# مقاربة حول المركز القانوني للمسير النظامي والمسير الفعلي في الشركات التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا)

# Approach about the Legal Position of the Legal Manager and the Actual Manager in the Trade Companies under Algerian legislation (the Joint Stock Company as a Model)

نبيلة تومي
جامعة جيجل، الجزائر
nabila.toumi@univ-jijel.dz

تاريخ الارسال:07 /2023/02 تاريخ القبول:13 /2023/09 تاريخ النشر:2023/12/31

**ملخص:**

يمكن تسيير الشركات التجارية من الناحية القانونية بأسلوبين أحدهما فردي والآخر جماعي، وذلك حسب نوع كل شركة، وهو ما يعرف بالتسيير النظامي.

غير أن هذا النوع من التسيير ليس الوحيد في إدارة الشركات التجارية فقد يتم تسييرها استثناءا تسييرا فعليا حيث لا يتمتع المسير بالصفة القانونية، لذلك فالشركة التجارية بما فيها شركة المساهمة قد تسير بأحد هذين الأسلوبين، بحيث يعتبر التسيير النظامي هو الأصل و التسيير الفعلي هو الاستثناء، أو يهما معا الأمر الذي يستدعي تحديد المركز القانوني لكل من المسير القانوني والمسير الفعلي لتحديد المسئول عن التجاوزات التي قد ترتكب بمناسبة تسيير الشركة التجارية عموما وشركة المساهمة على وجه الخصوص.

**كلمات مفتاحية:** المسير القانوني، المسير الفعلي، الشركات التجارية، شركة المساهمة.

**Abstract**:

The Trade companies can be operated legally in two ways; One of which is an individual and the other is a collective one , according to the type of each company , which known as the legal management.

However, this type of management is not the only one in the management as an exception of the trade companies ; it may be managed actually, and the manager can't behave the legal capacity, so the trade company including the joint stock one, may be conducted through one or both methods , Where legal management is considered the norm, actual management is the exception ,thus required to identify the legal position for both ; legal and actual manager , to determine who is responsible for the abuses which may be committed during the management of the trade company generally , and the joint -stock company particularly.

**Keywords**: Actual manager, legal manager, Trade companies, Joint Stock company.

*المؤلف المرسل: القانون و التحولات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية

**مقدمة**

إن كانت للشركة شخصية قانونية تؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات عند إبرام التصرفات القانونية فإنها تخضع للمسائلة في حال مخالفتها لأحكام القانون، فهي تحتاج من أجل التعبير عن إرادتها إلى أشخاص طبيعيين يمثلونها ويتصرفون باسمها ولحساها في مواجهة الشركاء من جهة، وفي مواجهة الغير من جهة أخرى،ويطلق على هؤلاء الأشخاص مصطلح الممثل القانوني أو المسير.

إن أجهزة التسيير في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري تتنوع بتنوع الشركات، بين أجهزة تسيير فردية كالمدير أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة، وأجهزة تسيير جماعية كما هو الحال بالنسبة لأجهزة تسيير شركة المساهمة التي يعهد إليها بمهمة التسيير بناءا على أحكام القانون أو العقد التأسيسي وهو ما يطلق عليه بالمسير القانوني أو النظامي وقد تطرق المشرع الجزائري إلى أحكامه عند تنظيمه لأحكام شركة المساهمة.

إلا انه قد يتدخل أشخاص آخرون في تسيير الشركة التجارية دون أن تكون لهم الصلاحيات القانونية للقيام بذلك وهو ما يطلق عليه تسمية المسير الفعلي، الأمر الذي قد يؤدي إلى صعوبة في تحديد المسئول عن الخروقات التي قد تحدث عند تسيير الشركة، لذلك فان أهمية هذا الموضوع تبدو من خلال تحديد المركز القانوني للمسير الذي يساعد بدوره في تحديد المسئول عن التجاوزات أثناء عملية التسيير حماية للمراكز القانونية التي قد تنشا باعتماد أسلوبي التسيير القانوني والتسيير الفعلي وذلك وفقا لما ينص عليه التشريع الجزائري.

إن الأساس القانوني لهذه الدراسة يرتكز أساسا على القانون التجاري الجزائري وكذا القانون الجنائي الجزائري بشقيه الموضوعي والإجرائي مع الاستعانة بالتشريع الفرنسي واجتهادات محكمة النقض الفرنسية كلما استدعت الضرورة ذلك.

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا طرح إشكالية تتمحور حول **مدى خضوع المسير القانوني والمسير الفعلي للشركة التجارية لنفس النظام القانوني، الأمر الذي ينعكس فيما بعد عن المسؤولية الناجمة عن الأخطاء التي ترتكب من طرفهما.**

للإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم هذه الورقة البحثية إلى محورين هما

أولا: مقارنة بين المسير القانوني والمسير الفعلي في الشركات التجارية من حيث الإطار المفاهيمي.

ثانيا: مقارنة بين نظرية المسير القانوني ونظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية من حيث نطاق التطبيق.

**أولا: مقارنة بين المسير القانوني والمسير الفعلي في الشركات التجارية من حيث الإطار المفاهيمي**

**1. تعريف المسير القانوني والمسير الفعلي في الشركات التجارية**

سنلقي الضوء من خلال هذا العنصر على المفاهيم المتعلقة بالتسيير القانوني و المسير الفعلي في سياق الشركات التجارية، من خلال تحليل موقف الفقه و القضاء من هاتين الصفتين و استعراض موقف المشرع الجزائري للوصول لتعريف دقيق الأمر الذي يسمح بالتمييز لهما .

### 1.1. تعريف المسير القانوني في الشركات التجارية

#### 1.1.1 التعريف الفقهي

يمكن الاعتماد في تحديد مفهوم المسير القانوني على معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق على النحو التالي:

**1.1.1.1.المعنى الواسع للمسير القانوني:** يرى جانب من الفقه أن مصطلح المسير القانوني بمعناه الواسع يمكن إطلاقه على كل شخص يمثل الشخص المعنوي بصفة قانونية، حيث يكون له سلطة الإدارة والتسيير والتوجيه بصفة عامة[1]، لذلك فان مفهوم المسير وفقا لما تقدم يرتبط بمدى تمثيل الشخص للشركة التجارية من عدمه، وبالتالي فصفة الممثل القانوني بهذا المفهوم لا تقتصر على أجهزة تسيير الشركة التجارية بل تتعداها إلى كل شخص يمكنه التصرف باسم الشركة من غير أجهزة تسييرها كالموكل بتوكيل خاص لتمثيل الشركة أمام الغير[2]، ويبدو أن هذا الاتجاه قد تأثر بالتشريع الفرنسي حيث استعمل المشرع الفرنسي في المادة121-2 من قانون العقوبات الفرنسي عبارتي "**الأجهزة**" و"**الممثلين**" حيث كان يريد التمييز بينهما واعتبر أن الممثل لا يقتصر على أجهزة التسيير فقط.[3]

وما نلاحظه على التشريع الجزائري أنه قد خالف المشرع الفرنسي حين استعمل عبارتي "**الأجهزة**"[4] و"**الممثلين الشرعيين**" في نص المادة 51مكرر من قانون العقوبات في معرض حديثه عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[5]، إذ يبدو ذلك جليا عندما عرف في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية[6] الممثل القانوني بأنه "**هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله**".

وعليه فان المقصود بالممثل القانوني وفقا لنص المادة 65مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية هو الشخص الطبيعي الذي له السلطة القانونية أو الاتفاقية للتصرف باسم الشخص المعنوي،أما في الشركات التجارية يتجلى الممثل القانوني في أجهزة التسيير ذلك أن هياكل التسيير في الشركة التجارية هي أيضا هياكل التمثيل فيها[7].

بالرجوع لأحكام القانون التجاري[8] وطبقا للمادة 639 منه فان الممثل القانوني لشركة المساهمة يتمثل في رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس المدير العام أو المديرين العاميين المعينين من قبل مجلس الإدارة لمساعدة رئيس مجلس الإدارة بناءا على اقتراحه في نمط التسيير بمجلس الإدارة، ورئيس مجلس المديرين وعضو أو أعضاء مجلس المديرين الذين فوضهم مجلس المراقبة لتمثيل الشركة إذا ما كان قانونها الأساسي يؤهل مجلس المراقبة منح سلطة التمثيل هذه على نحو ما نصت عليها الفقرة 02 من المادة 652 من القانون التجاري في حال شركة المساهمة ذات نمط التسيير بمجلس المديرين.[9] أما أعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات نظام التسيير الحديث وكذا محافظو الحسابات فإنهم مستبعدون من هذا المفهوم[10].

**2.1.1.1. المعني الضيق للمسير القانوني:** يعرف جانب من الفقه المسير القانوني وفقا للمفهوم الضيق بأنه ذلك الشخص الذي يتمتع بسلطات فعلية ومستمرة لإعطاء الأوامر وضمان تنفيذها وأيضا تمثيل الشخص المعنوي[11].

وهناك من يعرف المسيرون القانونيون بأنهم من يتولون بصفة نظامية مهام الإدارة والتدبير أو التسيير في الشركة ككل، أي الأعضاء القانونيين للشخص المعنوي المعنيين بصفة نظامية، والذين تناط بهم مهام تسيير شؤون الشركة، وعليه لا يدخل ضمن مفهوم المسير القانوني، الشخص الطبيعي الذي لا تتوفر فيه المعايير أعلاه، سواء أكان تابعا أو لأن مهامه تخرج عن وظيفة الإدارة والتسيير .ويستبعد بالإضافة لهؤلاء، الشركاء، وكذا الأشخاص الذين تناط بهم مهمة المراقبة وليس الإدارة والتدبير سواء داخل الشركة أو خارجها[12].

وليس ببعيد عن هذا المفهوم يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه كل شخص يستمد سلطته في التسيير من القانون أو من النظام الأساسي للشركة، ولا يدخل ضمن مفهوم المسير القانوني للشركة الشخص الذي لا يستجيب للمعايير الأساسية سواء لأنه تابع أو لان مهامه تخرج عن وضيفة الإدارة[13].

ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها تجمع على أن المقصود بالمسير القانوني بمعناه الضيق كل شخص يتولى تسيير وإدارة الشركة التجارية وفقا لسلطات يحددها القانون أو القانون الأساسي للشركة بشرط أن تتوافر فيه المعايير الأساسية والمتمثلة في السلطة الفعلية المستمرة والمستقلة في إدارة الشركة.

**2.1.1. موقف المشرع الجزائري من مفهوم المسير القانوني**

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون التجاري ولا في القوانين الأخرى المسير القانوني ولا حتى مصطلح المسير بصفة عامة، إذ ترك الأمر للفقه وقد يعود السبب في ذلك أن هذا المصطلح يختلف مدلوله باختلاف أنواع الشركات التجارية إذ لا يوجد قاسم مشترك بين المسيرين في مختلف الشركات يمكن من صياغة تعريف موحد قائم على أساسه، في حين أنه يمكن استخراج معنى المسير القانوني لكل نوع من أنواع الشركات بالاعتماد على النظام القانوني الذي وضعه له المشرع في القانون التجاري .

**2.1.تعريف المسير الفعلي في الشركات التجارية**

**1.2.1. التعريف الفقهي**

لم تتطرق التشريعات المقارنة لتعريف المسير الفعلي،على غرار المسير القانوني، وعرفه بعض الفقه ب اللجوء إلي وضع بعض الشروط لتحديده[14] ومن بين هذه التعريفات تعريف الأستاذ Rives –Lange الذي حظي بتأييد الكثير من الفقهاء فهو في نظره "من يباشر بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتسيير والإدارة".

"est un dirigeant de fait celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction".[15]

وفي معرض تفسيره لهذا المفهوم أكد البروفيسور Lange–Rives بأن هناك فرقا بين التوجيه La direction والتسيير La gestion بالمعنى الدقيق لهذه المصطلحات، فمصطلح التوجيه يبين طبيعة الأعمال التي تم تنفيذها، وأهميتها في الحياة الاقتصادية والمالية للمؤسسة، أما مصطلح التسيير، فيعاد سلطة اتخاذ القرارات لدى من يقومون بهذه الأعمال[16].

لكن كل منRives-lange و Notte أكدا بأن هذين المصطلحين "التوجيه والتسيير" متعادلين بالمعنى الواسع، لأنهما يعينان مجموعة من السلطات المقررة من طرف القانون والقوانين الأساسية للشركة لشخص أو عدة أشخاص من أجل القيام بأعمال الشخص المعنوي، واستخلصا في الأخير بأنهما يعبران عن الحقيقة نفسها[17].

وليس ببعيد عن تعريف Rives- Lange يعرف جانب من الفقه المسير الفعلي بأنه ذلك "الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني[18]"، أو هوكل شخص يمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وسيط نشاطا ايجابيا لإدارة الشركة تحت ستار أو بدل من ممثليها القانونيين[19].

ويبدو من خلال التعارف السابقة أنها تتفق على مجموعة من المعايير والتي يمكن الاعتماد عليها في تحديد مفهوم المسير الفعلي وعليه يمكن القول أن المسير الفعلي هو كل شخص يمارس نشاط الإدارة بصورة ايجابية بحيث يكون له الحرية في ذلك كما يتمتع بالاستقلالية في عمله الذي يباشره بشكل مضطرد علي وجه التكرار مما يدفع للاعتقاد بأنه مسير قانوني،في حين انه يختلف عن هذا الأخير من خلال أن له سلطات يحددها القانون أو القانون الأساسي للشركة إلى جانب وجوب توافر مجموعة من المعايير الأساسية .

إن هذا المفهوم للمسير الفعلي مشتق أصلا من الاجتهاد الفقهي والذي تم اعتماده لاحقا من قبل القضاء.[20]

### 2.2.1.التعريف القضائي

لقد ساهم القضاء الفرنسي بشكل كبير في تحديد مفهوم المسير الفعلي ومن ذلك أنه يخضع التاجر الفعلي لقواعد المسؤولية ذاتها التي يخضع لها التاجر القانوني[21]، وقياسا على ذلك، طبق هذا الأخير مفهوم المسير الفعلي على الأشخاص الذين يلعبون دورا هاما ورئيسيا في إدارة وتوجيه الشركة، وذلك بإخضاعهم لقواعد المسؤولية نفسها التي يخضع لها المسير القانوني[22]في بعض المسائل.

كما أن حكم محكمة باريس الصادر في17مارس 1978 اعتمد موقف الفقه من تعريف المسير الفعلي والذي اعتبره" كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بنفس وظائف وسلطات المدير القانوني، ويمارس بكل سلطة واستقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه والإدارة[23] ".

أما عن موقف القضاء الجزائري من مفهوم المسير الفعلي فان الأحكام والقرارات القضائية في هذا الشأن قليلة جدا، سواء تعلق الأمر بمسيري الشركات التجارية عموما آو بمسيري شركة المساهمة على وجه الخصوص.

### 3.2.1. موقف المشرع الجزائري من تعريف المسير الفعلي

لم يذكر المشرع الجزائري المسير الفعلي صراحة في نصوصه وإنما استعمل عبارات تحمل نفس الدلالة وهي على التوالي "**المدير الواقعي**" "**المدير الظاهري**"[24] كما استعمل للدلالة على التسيير الفعلي مصطلح "**التدخل**" في المادة 262 من القانون التجاري[25] ولم يكتفي بذلك بل أنزل المسير الفعلي منزلة المسير القانوني فيما يتعلق بالمسؤولية عموما[26].

رغم أن المشرع الجزائري استعمل مصطلحات تحمل نفس المعنى للدلالة علي المسير الفعلي إلا أنه كان عليه التوحيد فيها حتى لا يفسح المجال للتأويلات المختلفة ودرءا للتشتت.

### 2. التكييف القانوني للمسير القانوني و المسير الفعلي في الشركات التجارية

يظهر التكييف القانوني للمسير القانوني من خلال تحديد طبيعته القانونية وفقا للنظرية التقليدية و الحديثة أما التكييف القانوني للمسير الفعلي فتتجلى في الأساس القانوني لنظرية المسير الفعلي.

### 1.2.الطبيعة القانونية للمسير القانوني في الشركات التجارية

لقد تعددت النظريات الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمسير النظامي في الشركة التجارية، اذ انقسموا لعدة اتجاهات كالآتي:

### 1.2. الاتجاه التقليدي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسير يعد وكيلا[27] عن الشركة فهو يتصرف باسمها ولحسابها وهذه الوكالة لها أهمية كبيرة على اعتبار أن الشركة شخص معنوي عاجز عن التعبير عن إرادته بنفسه، لذلك فهو يحتاج لشخص طبيعي يعبر عن هذه الإرادة وهو المسير، ولقد اختلف الفقه في أساس الوكالة التي يتمتع بها المسير فمنهم من يرى أنها وكالة اتفاقية ومنهم من يري أنها وكالة قانونية [28]، وبغض النظر عن هذا الاختلاف فان المسير يبقى – وفقا لذا الاتجاه– وكيل ظاهري عن الشركة عند تعامله مع الغير.

لقد تم انتقاد هذا الاتجاه على اعتبار أن الوكالة تفترض وجود إرادتين، إرادة الوكيل والموكل، إذ لا توجد هنا إلا إرادة الوكيل فالشركة كشخص معنوي ليست لها إرادة، كما أن الأصيل له مباشرة التصرفات دون تدخل الوكيل وهذا ما لا نجده في الشركة التي تحتاج لشخص طبيعي يتصرف باسمها ولحسابها، أضف إلى ذلك أنه يمكن أن يعين المسير من قبل أغلبية الشركاء وليس بالإجماع مما يعني أنه ليس وكيل عن الشركاء الذين لم يقوموا باختياره، بالإضافة إلى أن سلطات المسير تتجاوز صلاحيات كل شريك على خلاف الوكيل الذي لا يصح أن تكون له سلطات أوسع من الموكل[29].

### 2.2. الاتجاه الحديث

لقد تأثر أغلب الفقه الحديث بنظرية في الفقه الألماني والتي يدور فحواها حول اعتبار المسير جزء لا يتجزأ من الشخص الاعتباري –الشركة– إذ لا يتصور وجوده بدونه فهو عنصر جوهري يدخل في تكوين الشخص الاعتباري فهو كاللسان الذي ينطق به حيث لا يمكن للشركة أن تعمل إلا بواسطته[30]، فيستمد سلطته من القانون الذي يعلو إرادة الشركاء.

ويري جانب من الفقه انه لا يوجد تعارض بين الاتجاهين حيث أن الوكالة هي الوسيلة الوحيدة لانصراف الآثار القانونية للتصرفات التي يقوم بها ممثل الشركة، إلا أن هذه الوكالة ذات طابع خاص اذ يعتبر وكيل في العلاقة الداخلية في الشركة وعضو في العلاقة بينه وبين الشركة[31].

### 2.2. الأساس القانوني لنظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية

أصبحت نظرية المسير الفعلي من أهم الحلول التي جاء بها القضاء لمواجهة أخطار التسيير الفعلي وتعتمد هذه النظرية على الوضع الظاهر للشخص المتعامل مع الغير والذي يجب أن تتوفر لديه كل الصفات الخارجية التي تتوفر لدى المسير القانوني، وفي حالة عدم وجود هذا التطابق بين الوضع القانوني والوضع الظاهر فلا يمكن أن تترتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها المسير القانوني لأن نظرية الوضع الظاهر التي أوجدها القضاء تهدف لحماية الغير حسن النية، ومن ثم يقع عبء إثبات هذا الوضع على عاتق الغير. وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها أن صفة التسيير الفعلي لا يمكن افتراضها فعلى كل من يدعي وجود التسيير الفعلي أن يثبت ذلك[32].

وفي ظل سرعة المعاملات التجارية، يتعذر على المتعاقد مع الشركة التأكد في كل مرة من الصفة القانونية للشخص الذي يمثل الشركة تجاهه، لهذه الأسباب وحماية للغير حسن النية أوجد القضاء نظرية المسير الفعلي الذي تم إخضاعه لنفس التزامات المسير القانوني طالما أنه تعامل مع الغير على هذا الأساس[33]

## ثانيا: مقارنة بين نظرية المسير القانوني والمسير الفعلي في شركات التجارية من حيث نطاق التطبيق

### 1. النطاق الشخصي للمسير القانوني و المسير الفعلي في الشركات التجارية

### 1.1.النطاق الشخصي للمسير القانوني في شركة المساهمة نموذجا

لا يمكننا تحديد النطاق الشخصي لتطبيق نظرية المسير القانوني في شركة المساهمة إلا بالعودة للنظام القانوني لتسيير شركة المساهمة.

نظرا لطبيعة شركة المساهمة فقد خصها المشرع بنظامين في التسيير أحدهما تقليدي وهي الطريقة المعتمدة من حيث الأصل في هذا النوع من الشركات وهو النموذج الفرنسي ويتكون من مجلس إدارة ورئيس مجلس الإدارة (أو مدير عام) والأخر حديث وهو النموذج الألماني ويتكون من مجلس المديرين[34].

**1. تسيير شركة المساهمة بمجلس الإدارة[35]**

يعرف النظام التقليدي الفرنسي جهازين لتسيير شركة المساهمة هما مجلس الإدارة وهو جهاز تنفيذي يقوم بإدارة شؤون الشركة كما يضع قرارات وتوصيات الجمعية العامة للمساهمين موضع التنفيذ، ورئيس مجلس الإدارة أو المدير العام[36] يكون من بين أعضاء المجلس ومهمته تسيير شؤون الشركة[37] كما أنه يمثل الشركة في علاقتها مع الغير.

**1.1. مجلس الإدارة**

**1.1.1. التعيين والعزل**

طبقا للمادة 610 من القانون التجاري فان مجلس الإدارة يتألف من ثلاث (03) أعضاء على الأقل واثني عشر(12) عضو على الأكثر وقد يصل عدد الأعضاء إلى أربعة وعشرون (24) عضوا في حالة الدمج[38]، وينتخب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العادية عن طريق الاقتراع السري والمباشر[39]، كما يشترط أن تتوافر فيهم مجموعة من الشروط منها ما هي شروط قانونية ومنها الشروط الاتفاقية[40]، ويتم عزلهم من طرفا لجمعية العامة للمساهمين.

يجيز القانون أيضا أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس الإدارة على أن يحدد ممثل عنه من الأشخاص الطبيعيين في مجلس الإدارة[41].

**2.1.1. الصلاحيات**

أعطى المشرع الجزائري لمجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المساهمين.[42]

وتلتزم الشركة في علاقتها مع الغير بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة.[43]

إلا أنه يجوز لمجلس الإدارة ممارسة بعض صلاحيات الجمعية العامة بتفويض منها، عندما يتعلق الأمر مثلا بإصدار صنف خاص من القيم المنقولة، فيجوز زيادة أو تخفيض رأس المال، إذ يحق للجمعية العامة التفويض لمجلس الإدارة بسلطة زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، أو تخفيضه بشرط عدم المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، وتتم تحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي[44].

وتتمثل أهم صلاحيات المجلس فيما يلي:

- تنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 724 من القانون التجاري[45].

- تحديد أهداف الشركة حيث يكون للمجلس القيام بأعمال الإدارة والتصرف التي تتماشى والغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

- له اتخذ قرار نقل مقر الشركة وفقا لنص المادة 615 من القانون التجاري.

- تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة وتحديد أجره[46].

وبالرغم من أن المشرع منح المجلس سلطات واسعة إلا أنها ليست مطلقة حيث ترد عليها مجموعة من القيود أهمها:

- أنه لا يجوز لمجلس الإدارة تجاوز جدود سلطاته ومثالها ما نصت عليه المادة622 من القانون التجاري، إذ لا يجوز لمجلس الإدارة التدخل في صلاحيات مجلس المساهمين[47].

- عدم جواز قيام مجلس الإدارة بتصرفات تخرج عن موضوع الشركة، إلا أنه إذا حدث ذلك تبقى هذه التصرفات نافذة اتجاه الغير حسن النية وفقا لما تقضي به المادة 623 من القانون التجاري،إلا أن هذا التجاوز لا يعني أن التصرف أصبح مشروعا إنما الهدف منه حماية الغير حسن النية الذي اطمأن للوضع الظاهر[48].

ورغم هذه القيود يبقى المجلس يتمتع بسلطات واسعة هذه السلطات التي من شانها أن توقعه في أخطاء تترتب عليها قيام مسؤولية أعضائه سواء المدنية آو الجنائية[49].

### 3.1.1. اجتماعات مجلس الإدارة ومداولاته

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى كيفية انعقاد مجلس الإدارة وشروط تداوله وعدد مرات اجتماع المجلس لذلك فإن انعقاد اجتماعات مجلس الإدارة يحدده القانون الأساسي للشركة، وإذا لم يتعرض هذا الأخير لهذا التنظيم، فمعناه أنه ألقى هذه المهمة على عاتق رئيس المجلس الذي يحدد مواعيد الاجتماعات كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك أو بناء على طلب عدد معين من أعضاء مجلس الإدارة يحدده القانون الأساسي للشركة[50].

لا تصح مداولات المجلس إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر ويرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك[51].

### 2.1. رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام

يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، يمكن أن يساعده شخصان طبيعيان آو أكثر بصفة مدراء عامين بناءا على اقتراح مجلس الإدارة، ويمكن لمجلس الإدارة عزل المساعدين في أي وقت بناءا على اقتراح من رئيسه[52].

#### 1.2.1. التعيين والعزل

يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخابه، كما يجوز عزله في أي وقت من طرف مجلس الإدارة[53].

في حال وقوع مانع مؤقت للرئيس يجوز للمجلس انتداب قائم بالإدارة لمدة محددة قابلة للتجديد، أما في حال وفاته أو استقالته أو عزله تستمر هذه المدة إلى غاية انتداب رئيس جديد[54].

#### 2.2.1. الصلاحيات

تتمثل أهم الصلاحيات في تمثيل الشركة وتسييرها مع احترام سلطات أجهزتها الأخرى، ويكون له كافة الصلاحية لتمثيل الشركة والتصرف باسمها ولحسابها ولا يمكن الاحتجاج بالبنود التأسيسية في مواجهة الغير، ويبقى المسير مسئولا اتجاه الشركاء ومجلس الإدارة في حالة الخطأ[55].

### 2. تسيير شركة المساهمة بمجلس المديرين

لقد استحدث هذا الجهاز بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري[56]، حيث يعود تسيير شركة المساهمة لتنظيم جماعي في شكل هيئة إدارية مصغرة، ويهدف هذا النمط منا لتسيير إلى الفصل بين إدارة الشركة والمراقبة.

### 1.2. التعيين والعزل

يتكون مجلس المديرين من ثلاثة(03) إلى خمسة (05) أعضاء على الأكثر حيث يعتبر أعضاؤه أشخاص طبيعيين تحت طائلة البطلان يتم تعيينهم من بين المساهمين أومن الغير من قبل مجلس المراقبة وتسند الرئاسة لأحدهم، ويمكن للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزلهم[57].

### 2.2. الصلاحيات

تطبيقا لنص المادة 647 من القانون التجاري فان مجلس المديرين يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة مع مراعاة السلطات المخولة قانونا لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين[58].

ويتولى الرئيس تمثيل الشركة، غير أنه طبقا لنص المادة652 الفقرة الثانية من القانون التجاري، يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين.

### 2.1.النطاق الشخصي للمسير الفعلي في الشركات التجارية

أمام سكوت المشرع عن تحديد النطاق الشخصي لنظرية المسير الفعلي لعب القضاء دورا هاما في ذلك إذ أن تحديد صفة المسير الفعلي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بالنظر إلى مدي توافر الشخص على عناصر ومعايير معينة، لذلك فتحديد هذا المجال مرتبط بالحالات التي يعتبر فيها الشخص مسيرا فعليا كما ترتبط أيضا بشروط أو معايير معينة.

#### 1.2.1. حالات التسيير الفعلي

ويكون المسير فعليا في حالتين:

**الحالة الأولى: فقدان المسير الفعلي لشروط ممارسة التسيير القانوني:** في هذه الحالة يتمتع المسير الفعلي بالصلاحيات القانونية المخولة للمسير القانوني، إلا أنه يفتقد للشروط القانونية اللازمة لممارسة هذه الصلاحيات سواء أثناء تعيينه آو بعد ذلك ومثالها تعيين المسير بدون اكتمال النصاب القانوني[59]، ووجوب أن يكون المسير متمتعا بالأهلية القانونية لإبرام التصرفات حيث نص المشرع لجزائري على الصفة التجارية الخاصة بمسيري المشركات التجارية في المادة 3 من الأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري[60] فلا يكون مسيرا للشركة التجارية إلا متمتعا بالأهلية التجارية طبقا لقواعد القانون التجاري، فيعتبر المسير الذي يفقد هذه الأهلية فاقد للصفة القانونية لتسيير الشركة، والعبرة في تحديد الصفة القانونية للشخص في وقت القيام بالتصرفات التي يدور حولها الشك[61].

**الحالة الثانية: التسيير الواقعي:** وهنا يباشر شخص آو عدة :أشخاص مهام التسيير واقعيا بدلا عن أجهزة التسيير القانونية، والتسيير الذي يمارسه المسير الفعلي قد يكون كليا أو جزئيا، الأول إذا كان المسير القانوني مجرد واجهة أو كان غير موجود لعيب قانوني، كمن يتدخل في صلاحيات مجلس الإدارة دون أن تكون له صفة قانونية في التسيير والثاني إذا كان بالتوازي والاشتراك مع المسير القانوني[62]ومن الأمثلة التي يضربها الفقه البنك الذي يمارس تأثيره على المسير عند حضوره في اجتماعات مجلس الإدارة وقد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسئولين من الشركة[63].

### 2.1.3. معايير تحديد مفهوم المسير الفعلي

في غياب مفهوم تشريعي للمسير الفعلي، وضع كل من الفقه والقضاء –من خلال تحيد مفهوم المسير الفعلي– مجموعة من المعايير[64]، لذلك وليتمتع المسير الفعلي بهذه الصفة لابد من توافر مجموعة من المعايير هي:

**المعيار الأول: ممارسة نشاط ايجابي:** إن هذا المعيار يسمح بالتمييز بين المسير الفعلي والمسير الظاهر وهذا المعيار له وجهان:

**الوجه الأول:** أن يمارس الشخص إدارة الشركة عوضا عن المسير القانوني وأن يتصرف بدلا عنه[65].

**الوجه الثاني** :يبرز من خلال مشاركة الشخص بصفة فعلية في التسيير إذ لا يكفي مجرد الامتناع فالاكتفاء بالسكوت عن وقائع شاهدها آو عاينها لا يجعل منه مسيرا فعليا وبالتالي لا يمكن أن تكون المواقف السلبية سببا لاتخاذ القرارات لأن هذا الإجراء الأخير لا يمكن تصوره إلا عن طريق فعل ايجابي لذلك لا يمكن للامتناع والترك أو أي موقف سلبي يتخذه المسير مهما كانت صورته أن يكون سندا للمسائلة[66].

**المعيار الثاني: أن يكون النشاط الايجابي متعلقا بالتدبير أو الإدارة:** أي أن يكون هناك تدخل في التسيير والإدارة وأن يكون هذا التدخل على قدر من الأهمية، إذ يعتبر مسير فعلي الشخص الذي بوسعه اتخاذ القرارات حول الوضعية المالية للشركة[67] والذي قد يؤثر على وضعية ومصير الشركة، لدلك فان إبداء الآراء أو الاقتراحات البسيطة لا تشكل نشاطا ايجابيا، إذ لابد من بروز تصرف المسير الواقعي في شكل عمل ملموس وفعّال وأن تكون هناك جدية في إدارة الشركة[68].

إن مناط تمييز بين المسير الواقعي والمسير القانوني بناءا على هذا الشرط تتمثل في أعمال الإدارة الفعلية والمتمثلة في أعمال الإدارة الداخلية والخارجية للشركة[69].

**المعيار الثالث: الحرية والاستقلالية في التسيير:** ليأخذ الشخص صفة مسير فعلّي لابد من أن يكون قيامه بأعمال الإدارة والتسيير بكل حرية واستقلالية. فالحرية هنا معناها قيام الشخص بمحض إرادته بالفعل مما يتيح إسناد المسؤولية إليه.

أما **الاستقلالية**، فتتحقق إذا كان هذا الشخص لا ينفذ أوامر الغير بل يباشر أعمال الإدارة وفقا لإرادته.

إن عنصر الحرية والاستقلالية غالبا ما يتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم، لكن هذا لا يستبعد غير الأجنبي عن الشركة الذي يجد نفسه في موضع قوة ومثال ذلك الدائن الرئيسي للشركة[70]، كما لا يعتبر الشخص المكلف بإدارة فرع من فروع الشركة مسيرا فعليا بسبب خضوعه لتعليمات ورقابة المسير القانوني للشركة الأم[71].

**المعيار الرابع: أن تكون الممارسة بصفة معتادة:** أي ليس بصفة عرضية[72]وهذا ما يطلق عليه تكرار العمل، فالقيام بالتدخل في الإدارة لمرة واحدة لا يضفي على المتدخل صفة المسير الفعلي، لأن تكرار العمل هو من يجعل الغير يعتقد أن هذا الشخص هو نفسه المسير.

**المعيار الخامس: عدم وجود تفويض:** يعرف التفويض بأنه "التنازل عن صلاحيات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين هو رئيس مؤسسة آو هيئة معينة كمجلس إدارة المؤسسة، وهذا التفويض يكون دوما بصورة مؤقتة، فإذا مازالت هذه الأسباب زال معها، وتبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالة التعذر القانونية"[73].

ففي حالة وجود تفويض للسلطة فان المفوض له لا يمكن اعتباره مسير فعلي وبالتالي يعتبر التفويض سببا لانتفاء المسؤولية.

إن إصباغ صفة المسير الفعلي لا تعفيه من المسائلة القانونية لذلك لا بد من التمييز بين المسير الفعلي والمسير القانوني الذي انتهت مهامه فرغم أنه يفقد صفة المسير القانوني إلا أنه يبقى مسئولا عن تصرفاته التي قام بها أثناء تسييره القانوني، فالعبرة بصفته أثناء القيام بالتصرفات.

**2.النطاق الموضوعي للمسير القانوني والمسير الفعلي في الشركات التجارية**

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام قانوني –ذو الطابع الجزائي– موحد ليطبق على المسير القانوني والمسير الفعلي على حد سواء، إلا أن هناك الكثير من القواعد التي لم يشر فيها المشرع أنها تسري على كليهما.

**1.2. القواعد المشتركة بين المسير القانوني والمسير الفعلي**

- **فيما يتعلق بنظام الإفلاس:** أخضع المشرع الجزائري المسير الفعلي لنظام الإفلاس في حال تسببه في توقف الشركة غن دفع ديونها كما أعطاه صفة التاجر وذلك طبقا لنص المادة224 من القانون التجاري[74]

ويلاحظ من خلال المادة262 من القانون التجاري أن المشرع حمل المسير الفعلي المسؤولية في حالة الإفلاس والتسوية القضائية وكان مجال هذه المسؤولية لا يتسع لتصرفات أخرى ممكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركة التجارية، حيث أن هناك من يرى أن هذا لا يتماشى مع الحكمة من إيجاد هذه النظرية التي أوجدت أساس قانوني لقيام مسؤولية كل الأشخاص المتعاملين مع الغير عن كل التصرفات التي تظهرهم بمظهر المسيرين القانونيين[75].

غير انه باستقراء نص المادة 224 من القانون التجاري نلاحظ بان المشرع استعمل عبارة "**المدير الواقعي**" وهذا إن دل على شيء فانه يدل على أن المتدخل يقوم بمختلف النشاطات الإدارية، حيث أن الأمر لا يتعلق فقط بالذمة المالية للشركة ولا حالة التوقف عن الدفع[76].

- **فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية:** لقد أخضع المشرع الجزائري المسير الفعلي للمسؤولية الجزائية في حال ارتكب مخالفات متعلقة بتسيير الشركة عملا بالمواد 805و834 من القانون التجاري، ومن الجرائم التي يتابع بها المسير الفعلي جزائيا: سوء استعمال أموال الشركة[77]، والجرائم المتعلقة بحسابات الشركة [78] كتقديم ونشر حسابات سنوية لا تعطي صورة حقيقية، وتوزيع إرباح صورية[79].

وتجدر الإشارة هنا أن مسؤولية المسير الفعلي لا تعفي المسير القانوني من تحملها والعكس صحيح حيث أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة المدير التجاري والمدير القانوني للشركة بسبب تقديم حسابات سنوية غير صحيحة والتفليس باستخدام وسائل تدليسية[80].

- **فيما يتعلق بالمسؤولية الجبائية:** لقد نص المشرع الجزائري في المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية[81] على تحمل مسيري ومديري الشركة للمسؤولية عن عدم تحصيل الضرائب والغرامات الجبائية المترتبة على الشركة بسبب ممارسات تدليسية أو عدم التقيد بالالتزامات الجبائية

عند مقارنة هذه المادة بالمواد السالفة الذكر كالمادة224من القانون التجاري نلاحظ أن المشرع لم يذكر صراحة لفظ المسير الفعلي واكتفى بمصطلح "**المدير** و"**المسير**"[82] وهذا ما يدفعنا للتساؤل عما إذا كان بالإمكان إسقاط الحكم الوارد بالمادة 155 من قانون الإجراءات الحبائية على المسير الفعلي..

يبدو من صياغة النص أن المشرع يجيز تحميل المسؤولية للمسير الفعلي على أساس أنه استعمل لفظ المسير على إطلاقه، كما أن الإدارة الجبائية الجزائرية اعتبرت المسير كل شخص يمارس سلطة التسيير الإداري والتي تظهر من خلال كل التصرفات والأعمال الإدارية، كالتوقيع على العقود وإطلاق المشاريع الاستثمارية، والمشاركة في تحديد السياسة العامة للشركة وغيرها[83].

انطلاقا مما سبق فان الحكم الوارد بنص المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية يتم إسقاطه على المسير الفعلي مثله مثل المسير القانوني فكلاهما يخضع لنفس المسؤولية الجبائية.

### 2.3. القواعد التي يخضع لها المسير القانوني دون المسير الفعلي

لا يوجد في القانون نص يشير صراحة إلى أن كل القواعد المطبقة على المسير القانوني تطبق أيضا على المسير الفعلي، لذلك هناك بعض القواعد الموجهة فقط للمسير القانوني ومن هذه القواعد:

- **فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية:** على خلاف المسؤولية الجزائية لم يساوي القضاء بين المسير القانوني والمسير الفعلي فيما يتعلق بتقادم دعوي المسؤولية ضد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة[84]، حيث لا يمكن للمسير الفعلي أن يستفيد من هذه القاعدة ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن القانون لم ينص صراحة على استفادة المسير الفعلي من هذا التقادم، فبالعودة إلى نص المادة 715مكرر26من القانون التجاري فان من يستفيد من مضمونها هم القائمون بالإدارة أي المسيرين القانونيين[85].

ومن القواعد التي استبعد القضاء تطبيقها على المسير الفعلي قاعدة جواز إعفاء المسير في شركة المساهمة من المسؤولية المدنية من قبل الجمعية العامة على أساس أن المشرع لم يذكر ذلك صراحة.[86]

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 14 فبراير 2018 الذي قرر عدم مسؤولية المسير الفعلي تجاه الشركة عن الأعمال الخاضعة للإعفاء، على أساس أن هذه القاعدة تشمل المسيرين القانونيين فقط[87].

ما يلاحظ على الاجتهاديين القضائيين السالفي الذكر أن القاضي قد فسر النصوص تفسيرا ضيقا وكأنه يريد معاقبة المسير عن تسييره الفعلي بحرمانه من الميزات التي يستفيد منها المسير القانوني مع إخضاعه للقواعد الصارمة المطبقة على هذا الأخير دون مراعاة منه أن التسيير الفعلي في كثير من الأحيان يلعب دور ايجابي في حياة الشركة التجارية خاصة في حال غياب آو تقصير المسير القانوني، لذلك كان لا بد من استفادة المسير الفعلي من القواعد الملائمة التي يستفيد منها المسير القانوني في حال كان تدخله في التسيير مبرر ويعود بالفائدة على الشركة[88].

**الخاتمة**

من حيث المبدأ يبدو أن التمييز بين المسير الفعلي والمسير القانوني تظهر أهميته من خلال التفصيل لا الآثار حيث أنهما يخضعان لنفس الآثار المتعلقة بالمسؤولية، فإذ أسفر تدخل المسير الفعلي في إدارة الشركة عن نتائج سلبية فهو يتساوى مع المركز القانوني للمسير القانوني وفي العقوبات الناتجة عن الإدارة الخاطئة التي أدت إلى الإضرار بمصلحة الشركة، ويمكن ملاحقته قضائيا عن طريق مختلف الدعاوى.

لذلك ورغم الفروقات الواضحة بين المسير القانوني والمسير الفعلي، إلاّ أن كلاهما يعتبران مسيران للشركة، وقد ساوى المشرع بينهما عندما أخضعهما لنفس المسؤولية عند ارتكابهما أخطاء في التسيير خصوصا عند توقف الشركة عن الدفع، حيث لم يتوان المشرع عن تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسير الفعلي.

كما أشار المشرع أيضا إلى المسير الفعلي في شركة المساهمة واعتبره مسئولا عن أي أضرار قد تصيب الشركة جراء تدخله.

من أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة انه على الرغم من أن المشرع قد أخضع المسير الفعلي للعقوبات المفروضة على المسير القانوني في بعض المسائل القانونية إلا أن هذه المساواة لم ترد بطريقة آلية في نصوص القانون التجاري، وعلى ذلك أضحت القواعد المقررة في حق المسير الفعلي غير كافية للحد من أخطار هذا النوع من التسيير، مما يسمح في بعض الحالات للمسير الفعلي من الإفلات من العقاب بحجة أن بعض القواعد الملزمة لا تسري في مواجهته وعلى العكس من ذلك، أحيانا تصرفات إيجابية تصدر من بعض الأشخاص الذين يتدخلون في تسيير الشركة تحظى بالحماية القانونية في مواجهة الشركة.

بالإضافة إلى ذلك، تثار إشكالية متعلقة بإثبات صفة المسير، فإذا كان إثبات صفة المسير القانوني مسالة سهلة من خلال الرجوع للعقد التأسيسي للشركة أو أي عقد لاحق يتضمن تسمية المسير أو جهاز التسيير أو بالعودة للسجل التجاري لشركة المساهمة الذي يتضمن عادة اسم المسير ومختلف المعلومات المتعلقة به، وإذا ما قارناه بإثبات صفة المسير القانوني فهي مسالة صعبة تطرح عدة إشكالات في الواقع العملي خاصة في ظل عدم وجود تطبيقات قضائية في الجزائر.

لذلك كان لابد على المشرع الجزائري أن يضع أحكام منظمة للمركز القانوني للمسير الفعلي مستقلة عن الأحكام الخاصة بالمسير القانوني حتى يتسنى للقضاء معالجة مختلف الإشكالات المتعلقة بالمسير الفعلي وفق أسس تشريعية واضحة.

**الهوامش**

[1] راجع في ذلك ميراوي فوزية، أجور مديري الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص06.

[2] حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص.74.

[3] Article121-2 du c .pénal « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants… », www.legifrance.gouv.fr, visualisé le 08/10/2022à21 :00h.

[4] يقصد بالجهاز كل كيان مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخولهم القانون أو النظام الأساسي لهذه الشركة سلطة إدارتها والتصرف باسمها راجع في ذلك كركوري مباركة حنان، المسؤولية الجزائية للمسير في الشركة التجارية، مجلة منازعات الأعمال، العدد21، فيفري2017، ص98.

[5] تنص المادة 51 مكرر من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات، ج رعدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم، على "باستثناء الدولة والجماعات المحلية.....، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته او ممثليه الشرعيين.....".

[6] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08جوان1966، يتضمن قانونا لإجراءات الجزائية، ج.ر عدد48 مؤرخة 10جوان1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم17-07 المؤرخ في 17مارس2017، ج.ر عدد 20 مؤرخة في 29 مارس2017.

[7] الا أن هناك أجهزة لا يمكن اعتبارهم ممثلين للشخص المعنوي كمجلس الادارة في شركة المساهمة، كما أن هناك ممثلين لا يمكن اعتبارهم احد أجهزتها كالمسير الإداري المؤقت. انظر حزريط محمد المرجع السابق، ص74.

[8] أمر رقم 75-59مؤرخ في29سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد101مؤرخة في 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09 مؤرخ في5 مايو سنة 2022، ج ر عدد32 مؤرخة 14 ماي 2022.

[9] حزريط محمد، المرجع السابق، ص75.

[10] كما يستبعد أيضا المدير التقني المعين من قبل الرئيس المدير العام للشركة وليس من قبل مجلس إدارتها فهو مجرد أجير له وظائف تقنية، كما ينبغي استبعاد ممثلي العمال داخل مجلس إدارة الشركة لأنهم لا يشاركون في تسييرها كوكلاء عن الشخص المعنوي أنظر في ذلك بن زارع رابح، المسؤولية الجبائية لمسيري الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص14

[11] ميراوي فوزية، المرجع السابق، ص07.

[12] الشيخ عبد الله ولد احمد بابو، مداخلة بعنوان جريمة التفليس في القانون الموريطاني، الندوة الدولية الأولى تحت عنوان لجرائم الاقتصادية والمالية في القانون الموريطاني: التكييف القانوني والممارسة القضائية، يومي28،27 افريل2016، ص11.

[13] بنت محمد الامين ام كلثوم، مسؤولية المسير في صعوبات المؤسسة، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 23، المغرب، أوث 2019. انظر موقع droitetentreprise.com تم الاطلاع يوم 2022/09/20 علي الساعة 11:00.

[14] الشيخ عبد الله ولد احمد بابو، المرجع السابق، ص11.

[15] Julia HEINICH, les dirigeants de fait :du neuf dans de l'ancien, revue de jurisprudence commerciale, numèro5, sebtembre/octobre 2018, p02.

[16] وقد حاول قانون 05 ماي 2001 المتعلق بالضوابط الاقتصادية الجديدة توضيح الفرق بين الإدارة والتوجيه في شركات المساهمة، وذلك بالفصل بين مهام الرئيس والمدير العام. فالإدارة حسب نص المادة 56−225 L من القانون التجاري الفرنسي هي إدارة أعمال الشركة وتمثيلها أمام الغير، أما التوجيه فيعني حسب نص المادة 35−225 L .المتعلقة بمجلة إدارة الشركة تحديد توجهات النشاط الاجتماعي للشركة، مراقبة تنفيذها وتسوية أي مسألة تضمن السير الحسن للشركة، انظر:

Jean-Richard Nze Ndong Dit Mbele. Le dirigeant de fait en droit privé français. Droit. Université Nancy 2,. Franc, Le 9 juillet 2008,p09.

[17] بو خرص عبد العزيز وعماري جويدة، المرجع السابق، ص ص842،841.

[18] شيباني نضيرة، هوية المسير في ضل الشركة التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص228.

[19] ام كلثوم بنت محمد الأمين، مسؤولية المسير في صعوبات المؤسسة، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 23، المغرب، أوث 2019. انظر موقع droitetentreprise.com تم الاطلاع يوم 2022/09/20 علي الساعة 11:00.

[20] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص13.

[21] من القرارات التي كرست فيها محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها المسير الفعلي نجد:

− cass crim ,17decembre2003 ,n°00_87.872.

- cass crim,16 octobre2013,n°12_81.532.

− cass crim 11 juill 2017,n°16_86_092.FD,Société Auta SPZOO www.legifrance.gouv.fr.visualisè le 10/10/2022 à11 :00H.

[22] بو خرص عبد العزيز وعماري جويدة، المرجع السابق، ص842.

[23] مذكورة في نفس المرجع، ص841.

[24] المادة 224 من القانون التجاري.

[25] تنص المادة262 من القانون التجاري "اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي، لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولو الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب..."

[26] على سبيل المثال انظر المادة834 من القانون التجاري.

[27] انظر في الفقه العربي محرز احمد محمد، الشركات التجارية، بوم دار نشر، القاهرة، سنة2000، ص224.

[28] لأكثر تفصيل راجع بو خرص عبد العزيزو عماري جويدة، مفهوم المسير الفعلي في شركة المساهمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07،العدد01،، جوان2022،ص ص848−849.

[29] يراوي فوزية، المرجع السابق،ص07..

[30] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة2010، ص155.

[31] يراوي فوزية، المرجع السابق،ص08.

[32]Cass.com.6.mai.1980,n° 78-16.261, www.legifrance.gouv.fr,visualisè le15/11-2022 à11 :30H.

[33] خيار رغدة وبقدار كمال، نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية المجلد 8 العدد 02 السنة 2021، ص257.

[34] Jean-Marc MOULIN ,droit des sociétés et des groupes,2edition,Gualino édition ,paris,2007,p68.

[35] وتجدر الإشارة هنا أنه في شركة المساهمة البسيطة يمارس رئيس الشركة آو القائم بالإدارة المعين في قانونها الأساسي كمدير عام او مدير عام مفوض صلاحيات مجلس الإدارة ورئيسه، أما في حال شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد فالمساهم الوحيد هو الذي يمارس صلاحيات الرئيس، انظر المادة 715مكرر136من قانون رقم 22-09 مؤرخ في5مايو سنة2022،يعدل ويتمم الأمر رقم75-59، مؤرخ في 26سبتمبر سنة1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد32 مؤرخة 14 ماي2022.

[36] او الرئيس المدير العام عندما يتولى الجمع بين مهام رئيس مجلس الإدارة ومهام المدير العام. أنظر في ذلك حزريط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر والتوريع، الجزائر، 2013، ص202.

[37] محرز أحمد محمد، المرجع السابق، ص521.

[38] لأكثر تفصيل راجع عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص248،247. وأحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص333،521.

[39] J. BONNARD, Droit des sociétés, 9ème édition, édition Hachette, Paris, 2012-2013, p. 106.

[40] راجع حول ذلك، بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، صص195،180.

[41] انظر المادة 612 الفقرة 02 من القانون التجاري.

[42] انظر المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

[43] راجع المادة 623 من القانون التجاري وكذا
Lacheb MAHFOUD, droit des affaires, office des publications universitaires, Alger, 2005, p103.

[44] سليماني جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع عشر، سبتمبر2018، ص361.

[45] راجع المادة 724 من القانون التجاري.

[46] راجع المادة635 والمادة636 من القانون التجاري.

[47] تنص المادة 622 من القانون التجاري على: "...ويمارس المجلس سلطاته في نطاق موضوع الشركة ومع مراعات السلطات المسندة صراحة في هذا القانون لجمعيات المساهمين".

[48] فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص242.

[49] إضافة الى القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية تطرق المشرع في القانون التجاري لأحكام هذه المسؤولية في المواد من 715مكرر21 الى715 مكرر26. كما تطرق للمسؤولية الجزائية في المواد 800، 811 إلى813 من القانون التجاري.

[50] بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص195.

[51] عمورة عمار، المرجع السابق، ص251،250.

[52] زعلاني عبد المجيد، الوجيز في القانون الجزائري –دراسة فقهية–، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2009، ص150

[53] Lacheb MAHFOUD,op.cit,p107

[54] المادة 637 والمادة 638 من القانون التجاري.

[55] راجع المادة 638 من القانون التجاري وكذا زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص150.

[56] مرسوم تشريعي رقم93-08 مؤرخ في 25 أفريل1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد27 مؤرخة في27 أفريل 1993.

[57] المادة 644 من القانون التجاري.

[58] لأكثر تفصيل فيما يتعلق بالصلاحيات راجع عمورة عمار، المرجع السابق، ص254،253. وراجع أيضا:

- Lacheb MAHFOUD,op.cit,p109,110.
- J. BONNARD,op.cit,p110.

[59] العياري كمال، المسيير في الشركات التجارية، الجزء الاول، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص18.

[60] أمر رقم96-07 مؤرخ في 10 يناير 1996 يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوث 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، ج.ر عدد 3 مؤرخة في 14 يناير1996.

[61] خيار رغدة وبقدار كمال، المرجع السابق، ص256.

[62] بو خرص عبد العزيز وعماري جويدة، المرجع السابق، ص842.

[63] خيار رغدة وبقدار كمال، المرجع السابق، ص257.

[64] لعياري كمال، المرجع السابق، ص17.

[65] شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص229.

[66] أم كلثوم بنت محمد الامين، المرجع السابق.

[67] أم كلثوم بنت محمد الامين، المرجع السابق.

[68] شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص229.

[69] كما تسمى أيضا بأعمال التسيير الداخلية وأعمال التسيير الخارجية، راجع في دلك شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص ص232،230.

[70] شيباني نضيرة، المرجع السابق، ص229.

[71] وخير مثال على ذلك الشريك الذي يتمتع بأغلبية رأس المال وليس عضوا في مجلس الإدارة أو مديرا عاما لها، راجع العياري كمال، المرجع السابق، ص19.

[72] نفس المرجع، ص19.

[73] سليماني جميلة، تقرير مبدأ المسائلة الجنائية للمسير الفعلي للشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد التاسع، بدون سنة، ص252. راجع أيضا سليماني جميلة، تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، المرجع السابق، ص357.

[74] تنص المادة 224 من القانون التجاري على "في حال التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:...."

[75] خيار رغدة وبقدار كمال، المرجع السابق، ص263،262.

[76] ويمكن الاستدلال على ذلك بنص المادتين 638 و649 من القانون التجاري والمتعلقة بأساليب إدارة شركة المساهمة (لأكثر تفصيل راجع عبد وبوخرص عبدالعزيز وعماري جويدة، المرجع السابق، ص844.

[77] راجع المواد من 800 إلى811 من القانون التجاري.

[78] راجع المواد800/3،2 و811/2،1 من القانون التجاري.

[79] لأكثر تفصيل راجع زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص371،370.

[80] في هذه القضية، استنتج القضاة أن المدير التجاري، الذي لعب دورا حاسم في الأساليب الاحتيالية المستخدمة لزيادة رقم أعمال الشركة بشكل مصطنع، قد تصرف كمسير فعلي. أما بالنسبة للمسير القانوني، فقد اتُهم بأنه قام بتحرير مستندات مزورة تهدف إلى زيادة رقم أعمال الشركة من أجل زيادة القروض المصرفية للشركة. ولذلك عوقب المسيرين لمشاركتهما شخصيا في ارتكاب الجريمة. قرار جزائي صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 أكتوبر 2018 مشار إليه من قبل: خيار رغدة وبقدار كمال، المرجع السابق، ص264.

[81] تنص المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية، وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، لسنة2022على ما يلي "عندما يتعذر تحصيل الضرائب، من أي نوع كانت، والغرامات الجبائية التي يسند تحصيلها لمصلحة الضرائب والمترتبة على الشركة، من جراء مناورات تدليسية أو عدم التقيد بصفة متكررة بمختلف الالتزامات الجبائية، يمكن أن تحمل المسؤولية بالتضامن بين المدير أو المديرين والمسير أو المسيرين أصحاب الأغلبية أو الأقلية، بمفهوم المادة32، من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة....

ولهذا الغرض يباشر العون المكلف بالتحصيل، دعوى ضد المدير أو المديرين أو المسير أو المسيرين.....

لا تمنع طرق الطعن التي يباشرها المدير او المديرون او المسير أو المسيرون....."

[82] وهنا خالف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالنص صراحة على المساواة بين المسير القانوني والمسير الفعلي فيما يتعلق بإخضاعهما لنفس النظام الجبائي وهذا ما نصت عليه المادة 267 من قانون الإجراءات الجبائي الفرنسي حيث اخضع كل شخص يمارس بصفة قانونية أو فعلية، مباشرة أو غير مباشرة الإدارة الفعلية للشخص المعنوي أو التجمع للتضامن الجبائي بين الشركة والمدير المسئول عن الديون الضريبية المترتبة عليها انظر

Article 267 du c.p. f.f. modifié par l'ordonnance n° 2010-420 du 27 avril 2010, J.O.R.F n° 0101 du 30 avril 2010 : «…Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement la direction effective de la société de la personne moral ou du groupement »,
www.legifrance.gouv.fr, visualisèle 11/10/2022à19 :00H.

[83] ," Investi d'un pouvoir de gestion ou d'administration dans une société ;

- Le pouvoir de gestion se définit par tous les actes de direction des affaires de la société (signature de contrats, lancement des investissements….).
- Le pouvoir d'administration est constitué par la participation à la

définition de la stratégie et la politique globale de la société". République Algérienne Démocratique et Populaire: BULLETIN D'INFORMATION FISCALE N°0 1 / 2010, Régime fiscal des dirigeants de sociétés, P04 www.mfdgi.gov.dz,visualise le 09/10/2022a13 :00H.

[84] نقلا عن خيار رغدة وبقدار كمال، المرجع السابق، ص265.

[85] تنص المادة 715 مكرر26 من القانون التجاري على "تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات.....".

[86] راجع المادة715مكرر25 من القانون التجاري.

[87] Cass.com., 14 février 2018, n° 15-24-146, www.legifrance.gouv.fr, visualisè le15/11-2022 à12 :30H

[88] بل إن هناك من ينادي بتطبيق القواعد المتعلقة بالفضالة والوكالة في القانون المدني على المسير الفعلي، لأكثر تفصيل راجع خيار رغدة وبقدار كمال، المرجع السابق، ص ص269،267.