

سيادة الجمعية العامة العادية في تعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)

*The sovereignty of the Ordinary General Assembly in appointing and dismissing
members of the Board of Directors in a joint stock company
(A comparative study)*



طالبة الدكتوراه / خبيشات نبيلة^{1,2,3}

PhD(c)/ Khebichat Nabila

¹ جامعة تلمسان، (الجزائر)

University of Tlemcen, (Algeria)

² مخبر القانون الخاص الأساسي

Lab: Basic Private Law

³ المؤلف المراسل (author correspondent): nabilakhebichat13@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/09/08 تاريخ الفيوال للنشر: 2023/01/22 تاريخ النشر: 2023/09/28



مراجعة المقال: اللغة العربية: أ. د. / محمد كنتاوي (جامعة أدرار) اللغة الإنجليزية: د. / محمد أكرم عربات (جامعة سطيف 2)

ملخص:

يتميز البنيان الإداري لشركة المساهمة بتعدد الأجهزة التي تتكون منها هذه الشركة، وتعد الجمعية العامة العادية الهيئة ذات السيادة في الشركة و صاحبة الكلمة العليا و مصدر السلطات، ففيها يجتمع المساهمون و يتدارسون أحوال الشركة و يمارسون السلطات التي منحهم إياها القانون، وللجمعية العامة العادية سلطات متعددة على مجلس الإدارة لكونها السلطة العليا في الشركة حيث خولها القانون سلطة مانعة وإستثنائية في تعيين أعضاء هذا الجهاز أثناء حياة الشركة غير أنه أورد على سلطتها بعض القيود التي يجب عليها مراعاتها حتى يكون قرار تعيينها صحيحا، كما منحها في المقابل صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال والذي يقضي بأن السلطة التي تملك التعيين هي التي تملك العزل ومكبتها من ممارسة ذلك في أي وقت.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة؛ الجمعية العامة العادية؛ مجلس الإدارة؛ التعيين؛ العزل.

Abstract:

The administrative structure of the joint stock company is characterized by the multiplicity of organs that make up this company, and the General Assembly is the sovereign body of the company and the holder of the supreme word and the source of the authorities in it, in which shareholders meet and examine the conditions of the company and exercise the powers granted by law, and the General Assembly has multiple powers over the Board of Directors because it is the supreme authority of the company where the law gave it the authority to

appoint members of this organ during the life of the company other than It has provided its authority with some restrictions that it must observe in order for the decision to appoint it to be correct, and in return has granted it the power to remove members of the Board of Directors in accordance with the principle of parallel forms, which stipulates that the authority with the appointees has the isolation and enables it to do so at any time.

Key words: Joint Stock Company; Ordinary General Assembly; Board of Directors; appoint; Dismissal.

مقدمة:

تعدُّ شركات المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال و لقد انتشرت هذه الشركات وعظمت أهميتها حيث سيطرت على النشاط الاقتصادي وأصبحت الأداة المثلى للرأسمالية حيث وصفت بأنها أهم نظام دولي منشئ للعمل المشترك بين الشعوب المتحضرة و أفضل ثمرة قانونية للنظام الاقتصادي الحر الذي تمكن بفضلها من التوسع والانتشار داخل الدولة و خارجها (البستاني، 2008، صفحة 349). فلقد أصبحت شركة المساهمة في يومنا هذا من الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني فبلغت من الضخامة والنمو في مختلف الأنشطة الاقتصادية ما عجزت الجهود المتناثرة للأفراد في تحقيقه، لذا فإنه من غير المستبعد اعتبار شركة المساهمة أحد أعظم الإنجازات التي ابتدعها الفكر القانوني خلال تاريخه الطويل (حمدان، 2014، صفحة 15).

وقد قام المشرع بإقامة تنظيم دقيق لإدارة شركات المساهمة وذلك لضمان فعالية ونجاح هذا النوع من الشركات الذي يضم عددا ضخما من المساهمين لا يتوافر بينهم الاعتبار الشخصي، وهذا التدخل الملحوظ من جانبه كان يهدف المحافظة على حقوق المساهمين والمصالح الاقتصادية للمجتمع بشكل عام، ولتحقيق هذه الغاية أقام المشرع ثلاثة هيئات أساسية للسهر على حسن إدارة شركة المساهمة (محمدّين، 1987، صفحة 75)، وتتمثل هذه الأجهزة في الجمعية العمومية للمساهمين ومجلس الإدارة و مراقبو الحسابات.

والجمعية العامة العادية بوصفها تضم جميع المساهمين تعدُّ السلطة العليا في إدارة الشركة وفي توجيهها فهي التي تتركز فيها جميع السلطات و تعدُّ من أهم الآليات القانونية في إدارة شركة المساهمة، فيكون اجتماعها ضروريا للسير العادي للشركة و لذلك يفرض القانون انعقادها مرة واحدة على الأقل في السنة.

وإذا كان الأصل أن مالك المشروع هو من يتولى إدارته، لأنه يتحمل مخاطره و يجني ثماره (سعودي، 2001، صفحة 10) فإنه يصعب من الناحية العملية أن يباشر جميع المساهمين الإدارة الفعلية بالنظر إلى كثرة عددهم، الأمر الذي يتطلب أن تناط الإدارة الفعلية ببعضهم و أن يتولى الباقيون الرقابة والإشراف (حمدان، 2014، صفحة 16).

فكما تقتضيه أسس الديمقراطية السياسية ينبغي على الشركاء وهم أصحاب السيادة الحقيقية، أن ينتخبوا من بينهم نوابا عنهم يقومون بتسيير شؤونهم و الالتفات إلى أمورهم اليومية (العياري، 2011،

صفحة 57) وهو مجلس الإدارة و الذي يختار أعضاؤه رئيسا للمجلس من بينهم ، ليكون الممثل القانوني للشركة، و يحقق هذا التدرج ديمقراطية الإدارة، لأنه يسمح لجميع المساهمين بالمشاركة في إدارة الشركة من خلال الجمعية العامة التي ينبثق منها مجلس الإدارة (بهنساوي، 2008، صفحة 421) فالتعدد في هيئات الإدارة أصبح اليوم وسيلة لتحقيق التوصل إلى الإدارة الفعالة و التي من دونها لا يمكن لأية شركة أن تكون ناجحة كما لا يمكن لها أن تحافظ على نجاحها و هذا ما يصطلح على تسميته اليوم بحوكمة الشركات (حمدان، 2014، صفحة 48 و 49).

وإن أهمية مجلس إدارة في شركة المساهمة تنبع من اعتباره السلطة التنفيذية التي تمتلك من الصلاحيات و السلطات الواسعة ما يكفي لتنفيذ ما تخرج به الجمعية العامة من توصيات و قرارات في اجتماعها العادي بغية تحقيق الغاية و الهدف المنشود الذي أنشئت الشركة من أجله (حمدان، 2014، صفحة 48)، وللجمعية العمومية سلطات متعددة على مجلس الإدارة اكتسبتها لكونها السلطة العليا في الشركة و دعم المشرع تلك السلطات بنصوصه الأمره فممنحها باعتبارها الهيئة ذات السيادة سلطة تعيينه و ترك لها حرية تجديد عضويته من عدمها، و ذلك يعد أمرا منطقيا فالجمعية العامة هي التي تقيم حسن أداء مجلس الإدارة لمهمته، فإذا رأت أن أداءه كان على المستوى اللائق قررت تجديد عضويته، أما إذا رأت أنه أساء إدارة الشركة و سبب لها الخسائر و الأضرار فإنها تقرر إنهاء عضويته و عزله من منصبه (داخلي، 2015، صفحة 48).

وإن دراسة موضوع اختصاص الجمعية العامة العادية في تعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي يكتسي أهمية بالغة لأن تولي عضوية مجلس إدارة في شركة المساهمة ليس بالأمر الذي يمكن أن يستهان به نظرا لما تتميز به هذه الشركات من ضخامة لرؤوس أموالها و تأثيرها الهام على اقتصاديات الدول.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الدور الحقيقي الذي تلعبه الجمعية العامة العادية في هذه شركة باعتبارها الهيئة ذات السيادة و الفضاء الذي يجتمع فيه المساهمون للتداول حول شؤون الشركة لاتخاذ القرارات الهامة و المصيرية ومنها سلطة تعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة هذا الجهاز الذي أصبح يعدّ المتحكم الفعلي في حياة الشركة.

وترتبا على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: فهل منح المشرع للجمعية العامة العادية باعتبارها الهيئة ذات السيادة سلطة مطلقة في تعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة أم قيد سلطتها بضوابط قانونية لضمان الأداء الأمثل لأعضاء هذا المجلس لمهامهم باعتبارهم المحرك التنفيذي في شركة المساهمة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع المنهج التحليلي وذلك بتحليل أحكام القانونية المتعلقة بتعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة في القانون الجزائري، إضافة إلى اعتماد المنهج المقارن عن طريق مقارنتها بما هو موجود في القانون الفرنسي مع الاستفادة من الاجتهادات القضائية الفرنسية لإثراء الموضوع.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين:
المبحث الأول: سيادة الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة.
المبحث الثاني: سيادة الجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة.

المبحث الأول:

سيادة الجمعية العامة العادية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة

باعتبار ما للتسيير من أهمية سواء بالنسبة إلى الشركاء أو الشركة كوحدة اقتصادية ينبغي الحفاظ عليها ذهب المشرع إلى منح الجمعية العامة العادية سلطة تعيين مجلس الإدارة لكن بالمقابل قام بوضع مجموعة من القواعد القانونية توطر الوجود القانوني لهذا الجهاز (العياري، 2011، صفحة 57) حتى لا يترك هذا الأمر للأهواء الشخصية و الملامات بدون أسس علمية و قواعد متعارف عليها (الخطيب، 2008، صفحة 26) فالوجود القانوني لجهاز التسيير يعدّ مسألة نظامية في الشركة تتجاوز أحيانا مصلحة الشركاء لتكتسب مصلحة عامة اقتصادية (العياري، 2011، صفحة 57). ولذلك قد أفرد المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية الخاصة بمجلس الإدارة فحدد الجهة الصالحة للتعيين (المطلب الأول) كما تناول آلية تشكيل هذا الجهاز (المطلب الثاني)، سواء من حيث عدد أعضائه ومدة عضويته والشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الإدارة كما عالج كيفية مواجهة مشكلة خلو منصب أحد أعضاء مجلس الإدارة.

المطلب الأول: السلطة الصالحة لتعيين أعضاء مجلس الإدارة

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص الأصلي بتعيين أعضاء مجلس الإدارة أثناء حياة الشركة في القانون التجاري الجزائري (الفرع الأول) غير أنه استثناء من ذلك يمكن أن يتم تعيين أعضاء هذا الجهاز مباشرة في القانون الأساسي للشركة أو من قبل الجمعية العامة التأسيسية عند تأسيس الشركة كما منح المشرع الفرنسي إمكانية تعيينهم للجمعية العامة الغير العادية في حالة الاندماج والانفصال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاعدة العامة للجمعية العامة العادية

إذا كان الأصل في إدارة شركة المساهمة يقضي بأن الإدارة هي من حق الجمعية العامة للمساهمين غير أنه ولتعدر تطبيق مبدأ ارتباط الإدارة بالملكية على إطلاقه بالنظر لكثرة عدد المساهمين فيها على نحو يستحيل معه من الناحية العملية قيامهم بأعباء الإدارة اليومية، فقد تم إسناد الإدارة إلى جهاز منتخب بواسطة الجمعية العامة يسمى مجلس الإدارة (حمدان، 2014، صفحة 45 و 46) باعتباره السلطة التنفيذية للشركة فهو الذي يتولى تسيير أعمالها وهو صاحب السيادة الفعلية على الرغم من أن السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين (الفوزان، 2014، صفحة 286).

فالجمعية العامة العادية تعدّ الجهاز الأساسي الذي أوكل إليه المشرع مهمة تعيين أعضاء مجلس الإدارة أثناء حياة الشركة سواء في القانون التجاري (المادة 611 من القانون التجاري الجزائري الصادر

بموجب الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، العدد 101، المعدل والمتمم). أو الفرنسي (Art. L. 225-18, code de commerce français.) ولا يكون انعقاد هذه الجمعية صحيحا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس مال الشركة على الأقل خلال الدعوة الأولى، وإذا لم يكتمل هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت الدعوة إلى اجتماع ثاني لا يشترط فيه أي نصاب و تصدر الجمعية العامة العادية قراراتها بأغلبية الأصوات المعبر عنها، فيجب أن يحصل أعضاء مجلس الإدارة على الأغلبية المطلقة للأسهم المعبر عنها عند انتخابهم (المادة 675 من القانون التجاري).

الفرع الثاني: الاستثناءات الخاصة بتعيين أعضاء مجلس الإدارة

فإذا كان للجمعية العامة العادية باعتبارها الهيئة السيدة في شركة المساهمة سلطة مانعة واستثنائية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة خلال حياة الشركة فإن هذا المبدأ العام قد ترد عليه استثناءات :

أ-التعيين في القانون الأساسي:

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولين استثناء في القانون الأساسي للشركة في حالة ما إذا تأسست شركة المساهمة بدون اللجوء العلني للادخار خلاف للقاعدة العامة و التي تقضي بتعيينهم من قبل الجمعية العامة العادية، و يسمون بالقائمين بالإدارة الأولون أو النظامين حيث نصت على ذلك صراحة المادة 609 من القانون التجاري الجزائري: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات في القوانين الأساسية".

وفي حالة ما إذا خلا أحد مقاعد هذا المجلس بالعزل أو الاستقالة أو الوفاة يتم شغل هذا المقعد من جانب الجمعية العامة العادية، و بذلك فإن الجمعية العادية لا تباشر اختصاصها في تعيين أعضاء مجلس الإدارة إلا بعد انتهاء مدة عضوية المجلس الأول أو فقد أحد أعضائه لشرط من شروط العضوية (داخلي، 2015، صفحة 142).

ب - التعيين من طرف الجمعية العامة التأسيسية:

إذا كانت الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتعيين أعضاء مجلس الإدارة أثناء حياة الشركة فإن المشرع الجزائري (المادة 602 فقرة 2 من القانون التجاري) وعلى غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي قد خول صلاحية تعيين القائمين بالإدارة الأولين عند تأسيس الشركة باللجوء العلني للادخار للجمعية العامة التأسيسية (Art. L. 225-18, c. com. FR)، وتعدُّ هذه الأخيرة الجلسة العامة الأولى التي تعقب تكوين الشركة مباشرة لتقوم بتعيين هياكل الشركة و من بينها مجلس الإدارة (العياري، 2011، صفحة 91) وبمجرد أن تنتهي مدة عضوية المجلس الأول تبدأ الجمعية العامة العادية اختصاصها في تعيين مجلس الإدارة الثاني.

د- التعيين من طرف الجمعية العامة الغير العادية:

في حالة الاندماج والانفصال منح المشرع الفرنسي للجمعية العامة الغير العادية صراحة اختصاص تعيين أعضاء مجلس الإدارة (Art. L. 225-18, c. com. FR)، استثناءا قاصدا تفادي اجتماع مكلف و مصاريف قد تنتج عن عقد جمعية عامة عادية تكون الشركة في غنى عنها، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص على مثل هذه الحالة (هلاله، 2013-2014، صفحة 102).

المطلب الثاني: آلية تشكيل مجلس الإدارة.

إنّ ازدياد أهمية الدور الذي يقوم به مجلس الإدارة في إدارة شركة المساهمة باعتباره أصبح الرأس المفكر واليد المنفذة لكل أعمالها وصاحب السيادة الفعلية فيها (حمدان، 2014، صفحة 12) ولا سيما مع ما لهذه الشركات من أدوار مهمة في الحياة الاقتصادية تزداد يوما بعد يوم قوة وعمقا وتأثيرا في كيان ونسيج أي دولة (الخضير، 2012، صفحة 11)، تدخل المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات لتنظيم الأحكام المتعلقة بتكوينه سواء من حيث عدد أعضائه ومدة العضوية فيه (الفرع الأول) أو من حيث كيفية تعيين أعضاء مجلس إدارة مؤقتين في حالة شغور أحد المناصب (الفرع الثاني) كما قام بتحديد الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الإدارة ليكون مؤهلا لعضوية هذا المجلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ومدة العضوية فيه

يعدّ مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية الفعلية المهيمنة على نشاط شركة المساهمة وقراراتها ولذلك فقد عني المشرع الجزائري بتحديد عدد أعضائه فأوكل إدارة الشركة إلى مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر، وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز (24) عضو(المادة 610 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري) أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد حدد عدد القائمين بالإدارة بثلاثة أعضاء على الأقل دون تجاوز ثمانية عشرة عضوا (Art. L. 225-17, al.1 c. com. F).

ويعدّ توافر الحد الأدنى والأقصى القانوني لعدد أعضاء مجلس الإدارة، شرط ابتداء واستمرار لصحة تشكيل هذا المجلس، بحيث إذا قل أو زاد عدد أعضاء المجلس عن هذا الحد أصبح غير قائم قانونا و من ثم تبطل اجتماعاته وقراراته (بهنساوي، 2008، صفحة 579). وإن الجمعية العامة عند تعيين أعضاء هذا المجلس لا بد لها أن تضع في الاعتبار أن يكون هناك تناسب بين عدد الأعضاء وبين المسؤوليات الواقعة على عاتقهم، ومعيار تحديد حجم المسؤولية هنا يتحدد بضخامة أو قلة رأسمال الشركة، وطبيعة النشاط الذي تمارسه (داخلي، 2015، صفحة 144).

أما عن مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة فإن المشرع الجزائري قد حددها بستة سنوات كحد أقصى تبدأ من تاريخ انتخابه، سواء كان تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية أو من طرف الجمعية العامة التأسيسية(المادة 611 من القانون التجاري)، وبذلك يكون قد سار على خطي المشرع الفرنسي الذي حددها كذلك بستة سنوات (Art. L. 225-18 c. com. F).

ويقوم مجلس الإدارة المنتخب بمهام إدارة أعمال الشركة لمدة محددة تنتهي وكالة أعضائه بانقضائها، فمبدأ تأقيت عضوية أعضاء مجلس الإدارة لمدة محددة و مؤقتة تعدُّ شرطاً يتعلّق بالنظام العام لا بد أن تأخذ به الجمعية العامة عند تحديد مدة عضويتهم في القانون الأساسي (هلاله، 2014-2013، صفحة 103).

وفي حالة انتهاء مدة عضويتهم يحق للجمعية العامة العادية إعادة انتخابهم (المادة 613 من القانون التجاري)، وما يلاحظ أن المشرع قد أجاز إعادة انتخاب الأعضاء الذين انتهت مدة وكالتهم من دون أن يضع حد أدنى و أقصى لعدد مرات التجديد و بذلك فإنه يجوز للجمعية العامة تجديد عضويتهم لمُد متعاقبة و على التوالي، و يعدّ تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد تسري عليه كافة الأحكام والشروط التي تسري على التعيين لأول مرة (داخلي، 2015، صفحة 159 و 160). ولكن ذلك لا يمنع نظام الشركة من تحديد عدد الدورات (ناصيف، 2008، صفحة 63) للحيلولة دون سيطرة عدد معين من مساهمي الشركة و خصوصاً الكبار منهم على مجلس الإدارة (بهنساوي، 2008، صفحة 594).

الفرع الثاني: تعيين أعضاء مجلس إدارة مؤقتين

يجتمع مجلس الإدارة، ضمن هيئة جماعية تتكون من جميع القائمين بالإدارة، والجمعية العامة العادية هي وحدها التي تملك سلطة تعيينهم، وبذلك فإن هذا الحق يعدّ حق استثنائي بالنسبة لها أثناء حياة الشركة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يعهد به القانون الأساسي إلى أي جهاز آخر من أجهزة الشركة (DAVAGLE, 2009, p. 49).

غير أن هناك استثناء قانوني نص عليه المشرع صراحة من أجل ضمان حسن إدارة شركة المساهمة واستمرارها فيما يتعلّق بالتعيينات المؤقتة. ولأنها تعدّ مجرد استثناءات عن القاعدة العامة فقد خصها المشرع بمجموعة من الضوابط المحكمة والتي لا يمكن الخروج عنها.

حيث أجاز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيينات المؤقتة في حالة شغور منصب أحد القائمين بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة، فإذا انخفض عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى القانوني وهو ثلاثة أعضاء، وجب على أعضاء مجلس الإدارة المتبقين أن يقوموا فوراً باستدعاء الجمعية العامة العادية قصد إتمام عدد أعضاء المجلس. أما إذا انخفض أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الذي يقتضيه القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، تعين على مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد وهذا خلال ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ الشغور (المادة 617 من القانون التجاري).

وإن التعيينات التي يقرّها المجلس تعرض على الجمعية العامة العادية من أجل المصادقة عليه، وفي حالة عدم المصادقة، فإن جميع المداولات والتصرفات الصادرة عن المجلس تعدّ صحيحة، أما في حالة ما إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المطلوبة أو استدعاء الجمعية العامة، جاز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء من أجل طلب تعيين وكيل يكلف أساساً باستدعاء الجمعية العامة من أجل القيام بالتعيينات اللازمة والمصادقة عليها (المادة 618 من القانون التجاري).

الفرع الثالث: شروط العضوية في مجلس الإدارة

إنّ نجاح أية شركة يستلزم في المقام الأول وجود مجلس إدارة قادر و مؤهل على قيادة الشركة نحو تحقيق غاياتها (حمدان، 2014، صفحة 54) لذلك فقد أوجب المشرع الجزائري لزوم توخي الحرص الشديد في الاختيار الجيد و الدقيق لمن سوف يجلس على قمة الهرم التنظيمي للشركة و يرسم إستراتيجيتها و يرمى شؤونها (الخطيب، 2008، صفحة 26) ففرض مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الإدارة وعلى الجمعية العامة أخذها بعين الاعتبار عند مباشرة اختصاصها في تعيينهم وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون المترشح لهذا المنصب مساهما، بحيث أوجب المشرع على أعضاء مجلس الإدارة أن يكون مالكين لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، ويتم تخصيص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها، أما إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعدّ مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر (المادة 619 من القانون التجاري).

وهذا يعد تطبيقا لقاعدة ربط إدارة المشروع بملكية رأس المال، فلا يجوز تعيين أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين، و الحكمة من ذلك أن المساهم صاحب مصلحة في الشركة، لذا فهو أحرص من غيره على رعاية مصالحها وعدم التفريط بحقوقها، فيبذل في سبيل ذلك قصارى جهده في إدارة شؤونها (بارود، 2010، صفحة 463).

- ينبغي أيضا في القائم بالإدارة إذا كان شخصا طبيعيا الامتناع عن الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر (المادة 612 فقرة 1 من القانون التجاري)، وهي مسألة ذات أهمية تستند إلى عديد التبريرات التي تتقلب بين الخوف من هيمنة قوة رأس المال على عديد الشركات التي تكون في قبضة أشخاص يتحكمون فيها كما يشاؤون وبالتالي يوجهون الاقتصاد و يديرون عديد المصالح الأخرى كمصالح الدائنين و المنافسين وفق أهوائهم و مصالحهم الخاصة (العياري، 2011، صفحة 80) إلى الخشية من تولي العضو عددا كبيرا من المناصب في مجالس إدارة شركات المساهمة مما يمنعه من تأدية واجبه كاملا نحو تلك الشركات (الخطيب، 2008، صفحة 26).

أما إذا كان القائم بالإدارة شخصا معنويا فيجوز تعيينه قائما بالإدارة في عدة شركات، ويجب عليه أن يعين ممثلا دائما له عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والالتزامات، ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، ومتى عزل الشخص المعنوي يمثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه (المادة 612 فقرة 2 من القانون التجاري).

- كما لا يجوز للأجير المساهم في شركة المساهمة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، كما لا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تعيينه فيها ويعدّ كل تعيين مخالف لهذه الأحكام باطلا (المادة 615 و 616 من القانون التجاري).

وهاجس المشرع من وراء هذا الشرط هو حماية الشركة و الشركاء من بعض الممارسات التي تهدف إلى تغليب المصلحة الخاصة على مصلحة الشركة. فالجمع بين عضوية مجلس الإدارة أي التسيير وعقد العمل قد يخفي تعارضا بين المصالح الشخصية لعضو مجلس الإدارة الذي يروم الحصول على عقد عمل ذي دخل أكبر و دون القيام بعمل فعلي أو على الأقل دون المردودية المطلوبة و بين مصالح الشركة و- من ورائها الشركاء - التي تأبى دفع رواتب عن عمل وهمي (العياري، 2011، صفحة 85).

- كما يشترط في عضو مجلس الإدارة كذلك أن يكون نزيها و لم يحكم عليه بأي جنائية أو جنحة وهذا ما جاء في المادة 89 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 حيث نصّت على أنه: "لا يجوز أن يكون عضوا في مجلس إدارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية. أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد (162 و 163 و 164) من القانون".

ولم يدرج شرط النزاهة ضمن نصوص القانون التجاري لكن بالرجوع إلى القانون 08-04 المتعلق بشروط بممارسة الأنشطة التجارية نجد المشرع نص في المادة الثامنة منه على مجموعة من الجنايات والجنح التي لا يمكن للأشخاص الذين أدينوا بها التسجيل في السجل التجاري أو ممارسة نشاط تجاري ما لم يرد لهم الاعتبار (القانون 08-04 المتعلق بشروط بممارسة الأنشطة التجارية مؤرخ في 14 غشت 2004، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 18 غشت 2004). ولا شك في أن شرط نزاهة أعضاء مجلس الإدارة يشكل حدا أدنى من درجات الحيطة والحذر والطمأنينة لدى الغير ممن يتعامل مع الشركة، هذا بالإضافة إلى ما يضيفه هذا الشرط من حماية للأنشطة الاقتصادية التي تمارسها الشركة من باب أولى.

المبحث الثاني:

سيادة الجمعية العامة العادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة

وظائف أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بحكم تعريفها هي وظائف مؤقتة فبالإضافة إلى انتهاء الفترة التي تم تعيينهم من أجلها قد تنتهي وكالتهم عن طريق الوفاة أو الاستقالة أو فقد عضو مجلس الإدارة لأهليته أو استحالة ممارسته لوكالتهم كما قد تنتهي عضويته إذا ما تم تصفية الشركة أو إفلاسها كما قد تنتهي عن طريق عزله (CORDT, 2009., p. 76) فالجمعية العامة العادية هي وحدها لها صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة فهذا الاختصاص يعدّ حصريا و استثنائيا بالنسبة لها و لا يجوز لها بأي حال من الأحوال تفويضه إلى أي جهاز آخر في الشركة (RENARD & GODEFROID, 2016-2017, p. 49). و إن معالجة موضوع عزل أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة يتطلب التعرض أولا إلى التكيف

القانوني لمهمة هذا الجهاز في شركة المساهمة (المطلب الأول) ثم التعرض إلى نظام العزل الحر الذي يخضع له أعضاء هذا الجهاز وحدوده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة

اختلف فقهاء القانون في تكييف المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة بين مؤيد ومعارض للقول بأن العلاقة بين المجلس والشركة هي علاقة وكالة، أو أن مجلس الإدارة ليس إلا عضو في الشركة، وهناك من ذهب إلى محاولة الجمع بين كلا الرأيين السابقين.

الفرع الأول: نظرية الوكالة

ترى نظرية الوكالة أن الشخصية المعنوية ليست كائناً حقيقياً وإنما هي مخلوق وهمي أو مجازي، لأنه ينشأ بإرادة الدولة وحسب رغبتها، وإن الشركة بصفتها شخصاً معنوياً لا جسد له ولا يمكنه مادياً أن يتصرف أو يعمل بنفسه، لذلك فهو يحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادته ويعمل لحسابه، بحث لا يعدّ جزءاً من أجزاء الشخص الاعتباري أو داخلاً في تركيبه، ولكنه أجنبي بالنسبة له، يقتصر دوره على رعاية مصالحه وتمثيله وربطه بعلاقات قانونية مع الغير بصفة خاصة بواسطة العقود (حمدان، 2014، صفحة 160)

ووفقاً لهذه النظرية يعدّ مجلس الإدارة وكيلاً عن الشركة، يعبر عن إرادتها ويعمل باسمها ولحسابها، فتتصرف كافة الحقوق والالتزامات إلى ذمة الشركة بوصفها أصيل (خلفاوي، 2015-2014، صفحة 70)، دون أن يتحمل المجلس أية مسؤولية في هذا المقام، طالما أنه يمارس سلطاته واختصاصاته في نطاق الحدود المرسومة له في القانون أو النظام الأساسي للشركة، وبما يحقق مصالحها (حمدان، 2014، صفحة 161).

الفرع الثاني: نظرية العضو

وأمام الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الوكالة قامت نظرية حديثة ترى أن أعضاء مجلس الإدارة في الشركة ليسوا وكلاء عنها بل أعضاء في بناء الشركة (حرب، 2016، صفحة 47)، وينصب مضمون هذه النظرية على اعتبار الشركة كشخص معنوي كائن حي يتصرف بواسطة أعضاء في جسد هذا الكائن القانوني، وأن أعضاء مجلس الإدارة هم قطعة من الشركة، وليس لهم كيان مستقل بل هم جزء من أجزائه وهم داخل بنيانه وتكوينه (حمدان، 2014، صفحة 162).

فمجلس الإدارة يعدّ المفكر واليد المنفذة لكل أعمالها وإن التصرفات التي يباشرها العضو كأنما يباشرها الشخص المعنوي ذاته دون نيابة (الدباغ و البلداوي، 2006، صفحة 21)، ومن ثم فإن الشركة تسأل عن أعماله وتصرفاته كما لو كانت صادرة عنها (خلفاوي، 2015-2014، صفحة 74).

الفرع الثاني: نظرية التوفيقية

ولما كان الأخذ بأي من النظريتين لا يمكن أن يؤدي إلى تحديد المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة ولا لإيضاح العلاقة بينه وبين الشركة لكون طبيعة الشركة المساهمة عقداً ومنظمة فكان لا بد من المزاوجة بين الفكرتين أي عن طريق النظر إلى الشركة بوصفها عقداً ونظاماً معاً (الدباغ و البلداوي،

2006، صفحة 15). ووفقا لهذا المعيار المزدوج فإن مجلس الإدارة يعدّ وكيلًا عن الشركة ولكنه وكيل من نوع خاص (حجازين، 2013، صفحة 54). فمجلس الإدارة وإن كان ينتخب من قبل الجمعية العامة، وأن من حق الجمعية العامة عزل أعضائه، وفق ما تقضي به القواعد العامة في الوكالة، إلا أنها لا تستطيع أن تمارس الأعمال التي تدخل في اختصاص المجلس على خلاف ما تقضي به القواعد العامة في الوكالة (بارود، 2010، صفحة 467).

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري من المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة فقد اعتبره في مركز الوكيل، وهذا ما يستفاد من نص المادة 715 مكرر 25 الفقرة 2 والتي جاء فيها ما يلي: "ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة، أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

المطلب الثاني: نظام العزل الحر لأعضاء مجلس الإدارة وحدوده

إنّ المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري فيما يتعلق بعزل أعضاء مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير و على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي هو جواز عزلهم أي وقت من طرف الجمعية العامة العادية وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 613 من القانون التجاري. وتعدُّ سلطة الجمعية العامة في عزل أعضاء هذا الجهاز سلطة استئنائية، غير مقيدة تمارسها في أي وقت ودون الحاجة إلى إبداء الأسباب (عيسى، 2008، صفحة 88) وهو ما يعرف بنظام العزل الحر (الفرع الأول). وعلى الرغم من أن العزل في أي وقت يتميز بطابعه التقديري فلا يجب أن يتم من طرف الجمعية العامة بطريقة فوضوية أو في وقت غير مناسب، ولذلك حاول الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي وضع قيود للتخفيف من حدة هذا العزل عن طريق منح المسير المعزول الحق في التعويض وذلك في حالة التعسف في عزله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفرع الأول: نظام العزل الحر لأعضاء مجلس الإدارة

إنّ عزل أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة يقع ضمن السلطة السيادية للجمعية العامة العادية ولها أن تمارس هذا الحق في أي وقت كلما اقتضت مصلحة الشركة ذلك، ويعرف العزل بأنه: "عمل إنفرادي يقوم بموجبه الشخص الذي عهد بمهمة إلى شخص ما بإنهاء مهمته"، ولا يخرج هذا التعريف عن المبدأ الذي أرسته قاعدة توازي الأشكال المكرسة في القانون الروماني والقانون العام والذي تقضي بأن السلطة الصالحة للتعيين هي الصالحة للعزل، والتي تجد مكانا جيدا لها فيما يتعلق بمسألة عزل أعضاء الجهاز الإداري في شركة المساهمة، والتي تمنح للشركاء باعتبارهم من قام بتعيين أعضاء مجلس الإدارة سلطة عزلهم. (FOSSO, 2020, p. 46)

ويعدّ حق الجمعية العامة في عزل أعضاء مجلس الإدارة حقا مطلقا (داخلي، 2015، صفحة 171)، يمكن أن يتم في أي وقت، بدون سابق إنذار، ودون تبرير للأسباب ودون تعويض وتسمى هذه الطريقة في إنهاء المهام (ADOM, 1998, p. 488 et 48) *révocation ad nutm* والتي تعني "لمجرد الإشارة" أو "بإشارة بسيطة من الرأس" (ميراوي، 2004-2005، صفحة 106) وتكمن الأهمية القانونية لهذه القاعدة في حاجة المساهمين اللذين تنازلوا عمليا، لصالح مجلس الإدارة عن أي سلطة للتدخل المباشر في

إدارة مساهمتهم في رأس المال، أن يكونوا قادرين على الرد فوراً إذا وجدوا أن الشركة لا تدار بالطريقة التي يرغبون بها، بحيث يتيح هذا الخيار للمساهمين و في مواجهة الصلاحيات الكبيرة الممنوحة لمجلس الإدارة بأن يكون لهم رأي في إدارة الشركة من قبل المسيرين (CORDT, 2009., p. 77).

ويعود سبب إقرار مبدأ حرية العزل إلى اعتماد المفهوم التعاقدى لوظيفة و عمل الإدارة و الذي يقوم على فكرة الوكالة، فوفقاً للمادة 587 من القانون المدني الجزائري للموكل أن ينهي الوكالة متى أراد وفي أي وقت شاء، فالوكيل قابل للعزل في أي وقت بمجرد إيماء بالرأس و السبب في ذلك هو أن الوكالة تستند أساساً إلى الثقة و تهدف من حيث المبدأ إلى خدمة المصلحة الوحيدة للموكل (MERLE, 2017, p. 1) أي مصلحة الشركة المتمثلة في الجمعية العامة.

وإن حق الجمعية العامة في عزل أعضاء مجلس الإدارة هو حق متعلق بالنظام العام (المادة 613 من القانون التجاري و المادة و Art. L. 225-18 c. com. F)، بحث يكون باطلاً كل شرط يعطل من حقها في العزل أو يقيد منه (داخلي، 2015، صفحة 171)، و هذا ما تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي صراحة في قراراته (Cass. Com, 14 mai 2013, n° 11-22.845, Rev. Sociétés 2013, p.566: « est illicite toute stipulation ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la libre révocabilité de l'administrateur d'une société anonyme »). سلب أو تقييد سلطة الجمعية العامة في ممارسة العزل (صمود، 2009-2010، صفحة 71)، معتبراً أن هذه الاتفاقيات هي "مضلات ذهبية" تهدف إلى التحايل على مبدأ قابلية العزل في أي وقت وبالتالي فهي تعدُّ باطلة (ADOM, 1998, p. 490).

ولا يتم منحها عادة للأشخاص الذين يشغلون منصب قائم بالإدارة، فهي مخصصة عملياً لرؤساء مجلس الإدارة و الرؤساء المديرين العامين و يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة، كالشرط الذي يمنح للمدير الحق في تعويض جزافي غالباً ما يتم حسابه وفقاً لعدد السنوات التي قضاها في الشركة، إعادة شراء أسهم الشخص المعني، و دفع معاش تقاعدي إضافي..... (MERLE, 2017, p. 3)

ومع ذلك يتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار هذه المضلات صحيحة و ليست باطلة في حد ذاتها (Cass. Com., 19 avril 2005, n° 02-17.059, bull. Joly 2005, p.1233, note P. MERLE) على أثار مالية كبيرة قد تثني المساهمين عن ممارسه حقهم في العزل، ولقد ذهبت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في احد قراراتها إلى اعتبار الاتفاقية غير قانونية إذا كانت تهدف أو تؤدي إلى تقييد أو عرقلة اتخاذ قرار العزل بسبب العواقب المالية الكبيرة التي تستتبعها، (Cass. com., 15 novembre 2011, n° 09-10.893, bull. Joly 2011, p.122, note P. MERLE) و يتوخى القضاة الحذر فيما يتعلق بهذه الاتفاقيات و يحرصون على عدم وضع قاعدة عامة لها بل يقومون بإجراء تحليل لكل حالة على حدة.

وبالإضافة إلى اعتبار العزل في أي وقت عزل مطلق ومن النظام العام فإنه يمكن أن يتم كذلك دون ضرورة منح تعويض للعضو المعني، و ذلك حتى لا يتحول أعضاء مجلس الإدارة إلى مارد داخل الشركة لا يملك الشركاء حياله حولا ولا قوة مما قد يضر بالشركة و سيرها العادي، فلا بد إذن لعضو

مجلس الإدارة أن يبقى تحت سيف الشركاء مما يحفزه على حسن التسيير إذا ما كان عالما بأن نافذة الخروج تظل دوما مفتوحة ودون قيود (العياري، 2011، صفحة 100).

علاوة على ذلك، فإن العزل في أي وقت يمكن أن يتم كذلك دون ضرورة تنبيهه أو إخطار العضو المعني، فيجوز للجمعية العامة إذن عزله دون إعلامه بالأسباب التي تبرر هذا العزل ودون أن يكون له الحق في الدفاع عن نفسه (ميراوي، 2004-2005، صفحة 107) فهذا العزل يدخل ضمن الحقوق المطلقة للجمعية العامة فهي تعدُّ "سلطانا بمقتضى حق إلهي" لا يلزم بالإفصاح عن أسباب أوامره (داخلي، 2015، صفحة 172).

ولكي تمارس الجمعية العمومية سلطتها بعزل أعضاء مجلس الإدارة، يقتضي أن تدعى إلى عقد اجتماع بصوره قانونيه من قبل الهيئات التي أولاها القانون دعوتها (ناصر، 2008، صفحة 184)، ووفق أحكام النصاب والأغلبية القانونيين وإلا كان قرار العزل باطلا، وتملك الجمعية العامة الحق في عزل أعضاء مجلس الإدارة ولو لم يكن هذا القرار واردا في جدول الأعمال فعبارة في أي وقت المستعملة في المادة 613 من ق ت تدل على أن العزل يمكن أن يتم ولو لم تكن المسألة العزل مدرجة فيه، وهذا أمر طبيعي باعتبار أن دعوة الجمعية العامة في اغلب الأحيان تكون من طرف مجلس الإدارة ويخشى بالتالي أن يحجب دوما مسألة عزله ولا يقوم بإدراجها في جدول الأعمال (العياري، 2011، صفحة 98).

الفرع الثاني: القيود المفروضة على نظام العزل الحر

إنّ الحق في العزل يعدّ حقا أساسيا للشركاء لأنه مرتبط بالسلطة السيادية للرقابة والإشراف على إدارة الشركة و في توفير بديل للمسيرين الذين لم تعد تثق فيهم (ADOM, 1998, p. 489)، فعزل أعضاء هذا الجهاز يخضع للسلطة التقديرية للجمعية العامة ولها أن تمارس ذلك متى شاءت و بدون إبداء الأسباب و دون تعويض (داخلي، 2015، صفحة 172).

غير أن هذا العزل الاعتباري كان موضع انتقادات في فرنسا، حيث بدا لبعض الفقه أنه إذا كانت هناك حقوق تقديرية داخل الشركات التجارية فإن حق العزل وإن كان ضروريا، لا يمكن أن يكون جزءا منه، فالحقوق التقديرية هي تلك الحقوق التي لا يمكن أن تخضع ممارستها لأي رقابة من قبل القاضي، و سيكون من المبالغة رفع حق عزل مسيري الشركة إلى مرتبة الحق التقديري (ADOM, 1998, p. 489)، فلا يمكن لأشخاص كرسوا نصيبا من حياتهم في خدمة الشركة، أن يجدوا أنفسهم معرضين في أي لحظة لإبعادهم منها لأسباب قد تكون أحيانا تعسفية (مختار، 2013، صفحة 154).

فإذا كان عزل أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة يعدّ حقا منصوحا عليه بموجب القانون فإن ذلك لا يمنع في الحقيقة من المطالبة بالتعويض إذا ما تم التعسف في استعمال هذا الحق (العياري، 2011، صفحة 100)، وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة من باب الوكالة بنصه في المادة 587 على أن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي.

حيث انتهى تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي و في محاولة منه للتخفيف من حدة العزل التعسفي لأعضاء مجلس الإدارة بمنح تعويضات للمسيرين الذين كان عزلهم، من ناحية، مصحوبًا بظروف تضرر بسمعتهم أو شرفهم (1) و من ناحية أخرى، إذا ما تقرر هذا العزل دون احترام مبدأ الوجاهية (2):

1- الإضرار بسمعة المسير المعزول أو شرفه:

إنّ العزل في أي وقت يسمح بعزل المسير من منصبه في أي وقت ودون مبرر، غير أن حسن النية يتطلب أن لا يكون هذا المسير ضحية لدوافع زائفة أو وهمية فحماية شخص المسير، وشرفه وسمعته المهنية تفرض حد أدنى من الرقابة القضائية على السبب الذي تم التذرع به لعزل المسير من منصبه (ADOM, 1998, p. 498 et 499) فيجب ألا يترك هذا العزل لمحض السلطة التقديرية للجمعية العامة، وإنما يجب البحث عن أسبابه لمعرفة ما إذا كان يستند إلى مبرر مشروع أم لا (بهنساوي، 2008، صفحة 627).

ولقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى اعتبار العزل تعسفيًا في حالة ما إذا كان مصحوبًا بظروف أو اتخذ في ظل ظروف تضرر بسمعة وشرف المسير المعزول (Cass. com., 14 mai 2013, n° 11-22.845, bull. Joly 2013, p.634, note P. MERLE) ويكون كذلك إذا تم في ظروف تلحق ضررًا بحقوقه الشخصية. كما في حالة ما إذا كان العزل مصحوبًا بتعليقات من شأنها الإضرار بسمعة المسير المعزول، أو حصل في وقت غير مناسب أو إذا ما تم بشكل مفاجئ، أو إذا كان مصحوبًا بإجراءات كيدية (ADOM, 1998, p. 490).

ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض إلا إذا كان هناك سبب أو مسوغ قانوني ومشروع، أي أن عزلهم من طرف الجمعية العامة كان منطويًا على تعسف يبين في حقهم (داخلي، 2015، صفحة 174)، ولا يكون هذا العزل مبعثًا للتعويض وإنما الآثار التي تنجر عنه هي التي تخول القائم بالإدارة حق المطالبة بإصلاح الضرر، كونه أحيط بظروف الإهانة أو الأذى والتي من شأنها أن تشكل مساسًا غير مبرر بسمعته (صمود، 2009-2010، صفحة 69 و 70)، فإثبات وجود تعسف في ممارسة حق العزل، لا يمكن العضو المعني سوى من الحصول على التعويض دون إمكانية إلغاء قرار الجمعية العامة الصادر بالعزل، لأن بطلان هذا القرار يعني إعادة المسير إلى وظائفه، وهو ما يعادل فرض المسير على الشركة وهذا سيشكل تعدي على نظام العزل الحر لمسير شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي (SALAH & ZERAOUI, 2002, p. 192 et 193).

2- عدم احترام مبدأ الوجاهية:

فبالإضافة إلى العزل التعسفي بالنظر إلى الظروف التي تم فيها، فإن العزل يعدّ تعسفيًا كذلك إذا تم دون احترام مبدأ الوجاهية، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الرائدة في قانون الإجراءات المدنية وهو يعدّ ضمانًا إجرائية في كل الدعاوى، نص عليها المشرع لحماية حقوق المتقاضين عند لجوئهم للقضاء لإبعاد كافة الشبهات التي قد تحوم حول سير عملية التقاضي (حمادن، 2021، صفحة 228)، فمبدأ الوجاهية هو أحد الوسائل التي يجب تنفيذها لضمان تكافؤ وسائل الدفاع بين الأطراف حتى تكون هناك محاكمة

عادلة ومنصفة، فهو يعني بالنسبة لأحد الطرفين القدرة على الإحاطة علما بالملاحظات أو الوثائق التي يقدمها الطرف الآخر، وكذلك مناقشتها (MERLE, 2017, p. 7).

ولقد تم إدخال مبدأ الوجاهية من قبل القضاء الفرنسي في المنازعات الخاصة بالشركات التجارية ليشمل مختلف طرق إنهاء وظائف المسيرين و من بينها العزل (ميراوي، 2004-2005، صفحة 91)، وبعدها كانت السوابق القضائية في فرنسا تعد انتهاك حقوق الدفاع يندرج ضمن الظروف المحيطة بالعزل، أصبح مبدأ الوجاهية اليوم يشكل سببا مستقلا في العزل (Cass. Com., 3janv 1996, JCP, éd. E, 1996. Pan. 146; bull. joly 1996. 133, p.388, note K. ADOM: « La révocation peut ainsi intervenir à tout moment et n'est abusive que si elle a été accompagnée de circonstances ou a été prise dans des conditions qui portent atteinte à la réputation ou à l'honneur du dirigeant révoqué, ou si elle a été décidée brutalement sans respecter de principe de la contradiction») المبدأ الالتزام بإخطار المسير مسبقا عن أسباب العزل من أجل السماح له بإعداد و تقديم دفاعه (ADOM, 1998, p. 491 et 492).

غير أن هذا الأساس الذي يستلزم تطبيق القواعد الإجرائية في مجال عزل مسيري الشركات لم يلقى الترحيب من قبل الجميع، فجانبا من الفقه الفرنسي رفضه معتبرا بأن الجمعيات العامة هي ليست هيئات قضائية أو تأديبية، ومن ثم لا وجود لمبدأ حق الدفاع (MERLE, 2017, p. 8). وهو نفس الموقف الذي تبنته بعض القرارات القضائية الفرنسية (Cass. com., 10 mai 2006, n° 05-16.909, bull. Joly 2006, p.1154, note P. MERLE: « L'assemblée générale n'est pas un organisme juridictionnel ou disciplinaire, mais un organe de gestion interne à la société, dont la décision relève du contrôle juridictionnel»).

وعلى النقيض من ذلك فإن جانب آخر من الفقه تطلب ضرورة احترام مبدأ الوجاهية في عزل مسيري الشركات التجارية ورأى بأن حماية وظائف المسير تتطلب الشفافية داخل الأجهزة الاجتماعية طالما أن ذلك لا يتعارض مع مصلحة الشركة، واعتبر بأن إعلام المسير حول أسباب عزله لا يمكن أن يضر الشركة بأي شكل من الأشكال بل على العكس من ذلك فإحجام الأجهزة عن تبرير قرارها قد يخفي سوء النية، ومن شأن احترام مبدأ الوجاهية أن يكفل الشفافية اللازمة في سياق العزل و يسمح للهيئة التي تقوم بالعزل وفي ضوء التفسيرات التي قدمها المدير بالحكم على مدى ملاءمة هذا الإجراء (ADOM, 1998, p. 491 et 494) وهو الموقف المعبر عنه من خلال عدة قرارات قضائية اعتبرت بأن أي عزل يتطلب احترام حقوق الدفاع وبعده الفصل تعسفا وموجبا للتعويض إذا تم تقريره دون أن يتمكن المسير من تقديم ملاحظاته إلى الهيئة التي قررت العزل (Cass., com. 26 avril 1994, Pesnelle c/ Autoliv Klippan, Bull. Joly 1994.221.831, note P. Le Cannu, note K ADOM. Cass. Com. 3 janv. 1996, RTD com. 1996, p. 485).

وإن هذا التعارض القائم في فرنسا حول مدى قبول تطبيق مبدأ الوجاهية في المنازعات المتعلقة بعزل مسيري الشركات التجارية ليس إلا نتيجة للمواجهة القائمة ما بين المؤيدين للنظرية التعاقدية ونظرية النظام، فبالرجوع إلى العزل في أي وقت نجده يرتبط بالنظرية التعاقدية والتي على أساسها العزل ما هو إلا طريقة لفسخ العقد، ومن ثم لا وجود لمبدأ حق الدفاع. وخلافاً لذلك، فإن مبدأ الوجاهية ينسجم مع نظرية النظام، التي تقتضي أن للعزل طابعاً تأديبياً يصيب المعني بالأمر بصفته عضو في الشركة أكثر من كونه وكيلاً، وهنا لا بد من احترام مبدأ حق الدفاع (ميراوي، 2004-2005، صفحة 91).

الخاتمة:

ختاماً لهذه الدراسة المتواضعة تم التوصل إلى أن الجمعية العامة العادية وإن كانت تعدُّ الهيئة ذات السيادة في شركة المساهمة غير أنه يصعب عليها القيام بأعمال الإدارة الفعلية باعتبارها تضم أعداداً كبيرة من المساهمين ولذلك اقتضت الضرورة إنشاء جهاز محدود العدد يتولى السهر على حسن إدارة الشركة وتنفيذ غرضها وهو مجلس الإدارة. ولضمان قيام هذا المجلس بمهامه الإدارية على الوجه الصحيح حفاظاً على أموال المساهمين والمصلحة العامة للشركة منح المشرع للجمعية العامة العادية حق الرقابة والإشراف على أعضاء هذا الجهاز ومن أوجه هذه الرقابة هو اختصاصها الحصري والسيادي في تعيينهم أثناء حياة الشركة كما منحها في المقابل صلاحية عزلهم.

غير أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره الفرنسي قد أحاط هذا الجهاز الإداري باهتمام خاص ولم يجعل يد الجمعية العامة حرة طليقة في تعيين أعضائه بل أورد على سلطتها بعض القيود التي يجب عليها مراعاتها عند مباشرة اختصاصها حتى يكون قرار تعيينها صحيحاً و يعكس ذلك الأهمية البالغة لهذا المجلس ودوره الهام والخطير في إدارة شركة المساهمة نتيجة لتركيز كل السلطات المتعلقة بإدارتها في يده. ومقابل هذه السلطات الواسعة الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة بموجب القانون كان على المشرع إيجاد آلية لخلق توازن في العلاقة بين هؤلاء المسيرين و المساهمين اللذين تنازلوا عملياً، لصالح أعضاء هذا الجهاز عن أي سلطة للتدخل المباشر في إدارة الشركة بجعلهم مهديين دوماً بالعزل، بحيث منح المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي للجمعية العامة العادية سلطة عزل أعضاء مجلس الإدارة كالحق استثنائي يمكن أن تمارسه في أي وقت بدون سابق إنذار، و دون تبرير للأسباب و دون تعويض وهو ما يسمى بنظام العزل الحر.

غير أن هذا العزل كان موضع انتقادات عديدة من طرف الفقه حيث اعتبروا بأنه ليس من العدل أن يتم عزل مسيرين كرسوا كفاءتهم المهنية لخدمة الشركة و لسنوات عديدة بين عشية وضحاها دون أي مبرر أو لأسباب قد لا تصب في مصلحة الشركة، و لذلك اتجه القضاء الفرنسي و في محاولة منه للتخفيف من الصرامة التي تميز بها نظام العزل الحر بمنح المسير المعزول الحق في التعويض في حالات المس بشرفه أو سمعته أو عدم احترام مبدأ الوجاهية في عزله.

وأمام الوضعية غير المستقرة والتي يتواجد فيها هؤلاء المسيرين سواء في إطار القانون الجزائري أو الفرنسي يستحسن أن يتدخل المشرع و يعيد النظر في الأحكام المتعلقة بعزل أعضاء مجلس الإدارة في

شركة المساهمة بالبحث عن نظام آخر يهدف إلى توفير حماية أكبر للمسيرين من العزل التعسفي الذي بات يهددهم في أي وقت، وذلك بإقرار العزل المراقب الذي تبناه المشرع بالنسبة لباقي الشركات التجارية والذي يقضي بمنح المسير المعزول الحق في التعويض في حالة غياب السبب المشروع وهذا التدخل من المشرع إذا ما حصل سيحقق نوعاً من العدالة ويوفر نوعاً من الاستقرار لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

الإحالات والمراجع:

1. ADOM, K. (1998). *La révocation des dirigeants de sociétés commerciales. Rev.Soc.*
2. CORDT, Y. D. (2009.). *le statut du dirigeant d'entreprise. Bruxelles: Larcier.*
3. DAVAGLE, M. (2009). *Qui peut assister au conseil d'administration? les dossiers 'ASBL actualités (7).*
4. FOSSO, V. Y. (2020). *L'intervention du juge dans le fonctionnement des sociétés commerciales en droit de l' OHADA (thèse de doctorat). Université Côte d'Azur, 2020.*
5. MERLE, P. (2017, Janvier- Février). *La révocation des mandataires sociaux. R.J.com (1).*
6. RENARD, J. P., & GODEFROID, M.-C. (2016-2017). *Le manuel pratique du dirigeant de SA. Belgique: Edi.pro.*
7. SALAH, M., & ZERAOUI, F. (2002). *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales. Algérie: EDIK.*
8. إلياس ناصيف. (2008). موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة- مجلس الإدارة) (الإصدار 1). بيروت، لبنان: مكتبة الحلبي الحقوقية.
9. تركي مصلح حمدان. (2014). الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات العامة (دراسة مقارنة). عمان، الأردن: دار الخليج للنشر والتوزيع.
10. جلال وفا محمدين. (1987). المبادئ العامة في شركات الأموال. مصر: الدار الجامعية للنشر.
11. حمدي محمود بارود. (2010). العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة). مجلة جامعة الأزهر، 12 (2).
12. دحو مختار. (2013). مدى رقابة القضاء على نظام العزل الحر في شركة المساهمة. مجلة المعيار، 4 (8).
13. رحاب محمود داخلي. (2015). النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركة المساهمة (الإصدار 1). مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
14. سامر سهيل حجازين. (2013). المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الأردني (مذكرة ماجستير). كلية الحقوق: جامعة الشرق الأوسط.
15. سعيد يوسف البستاني. (2008). قانون الأعمال والشركات (الإصدار 2). بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

16. سومية حمادن. (2021). تأثير مبدأ الوجاهية على انعقاد الخصومة المدنية. مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، 5 (2).
17. سيد أحمد صمود. (2009-2010). مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية-دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري-(رسالة دكتوراه). كلية الحقوق، سيدي بلعباس: جامعة جيلالي اليابس.
18. صفوت بهنساوي. (2008). الشركات التجارية. بني سويف: دار النهضة العربية.
19. عبد الباقي خلفاوي. (2014-2015). حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه). كلية الحقوق، قسنطينة: جامعة الإخوة منتوري.
20. غادة أحمد عيسى. (2008). الإتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة (الإصدار 1). لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
21. غالية يونس الدباغ، و كامل الحسين البلداوي. (2006). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة. مجلة الرافدين للحقوق، 8 (27).
22. فهد عبد الله الخيضر. (2012). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة مقارنة) (الإصدار 1). الرياض: مكتبة القانون والإقتصاد.
23. فوزية مراوي. (2004-2005). طرق عزل مديري الشركات التجارية(مذكرة ماجستير). كلية الحقوق، وهران: جامعة السانبة.
24. كمال العياري. (2011). المسير في الشركات التجارية (الشركات الخفية الإسم). تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص.
25. محمد بن براك الفوزان. (2014). الأحكام العامة للشركات (دراسة مقارنة) (الإصدار 1). الرياض: مكتبة القانون و اقتصاد.
26. محمد توفيق سعودي. (2001). المسؤولية المدنية و الجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة (الإصدار 1). دار الأمين للنشر.
27. محمد سيد حرب. (2016). مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة (دراسة قانونية مقارنة) (الإصدار 1). مصر: مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع.
28. محمد معي الدين الخطيب. (2008). تطوير كفاءة مجالس الإدارة في العالم العربي (السهم الشارد). الأردن: دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع.
29. نادية هلالة. (2013-2014). النظام القانوني لجمعيات المساهمين في شركات المساهمة -دراسة مقارنة- (مذكرة ماجستير). كلية الحقوق و العلوم السياسية، سطيف: جامعة سطيف 2.

References:

1. Ilyās Nāṣif. (2008). *Mawsū'at al-sharikāt al-Tijārīyah (al-Sharikah al-mghfflt-Majlis al-Idārah) (al-iṣḍār 1)*. Bayrūt, Lubnān : Maktabat al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyah.
2. Turkī Muṣliḥ Ḥamdān. (2014). *al-Wasīf fī al-nizām al-qānūnī li-Majlis Idārat al-sharikāt al-‘Āmmah (dirāsah muqāranah)*. ‘Ammān, al-Urdun : Dār al-Khalīj lil-Nashr wa al-Tawzī‘.
3. Jalāl Wafā mḥmddyn. (1987). *al-mabādi’ al-‘Āmmah fī sharikāt al-amwāl*. Miṣr : al-Dār al-Jāmi‘īyah lil-Nashr.
4. Ḥamdī Maḥmūd Bārūd. (2010). *al-‘uḍwīyah fī Majlis Idārat Sharikat al-musāhamah (dirāsah fī al-binā’ al-taqlīdī wa al-ḥadīth Sharikat al-musāhamah fī daw’ Qawā’id al-Ḥawkamah)*. Majallat Jāmi‘at al-Azhar, 12 (2).
5. Daḥū Mukhtār. (2013). *Madā Raqābat al-qaḍā’ ‘alā Nizām al-‘azl al-Ḥurr fī Sharikat al-musāhamah*. Majallat al-Mi‘yār, 4 (8).
6. Rihāb Maḥmūd dākhlī. (2015). *al-nizām al-qānūnī li-dawr al-jam‘īyāt al-‘Umūmīyah fī Idārat Sharikat al-musāhamah (al-iṣḍār 1)*. Miṣr : Markaz al-Dirāsāt al-‘Arabīyah lil-Nashr wa al-Tawzī‘.
7. Sāmīr Suhayl Hijāzayn. (2013). *al-Mas’ūliyah al-madanīyah li-ra’īs wa a’ḍā’ Majlis al-Idārah fī al-sharikāt al-musāhamah al-khāṣṣah fī zill Qānūn al-sharikāt al-Urdunī (Mudhakkirah mājistīr)*. Kullīyat al-Ḥuqūq : Jāmi‘at al-Sharq al-Awsaṭ.
8. Sa’īd Yūsuf al-Bustānī. (2008). *Qānūn al-A’māl wa al-sharikāt (al-iṣḍār 2)*. Bayrūt, Lubnān : Manshūrāt al-Ḥalabī al-Ḥuqūqīyah.
9. Swmyh ḥmādn. (2021). *Ta’thīr Mabda’ al-wjāhyh ‘alā in’iqād al-Khuṣūmah al-madanīyah*. Majallat Dā’irat al-Buḥūth wa al-Dirāsāt al-qānūnīyah wa al-siyāsīyah, 5 (2).
10. Sayyid Aḥmad Ṣammūd. (2010-2009). *Maṣlaḥat al-Sharikah Mi‘yār mashrū‘īyat a’māl al-tasyīr fī al-sharikāt altjāryt-drāsh muqāranah bayna al-qānūnayn al-Faransī wāljazā’ry- (Risālat duktūrāh)*. Kullīyat al-Ḥuqūq, Sīdī Bal‘abbās : Jāmi‘at Jilālī al-yābis.
11. Ṣafwat Bahnasāwī. (2008). *al-sharikāt al-Tijārīyah*. Banī Suwayf : Dār al-Naḥḍah al-‘Arabīyah.
12. I‘Abd al-Bāqī Khalfāwī. (2015-2014). *Ḥimāyat almsāhm fī Sharikat al-musāhamah bayna al-qānūn wa al-wāqī’ (dirāsah muqāranah) (Risālat duktūrāh)*. Kullīyat al-Ḥuqūq, Qusanṭīnah : Jāmi‘at al-Ikhwah Mintūrī.
13. Ghādah Aḥmad ‘Isā. (2008). *al-ittifāqīyāt bayna al-musāhimīn fī al-sharikāt al-musāhamah (al-iṣḍār 1)*. Lubnān : al-Mu’assasah al-ḥadīthah lil-Kitāb.
14. Ghāliyah Yūnus al-Dabbāgh, wa Kāmil al-Ḥusayn al-Baldāwī. (2006). *al-Mas’ūliyah al-madanīyah li-a’ḍā’ Majlis al-Idārah*. Majallat al-Rāfidayn lil-Ḥuqūq, 8 (27).
15. Fahd ‘Abd Allāh alkhaydr. (2012). *al-Mas’ūliyah al-madanīyah li-a’ḍā’ Majlis Idārat Sharikat al-musāhamah (dirāsah muqāranah) (al-iṣḍār 1)*. al-Riyāḍ : Maktabat al-qānūn wa al-iqtisād.
16. Fawzīyah myrāwy. (2005-2004). *Ṭuruq ‘azl mudīrī al-sharikāt al-Tijārīyah (Mudhakkirah mājistīr)*. Kullīyat al-Ḥuqūq, Wahrān : Jāmi‘at alsānyh.
17. Kamāl al-‘Ayyārī. (2011). *almsyyr fī al-sharikāt al-Tijārīyah (al-sharikāt al-khafīyah al-ism)*. Tūnis : Majma‘ al-Aṭrash lil-Kitāb al-Mukhtaṣṣ.
18. Muḥammad ibn Barrāk al-Fawzān. (2014). *al-aḥkām al-‘Āmmah lil-sharikāt (dirāsah muqāranah) (al-iṣḍār 1)*. al-Riyāḍ : Maktabat al-qānūn wa aunqṣād.
19. Muḥammad Tawfīq Sa’ūdī. (2001). *al-Mas’ūliyah al-madanīyah wa al-jinā’īyah li-a’ḍā’ Majlis Idārat al-Sharikah al-musāhamah ‘an a’māl al-Sharikah (al-iṣḍār 1)*. Dār al-Amīn lil-Nashr.

20. Muḥammad Sayyid Ḥarb. (2016). *Mas'ūliyat a'dā' Majlis al-Idārah 'an Iflās Sharikat al-musāhamah (dirāsah qānūniyah muqāranah) (al-iṣḍār 1)*. Miṣr : Markaz al-Dirāsāt al-'Arabīyah lil-Nashr wa al-Tawzī'.
21. Muḥammad Muḥyī al-Dīn al-Khaṭīb. (2008). *taṭwīr kafā'at Majālis al-Idārah fī al-'ālam al-'Arabī (al-Sahm al-shārid)*. al-Urdun : Dār al-Yāzūrī al-'Ilmīyah lil-Nashr wa al-Tawzī'.
22. Nādiyah Hilālah. (2014-2013). *al-niẓām al-qānūnī li-Jam'iyāt al-musāhimīn fī sharikāt al-musāhamah-drāsh mḡārnt- (Mudhakkirah mājistīr)*. Kullīyat al-Ḥuqūq wa al-'Ulūm al-siyāsīyah, Siṭf : Jāmi'at Siṭf 2.