو ميثاق أخلاق في تعامل أرقى مع الغير.

خلاصة الباب الثاني

" آليات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة "

منح المشرع الجزائري للغير المتعامل مع شركة المساهمة بمقتضى الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات التجارية في القانون التجاري، آليات قانونية يلجا إليها لحماية مصالحه إذا ما تعرضت لخطر ما أو تضررت نتيجة لتعامله مع الشركة.

فيتمسك بعدم الاحتجاج إذا ما أخلت الشركة بالشروط اللازمة لصحة التصرفات القانونية، حتى يتمكن من وقف نفاذ تلك التصرفات في مواجهته حفاظا على مصالحه.

كما له أن يعارض في قرارات الشركة التي تعرض مصالحه لخطر محقق، إذا كان دائن للشركة، ليتمكن من استيفاء ديونه بشكل فوري ، أو من الحصول على ضمانات كافية للوفاء بها مستقبلا.

وإذا ما تضررت مصالحه ، بسبب إخلال الشركة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية معه أو نتيجة أخطاء في التسيير مرتكبة من أجهزتها ، كان له أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بتعويض الأضرار، في حين إذا ما اكتست الأفعال المرتكبة من أجهزة الشركة وصفا جزائيا كان له رفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية.

أكيد أن هذه الآليات جد هامة لحماية الغير، لكن من اجل استمرار نشاط الشركة واستمرار تعامل الغير معها بشكل أفضل ، تبدو أهمية الاستعانة بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات لدورها في دعم علاقة الشركة بمحيطها الخارجي – من لهم مصلحة معها- لعلها تعود بالنفع على الغير.

المسؤولية الاجتماعية للشركات ليست مسؤولية بالمعنى المألوف في إطار قواعد القانون ، بل هي فكرة لا تفترض من الشركات فقط الالتزام بقواعد القانون ،بل كذلك التحلي بالسلوك الأخلاقي في نشاطاتها التجارية وفي علاقتها بأصحاب المصلحة في إطار مبادرات طوعية تساهم من خلالها في التنمية الاقتصادية وفي خدمة المجتمع والبيئة .

تساهم هذه الفكرة في حال تبنيها من طرف الشركة في تحسين علاقتها بالغير باعتماد قواعد أخلاقية من خلال مدونة سلوك وميثاق للأخلاق.

هذه القواعد الأخلاقية ستدعم تطبيق الأحكام القانونية المكرسة لحقوق الغير من المتعاملين مع الشركة مما سيحقق الحماية لهؤلاء على نحو أفضل.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذا البحث المتعلق بحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، لا يمكن الجزم بوجود إطار قانوني نموذجي واضح ومتكامل يحمي الغير، نظرا لصعوبة تحديد المفهوم القانوني للغير في حد ذاته والذي لا يزال يثير الكثير من الجدل ، لذا كان من المتعذر علينا البحث بعمق في جميع الجوانب المتعلقة بحمايته في مختلق القوانين الأخرى ، لان الموضوع متشعب في حد ذاته في سياق القانون التجاري وحده ، فما بالك في إطار القوانين الأخرى ، و لان الغير قد يكون متعاقد- زبون مثلا- ، قد يكون عامل ، قد يكون منافس ، قد يكون مستهلك ، قد يكون دائن ، قد يكون مكتتب ، قد يكون مدخر مرتقب – مستثمر- ، .....حيث كان من غير المعقول البحث عن حمايته في كل وضع قانوني يكون فيه، لذا اقتصر البحث عن حماية الغير أساسا إذا كان متعامل مع شركة – متعاقد ، مكتتب ، مدخر مرتقب ، الدائن .

لان العامل يتمتع بالحماية يكفلها له قانون العمل والمستهلك، يحميه قانون خاص به – قانون حماية المستهلك وحتى قانون المتعلق بالممارسات التجارية، والمنافس يحميه قانون المنافسة ..

صحيح أننا حددنا نطاق البحث في إطار القانون التجاري لكن رغبتنا في أن يحظى الغير المتعامل بأفضل حماية ، دفعتنا لتوسيع هذا النطاق في إطار أفكار حديثة ظهرت تعود جذورها لعلوم الاقتصاد وعلوم التسيير ، نظمتها مدونات السلوك ومواثيق الأخلاق، يتعلق الأمر بحوكمة الشركات والمسؤولية الاجتماعية للشركات.

انطلقنا في هذا البحث لتحقيق هدف أساسي ضمن شروط محددة ، أي نعم نبحث عن حماية لهذا الغير المتعامل مع شركة المساهمة على ضوء الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية ، ونتطلع إلى أن تكون فعالة ، ولكن دون أن نضر بالشركة ، بل نريد حمايته في ظل استمرار علاقته بالشركة واستمرار تعامله معها على نحو جيد ، في ظل استمرار لنشاط الشركة وزيادة استثماراتها ، لنصل بذلك إلى القواعد الكفيلة بتحقيق التوازن في حماية مصالح الغير والشركة على حد سواء .

في إطار البحث عن هذه الحماية التي يتمتع بها الغير في ظل هذه الشروط ، كان لزاما علينا الرجوع أولا للقواعد والأحكام المنظمة للشركات في القانون التجاري ، والتي استنبطنا منها أن هناك نمطين لهذه الحماية ، حماية لازمة لقيام تعامله مع الشركة واستمراره ، ينتفع بها الغير بشكل تلقائي، كرسها المشرع الجزائري من خلال فرضه لالتزامات قانونية على الشركة ، - تعد بمثابة ضمانات للحماية - ، وحماية يطلبها الغير ليحصل عليها من اجل تجنب تضرر مصالحه ، أو لإصلاح ما تضرر منها تمثل وسائل

أو آليات للحماية ، هذه الآليات التي يمكن أن يلجا إليها الغير إذا ما تعرضت مصالحه لخطر أو تضررت.

بالنسبة لضمانات حماية هذا الغير المتعامل مع الشركة، حسب القواعد القانونية المنظمة للشركات في القانون التجاري، والتي يستفيد منها بطبيعة الحال إذا امتثلت شركة المساهمة المتعامل معها لالتزاماتها، فتتمثل في:

أولا – ضمان الوجود القانوني والملاءة المالية للشركة المتعامل معها ، إذا ما التزمت هذه الأخيرة بشكليات وضوابط قانونية ، ذلك من خلال التزامها بشكليات الكتابة والإشهار القانوني خلال كامل مراحل حياتها الاجتماعية ، وكذا من خلال التزامها بضوابط قانونية لضمان وجود وجدية راس مالها باعتباره الضمان الأساسي لدائنيها.

ثانيا – ضمان نفاذ تصرفاته المبرمة مع الشركة ، وذلك بتكريس المشرع لأسس قانونية هامة ، كي يضمن للغير ليس فقط نفاذ التصرفات خلال حياة الشركة ، بل وحتى نفاذ التصرفات المبرمة باسم الشركة والتي تسبق وجودها القانوني ، أي تلك التصرفات المبرمة في مرحلة التأسيس، وذلك من خلال تكريس مبدأ الالتزام الشخصي للقائمين بالتصرفات باسم الشركة قبل وجودها القانوني ، وكذا تكريس التزام الشركة بالتصرفات المبرمة باسمها مع الغير من طرف أجهزة إدارتها خلال حياتها الاجتماعية ، حتى ولو كانت تلك التصرفات تتجاوز غرض الشركة ، إذا كان الغير المتعامل معها حسن النية لا يعلم بحدوث ذلك .

ثالثا- ضمان إعلام الغير بشكل ملائم في حال كونه مدخر مرتقب في البورصة ، من خلال إلزام الشركات المصدرة للقيم المنقولة بإعلامه ، و متابعتها في أدائها لهذا الالتزام من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، للتأكد من امتثالها لواجب إعلام جمهور المدخرين وفقا للمقتضيات التشريعية والتنظيمية ، من اجل تنوير هذا المدخر بشكل ملائم حول وضعية وآفاق الشركة المصدرة للقيم المنقولة، ليتمكن من تقدير فرص الاستثمار المتاحة ، حتى يتخذ القرار المناسب بشان استثمار مدخراته .

أما فيما يخص الآليات التي يمكن للغير الاستعانة بها لحماية مصالحه، في حال تعرضها لخطر أو تضررها ، استنادا للأحكام المتعلقة بالشركات ضمن القانون التجاري طبعا ، بعد أن استثنينا دعوى الإفلاس بالرغم كونها آلية تحمي مصالح الغير الدائن في الوفاء بديونه في حال توقف الشركة عن الدفع ، لأنها تؤدي للموت التجاري وإخراج الشركة من مجتمع التجارة ، ونحن نرغب في حماية الغير في ظل استمرار وجود الشركة تنمية نشاطها وازدهاره، نجد :

أولا – إمكانية تمسك الغير بعدم الاحتجاج في مواجهة الشركة كآلية قانونية لحماية مصالحه ، في حال إخلال الشركة بالقواعد القانونية المتعلقة بصحة التصرفات القانونية، مثلا عند إخلال الشركة بالالتزام بالإشهار القانوني ، يمكن للغير في هذا الحالة التمسك بعدم الاحتجاج من اجل وقف آثار تلك التصرفات المعيبة تجاهه ، ليجرد بذلك المشرع التصرف المعيب من أي قوة قانونية تجاه الغير، حماية لمصالح هذا الأخير .

تجدر الإشارة بالنسبة لهذه الآلية القانونية ، أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية تمسك الغير بعدم الاحتجاج تجاه الشركة ، بل نستشف ذلك من منع الشركة من التمسك بالاحتجاج قبل الغير بشكل صريح في أوضاع محددة ، تشمل : - منع الاحتجاج بالبطلان – منع الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي للشركة – منع الاحتجاج بالاندماج .

إلا انه لابد التنويه لملاحظة هامة ، بأنه لم يبق للغير حق الخيار في التمسك ببطلان الشركة أو التمسك ببقاء الشركة واستمرارها ، إذ ليس له رفع دعوى البطلان كأصل عام، على خلاف ما يعتقده الكثير، بل له التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان لمنع نفاذ اثر البطلان تجاهه وهو ما كرسه المشرع بنص المادة 742/ ف 1 ق ت ج من خلال منع الشركة والشركاء من التمسك بسريان اثر البطلان تجاهه .

ثانيا – معارضة الغير – دائني شركة المساهمة- لقرارات ضارة بمصالحه متخذة من الشركة من شانها تغييب وجودها القانوني أو إضعاف ضمانها العام، وذلك في أوضاع معينة ووفق شروط خاصة بهدف الوفاء الفوري بالديون أو الحصول على ضمانات كافية.

ثالثا- رفع الغير لدعوى المسؤولية ، هذه الآلية القانونية تمثل وسيلة هامة للغير تحمي مصالحه المتضررة من تعامله مع الشركة ، بسبب عدم تنفيذ هذه الأخيرة لالتزاماتها التعاقدية تجاهه ، بسبب أخطاء التسيير.....أو في حال قيام أجهزة الشركة بأفعال ضارة أو أخطاء تكتسي وصفا جزائيا استناد لما تضمنه الفصل الخاص بالأحكام الجزائية في القانون التجاري.

فللغير المضرور أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية لتعويض الضرر الذي أصابه بسبب خطا تقصيري أو تعاقدي ، كما له رفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية لتعويض الضرر ، إذا ما اكتست الأفعال المرتكبة من أجهزة الشركة وصفا جزائيا فيفصل فيها القاضي الجزائي بمناسبة فصله في الدعوى العمومية .

إلا انه مع تفشي أشكال الفساد وتزايد عدد الفضائح المالية للشركات في الجزائر من اختلاس وصفقات مشبوهة ورشاوى.....، أضحت القواعد القانونية التي تكفل حماية الغير المتعامل مع الشركة لا تكفي ، وبرزت الحاجة لإعادة النظر فيها وتحديثها على ضوء

حوكمة الشركات ، هذه الفلسفة التسييرية الحديثة التي أثبتت جدواها في إنقاذ اكبر الشركات العالمية من الإفلاس.

ولأننا نود دعم حماية الغير في مواجهة كافة أشكال التلاعبات وسوء استغلال السلطة من طرف أجهزة الشركة ، حتى يتغير هذا الواقع المؤلم للمعاملات التجارية بالسوق الجزائرية خضنا المبادرة في هذا البحث من اجل تدعيم ضمانات حماية الغير المتعامل مع الشركة معتمدين في ذلك على تجربتين رائدتين في تطبيق حوكمة الشركات ، هما التجربة الفرنسية والتجربة البلجيكية من خلال مدونتي الحوكمة لهذين البلدين والخاصتين بالشركات المسعرة في البورصة .

فبعد تقييمنا للضمانات التي كرسها المشرع لحماية الغير في القانون التجاري وتحديدنا لجوانب القصور فيها و للإشكالات التي تثيرها ، وبحثنا عن سبل لتدعيم هذه الضمانات ، سلمنا جدلا بضرورة إعادة النظر ، لتستوقفنا إشكالية أخرى تتعلق بجدوى الاستجابة التشريعية لضغوطات الواقع الاقتصادي في صياغة النصوص القانونية ، في غياب لدور الفقه والقضاء عن هذا الأمر .

رغم ذلك آثرنا المضي قدما في سبيل تحسين ضمانات الحماية للغير المتعامل مع الشركة على ضوء التجربتين الفرنسية والبلجيكية ، دون إغفال لما تضمنه ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر لسنة 2009الذي لا يعدو عن كونه دليل لممارسات الإدارة الرشيدة .

حيث لن يتأتى تدعيم ضمانات الحماية للغير إلا بالتزام الشركة بقواعد الحوكمة ، لما سيترتب عن ذلك من مساهمة فعالة في تحسين أداء الشركة الإداري والمالي وتدعيم ثقة المتعاملين بها وتحفيز المدخرين على استثمار مدخراتهم في نشاطاتها .

التزام الشركة بقواعد الحوكمة وفقا لمدونتي الحوكمة الفرنسية والبلجيكية يحتم عليها إعادة تنظيم الهيئة المشرفة على الإدارة والرقابة ، وإعادة صياغة مهامها ....تدعيم حقوق المساهمين وتعزيز الرقابة ...،

لتتدعم ضمانات حماية الغير نتيجة ذلك الالتزام من الشركة ، ليصبح تعامله معها في كنف الوضوح والشفافية ، وذلك ما سيتحقق بالتزام الشركة بالإفصاح الصادق في الوقت المناسب ، بحيث سيتمكن الغير من الإطلاع على كافة المعلومات المرغوب في الحصول عليها حول الوضع القانوني والمركز المالي للشركة في الوقت المناسب دون إضاعة وقت أو إنفاق مال.

لذا وعلى ضوء عرضنا للتجربتين الفرنسية والبلجيكية ، وجهنا الدعوة للمشرع الجزائري لتدعيم ضمانات حماية الغير من خلال إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بالشركات وتحديثها على ضوء قواعد الحوكمة.

ولأننا لا نطمح في سبيل حماية الغير خلال تعامله مع الشركة للإضرار بهذه الأخيرة بل نريد بقاءها واستمرار نشاطها ومعاملاتها مع الغير، على نحو تتجسد منه الغاية المنشودة في القانون التجاري ، وهي استمرار واستقرار المعاملات التجارية في سبيل تحقيق تنمية اقتصادية شاملة مستدامة على كافة الأصعدة ، تكون فيه للشركة الدور الفعال بإسهامها في إحداث التنمية الاقتصادية بتبني سلوك أخلاقي مسؤول تجاه أصحاب المصلحة، لتتصرف كمواطن مسؤول ، يتحمل نتائج وآثار نشاطاته وأعماله تجاه المجتمع والبيئة في إطار ما يسمى **بالمسؤولية الاجتماعية للشركات** ، هذه الفكرة التي تهتم بعلاقات الشركة بمحيطها الخارجي ، أي بعلاقاتها مع أصحاب المصلحة – بما فيهم الغير المتعاملين معها-

لذا قمنا بتوسيع بحثنا عن حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة في إطار هذه الفكرة ، لعلنا نجد ما يفيد الغير إذا ما تبنت الشركة هذه الفكرة ، نظرا للأهمية البالغة لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات في مجال المعاملات التجارية على اعتبار المنافع التي سيحصل عليها المتعاملون مع الشركة ، من احترام هذه الأخيرة لالتزاماتها القانونية تجاههم وتحليها بأخلاقيات الأعمال في جميع معاملاتها ، واهتمامها بانشغالات هؤلاء المتعاملين.

وحتى نثبت نجاعة هذه الفكرة اعتمدنا على التجربة الفرنسية كنموذج ، نظرا لعدم اهتمام المشرع الجزائري بهذه الفكرة، لإبراز كيفية تأثيرها في علاقة الشركة بالغير، إذا ما تم تبني هذه الفكرة من طرف الشركة بطبيعة الحال .

يظهر ذلك التأثير من خلال حرص الشركة على تحسين علاقاتها بأصحاب المصلحة – بما فيهم الغير - استنادا لقواعد أخلاقية، مما يساهم في الوقاية من الفساد ومكافحته واستعادة ثقة المستثمرين في الشركة .

حيث تتخذ الشركة تعهدات أخلاقية في إطار مبادراتها في مجال المسؤولية الاجتماعية، تجاه أصحاب المصلحة –الغير- ، ذلك ما سيحدث تغيير ملموس في علاقتها بالغير لما له من اثر معنوي على استمرار التعامل بين الطرفين على نحو أرقى في كنف الشفافية والنزاهة ، الأمانة ، العدالة ...

إلا انه لا يمكن القول أن التزام الشركة بالتعهدات الأخلاقية في مدونة السلوك أو ميثاق الأخلاق سيمنح حقوقا أفضل للمتعاملين معها، بل سيدعم تطبيق الأحكام القانونية المكرسة لحقوق هؤلاء مما يحقق الحماية على نحو أفضل بالنسبة لهم.

إذن كانت هذه حوصلة عامة للنتائج التي تضمنتها دراستنا، المتعلقة بحماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ، في حين تبرز أهم الإشكالات المنبثقة عن النصوص القانونية المتعلقة بالشركات التجارية في القانون التجاري ، والتي كانت من أهم العوامل التي دفعتنا لدعوة المشرع الجزائري لإعادة النظر وتحيين وتحديث هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات من خلال :

1 – أن التزام الشركة بالإشهار القانوني لا يمكن الغير من الحصول على المعلومات المرغوبة بالشكل الكافي وفي الوقت المناسب، لأنه يتعين عليه في كل مرة التوجه للمركز السجل التجاري وطلب المعلومات ودفع المقابل المالي ، فليس بوسعه الإطلاع على المعلومات بشكل مجاني ،عبر الموقع الالكتروني لمركز السجل التجاري أو حتى الموقع الالكتروني للشركة المعنية ،نظرا لعدم اعتماد الإشهار القانوني بالشكل الالكتروني، ضف إلى ذلك أن المركز الوطني للسجل التجاري لا يراقب بشكل فعلي صحة المعلومات المشهرة بل فقط يتأكد من مطابقة الملف .

2- انه و تجسيدا لجدية رأسمال الشركة في مرحلة تأسيسها باعتباره الضمان العام ،أكيد وضع المشرع العديد من الضوابط القانونية لضمان وجود وجدية رأسمال، إلا إن الإشكال القانوني الذي يثور ، هو ذلك المتعلق بالتحرير الكامل للحصص العينية ونقل ملكيتها للشركة من اجل اكتمال التأسيس، كيف يمكن تحرير هذه الحصص في غياب الشخصية المعنوية للشركة ، وكيف يمكن قيد الشركة في السجل التجاري دون حصول تحرير فعلي للحصص العينية ؟

3-أن التزام الشركة بالتصرفات والأعمال المبرمة باسمها من طرف أجهزة إدارتها تجاه الغير باعتباره ضمان هام للغير من اجل نفاذ تلك التصرفات أو الأعمال يثير عدة إشكالات:

- عدم التوضيح الكافي لالتزام الشركة المحتمل بالتصرفات المبرمة لحسابها في مرحلة التأسيس ، و بشكل خاص مسالة كيفية إقرار التعهدات من قبل الشركة ،إذ لم يبين المشرع لا الهيئة المؤهلة لإقرار التصرفات ولا آجال ولا شكل الإقرار.
- إن هناك تكرار للنصوص القانونية المتعلقة بالتزام الشركة بتصرفات أو أعمال ممثلها القانوني أو أجهزة إدارتها قبل الغير خلال حياتها الاجتماعية (المواد 623 ق ت ج ، المادة 638/ ف4،5 ق ت ج ، المادة 649 ق ت ج)، هذه النصوص

القانونية الثلاث تتضمن نفس الحكم القانوني ، والمتضمن التزام الشركة بتصرفات وأعمال، إما مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حتى ولو تجاوزت غرض الشركة إذا كان الغير حسن النية .

- عدم تحديد الصلاحيات المخولة لأجهزة إدارتها يثير اللبس والغموض، بشان تحمل الشركة مسؤولية تلك الأعمال والتصرفات ، حيث نجد أن كل من مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة والمدير العام المساعد، لهم الصلاحيات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وهذا غير معقول ، إذ انه سيؤدي إلى التداخل أو تجاوز السلطات من طرف أجهزة الشركة ويصعب معه تحديد مجال التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير- نجد كذلك تكرار نفس الأحكام القانونية - .
- بالنسبة لتمثيل الشركة قبل الغير ، من المفروض أن يكون لها ممثل قانوني واحد إلا أن المشكلة قد تثور إذا تم تعيين مدير عام إلى جانب رئيس مجلس الإدارة والمادة 641/ف2 ق ت ج تخول لهما نفس الصلاحيات الواسعة قبل الغير ، الأمر الذي يبقي على الغموض بشان السلطات المخولة لممثل الشركة.

4- أن تمسك الغير بعدم الاحتجاج قبل الشركة ، باعتباره آلية هامة لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة ، ومع ذلك تظل هذه الحماية منقوصة إذا تعلق الأمر بالكفالات والضمانات غير المرخص بها من مجلس الإدارة ،إذ لا يبقى أمام الغير سوى الرجوع بشأنها على الشخص مانح الضمان ،

5 - صحيح أن المشرع منح للغير الدائن حق المعارضة ،كوسيلة لحماية حقوقه من مخاطر عمليات الاندماج أو الانفصال أو مخاطر تخفيض راس المال غير المبرر بخسارة، لكن تنظيم هذا الحق في القانون التجاري، يعتريه بعض النقص وذلك ما يبدو من خلال :

- كثرة أخطاء في ترجمة عدة نصوص قانونية إلى اللغة العربية ، مثلا نص المادة 713 ق ت ج ،756/ ف2 ق ت ج .
- عدم تحيين الأحكام القانونية المتعلقة بالاندماج والانفصال، في إطار تعديل أحكام شركات المساهمة من خلال المرسوم التشريعي 93-08 ، ذلك ما يبرز من خلال عدم الدقة في المصطلحات حيث نجد مصطلح : المدمجة والمدمجة ، الماصة ، المستوعبة ، المستوعبة.... (المادة 748، المادة 749، المادة 756 ق ت ج) ، وكذا من خلال إغفال دور مجلس المديرين بشان الإشراف على إجراءات الاندماج أو الانفصال، باعتباره الجهاز المكلف بالإدارة في شركة المساهمة وفقا للصيغة الحديثة.
- إغفال المشرع لحق أصحاب السندات في معارضة عملية الاندماج أو الانفصال،

- إشكال متعلق بعدم النص على إيداع مشروع الاندماج أو الانفصال بالمركز الوطني للسجل التجاري ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، والاكتفاء بالنص على نشر المشروع في الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ، ومدى كفاية هذا النشر من اجل الاحتجاج بالمشروع الاندماج أو الانفصال قبل الغير ، خصوصا مع إلغاء النشر في الصحف بموجب القانون 13-06.
- إشكال أخر يبدو من غموض نص المادة 748 ق ت ج متعلق بتحديد بداية حساب أجال رفع الغير – دائن - دعوى للمعارضة في عملية اندماج أو انفصال.

6 – بالنسبة لدعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير، باعتبارها وسيلة هامة لحماية هذا الأخير في حال تضرر مصالحه من ارتكاب أخطاء أو أفعال ضارة من طرف القائمين بإدارة الشركة ، حيث تقوم المسؤولية المدنية لهؤلاء عن تلك الأخطاء أو الأعمال الضارة كما تقوم مسؤولية الشركة كذلك، بحكم أنها ملزمة قانونا بأعمال مجلس الإدارة وكذا رئيس المجلس والمدير العام ، النتيجة أنه يمكن للغير رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد الشركة وضد القائمين بالإدارة ، الإشكال الذي يثور في هذه الشأن هل هاتين الدعويين مستقلتين ؟ هل بالإمكان رفعهما معا في ذات الوقت ؟ هل سيحصل الغير على تعويضين من جانب الشركة ومن جانب القائمين بالإدارة عن ضرر واحد ؟. هذا الإشكال أوجد له الاجتهاد القضائي الفرنسي الحل، في غياب موقف واضح من الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الخصوص يبقى نص المادة 715 مكرر 23 ق ت ج ، يثير الإشكال على مستوى القضاء الجزائري.

مقترحاتنا كانت واضحة في هذه الدراسة من خلال دعوة المشرع الجزائري لإعادة النظر في بعض أحكام القانون التجاري المنظمة للشركات التجارية على ضوء قواعد الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات ، كيف ذلك ؟

لأننا نريد تحقيق حماية أفضل للغير المتعامل مع الشركة في ظل استمرار نشاط هذه الأخيرة على نحو أحسن ، وهذا ما يمكن أن تحققه لنا قواعد الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات بالنظر للتجربتين الفرنسية والبلجيكية ، لذا يبدو من الأفضل :

- اعتماد الشكل الالكتروني للإشهار القانوني بالنسبة للشركات ، بان تكون النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الشكل الالكتروني ، مما يسمح للغير بالإطلاع على ما يرغب من المعلومات فقط من خلال الموقع الالكتروني للمركز الوطني للسجل التجاري وكذا الموقع الالكتروني للشركة المراد التعامل معها ،
- اعتماد هيئة مختصة لضمان صحة المعلومات الواردة في النشرات الرسمية للإعلانات القانونية ، على غرار ما هو معمول به في فرنسا – مركز شكليات المؤسسة CFE.

- تكريس حل قانوني مناسب من اجل تفادي الإشكالات المتعلقة بتحرير الحصة العينية،
- ضبط وتوضيح الأحكام المتعلقة بالتزام الشركة المحتمل بالتصرفات المبرمة لحسابها في فترة التأسيس لإحداث التوافق المطلوب في حماية المصالح المختلفة ،
- إقرار نص قانوني واحد فيما يتعلق بالتزام الشركة بأعمال مجلس الإدارة أو رئيسه أو مجلس المديرين قبل الغير خلال حياتها الاجتماعية ، تفادي لتكرار نفس الأحكام.
- إعادة النظر في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر ، حتى يكون مدونة الحوكمة المرجعية الأنسب لواقع الأعمال في الجزائر،
- العمل على نشر الوعي الكافي بأهمية العمل بقواعد حوكمة الشركات لدى المتعاملين في السوق الجزائرية – الشركات - ،
- لان قواعد الحوكمة ، بالنظر للتجربتين المعتمدتين في هذا البحث الفرنسية والبلجيكية ، اللتين تضمنتا حلول للعديد من الإشكالات القانونية المنبثقة عن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري ، على غرار مشكلة غموض وعدم تحديد سلطات أجهزة إدارة الشركة وكذا مشكل تحديد الممثل القانوني للشركة إذا ما اختارت الإدارة وفقا للصيغة التقليدية – رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام- ... تلك الحلول التي لمسناها من خلال أحكام مدونتين الحوكمة الفرنسية والبلجيكية وكذا نصوص القانون التجاري الفرنسي ونصوص قانون الشركات البلجيكي المستلهمة من المدونتين ، برزت من خلال : - إعادة توزيع الاختصاص بين أجهزة الإدارة ، وتحديد صاحب الاختصاص الأصيل بالتصرف باسم الشركة - وكذا الفصل بين مهمة رئيس مجلس الإدارة ومهمة المدير العام للشركة ، إلى جانب إلزام الشركة بالإفصاح الصادق لتامين إطلاع للغير على المعلومات بشكل أفضل و أوسع ...، من هذا المنطلق يكون على المشرع الجزائري تكريس هذه الحلول ، من خلال إعادة النظر في القواعد القانونية المنظمة للشركات ضمن قواعد القانون التجاري وتحيينها وتحديثها وذلك باعتماد قواعد الحوكمة.
- فإذا ما اعتمدت الشركة المتعامل معها قواعد الحوكمة ، فان ضمانات حماية الغير تتدعم على نحو أفضل من خلال ، ما يحققه له التزام هذه الشركة بالإفصاح الملائم والصادق من الشفافية في التعامل والتي أضحت من المتطلبات الأساسية الاستثمار.
- في إطار المقترح السابق المتعلق بإعادة النظر في الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري، ندعو المشرع إلى تصحيح الأخطاء وضبط المصطلحات في النصوص القانونية المتعلقة بالاندماج والانفصال وكذا تلك المتعلقة بتخفيض رأسمال الشركة ،
- رفع مستوى الوعي لدى الشركات بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ،

- تشجيع المتعاملين الاقتصاديين – الشركات - على الاهتمام بهذه الفكرة ، ولما لا أخذها بعين الاعتبار ضمن استراتيجياتها الاقتصادية، بالنظر للمنافع التي ستحققها هذه الفكرة للشركة وكذا للغير المتعاملين معها،
- دعوة المشرع الجزائري ومختلف الهيئات الفاعلة في السوق الجزائرية للاهتمام بفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات ، من اجل وضع القواعد والتدابير الكفيلة بتحفيز الشركات على الأخذ بعين الاعتبار – مسؤوليتها الاجتماعية – ضمن استراتيجياتها الاقتصادية ، لما سيترتب عنه من أثار ايجابية في علاقة الشركة بالمتعاملين معها من الغير ، لان هذه الفكرة أضحت مطلبا ملحا في مجال المعاملات التجارية ، وذلك ما يظهر بوضوح من خلال تحلي الشركات بأخلاقيات الأعمال وما يترتب عنه من ممارسات أخلاقية ، ينعكس بشكل ايجابي على استثمارات الشركة وتعاملاتها مع الغير من أصحاب المصلحة .

فهل ستحقق هذه القواعد الأخلاقية مستقبلا حماية للغير المتعامل مع الشركة على نحو أفضل من قواعد القانون ؟

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية :

<u>أولا: النصوص القانونية</u>

1 -الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

2 -الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 والأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 والقانون 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 .

3 -الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

4 -الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

5 -القانون رقم 10-01 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق29 يونيو 2010 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

6 -القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر عدد 15 مؤرخة في 8 مارس 2009.

7 -القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر 10-05المؤرخ في 26 غشت2010 ج ر عدد 50 والمعدل و المتمم بالأمر 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011 ، ج ر عدد 44.

8 -القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، معدل ومتمم بالقانون 10-06 مؤرخ 15 غشت 2010، ج ر عدد 46.

9 -القانون 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بالقانون 13 -06 المؤرخ في 23 يوليو 2013 ، ج ر عدد 39 .

10 – القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.

11 –قانون 90–22 مؤرخ 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت 1990يتعلق بالسجل التجاري ، معدل ومتمم بالقانون رقم 91–14 مؤرخ 14سبتمبر 1991 والأمر 96–07 مؤرخ في 10يناير 1996 والقانون رقم 04–08 المؤرخ في 14 غشت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمعدل والمتمم بالأمر 13–06 المؤرخ في .

12 – القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17، ص 563 .

12 –المرسوم التشريعي 93–10 المؤرخ في 2 ذو الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 34 المعدل بالقانون03–04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، ج ر عدد11.

13 –المرسوم التنفيذي رقم 95–438 مؤرخ في أول شعبان عام 1416الموافق 23 ديسمبر 1995،يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات .

14 - المرسوم التنفيذي رقم 06-197 المؤرخ في 31 ماي 2006 المحدد لشروط إرسال المركز الوطني للسجل التجاري المعلومات المتعلقة بعمليات قيد السجلات التجارية و تعديلها وشطبها إلى الإدارات و المؤسسات و الهيئات المعنية و كيفيات ذلك.

15 - المرسوم التنفيذي 11-38 المؤرخ في 6 فيفري 2011 معدل و متمم للمرسوم التنفيذي 92-69 المؤرخ في 18 فيفري المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر عدد 9.

16 - المرسوم التنفيذي 11-37 المعدل و المتمم للمرسوم 92-08 المتعلق بالخاص الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه ج ر عدد9 .

17 - المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 متعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24.

18- النظام ل.ت.م.ع.ب رقم 96-02 المؤرخ 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ علانية للادخار عند إصدارها لقيم منقولة ج ر عدد 35 و المعدل و المتمم بالنظام 04-01 المؤرخ 8 يوليو 2004 ج ر عدد 13 .

19-النظام ل.ت.م.ع.ب، 97-03 المؤرخ 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة،ج ر عدد 87 .

20-النظام 2000-02 المؤرخ 20 يناير 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في في البورصة، ج ر عدد 50.

ثانيا - الكتب :

1- ابن خدة رضا : محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية ، طبعة 2 ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط ،المغرب ،2012 .

2- د/ احمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ، شركات المساهمة ، الجزء 3 ، دار نشر المعرفة ، المغرب ، 2012 .

3- د/ احمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ، شركات المساهمة ، الجزء 4 ، دار نشر المعرفة ، المغرب ، 2012 .

4- د/ احمد علي خضر :الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات ، طبعة أولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 .

5- د/ احمد علي خضر :حوكمة الشركات ، طبعة أولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 .

6- د/ احمد محمد إسماعيل برج : أحكام راس المال في الشركات المساهمة – دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013.

7- د/ احمد محمد محزر :اندماج الشركات من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

8- د/جمال عبد العزيز العثمان : الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة ، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، مصر 2010.

9- د/ خالد عبد العزيز البغدادي :تداول الأسهم والقيود القانونية الواردة عليه –دراسة مقارنة- ، طبعة أولى ، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2012.

10- د/ سعودي حسن سرحان : نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1999 .

11- سليم عبد الله احمد الجبوري : الشركة الفعلية – دراسة مقارنة – طبعة أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011.

12- د/ سمير عالية، أ-هيثم عالية: القانون الجزائي للأعمال، طبعة أولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2012.

13- صادق محمد محمد جبران : مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان.

14-د/ صلاح أمين أبو طالب : تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1999 .

15-عباس مرزوق فليح العبيدي : الاكتتاب في راس مال الشركة المساهمة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1998 .

16-عبد الحكيم فودة : الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المجلد الأول ، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، المكتب الفني للموسوعات القانونية.

17- د/عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 2 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات- آثار الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 .

18 د/عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، - مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان.

19 -عبد القادر حمر العين:النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ،دار الجامعة الجديدة ،2013 .

20-عبد الصبور عبد القوي علي مصري : التنظيم القانوني لحوكمة الشركات – دراسة مقارنة - ، طبعة أولى ، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2012 .

21- عزالدين الدناصوري : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء- د.د.ن- القاهرة ، 1988 .

22-عصام مهدي محمد عابدين : دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات طبقا لأحكام قوانين الشركات المساهمة والبنوك ، وقواعد ومعايير الحوكمة في الشركات والبنوك ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم ، مصر 2014 .

23-علي نديم الحمصي :الشركات المساهمة – في القانون الوضعي والفقه الإسلامي -، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2003 .

24- د/ علال فالي: مفهوم راس المال في شركة المساهمة ،طبعة أولى، طوب بريس ، الرباط ، 2008 .

25-عمار حبيب جهول آل علي خان :النظام القانوني لحوكمة الشركات ،دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011

26–عمار عمورة : شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، 2010 .

27-د/فادي توكل : الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركات المساهمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2013 .

28- فاروق إبراهيم جاسم :حقوق المساهم في الشركة المساهمة ، طبعة 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2012.

29- د/ فاروق إبراهيم جاسم : النظام القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2013 .

30- فتاحي محمد :حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة – دار الخلدونية للنشر ،الجزائر ، 2013.

31- فتحي زناكي : شركة المساهمة- في القانون الوضعي والفقه الإسلامي- طبعة أولى، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، .2012

32- د/ فؤاد معلال :شرح القانون التجاري الجديد ، الجزء 2،الطبعة 4 ، دار الأفاق العربية للنشر والتوزيع ، الرباط ، المغرب ، 2012.

33- فهد عبد الله الخضير :المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة – دراسة مقارنة- مكتبة القانون والاقتصاد ،الرياض ،2012 .

34- د/ لحسن بيهي : الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي ، طبعة 2 ، مكتبة دار السلام ، الرباط ، المغرب ،2007

35- لينا يعقوب الفيومي :الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة ،طبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009 .

36- د/ محمد إبراهيم موسى : حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، 2010 .

37- محمد بلمعلم :الشفعة في أسهم شركات المساهمة ، دار الأمان، الرباط .

38- محمد توفيق سعودي : المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة ، دار الأمين للنشر ، 2001.

39- د/ محمد حزيط : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ، الطبعة 2 ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2014 .

40- د/ محمد حسن اسماعيل : الحماية القانونية لثبات راس المال في شركات الأموال السعودية ، دراسة مقارنة ،مركز البحوث ، المملكة العربية السعودية ، 2002 .

41- محمد علي سويلم : حوكمة الشركات في الأنظمة العربية ،الطبعة 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .

42- محمد مصطفى سليمان : حوكمة الشركات – ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .

43- مروان بدري الابراهيم : تصفية شركات المساهمة ،دار الكتب القانونية ، مصر 2010.

44- د/ مصطفى كمال وصفي : المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة ،المكتبة الانجلومصرية ،1965.

45- د/ معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان : النظام القانوني لتخفيض راس مال شركات الأموال الخاصة ،طبعة 1 ،دار الحامد ، الأردن ، 2008.

46– د/نادية فوضيل :شركات الأموال في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2004 .

47- نبيل أبو مسلم : النظام القانوني للشركة في طور التأسيس ، طبعة 1 ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، المغرب ، 2011 .

48-هشام زوين : الموسوعة العملية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية ، المجلد 3 – شركات الأموال وشركات الاستثمار ، طبعة أولى ، مركز محمود للإصدارات القانونية القاهرة ، 2008 .

49- وجدي سلمان حاطوم : دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية ،طبعة 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2007 .

50- د- ة/ وحي لقمان فاروق :سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية – دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي.

ثالثا - الرسائل الجامعية (دكتوراه ، ماجستير، دبلوم دراسات معمقة)

أ - رسائل الدكتوراه :

1- أيت مولود فاتح : حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، جويلية 2012 .

2- بلعسلي ويزة "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية" رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، والمناقشة بتاريخ 14 ماي 2014.

3- حاحة عبد العالي : " الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر" ، أطروحة دكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013 .

4- حمليل نوارة : " النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية "أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.

5- خالد حمد عايد العازمي : الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،

6- رشيد فطوش: حماية الغير في شركة المساهمة – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط 2012.

7- العايب عبد الرحمان: " التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة " رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس- سطيف، 2010-2011.

8-عبد الرحيم بنبعيدة : مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس

9-عبد على الشخابنه:النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1992

10-غلاي نسيمة: " الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات" دكتوراه، تخصص حوكمة الشركات مدرسة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

11- فارس بن علواش بن بادي السبيعي : "دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية "، أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2010 .

12- فاطمة السحاسح : "القضاء التجاري بالمغرب ودعاوى الشركات "، شركة المساهمة نموذج ، أطروحة دكتوراه ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط 2010 .

13-فلاح خدوج :المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة – دراسة مقارنة - ،أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة الحسن الثاني – عين الشق الدار البيضاء - 2004.

14- فهد محمد حامد شداد الحبيني العازمي : مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2010.

15- محمود محمد عليان الشوابكه :آثار اندماج الشركات المساهمة على حقوق المساهمين والدائنين ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2009.

16- مزاولي محمد: " المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية الخاصة – دراسة مقارنة- " رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، للسنة الجامعية 2013-2014، والمناقشة بتاريخ 26 ماي 2015 .

17- مقدم وهيبة: " تقييم مدى استجابة منظمات الأعمال في الجزائر للمسؤولية الاجتماعية"، رسالة دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، وهران، 2013، 2014.

18- نورالدين الفقيهي : الشركة في طور التأسيس – الوضع القانوني والتدابير الحمائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط 2012 .

ب -<u>رسائل الماجستير</u>

01-رملي حمزة : " دور إدارة أصحاب المصلحة في تفعيل أبعاد التنمية المستدامة في المؤسسة الاقتصادية " ماجستير، تخصص إدارة الأعمال الإستراتيجية للتنمية المستدامة، مدرسة الدكتوراه كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات فرحات عباس، سطيف، 2012-2013.

02- : "

2008 "

( )

ج- دبلوم الدراسات المعمقة

1 - اليوسفي البرقي احمد :مراحل الإشهار في المواد التجارية وآثاره في التشريع المغربي ، دبلوم الدراسات المعمقة ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس اكدال الرباط 1981.

2 - العباس عصام :نظام البطلان في قانون شركات المساهمة المغربي ، دبلوم الدراسات المعمقة ، قانون الأعمال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس اكدال الرباط ، 2001.

رابعا - المقالات

أ - مجلات :

1- إدريس فائق :" رئيس مجلس إدارة شركات المساهمة وفق القانون 95-17 "، مقال بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، عدد 31 سنة 1999 .

2- بوزيد سايح : " سبل تعزيز المساءلة والشفافية لمكافحة الفساد و تمكين الحكم الراشد"، مقال، مجلة الباحث ، عدد10 ، 2012 .

3- بوعزة ديدن ،بموسات عبد الوهاب :" المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة "، مقال بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 1، 2007

4- حسن العفوي :"المخالفات المتعلقة بتأسيس و إدارة الشركات" ، مقال بمجلة المحاكم التجارية ، عدد 5 – 6 ، سنة 2010 ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية

5- حسين الاسرج: " مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات" مقال بمجلة جسر التنمية المعهد العربي للتخطيط بالكويت، عدد 90، فبراير 2010.

6- حسين عبد المطلب الأسرج: " المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص ودورها في التنمية المستدامة للمحكمة العربية السعودية" مجلة MPRA 2 أفريل 2014. online http://mpra.ub.uni-muenchen.de/54977

7– حسين يوسف غنايم: " مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير".

8- ربيعة غيث :" الدور الزجري للقضاء تجاه شركة المساهمة : مسؤولية أعضاء أجهزة التدبير والتسيير" ، مقال بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، عدد 10 سنة 2006

9- د/ رسلان خضور : " المسؤولية الاجتماعية لقطاع الأعمال " ندوة الثلاثاء الرابعة والعشرون، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، دمشق، 2011/01/25 إلى 2011/06/28 .

10- د/ سعد العنزي: " محاولة جادة لتأطير نظرية أصحاب المصالح في دراسات إدارة الأعمال"، مقال مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، ببغداد، المجلد 13، عدد 48، 2007.

11- طارق مصدق :"محاولة في تحديد الجوانب القانونية العامة لأجهزة الرقابة داخل شركات المساهمة "، مقال ، مجلة المرافعة ، عدد 8 – 9 لسنة 1998.

12- العابد لزهر:" التعلم من أزمة المسؤولية الاجتماعية- حالة شركة "NIKE"، مقال مجلة الدراسات الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة -2- العدد1 ،2014.

13- العايب عبد الرحمان: " مساهمة إدماج البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة في تطوير إدارة الموارد البشرية في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية " مقال بمجلة، أبحاث اقتصادية وإدارية، لكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، جوان 2012،.

14-عبد الرحمان اللمتوني :" الحماية القانونية للدائنين من آثار اندماج الشركات التجارية" ، مقال بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، عدد 13 ، سنة 2007

15-عزالدين بنستي : " رأسمال الاجتماعي لشركات المساهمة على ضوء مشروع قانون 95-17 "، مقال، المجلة المغربية لقانون والاقتصاد والتنمية ، عدد 37 ، سنة 1996 .

16-على عبد الصمد عمر:"إطار حوكمة المؤسسات في الجزائر"، مقال ، مجلة الباحث، عدد 12 ، 2013،.

17- د/علي شعلان عواضة:" أثار القيد في السجل التجاري" – مقال بمجلة المحامين، الدراسات باللغة العربية، السنة الرابعة 2011، عدد 5.

18-عليوة رابح :" نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري" ، مقال بمجلة العلوم القانونية لكلية الحقوق جامعة عنابة ، عدد12 ، سنة 2008 .

19- د/غردي محمد: " دور مبادئ وأسس الحوكمة في تعزيز المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية " مقال، مجلة الاقتصادية الجديد، عدد09، 2013 .

20- فلاح خدوج :" المسؤولية الجنائية لمسير شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الزجري على ضوء القانون 05-20 "، مقال بمجلة المقال، عدد 3 – 4 سنة 2011 .

21- د/فؤاد محمد عيسى: "المسؤولية الاجتماعية للقطاع الخاص في مصر"، نقلا عن الموقع: www.mop.gov.eg ، دراسة حالة تطبيقية لقياس وتقييم المسؤولية الاجتماعية للشركات.

22- مبروك بن موسى :"حماية الغير في الشركات التجارية" ، مقال منشور عن الملتقى الدولي حول مجلة الشركات التجارية بتونس يومي 5-6 اكتوبر2001

23- محمد بولمان :"مراقبوا الحسابات في القانون الجديد لشركات المساهمة" ، مقال بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، عدد 31 سنة 1999 تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش

24- محمد فلاق:" المسؤولية الاجتماعية للشركات النفطية العربية- شركتي سونطراك الجزائرية وأرامكو السعودية- نمودجا" مقال بمجلة الباحث، عدد 12، 2013.

25- محمد كرام :"جريمة إساءة استعمال أموال و اعتمادات الشركة في قانون شركات المساهمة المغربي" ، مقال بمجلة المحامي ، هيئة المحامين بمراكش ، عدد 39 ،سنة 2001.

26- محمود عبابنة:"مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن على ضوء مبادئ الحوكمة الدولية" مقال- مجلة دراسات عولمة الشريعة و القانون مجلد 39، عدد 1، 2012.

27- يونس تلمساني :"جريمة توزيع أرباح وهمية في إطار شركات المساهمة" ، مقال ، مجلة الملف ، عدد 18 ، 2011

ب -مداخلات – ملتقيات-

1- أ-بقدور عائشة، أ. بكار أمال: " المسؤولية الاجتماعية بين الإلزام والالتزام"، مداخلة بالملتقى الدولي الثالث حول " منظمات الأعمال و المسؤولية الاجتماعية" كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة بشار14-15 فيفري 2012..

2- صالح السحيباني:" المسؤولية الاجتماعية ودورها في مشاركة القطاع الخاص في التنمية، حالة تطبيقية على المملكة العربية السعودية"، مداخلة بالمؤتمر الدولي حول " القطاع الخاص في التنمية: تقييم واستشراف"، 23-25 مارس 2009 بيروت، لبنان.

3- طارق راشي: دور تبني مقاربة المسؤولية الاجتماعية في خلق وتدعيم ريادة وتنافسية منظمات الأعمال " ، مداخلة" في المؤتمر العالمي التاسع للاقتصاد والتمويل الإسلامي المنظم بعنوان " النمو والعدالة والاستقرار من منظور إسلامي" يومي 9،10 سبتمبر 2013.

4- د/عبد الرزاق مولاي لخضر، أ.حسين شنيني:" أثر تبني المسؤولية الاجتماعية على الأداء المالي للشركات" مجمع مداخلات الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، الطبعة الثانية: نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي، المنعقد بجامعة ورقلة يومي 22، 23 نوفمبر 2011.
5- أ-عرابة رابح، أ-بن داودية وهيبة: " المسؤولية الاجتماعية للشركات ودورها في التنمية- عرض بعض تجارب الشركات العالمية"، مداخلة ملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بشار، 14-15 فيفري 2012.
6- د/عزاوي عمر، د/ مولاي لخضر، أ/ بوزيد سايح:" دوافع تبني منظمات الأعمال أبعاد المسؤولية الاجتماعية والأخلاقية كمعيار لقياس الأداء الاجتماعي " ، مداخلة بالملتقى الدولي الثالث حول " منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية " كلية العلوم الاقتصادية، والتجارية وعلوم التسيير،جامعة بشار، 14-15 فيفري 2012.
7- د/عمر شريف، أ- بومدين بروال: " المسؤولية الاجتماعية كدافع لتبني سياسة بيئية مسؤولية من طرف منظمات الأعمال"، مداخلة في ملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة بشار 14-15 فيفري 2012.
8- د/عنابي بن عيسى – فاطمة الزهراء: " إدارة السلوك الأخلاقي والمسؤولية الاجتماعية في منظمات الأعمال "، مداخلة مقدمة بملتقى الدولي الثالث حول منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية فيفري 2012، في كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة بشار.
9- أ-ماضي بلقاسم ، أ خدادمية أمال : "الفساد المالي والإداري في الجزائر الأسباب والآثار"، مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، يومي 6 و7 ماي 2012 بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مخبر مالية ، بنوك ، إدارة الأعمال ، جامعة بسكرة .
10- د/ مفتاح صالح ،أ. معارفي فريدة : "الفساد الإداري والمالي أسباب ومظاهره، ومؤشرات قياسه"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، يومي 6 و 7 ماي 2012بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، مخبر مالية ، بنوك ، إدارة الأعمال ، جامعة بسكرة.
11- مقدم وهيبة: " سياسات وبرامج المسؤولية الاجتماعية تجاه الموارد البشرية في منظمات الأعمال (دراسة حالة ثلاث شركات عربية)، مداخلة " في الملتقى الدولي الخامس حول رأس المال الفكري في منظمات الأعمال العربية في ظل الاقتصاديات الحديثة"يومي 13 و 14 ديسمبر 2011، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف.

12- د/نوال العزيزي: " المسؤولية الاجتماعية وعلاقتها بحكومة الشركات " مداخلة في مؤتمر الثالث للعلوم المالية والمصرفية حول حاكمية الشركات والمسؤولية الاجتماعية تجربة الأسواق الناشئة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك، أربد، الأردن، 17، 18 أبريل 2013.

خامسا -الاجتهاد القضائي:

[1] - اجتهاد قضائي ، 1999 ، عدد خاص ، ص 141 نقلا عن جمال سايس :الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ،الجزائر ، 2013 ، ص 778 .
[1] - اجتهاد قضائي ، 1999 ، عدد خاص ، ص 145 ، نقلا عن جمال سايس – مرجع سابق ، ص 780
[1] - مجلة قضائية لسنة 2004 ، عدد 1 ص 175 ، نقلا عن جمال سايس :الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ،الجزائر ، 2013 ، ص 956

سادسا - وثائق

1-مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع، الاتجاهات والقضايا الراهنة، منشورات الأمم المتحدة نيويورك وجنيف 2004.
2- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر لسنة2009 .
3- جون سوليفان : البوصلة الأخلاقية للشركات ...أدوات مكافحة الفساد ، قيم ومبادئ وآداب المهنة و حوكمة الشركات ، الدليل السابع، مؤسسة التمويل الدولي ، مجموعة البنك الدولي.
4-المذكرة الإعلامية لشركة "الرويبة" المودعة لدى لجنة مراقبة عمليات البورصة، سنة 2013 على الموقع الالكتروني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .
5-الإحصائيات الصادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري لسنة 2013 على الموقع الالكتروني المركز أفريل 2014.

سابعا - مقالات في الجرائد اليومية

1- مقال بجريدة الشروق اليومي تحت عنوان : "القضاة الذين أطاحوا ببرلسكوني يلاحقون شكيب خليل : استلموا رسميا ملف فضيحة سونطراك –ايني سايبام " بتاريخ 28- 09- 2014 .
2- محمد شراق : مقال بجريدة الخبر تحت عنوان: تقرير الشفافية الدولية يضعها في قفص الاتهام " الجزائر تلميذ غير نجيب في مكافحة الفساد" ، بتاريخ 3-12-2014 .
3- نوي سارة مقال بجريدة الفجر اليومية بعنوان :تراجعت بست مراتب بسبب قضية سونطراك 2 والطريق السيار " الشفافية الدولية تتهم الحكومة بالتماطل في مكافحة الفساد "بتاريخ 4 -12-2014.
6- حفيظ صواليلي : مقال جريدة الخبر: " الجزائر مصنفة في ذيل الأمم في معظم التقارير الدولية ، لا مصداقية للأرقام الرسمية في الجزائر " ، بتاريخ 8-09-2014 .
7- حفيظ صواليلي : مقال جريدة الخبر: " مناخ الأعمال في الجزائر لم يتحسن ، تراجع في معظم المؤشرات " ، بتاريخ 2-11-2014.

ثامنا - القواميس

- إبراهيم نجار ، احمد زكي بدوي ، يوسف شلالا : القاموس القانوني – فرنسي عربي ، مكتبة لبنان
- فليب ط .أبي فاضل : قاموس المصطلحات القانونية – فرنسي عربي ، قاموس موسع في القانون والتشريع والاقتصاد ، مكتبة لبنان ، 2004 .
- د/ سهيل إدريس : المنهل ، قاموس فرنسي عربي ،طبعة 38 ، دار الآداب للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2007 .

باللغة الفرنسية:

Législations et directives :

1-Le Code de Commerce Français, document généré 11 février 2015 sur : www. Ligifrance.gouv.fr

2-La loi 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales

3-Le code belge des sociétés

4-La loi du 6 avril2010 sur la gouvernement d'entreprise - belge-

5-Première Directive du conseil du 9 mars 1968 (68/151/CEE)

6-Directive2009/101/CE du Parlement Européen et du conseil du 16 septembre 2009

7-La directive 2006/46/CE du parlement européen et du conseil du 14 juin 2006 ,journal officiel de L'union européenne, 16/08/2006.

8-Directive N° 2014/95/UE du Parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 **,** journal officiel de L'union européenne , 15/11/2014 , L330/1 **.**

Ouvrages:

1-Augustin Robert : Responsabilité des commissaires aux comptes, édition Dalloz ,2008.

2-C.Ducouloux-Favard : Société anonyme, librairie Vuibert, Paris, 1992 .

3-Catherine Malecki : Responsabilité sociale des entreprises-perspective de la gouvernance d'entreprise durable, L.G.D.J, lextenso édition, paris, 2014.

4-Catherine THIBIERGE et Alii : La force normative, naissance d'un concept, édition L.G.D.J, Paris, 2009 .

5-Christain Vermeulin, Frédéric Vermeulin : Comprendre et entreprendre une démarche RSE, édition AFNOR, 2012.

6-Dominique Schmids: Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, édition JOLY et DELTA ; 2004

7-Edith Blary-Clément : Dix ans de transparence en droit des sociétés : retour sur une évolution prévisible de l'information sociétaire, Artois Presse universitaire, paris, 2011.

8-F .Lemeunier : Société anonyme , 20eme édition , Delmas , Paris ,2007 .

9-François Basdevent, Anne Chari Veriat, François Monod : Le guide d L'administrateur de société anonyme 2eme édition, Juris classeur, Paris .

10-G.Ripert /R.Roblot ,sous la direction de Michel Germain : Traite de droit commercial ,Tome 1, Volume 2,les sociétés commerciales,18eme édition ,L.G.D.J ,paris ,2002.

11-Hassnia Cherkaoui: La société anonyme ,1 ^{ère} édition , Maroc ,1997.

12-Henri Decugis : De la responsabilité civile envers les tiers dans la gestion des sociétés par actions- droit français et anglais , paris 1899 .

13-Jean François GOFFIN : Responsabilités des dirigeants de sociétés ,2eme ed , édition Larcier ,2004

14- Jean LARGUIER, Philippe Conte : Doit pénal des affaires ,10e édition, Armand colin, Dalloz, Paris,2001.

15-Jean-Marie van Hille : La société anonyme – aspects juridiques et pratiques- Bruylant Bruxelles ,1990 .

16-Jérémy Morvan : L'investissement socialement responsable, Paris ,2008 .

17-Julia Redenius-Hoevermann: La Responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit Français et droit Allemand , édition L. G.D.J , Paris ,2010 .

18-Konstantinos SERGAKIS: La transparence des sociétés cotées en droit européen , RJS éditions , bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne –ANDRE TUNC , tome 41 , Paris , 2013.

19-Marie-Christine Monsallier :L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme ,L.G.D.J ,1998 .

20-Martial Chadefaux :Les fusions de sociétés, régimes juridique et fiscal ,7 eme edition2012 .

21-Olivier Caprasse : Preuve et information dans la vie des sociétés, édition Larcier,2010.

22-Pascale Hainaut-Hamende Gilberte Raucq : Les sociétés anonymes , Larcier , 2005.

23-Paul Le Cannu :La société anonyme a directoire ,L.G.D.J ,paris ,1979.

24-Peter Wirtz : Les meilleures pratiques de gouvernance d'entreprise , édition de la Découverte, Paris,2008.

25-Philippe Merle : Droit commercial , sociétés commerciales 8eme édition, Dalloz ,Paris ,2001.

26-Phlippe Bissara ,Régis Foy ,Amicie de Vauplane :Droit et pratique de la gouvernance des sociétés cotées ,éditons Joly ,2007 .

27-Rachid ZOUAIMIA : Droit de la régulation économique, édition Berti , Alger, 2006.

28-Rachid ZOUAIMIA : Les autorités de régulation financière en Algérie, éd Belkeise ,Alger,2013.

29-Renaud Mortier : Le rachat par la société de ses droits sociaux, édition Dalloz , 2003.

30-Sabrine DANA-DEMARET : Le capital social, libraire de la cour de cassation ,Paris,1989,

31-SALAM H.ABDEL SAMAD : La responsabilité pénale des sociétés, édition L.G.DJ lextenso, et édition Alpha, 2010.

32-Sophie Schiller :Les limites contractuelles en droit des sociétés, L.G.D.J, 2002 .

33-Tayeb Belloula :Droit des sociétés , première édition , Berti ,Alger ,2006.

34-Tayeb Belloula :Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales , édition BERTI ,Alger ,2011.

35-Véronique Magnier :La gouvernance des sociétés cotées face a la crise , pour une meilleure protection de l'intérêt social, LGDJ , Paris ,2010 .

36-Yves de Cordt, Gaëtane Schaeken Willemaers :La transparence en droit des sociétés et en droit financier , édition Larcier , 2008 .

37-Yves Guyon : La société anonyme, édition Dalloz ,1994.

38-Yves Guyon : Droit des affaires, tome1 ,6eme éd ,1990.

Thèses:

1-André Mongin : « La garantie des tiers dans les sociétés a responsabilité limitée en droit français » ,thèse pour le doctorat en droit , Université Dijon ,1926.

2-Cely Rodriguez Adriana Maria : « Les fondements de la responsabilité civile des dirigeants des sociétés » étude franco-colombienne, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, soutenue le 15mars 2011

3-Dima ELRAJAB : « L'opposabilité des droits contractuels, étude de Droit comparé Français et Libanais », thèse de doctorat en droit privé Ecole Doctorale de droit privé, Université Panthéon-Assas, Décembre 2013.

4-Edouard Crugut : « De la Notion de Tiers en droit civil français » thèse pour le doctorat en droit , Université de Toulouse ,1905.

5-Habachi Kamel: « La protection des tiers dans le cadre de la société anonyme en droit marocain » , thèse doctorat en droit prive , Université de Perpignan , 2004 .

6-Hélène SOENEN : « Le formalisme dans le droit des sociétés commerciales » thèse Doctorat en Droit, Faculté de Droit, Université des sciences sociales-Toulouse I , 1998.

7-Henri Mouret : « Droit romain –Rapports des sociétés avec des Tiers- . Droit français – Responsabilité des fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes » , thèse pour le doctorat en droit , Université ,de Toulouse ,1894

8-Jean-François Duran : « Entre liberté contractuelle et intérêt social : le statut conventionnel des dirigeants de sociétés anonymes », thèse doctorat en droit , Université Aix-Marseille ,2001.

9-Sigmoud Horowitz : « La protection des tiers contractants face d'un faux mandataire en droit Allemand » et en droit Français , thèse doctorat en droit prive comparé ,tome 1 , Université ,Paris II,1996.

Articles :

1- Les revues

1-Abdeljalil El Hammoumi : " Le président du conseil d'administration et la séparation des pouvoirs " , article , revue l'actualité juridique , n° 9 octobre 1998 p IV-V.
2-Alain COURET , Bruno Dondreo :"L'organisation du pouvoir dans les sociétés entre salariat et mondat social :la question du cadre dirigeant" , la semaine juridique entreprise et affaires, n°10 , 8 mars 2012 .

3-Alain Lienhard : « Sociétés cotées : information sociale et environnementale Recueil Dalloz, 2002.
4-Alain Lienhard : « Responsabilité des dirigeants envers les tiers : nécessité d'une faute séparable », revue des sociétés, 2011.
5-Anne Bougnoux : « Sociétés par actions. – Constitution avec offre au public –assemblée constitutive », J.C.Sociétés. Traité, fasc 117-20 du 5 janvier 2011.
6-Anne Bougnoux : « Sociétés anonymes.- Constitution sans offre au public », J.C.Sociétés Traité, fasc 122-10 du 5 janvier 2011.
7-Anne Bougnoux : « Sociétés par actions- Constitution avec offre au public ,Versement légal sur chaque titre et certificat du dépositaire des fonds » fasc 117-10 J.C.Sociétés Traité, du 4 avril 2012 .
8-Anne Marie Romani : « Un régime de responsabilité des dirigeants sociaux plus ouvert », petit affiche, 19 nouv 2010, n°231.
9-Arnaud REYGROBELLET, et Alain COURET :" Le dirigeant de société anonyme en France ", ETUDE DE CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT DES AFFAIRES, « la direction des société anonyme en Europe ,vers des pratiques harmonisées de gouvernance ? » sous la direction de Yves Chaput et Aristide L'EVI , éditions du Juris-Classeur, Litec , Paris, 2008.

10-Bénédice Francois : « Rapport 2014 du Haut Comite de gouvernement d'entreprise » , revue des sociétés, 2015.
11-Bénédice François : « Rapport annuel de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants 22 septembre 2014 » , revue des sociétés , 2015.
12-Bénédicte Français : « Roporting RSE : Commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », revue des sociétés, 2012.

13-Benoit Deramoudt : "Cautionnement de la dette d'un tiers par une société anonyme et délégation de pouvoirs", petite affiche, du 5 mars 2015 , n°46 ,
14-Benoit FRYDMAN : « La transparence, un concept opaque ? » article, journal des tribunaux 2007/6265.
15-Benoit Lecourt :« Publication d'informations non financiers par les sociétés : faut il un texte européen ? » revue des sociétés , 2011.
16-Benoit Lecourt Isabelle Urbain-Parleant : « Réflexions collectives sur le nouveau plan d'action en droit européen des sociétés, Juillet-Aout, 2013.
17-Benoit Lecourt : "Application des règles relatives gouvernement d'entreprise au sein de l'union européen", article, revue des sociétés, 2010.
18-Bernard Saintourens : "Les organes de direction de la société anonyme après la loi relative aux nouvelles régulation économique", article, revue des sociétés, n° 3 Juill-sept 2001.
19-Bruno Dondero : « Le code AFEP-MEDEF révisé : un nouveau départ » article revue des sociétés 2014.
20-Bruno Dondero :"La pleine inopposabilité des garanties non autorisées par le conseil d'administration " Recueil Dalloz, 2013.
21-Bruno Dondero :"Le concept de gouvernance, propos introductifs", le 39 colloque de droit & commerce étant consacré a la gouvernance et le droit des affaires, GAZ.PAL, n° 240, 28 aout 2014.
22- Bruno petit, Yves Reinhard : « Dirigeants, responsabilité personnelle à l'égard des tiers, nécessite d'une faute séparable des fonctions » RTD.com, 1998.
23-Bruno Petit, Yves Reinhard :"Cautions, avals et garanties. Inopposabilité du cautionnement non autorise" RTD.com, 1999 .
24-Catherine Malecki : « Information sociale et environnementale : de nouvelles responsabilité pour les sociétés cotées ? » article, Recueil Dalloz 2003.
25-Catherine Melecki : « le Grenelle II et la gouvernance d'entreprise sociétale » Bull. Joly. Sociétés, 1 septembre 2010 , $n^0$9 .
26-Catherine Melecki : « Le décret du 24 avril 2012 relatif a aux obligations de transparence en matière sociale et environnementale » le nouveau départ du roporting extra-financier bull. Joly sociétés, 01 Juillet 2012, n°7 .
27-Catherine Malecki : « Publication de la directive RSE ou comment faire confiance à la gouvernance d'entreprise durable » Bull. Joly. Sociétés, du 1 décembre 2014, n°12 .

28-Christine DARVILLE-FINET: « Le conseil d'administration – ses comites consultatifs : rôles ,responsabilité, Quotas,.. » , Le droit des affaires en evolution, institut des juristes d'entreprises , édition bruylant et Kluwer,2010.
29-Christine Neau-Leduc : « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? » article, droit social, 2006.
30-Claude Champaud Didier DANET: « Code de gouvernement d'entreprise . Adaptation du droit des sociétés à la directive 2006/46/CE … », article RTD.com, 2008.

31-Claude CHAMPAUD Didier DANET : « Gouvernement Sociétaire. conseil d' administration dissociation du pouvoir et du contrôle dans la société anonyme » article RTD.com, 2002.

32-Claude CHAMPAUD, Didier DANET :" Gouvernance, Transparence,…simplification des publicités belges … » article, RTD.Com, 2008.
33-Claude Witz : « Robert WINTGEN, étude critique de la notion d'opposabilité les effets du contrat à L'égard des tiers en droit français et allemand » RTD.civ, 2005.
34-Coline Ruivet : « Faut-il supprimer le "E" de RSE ?, Enjeux politiques d' un débat terminologique » article, Reflets et perspectives de la vie économique, 2009/4 Tome XL VIII.
35-Daniel Barlow : « Les nouvelles obligations de transparence des entreprise en matière sociale environnementale », article, Recueil Dalloz, 2012.
36-Daniel Hurstel, Thomas Bieder : « Est il urgent et indispensable de réformer le droit des sociétés au nom de la (Corporate governance) article, revue des société, 1995.
37-Deen Gibirila :" Dirigeants sociaux, désignation exercice et cessation des fonctions" article J.C.C, fasc 1050 du 31 octobre 2010.
38-Deen Gibrila : "Sociétés anonymes- direction générale", article J.C.C , fasc 1381 du 30 novembre 2011.
39-Deen Gibirila : « Sociétés-Transformation, Fusion, scission et prorogation » article, J.C.C , fasc 1109, du 15 octobre 2007
40-Deen Gibirila : « Dirigeants sociaux - Responsabilité civile », J.C.C, fasc 1053 du 1 avril 2010 .
41-Deen Gibirila : «Sociétés. Constitution de la société : formalités », fasc 1007 du 13 décembre 2007 ,J.C.C .
42-Didier Cholet : « La distinction des partie et des tiers appliquée aux associés » Recueil Dalloz, 2004, p 1141 .
43-Dominique Bessire (…) : "Normes de gouvernance et effet d'universalisation :le cas de l'administrateur indépendant en pratique et en théorie" R.F.G.E n°4/2008.
44-Dominique Bureau : « Administration , statut des administrateurs » article, J.C.Sociétés Traite, fasc 130.30, du 20 février 2012, 39.
45-Dominique Mangenet Jean-Yves Martin ,David Robine : "Comtés d'audit : une consécration entourée d'incertitudes", article, droit des sociétés n°01, janvier 2010.
46- Dominique Legeais : « Société en formation », fasc1019, J.C.C , du 15 janvier 2012 .
47-Dominique Randoux : « L'inopposabilité au tiers sujet a mention aux registre du commerce… »revue des sociétés,1998.
48-Dorothée Gallois-Cochet : « Administrateur de société cotée » , article, J.C.Sociétés. Traité, fasc 130.70 du 1er septembre 2010 .
49- Prof. DR. C.VAN DER ELST, Dr. I. POORTER : " Les comités d'audit dans le code des société ''comply'' sans ''explain'' "article, Tax Audit Accountancy, mai 2009, 05.
50-Emmanuel Daoud ,Julie FERRARI : « RSE et Droit pénal », article R.L.D.A, n°100, janvier 2015.
51-Emmanuel Daoud Julie Ferrari : « La RSE sociale : de l'engagement Volontaire à l'obligation juridique » la semaine juridique sociale, n° 39, 25 sept 2012, 1391
52-Emmanuel Daoud, Julie Ferrari, Benjamin Gourvez : « Responsabilité sociale des entreprises » ,J.C.Travail .Traite, fasc, 1-50, du 31 janvier2014 .
53-Emmanuelle MAZUYER : « Exposé sur la RSE », groupe de travail sur l'entreprise et institution, CERCRID, Saint-Etienne, 2010.

54-Fasterling Bjorn et Duhamel Jean-Christophe : "Le comply or explain : La transparence conformiste en droit des sociétés "revue internationale de droit économique, 2009/2.
55-Franck Verdun : « Les risques juridiques lies à la démarche éthique de l'entreprise », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 5, sept 2011, Dossier 31.
56-Franck Verdun : « Charte éthique », les cahier du DRH, 2004, n°98, Lamy line.fr-24/11/2015.
57-François VITERBO : « La faute de gestion » Revue Lamy droit des affaires 2009.
58-François-Xavier Lucas : « La responsabilité civile des dirigeants d'entreprise », Revue Lamy droit civil, 2004.
59-Genévrière Besse : « A qui profite la RSE ? la responsabilité sociale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? » article, droit social, 2005.
60-Gilles J. Martin :"Transparence environnementale et responsabilité des sociétés mères :la loi de Grenelle II" , revue des sociétés, $n^0$2 , fév 2011 .

61-Hélène Durand : "Le principe « comply or explain » applique …" article, Recueil Dalloz, 2014.
62-Henri Havasse, Renaud Mortier : « La faille du droit d'opposition a réduction du capital »,article, Bull. Joly société, du 01 Mars 2011, n°3.
63-Hervé Le Nabasque : « Responsabilité des dirigeants », revue des sociétés, 2010.
64-Inés DHAOUADI : « La conception politique de La responsabilité social de l'entreprise : vers un nouveau Rôle de l'entreprise dans une société globalisée », article, revue de l'organisation responsable, Vol.3, 2008/2, (www.crain.info/revue-de-I-organisation)
65-Irina Parachkevova : « La rémunération des dirigeants des sociétés cotées : de la morale à la réforme », revue internationale de droit économique , 2012/2 t.XXIV.
66-Isabelle Desbarats : « La RSE en droit François : un champ d'évolution normatives », droit social, 2015.
67- Isabelle Desbarats : « Vers un droit français de la responsabilité sociale des entreprises » , semaine sociale Lamy, 2009.
68-Isabelle Grossi : « La responsabilité des dirigeants », Droit et patrimoine, 2003.
69-Isabelle Urbain-Parleani et Benoît Lecourt :" Réflexions collectives sur le nouveau plan d'action en droit européen des sociétés", revue des sociétés – juillet/ août – 2013.

70-Isabelle Urbain-Parleani : « Les nouvelles obligations d'information des dirigeants envers les actionnaires » , revue des sociétés , 2003 .
71-Isabelle Urbain-Parleani : « L'amélioration de l'information sur la gouvernance des entreprises »,article, revue des société, Juillet-Aout 2013 .
72-Ivan TCHOTOURAIN : « Le droit au secours du risque de mauvaise gouvernance : regard d'un juriste Français sur les réforme récentes de code belge des sociétés en matière de corporate gouvernance » Mangement & Avenir, 2011/1, n° 41.
73-Ivan TCHOTOURIAN : « La responsabilité social des entreprises ,vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change », Lex Electronica, Vol, 13, n°3 (Hiver 2009).

74-Ivan TCHOTOURIAN :"Modernisation du droit européen des sociétés , transparence ,engagement et croissance comme objectifs" ,Bull. Joly. Sociétés, fév. 2013. J.C.P la semaine juridique la semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 23, juin 2009.

75-Jacques-Antoine GRAVILLON : « L'inopposabilité, sanction de l'absence de publication » Déferions , 15mai 2010 , n°9.

76- Jacques Ghestin: « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers »RTD.civ, 1994.
77-J.Galais-Auloy : « La protection des tiers dans le droit des sociétés », RTD.com, édition Sirey ,tome XXIV, 1971.

78-Jean Baptiste POULLE :" La mise a l'épreuve du principe « se conformer ou expliquer » au royaume –Uni ", J.C.P la semaine juridique la semaine juridique, édition entreprise et affaires n° 05, 29 janv 2009 .

79-Jean Claude Hallown :" Administration – Direction – Directeur général directeur général délégué. comités d'étude et de direction", article, J.C.Sociétés .Traité, fasc 133-20 du 15 Mai 2013.
80-Jean –Philippe Dom : « De L'inopposabilité à la force obligatoire des clauses de limitation des pouvoir » article, Bull. Joly. Sociétés, 1 décembre 2009, n°12.
81-Jean-Claude Hallouin : « La faute séparable des fonctions de dirigeants de société, Recueil Dalloz, 2004,.
82-Jean-Claude Hallouin : « La nullité d'une décision d'assemblée pour défaut de convocation d'un associe est inopposable aux tiers de bonne foi », article, Recueil Dalloz, 2002.
83-Jean–Cristophe Pagnucco : « Sociétés anonymes .-Constitution avec appel public à l'épargne . vérification des apports et avantages particuliers », J.C. Sociétés Traité, fasc 117-30 , du 2 mai 2007 .
84-Jean-François Barbieri : « L'autorisation des garanties par le conseil d'administration on de surveillance » article ,Bull. Joly. Sociétés, 1 février 2012, n°2.
85-Jean-François Barbièri : « Défaut d'autorisation (préalable) des granites inopposabilité et qualification », article, Bull. Joly. Sociétés, 01 mars 2013, n°3.
86-Jean-François Barbièri : « Condition de L'opposabilité aux tiers d'une dissolution par fusion-absorption »Bull. Joly. Sociétés, 1 mai 2007, $n^{0}5$.

87-Jean-François CARRE :" Le pouvoir du conseil d'administration d'engager la société à l'égard des Tiers", article RJDA 12/7 édition Francis Lefebvre.
88-Jean-Jacques ANSAULT :"L'autorisation des garanties octroyées par les sociétés anonymes : un dispositif a rafraîchir", revue Lamy droit civil, n° 105 , 2013 .
89-Jean-Louis NAVARRO : « Suggestion pour une amélioration des régimes de responsabilité civile des dirigeants sociaux », Petit affiches, 2 aout 2007, n°154.
90- Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés .Généralités .Publicité liée a la naissance des sociétés », fasc27-40, du 15 octobre 2013, J.C. Sociétés. Traité.

91-Jean-Marc Bahans : « Publicité des sociétés . - Publicité en cours et en fin de vie sociale . - Effets et sanctions de la publicité », fasc 27-50, du 15 Octobre 2013, J.C.Sociétés. Traité.

92-Jean-Marc Moulin :" Sociétés anonyme-gouvernance des sociétés", article J.C.C, fasc 1350 du 28 Avril 2010.
93-Jean-Mark Moulin : « Le droit d'opposition », répertoire droit des sociétés, janv, 2011.
94-Jean-Pascal CHAZAL, Yves Reinhard : « Responsabilité personnelle des dirigeants de société à l'égard des tiers, précision jurisprudentielle », RTD.com, 2003.
95-Jean-Pascal CHAZAL, Yves Reinhard : « Responsabilité personnelle des dirigeants à l'égard des tiers : confirmation d l'indulgence jurisprudentielle », RTD.com, 2001.
96-Jean-Philippe Robé, Emmanuelle Mazuyer : « Faut –il faire une évaluation sociale des entreprise ? » revue de droit du travail, 2010.
97-Jean-Pierre Legros : « Nullités des sociétés-Sanctions des irrégularités de constitution », article, J. C. C, fasc 1107, 24 fev 2014.
98-Joël Monnet, Refonte par Dorothée Gallois-Cochet : "SOCIETES ANONYMES.-conseil d'administration.-pouvoirs du président .fonctionnement et pouvoirs du conseil. responsabilités des membres du conseil ", fasc 1379, J. C. C du 15 décembre 2009.
99-Joël Monnet, Dorothée Gallois-Cochet : « Sociétés anonymes : conseil d'administration, statut des administrateurs » article, J.C.C, fasc 1377, 15 décembre 2009 .
100-Joëlle Simon : "Le code de gouvernance AFEP-MEDEF " GAZ.PAL, n° 240, 28 aout 2014.
101-Laure Nurit-Pontier : « L'inscription statutaire, Vecteur juridique de RSE ? »,article, revue des sociétés, 2013.
102-Lubomir ROGLEV , Judith BECKHARD, et Valérie BECKER : « Responsabilité sociale des entreprises : une compliance à l'européenne ? » revue LAMY droit des affaires, Janvier 2012, n° 67, p10.
103-Marc VAN DER HAEGEN : "Responsabilité des administrateurs et la délégation de pouvoir au sein des sociétés anonymes", le droit des affaire en évolution : les responsabilités de l'entreprise, Institut des juristes d'entreprise - Bruylant, Kluwer 2001.
104-Marc Mignot :"Notion de garantie au sens de l'article L.225-35 alinéa 4 du code de commerce substitution de caution et délégation de personne " PAL.GAZ, 28 février 2013, n°59.
105-Marina Teller : « L'information des sociétés cotées et non cotées » RTD.com, 2007.
106-Martine Boizard : « Les nouvelles obligations d'information des dirigeants envers le marche » , revue des sociétés ,2003 .
107-Mathilde Julien : « Les obligations des entreprises en matière de resporting social », article, revue de droit du travail, 2015.
108-Matthieu Vincent, Anne-Laure Legout :" Origines et principes de gouvernement d'entreprise", article, journal des sociétés, n°63, Mars 2009.
109-Michel Germain : « L'opposition en droit des sociétés, article, petit affiches, n°68, du 4 avril 2007, .
110-Michel Germain :"Rémunération des dirigeants –évolution ou révolution- "J.C.P la semaine juridique, édition entreprise et affaires , n° 23 ,4 juin 2009.

111-Muriel FALAISE : « La sanction de l'acte irrégulier (Distinction entre Nullité et inopposabilité) » article, Petites affiches, 27 aout 1997, n°103.
112-Nathalie Dedessus, Le - Moustier : « La responsabilité du dirigeant de fait », article, revue des sociétés, 1997.
113-Nicolas Cuzaq : « Les nouveautés issues du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence en matière sociale et environnementale », revue de droit du travail, 2013.
114-Noureddine CHADLI : « La garantie de la solvabilité des sociétés », article, revue de la cours suprême, N°2,2004,.
115-Pascale Deumier : « La responsabilité sociale de l'entreprise et les droit fondamentaux », recueil Dalloz, 2013.
116-Pascale Deumier : « Chartes et codes de conduite des entreprises : Les degrés de normativité des engagements éthiques », RTD.civ, 2009.
117-Paul Le Cannu : « Les brumes de l'article 225-35 du code de commerce » Attributions générales du conseil d'administration de la société anonyme, article, revue des sociétés Dalloz, 2010.
118-Paul le Cannu : « Responsabilité des dirigeants de société envers les tiers : La « Faute séparable des fonctions » et imputable personnellement », Note 173, Bulle. Joly. Sociétés du 1 mai 1998.
119-Paxal SALIN, Mathieu LAINE : « Le mythe de la transparence imposé », article, JC- la semaine juridique entreprise et affaires, n° 45, 56, novembre 2003.
120-Philippe Boïketé :"Etat de question, corporate Governance :la loi protège plus ne contrarie",Institut Emile Vandervelde, novembre 2008, – document sur internet-

121-Philippe Delebecque :" A défaut d'autorisation préalable donne par le conseil d'administration d'une société mère ,l'aval consenti par son président au paiement de billets a ordre souscrits par l'une des filiales, doit être considéré comme inopposable a la société mère",Bull. Joly.Sociétés, n° 4 , 1 avril 1991.
122-Philippe Gourlaouen : « Non-publication au RCS de la nomination d'un gérant et inopposabilité aux Tiers », Bull. Joly. Sociétés, n°1, du 1 janv 2013.
123-Pierre Servan-Schreiber :" Le concept de gouvernance : la gouvernance dans les systèmes de Common Law " GAZ.PAL, n° 240, 28 aout 2014.
124-Raphaelle Besnard Goudet : « Théorie des apports.-Notion d'apport en société », J.C.Sociétés Traite , fasc10-10 du 30 juin 2011.
125-Raphaelle Besnard-Goudet : " Objet Social-Influence sur les pouvoirs des Dirigeants ", fasc 9-20 , J. C. Sociétés. Traité, du 2 avril 2012.
126-Raymond VIRICELLE : « Responsabilité personnelle des dirigeants :Notion de faute séparable » RJDA, éditions Francis Lefebvre, n°8, 9 , 2003.
127-Refait-Alexandre Catherine et al, « La recherche de légitimité par la conformité aux codes de gouvernance d'entreprise. Une analyse des déclaration de conformité des société Française du SBF 120 », Management et Avenir, 2014/3, n° 69 .
128-Roscana Family : « La responsabilité sociale de l'entreprise : du concept à la norme » article, Recueil Dalloz, 2013.

129-Sophie Robin-Olivier, Renaud Beauchard, Dominique de la Garderie : « la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), article, revue de droit du travail, 2011.
130-Sophie SCHILLER : « L'évaluation du conseil d'administration et Contrôle interne des sociétés cotées », travail publier sons la direction de Véronique Magnier ''la gouvernance des sociétés cotées face à la crise.
131-Valérie Swaen : « Introduction- Quel avenir pour la responsabilité sociale de l'entreprise ? » article, reflets et perspectives de la vie économique, 2009/4 Tome XLVIII, disponible en ligne à l'adresse www.cairn.info/revue.
132-Vincent THOMAS : « La RSE dans le droit des sociétés », revue Lamy des affaires, n° 4 84, 2013
133-Virginie MERCIER : « Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche Volontaire », article, droit des sociétés, n°4, avril 2011, étude 6.
134-Yann PACLOT : «Gouvernance d'entreprise : la révision du code AFEP-MEDEF préférée à la loi »Bull. Joly. Sociétés , 1 septembre 2013 , $n^0$9 ,p 556 .

135-Yann PACLOT : « La juridicité du code AFEP/MEDEF de gouvernement d'entreprise des société cotées", article, revue des sociétés, N°7,8, Juillet-aout 2011.
136-Yves Guyon : "Nécessite d'une reprise par la société des engagements souscrits au cours de la période constitutive" revue des sociétés, 1996.
137-Yves Guyon : « Les réformes apportée au droit des sociétés par la loi du 15 Mai 2001, relative aux nouvelles régulation économiques », article, revue des société, 2001.
138-Yves Guyon : « Inopposabilité aux Tiers de la démission d'un membre d'un GIE non publiée par la suite de une erreur du greffe » revue des sociétés Dalloz, 1990.
139-Yves Jégouzo, François Guy : « Obligation de faire figurer des données environnementales dans le rapport annuel des sociétés cotées », article, RDI, 2002.
140-Yves Reinhard : « Responsabilité civile d'une société en cas de publication d'information trompeuses », Recueil Dalloz, 2004.
141-Yves Reinhard, Bruno Petit : « La responsabilité civile des dirigeants », article RTD.com, 1997.

2-Les colloques

1-Dominique VIDAL : « La responsabilité civile des dirigeants sociaux », intervention au colloque « les dirigeants sociaux » organise par le DEA et centre de droit des affaires à Toulouse le 17 novembre 2000, JCP, cahiers de droit de l'entreprise, n° 3, 2001.

2-Estelle Scholastique : « L'administrateur indépendant, quelle indépendance ? » intervention au colloque la gouvernance d'entreprise entre réalités et Faux semblants, Faculté Jean Monnet, Université de paris sud, 21 avril 2005 cahiers de Droit de L'entreprise, n° 5,2005.

3-Jacques Delga :« De l'inexistence juridique l'administrateur indépendant en France aux risques encours », intervention au colloque la « gouvernance d'entreprise entre réalités et

faux semblants », Faculté Jean Monnet, Université de paris sud, 21 avril 2005 cahiers de Droit de L'entreprise, n° 5,2005.

4-Jean-Jacques CAUSSAIN : « L'influence Mondiale et Européenne » intervention au colloque- la gouvernance d'entreprise entre réalités et faux semblants, Faculté Jean Monnet, Université de paris sud, 21 avril 2005 cahiers de droit de l'entreprise, n° 5,2005.

5-Jean-paul Valuet : « Synthèse du colloque sur la gouvernance d'entreprise-entre Réalités et faux semblants » intervention au colloque « la gouvernance d'entreprise-entre Réalités et faux semblants » faculté Jean-Monnet, université de Paris sud (paris XI) Jeudi 21 avril 2005, cahiers de droit de l'entreprise, n° 5/sept-oct 2005.

6-Véronique MAGNIER : « Transparence du patrimoine et sociétés », intervention au colloque « la transparence du patrimoine », organise par l'institut de recherche en droit des affaires, le 1er décembre 2011 à la grand chambre de la Cour de Cassation, revue LAMY, Droit des affaires, n° 68, Février 2012.

7-Yann PACLOT :« L'influence des rapports a la Française », intervention au colloque la gouvernance d'entreprise entre réalités et faux semblants, Faculté Jean-Monnet, Univ Paris sud , 21 avril 2005, cahiers de Droit de l'entreprise, n° 5, 2005.

3-<u>Commentaire</u> :

1-Hervé LÉCUYER : « Condition de la reprise des engagements passés pour le compte de la société en formation » commentaire 3, droit des sociétés, $n^0$1, janvier 2007.
2-Hervé LÉCUYER : « Reprise des actes conclus au nom et pour le compte de la société en formation » commentaire $n^0$53, droit des sociétés n^0 4, avril 2006.
3- Joël MONNET : «Reprise des engagements souscrits par les fondateurs de la société », commentaire n^0 54, droit des sociétés n^0 3, mars 2007
4-Marie-Laure COQUELET : « Seuls les actes conclus "pour le compte d'une société en formation" sont éligibles a reprise » commentaire $n^0$132, droit des sociétés, n^0 7, juillet 2010
5-Marie-Laure COQUELET : « Pas de reprise implicite des actes accomplis au cours de la période de formation » commentaire $n^0$199, droit des sociétés $n^0$10, oct 2008.

6-Renaud MORTIER : « Caractère limitatif des modes légaux de reprise des actes accomplis au nom d'une société en formation », commentaire $n^0$25, droit des sociétés n^0 2 février 2008.

7-Renaud MORTIER : « Nouvelle affirmation du caractère limitatif des modes légaux de reprise des actes accomplis au nom d'une société en », commentaire $n^0$39, droit des sociétés, n^0 3 mars 2012.

8-Renaud MORDIER : « Validation de la reprise d'un acte par insertion sans annexion d'un état aux formation », commentaire $n^0$188, droit des sociétés n^0 11 novembre 2011.

Jurisprudence :

- Cass.com 23sept 2014, n 13-21352 et 13-22749 .D , petite affiche, du 5 mars 2015 , n°46.
- Cass.com 15 janv.2013, n 11-27548 , Sté Bati Lease c / Sté coopérative Agy lin & Sté Teillage six , PB , GAZ PAL ,28 février 2013 , n° 59.
-Cass.com 15 janv.2013, n 11-28173, Sté XL Airways c / Sté Banque Safra ,PB , GAZ. PAL ,28 février 2013, n° 59.

-Cass.com 30 mars 2010, n°08-17841 (N°FPPBRI) Bull .Joly. Société 1 Juin 2010, n°6, P533.
-Cass.com 31 mai 2011, n°09-13975 (N°FPB) Bull. Joly. Sociétés, 1 octobre 2011, n°10, P817.
-Cass.com 9 mars 2010, n°08-21547, petit affiche 19 nov 2010, n°231.
-Cass.com 20 mai 2003, n°99-17.092, Bull.civ IV, n°84, revue Lamy droit des affaires, 2009

Documents :

1-Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé en avril 2010, AFEP-MEDEF.
2-Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé en juin2013, AFEP-MEDEF
3-Haut comite de gouvernement d'entreprise, guide d'application du code AFEP- MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé en juin2013, janvier 2014.
4-Le code Belge de gouvernance d'entreprise 2009.
5-Rapport 2012 du AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées.
6-"Structure de gouvernance de l'entreprise : critères de décisions", les travaux de l'IFA, janvier 2013.
7- Rapport « Bouton », 2002.

Les sites d'internet :

www. Ligifrance.gouv.fr

bu.univ-amu.fr

www.cosob.org

www.cnrc.dz

www.mincommerce.gov.dz

www.joradp.dz

الفهرس

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الباب الأول : ضمانات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة	8
الفصل الأول : ضمانات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري	10
المبحث الأول : إلزام شركة المساهمة بشكليات وضوابط قانونية	12
المطلب الأول: الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني	13
الفرع الأول: ماهية الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني	14
أولا: التعريف بشكليات الكتابة والإشهار القانوني	15
ثانيا: إجبارية شكليات الكتابة والإشهار القانوني بالنسبة للشركة	16
الفرع الثاني: مجال الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني	18
أولا: شكليات الكتابة والإشهار القانوني المرتبطة بتأسيس الشركة	19
ثانيا : شكليات الكتابة والإشهار القانوني المرتبطة بسير نشاط الشركة	26
ثالثا : شكليات الكتابة والإشهار القانوني المرتبطة بانقضاء الشركة	33
الفرع الثالث: كيفيات الالتزام بشكليات الكتابة والإشهار القانوني	34
المطلب الثاني: الالتزام بضوابط قانونية لتأكيد وجود وجدية راس المال	36
الفرع الأول: ضوابط الجدية عند تكوين رأسمال	37
أولا : الضوابط المتعلقة بعمليات الاكتتاب برأسمال	38
ثانيا: الضوابط المرتبطة بتحرير رأسمال	41
الفرع الثاني : ضمان جدية رأسمال خلال حياة الشركة	48
أولا: توسيع منع الشركة من شرائها لأسهمها ومن أخذها لمساهمات متبادلة	49
ثانيا: تنظيم منع الشركة من شرائها لأسهمها	52
المبحث الثاني: الالتزام بالتعهدات والتصرفات المبرمة مع الغير باسم الشركة	54
المطلب الأول : الالتزام بالتعهدات المبرمة مع الغير في فترة التأسيس	55
الفرع الأول: التزام المتعاقد باسم الشركة بالتعهدات ضمان أساسي للغير	56
أولا : تحديد المتعاقد الملتزم بالتعهدات باسم الشركة قبل الغير	57
ثانيا: تحمل المتعاقد المسؤولية التضامنية المطلقة عن التعهدات المبرمة قبل الغير	61
الفرع الثاني: التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير ضمان محتمل	64
أولا: الإطار القانوني لالتزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير	65
ثانيا: تنظيم التزام الشركة بالتعهدات المبرمة مع الغير	70
المطلب الثاني: إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير خلال حياتها الاجتماعية	80

الفرع الأول: أساس إلزام الشركة بالتصرفات المبرمة مع الغير	82
أولا: إسهامات الفقه بشان أساس يبرر إلزام الشركة بالتصرفات	83
ثانيا: تكريس التشريع لالتزام الشركة بالتصرفات قبل الغير	87
الفرع الثاني: تحديد التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير	90
أولا: الأحكام العامة لإعمال التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير	91
ثانيا: مجال إعمال التزام الشركة بالتصرفات قبل الغير	93
المبحث الثالث: إلزام الشركة المصدرة بإعلام الغير كمدخر مرتقب في البورصة	106
المطلب الأول :تنظيم التزام الشركة المصدرة إعلام الغير	107
الفرع الأول :إلزام الشركة بالإعلام المسبق لجمهور المدخرين	108
أولا: الشركة الخاضعة للالتزام بالإعلام المسبق	108
ثانيا : امتثال الشركة المصدرة لواجب الإعلام المسبق لجمهور المدخرين	112
الفرع الثاني: إلزام الشركة المصدرة بإعلام لاحق للمدخرين	115
أولا : كيفية التزم الشركة المصدرة بالإعلام اللاحق للمدخرين	116
ثانيا: ميزات المعلومات الواجب إيصالها لعلم المدخرين	119
المطلب الثاني : دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في رقابة التزام الشركة المصدرة بإعلام المدخرين المرتقبين	119
الفرع الأول: الرقابة السابقة للجنة على الإعلام الموجه للمدخرين المرتقبين	120
أولا: التأشيرة وسيلة اللجنة في الرقابة	120
ثانيا : سلطة اللجنة في منح التأشيرة	122
الفرع الثاني: إمكانية تدخل اللجنة في حال قصور الإعلام الموجه للمدخرين	126
أولا: أمر اللجنة الموجه للشركة المصدرة	127
ثانيا: حلول اللجنة محل الشركة المصدرة	127
خلاصة الفصل الأول	129
الفصل الثاني: تدعيم ضمانات حماية الغير بالاستناد لقواعد حوكمة الشركات	130
المبحث الأول: ضرورة تدعيم ضمانات حماية الغير بتكريس قواعد الحوكمة	132
المطلب الأول: العوامل الدافعة لتدعيم ضمانات الحماية	133
الفرع الأول : عدم انسجام القواعد المنظمة للشركات مع الواقع الاقتصادي	134
الفرع الثاني: قصور الضمانات المكرسة لحماية الغير في القانون التجاري	135
أولا: الإشكالات المتعلقة بشكلية الإشهار القانوني والقيد	136
ثانيا: الإشكالات المتعلقة بمدى التزام الشركة بالتصرفات المبرمة باسمها قبل الغير	139
الفرع الثالث: الرغبة في مكافحة الفساد كحافز لتدعيم الضمانات	141
المطلب الثاني : حوكمة الشركات أساس لتدعيم ضمانات الحماية	143
الفرع الأول:تحديد مفهوم حوكمة الشركات ومدى الاهتمام التشريعي بها	144

أولا – مفهوم حوكمة الشركات وظروف ظهورها	145
ثانيا – الاهتمام التشريعي بحوكمة الشركات	147
الفرع الثاني : دواعي اعتماد حوكمة الشركات كأساس لدعم ضمانات الحماية	151
الفرع الثالث : سبل اعتماد حوكمة الشركات لدعم ضمانات الحماية	153
المبحث الثاني : التزام الشركة بقواعد الحوكمة تدعيم لضمانات حماية الغير	156
المطلب الأول: مظاهر التزام الشركة بقواعد الحوكمة من الناحية التنظيمية	157
الفرع الأول: تكوين مجلس إدارة فعال	157
أولا : أسس اختيار أعضاء مجلس الإدارة بفعالية	158
ثانيا: لزوم ضم تشكيلة المجلس لأعضاء مستقلين	160
الفرع الثاني : استحداث لجان متخصصة لدى مجلس الإدارة	163
أولا: تكريس إحداث لجان متخصصة لدى المجلس	164
ثانيا : تنظيم اللجان الفرعية المحدثة لدى المجلس	166
المطلب الثاني: مظاهر التزام الشركة بقواعد الحوكمة من الناحية الوظيفية	169
الفرع الأول : إعادة توزيع الاختصاصات بين أجهزة إدارة الشركة	170
أولا : الفصل بين المدير العام ورئيس مجلس الإدارة	171
ثانيا: مجلس الإدارة و الانتقال من الاختصاص العام إلى المهام المحددة	176
ثالثا: دور اللجان المتخصصة	180
الفرع الثاني: إجراءات لتفعيل نشاط أجهزة الشركة 184	184
أولا: إجراءات تخص سير اجتماعات مجلس الإدارة	184
ثانيا : تكوين أعضاء المجلس وأعضاء اللجان	186
ثالثا : التقييم الذاتي لمجلس الإدارة	188
المبحث الثالث : الشفافية ضمان عند تعامل الشركة مع الغير حسب قواعد الحوكمة	191
المطلب الأول : مفهوم الشفافية ومدى الاعتراف بها كضمان للغير	192
الفرع الأول : مفهوم الشفافية وعلاقته ببعض المفاهيم الأخرى	193
أولا : مفهوم الشفافية	193
ثانيا: علاقة الشفافية ببعض المفاهيم الأخرى	195
الفرع الثاني : مدى الاعتراف بالشفافية كضمان للغير	197
أولا : الاعتراف بالشفافية ضمن مدونات الحوكمة	198
ثانيا: الاعتراف بالشفافية ضمن نصوص القانون	199
المطلب الثاني : تجسيد الشفافية كضمان بالالتزام بالإفصاح	203
الفرع الأول : الالتزام العام بالإفصاح	204
أولا :الالتزام بالإفصاح من شركات المساهمة	205
ثانيا: الالتزام بالإفصاح من شركات المساهمة المقبولة أسهمها للتداول في سوق منظم	206

الفرع الثاني :الالتزام الخاص بالإفصاح بشان حوكمة الشركات	210
أولا: خصوصية الالتزام الخاص بالإفصاح بشان الحوكمة	211
ثانيا: كيفية التزام الشركة بالإفصاح الخاص بشان الحوكمة	213
خلاصة الفصل الثاني	216
خلاصة الباب الأول	217
الباب الثاني : آليات حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة	218
الفصل الأول : آليات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري	221
المبحث الأول : تمسك الغير بعدم الاحتجاج	222
المطلب الأول : مفهوم عدم الاحتجاج وميزاته	223
الفرع الأول مفهوم عدم الاحتجاج وتمييزه عن المفاهيم الشبيهة له	224
أولا – مفهوم عدم الاحتجاج	224
ثانيا – تمييز عدم الاحتجاج عن البطلان والدعوى البوليصية	226
الفرع الثاني : ميزات عدم الاحتجاج كآلية لحماية الغير	229
أولا – الغير صاحب حق أساسي في التمسك بعد الاحتجاج	229
ثانيا - عدم الاحتجاج جزاء يتسم بالمرونة	230
ثالثا –عدم الاحتجاج جزاء نسبي وليس مطلق	230
المطلب الثاني: حالات تمسك الغير بعدم الاحتجاج	231
الفرع الأول :تمسك الغير بعدم الاحتجاج في حالة البطلان	232
أولا : الأصل العام في تمسك الغير بعدم الاحتجاج بالبطلان	233
ثانيا : الاستثناء الوارد على حق الغير في التمسك بعدم الاحتجاج بالبطلان	237
الفرع الثاني : تمسك الغير بعدم الاحتجاج بأحكام القانون الأساسي	238
أولا : في حال تجاوز أجهزة إدارة الشركة حدود السلطات المخولة لهم	239
ثانيا : في حال تجاوز أجهزة الإدارة لغرض الشركة	240
المبحث الثاني : معارضة الغير - الدائن - لقرارات الشركة الضارة بمصالحه	242
المطلب الأول : حالات وشروط قيام حق الغير في المعارضة	243
الفرع الأول : حالات نشوء حق الغير بالمعارضة	244
أولا : حالة اتخاذ الشركة لقرار الاندماج أو الانفصال	245
ثانيا : حالة اتخاذ الشركة لقرار تخفيض راس المال غير المبرر بخسارة	251
الفرع الثاني : شروط ممارسة الغير لحقه في المعارضة	252
أولا: شرط الصفة في ممارسة المعارضة	252
ثانيا: شرط الميعاد اللازم لممارسة المعارضة	256
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على ممارسة الغير لحقه في المعارضة	259
الفرع الأول : الآثار الرئيسية المترتبة على المعارضة	260
أولا – الأمر بتسديد الديون	261
ثانيا – الأمر بإنشاء ضمانات كافية	262

الفرع الثاني : الآثار التبعية المترتبة على المعارضة	263
أولا - تمسك الغير دائن الشركة بعدم الاحتجاج بالاندماج أو الانفصال	263
ثانيا – وقف إجراءات تخفيض راس المال بقبول المعارضة	264
المبحث الثالث : رفع الغير لدعوى المسؤولية	266
المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية	268
الفرع الأول : حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية	268
أولا – نشوء حق الغير في دعوى المسؤولية المدنية	269
ثانيا- نطاق ممارسة الغير لحقه في دعوى المسؤولية المدنية	272
الفرع الثاني : المدعى عليهم في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير	275
أولا- تحديد المدعى عليه الشركة أو القائمين بالإدارة	276
ثانيا- المدعى عليهم الآخرون في دعاوى المسؤولية المدنية	280
المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية التابعة للدعوى الجزائية	281
الفرع الأول: حق الغير المضرور في رفع الدعوى	282
أولا – ارتكاب أجهزة شركة المساهمة للجرائم	283
ثانيا – تضرر مصالح الغير من وقوع الجرائم خلال تعامله مع الشركة	289
الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بهذه الدعوى	290
أولا – الأشخاص الممكن مساءلتهم جزائيا عن الجرائم التي أضرت بالغير	290
ثانيا – خصوصيات الدعوى المدنية المتابعة من الغير أمام القضاء الجزائي	295
خلاصة الفصل الأول	297
الفصل الثاني : نحو حماية اشمل للغير في إطار المسؤولية الاجتماعية للشركات	298
المبحث الأول : تحديد الإطار العام للحماية - المسؤولية الاجتماعية للشركات -	300
المطلب الأول : ماهية المسؤولية الاجتماعية للشركات	302
الفرع الأول : مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات وارتباطه بمفاهيم أخرى	303
أولا – مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات	304
ثانيا – ارتباط مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات بمفاهيم أخرى	309
الفرع الثاني : أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات و ممارساتها	311
أولا – أبعاد المسؤولية الاجتماعية للشركات	312
ثانيا - بعض ممارسات المسؤولية الاجتماعية للشركات	314
الفرع الثالث : علاقة المسؤولية الاجتماعية للشركات بحماية الغير المتعامل مع الشركة	316
أولا : المسؤولية الاجتماعية تدعم علاقة الشركة بأصحاب المصلحة	316
ثانيا : الغير المتعامل مع الشركة من أصحاب المصلحة	318
المطلب الثاني : محاولات تأطير للمسؤولية الاجتماعية للشركات	319
الفرع الأول :أهم المبادرات الدولية بشان المسؤولية الاجتماعية للشركات	320
أولا – الميثاق العالمي للمسؤولية الاجتماعية	321
ثانيا – إعلان المبادئ الثلاثي بشان الشركات متعددة الجنسيات والسياسة الاجتماعية	322

ثالثا – المواصفة القياسية الدولية ايزو 26000	323
الفرع الثاني : جهود الاتحاد الأوربي والمشرع الفرنسي بشان المسؤولية الاجتماعية للشركات	324
أولا – جهود الاتحاد الأوربي بخصوص المسؤولية الاجتماعية للشركات	325
ثانيا- جهود المشرع الفرنسي بشان المسؤولية الاجتماعية للشركات	327
الفرع الثالث : مدى وجود اهتمام بالمسؤولية الاجتماعية للشركات في التشريع الجزائري	328
أولا – في إطار قانون العمل	329
ثانيا – في إطار قانون حماية المستهلك	330
ثالثا – في إطار قانون البيئة والتنمية المستدامة	331
المبحث الثاني : حماية الغير المتعامل مع شركة المساهمة ضمن هذا الإطار	332
المطلب الأول : تبني الشركة لفكرة المسؤولية الاجتماعية	333
الفرع الأول : اتخاذ الشركة لسلوك مسؤول اجتماعيا	334
أولا : التزامها المسبق بقواعد الحوكمة	334
ثانيا :اتخاذ قرار تبني المسؤولية الاجتماعية ضمن إستراتيجية الشركة	335
ثالثا : تكيف الشركة مع مقتضيات المسؤولية الاجتماعية	336
الفرع الثاني: التزام الشركة الإفصاح غير المالي	337
أولا – الشركات الخاضعة للالتزام بالإفصاح غير المالي	338
ثانيا – المعلومات غير المالية المفصح عنها	339
ثالثا – الرقابة على المعلومات غير المالية المفصح عنها	342
المطلب الثاني : تأثير المسؤولية الاجتماعية في علاقة الغير بالشركة	343
الفرع الأول : ترقية تعامل الشركة مع الغير	344
أولا – اعتماد الشركة لقواعد أخلاقية في التعامل مع الغير	345
ثانيا – القيمة القانونية للقواعد الأخلاقية وأثرها في حماية الغير	348
الفرع الثاني :مدى إمكانية مساءلة الشركة عند إخلالها بمسؤوليتها الاجتماعية	352
خلاصة الفصل الثاني	355
خلاصة الباب الثاني	356
الخاتمة	357
قائمة المراجع	367
الفهرس	395
الملخص	

الملخصات

الملخص

تحقق القواعد المنظمة للشركات في القانون التجاري الجزائري الحماية للغير المتعامل مع شركة المساهمة ، على غرار باقي التشريعات ، وذلك بإقرارها لضمانات واليات تحمي مصالحه خلال تعامله مع الشركة .

ذلك ما يبدو عند امتثال الشركة لالتزاماتها القانونية، فتضمن للغير وجودها القانوني وملاءتها المالية ، ونفاذ تصرفاته المبرمة معها من طرف أجهزة إدارتها ...وكذا عند استعانة الغير بالآليات القانونية لحماية مصالحه عند تعرضها لخطر أو تضررها وذلك عند التمسك بعدم الاحتجاج أو معارضة قرار الاندماج أو الانفصال باعتباره دائن ، أو عند رفعه لدعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض .

لكن انتشار مختلف مظاهر الفساد ، التي طغت على واقع المعاملات التجارية في الجزائر حتم علينا البحث عن السبل الممكنة لتدعيم تلك القواعد القانونية المنظمة للحماية بالنسبة للغير بالنظر لما توصلت إليه تشريعات الدول المتقدمة من مبادئ وقواعد تدعم هذه الحماية ، بالأخص التشريع الفرنسي .

وهو ما يمكن أن يتحقق عند إعادة النظر في تلك القواعد القانونية المتعلقة بحماية الغير من طرف المشرع الجزائري على ضوء قواعد حوكمة الشركات ، التي أثبتت نجاعتها في تفعيل نشاط الشركة وحماية مصالح جميع الأطراف المرتبطة بها ، مع الأخذ بعين الاعتبار فكرة أخرى حديثة وهامة تتمثل في المسؤولية الاجتماعية للشركات ، التي تساهم بشكل خاص في دعم علاقة الغير بالشركة عند التزام هذه الأخيرة بقواعد القانون وتحليها بأخلاقيات الأعمال .

Résumé :

Les règles d'organisation régissant les sociétés introduites dans le code de commerce algérien concrétisent la protection du tiers traitant avec la société anonyme, à l'instar du reste des législations, et ce par l'adoption de certains garanties et mécanismes qui protègent les intérêts du tiers durant sa collaboration avec la société. C'est du moins ce qui apparait lorsque la société satisfait à ses obligations légales en garantissant au tiers son existence légale et sa capacité financière et la réalisation de ses opérations conclues avec elle grâce à ses organes d'administration.

Ainsi, lorsque le tiers utilise des mécanismes légaux pour protéger ses intérêts au moment où ce dernier s'expose à un danger ou subit un dommage ou lorsqu'il prend la décision de ne pas s'opposer à la décision de fusion ou de séparation en sa qualité de débiteur, ou lorsqu'il introduit une action de responsabilité afin de demander des dommages.

Cependant les aspects de corruption qui se sont répandus et qui influencent la réalité des transactions économiques en Algérie, nous ont incités à chercher une solution possible pour soutenir ces règles légales régissant la protection du tiers, vu les principes et les règles soutenant cette protection qui ont été entreprises par les législations des pays développés notamment la législation française.

Ceci peut être concrétisé par la révision des règles légales relatives à la protection du tiers , tout en s'inspirant des règles de gouvernance des sociétés et qui ont prouvées leur efficience dans la protection des intérêts de toutes les parties.Tout en prenant en considération une idée nouvelle, celle de la responsabilité sociale des sociétés , et qui participent tout particulièrement au soutient des relations entre le tiers et la société lorsque cette dernière s'engage par les règles de droit et aux respects de la moralité des affaires.

Summary :

The organizational rules governing companies in the Algerian Commerce Code materialize the protection of the third party dealing with a public limited company, like the rest of the legislation.This is made through the adoption of some guarantees and mechanisms that protect the interests of the third partyduring its collaboration with the company.This is what is expected when the company fulfills its legal obligations by ensuring to the third party its legal existence and financial capacity and via the achievement of its operations concluded with it through its administrative bodies.

Thus, when the third party uses legalmechanisms in order to protect its interests when exposed to a danger or suffersa damage, and also when deciding not to take opposition to a fusion or separation decision in its quality of debtor, or when introducing an action for liability to claim damages.

However, the spreading aspects of corruption that influence the reality of economic transactions in Algeria, have motivate us to seek a possible solution to support these legal rules governing the thirdparty protection, given the principles and rules supporting this protection adopted by legislations of developed countries, including France.

This can be materialized through the revision of these legal regulations on the third party protection (by the Algerian legislator), and drawing on the governance rules of companies that have proven their efficiency in protecting the interests of all parties. This has to be done taking also into consideration another important contemporaryidea, the social responsibility of companies, whichspecially participatein supporting the relationship between the third party and the company when the latercommits through the law and respects the business morality.