

نظام الاتفاقيات في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)

System of Agreements in the Joint Stock Company (Comparative Study)

د. حورية سويقي¹

كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت الجزائر

huriya.souiki@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ النشر: 2021/06/06

تاريخ القبول: 2021/05/31

تاريخ الاستلام: 2021/05/07

ملخص:

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، والشكل الأكثر رواجاً الذي تتخذه الشركات التي يبنى عليها اقتصاديات الدول. ولذا أحاطها المشرع بأحكام قانونية تجعلها تمتاز بالطابع النظامي، وتتقيد فيها الحرية التعاقدية للمساهمين حفاظاً على المصلحة العامة للشركة التي تدخل في خضمها مصلحة الدولة ممثلة في إدارة الضرائب.

ولقد قيد المشرع نظام الاتفاقيات المبرمة على مستوى شركة المساهمة لحماية ذوي المصالح ومصصلحة الشركة على وجه الخصوص. وتدرج المشرع في تنظيمه لنظام الاتفاقيات؛ إذ جعلها منها ما هو منظم مع وجوب القيام بإجراءات معينة، وأخرى محظورة على سبيل الإطلاق، ومنها ما يمتاز بالطابع العادي يخرج من دائرة الحظر.

كلمات مفتاحية: شركة المساهمة؛ الاتفاقيات؛ مجلس الإدارة؛ الجمعية العامة؛ مصلحة الشركة.

المؤلف المرسل: د. حورية سويقي، الإيميل: huriya.souiki@univ-temouchent.edu.dz

Abstract:

A joint-stock company is the ideal model for money companies, and the most popular form taken by companies on which countries' economies are built. Therefore, the legislator surrounded it with legal provisions that make it characterized by a legal nature, and in which the contractual freedom of shareholders is restricted in order to preserve the public interest of the company in which the state's interest is represented by the tax administration.

The legislator has restricted the system of agreements concluded at the level of the joint-stock company to protect the stakeholders and the interest of the company in particular. And included the legislator in its regulation of the system of conventions; As he made it something that is organized with the necessity to take certain measures, and others absolutely prohibited, and some of them that have a normal character come out of the prohibition cycle.

JEL Classification Codes: Joint stock company; Agreements; Board of Directors; General Assembly; The company's interest.

مقدمة:

تعد الشركات التجارية تجميعاً لجهود الأفراد ومدخراتهم لتضطلع بانجاز مشروعاتهم الاقتصادية الكبرى التي يعجز الأفراد عن تحقيقها مهما بلغت قدراتهم وإمكاناتهم. مما يجعلها الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي. ولئن كانت الشركات التجارية تحتل مكانة مهمة في اقتصاديات الدول، فإن شركة المساهمة تلعب دوراً رئيسياً في دعم مسيرة الاقتصاد والدفع بعجلة التنمية، حيث تعددت أنشطتها لتشمل كل الميادين والمجالات¹. ولم تعد شركة المساهمة تقتصر على المشروع الفردي، بل أصبح بإمكانها أن تتركز في إطار مجموعة الشركات تشمل الشركة الأم والشركات التابعة². ولقد نص المشرع على ذلك في القانون التجاري³ وضبط الشكل القانوني للشركات الأعضاء في المجموعة في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

وتحكم الشركات فكرة النظام القانوني التي تغطي في شركات الأموال، بينما تسمو الحرية التعاقدية في شركات الأشخاص. وباعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال خصها المشرع بأحكام خاصة أين ضيق فيها الحرية التعاقدية للمساهمين⁴.

ولم يُطلق المشرع الجزائري من حرية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في شركة المساهمة في إبرام الاتفاقيات التي تتجلى في عقود شراء أو بيع لمواد أولية من قبل موردين لهم صلة مباشرة أو غير مباشرة بأحد أعضاء مجلس الإدارة مما يمكن هؤلاء ترجيح مصلحتهم الشخصية. وقد يمتد نطاق الاتفاقيات ليشمل عقوداً يحصل من خلالها أحد أعضاء مجلس الإدارة على حساب جار على المكشوف أو يجعل الشركة ضامناً له لديونه الشخصية.

ولعل أهم اعتبار أسس عليه المشرع هذا القيد وخصه بأحكام أمرة هو مصلحة الشركة⁵ التي تنطوي تحتها مصلحة المساهمين خاصة الأقلية منهم والدائنين والعمال ومصلحة الدولة ممثلة في إدارة الضرائب. ولقد تدرج المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الاتفاقيات في الأثر القانوني المترتب؛ إذ منها ما جعلها محظورة حظراً مطلقاً، وأخرى نسبياً تحت طائلة عدم إتباع الإجراءات التنظيمية، ما لم تتسم بالطابع العادي الذي يخرج من نطاق البطلان المطلق والنسبي.

وعليه، يتوجب علينا طرح الإشكال الآتي:

ما هو نطاق الاتفاقيات التي تبرم على مستوى شركة المساهمة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة

الشركة؟

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على الاتفاقيات المنظمة باعتبارها تمس مصلحة الشركة ما لم يتم مراعاة الشروط والإجراءات الضرورية لإبرامها. والاتفاقيات الخارجة عن نطاق التنظيم؛ المحظورة والعادية مع تحديد ضوابط ذلك.

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن، وذلك لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالدراسة، ومقارنتها بنظيرتها الفرنسية ذلك أن القانون التجاري الفرنسي تطور بفعل التعديلات الواردة عليه، نتيجة الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

تم الاعتماد في هذه الدراسة على تقسيم ثنائي يتم التعرّيج من خلاله على الاتفاقيات المنظمة والاتفاقيات الخارجة عن نطاق التنظيم بنوعيتها المحظورة والعادية.

أولاً: الاتفاقيات المنظمة

لقد نصت المادتين 628 و670⁶ من القانون التجاري على ضوابط الاتفاقيات المنظمة على مستوى شركة المساهمة بنوعيتها نظام قديم ونظام حديث. مما يوجب علينا التعرّيج على أشخاص وموضوع هذه الاتفاقيات، ثم إجراءات ذلك.

1. نطاق الاتفاقيات المنظمة من حيث الأشخاص والمضمون

تخضع الاتفاقيات التي لا تدخل ضمن نطاق الحظر المطلق ولا ضمن الاتفاقيات العادية لتنظيم خاص تكون فيه شرعيتها مقيدة بإتباع إجراءات حددها المادتين 628 و670 من القانون التجاري. وذلك لما يتمتع به المتعاقد من سلطات ونفوذ في الشركة قد يستغلها لترجيح مصالحه الشخصية على حساب مصلحة الشركة.

ويندرج ضمن طائفة هؤلاء الأشخاص القائمين بالإدارة ورئيس مجلس الإدارة باعتباره عضو في المجلس وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة استناداً إلى المادتين 628 و670 من القانون التجاري. ولم تنص المادتين سالفتين الذكر على المدير العام بالرغم من النفوذ والسلطة الذي يتمتع بها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المشرع الجزائري استمد أحكام الاتفاقيات المنظمة من القانون الفرنسي القديم الذي لم يدخل المدير العام في طائفة الأشخاص المعنيين بإتباع الإجراءات التنظيمية إلا بصدور القانون رقم 66-537.

وعدم إدخال المدير العام في دائرة الأشخاص المعنيين فيه قصور لنص المادة 628 من القانون التجاري، كون أن النفوذ الذي يتمتع به يفوق نفوذ القائم بالإدارة، وذلك باعتباره المكلف بالإدارة العامة للشركة لاسيما أن المشرع منحه تجاه الغير نفس السلطات الذي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة استناداً إلى المادة 640 الفقرة الثانية من ذات القانون.

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 629 الفقرة الثانية من القانون التجاري نجد أنها تنص على ما يلي:

" وحتى في حالة عدم وجود التدليس، فإن العواقب الضارة بالشركة من جراء الاتفاقيات غير الموافق عليها، يمكن أن تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير العام المعني، وعند الاقتضاء على عاتق الأعضاء الآخرين في مجلس الإدارة."

وعليه، فبديهيًا بما أن المدير العام يتحمل العواقب الضارة لتمرير الاتفاقية بدون إذن فالأولى أن يكون معني بنظام الإذن المسبق والرقابة اللاحقة لما يخوله له مركزه من سلطة ونفوذ قد تمكنه من استغلال ذلك لتحقيق مصالحه الشخصية.

ويطرح ذات الطرح بالنسبة لممثل الشخص المعنوي كون أن المادة 612 من القانون التجاري مكنت المساهم الشخص المعنوي من العضوية في مجلس الإدارة. ولا نجد ضمن الأشخاص المعنيين بإتباع الإجراءات التنظيمية. إلا أنه نجد الجواب في المادة 612 سالفة الذكر في فقرتها الثانية التي تعتبر أن ممثل الشخص المعنوي يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائمًا بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وقد يثار إشكالاً آخر بالنسبة للمسير الفعلي، ويراد بها الأخير كل شخص يتدخل في تسيير الشركة دون تأهيل قانوني. وفي حال عدم وجود نص خاص يؤطر ذلك فنلاحظ أنه يفلت من النظام الرقابي⁷.
ونتساءل استناداً إلى ما سبق فيما إذا كانت الاتفاقيات التي تبرمها الشركة مع مساهم يحوز نسبة معينة من الأسهم تحوله حق ممارسة الرقابة محل تنظيم؟ إذ لا يمكن التقليل من أهمية المساهم خاصة الذي يملك الأغلبية وقد لا تكون له الرغبة في العضوية في مجلس الإدارة.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجد أنه لم يؤطر ذلك. هذا ما يدفعنا إلى البحث في القانون الفرنسي. ولقد تبلور هذا الطرح في تقرير لجنة عمليات البورصة الفرنسية سنة 1995، إذ رأت أنه من غير المنطقي السماح للمساهمين أصحاب النفوذ بإبرام اتفاقيات بكل حرية مع الشركة بدون أي مراقبة⁸. وتم اقتراح إلزام المساهم الحائز لنسبة 100/5 من رأس المال لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة وتم تبني ذلك من خلال المشرع الفرنسي بصدور قانون التنظيمات الاقتصادية لسنة 2001⁹. ونظراً لاعتبار نسبة 100/5 ضئيلة أدى ذلك إلى توسيع دائرة المساهمين المعنيين بالتنظيم مما نجم عنه إثقال إدارة الشركة

باستصدار الرخص، فتدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى سنة 2003 بموجب القانون المتعلق بالأمن المالي وتم رفع النسبة إلى $10^{10}/100$.

واستنادا إلى ما سبق يكون المشرع الفرنسي قد عزز حماية أصحاب المصالح من خلال قانون التنظيمات الاقتصادية ووضع حد للاتفاقيات التي تمس بمصلحة الشركة والمخلة بأحكام المنافسة. ويكون المشرع الجزائري بعدم نصه على ذلك قد جانب الصواب.

ولم يحدد كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي مضمون الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم، فيكفي لتحقيق ذلك أن تكون خارجة عن نطاق الاتفاقيات المحظورة والاتفاقيات العادية، مع وجوب أن تبرم مع أحد الأشخاص السابق ذكرهم، أو مع مؤسسة يكون فيها تلك الأشخاص مساهمين أو مسيرين أو مديري تلك المؤسسة، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 628 الفقرتين 1 و2 من القانون التجاري.

ويعتبر جانب من الفقه أنه يدخل في إطار الاتفاقيات المنظمة كل الاتفاقيات القابلة للتجسيد بين الشركة وأحد أعضاء مجلس إدارتها والمساهمين باستثناء الاتفاقيات العادية والباطلة بطلانا مطلقا. وبصفة عامة كل إبرام أو إنهاء اتفاق إرادتين أو أكثر ولو كان ضمنيا يدخل في إطار التنظيم¹¹.

2. الإجراءات التنظيمية وآثار مخالفة ذلك:

يتجسد الطابع التنظيمي بوجوب احترام إجراءات معينة منصوص عليها قانونا يمكن تلخيصها فيما يلي:

- **التصريح المسبق:** نص المشرع صراحة على وجوب مبادرة الأشخاص الذين يكونون في حالة من الحالات المذكورة في نص المادة 628 الفقرة الأولى من القانون التجاري بإعلام مجلس الإدارة وإلا عدوا مسؤولين عن ذلك.

وفي المقابل لا يجوز لباقي الأعضاء التحلل من المسؤولية على أساس عدم التصريح باعتبار أن علمهم يفترض بمجرد اطلاعهم على الاتفاقية¹².

- **الإذن المسبق للمجلس:** لا بد أن يكون الإذن الصادر عن مجلس الإدارة سابقا وخصوصا بكل اتفاقية على حدة. وبالرغم من سكوت المشرع عن مدى مساهمة عضو مجلس الإدارة المعني

بالاتفاقية في التصويت على الاتفاقية موضوع الإذن، إلا أن ذلك بديهي لضمان الموضوعية والحياد بالنسبة للقرار المتخذ¹³.

ولقد اعتبر الفقه أن عضو مجلس الإدارة المعني بالاتفاقية لا يمكنه في أي حال من الأحوال التصويت على الاتفاقية موضوع الإذن، وهذا قياسا على ما ذهب إليه المشرع بخصوص نظام التصويت في الجمعية العامة. وذلك للمحافظة على أكبر قدر ممكن من الحياد والموضوعية في القرار المتخذ.

وقد طرح الإشكال في حساب نصاب الحضور في مداوات المجلس، وانقسم الفقه بهذا الصدد إلى قسمين، نادى الجانب الأول إلى توسيع مبدأ المنع ليشمل كل من نصاب الحضور والتصويت على حد سواء. في حين اعتبر الجانب الثاني أن ذلك لا يعد في مصلحة الشركة لأن عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل بكثير عن نظيره في الجمعية العامة، وهذا ما سيؤثر حتما على النصاب المقرر لانعقاد المجلس، وبالتالي قد ينتج عنه استحالة اتخاذ القرار¹⁴ إلا أنه حسبنا لا بد من تمديد المنع ليشمل النصاب والأغلبية، مع وجوب اعتبار اجتماع المجلس صحيحا ولو تم التداول بعضو أو اثنين. مع وجوب التنويه أنه قد يكون جميع الأعضاء معينين بالاتفاقية وفي هذه الحالة تسقط مرحلة مهمة من إجراءات الاتفاقيات المنظمة وهي إلزامية استصدار الإذن المسبق.

- **تقرير مندوب الحسابات:** ألزم المشرع الجزائري مندوب الحسابات بتقديم تقرير خاص إلى الجمعية العامة حول الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيريها، إلا أنه لم يحدد الجهة المخولة بإخطاره ولا المدة اللازمة. ومع ذلك يمكن أن يطلع على الاتفاقيات دون إخطاره بمناسبة ممارسة الأعمال الرقابية المنوطة به وفقا لأحكام المادة 715 مكرر 5 فقرة 4 من القانون التجاري. ويجب أن يكون التقرير الصادر من مندوب الحسابات دقيقا وواضحا دون أن يخفي أو يحرف فيه وذلك تحت طائلة المسؤولية.

وفي إطار هذا الطرح قد يتبلور الإشكال الآتي: ما هي المعطيات الضرورية التي تمثل الحد الأدنى الإلزامي الذي يجب أن يدرجه المندوب في تقريره لتمكين المساهمين من اتخاذ قرارهم وهم عن

إطلاع ودراية بالمعطيات المتعلقة بالاتفاقية؟ دون أن يمس ذلك بالتزام أساسي يقع على عاتقه هو عدم إفشاء السر المهني من منطلق أن التقرير سيوضع في متناول جميع المساهمين في الجمعية العامة من أجل التصويت؟

لا شك أن تقرير مندوب الحسابات باعتباره صادر عن مختص يجب أن يتحلى بالدقة والوضوح في آن واحد لكونه صادر من شخص محترف وذو خبرة. فعليه أن يلتزم بالنزاهة أثناء إعداد التقرير دون إخفاء أو تغيير أو تحريف في المعلومات وإلا عد مسؤولاً تأديبياً وجزائياً. كما يلزم مندوب الحسابات أن يكون تقريره موضوعي من حيث الطرح، فلا يصدر أحكاماً بل يقتصر دوره على تقديم المعطيات المتوفرة لديه، لأنه ليس من المهام المنوطة به في هذا الصدد الحكم على الاتفاقية وإنما إعطاء رأيه بموضوعية من خلال ما توفر لديه من معلومات لأنه تقريراً وليس قراراً¹⁵.

كما لا بد أن يكون هذا التقرير بسيطاً كونه سيقدم لأشخاص مساهمين ذو مستويات متباينة، وهم في الأرجح غير مختصين ذلك أن الغاية من التقرير هي التوضيح وليس التعقيد¹⁶. وإجابة عن الطرح السابق، فيجب على مندوب الحسابات أن يوازن بين المعلومات التي يجب أن يفصح عنها مع عدم إفشاء السر المهني من جهة، والتبليغ في أي حال من الأحوال عن كل الجرح والممارسات غير المشروعة التي يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة عند ممارستهم لمهامهم (المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري).

- **مصادقة الجمعية العامة:** تجتمع الجمعية العامة العادية للمصادقة على تقرير مندوب الحسابات المودع لدى أمانتها قبل 15 يوماً على الأقل من تاريخ انعقادها.

وللجمعية العامة مطلق الحرية في المصادقة أو عدم المصادقة على الاتفاقية، ولا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين المشاركة في التصويت ولا تأخذ أسهمهم في الاعتبار لحساب النصاب والأغلبية (المادة 628 من القانون التجاري).

إن عرض الاتفاقية المرخص لها من قبل مجلس الإدارة على الجمعية العامة للمصادقة عليها يكون في أغلب الأحيان بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وذلك وفقاً لما تقتضيه سرعة المعاملات التجارية ومصلحة الشركة. ذلك لأنه من غير الممكن الانتظار إلى حين إعداد التقرير من قبل مندوب الحسابات واجتماع الجمعية العامة للمصادقة عليها¹⁷.

وعليه، يمكن القول أن مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقية هو إجراء رقابي وليس تنفيذي، غير أنه في حالة عدم موافقة الجمعية العامة فإنه لا يجوز طلب إلغاء الاتفاقية بل تبقى سارية المفعول منتجة لآثارها لا يجوز إلغاؤها إلا في حالة التدليس¹⁸.

وحرصاً من المشرع على استقرار المعاملات نجد أنه جعل من التدليس السبب الوحيد الذي يمكن من خلاله للمساهمين الطعن ببطالان الاتفاقية وعدم المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 629 الفقرة الثانية من القانون التجاري أنه حتى في حالة عدم وجود تدليس فإنه يتحمل العواقب المترتبة عن إبرام أو تنفيذ الاتفاقية التي لم توافق عليها الجمعية العامة القائم بالإدارة والمدير العام المعني، وبقوا هم المسؤولين عن الضرر. وعند الاقتضاء يمكن إعتبار جميع أعضاء المجلس مسؤولين عن ذلك.

وما نستشفه من خلال هذه الدراسة أن المشرع لم يتطرق بنص خاص إلى حالة غياب التقرير الخاص بمندوب الحسابات، والأثر المترتب عن ذلك. إلا أنه يمكن تنظيم هذه الحالة قياساً على حال غياب مصادقة الجمعية العامة. فمن منطلق أن المشرع لم يرتب البطلان عن عدم مصادقة الجمعية العامة، فمن باب أولى لا يترتب ذلك في حالة غياب تقرير مندوب الحسابات.

إلا أنه كان على المشرع التوسيع من نطاق البطلان ليشمل غياب تقرير مندوب الحسابات لأنه إجراء جوهرى¹⁹.

وقد يثور الجدل حول طبيعة البطلان المترتب عن تخلف إجراء الإذن، فهل هو بطلان مطلق أو نسبي؟ خاصة أن المشرع الجزائري قد فصل في طبيعة البطلان في نص المادة 670 من القانون التجاري التي

تتولى تنظيم الاتفاقيات المنظمة على مستوى شركة المساهمة نظام حديث، واعتبره بطلاناً مطلقاً؟ في حين لم يفصل في ذلك في نص المادة 628 وما يليها المتعلقة بشركة المساهمة نظام قديم.

إن البطلان المقرر على عدم احترام الشروط المتعلقة بإبرام الاتفاقيات المنظمة في المادة 628 هو بطلان نسبي، طالما أقر المشرع بإمكانية تغطيته بتصويت الجمعية العامة بناء على تقرير مندوب الحسابات تعرض فيه الأسباب التي أدت إلى عدم إتباع إجراءات الإذن.

وتتقدم دعوى البطلان بمورو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية. إلا إذا كانت مخفأة؛ فيبدأ سريان أجل التقادم من تاريخ اكتشاف هذه الاتفاقية (المادة 630 الفقرة الثانية من القانون التجاري).

ثانياً: الاتفاقيات الخارجة عن نطاق التنظيم

يخرج عن نطاق الاتفاقيات المنظمة الاتفاقيات المحظورة والاتفاقيات العادية. وفيما يلي عرض لذلك:

1: الاتفاقيات المحظورة

جاءت المادة 628 من القانون التجاري في فقرتها الثالثة (شركة مساهمة نظام قديم)، والمادة 671 من نفس القانون (شركة المساهمة نظام حديث) لتمنع تحت طائلة البطلان على المسيرين أن يبرموا الاتفاقيات التي أوردتها في متنها والتي تشمل القروض والذي تعد من أخطرها، ويأخذ الوصف ذاته تمكين أحد القائمين بالإدارة من حساب جار على المكشوف أو على كفالة.

ومن منطلق أن البنوك تتخذ الشكل القانوني شركة مساهمة في العديد من الدول بما فيها الجزائر، يرى جانب من الفقه أن الحظر المتعلق بالقروض لا يشمل المؤسسات المصرفية²⁰. كما لا يجوز للقائمين بالإدارة أيضاً تحت طائلة البطلان المطلق أن يجعلوا من الشركة كفيلاً ضامناً أو ضامناً احتياطياً لديونهم الخاصة اتجاه الغير.

وقد رتب المشرع الجزائري على مخالفة هذا الحظر البطلان المطلق، ويعد ذلك من النظام العام ولا يجوز في أي حال من الأحوال للجمعية العامة تغطيته بالتصويت بالموافقة لأنه فيه مساس بمصلحة الشركة.

إلا أن الإشكال الذي يطرح بهذا الصدد: ما هي حدود هذا الحظر في ظل عمليات الخزينة Les opérations de trésoreries التي تبرمها الشركة الأم مع الشركات الأعضاء في ظل الوحدة الاقتصادية للمجموعة؟

يرى جانب من الفقه أن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة 628 من القانون التجاري الفقرة الثالثة المتعلق بالاتفاقيات المحظورة في الجزئية المتعلقة بالقروض يتقلص على مستوى مجموعة الشركات، حيث يلي استثناءات المجموعة لاسيما في مسألة تمويل الشركات التابعة. لكن تبقى قاعدة المنع سارية المفعول إذا تبين أن أعضاء مجلس الإدارة هم المستفيدين من هذه العملية.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 76 من الأمر رقم 2111/03²¹، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.) على منع كل شخص طبيعي أو معنوي من ممارسة عمليات استلام الأموال من الجمهور والاقتراض العام، تضمنت المادة 79 من نفس القانون استثناءات على ذلك ومن ضمنها الفقرة الثانية التي تميز لكل مؤسسة أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات تربط بينها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأس المال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى.

والهدف من ذلك هو تجميع فائض صناديق أو خزائن الشركات داخل التجمع وتوزيعها على باقي صناديق الشركات العاجزة لتغطية حاجياتها وتجنب اللجوء إلى القروض حتى تتمكن من تشكيل رؤوس أموالها الخاصة²².

2: الاتفاقيات العادية

تستثنى الاتفاقيات العادية من إجراءات التنظيم متى تعلقت بعمليات مألوفة مما يستوجب تحديد المقصود بهذه الأخيرة.

يعتبر الفقه أنه يدخل في طي العمليات المألوفة الاتفاقيات التي تدخل ضمن النشاط العادي للشركة وتتجسد في موضوعها²³. أما محكمة النقض الفرنسية فاعتبرت أن الطابع العادي مسألة موضوعية يتعلق بالعمليات المألوفة المتكررة والتي تندرج ضمن النشاط الرئيسي للشركة المحدد في القانون الأساسي²⁴. وتقدير

الشروط العادية يكون بالنظر إلى سعر السوق وإن لم يكن لموضوع الاتفاقية سوق فإنه يتم تقديره بالنظر إلى سعر المردود الذي كان سيعود من الشيء المباع.

إلا أنه ما هي حدود تطبيق المعايير السابقة على مستوى الاتفاقيات الداخلية في تجمع الشركات؟ نادى جانب من الفقه إلى ضرورة توسيع مجال الاتفاقيات العادية داخل تجمع الشركات وذلك بتطبيق معيار العمليات المألوفة بأكثر مرونة.

وفي دراسة قام بها المجلس الفرنسي لمحافظي الحسابات حول الاتفاقيات المبرمة على مستوى مجموعة الشركات توصل فيها إلى أنه يمكن افتراض الطابع المألوف للاتفاقيات المبرمة بين الشركات الأعضاء في التجمع نظرا لتعددتها وتشعبها، إذ يجب تكييف الطابع العادي ليس فقط بالاعتماد على معايير السوق الخارجي وإنما أخذ بعين الاعتبار وجود التجمع في حد ذاته والنتائج المتعلقة بالمصلحة العامة للتجمع²⁵. غير أن افتراض الطابع العادي للاتفاقيات داخل التجمع لا يشكل في حد ذاته المبدأ العام، بل قرينة يمكن إثبات عكسها ذلك أن السيطرة التي تمارسها الشركة الأم لا يمكن أن تستبعد في كل حال من الأحوال إجراءات الرقابة على العقود المبرمة بين الشركات الأعضاء

خاتمة:

تعتبر الاتفاقيات من بين المسائل المهمة التي أحاطها المشرع الجزائري والمقارن بتنظيم خاص وفقا لما تمليه مصلحة الشركة التي تعتبر معيارا لتصنيف الاتفاقيات على مستوى شركة المساهمة، وحظر بعضها وإجازة البعض الآخر وفق ضوابط معينة في حين يتسم نوع ثالث بالطابع العادي. ولقد نظم المشرع الاتفاقيات على مستوى شركة المساهمة نظام قديم ونظام حديث. وخول صلاحية منح الإذن في النظام الحديث لمجلس المراقبة باعتبارها السلطة الرقابية.

ولعل الحكمة من تنظيم هذه الاتفاقيات هو منع التجاوزات التي يمكن أن تتم من قبل أعضاء مجلس الإدارة، ورغبتهم في الحصول على مصالح غير شرعية سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة. ولقد وسع

المشرع الفرنسي من نطاق الاتفاقيات المنظمة لتشمل حتى المساهم الذي يمكن بدوره أن يهدف إلى تحقيق مصلحته الخاصة على حساب مصلحة الشركة.

وعليه نستنتج من خلال هذه الدراسة النتائج الآتية:

- لم يساوي المشرع الجزائري بين الآثار المترتبة عن الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وأحد القائمين بالإدارة أو مؤسسة أخرى يكون أحد القائمين بالإدارة شريكا أو مساهما أو مديرا فيها، بل تدرج في الآثار على حسب مضمون كل اتفاقية وشروط إبرامها.
- لم يحدد المشرع الجزائري الطابع العادي للاتفاقيات العادية، الذي يمكن أن يتداخل مع مضمون الاتفاقيات محل التنظيم.
- لم يساوي المشرع الجزائري بين أثر تمرير الاتفاقية المنظمة بدون إذن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، إذ نص بصفة غير مباشرة على البطلان النسبي في النظام القديم (المادة 630 الفقرة الثانية من القانون التجاري)، بينما جزم أثر البطلان المطلق في شركة المساهمة النظام الحديث (المادة 670 من القانون التجاري).

وبناء على ما سبق نقترح التوصيات الآتية:

- تحديد المشرع للجهة المختصة على مستوى شركة المساهمة التي تنظر في الطابع العادي أو الغير العادي أو المحظور للاتفاقية.
- تحديد المشرع الجهة الذي يقع على عاتقها إخطار مندوب الحسابات بوجود اتفاقية محل تنظيم، مع إلزامية المندوب بإعداد تقرير وعرضه على الجمعية العامة.
- النص على آثار تمرير الاتفاقية بدون تقرير مندوب الحسابات باعتباره إجراء شكليا جوهريا.
- تعويض مصطلح إلغاء الاتفاقية بسبب التدليس المنصوص عليه في نص المادة 629 من القانون التجاري بمصطلح البطلان ، ذلك أن التدليس شرط من شروط صحة التراضي ويترتب عنه البطلان النسبي وليس الإلغاء.

- توحيد المشرع الأثر المترتب عن تمرير الاتفاقية بدون إذن بين شركة المساهمة النظام القديم والنظام الحديث.
- التخفيف من حدة الحظر المطلق في مجال الاتفاقيات التي يكون موضوعها قروض على مستوى مجموعة الشركات التي تتخذ أعضاؤه شكل شركة مساهمة.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: الكتب

I: باللغة العربية

1. بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016.
2. شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010.
3. محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010.
4. وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010.

II: باللغة الأجنبية

1. Rodiere, B.Oppetit, Droit commercial, groupement commerciaux, 10 ème édition, 1980.

ثانياً: المقالات العلمية

I: باللغة العربية

1. عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، المجلد أ، جامعة قنسطينة، سنة 2015.

2: باللغة الأجنبية

1. A.Viandier, Les conventions réglementées visées par la loi, revue eco-compt, 1998.
2. -Christian Moulay, Contrats bancaires et groupe de sociétés, revue groupe de sociétés contrats et responsabilité, éd L.G.D.G, France, 1993.
3. D.Gibrila, Conventions conclues avec la sociétés anonyme champ d application de la réglementation, Jririsel.com, Fasc1394, n30, 2008.
4. J.Wisner, Réflexions sur la mission des commissaires aux comptes, revue.soc, 1968.
5. Paul Le cannu, Les conventions réglementées après la loi n 2001-40, du 15 mai 2001, n09.

ثالثا: الرسائل و الأطروحات الجامعية

1. سعيد بوقرور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.
2. نادية صابونجي، إدارة شركة المساهمة دراسة تحليلية ونقدية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2001-2002.

رابعا: التقارير

1. C.C.N.C, Conventions réglementées dans les groupes de sociétés, Bull C.N.C.C, 1990, N70

خامسا: التعليق على القرارات القضائية:

- Cass:11-03-2003, J.C.P, éd EA, 2003, n 1203, P.1331, Note J.J .
Caussain, F .Deborssy, et G.Wilber.

سادسا:النصوص القانونية

I:الوطنية

1. الأمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 27/96، المؤرخ في 1996/12/09، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 77.
3. الأمر رقم 11/03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، متعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية العدد 52، الصادرة في 27 غشت سنة 2003 المعدل والمتمم.

II:الأجنبية

1. Loi n 66-537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales, JORF du 26 juillet 1966.
2. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001.
3. Loi n 2003-706, du 1 aout 2003, Relative à la sécurité financière, JORAF 3aout 2003.

¹ بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016، ص.09.

² شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، سنة 2010، ص.18.

³ الأمر رقم 27/96، المؤرخ في 1996/12/09، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 77.

⁴ محمد فريد العربي، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، ص.09.

⁵ عبد الباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، المجلد أ، جامعة قنسطينية، سنة 2015.ص.244.

⁶ الأمر 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁷ سعيد بوقرور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص.156.

⁸ Le cannu Les conventions reglementes apres la loi n 2001-40, du 15 mai2001, n09.,P.725

⁹Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n°113 du 16 mai 2001.

¹⁰ Loi n 2003-706, du 1 aout 2003, Relative à la sécurité financière, JORAF 3aout 2003.

¹¹ D.Gibirila, Conventions conclues avec la sociétés anonyme champ d application de la réglementation,Jririsel.com,Fasc 1394, n30, 2008.,P.12

¹² نادية صابونجي، سنة 2002.ص.212.

¹³ سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص.328.

¹⁴أشارت إلى هذه الآراء الفقهية نادية صابونجي، المرجع السابق،ص.213.

¹⁵J.Wisner, Réflexions sur la mission des commissaires aux comptes, revue.soc,1968.

¹⁶Rodiere,B.Oppetit, Droit commercial, groupement commerciaux, 10 ème édition, 1980.

¹⁷ نادية صابونجي، المرجع السابق،ص.218.

¹⁸ المادة 629 من القانون التجاري.

¹⁹ نادية صابونجي، المرجع السابق،ص.219.

²⁰وجدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010.

²¹ الأمر رقم 03 /11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003، متعلق بالنقد والقروض، جريدة رسمية العدد 52، الصادرة في 27 غشت سنة 2003 المعدل والمتمم.

²² Christian MOULAY, Contrats bancaires et groupe de sociétés, revue groupe de sociétés contrats et responsabilité, ed L.G.D.G,France,1993.

²³ A.Viandier, Les conventions réglementées visées par la loi, revue eco-compt, 1998.

²⁴ Cass:11-03-2003, J.C.P, ed EA, 2003, n 1203, P.1331, Note J.J . Caussain, F .Deborssy, et G.Wilber.

²⁵ C.C.N.C, Conventions réglementées dans les groupes de sociétés, Bull C.N.C.C, 1990, N70