مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص المسبق.

د.منصور بختة .

أستاذة محاضرة قسم "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس–سيدي بلعباس.

البريد الإلكتروني:
nabilamansour4@gmail.com

ملخص:

أنشئ المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 08/93 نوع جديد من شركة المساهمة، و هي شركة مساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة، هذا الأخير يعد جهار رقابي يتمتع بعدة سلطات منها رقابة الإتفاقيات الخاصة التي تبرمها الشركة مع مسيريها.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة–مجلس المراقبة–الإتفاقيات العادية–الإتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق–المديرين.

Resumé :

Le lègislateur algérien à crèe par l'ordonnance législateur n° 93/08 une nouvelle modalité de société par action c'est la société par action avec conseil de survaillance et directoire son organe le contrôle le conseil de survaillance est dotè de plusieurs pouvoir parmi d'elle le contrôle des convention de la société avec un de composont de son organe de gestion.

Les mots clés : sosiété par action- conseil du surveillance- les conventions normales- les conventions autorisées- le directoire.

مقـــــــــــدمة:

يتبين من خلال نصوص القانون التجاري المنظمة للشركات التجارية عدم تضمنها أحكاما تتعلق بتنظيم الإتفاقيات المبرمة بين الشركات ومسيريها فيما عدا شركات المساهمة التي خصها بتنظيم مفصل، فالمشرع عمل على إقصاء الشركات التي تكون فيها المسؤولية الشركاء غير المحدودة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات التوصية من نظام الرقابة المفروض على إتفاقيات يمكن أن تبرمها مع مسيرها، وجعل هذه الشركات تخضع لحماية أوردها المشرع في نصوص القانون التجاري، وذلك بمعاقبة

المتعسفي في إستعمال السلطة والتعسف في استعمال اموال الشركة، وهذه القواعد ربما في نظر المشرع كافية لحماية الشركات التجارية المختلفة في حال عدم وجود نظام رقابة يطبق فيها.

تنظيم المشرع للاتفاقيات التي تجمع الشركة باحد اعضاء مجلس المديرين اومجلس المراقبة يعتبر من المسائل المهمة كونها تحقق مصلحة الشركة، أما التى لاتحقق مصلحة هذه الأحيرة فقد عمل عليها الحظر آخذا بعين الإعتبار قواعد التجارة، وهذا ماجعل المشرع يميز بين الإتفاقيات التي تعهدها شركات المساهمة مع مميزاتها وبين التي يحظر عليها إبرامها، وأخرى عادية تدخل ضمن العمليات الجارية التي تعقدها مع زبائنها، ونوع ثالث يتخذ موقفا وسطا لايجوز لها أن تعقدهاإلا بعد الحصول على إذن المسبق وهي الإتفاقيات المنظمة.

وعلى هذا الأساس إرتأيت تقسيم الموضوع إلى مبحثين: المبحث الأول: الإتفاقيات غير الخاضعة للمادة 670 من القانون التجاري، والمبحث الثاني: الإتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق.

المبحث الأول: الإتفاقيات غير الخاضعة لأحكام نص المادة 670 من القانون التجاري

وهي تنقسم إلى قسمين : الإتفاقيات المحظورة، والإتفاقيات العادية.

المطلب الأول: الإتفاقيات المحظورة.

إستنادا لنص المادة 671 من القانون التجاري:" **يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على أعضاء مجلس المديرين، وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين، أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا، أوضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم الشخصية نحوالغير**".

وفقا لهذه المادة نجد أن المشرع قد عمد على إخراج بعض التصرفات الخطيرة جدا من نطاق تطبيق القواعد المنظمة للإتفاقيات التي تجمع الشركة مع أحد أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وإعتبرها باطلة بطلانا مطلقا، فلا تلحقها لا الإجازة ولا التصحيح، ولا المصادقة من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وهذه التصرفات تتمثل في عقد القرض، والضمانات الاحتياطية.

وبرجوعنا لنص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع أورد عبارة قرض بصفة العموم، فلم يحدد نوع هذا القرض إذا كان طويل أوقصير أومتوسط الأجل، ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا في أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، أوأن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أوبطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أوضامنا إحتياطيا لإلتزاماتهم إتجاه الغير، وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا من الإتفاقيات التي رخص بها المجلس[1]، ولا إن كان قرضا بفائدة أوبدونها، ولا إن كان قرضا عاديا أومرفقا بتأمينات عينية أوشخصية، ولا إن كان مبلغ القرض مخصصا للإستثمار وفي فائدة تعود على الشركة.

كما يقع تحت طائلة البطلان المطلق كل عمل تكون فيه الشركة إتجاه أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة كفيلا

ضامنا إحتياطيا لديونهم الخاصة إتجاه الغير، وهذا يؤكد تغليب المشرع مصلحة الشركة على المصلحة الشخصية للأعضاء في علاقاتهم مع الغير، وهذا يؤكد حمايته لأموال الشركة عن طريق توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للحيلولة دون إساءة إستعمال أموالها أوتسخيرها لتحقيق مصالحهم الشخصية.

ونشير في هذه الحالة إلى أن العقود التي يشملها الحظر هي التي تكون فيها الشركة في مركز المقرض أوالكفيل، أوالضامن، وليس العكس أي يجوز للشركة أن تكون هي المقترض من مسيريها، أوأن تفتح حسابا جاريا على المكشوف لديهم، كما يمكن للمسيرين أن يكونوا كفلاء لالتزاماتها أوضامنين احتياطيين لأوراق تجارية سحبت من طرفها[2]، وهذا يبين ما مدى حماية المشرع لأموال الشركة.

استثنى المشرع من هذا الحظر للأشخاص المعنوية أعضاء مجلس المراقبة على أساس أن أعضاء مجلس المديرين هم أشخاص طبيعيون تحت طائلة بطلان التعيين، هذا الاستثناء لا يطرح في حد ذاته أي إشكال، ولكن الشيء المنتقد هوقصر هذا الاستثناء على شركة المساهمة الحديثة دون شركة المساهمة التقليدية، فكان على المشرع إما أن يوسع من هذا الاستثناء ليشمل الأشخاص المعنوية أعضاء مجلس المراقبة ومجلس الإدارة[3]، وإما أن يلغي هذا الاستثناء فلا يشمل أي واحد منهم، وبهذا يحقق المشرع التوازن القانوني بين شركة المساهمة الحديثة والتقليدية.

وتضيف المادة 2/671 من القانون التجاري بأن الحظر يشمل أيضا الممثل الدائم للشخص المعنوي لأعضاء مجلس المراقبة.

كما ينطبق المنع على أزواج، وعلى فروع وأصول الأشخاص المعنيين في هذه المادة، وكذا أي وسيط.

ونشير إلى أنه لا يجوز للجمعية العامة أن تجيز هذه الاتفاقيات المحظورة لأن هذا يعد خرقا للحظر من جهة، ومن جهة أخرى بطلان هذه الاتفاقيات يعد من النظام العام[4]، وهذا حفاظا لضمان استقرار إدارتها وتعاملاتها التجارية، وتطبيقا لذلك تعد باطلة القروض، والحسابات على المكشوف، والضمانات الاحتياطية، والكفالات المبرمة بموجب نص المادتين3/628 و671 من القانون التجاري يلتزم بموجبها أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة المستفيدين من القرض بإرجاع المبالغ المقترضة إلى الشركة، كما يسقط ضمان الشركة عن الالتزام المكفول.

إضافة إلى معاقبة هؤلاء جزائيا نتيجة لاستعمالهم بسوء نية أموال الشركة وسمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية[5].

المطلب الثاني: الاتفاقيات العادية.

تعرف الاتفاقيات العادية بأنها تلك الاتفاقيات التي تبرمها الشركة مع مسيريها والتي لا تعرض الشركة للمخاطر، فهي اتفاقيات تدخل ضمن التصرفات العادية التي تقوم بها الشركة، لذلك لم يعمل المشرع على إتباع نظام صارم يطبق على المسيرين، وأخضع التعاقد فيما بين الشركة ومسيريها لمبدأ حرية التعاقد المنصوص علية في الشريعة العامة[6].

ومن بين الأعمال التي إعتبرها المشرع إتفاقيات عادية تلك الإتفاقيات التي تبرمها الشركة مع زبائنها إذا تعلق الأمر مثلا بالشركات التي تستغل مؤسسة بنكية أومالية والسبب في ذلك أن العقود التي تبرمها الشركة في هذه الحالة مع زبائنها تدخل ضمن الأعمال الإعتيادية، فهي لا تمثل خطورة ولا تهديدا على مصلحة الشركة ولا على أموالها.

والملاحظ هنا أنه وفقا لنص المادة 3/628 من القانون التجاري:" **لا تسري الأحكام الآنفة الذكر على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها**".

قصد المشرع بالأحكام الآنفة الذكر تلك الأحكام التي تنظم الإتفاقيات بين الشركة ومسيريها، والتي تخضع لترخيص مسبق، بينما كل الإتفاقيات المبرمة بين الشركة وزبائنها هي عمليات عادية لا تخضع لهذه الإجراءات[7].

وفي الأخير نجد أن هذا النوع من الإتفاقيات لا يضر في أي حال بمصالح الشركة.

المبحث الثاني: الإتفاقيات الخاضعة للإذن المسبق.

وهي الإتفاقيات التي تبرمها الشركة مع مجلس المديرين ومجلس المراقبة بحيث تتقيد صحتها بإتباع الإجراءات المحددة في القانون التجاري بموجب نص المادة 670 منه وهي إجراءات الترخيص المسبق من مجلس المراقبة.

وإن كان هذا النوع من الإتفاقيات لا يخلومن الخطورة على مصالح الشركة إلا أنه في إطار الإتفاق بين الشركة وعضومجلس المديرين، أومجلس المراقبة لابد من الموازنة بين مصلحة الطرفين دون تغليب مصلحة على الأخرى، لذلك وفي هذا إطار لابد من التطرق إلى مجال تطبيق شرط الإذن المسبق، وكذلك الإجراءات المخصصة لذلك.

المطلب الأول: مجال تطبيق شرط الإذن المسبق .

نصت المادة 670 من القانون التجاري:" **تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المديرين، أومجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة.**

ويكون الأمر كذلك بخصوص الإتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق، أوالتي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء.

وتخضع للترخيص المسبق أيضا، الإتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أومجلس مراقبة الشركة مالكا أوشريكا أومسيرا، أوقائما بالإدارة أومديرا عاما للمؤسسة".

وفقا للمادة المذكورة أعلاه يتضح لنا أنه هناك ثلاث حالات تخضع فيها للإتفاقيات المبرمة من طرف شركة المساهمة لإجراء الترخيص المسبق من مجلس المراقبة، وتتمثل الحالة الأولى في تعاقد

شركة المساهمة بصفة مباشرة مع عضومجلس المديرين أوعضومجلس المراقبة، وهنا من السهل على مندوب الحسابات، أوحتى على أعضاء الجمعية العامة إكتشاف هذه الإتفاقيات حتى لولم يبادر المعني بالتصريح بذلك، على أساس أن رئيس مجلس المراقبة يشعر مندوب الحسابات بهذه الإتفاقيات، ويخضعها للجمعية العامة، وهوما تناولته المادة 2/672 من القانون التجاري، وقد أخضع المشرع مثل هذه الإتفاقيات لشرط الإذن المسبق خوفا من تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة.

وتتمثل الحالة الثانية في تعاقد شركة المساهمة بصفة غير مباشرة مع عضومجلس المديرين أوعضومجلس المراقبة وذلك من خلال وسيط، أوبإستعمال إسم مستعار، وهذه الحالة التي يظهر فيها الشخص المتعامل مع الشركة كمتعاقد صوري بطريقة ينصرف فيها كل الآثار المترتبة عن الإتفاقية إلى شخص المسير المعني[8].

كما يمكن أم تعقد الشركة إتفاقية مع وسيط وبعد إتمام عملية التعاقد يحول هذا الأخير جميع الحقوق التي حازها والمترتبة عن هذه الإتفاقية إلى أحد مسيري الشركة، أويقدم المسير على عقد إتفاقية بإسم الشركة مع زوجته، أوأحد أفراد عائلته يحقق من ورائها مصلحة شخصية، وبهذا الشكل يتنصل من أحكام القانون التي توجب الترخيص المسبق للتعاقد مع الشركة، وهذا لتحقيق مصلحة غير مباشرة لفائدته.

المصلحة غير المباشرة لا تنحصر فقط في التعاقد بالوساطة، لأنه يمكن للعضوأن تكون له مصلحة من الإتفاقية المبرمة مع الشركة دون أن يكون طرفا فيها،أوحتى وإن لم يكن مسيرا قانونيا أونظاميا للشركة المتعاقدة، وهذا يعني بأن فكرة المصلحة غير مباشرة هي مستقلة عن فكرة الوساطة، وهذا ما أكدته المادة 3-811 من القانون التجاري، بالرغم من أن المشرع قد أغفل بموجب نص المادة 670 من القانون التجاري إدراج مفهوم المصلحة غير المباشرة، وإن كان قد إعتبرها من قبيل إبرام العقد بطريقة غير مباشرة، لذلك يكفي إثبات وجود وساطة حتى يتم إخضاع الإتفاقية المبرمة للمراقبة المسبقة، ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعى وجودها، وإثبات هذه الوساطة يغني عن إثبات المصلحة غير المباشرة للعضو[9].

نلاحظ أن المشرع وسع من الحالات التي يمكن فيها للقاضي التقدير فيما إذا كانت الإتفاقية المبرمة مع الشركة فيها تعارض مع مصالحها أم لا، وهذا الأمر يقودنا إلى البحث عن مفهوم المصلحة غير المباشرة.

حسب ما جاء به الفقه[10] فإن عضومجلس المراقبة تكون له مصلحة غير مباشرة في عقد إتفاقية بينه وبين الشركة إذا كان سيحصل على فائدة ذات قيمة مالية، ويتحقق ذلك إذا كان العضوسوف يتلقى من جراء هذه الإتفاقية على عمولة، أوعلاوة أوأي منفعة أيا كانت طبيعتها، فهنا تكتسي المصلحة غير المباشرة طابعا ماليا ومااديا.

غير أن المصلحة غير المباشرة لا تقتصر على المنفعة المادية بل يمكن أن تشمل منفعة معنوية، عائلية، مهنية فهنا المصلحة غير المباشرة تتوقف على مدى إعتبار أنه هناك تعارض في المصالح قد يحمل عضومجلس المراقبة إتخاذ قرار معين يضر بالمركز المالي للشركة[11]، وهذا الأمر بطبيعة الحال يخضع لتقدير سلطة قاضي الموضوع، وهويتوقف على مدى إقتناعه من أنه هناك تعارض فعلي بين المصالح، في حال ما إذا إستشف القاضي بأن القرار المتخد كان إستغلالا لما منح لعضومجلس المراقبة من سلطات.

في الأخير تكلم المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 670 من القانون التجاري عن الحالة الثالثة، والتي لا يمكن للشركة أن تتعاقد فيها مع مؤسسة يكون فيها عضومجلس المراقبة مالكا لها أومديرا، أومسيرا شريكا ...الخ، إلا بعد حصول الشركة على ترخيص مسبق من مجلس المراقبة، وهذا الأخير لا يمكنه إستصدار الإذن المسبق إلا إذا كانت الإتفاقية مرتبطة بأوصاف الأشخاص المخاطبين بها، أي أن يكون هناك تلازم بين الصفة والإتفاقية حتى يتم تطبيق لبإذن المسبق.

لذلك إذا أبرم أحد أعضاء مجلس المراقبة إتفاقا مع الشركة قبل توليه صفة العضوية في مجلس المراقبة فإن شرط الإذن المسبق لا ينطبق عليه، وتبقى الإتفاقية نافذة وصحيحة حتى بعد توليه منصب عضوالمراقب، وتبقى نافذة دون تعديل، اللهم إلا إذا أثبت أنه هناك غش[12]، أما إذا أدخلت تعديلات فإن شرط الإذن المسبق يطبق.

وهنا عمد المشرع على ربط هذا النوع من الإتفاقيات التي تبرمها الشركة مع عضومجلس المراقبة الحامل للصفات المذكورة آنفا خشية من تغليب مصلحة المؤسسة المتعاقدة مع الشركة، والتي يرتبط بها العضو، وكذلك خشية من أن تكون المصلحة الشخصية لهذا الأخير تتطابق مع مصلحة هذه المؤسسة، والتي لا محالة سوف تكون على حساب مصلحة الشركة.

المطلب الثاني:إجراءات إستصدار الإذن.

يمر الإذن بعدة مراحل مختلفة ومتعاقبة أجملتها المادة 672 من القانون التجاري، وهي تضم الإجراءات المقررة للإتفاقية التي تجمع الشركة بأحد القائمين بالإدارة أومجلس المراقبة، لذلك ألزم المشرع أن تكون الإتفاقية موضوع الترخيص المسبق من مجلس الإدارة أومجلس المراقبة،ثم يجب على مندوب الحسابات بعد أن يشعره مجلس المراقبة بالإتفاقية المرخصة أن يقدم تقريرا خاصا للجمعية العامة حتى يسهل عليها تقدير مدى ملائمة العمليات المنجزة للشركة، فهي تملك سلطة مراقبة التسيير والمصادقة على هذه الإتفاقية من عدمه، وإثارة مسؤولية المسيرين.

الفرع الأول: الترخيص المسبق.

ألزم المشرع الإتفاقيات أن تخضع لترخيص مسبق من مجلس المراقبة، وذلك حماية لمصلحة الشركة من جهة، ومن جهة أخرى حماية الإتفاقية موضوع الترخيص من الجزاء المترتب عن إبطالها في حال ما إذا لم تستوفي الشروط القانونية التي أوردها المشرع لهذا الأخير والتي هي واردة ضمن القانون التجاري.

أولا: إخطار مجلس المراقبة.

نص المشرع صراحة بموجب نص المادة 672 من القانون التجاري على عضومجلس المراقبة المعني بالإتفاقية أن يخطر مجلس المراقبة فور علمه بالإتفاقية الخاضعة للتنظيم، وهوإلتزام شخصي بالتصريح، وفي حالة عدم القيام بهذا الإلتزام فإنه يترتب عن ذلك الإخلال بالإلتزام القانوني، وهوعدم الإلتزام بالإعلام أوالإخطار[13]، لذلك لايمكن لعضومجلس المراقبة أن يفترض علم مجلس المراقبة[14]، وفي المقابل لا يجوز لباقي الأعضاء التحلل من المسؤولية على أساس عدم التصريح، هذا إذا كان عضومجلس المراقبة طرفا مباشرا في الإتفاقية، بإعتبار أن علمهم يفترض بمجرد إطلاعهم على الإتفاقية دون الحاجة لأي تصريح[15].

ثانيا: أن يكون الإذن خاصا ومسبقا.

ألزم المشرع أن يكون الترخيص مسبقا، أي أن الرقابة تكون مسبقة على الإتفاقية، حماية لمصالح الشركة وتفاديا من وضع مجلس المراقبة في أمر الواقع بشكل يعيق مداولاته، لذلك يشترط في الترخيص

أن يكون خاصا بكل إتفاقية لأن كل من هذه الأخيرة لها معالم خاصة وعامة تميزها عن باقي الإتفاقيات، وتبعا لذلك إذا كان الترخيص لاحقا أوكان الترخيص عاما يعتبر هذا الترخيص كان لم يكن.

كما يشترط في الترخيص أن يكون محدد المدة، إذ يشترط ألا يتجاوز مدة التراخيص الخاصة بكل إتفاقية مدة السنة[16]، بمفهوم المخالفة كل ترخيص يمنحه مجلس المراقبة للعضوالمعني بالإتفاقية لأجل مدة غير محددة يعادل في حكمه عدم وجود الترخيص.

ثالثا: أن يكون الترخيص صادرا بناءا على مداولة:

لابد على الترخيص أن يفرغ في مداولة خاصة بمجلس المراقبة، وأن يتم إتخاد القرار من قبل هذا الأخير، وفقا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها قانونا، وذلك بإجتماع أعضاء المجلس والإقتراع حول هذه الإتفاقية في محضر الإجتماع، وتبعا لذلك لا تأخد بعين الإعتبار الموافقة الضمنية، أومجرد علم الأعضاء بالإتفاقية، لأن المشرع أكد على ضرورة أن يفرغ الترخيص في قرار صادر عن المجلس، ومن جهة أخرى تعد باطلة كل موافقة فردية لأعضاء المجلس على الإتفاقية موضوع الترخيص، ذلك أن المداولة الحضورية تجعل الحماية المقررة من طرف المشرع أكثر فعالية.

رابعا:أن يصدر الترخيص بعيدا عن أي غش:

وهوما نص عليه المشرع في الفقرة الخامسة من المادة 672 من القانون التجاري:"...**تنتج الإتفاقيات المصادق عليها أوغير المصادق عليها من الجمعية العامة آثارها إتجاه الغير ما لم تبطل بسبب التدليس**"..

والتدليس هوإستعمال الطرق الإحتيالية لإيقاع المتعاقد معه في غلط بحيث يتم إيهامه بشيء مخالف للواقع يدفعه للتعاقد بحيث ما كان ليقدم على ذلك لولا التدليس[17]، ويعتبر تدليسا أيضا السكوت عمدا عن واقعة أوملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد أوعلم بتلك الواقعة أوالملابسة[18].

ووفقا للمادة السابقة لا يجوز لمجلس المراقبة الترخيص بإبرام الإتفاقيات إلا في الإطار الذين يقدرون فيه تطابقها مع مصلحة الشركة، وعليه إذا وقع تدليس من المتعاقد معه أومن الغير أثناء إبرام الإتفاقية فلا يجوز التمسك بالبطلان إتجاه الغير، وفي المقابل يجوز الرجوع على المدلس بدعوى التعويض لتغطية ما قد لحق الشركة من ضرر جراء التدليس[19].

الفرع الثاني:الجزاء المترتب عن مخالفة إجراءات الترخيص المسبق.

إستنادا للمادتين 628 و4/670 من القانون التجاري يتضح أن المشرع أقر بطلان الإتفاقيات التي تخلق فيها أحد الشروط التي إستلزمها في متن هذا النص[20].

ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع شدد البطلان بالنسبة للشركات المساهمة الحديثة عنه في شركات المساهمة التقليدية، إلا أنه لم يجعل من الإذن المسبق شرطا لصحة الإتفاقيات وأن البطلان لا يستند إلى إلى خرق قاعدة شكلية، وإنما إلى الطابع الضار اللاحق بالشركة من جراء مثل هذه الإتفاقيات[21]، أي لا يجوز إلغاء هذه الإتفاقيات إلا إذا كانت فيها ضرر على الشركة دون الإخلال بمسؤولية القائمين بالإدارة أوالمدير العام المعني[22].

وحسب الفقرة الثانية من نص المادة 672 من القانون التجاري فإن الإتفاقية الخاضعة للترخيص من طرف مجلس المراقبة تعرض على الجمعية العامة المصادقة عليها وهذا الإجراء هوإجراء رقابي وليس تنفيذي، ويتم غالبا بعد دخول الإتفاقية المرخص لها حيز التنفيذ، أوالتطبيق وفقا لما تقتضيه سرعة التجارة ومصلحة الشركة، غير أن الإتفاقية سواء تم المصادقة عليها، أولم يصادق عليها من الجمعية العامة تنتج آثارها إتجاه الغير ما لم تبطل بسبب التدليس[23].

وهنا المشرع التجاري عمل على حماية الغير على حساب الشركة سواء كان حسن أوسيء النية، وتكون بذلك الإتفاقية المرخص بها نافذة في مواجهة الغير حتى ولولم يتم المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة، مالم يتم إلغاؤها عن طريق الطعن بالتدليس[24-25].

والملاحظ أن المشرع حرصا على إستقرار المعاملات جعل من التدليس السبب الوحيد الذي من خلاله يمكن للمساهمين الطعن في الإتفاقية المصادق عليها من قبل الجمعية العامة، فالإتفاقية إذا رتبت حقوق لدى الغير حتى في حال غياب تقرير مندوب الحسابات ولوتم المصادقة عليها من طرف الجمعية العامة، فإنها تكون نافذة ولاتبطل إلا في حالة التدليس، وهذا قياسا على حالة غياب مصادقة الجمعية العامة، أما في حالة عدم ترتيب حقوق لدى الغير فإن الراجح أن يكون التصرف باطلا على أساس التعسف في إستعمال أموال الشركة.

ومن خلال هذه الدراسة للجزاء المترتب عن الإخلال بشرط الإذن يتبين أن البطلان الذي رتبه المشرع هوبطلان من نوع خاص، لأنه عمل على حماية الشركة وإحترام حقوق الغير، خاصة وأن هذا البطلان لا يرتب آثاره إتجاه الغير إذا كانت الإتفاقية موضوع النزاع قد نفذت كلها أوجزء منها.

الفرع الثالث: تقرير مندوبي الحسابات.

تنص الفقرة الثالثة من المادة 672 من القانون التجاري:" **يقدم مندوبوالحسابات تقريرا خاصا عن هذه الإتفاقيات إلى الجمعية العامة التي تبث في شأن التقرير المذكور**".

ألزم المشرع مندوبي الحسابات بتقديم تقرير خاص إلى الجمعية العامة حول الإتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيريها، على أن يتضمن هذا التقرير كافة المعلومات المفصلة عن هذه التصرفات، كبيان عددها، وأسماء المسيرين المعنيين الذين أبرموها، وطبيعتها، ومحلها وشروطها، وكافة المعلومات التي تفيد المساهمين في تقدير مدى إستفادة الشركة من هذه الإتفاقيات.

وهنا المشرع وسع من صلاحيات مندوبي الحسابات ولم يحصرها فقط في مراقبة حسابات الشركة، إنما وسعها لتكون رقابة مشروعية على حياة الشركة[26]، عن طريق تقديم التقرير الخاص حول الإتفاقيات بين شركات المساهمة ومسيريها المعتبر من المهام الأساسية التي خولها له المشرع، وهذا ما يعرف بواجب الإعلام[27]، الذي يتم دون التدخل في تسيير الشركة[28].

الأصل أن يتم إخطار مندوبي الحسابات حول الإتفاقيات التي سينصب عليها فيما بعد تقريرهم الخاص[29]، ورغم أن القانون التجاري لم يحدد الشكل الذي يتخذه هذا الإشعار، إلا أنه حسب ما يرى البعض[30] أن يكون عن طريق رسالة موصى عليها تجنبا لأي نزاع، ومن الأفضل أن يرفق بنسخة من الإتفاقية التي يتضمنها التقرير، كما أن القانون لم يدقق بشأن مضمون هذا الإشعار، ولم يشترط الإشارة إلى إسم المسير المعني، وكذلك طبيعة المصالح التي يبحث عنها من وراء إبرام الإتفاقية مع الشركة.

ولكن حتى وإن لم يتلقى مندوبي الحسابات أي إشعار بهذه الإتفاقيات من المفروض أن يعلموا بوجودها من محاضر جلسات المجلس، وإلا كان ذلك بمثابة خطأ يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهم.

لذلك يتوجب عليهم تقديم تقرير خاص حول كل إتفاقيات التي تم إخطارهم بها، حتى وإن قرر مجلس المراقبة عدم جدوى خضوعها لمجال تطبيق المادتين 628 و670 من القانون التجاري.

ومن البديهي والضروري في كل تقرير خاص أن يحدد من خلاله مندوبي الحسابات جميع الإتفاقيات التي تم الترخيص لها من قبل مجلس المراقبة ونوعها، وهذا يتبين من خلال قيام مندوبي الحسابات بإجراء مقارنة بين الإتفاقية موضوع الموافقة وإتفاقية أخرى أبرمت من قبل، أوبين مختلف العروض التي تم تقديمها بالموازات للإتفاقية موضوع الموافقة.

وبعد ذلك يكون لزاما على مندوبي الحسابات إيداع التقارير في أجل كاف قصد تمكين المساهمين من حق الإطلاع عليها، وذلك قبل خمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة[31].

الفرع الرابع:مصادقة الجمعية العامة.

تعتبر مصادقة الجمعية العامة على تقرير مندوب الحسابات المودع لديها في خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ إنعقادها آخر مرحلة من مراحل إجراءات المراقبة، إذ تعد هذه المصادقة إجراء رقابي لاحق مادام بالإمكان تنفيذ الإتفاقية بمجرد الترخيص بها من قبل المجلس.

تعمل الجمعية العامة على المصادقة على كل إتفاقية على حدى ما دام أن كل إتفاقية تكون موضوع تقرير خاص، ويكون لها مطلق الحرية في المصادقة، أوعدم المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الشركة وأعضاء مجلس المراقبة.

ونشير إلى أن عدم مصادقة الجمعية العامة على الإتفاقيات السابق ترخيصها يكون دون التأثير على صحتها، وهذا يماثل عدم تقديم التقرير الخاص من طرف مندوبي الحسابات لا يؤدي إلى التصريح ببطلان الإتفاقية، فالجزاء الوحيد في هذه الحالة يقتصر على إلتزام المسيرين بتحمل العواقب الضارة الناجمة عن هذه العمليات.

كما أن مصادقة الجمعية العامة لا تحول دون قابلية إبطال الإتفاقيات في حالة الغش[32].

ويتم إفراغ المصادقة أوعدم المصادقة في إطار مداولة طبقا للأوضاع والإجراءات المقررة قانونا[33]، فالمداولة تتم بعد نقاش حضوري يسمح بتبادل الآراء المختلفة إلى غاية التصويت، ولا يجوز للمعني أن يشارك في التصويت على الإتفاقية، ولا تؤخذ أسهمه في الإعتبار لحساب النصاب والأغلبية، غير أن الحضر يخص فقط التصويت وليس حضور الجمعية العامة، فيجوز في هذه الحالة للعضوالمعني أن يحضر ويشارك في المناقشات غير أنه يحضر عليه التصويت لتعارض المصالح.

وأخيرا نشير إلى أن الحظر في التصويت على المداولات لا يشمل كل المداولات، إنما يقتصر على المداولة المعنيين بها دون غيرها.

خـــــــــــــــاتمة:

إن مصلحة الشركة تشكل حجر الأساس في العلاقة بين الشركاء، فهي معيار أساسي لصحة الإتفاقيات بين الشركاء، ووسيلة ضبط النزاعات التي تقوم بينهم، وحماية لهذه المصلحة أوجب المشرع أن تكون الإتفاقيات التي تبرمها الشركة مع مسيريها أن تخضع لسلسلة من الإجراءات لابد على القائمين بالإدارة إتباعها وفقا للمعطيات المقررة قانونا، وإلا ترتبت عنهم المسؤولية.

الهوامش

[1]– أنظر المادة 3/628 من القانون التجاري.

[2]– كأن تستثمر الشركة مؤسسة بنكية أومالية، فلا ينطبق هذا المنع على العمليات التي تقوم بها الشركة إتجاه الأعضاء لأنها تعتبر أعمال عادية، فهي لا تدخل دائرة الحظر، ولا تخضع لشروط نص المادة 670 من القانون التجاري، لأنها تدخل في إطار النشاط العادي للشركة، هي إتفاقيات لاتضر بمصلحة الشركة.

[3]– ذلك أن المركز القانوني للأشخاص المعنوية في شركة المساهمة الحديثة شبيه بالمركز القانوني للأشخاص المعنوية في شركة المساهة التقليدية.

[4]– يجوز لكل ذي مصلحة إثارة هذا البطلان بما في ذلك المتعلقد مع الشركة، كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها طبقا للقواعد العامة.أنظر المادة 102 من القانون المدني.

[5]– رتب المشرع التجاري عقوبة الجنحة نتيجة لسوء إستعمال أموال الشركة المتمثلة في الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 200.000دج.المادة 811–3 من القانون التجاري.

[6]– المادة 106 من القانون المدني.

[7]– هذا النص يخص شركات المساهمة التقليدية وإن كان المشرع لم يرفع القيد من إبرام مثل هذه الإتفاقيات العادية بشأن شركات المساهمة الحديثة.

[8] - A.Bemmoussa, La notion d’intérét indirect au sens des articles 101 et 143 de la loi du 24 juillet 1966, mémoire droit des affaires et droit economique,Paris,1984, P30.

[9]– صمود سيد أحمد، رسالة دكتوراه حول مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،2009،ص268 وما يليها

[10]– صمود سيد أحمد، المرجع السابق،ص268 وما يليها

[11] - A.Benmmoussa,OP.Cit, P 191-192

[12]– بوعزة ديدن، رسالة دكتوراه بعنوان"ممارسة السلطة في شركة المساهمة–دراسة مقارنة–"،تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002، ص182.

[13]– هذا الإلتزام هو وارد ضمن القواعد العامة في القانون المدني.

[14] - P.Merle, Droit Commerciale, Sociètè commerciale, Tome2, 5éme èdition, Dalloz, 1996, P454.

[15]– الرقابة على الإتفاقية المبرمة بين الشركة وأحد مسيريها ليست مسألة شكلية، بل يعتبر المضمون شئ مهم مثله مثل إجراء المراقبة، فلا يعتبر الترخيص حاصلا إلا إذا كانت المعلومات حول الإتفاقية وافية ودقيقة.

[16] J.Hermard, F.Terré et P.Mabilat, Sociétés Commerciales, Tome1, Dalloz, Paris, 1972, P1008.

[17]– أنظر المادة 86 الفقرة 1 من القانون المدني.

[18]– أنظر المادة86 الفقرة 2 من القانون المدني.

[19]– أنظر المواد من 86 وما يليها من القانون المدني.

[20]–"...**تعد كل إتفاقية تبرم دون مراعاة الشروط المذكورة أعلاه باطلة بطلانا مطلقا**".

[21]– أنظر المادة 630 من القانون التجاري:"...**إن الإتفاقيات المشار إليها في المادة 628 المقاطع 2–3و4 والمبرمة دون إذن المسبق من مجلس الإدارة يجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة** ...".

[22]– إستثنى المشرع التجاري المقطع الأول من المادة 628 منه، والذي لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي إتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة سواء بطريقة مباشرة أوغير مباشرة، أي أن الإتفاقية في هذه الحالة فقط تعد باطلة بقوة القانون على أساس أن القائم بالإدارة هوالمستفيد من هذه الأخيرة سواء بطريقة مباشرة أوغير مباشرة وهذا على حساب الشركة .

[23]– الفقرة الرابعة من نص المادة 672 من القانون التجاري.

[24]– تقابلها المادة 1/629 من القانون التجاري الخاصة بشركة المساهمة التقليدية.

[25]– نلاحظ أن المشرع حسب نص المادة 1/629 من القانون التجاري الخاصة بشركات المساهمة التقليدية إستعمل مصطلح الإلغاء على الإتفاقيات المرخصة بها والمشوبة بعيب التدليس، أما نص المادة 4/672 من القانون التجاري والخاصة بالشركات المساهمة الحديثة إستعمل مصطلح البطلان.

[26]– أنظر المادة 715 مكرر 4 الفقرة الخامسة:" **يجوز لهؤلاء (مندوبوالحسابات) أن يجروطيلة السنة التحقيقات أوالرقابات التي يرونها مناسبة**".

[27] - J.Hemard, F.Terre et P.Mabilat, Op.Cit ,P1011 ; P.Merle, Op.Cit, P454.

[28]– أنظر المادة 715 مكرر4 الفقرة الثانية:" **وتتمثل مهمتهم الدائمة (أي مندوبوالحسابات) بإستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر**...".

أنظر في ذلك: J.Hemard, F.Terre et P.Mabilat, Op.Cit, P1011

[29]– المشرع الجزائري أغفل عن ذكر المدة التي يلتزم فيها مجلس المراقبة بإخطار مندوبي الحسابات بالإتفاقية موضوع التقرير، في حين المشرع الفرنسي حددها بمدة شهر إبتداءا من إنهاء مجلس المراقبة للإتفاقية (إختتام النشاط).

[30]– صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 278.

[31]– أنظر المادة 680 من القانون التجاري:"**يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لإنعقاد الجمعية العامة العادية على مايلي:...2– تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية**".

[32]– أنظر المادة 5/672 من القانون التجاري، تقابلها المادة 1/629 من القانون التجاري (شركة المساهمة التقليدية).

[33]– أنظر المادة 4/672 من القانون التجاري.