أحكام الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومسيريها من حيث الأشخاص:

فرواني أمال ليندة

طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

حوالف عبد الصمد

أستاذ محاضر"ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية

الملخص: قد تبرم شركة المساهمة مع ممثليها بعض العقود، مما يجعل هذا الأخير في تضارب بين تحقيق مصالحه الشخصية ومصالح الشركة الملزم بمراعاتها، لذلك فرض المشرع عند عقد كل اتفاقية مع أشخاص يتواجدون في وضعية قد ينجم عنها تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة لمجموعة من الأحكام.

من أبرز أنواع شركات الأموال وأكثرها أهمية، شركة المساهمة حيث يكمن دورها في المساهمة بشكل فعال وظاهر في التطوير الاقتصادي والصناعي، بسبب قدرتها على جمع رؤوس أموال ضخمة، وتوسع نشاطاتها في التجارية، وكثيرا ما تضطر الشركة التعاقد مع ممثليها، مما يجعله في تضارب بين مصالح الشركة من جهة، ومصالحه من جهة أخرى. وهذا ما أدى لفرض المشرع قيودا على هذا النوع من التعاقد منظما المسألة هذه في شركة المساهمة وحدها دون غيرها، وسواء ذات النمط الكلاسيكي أو ذات النمط الحديث[1].

وتختلف الاتفاقيات المبرمة بين شركات المساهمة ومسيريها باختلاف موضوعها، فالاتفاقيات موضوع الدراسة تستلزم إتمام إجراءات خاصة لعقدها، بدءا من فرض رقابة سابقة ولاحقة على إبرام العقد، تتجسد أساسا في واجب الحصول على ترخيص سابق للتعاقد من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، ثم عرض الاتفاقية على المساهمين في إطار الجمعية العامة للمصادقة عليها بناء على تقرير خاص من محافظي حسابات الشركة.

ونظرا لضرورة المعاملات التجارية قد تبرم الشركة مع ممثليها بعض العقود، مما يجعل هذا الأخير في تضارب بين تحقيق مصالحه الشخصية ومصالح الشركة الملزم بمراعاتها، وقد فرض المشرع عند عقد كل اتفاقية مع أشخاص يتواجدون في وضعية قد ينجم عنها تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة "مجموعة من التنظيمات"، وبالتالي لا تخضع الاتفاقيات للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، إلا بما يتمتع به المتعاقد من سلطات ونفوذ في الشركة. ومن ثم يتوجب تحديد هؤلاء الأشخاص المتمتعين بهذا النفوذ من جهة(المحور الأول)، وكذا تحديد وضعيتهم بالنظر للاتفاقية (المحور الثاني).

Abstract: A joint stock company may enter into contracts with its representatives, which makes conflict between the realization of his personal interests and the interests of the company obliged to observe them. Therefore, when entering into an agreement with the law, the legislator may impose the personal interests of the company on a set of provisions.

The company often has to contract with its representatives, which makes conflicts with the company on one hand, its interests on the other.

The agreements concluded between the joint stock companies and their supervisors vary according to their subject matter. The agreements in question require special procedures to be concluded, star ting with the imposition of prior and subsequent supervision of the contract. This is mainly the duty to obtain a prior license to be contracted by the Board or the Supervisory Board as the case may be. Then, present to shareholders in the framework of the General Assembly for approval on the basis of a special report from the company's accountants.

In view of the necessity of commercial transactions, the company may enter into contracts with its representatives, which makes a conflict between the realization of his personal interests and the interests of the company obliged to observe them. The legislator imposed upon each agreement with persons in a situation that may result in the preference of their personal interests in the interest of the

[1] - تسير شركة المساهمة المزودة بالنظام التقليدي تسير من قبل مجلس الإدارة ورئيس لهذا المجلس مع الجمعيات العمومية للمساهمين. أما النمط الحديث، فلقد سعى المشرع من خلال المرسوم التشريعي 93-08، إلى الفصل بين التسيير والرقابة، وهذا التنظيم الجديد لشركات المساهمة لا يشكل شكلا جديدا ومستقلا لشركة تجارية، وإنما يعتبر فقط حالة جديدة لتسيير شركات المساهمة، ويجوز تبني هذا النظام من بداية الشركة، كما يجوز إدخاله أثناء نشاط الشركة.

وقد منح المشرع سلطة التسيير لمجلس المديرين، وسلطة الرقابة فأرجعها إلى مجلس المراقبة.

الطيب بلولة، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، برتي للنشر، الجزائر 2008، ص 79.

company " set of the regulations, "and therefore the agreements are not subject to prior authorization and subsequent approval, except with the power and influence of the contractor in the company.

Key words: Shareholder Companies, Members of administrative bodies, controlling Shareholder Company, The interests of the contractor, the interests

المحور الأول: الأشخاص المعنية بنظام الترخيص المسبق

يخص القانون القائم بالإدارة ومن ثم المسيرين لشركة المساهمة بنظاميها، الذين يقومون بإبرام اتفاقيات مباشرة ومرخصة مع الشركة[2].

وعموما يتمثل الأشخاص الخاضعين لإلزامية الترخيص المسبق عامة في أعضاء هيئات الإدارة والتسيير والرقابة، حسب القانون التجاري.

وبالإضافة لهؤلاء الأشخاص الأعضاء، هنالك أشخاصا آخرين يتمتعون بالنفوذ والصلاحيات، هم: *الرئيس أو المدير العام، *المديرين العامين المساعدين، *المساهمين بنسبة عشرة بالمئة[3].

أولا: أعضاء هيئات إدارة ورقابة شركة المساهمين

أخضع المشرع الجزائري[4]، كل اتفاقية تبرم مع القائم بالإدارة سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، لنظام الترخيص المسبق، نظرا لتمتع هذا الاخير بنفس الصلاحيات والسلطات للشخص الطبيعي.

ويندرج ضمن هذه الطائفة رئيس مجلس الإدارة[5]، وحتى المدير العام بالرغم من عدم ذكر المشرع له، إلا أنه يستفاد من نص المادة 629 ضرورة حصول المدير العام على ترخيص مسبق إذا ما تعاقد مع الشركة، على أساس أن العواقب الضارة بالشركة من جراء الاتفاقيات غير الموافق عليها يمكن ان تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير العام المعني.

وأهمية الذكر الصريح للمدير العام، تتجلى عند اختياره من خارج مجلس الإدارة فلا يعد قائما بالإدارة –المديران العامون قد يختارون من بين القائمين بالإدارة أو من غيرهم خارج مجلس الإدارة وحتى من غير المساهمين شرط أن يكونا أشخاصا طبيعية–[6]، بالتالي لا يخضع لأحكام الإذن السابق لاقتصار المشرع على ذكر القائم بالإدارة في النص دون غيره[7].

بالرجوع لأحكام المادة 612 من القانون التجاري، نجد المشرع قد أخضع ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة لنفس التزامات القائم بالإدارة الشخص الطبيعي وحمله نفس مسؤولياته المدنية والجزائية،فيمكن اعتباره من الأشخاص الخاضعين لإلزامية الحصول على إجازة من مجلس الإدارة.

أما عن شركة المساهمة ذات النظام الجديد، فقد أخضع المشرع[8] أعضاء مجلس المراقبة ومجلس المديرين لواجب الحصول على ترخيص من مجلس المراقبة قبل إبرام أية اتفاقية مع الشركة.

وعن ممثل الشخص المعنوي هنا، يطبق عليه نظام الاتفاقيات على أساس خضوعه لنفس شروط والتزامات عضو مجلس المراقبة الشخص الطبيعي[9]، بالرغم من عدم النص صراحة على الزامية حصوله على الترخيص.

وعن المدير الفعلي الذي يعتبر كل شخص يتدخل في تسيير وإدارة الشركة من دون تأهيل قانوني، فلم ينص التشريع على اعتباره ضمن قائمة الأشخاص الخاضعين لهذا النظام، وأمام ضرورة التفسير الضيق لأحكام الاتفاقيات المتعلقة بالنظام العام لا يجوز

---

[2]- SALAH (M) les conventions soumise à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application des personnes concernée, Revue d'entreprise et commence, 2009, n°5, P. 17.

[3] http/www.prosoiétés.com, Art L225-38 C .Com.fr

[4] - المادة 628 ق.ت.ج.

[5] - المادة 635 ق.ت.ج.

[6] - المادة 641 فقرة أولى ق.ت.ج.

[7] - المادة 628 فقرة أولى ق.ت.ج.

[8] - المادة 670 ق.ت.ج.

[9]- مادة 663 ق.ت.ج.

إدراجه ضمن القائمة، ما ينجم عنه إمكانية إفلاته من النظام الرقابي، ذلك على أساس تمتعه بسلطات أكثر من تلك التي يتمتع بها المدير القانوني، والنفوذ الأقوى التي يتمتع بها أيضا، إذ يمكنه إبرام اتفاقيات فيها تغليب لمصالحه دون رقابة...، وبالرجوع للأحكام العامة تكون الاتفاقية قابلة للإبطال على أساس الغلط الذي يشوبها كسبب من أسباب إبطال العقود، فتبطل الاتفاقية بناء على أحكام العيوب التي تشوب الرضا باعتباره ركن من أركان العقد.[10]

وتجدر الإشارة لعدم تطبيق إلزامية الترخيص المسبق على الاتفاقيات المبرمة مع: المدير، أو عضو هيئة الإدارة أو الرقابة، قبل تعيينه في هذا المنصب، وحتى إن تواصل تنفيذها لما بعد ذلك إذ أن العبرة بزمن التعاقد لا بوقت دخولها حيز التنفيذ وبداية سريان الآثار الناجمة عنها[11].

وتستثنى من مجال الاتفاقيات المنظمة أيضا، الاتفاقيات المبرمة بعد فقد المتعاقد المدير أو عضو هيئة الإدارة أو الرقابة، الصفة لأي سبب من الأسباب إلا إذا احتفظ بنفوذه لاسيما في حالة الاستقالة السابقة بوقت وجيز للتعاقد وثبت أنها ما كانت إلا تحايلا منه لإبرام اتفاقيات فيها تغليب لمصالحه حيث تبطل بسبب التدليس.

ويخرج في هذا السياق ومن هذا المجال كل شخص لم يذكره المشرع لضرورة التوقف عند إرادته مثل: المدير التقني أو التجاري أو المالي، وعامة إطارات المديرية المرتبطين مع الشركة بعقد عمل.

ثانيا: الأشخاص غير المديرين المعنية بالترخيص المسبق

يمتد نظام الاتفاقيات المرخصة إلى فئة أخرى غير أعضاء هيئات الإدارة والرقابة، هذا عن المشرع الفرنسي حيث شمل فئة ثالثة لم يشملها نظيره الجزائري، تتجسد في نوع من المساهمين، والشركات المراقبة لبعض الشركات المساهمة في رأسمال الشركة.

1. المؤسسات المرتبطة بأعضاء هيئات إدارة ورقابة شركة المساهمة المتعاقدة

لقد ألزم المشرع[12]، المؤسسة المرتبطة بأحد أعضاء مجالس الإدارة أو المديرين أو المراقبة لشركة المساهمة المتعاقدة، أيا كان الارتباط إداريا او اشتراك، الحصول على الترخيص المسبق قبل إبرام الاتفاقية معها.

وقد اشترك المشرع في اعتبار الطرف المتعاقد مع الشركة يتجسد في "مؤسسة" والمقصود بها في نظام الاتفاقيات 'المؤسسات الفردية على اختلاف طبيعة نشاطها وحجمها، وصولا للشركات المدنية والتجارية كيف ما كانت عمومية أو خاصة، وطنية أو أجنبية'[13].

ولا تطبق أحكام الترخيص المسبق في المؤسسة الأجنبية إلا إذا كان المعني بالأمر في إحدى الوضعيات المحددة بموجب النص القانوني.

وبخصوص الجمعيات، فمن حيث المبدأ يتوجب استبعادها من مجال تطبيق النص القانوني لعدم اتخاذها شكل المؤسسة، فهنا يكمن الخلاف بين التشريع الجزائري، حيث لم يمنع هذا الأخير الجمعيات من إتمام تصرفات فيها تحقيق الربح واكتفى بحظر توزيعها[14].

وذلك ما يفسر وجود جمعيات في المنظومة التشريعية الفرنسية تقترب من المؤسسة التجارية، ومن تم تخضع الاتفاقيات معها لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة إذا ما اشتركت مع الشركة المتعاقدة في المسيرين حماية لمصلحة الشركة.

وبخصوص المؤسسة المتجسدة في تجمع ذي منفعة اقتصادية، لم يسمح المشرع الجزائري إلا للأشخاص المعنوية لتكوين هذا التجمع[15]، على خلاف نظيره الفرنسي الذي أجاز للأشخاص الطبيعية هي الأخرى بتأسيس تجمع.

---

[10]- سعيد بوقور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق 2012، ص149

[11]- سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان، عواضة الوافي في أساسيات قانون التجاوز التجار، الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، الإسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى 2011، ص151

[12]- المادة 628 فقرة 2 ومادة 670 فقرة 3 ق.ت.ج.

[13]- بوقرور سعيد، المرجع السابق، ص 155.

[14]- انظر، المرجع نفسه، ص. 157.

[15]- المادة 796 ق.ت.ج.

وبذلك أوجب المشرع في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين إتباع إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة، متى كان أحد القائمين بإدارتها، مالكا، شريكا، مسيرا، قائما بالإدارة أو مديرا للمؤسسة المتعاقدة[16].

وإذا كان ممثل الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، مسيرا قائما بإدارة المؤسسة المتعاقدة أو مديرا لها، استلزم الأمر الحصول على الإذن لإبرام أية اتفاقية بين الشركة والمؤسسة المذكورة، لأن وضعيته ينجم عنها مصالح مباشرة له، واصطلاح "مديرا للمؤسسة" المستخدم في المادة 628 فقرة 2، يشمل كل أنواع المديرين: المدير العام، إطارات المديرية، المدير الفعلي، أعضاء مجلس المديرين، باستثناء أعضاء مجلس مراقبة شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، إذ أن المجلس هنا لا يعد هيئة إدارية بل هيئة رقابية[17]، ورغم عدم التصريح في النص بعضو مجلس المراقبة من جهة التعاقد مع المؤسسة، إلا أن الاتفاقيات المبرمة مع مؤسسته تخضع لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة من جهة احتمال المصلحة غير المباشرة.

أما عن التشريع الفرنسي، فقد استقر على إلزامية الحصول على الترخيص المسبق من كان أحد القائمين بالإدارة أو المدير العام او أحد المديرين العامين المفوضين، أو أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، مالكا للمؤسسة، شريكا مسؤولا من غير تحديد، مسيرا، قائما بالإدارة، عضوا في مجلس المراقبة وبصفة عامة مديرا لهذه المؤسسة[18].

كما أن نفس الحكم ينطبق على ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة أو العضو في مجلس المراقبة، على أساس خضوعه لنفس واجبات والتزامات الشخص الطبيعي القائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة[19].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد بدأ بأهم وضعية يكون فيها عضو المجلس، وهي تلك المتعلقة بملكية المؤسسة، فمتى كان هذا العضو مالكا لها استوجب إتباع الإجراءات القانونية للرقابة السابقة واللاحقة، ولعل أفضل مثال يضرب على هذه الحالة: هو التعاقد مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، الذي يعد بمثابة التعاقد مع مالكها الوحيد، وطبيعي أن يغلب مصلحة مؤسسته على مصلحة شركة المساهمة العضو في إحدى مجالسها، ولو كان في الوقت ذاتها فيها شريكا.

وفيما يخص تطبيق إجراءات الترخيص المسبق حول التجمع ذو المنفعة الاقتصادية، عند إبرام اتفاقية معه إذا كان مدير الشركة المتعاقدة عضوا فيه، حسب رأي جانب من الفقه جواز تطبيق أحكام الترخيص السابق على الاتفاقيات المبرمة مع التجمع، أما الرأي الثاني ذهب إلى عكس ذلك أي عدم خضوع الاتفاقيات مع التجمع إلى الرقابة السابقة متى كان المعني بالأمر عضوا فيه، على أساس عدم اتصافه بصفة الشريك، وإن كان يتحد في طبيعة المسؤولية مع الشريك المسؤول مطلقا عن ديون الشركة.

ويستبعد التفسير الضيق للأحكام القانونية أي عدم شمول الاتفاقية إلزامية الترخيص المسبق بخصوص عضو التجمع، استثناء حالة ثبوت المصلحة الغير مباشرة (أو التعاقد بالوساطة)، كما ان التفسير الواسع يؤدي لمخالفة الأساس القانوني، اذ ينجر عنه شمول الاتفاقات المبرمة مع التجمع متى كان مدير الشركة المتعاقدة عضوا فيه.[20]

وفي جميع الحالات، يخضع ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة، الذي يشغل إحدى الوضعيات المذكورة كالملكية والشراكة في المؤسسات المتعاقدة للحكم المطبق على من يمثله[21].

ومتى كان مدير شركة يشغل إحدى الوضعيات المذكورة مع مؤسسة ثانية، بغض النظر إذا كانت له مصلحة أو لا في التعاقد، فقد أوجب المشرع الحصول على الترخيص المسبق بمناسبة تعاقد الشركة مع المؤسسة، فالمصلحة مفترضة بمجرد وجود مديرين

---

[16]- المادة 628 فقرة 2 ق.ت.ج.

[17]- المواد 643 فقرة 2، 654 و655 بالنسبة لشركة المساهمة، والمادة 715 ثالثا 7 بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم ق.ت.ج.

[18]- Art L. 225-38 al.3 et L. 225-86 al.3 c. com.fr.

[19]- 2 Art L.225-20 et L.225-76 C.com.fr

[20] - سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص.172 .

[21]- M.SALAH, les convention soumises à autorisation et contrôle, op.cit.,P.57

مشتركين بين الشركتين المتعاقدتين، فلا داعي لإثبات المصلحة غير المباشرة للمعني، ويكفي إثبات أنه يشغل إحدى الوضعيات المذكورة في النص، حتى تطبق إجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة[22].

وتجدر الإشارة أن التعاقد بين شركة ومؤسسة يشتركان في المديرين كثيرا ما يتجسد من الناحية العملية داخل مجموعة الشركات، ما يؤدي إلى تنازع بين مصلحة المجموعة من جهة، ومصلحة الشركة العضو في المجموعة من جهة أخرى، حيث بإمكان المدير تغليب مصلحة على أخرى، بحكم انتفاعه من الشركة الأقرب إلى مصلحته الشخصية.

وذلك ما دفع بالمشرع إلى إخراج هذا النوع من الاتفاقيات من دائرة التعاقد الحر وإخضاعه الى واجب الحصول على الإجازة القبلية والرقابة، حماية لمصلحة الشركتين معا، لمجرد تواجد مسيرين مشتركين، حيث قام بتحديد روابط العضوية التي تجمعهما، ومن تم تطبيق أحكام الاتفاقيات المنظمة، وإن كانت الشركة التابعة مملوكة كليا للشركة الام وبغض النظر عن طبيعة المساعدات الإدارية، المحاسبة، تجارية، كفالة ... إلا إذا كانت العملية تتعلق بالنشاط العادي للشركة ومبرمة بشروط مألوفة، وما أكثرها داخل مجموعة الشركات[23]، إلا أن فرض هذه الإجراءات يتعارض مع الغاية من تكوين المجموعة، وهي تسهيل المعاملات والعلاقات بين الأعضاء وتحريرها من القيود من أجل تحقيق الأهداف المشتركة، بالتالي يتوجب توسيع دائرة الاتفاقيات الحرة في علاقات أعضاء المجموعة الواحدة.

وأخيرا لم يوضح المشرع موقفه بخصوص ممثل الشخص المعنوي القائم الإدارة أو عضو مجلس المراقبة، فهو يأخذ نفس حكم من يمثله وعليه تخضع الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة التي يحتل فيها هذا الممثل أحد المراكز المحددة في النص لإلزامية الترخيص المسبق[24].

2. الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وشركائها أو الشركة المراقبة للمساهم الشخص المعنوي:

لقد اقتصر الأمر على المديرين منذ صدور أول تشريع ينظم هذه الاتفاقيات في فرنسا، باعتبارهم أصحاب السلطة والنفوذ في الشركة.

وإن التعاقد مع المساهم لا يخلو من الخطورة، حيث أظهرت الحياة العملية للشركات أن بعض المساهمين الحائزين على نسبة معتبرة من حقوق التصويت في الجمعيات العامة يتمتعون بنفوذ يفوق ذلك الذي يتمتع به المديرين، حيث اقترحت لجنة عمليات البورصة إلزام المساهم الحائز لنسبة 5% من رأس المال بإجراءات الترخيص المسبق والرقابة اللاحقة، والأمر كذلك داخل مجموعة الشركات متى كانت شركة تملك نفس النسبة في شركة أخرى.

وبذلك أصبح المساهمون ذوي النفوذ والمديرون في حيز أحكام الاتفاقيات المنظمة، حماية للمصالح داخل الشركة أو التجمع وأيضا حماية لأقلية المساهمين، إلا أن نسبة 5% الضئيلة، أدت إلى توسيع دائرة المساهمين المعنيين بالتنظيم بشكل كبير، والى إثقال إدارة الشركة باستصدار الرخص المسبقة كلما أراد مساهم يمتلك تلك النسبة للتعاقد مع الشركة[25]، ذلك ما دفع المشرع الفرنسي إلى رفع النسبة إلى 10% تخفيضا من إصدار التراخيص المسبقة والتي استقر عليها حاليا[26].

ويستخلص من الأحكام التشريعية الفرنسية أنه لم يكتف بإدراج المساهم الذي يحوز نسبة 10% من حقوق التصويت ضمن فئة الأشخاص المعنية بالاتفاقيات وإنما مد بموجب القانون 420-2001، مجال تطبيق الترخيص المسبق إلى الاتفاقيات

---

[22]- M.SALAH, les convention soumises à autorisation et contrôle, op.cit., P.57

[23]- عن المشرع الفرنسي، حيث مد بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديد مجال تطبيق الترخيص المسبق على الاتفاقيات المبرمة مع الشركة المراقبة (Art. 111-1 loi n° 2001-420) وذلك لاحتمال تعارض المصالح ،إلا أنه لم يخص بالذكر إخضاع أعضاء الشركات التابعة في التجمع لنظام الترخيص المسبق، وإنما حصر الحكم على الشركة المراقبة.

[24] - المادة 628 فقرة 2 و 670 فقرة 3 ق.ت.ج.

[25]- سعيد، بوقرور، المرجع السابق ،ص. 180.

[26]- غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، مطبقة برجي، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى 2008، ص 87.

المبرمة مع الشركة المراقبة (سواء ذات مجلس الإدارة او مجلس المديرين ومجلس الرقابة)، لكل شركة مساهمة تحوز نسبة 10% من حقوق التصويت[27].

بالمقابل فان المشرع الجزائري لم يدرج المساهم ضمن قائمة الأشخاص الملزمين بنظام الاتفاقيات، الذي يمتلك نسبة معتبرة من حقوق التصويت داخل الجمعيات العامة للشركة، وكذلك المؤسسات المراقبة للمساهم الشخص المعنوي، حيث باستطاعتهم ابرام اتفاقيات مع الشركة بكل حرية دون إجراءات الترخيص المسبق والرقابة اللاحقة ... وبذلك يكون المشرع الجزائري قد جانب الصواب بعدم ادراجه هؤلاء الأشخاص في قائمة الأشخاص الخاضعين للإذن، ويكون قد منحهم بطريقة غير مباشرة استغلال سلطتهم ونفوذهم وتغليب مصلحتهم الشخصية على مصلحة الشركة.

المحور الثاني: مصلحة المتعاقد في الاتفاقية

بغض النظر عن طريقة التعاقد ما إذا كانت شخصية أم غير شخصية، فإن الاتفاقية تخضع للتنظيم كلما كان للمعني بالأمر مصلحة مباشرة في إبرامها (فرع أول) أو مصلحة غير مباشرة (فرع ثاني).

أولا: المصلحة المباشرة

متى كان المعني بالأمر مهتما شخصيا بالاتفاقية، كان له مصلحة مباشرة، غير أن ابرامها يكون على طريقتين مختلفتين[28]:

– تتجسد الطريقة الأولى كلما تعاقد المعني بالأمر شخصيا مع الشركة.

–أما عن الطريقة الثانية، فتتحقق عند التعاقد بالوساطة او باسم مستعار.

1. التعاقد الشخصي

أخضع المشرع الاتفاقيات التي تعقد مباشرة بين الشركة وأحد مديريها أو المساهمين للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة[29]، وقد نص على ذلك صراحة بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، وبالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس المديرين فقد صرح بهذه الوضعية ضمنيا، وإن كان –التعبير الضمني أو التعبير الصريح–، يؤديان إلى نفس النتيجة، وهي خضوع الاتفاقية المبرمة سواء مع القائمين ومن في حكمهم او مع أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة إلى الترخيص المسبق تحت طائلة البطلان.

وطريقة التعاقد الشخصي: تقتضي تولي المعني بالأمر إبرام الاتفاقية شخصيا، أي باسمه الخاص، سواء كان هو المباشر لإجراءات التعاقد بنفسه أي التعاقد بين حاضرين، أو بواسطة رسول أي تعاقد بين غائبين[30].

وعن الحالة الأخيرة ، التعاقد بواسطة رسول، فهي تندرج ضمن التعاقد الشخصي والمباشر، ذلك أن المبعوث تتحدد مهامه في نقل التعبير عن الادارة دون ان يكون طرفا في التعاقد ولا تؤخذ إرادته بعين الاعتبار[31]، كتعاقد الشركة مع أحد مديريها الغائب عن مجلس التعاقد.

كما أن التعاقد مع مؤسسة ملك للمعني بالأمر يعتبر تعاقدا مباشرا، على أساس اتحاد الذمة المالية للمؤسسة بذمة مالكها.

---

[27]- ونذكر بعض الأمثلة للشركات المراقبة:

*شركة "أ" تحوز أكثر من 10% من حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة "ب" وفي نفس الوقت تمتلك "أ" كل رأسمال الشركة "ج" أو أغلبية بشكل يجعلها مراقبة لها، فإن الاتفاقيات المبرمة بين "ب" و "ج" لا تخضع لإلزامية الإذن المسبق على أساس التعاقد المباشر حيث تعقد بكل حرية.

*اتفاقيات مبرمة "ب" والشركة "د" أخت الشركة "أ" (أي تابعين لشركة واحدة)، يكون لها نفس الحكم المطبق في المثال الأول.

Guillaume wadoux, op .cit, P.11

[28] - سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص. 199.

[29] - المادتان 628 فقرة أولى و 670 فقرة أولى ق.ت.ج.

[30] - المادتان 64 و 67 ق.م.ج.

[31] - سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص. 202.

ولا شك في اثارة طريقة التعاقد الشخصي تنازع للمصالح، نظرا لاحتمال تعارض مصلحة المتعاقد مع مصلحة الشركة، فحتما يجب اخضاع الاتفاقية للإذن السابق بمجرد تولي الشخص المعني بالتنظيم إجراءات التعاقد، بغض النظر عما إذا كان يتصرف لمصلحته أم لمصلحة شخص آخر.

وتدخل ضمن طائفة التعاقد المباشر "النيابة في التعاقد"[32]، وتعرف النيابة بأنها حلول إرادة شخص معين يسمى النائب، محل إدارة شخص آخر هو الأصيل، في إنشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب، وتقسم إلى نيابة قانونية ونيابة اتفاقية، وعن هذه الأخيرة يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب عقد الوكالة الذي يبين حدود الوكالة. واهم صورة تجسد هذه الوضعية، هي حالة التعاقد مع الشخص المعنوي، الذي يتم بواسطة ممثله الشخص الطبيعي باعتباره نائبا عنه.

2. التعاقد غير المباشر (الاسم المستعار)

في هذه الحالة لا يظهر اسم المعني بالأمر في الاتفاقية، إلا أن مصلحته تكون دائما مباشرة من الاتفاقية، وإن حدث وتعاقد بواسطة وكيل فهذا الأخير لا يظهر أنه يتصرف بصفته نائبا ويتعاقد باسمه الشخصي، وهذا ما يعرف بالوساطة الخفية أو المستترة أو التعاقد بالتسخير أو الاسم المستعار.

يكمن الفرق بين طريقة التعاقد المباشرة وطريقة التعاقد غير المباشرة، ففي الأولى تعلم الشركة أن الاتفاقية تبرم لمصلحة المعني بالأمر وآثارها ستنقلب إليه بغض النظر عن شخص المتعاقد (مبعوث أو نائب أو هو شخصيا أو نتيجة لحتمية الظروف المحيطة بالتعاقد)، في حين أن الطريقة الثانية الشركة لا تعلم أن المتعاقد ينوب عن المعني بالأمر الذي يتعاقد باسم مستعار (كالوكالة بالعمولة).

وعن هذا الأخير التعاقد بالاسم المستعار، لا يعد تصرفا باطلا، إنما هو جائز من الناحية القانونية، غير أن آثار العقد ترجع إلى الوكيل المتعاقد[33].

وبالرجوع للتشريع الجزائري، فانه ذكر التعاقد غير المباشرة من الحالات اللازمة لإخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق[34]، وتبقى طريقة التعاقد بالوساطة مشمولة بالنص رغم عدم التصريح بها، إلا أن موقف المشرع يبقى منتقدا سواء لإلغائه صورة التعاقد بالوساطة من احكام اتفاقيات شركة المساهمة الكلاسيكية ولجمعه بين الوساطة والمصلحة غير المباشرة في شركة المساهمة ذات النظام الجديد.

والتعاقد باسم مستعار يتوجب إثباته ولا يفترض، فهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وعبئ الإثبات يقع على عاتق الشركة، حيث يكفي إثبات الوساطة بغض النظر عن المصلحة المحققة منها حتى تخضع الاتفاقية للتنظيم.

متى تبين أن المزايا الناجمة عن العقد تعود للمدير أو المساهم، وأن المتعاقد لم يكن إلا وكيله المستتر، وجب هنا استصدار الترخيص المسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة قبل التعاقد، ثم عرض الاتفاقية لمصادقة الجمعية العامة العادية للمساهمين.

إلا أن الإثبات هذا قد يصعب تحقيقه لا سيما قبل التعاقد، إذ قد يتوفر بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ وأثناء نقل الحقوق الناجمة عنها للمعني بالأمر، مما يعرضها للبطلان، ومن ثم على الشركة الاستعانة بكل ظرف من شأنه المساهمة في تكوين هذا الاثبات.

---

[32] - المادة 571 وما بعدها ق.م.ج.
[33] - المادة 75 ق.م.ج.
[34] - المادة 628 فقرة أولى و 670 فقرة ثانية ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن تعاقد الشركة مع أقارب وزوج المدير أو المساهم، لا يكون بالضرورة لصالح هذا الأخير، ولا يفترض حتما بقوة القانون الاسم المستعار[35]، وما يوجب كذلك إثبات القريب أو الزوج أنه تصرف لمصلحة قريبه المعني بالاتفاقية. وأيضا ما تجدر الإشارة له أنه يتوجب الترخيص المسبق بالاتفاقيات المبرمة إذا كان القائم بالإدارة أو من في حكمه أو عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكا للمؤسسة المتعاقدة مع الشركة أو شريكا بمسؤولية مطلقة أو فقط شريكا في التشريع الجزائري او يحتل وضعية إدارية فيها، وهذه الحالات خصها المشرع بالذكر أين افترض التعاقد بالاسم المستعار أو المصلحة غير المباشرة بقرينة قانونية قاطعة حيث ألزم إخضاعها للرقابة بمجرد احتلال الأشخاص المعنيين بالنص في المؤسسة إحدى الوضعيات[36]، وأهم مثال من الناحية الواقعية بخصوص التعاقد باسم مستعار هو عند التعاقد مع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ملك للمدير أو المساهم المعني بالأمر ليتخفى وراءها، باعتبارها شخصا معنويا في التعاقد، تحقيقا لمصالحه الذاتية مستترا تحت غطاء استقلالية الذمة المالية بين الشخصيتين، ثم يقوم بنقل الحقوق الناجمة عن الاتفاقيات المبرمة مع المؤسسة إلى ذمته المالية الشخصية[37].

ثانيا: المصلحة غير المباشرة

وتتجسد الصورة هنا دون تدخل المدير أو المساهم أو من في حكمه في إتمام الاتفاقية، حيث يكون له منها مصلحة غير مباشرة محققة بصفة نظامية، فالتعاقد هنا يكون دائما مع شخص أجنبي عن المدير أو من في حكمه يتصرف لمصلحته الشخصية أو لمصلحة الآخرين، ولا يكون بأي حال وكيلا عن المستفيد، لا بصفته نائبا ولا مسخرا يتعاقد باسمه المستعار.

والفرق بين التعاقد الشخصي للمصلحة المباشرة والتعاقد للمصلحة غير المباشرة، يكمن في أن الأول يشرف المعني بالأمر شخصيا على إبرام الاتفاقية أو عن طريق وكيله الظاهر، في حين يكون المتعاقد في الصورة الثانية دائما شخصا أجنبيا.

إلا أن الفرق لا يكاد يتضح بين التعاقد بالاسم المستعار للمصلحة الشخصية المباشرة، وتحقيق مصلحة غير مباشرة من الاتفاقية، حيث ذات الحالة الظاهرة في هذه الأخيرة هي في الحالة الأولى أي التصرف لمصلحة المدير أو من في حكمه شخصيا بالاتفاقية لإبرام هذه الأخيرة باسمه الشخصي وكأنه أجنبي عنه، بالرغم من أنه وكيل خفي ولإيضاح الفرق، نقدم مثالا:

حسب قرار محكمة النقض الفرنسية، عند فصلها في قضية تتعلق بوعد بيع جزء من عقار الشركة، مبرم بينها عن طريق رئيسها المدير العام من جهة، وزوجة هذا الأخير من جهة أخرى التي تسكن العقار موضوع الوعد بالبيع رفقة زوجها، وقد قررت المحكمة بطلان الاتفاقية لعدم إتباع إجراءات الترخيص المسبق، مسببة قرارها تارة بوجود مصلحة غير مباشرة لرئيس الشركة ما دام أنه سكن مع زوجته في نفس العقار، حتى وإن كان زواجهما مبنيا على نظام الفصل بين الذمتين، وتارة أخرى تعلل القرار على أساس اعتبار الزوجة اسم مستعار لزوجها الرئيس المدير العام الذي تعاقد بواسطتها وهو المستفيد المباشر من التصرف[38].

كما تجدر الإشارة إلى ان المصلحة غير المباشرة لا تظهر إلا عند إنتاج الاتفاقية لآثارها، أي بصفة لاحقة لإبرامها، في حين أن التعاقد بالاسم المستعار يظهر متى تصرف هذا الأخير لمصلحة موكله أي لحظة ابرام العقد على اعتبار هذا الأخير المستفيد المباشر من التصرفات موضوع التوكيل.

ورجوعا للتشريع الجزائري الخاص بالاتفاقيات، لا نجده يجعل المصلحة غير المباشرة من دواع الترخيص المسبق، فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة[39]، وسبب هذا هو نقل الأحكام من التشريع الفرنسي القديم.

---

[35] - سعيد بوقرور، المرجع السابق، ص 211.

[36]- المادتان 3/670 و 2/628 ق.ت.ج.

[37]- غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 213.

[38] Com, 23 Mai 1967, DS ,1968 P. 173.

[39] المادة 628 ق.ت.ج.

وعموما في كلا نظامي شركة المساهمة، يمكن الاعتماد على روح وأصل النص وكذا قصد المشرع عند تنظيمه لتنازع المصالح، في حماية مصلحة الشركة من تعسف أصحاب السلطة والنفوذ فيها، وذلك باعتبار المقصود من عبارة "الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير المباشرة" هو المصلحة غير المباشرة التي يحصل عليها المعني بالأمر من الاتفاقيات بعد إبرامها[40]

واما اتساع مفهوم المصلحة غير المباشرة وعدم تحديد المشرع المقصود به، رأى جانب من الفقه [41]إلى ضرورة التفسير الضيق للنص، حيث قال بأن إخضاع الاتفاقية للترخيص المسبق وتطبيق نظرية المصلحة غير المباشرة، لا يتجسد إلا بتوافر عنصرين أساسيين هما:

1- أن يكون لعضو المجلس او المساهم المشمول بنظام الاتفاقيات المنظمة منفعة يحققها من المعاملة دون أن يكون طرفا في ابرام الاتفاقية (سواء منفعة مادية او معنوية).

2- ضرورة تمتع عضو المجلس أو المساهم المستفيد من الاتفاقية بسلطات ونفوذ من شأنه التأثير في ابرام الاتفاقية (بقدرته على قيادة المفاوضات والتعاقد لترجيح مصالح المتعاقد على حساب مصالح الشركة).

وبتوافر هاذين العنصرين مجتمعين نستنتج توافر المصلحة غير المباشرة من عدمها، ومن تم اخضاع الاتفاقية لإجراءات الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة.

ونظرا لارتباط العنصرين بموضوع وملابسات الاتفاقية، فإنه يرجع إلى قضاة الموضوع دون سواهم بصفة استشارية سلطة تقدير توافرها[42].

وبانعدام هاذين العنصرين، فلا وجود للمصلحة غير المباشرة، وعليه فمجرد الانتماء للشركتين المتعاقدتين غير كاف لإخضاع كل الاتفاقيات المبرمة لإلزامية الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة.

ونذكر قضية قررت محكمة النقض الفرنسية توافر مصلحة غير مباشرة لفائدة رئيس شركة مساهمة، في اتفاقية تموين مبرمة بصفة حصرية مع شركة ذات مسؤولية محدودة ملك لأبناء الرئيس[43].

كما أيضا قضى مجلس قضاء باريس بوجود مصلحة غير مباشرة للمدير العام للشركة، في اتفاقية الكفالة المبرمة بين هذه الأخيرة وشركة أخرى يشغل فيها منصب الرئيس المدير العام، بسبب الاستفادة من الامتيازات والأجور الناجمة عن استغلال هذا المنصب، غير أنه كان على القضاة الأخذ بوضعية التعاقد مع مؤسسة يشغل فيها المدير العام منصب مسير، دون عناء البحث عن وجود مصلحة غير مباشرة[44].

وما يمكن استخلاصه من هذه الممارسات القضائية، أن معيار المصلحة غير المباشرة واسع ويتسم بالمرونة، حيث يشمل العديد من الوضعيات، ولقضاة الموضوع استخدام سلطتهم التقديرية في استنباط عناصر المصلحة غير المباشرة، كما يتوجب إثبات المصلحة الغير مباشرة التي لا يمكن افتراضها إلا في الحالات الاستثنائية التي جاء بها النص التشريعي، حيث افترض المصلحة غير المباشرة أو التعاقد باسم مستعار في الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والمؤسسة التي يحتل فيها القائم بالإدارة أو عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، ومن في حكمهم، إحدى الوضعيات المحددة في النص بذاته[45].

ففي الحالة الأخيرة، تفترض المصلحة الغير مباشرة متى ثبت شغل المعني بالأمر وضعية محددة قانونا ولا حاجة الإثبات، وعند عدم أخذ المعني هذه الوضعية، وجب إقامة الدليل على اقتنائه مصلحة من الاتفاقية المبرمة، وإن كانت مع مؤسسة له فيها مصالح كأن يكون شريك وذلك بإثبات استفادته من العقد حيث لا يكفي الادعاء بملكيته لأغلبية رأس مال المؤسسة المتعاقدة.

---

[40] المادة 670 ق.ت.ج.

[41] SCHOLER (P.), Conventions réglementées, Bull. Joly Soc. 2006, n° 8,P.4.

[42]- نسرين شريقي، الشركات التجارية دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى 2013، ص 45.

[43] , Cass, 23 octobre 1990, Rev.Soc 1991, P. 92.

[44] - Paris, 26juin1990, BRDA1991, n°7,p.14

[45] - المادتان 628 فقرة 2 و 670 فقرة 3 ق.ت.ج.

الخاتمة:

إن مجال الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومسيريها، يقوم على فكرة ضبط تنازع المصالح المتضاربة، وذلك لحماية مصلحة الشركة من جهة، والدائنين من جهة أخرى وأيضا لتحقيق التوازن بين هذه المصالح.

وتجسيدا لمبدأ الشفافية في الإدارة والتسيير للشركة، استوجب الأمر فرض إجراءات خاصة للتعاقد بين الشركة ومسيريها، حفاظا على مبدأ المساواة بين المساهمين وحقهم في الرقابة على تصرفات الإدارة.

والتعاقدات التي تشكل خطرا على الذمة المالية للشركة تكون محظورة بقوة القانون وباطلة بطلانا مطلقا إذا ما تمت، أما عن التعاقدات العادية والتي تتم بشروط مألوفة والمسموح بها فهي لا تشكل خطرا ما دامت عادية ومتكررة، إلا أن الأمر يستوجب خصها بمراقبة كإجراء فحص لتحديد طبيعتها والتأكد منها – على خلاف المشرع الفرنسي الذي قام بهذا الإجراء في إطار المجموعة بخصوص الاتفاقيات المنظمة.

وأما عن الاتفاقيات محل الدراسة فهي جائزة متى رخص بها المجلس (مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة حسب الحالة)، شرط تداولها في إطار الجمعية العامة العادية بناء على تقرير خاص من قبل محافظي حسابات الشركة، وهذه الاتفاقيات الأخيرة تخضع لنظام وقائي فعال في شركة المساهمة دون غيرها، نظرا لدورها المؤثر على الاقتصاد الوطني، حيث تخضع لرقابة سابقة من اختصاص الهيئة الإدارية المتجسدة في مجلس الإدارة أو المراقبة الذي يمنح رخصة مسبقة لإجازة الاتفاقية قبل إبرام هذه الأخيرة، وأيضا تخضع لرقابة لاحقة من اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين، والتي تنظر في الاتفاقيات المبرمة إما بالمصادقة أو عدم المصادقة.

قائمة المراجع:

- ✓ الطيب بلولة، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، برتي للنشر، الجزائر 2008.
- ✓ غادة أحمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، مطبقة برجي، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى 2008.
- ✓ سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان، عواضة الوافي في أساسيات قانون التجاوز التجار، الشركات التجارية، المؤسسة التجارية، الإسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى 2011.
- ✓ سعيد بوقور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو الشركاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق 2012.
- ✓ نسرين شريقي، الشركات التجارية دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى 2013.
- ✓ SALAH (M) les conventions soumise à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application des personnes concernée, Revue d'entreprise et commence, 2009, n°5 .
- ✓ SCHOLER (P.), Conventions réglementées, Bull. Joly Soc. 2006, n° 8.
- ✓ القانون التجاري الجزائري .
- ✓ القانون المدني الجزائري.
- ✓ Code Commerciale Française
- ✓ http/www.prosoiétés.com