جامعـــة لـــــونيسي علـــي – البليدة 2
كليـــة الحقـــــوق والعلـــوم السياسية
قســـــــم القانـــــون الخـــاص

# الجوانب القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة

**أطـــــروحة لنيل درجـــــة دكتـــــوراه علوم تخصص : قانون**

من إعداد الطالب :
بن تشيش مصطفى

المشرف:
بربارة عبد الرحمان

**لجنـــــــة المناقشـــــــة**

| | | |
|---|---|---|
| **- أ د / بلال سليمة** | **أستاذ التعليم العالي** | **رئيساً** |
| **- أ د / بربارة عبد الرحمان** | **أستاذ التعليم العالي** | **مشرفاً ومقرراً** |
| **- د/ مسكر سهام** | **أستاذ محاضر-أ-** | **عضواً مناقشاً** |
| **- د / بن ويس أحمد** | **أستاذ محاضر-أ-** | **عضواً مناقشاً** |
| **- أ د / قحموص نوال** | **أستاذ التعليم العالي** | **عضواً مناقشاً** |
| **- د/ بن زريق محمد** | **أستاذ محاضر-أ-** | **عضواً مناقشاً** |

الموسم الدراسي:2023/2022

# الإهـــــــداء

- إلى روح والدي العزيز.
- إلى من زرعت في قلبي روح الأمل والمثابرة وكان دعاؤها سر نجاحي( والدتي العزيزة)
- و إلى كل من قدم لي يد العون و شجعني في هذا العمل
- إلى من أعتز مشاركتها هذه الحياة : إلى الزوجة العزيزة التي شجعتني دائما على المضي قدما .
- إلى أبنائي.
- إلى كل فرد من عائلة بن تشيش كبيرا وصغيرا خاصة إخوتي وأخواتي.
- إلى كل الأصدقاء والأحبة في مدينة حاسي بحبح.
- إلى كل سائر في درب العلم بالجد والمثابرة.
- إلى كل الناجحين الذين لا يعرف اليأس طريقا إلى قلوبهم.

أهدي هذا العمل المتواضع .

# شكر وعرفان

أقول: إن هذا العمل لم يستوف الاكتمال المعرفي والمنهجي إلا بتأطير الأستاذ المشرف بربارة عبدالرحمان الذي كان خير دليل على إتمام هذا البحث منذ أن كان مجرد طرح حتى وصل إلى صورته النهائية. كما نعترف أننا وجدنا فيه علم العالم الكبير وتوجيه الأستاذ القدير وإرشاد الباحث الخبير، فله منا جزيل الجزاء والفضل والعرفان.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقرة .كل باسمه والتي خصت بمناقشة هذا العمل وستبدي آراءها القيمة التي تراها أولية ويستوجب مراعاتها في البحث العلمي ونعدهم بالعودة إلى كل ملاحظاتهم والعمل بها، شاكرين لهم حسن السعي والقصد منه.

كما أشكر إدارة جامعة البليدة 2 "علي لونيسي" على حسن سيرها في إتمام البحوث الأكاديمية والسهر على إنجاحها في أتم وجه.

والشكر موصول لكل من مد يد العون من قريب أو بعيد.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد بالكلمة الطيبة والنية الحسنة والابتسامة الصادقة

وأتمنى الرفاهية والاستقرار والعافية لوطني العزيز .

# مقـــــــــــدمة

**مقدمة:**

تحظى الشركات التجارية بأهمية كبرى باعتبارها ركيزة اقتصادية هامة ومعيارا تقييميا لمدى قوة الدولة وتقدمها، ونتيجة للتطور الاقتصادي الهائل الذي أصبحت معه الحاجة إلى تجميع الأموال للقيام بالمشاريع الاقتصادية الضخمة ضرورة ملحة،ودفع الكثير من الأشخاص إلى الاستثمار في المشاريع التجارية عن طريق الشركات التجارية.

وعرف العالم أنواعا من الشركات ، كشركات الأشخاص ،وشركات الأموال،والشركات المختلطة، ومن أكثر شركات الأموال انتشارا شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل للشركات،لأنها أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال من المساهمين حيث عرفتها المادة 592 من القانون التجاري بأنها " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)".

كما تختلف إدارة شركات الأشخاص عن إدارة شركة المساهمة بسبب أن هذه الأخيرة تنظيم خاص ومتكامل، يعتمد على مبدأ الإدارة الجماعية، ويضم عدة هيئات إدارية ورقابية متعددة ذات اختصاصات محددة، تسمح بإدارة أمورها وفقا للقانون الأساسي ونظامها، ويظهر التنظيم بمظهر المستقل عن الشركاء الداخلين في تأسيسها ،وتتكون من عدد كبير من المساهمين فيها قد يصل إلى الآلاف، بالإضافة إلى أنها تقوم بمشاريع تتصل بالاقتصاد الوطني، الشيء الذي يجعل من العسير أن تتسم إدارتها بالبساطة كما هو الأمر بالنسبة لشركات الأشخاص. وهي في وقتنا الحاضر من أدوات النظام الرأسمالي ،ومن أهم الأدوات القانونية التي ترسم السياسات الاقتصادية في الوقت الحاضر،وأصبح لها من النفوذ ما يوازي سلطة الدولة. وتبرز أهميتها في القدرات الكبيرة التي تمتلكها هذه الشركات في تجميع رؤوس الأموال ،وذلك عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام وإنجاز المشروعات الضخمة التي لا تستطيع بقية أنواع الشركات إنجازها.

ومن أهم ما يميزها أنه لا يوجد فيها اعتبار لشخصية الشريك، أين يتحمل الشركاء مسؤولية محدودة عن ديون شركة المساهمة بقدر مساهمتهم في رأس المال بسبب إفلاس الشركة أو تسويتها القضائية, والسبب الثاني هو الانفصال النسبي بين الملكية والإدارة .

كما أن قيمة السهم تمكن صغار المدخرين أن يكونوا شركاء في الشركة، ولا يتحملون الخسارة التي تتعرض لها الشركة إلا بمقدار القيمة الاسمية للأسهم كونها تقوم على الاعتبار المالي ،وتعتبر شركة تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها، وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، طبقا للمادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

وحتى يتحقق الغرض من إنشاء شركة المساهمة كشخص معنوي ، وتحقق أرباحا وتكسب الحقوق وتتحمل الالتزامات، كان لابد أن تستعين بأشخاص طبيعيين يتولون إدارة أعماله و تمثيله تجاه الغير وأمام القضاء.

لذا عهد المشرع الجزائري بهذه المهمة إلى عدد قليل من الأشخاص ينتخبون من المساهمين ليكونوا مجلس إدارة الشركة ،الذي يعد الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة ورسم سياستها تحت إشراف ورقابة الجمعية العامة للشركة التي تمثل أعلى سلطة في الشركة من الناحية القانونية، وهو ما أكده المشرع الجزائري بتعديله للقانون التجاري الذي أقر طريقتين لتسيير شركة المساهمة، أولهما هو النمط التقليدي في الإدارة، الذي يسند فيه تسيير الشركة إلى مجلس الإدارة، حيث تتوزع فيه السلطات بين أعضاء المجلس والرئيس، في حين تقوم الطريقة الثانية على النمط الحديث في الإدارة،الذي يسند فيه التسيير إلى مجلس المديرين كجهاز للتسيير، ومجلس المراقبة كجهاز رقابة على أعمال الإدارة ،وإن كان النمط التقليدي والحديث يختلفان في المهام المسندة لهم,نجدهما يشتركان في الطبيعة القانونية أو صفة التسيير ولهما نفس الصلاحيات، ويتابعان بنفس المسؤولية المدنية والجزائية في الحالات المبينة قانونا.

ومثلما يحدث في الأنظمة الديمقراطية الحديثة عند اختيار الشعب لممثليه، فإن الجمعية العامة للمساهمين تختار أعضاء مجلس الإدارة والمديرين باعتباره السلطة التنفيذية يتم عادة على أساس خبرتهم ودرايتهم بمسائل الإدارة، وليس على أساس مدى امتلاك هؤلاء لرأس مال الشركة، ليصبح لسان حالهم والمعبر عن إرادتهم، وهو مسؤول أمام الجمعية العامة عن كل الأخطاء والتجاوزات في أداء مهامه، بالإضافة إلى التزامه بواجب حسن التسيير باعتبار ما لمجلس الإدارة من أهمية بالنسبة للمساهمين وللشركة كوحدة اقتصادية تتجاوز مصلحة الشركاء إلى مصلحة عامة تضبطها القواعد القانونية المنظمة للوجود القانوني لمجلس الإدارة من حيث التعيين والعزل، مع تحديد المهام والصلاحيات.

وبما أن أجهزة التسيير في الشركة هي أداة التفكير وتحديد الاستراتيجيات ولها آلية لتقرير وتنفيذ السياسة العامة للشركة ، فإن القانون منحها سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، والتي تخولها القيام بنشاط تسيير وإدارة أعمال الشركة، غير أن التوسيع من دائرة صلاحياتها لا ينفي المسؤولية عنهم في حالة مخالفتهم للقانون أو نظام الشركة والتصرفات الخاطئة الصادرة عنهم أثناء ممارستهم لسلطاتهم، مستفيدين من حافز الشخصية المعنوية لانتفاء مسؤوليتهم. ولهذه الأسباب تناط الإدارة اليومية لمجلس الإدارة الذي يتم اختياره من المساهمين ضمن الجمعية العامة للمساهمين ،وبالنسبة للسلطات الواسعة الممنوحة للقائمين بالإدارة فهي لا تخلو من المتابعة والرقابة من قبل أصحاب المصلحة وعلى رأسهم المساهمين في الشركة، وإن كان طغيان الطابع المالي على

مداولات الجمعية العامة قلل من اهتمام المساهمين بحضورها إما إهمالا أو لأن النصوص القانونية لم تواكب التطور الحاصل في التشريعات المقارنة.

وقد يشجع كل ذلك مجلس الإدارة على الإدارة بغير اهتمام ومسؤولية،وتدفعهم إلى استغلال غياب المساهمين والانحراف لتحقيق أغراض خاصة، بسبب المسؤولية المحدودة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة خاصة في حالة إفلاس الشركة.

وإذا كانت مسؤولية مجلس الإدارة هي ميزان تصرفاتهم، فإن المشرع الجزائري اعتنى بهذا المجلس من حيث تنظيمه القانوني ومساءلة أفراده مجتمعين أو منفردين أمام الشركة والغير والمساهمين عن الأفعال الموجبة للمسؤولية، لتعزيز الثقة والائتمان بالنسبة لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في الشركة التجارية. ولهذا السبب تستأثر شركات المساهمة وإدارتها بوجه عام باهتمام المشرعين، حيث تخضع لنظام قانوني صارم يحدد كيفية تأسيسها وإدارة جمعياتها العامة، التي تشبه السلطة التشريعية في الدولة، ويقابل مجلس الإدارة السلطة التنفيذية فيها، أما هيئة مندوبي الحسابات فتمثل السلطة القضائية.

وللقائمين بالإدارة السلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، سواء تعلق الأمر بأعمال التصرف أو الإدارة وسواء كانت أعمال مادية قانونية، ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين، إلا أن الواقع العملي أظهر صورة مجلس الإدارة وكأنها الإدارة الفعلية والذي يمثل قلة مختارة من المساهمين بموجب إرادة أفصح عنها ،وقبول من أغلبية الجمعية العامة للمساهمين، ويكون مجلس الإدارة مسؤولاً عن تصرفاته من قبل من عهد إليه بهذه المهمة في حالة ما إذا ترتب على تلك الأخطاء ضرر أصاب الشركة أو المساهم أو الغير عند مخالفتهم أحكام القانون ونظام الشركة وقرارات الجمعية العامة أو إذا ارتكبوا في إدارتهم للشركة إهمال أو تقصير أو إذا أقاموا بإفشاء أسرار الشركة إلى أي مساهم أو الغير أو في حالة خطئهم أثناء ممارستهم لوظائفهم .

وبقدر ما تعلق الأمر بالبحث عن الأساس القانوني لمسؤولية مجلس الإدارة ، فيجب الإشارة إلى أنه كان لتراخي الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة الأثر الواضح في تدخل المشرع لتنظيم أحكام هذه الشركة بقواعد آمرة ينبغي احترامها، وأمام اتفاق المساهمين في مرحلة التأسيس فإن الفكرة التعاقدية بدأت بالضمور أمام القواعد الآمرة الأمر الذي نتج عنه تراجع فكرة العقد أمام فكرة النظام،إذ لم يعد تكوين الشركة وإدارتها

متروكا للمساهمين بتضمين العقد ما يشاؤون من شروط،بل أصبح الأمر يتوقف على إرادة المشرع وما يفرضه من قواعد آمرة.

وينحصر الضمان العام لدائني الشركة في ذمتها المالية التي تتمثل في موجودات الشركة دون أن يكون لهم حق الرجوع على الشركاء في ذمتهم المالية الخاصة ،وبالتالي يعتبر انحراف مجلس الإدارة عن الغاية من إنشاء الشركة يؤدي إلى الإضرار بالدائنين والغير ممن يتعاملون مع الشركة. ولكن اتخاذ القرار من طرف مجلس الإدارة يجعلها مجالا خصبا للمخالفات الناتجة عن سوء الإدارة مما يؤدي إلى لقيام المسؤولية عن عدم احترام القوانين والأنظمة فتترتب عن ذلك المسؤولية المدنية والجنائية لمجلس الإدارة.

فحماية المساهم لمصالحه من تعسف مجلس الإدارة أصبحت مهددة بقانون الأغلبية الذي يحكم طريقة تسيير الشركة ،وحماية للأقلية المساهمة داخل الشركة من تواطؤ الأغلبية مع القائمين بالإدارة وفر لهم المشرع حماية مرتبطة بمساهماتهم المالية.

وإذا انتهت الرقابة الداخلية أو الخارجية إلى اكتشاف جرائم مدنية وأخرى جزائية مرتكبة من قبل المسيرين لوحقوا بالمسؤولية المرتبطة بها, غير أن هذه المسؤولية تعتريها عدة صعوبات تطبيقية, حيث أن القواعد العامة للقانون المدني لم يعد بمقدورها احتواء أسباب المتابعة المدنية, ولا القانون الجنائي استغرق جميع الجرائم التي أصبح يسترسل القائمون في الإدارة بارتكابها،بل نص المشرع على قواعد خاصة ،في محاولة منه لاحتواء تلك المسؤولية.لذلك لا نستغرب ضخامة المسؤولية المدنية والجزائية الملقاة على كاهل القائمين بالإدارة نظير السلطات اللامحدودة الممنوحة لهم بنص المادة 622 من القانون التجاري فقد رخص لهم القيام بالأعمال اللازمة للنهوض بغرض الشركة، مما دفع المشرع لرسم حدود يمارس من خلالها مجلس الإدارة سلطاتهم يترتب عنه مخالفتها قيام المسؤولية المدنية والجنائية اتجاه الشركة والمساهمين والغير، لذا لا غرابة في أن يكون موضوع مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة واحدا من أهم الموضوعات التي تستحق الوقوف عليها بشيء من التمعن بغية تحديد معالم تلك المسؤولية.

وعلى الرغم من أن بعض التشريعات قد أعطت مجلس الإدارة سلطات واسعة على حساب الجمعية العامة على اعتبار أنه هو صاحب السلطة الفعلية، إلا أن المشرع الجزائري أعطى اهتماما كبيرا في تنظيمه لشركة المساهمة في القانون التجاري حتى لا يفلت مجلس الإدارة من المساءلة القانونية، ومنح للجمعية العامة في شركة المساهمة كامل سلطاتها على مجلس الإدارة بمنح الجمعية العامة حق تعيينها له وكذا عزله ورفع دعوى المسؤولية عليه. وقد تتعرض مصالح الشركة والغير والمساهمين للضرر نظرا لكونها تقوم على الضمان العام لدائني الشركة الذي ينحصر بموجودات الشركة.

لذلك كان من الضروري التركيز على إلزام مجلس الإدارة في شركات المساهمة بمجموعة من السلوكيات، والتي على أساسها يتم قيادة الشركة إلى استقرار الأوضاع وحفظ الحقوق والمراكز القانونية لأصحاب العلاقة مع الشركة.

هكذا يبدو أن وجود الأسس والقواعد الكفيلة بحماية هذا الكيان القانون المتمثل في الشركة، والمساهمين وحتى الغير المتعامل معها، ضرورة لضمان قيام التعامل في حد ذاته مع الشركة وضمان استمرارها، بالنظر لمخاطر التعامل مع شركة المساهمة باعتبارها شخص معنوي يطغى عليه الطبيعة النظامية وليس العقدية، تتداخل ضمنه علاقات متشابكة ومصالح متعددة للشركة والشركاء والمتعاملين معها، لذا ومن أجل البحث عن هذه القواعد والأسس التي تهتم بحماية الشركة والشركاء والغير وتحديد مدى كفايتها يتعين علينا بداية معرفة علاقة الشركة بهم جميعا .

وسعى المشرع لرسم حدود يمارس من خلالها المسيرون سلطاتهم يترتب من الإشارة أنه قد خصص للمسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين نصيب إضافي في القانون التجاري لا تختلف عن تلك الواردة في الشريعة الأم، ولا تخرج عن مبدأ الشريعة في القانون الجنائي وإنما تكمله بما يتناسب وطبيعة القانون التجاري أولا ، وطبيعة المعاملات الجارية في هذا النوع من الشركات ثانيا، دون أن نهمل إمكانية الإفلات من المتابعات القضائية في الحالات التي سنأتي على تفصيلها .

ومن أهم الدراسات السابقة مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة ،أطروحة دكتوراه في العلوم جامعة الجزائر1 ،كلية الحقوق سعيد حمدين ،2015-2016 لبن غانم فوزية ،حيث تناولت في الباب الأول المسؤولية المدنية لأعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة ومهدت بلمحة وجيزة حول الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.وتناولت في الباب الثاني المسؤولية الجزائية لأعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة،وتوصلت فيه إلى أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يكتف بقواعد المسؤولية المدنية للحد من تعسف المسيرين في الشركات التجارية وخصوصا شركات المساهمة بل تدخل بتجريم صور من الإدارة غير الجيدة للمشروع إذا توافرت لدى المسؤول عنها نية تحقيق المصالح الشخصية،وأعطت مجموعة من الاقتراحات لعل أهمها ضرورة اشتراط مهارات أو مستوى تعليمي أو حد أدنى من المعارف في القائم بالإدارة المرشح لتسيير شركة المساهمة،وضرورة تحديد المشرع لموقفه بالنسبة للأخطاء الواردة في التسيير والتي رتب عنها إمكانية الإفلاس الشخصي للمسير.

أما الدراسة الثانية هي لأمال بلمولود ، موضوعها المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الأمين دباغين ،سطيف ،2014-2015.حيث قسمت الدراسة لفصلين ،الفصل الأول تناول قواعد المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة،والفصل الثاني تناول دعاوى مسؤولية المسيرين المدنية في شركات المساهمة،حيث توصلت الدراسة إلى أن المسؤولية المدنية للمسيرين لا تتصل بالمسؤولية عن المخاطر ولا بالمسؤولية من دون خطأ ، إنما بمسؤولية تتناسب مع القوانين المعاصرة والتي تنطلق من الأسس الثابتة التي لا يمكن أن

تتدعم إلا من خلال آليات الممارسة القانونية للمسؤولية ، فقد تتحقق شروط المسؤولية ولكن تخفق بالمقابل الممارسة القانونية لدعوى المسؤولية.

وكان الهدف من دراسة موضوع مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة هو توضيح أحكام هذه المسؤولية ،ومدى قيامها من جانب مجلس إدارة شركة المساهمة،وكذا الوقوف على المستجدات التشريعية والقضائية والفقهية التي تمس هذه المسؤولية،واختيارنا لعنوان "الجوانب القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة" كموضوع لرسالة الدكتوراه رغم تشعبه :

- يطرح الكثير من الصعوبات لكون أحكام مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة نظمتها عدة قوانين، منها القانون التجاري ، قانون العقوبات، قانون الضرائب،قانون النقد والصرف، وبما أن موضوع الدراسة يتناول المسؤولية المدنية والجزائية لمجلس الإدارة فإن دراستنا هذه ستقتصر على مسؤوليته طبقا للقانون التجاري ، وقانون العقوبات،والإشارة لبعض القوانين الخاصة التي أشارت لهذه المسؤولية.

-زد على ذلك صعوبة الإلمام به رغم ندرة الأبحاث والمراجع ،وكذا الانعدام شبه الكلي للأحكام والقرارات القضائية فيما يخص أحكام هذه المسؤولية وطنيا، واخترنا هذا الموضوع رغبة في كشف الضمانات المكرسة قانونا لحماية مصالح الشركة، خلال كامل مراحل حياتها كشخص معنوي والمساهمين والمتعامل مع شركة المساهمة، والآليات التي بالإمكان الاعتماد عليها لحماية وحفظ حقوقهم، وذلك تماشيا مع أهداف المشرع الجزائري في تنظيمه للشركات التجارية ضمن القانون التجاري حيث كانت غايته الإبقاء على الشركات والمشاريع واستمرارها.

- فبحث هذا الموضوع ينير للمتعاملين مع الشركة من المساهمين والغير وضعه القانوني، وتأصيل كافة المراكز والأوضاع والالتزامات القانونية ومعرفة التقدم الذي أحرزته المسؤولية المدنية والجزائية في شركات المساهمة بسبب الأخطاء المرتكبة لمجلس الإدارة والسلطات الواسعة لهم.

ومن هنا كانت الإشكالية تتمحور حول: إلى أي مدى يتحمل مجلس الإدارة المسؤولية عن أخطائه في شركة المساهمة ؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي:

- ما هي طبيعة وأسباب هذه المسؤولية؟ ما هي طرق مطالبة أعضاء مجلس الإدارة عما تسببوا به من ضرر للشركة والمساهمين والغير نتيجة لأخطائهم ؟ وهل يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم ارتكبها أعضاؤه أو ممثلوه ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا في دراستنا على المنهج الوصفي لإعطاء نظرة عامة على أحكام المسؤولية المدنية والجزائية لمجلس الإدارة، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المنظمة لشركة المساهمة في الجزائر، ولإبراز التقدم الذي أحرزته المسؤولية المدنية والجزائية لمجلس الإدارة في شركات المساهمة ضمن القانون التجاري وقانون العقوبات والقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، وعلى

المنهج المقارن عند رجوعنا للتشريعات الأجنبية والذي وظفناه من خلال الإشارة إلى ما تبنته التشريعات المقارنة ،ولنبين خصوصيات القانون الجزائري في هذا المجال. هذا ما يدفعنا إلى دراسة الموضوع والبحث في وفي ضوء ما تقدم وفي سبيل تحقيق الغاية من هذه الدارسة قسمناها إلى بابين:

نتناول في **الباب الأول** المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة،وأساسها القانوني،ومختلف الإجراءات التي وضعها المشرع بيد المتضررين من أخطاء مجلس الإدارة والمتمثلة في مختلف الدعاوى الناشئة عنها،من خصوصية كل دعوى،وشروط رفعها، وحالة خاصة من تشديد المسؤولية في حالة الإفلاس والتسوية القضائية.

بينما نبحث في **الباب الثاني** المسؤولية الجنائية لمجلس الإدارة وأهم ما جاء في القانون التجاري وقانون العقوبات لتقريرها،وخاصة المسؤولية الجنائية لشخص المعنوي في التعديل الأخير لقانون العقوبات.

فبالإجابة عن هذه الإشكاليات، تبرز الأهمية التي أعطاها المشرع الجزائري وأعطتها التشريعات المقارنة لشركات المساهمة في سبيل المحافظة على استمرارها من جهة، ولحماية الأوضاع القانونية لأطراف العلاقة سواء مع الشركة أو مع مجلس الإدارة من جهة أخرى.

وأنهينا البحث بخاتمة أوردنا فيها النتائج والاقتراحات و حوصلة عن أهم النقاط التي تمت دراستها في الموضوع.

# الباب الأول

# المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة

# الباب الأول
# المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة

يشكل مجلس الإدارة بغرض شركة المساهمة على الخصوص، فيضطلع بكل الأعمال التي تكلفه بها الجمعية العامة للمساهمين سواء تعلق الأمر بأعمال التصرف أو الإدارة، سواء كانت الأعمال مادية أو قانونية، مع ما زوده به القانون من سلطات واسعة في هذا الشأن.

ولغرض فهم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فلابد من بيان المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة ومميزات هذه المسؤولية وحالاتها ،ولأن أسباب تقرير المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة كثيرة وآثارها متنوعة، فإن محل دراستنا سيكون البحث في هذا الباب الأول عن القواعد العامة والخاصة التي تبنى عليها المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركات المساهمة،والتطرق لمختلف الإشكاليات التي تطرحها هذه المسؤولية المسؤولية ضمن القواعد العامة"**الفصل الأول**"، مع تبيان القواعد الخاصة لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة "**الفصل الثاني**".

# الفصل الأول

# القواعد العامة للمسؤولية المدنية لمجلس الإدارة

# الفصل الأول

# القواعد العامة للمسؤولية المدنية لمجلس الإدارة

إن المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة هي الأثر الطبيعي إذا أساء القائمون بالإدارة استعمال وكالتهم أو تقصيرهم في تنفيذها,لأنهم يسألون عما يرتكبونه من أخطاء تجاه الشركة و المساهمين والغير، ففي الحالات العادية غالبا ما يرجع المتضرر من أخطائهم على الشركة التي يفترض فيها الملاءة المالية، وذلك لضمان استرداد حقوقه بحكم أن مجلس الإدارة يتصرف باسمها أو لحسابها الخاص، على عكس ذمة مجلس الإدارة التي لن تكون كافية لتعويض المتضرر عن الضرر الذي أصابه.

فعلى الرغم مما لأعضاء مجلس الإدارة من سلطات وصلاحيات في تدبير شؤون الشركة من خلال الإدارة الفعلية لها ، إلا أن الالتزامات التي يفرضها عليهم القانون من جهة والعرف التجاري من جهة أخرى يتطلبان منهم الالتزام بالجدية والحرص التي تمليها قواعد الإدارة، حتى تبلغ الشركة الغرض الذي أنشئت لأجله ،حماية لمصلحة الشركة[1].

ولمساءلة مجلس الإدارة في شركة المساهمة لابد أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لاكتساب صفة تمثيل الشركة، وبذلك تطبق عليه الأحكام العامة للمسؤولية مع بعض الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري[2].

وينتج على العلاقات الداخلية بين الشركة ومجلس الإدارة، والشركة كشخص معنوي الناشئة عن عقد الشركة وقانونها الأساسي مركزا قانونيا ينبني على أساس قانوني"**المبحث الأول**" ،وتختلف هذه العلاقة فيما يخص الغير الذي يجري تصرفات مع مجلس الإدارة"**المبحث الثاني**".

## المبحث الأول

## أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

إن لشركة المساهمة شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية مسيريها، إلا أن دورها الحيوي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لن يبرز إلا باكتسابها القدرة والإرادة للتصرف،والذي لن يتم إلا وفق إرادة ممثليها، الذين يكلفون قانونا بالتعبير عن إرادة الشركة،لذلك تكون الشركة مسؤولة أمام الغير فيما أجراه مجلس الإدارة من تصرفات باسمها أو لحسابها الخاص، بالمقابل فإنه من غير المنطقي أن يتجرد المسيرون من المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء القيام بمهامهم،خاصة إذا أدت هذه الأخطاء إلى

[1] أمال بلمولود،المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الأمين دباغين،سطيف،2014-2015،ص9.

[2] أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر1975 ،يتضمن القانون التجاري،معدل ومتمم،ج ر عدد 101 لسنة1975.

تضرر مصالح معينة، كمصلحة الشركة ، أو مصلحة الغير[1]، مما يطرح لدينا إشكالا في نطاق هذه المسؤولية ، والأساس الذي يمكن الاعتماد عليه لتحديد هذه المسؤولية .

وللإجابة على هذه الإشكاليات، تم التطرق في" المطلب الأول" للطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة ،والتعرف على حالة الأخذ بالوكالة الظاهرة التي أثارت الكثير من الجدل وموقف المشرع الجزائري منها في" **المطلب الثاني**".

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية لأجهزة إدارة شركة المساهمة في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري المعدل والمتمم، غير مكتف في ذلك بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني[2]،وبالرجوع لهذه النصوص وغيرها، فإن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين العقدية وغير العقدية تؤسس على إخلالهم بواجباتهم وبالتزامهم قبل الشركة، وتحقيق غاياتها التي أنشأت من أجلها، وعليهم أن يبذلوا في سبيل ذلك العناية التي تتناسب مع المهام الموكلة إليهم[3].

## المطلب الأول

## الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة

تتحدد المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة على أساس تكييف طبيعة تمثيل مجلس الإدارة للشركة، ونوع وطبيعة مسؤوليته، واختلف فقهاء القانون في تكييف هذه العلاقة في عدة اتجاهات أحدهما يقول بنظرية الوكالة[4]، وأن العلاقة بينهما هي علاقة بين أشخاص أجانب،والاتجاه الثاني يقول بنظرية العضو أو الجهاز القانوني، ويعود هذا الاختلاف إلى تحديد كل رأي للمركز القانوني لعضو مجلس الإدارة،فاعل الضرر والمتسبب فيه والمصاب قبل الآخر، فهما يتنازعان درجة الخطأ وعبئ الإثبات ومقدار التعويض والتضامن فيه، وقد تكون مميزات هذه المسؤولية ناشئة عن نص تشريعي خاص ينصف فيه المشرع أحد الطرفين على الآخر،وتحليل طبيعتها التقصيرية أو التعاقدية، لتحديد ما يترتب على ذلك[5] إما اتجاه الشركة كشخص معنوي ومساهميها، وإما اتجاه الغير لاسيما دائني الشركة، وتطبق هذه القاعدة على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وحتى مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات[6].

---

[1] أمال بلمولود،مرجع سابق،ص11.

[2] أمر رقم75- 58،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل ومتمم،يتضمن القانون المدني، ج ر عدد78 لسنة1975.

[3] محمد عبد الوهاب المحاسنة،المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني،رسالة ماجستير ،جامعة مؤتة،2004،ص41.

[4] يتضمن قانون الشركات المصري الملغى رقم 159 لسنة 1981 نصا صريحا بتحديد صفة أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للشركات مثلما فعل القانون التجاري في المادة 34 منه عندما نص "تناط إدارة هذه الشركة (أي شركة المساهمة) لوكلاء إلى أجل معلوم"، ووفقا للمادة 35 من قانون الشركات السابق يعتبر هؤلاء الوكلاء "المديرون" ليسوا مسؤولين إلا عن وفاء العمل الذي أحيل إلى عهدتهم.

[5] محمد عبد الوهاب المحاسنة ،مرجع سابق،ص40.

[6] مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 86.

لا يمكن تحديد طبيعة المسؤولية الملقاة على مجلس الإدارة إلا من خلال معرفة أصل ومصدر العلاقة القانونية التي تربط مجلس الإدارة بالشخص المتضرر من تصرفاته ،مما يستلزم البحث في التكييف القانوني للعلاقات المركبة التي يخضع لها مجلس الإدارة ممن يتعامل معهم، فعلى أساس معرفة هذه العلاقة، يتضح المفهوم الدقيق لهذه المسؤولية.

**الفرع الأول - مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة:**

قد يترتب عن أخطاء أعضاء مجلس الإدارة ضررا يلحق بالشركة مما يقتضي منا البحث عن أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة، وأن نحدد الطبيعة القانونية التي تربط الشركة بأعضاء مجلس الإدارة.

ونظرا لطبيعة تكوين الشركة باعتبارها شخصا معنويا، فإنه يستحيل عليها ممارسة نشاطها بنفسها، بل يتولاه غيرها من الأشخاص الطبيعيين، لذا يجب البحث والتعرض لكافة النظريات التي تبرر قيام الشخص الطبيعي بممارسة ذلك النشاط نيابة عنها، وتتنازع المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة الفكرة العقدية والفكرة القانونية.

**أولا-عرض الفكرة العقدية:**

ترى هذه الفكرة أن مسؤولية مجلس الإدارة ترجع لطبيعة العقد الذي يربط بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي،والتي أساسها الإخلال بالتزام تعاقدي مصدره المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على :"الشركة عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر على تقديم شيء مشترك بقصد اقتسام الربح الناتج عن ذلك "،ومصدر هذا العقد الوكالة الممنوحة لمجلس الإدارة، لأن الشركة مجرد مجاز أو مخلوق وهمي، لا يمكنه أن يعبر عن إرادته بنفسه،وإنما يحتاج إلى وكيل يعبر عن إرادته وهو ليس جزءا من الشركة.

بل إن مجلس الإدارة منفصل عنه أو أجنبي بالنسبة له، لأنه يعمل باسم الشركة ولحسابها بموجب العقد التأسيسي للشركة، فنحن بصدد وكالة ،يفوض فيها الشركاء إرادتهم لمجلس الإدارة، تنصرف فيها الحقوق والالتزامات إلى ذمة الأصيل أي الشركة، دون أن تعلق بذمة الوكيل أي مسؤولية في هذا المقام، طالما أنه يعمل في حدود السلطات المخولة له في عقد أو نظام الشركة، وطالما أنه يؤدي واجباته مستهديا بمصلحة الشركة، باذلا العناية اللازمة في أداء ما يناط به من مهام.

وينتج عن الأخذ بالفكرة العقدية لشركة المساهمة، اعتبار أعضاء مجلس إدارتها وكلاء عن الشركة يربطهم بها عقد وكالة، وتكييفهم هذا نابع من اعتبار شركة المساهمة عقدا[1]،ويعتبر أنصار هذه الفكرة أن إجماع الشركاء التنازل عن سلطة التمثيل هو مصدر سلطة التمثيل المستمدة من القانون الأساسي للشركة.وتبقى نظرية الوكالة الإطار القانوني الذي تم فيه بلورة أحكام التمثيل.

[1] أكرم يامكلي، القانون التجاري، الشركات التجارية ،دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2008، ص266.

وبهذه الصفة يتولون إدارتها فيما يجريه من أعمال لحسابها وليسوا وكلاء عن المساهمين يتم اختيارهم من بين أعضاء الشركة بإيجاب صادر من الجمعية العامة،و قبول صادر من أعضاء مجلس الإدارة أنفسهم[1] .

فالمساهم في الشركة يمثل من خلال الجمعية العامة مبدئيا، ولا يوجد بينه وبين مجلس الإدارة أية رابطة عقدية، فالرابطة العقدية هي بين الشركة والمساهم من حيث كونه مساهما فيها،وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهم هي مسؤولية تقصيرية، لا تستند إلى رابطة تعاقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، بل ترتكز على الفعل الضار، وعلى الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة دعواه أن يثبت الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة الضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما، وهم يسألون عن أخطائهم في مواجهة الشركة والمساهمين والغير .

وبذلك تبرر علاقة الوكالة مكانة مجلس الإدارة أمام الغير، لأنها تميل إلى شروط وخصائص الوكالة القانونية، وهو موقف أغلب القوانين والتشريعات[2]، إذ أن قانون الشركات الفرنسي يشير إلى إدارة شركة المساهمة بوساطة وكلاء يختارهم المساهمون حسب المادة 193 من قانون الشركات الفرنسي.

وأكد القانون الفرنسي لسنة 1922 المطبق للقانون 1876 على صفة الوكالة لإدارة الشركة الخفية الاسم في نص في المادة 22 منه على:" يتولى إدارة الشركة الخفية الاسم وكيل واحد أو عدة وكلاء لمدة محدودة من الزمن, ويمكن عزل هؤلاء الوكلاء، ويعينون بأجر أو مجانا,ويختارون من بين الشركاء, ويمكنهم أن يختاروا من بينهم مديرا، أو أن ينيبوا عنهم إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك وكيلا أجنبيا عنها"[3].

وأيد جانب من الفقه علاقة الوكالة القائمة بين مجلس الإدارة والشركة[4]، ويرى هؤلاء إلى أن الشركة تمارس نشاطها من خلال وسيط يعبر عن إرادتها، وينتج عن ذلك أن العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة علاقة بين الوكيل والموكل[5].

والقول بنظرية الوكالة يؤدي إلى كون المسؤولية المدنية لعضو مجلس الإدارة هي مسؤولية الوكيل عن الموكل، على اعتبار أن عضو مجلس الإدارة يقوم بالعمل بموجب العقد الذي تم إبرامه بين الشركاء، ويلتزم مجلس الإدارة ببذل عناية الرجل المعتاد.

ويذهب جانب من الفقه[1] إلى أن تطبيق دعوى المسؤولية التقصيرية على أعضاء مجلس الإدارة هو أفضل من تطبيق المسؤولية العقدية عليها، إذ تؤدي دعوى المسؤولية التقصيرية

---

[1] فريد شوقي، مسؤولية مجلس الإدارة في الشركات المساهمة عن أعمال العضو المنتدب،مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق،جامعة القاهرة،عدد4،3 ،السنة 1955/25،ص52.

[2] محمود مختار أحمد بربري ،الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، مصر،1985، ص73.

[3] خلفاوي عبد الباقي،حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه،جامعة الإخوة منتوري ،كلية الحقوق، قسنطينة، 2014-2015، ص70.

[4] Georges Hubrecht , NOTIONS ESSENTIELLES DE droit commercial , édition Sirey, Paris , 1977, p119.

[5] علي عصام غصن، الشركات المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011،ص252.

إلى التضامن بين أعضاء مجلس الإدارة بحكم القانون، كما أن الشركة تحصل بمقتضاها على تعويض جميع الأضرار المباشرة، بينما لا تؤدي المسؤولية العقدية إلا إلى الحصول على التعويضات المتوقعة.

وبالتالي فإن التزامات أعضاء مجلس الإدارة عن الشركة يفرضها عليهم القانون والتعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية يشمل الأضرار المباشرة وغير المباشرة، بينما في المسؤولية العقدية فلا يشمل إلا الأضرار المباشرة، ويقتصر على الأضرار التي حصل توقعها أو كان يمكن توقعها وقت العقد إذا لم يقع المدين في غش[2].

وتفرض أحكام عقد الوكالة التزامات على الوكيل اتجاه الشخص المعنوي تتمثل في التزامات أساسية متعلقة بحدود الوكالة كتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة[3]، وإذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فلا يعني هذا أن يتصرف كما يرغب، وله حدود بينها القانون أو الاتفاق أو القضاء، إذا كانت النيابة قانونية أو اتفاقية أو قضائية.

ويبرم النائب التصرف القانوني باسم الأصيل، حيث تنصرف آثار العقد إلى الأصيل دون النائب، إذا التزم النائب حدود نيابته المعينة بنص القانون أو الاتفاق بنوجب المادة74 من القانون المدني الجزائري"إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل"،ويفقد النائب صفة النيابة إذا جاوز حدود النيابة ، فلا ينتج التصرف الذي قام به أثره القانوني بالنسبة للأصيل، و يعتبر في هذه الحالة أجنبيا عنه[4]،ومع ذلك إذا جاوز النائب حدود نيابته فقد يكون العمل الذي قام به صحيحا ويسري أثره قبل الأصيل إذا أقر الأصيل هذا العمل، واعتبر النائب فضوليا فيما جاوز فيه حدود النيابة هذا ما ذهبت إليه المادة152 من القانون المدني الجزائري" تسري أحكام الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي".وقد حرص المشرع الجزائري على وضع القواعد التي تبين حدود سلطات الوكيل في المادة 573 من القانون المدني الجزائري .

كما تقضي المادة 574 من القانون المدني الجزائري بأنه"لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"، ومن الممكن أن

---

[1] مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة،مكتبة الأنجلوسكسونية ،مصر،1965، ص 37.

[2] محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع السابق، ص 64.

[3] المادة 575 من القانون المدني الجزائري:"الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة".

[4] عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الجزءالأول،الطبعة الثانية الجديدة، 1998،ص216.

تنصرف آثار التصرف الذي يبرمه النائب خارج حدود نيابته إلى الأصيل، إذا كان الغير الذي تعامل مع النائب حسن النية[1].

**1- رافضو الفكرة العقدية:**

أعاد الفقه الفرنسي النظر في فكرة التمثيل في الشركات التجارية على أساس عقدي [2]، بسبب اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة،حيث لم يستطع الصمود أمام جملة من الانتقادات التي وجهت له بعد أن ظلت نظرية الوكالة منفردة في الساحة، حتى بدأت تزاحمها النظرية العضوية مع بداية القرن العشرين، والتي يرى أنصارها أن فكرة الوكالة تعجز عن تقديم التكييف القانوني الصحيح للعلاقة بين الشركة وممثليها وأن هناك فروق جوهرية بين من يدير الشركة وبين الوكيل،ومن مظاهر هذا العجز:

**أ-مظاهر العجز في الفكرة العقدية:**

إن تفسير علاقة الشركة بمجلس الإدارة على أساس نظرية الوكالة ترتب عنه جملة من الانتقادات أساسها:

**1-أ-1-الوكالة لا يمكن أن تكون موضعا للجريمة:**

إن الموكل لا يسأل عن أعمال الوكيل أو النائب مهما كانت الأعمال التي يأتيها، ذلك لأنه لا يجوز قانونا أن يكون موضوع الوكالة ارتكاب الجرائم.

والعقد الذي ينشأ بسبب الوكالة يخالف النظام العام، بسب أن مثل هذه الأفعال جرمها المشرع وعاقب على إتيانها،كما أنه من غير المقبول منطقيا القول بأن أشخاصا ينوبون عن غيرهم في اقتراف الجرائم ويتحمل هؤلاء المسؤولية عن هذه الأفعال، وهو ما لا ينطبق مع مبدأ شخصية الجرائم و العقوبات ،ذلك أن تنفيذ الوكالة لا يكون إلا في الوقائع والتصرفات القانونية، وليس الوقائع والتصرفات المادية المفضية للجرائم،ولايمكن إعفاء الشخص المعنوي من المسؤولية عن تصرفات وكيله المسببة ضررا للغير وهو ما نصت عليه المادة 178 فقرة 2 من القانون المدني:"يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزام".

**1-أ-2- طبيعة عقد الشركة:**

ينظر جانب الفقه الحديث إلى أن الشركة نظام قانوني وليس عقدا، وهذا ينفي صفة الوكالة عن مجلس الإدارة، بل هو ممثل قانوني لها يمارس سلطاته من القانون[3] ،فتعيين

---

[1] مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006،ص57.

[2] M. Salah, Les sociétés commerciales, Les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, Coll. Droit aff. T. 1, Edik, 2005, n° 22, p. 32 et s.

[3] إلياس ناصيف،موسوعة الشركات التجارية ،الشركة المغفلة،مجلس الإدارة،الجزء العاشر،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008، ص286.

مجلس الإدارة أملته ضرورة الكفاءة والخبرة، زد على ذلك كثرة عدد الشركاء واستحالة اشتراكهم جميعا في إدارة الشركة ،وغياب خبرتهم وتخصصهم في إدارة الشركات.

ونجد أن نظرية العقد قد تراجعت في أنواع كثيرة من الشركات،لعدم قدرتها على استيعاب الأعمال القانونية التي تجريها شركة المساهمة، ولا تنسجم مع بعض أنواع الشركات خاصة شركة المساهمة التي تدخل المشرع لتنظيمها وإخضاعها لقواعد آمرة ،حماية للادخار العام ورعاية لمصالح المساهمين وليس للشركاء دخل فيها إلا بقدر يسير ،على اعتبار أن إدارة الشخص المعنوي تتوزع فيه السلطات بين مجموعة الهيئات المكونة للشركة بموجب قواعد قانونية آمرة، و ليس هناك محلا لإرادة الشركاء في منح الوكالة.

وأنه لا يمكن اعتبار مجلس الإدارة وكيلا لأنه عضو في كيان الشركة،والاعتماد على فكرة الوكالة يوجب وجود طرفين هما الوكيل والموكل، مما يصعب من التمييز بين الشخص المعنوي و من يمثله، ولا تستطيع الشركة الاستغناء عن ممثلها خلال حياتها، إذ لا وجود لها إلا بواسطة ممثليها[1]،ولا يمكن أن يكون ممثل الشركة وكيلا عنها ،لأنه يعمل باسم ولحساب الشركة،حيث أن فكرة الوكالة ناتجة عن الرابطة العقدية بين الشركة ومجلس الإدارة، طبقا للأحكام العامة للوكالة، التي تقتضي وجود إرادتين إرادة الموكل وإرادة الوكيل، فيصعب الحال في مجال الشركات القول بوجود إرادة الموكل، إذ أنها ميزة يتمتع بها الشخص الطبيعي لا المعنوي،وإرادة الشركة لا تظهر إلا من خلال إرادة "ممثليها".

ونجد تفسير هذا الأمر في منع توجيه اليمين إلى شخص يمثل شخصا آخر،إلا في حالة حلف اليمين لشخص معنوي بواسطة أجهزته،والتي لا يخالف فيها قواعد اليمين .

مما يجعل هذا "الممثل" جزءا من كيان الشركة، إذ ليس للشركة نفسها إرادة فهو لسانها وعقلها، ويتصرف لصالحه فهو بالنسبة للشركة كالجارحة بالنسبة للشخص الطبيعي، وما يصدر عنه ينسب للشركة، كما تسند أفعال الجوارح إلى صاحبها[2]. وممثل الشركة يعتبر مجرد وسيلة أو أداة لإظهار إرادة الشخص المعنوي، وهذه التصرفات ليست ناتجة عن إرادة ممثل الشخص المعنوي،بل جاءت معبرة عن إرادة الشخص المعنوي ذاته[3].

وتمثل سمة العقد المصالح الفردية والعلاقات الشخصية، ولكن هذه السمة لا تنطبق على الشركة كونها تمثل مصالح غير الأشخاص الذين هم أطراف في العقد كالدائنين والعاملين

[1] يحي أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا، مدنيا ،إداريا وجنائيا، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص49.

[2] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري،دار المعرفة،الجزائر،2000،ص178.

[3] محمد طموم، الشخصية الإعتبارية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة2، العدد1،الكويت،1978، ص112.

وحاملي السندات، واقتضاء للمصلحة العامة فالقانون وضع نصوصا عامة بهدف محدد لحماية هذه المصالح العامة، وإذا كانت الوكالة تنفصل عن الموكل، فإن مجلس الإدارة لا ينفصل عن الشركة وهو جزء لا يتجزأ عنها.

**1-أ-3-الاستناد إلى فكر المجاز:**

إن الاختلاف الكبير بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يوكل غيره في ممارسة النشاط باسمه يؤدي إلى نفي التشابه بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي، لأن وجود إرادتي الموكل والوكيل مفروضة في الوكالة، وأنه لو شئنا لاعتبرنا مجلس إدارة الشخص المعنوي بمثابة وكيل له وتعيينه في حد ذاته يعتبر وكالة صادرة عن الجمعية العمومية، في حين أن الجماعة المكونة للشخص المعنوي تفتقد القدرة على إعطاء وكالة قبل أن يكون لها أعضاء يجسدونها وطالما لم يوجد هؤلاء الأعضاء فإن أي تصرف يصدر عنها لا يكون له أي قيمة قانونية"[1]،ويجب التمييز بين الوكيل وأداة الشركة، إذ أن مجلس الإدارة يعتبر أداة للشركة وليس وكيلا عنها[2]، هذا فضلا أن الأصيل يستطيع مباشرة تصرفاته و أعماله دون الحاجة إلى وساطة الوكيل،وهذا غير ممكن للشركة فلا يمكنها أن تفعل ذلك إذ لا إرادة لها أصلا[3] فإذا وجدت إرادة الوكيل لدى الشخص الطبيعي، فإن إرادة الموكل غير موجودة أصلا، لأن الشخص المعنوي لا إرادة له ،إذ أنها ميزة يتمتع بها الشخص الطبيعي دون المعنوي، لذا فإن هذه النظرية عاجزة عن تبيان المركز القانوني للأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاط الشخص المعنوي[4].

وفي الوكالة العادية يمكن للموكل "الأصيل"أن يتصرف دون حاجته إلى وكالة،غير أن الأمر يختلف عند الشخص المعنوي ،بسبب طبيعته الافتراضية يحتاج إلى وكيل يتصرف باسمه،ويجب النظر إلى أن الوكالة عقد تترتب عنه التزامات في جانب كل من الموكل والوكيل، فتكون أهلية التصرف لازمة في الموكل لصحة الوكالة، وبالتالي ينبغي أن يكون هذا الأخير ذاته كامل الأهلية.

ولا يمكن اعتبار إرادة الشركاء مصدر لسلطة التمثيل لأن الوكالة تتحقق بالإجماع دائما ولكن لا يمكن أن تصدر موافقة الجمعية العامة بالإجماع ولكن بالأغلبية عادة، لذا لا يعد مجلس الإدارة وكيلا عن الشركاء، وتعيينه يقع استنادا إلى أغلبية الشركاء، فكيف يمكن اعتبار الوكيل يمثل الأشخاص الذين لم يوافقوا على تعيينه ، بل إن من الفقهاء من يرى أن المدير الاتفاقي الشريك عضو في جسم الشركة،لا وكيلا عنها[5]. كما نجد أن سلطات مجلس

---

[1] إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية،دار المعارف،مصر،1980، ص237،238.

[2] محمد شريف عبد الرحمن، الوكالة في التصرفات القانونية، دار الفكر والقانون،مصر، طبعة 2013، ص53.

[3] نادية فوضيل،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة ،الجزائر،1997،ص66.

[4] يحي أحمد موافي، مرجع سابق ، ص48.

[5] نادية فوضيل، مرجع سابق،ص 123.

الإدارة تتجاوز سلطات كل شريك ، وهذا يتناقض مع مبدأ مهم من مبادئ الوكالة الذي يقضي ألا تكون له سلطات تتجاوز سلطة موكله وفقا للقواعد العامة[1].

**1-أ-4-قصور فكرة الرقابة:**

لا يجوز للمساهم محاسبة مجلس الإدارة لأن عضو مجلس الإدارة وكيل عن مجموع المساهمين لا عن المساهم الواحد ، فيستطيع الموكل أن يراقب وكيله بسهولة، ويستطيع الموكل أن يرفع دعوى ضده ،ولكن وكالة مجلس الإدارة لا يمكن أن يكون لها ذلك،مع الإشارة أن لمجلس الإدارة سلطات خاصة به ،محددة قانونا ويملكها وحده وله أن يقوم بها و تجاوز في كثير من الأحيان ما يتمتع به كل شريك من حقوق، حسب نص المادة 427 قانون مدني جزائري"للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة".

والقانون هو الذي يحدد عادة حقوق مجلس الإدارة لاسيما في شركة الأموال ومعارضة الشركاء لا أثر لها عند مباشرة مجلس الإدارة لحقوقه من أعمال الإدارة، وهذا ما يتعارض مع قواعد الوكالة[2].

وعند تدخل المشرع في تعيين الأجهزة المكلفة بتمثيل الشركة بنصوص قانونية آمرة يتنافى مع نظام الوكالة في القواعد العامة، وبالرجوع للنصوص القانونية فإن الوكالة الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة هي وكالة إجبارية، بينما الوكالة المدنية هي وكالة اختيارية قد يقوم الأصيل بتصريف شؤونه بنفسه أو قد يعهد بها إلى وكيل[3]، وما يزيد من مظاهر العجز الذي وقعت فيه الفكرة العقدية أنها عجزت عن إيجاد تفسير للوضع القانوني لممثل الشركة المعين من طرف القضاء بشكل مؤقت،زد على ذلك أن القواعد العامة لعقد الوكالة تجيز للشخص المعنوي عزل الوكيل تطبيقا لقاعدة العزل أو التقييد[4]، أو اعتزال الوكيل في أي وقت[5].

**1-أ-5-نظرية الوكالة غير كفيلة بحماية الغير:**

يمكن القول أن فكرة الوكالة تصطدم مع غاية المشرع في حماية الغير ،إذ يلزم عقد الوكالة المتعامل مع شركة المساهمة الاطلاع على القانون الأساسي للشركة للتأكد ،وإلا كان العقد باطلا، وفي حالة تجاوز الوكيل صلاحياته،لا تنصرف آثار التصرف للأصيل،وهذا مخالف لتفضيل المشرع لمصلحة الغير على حساب مصلحة الشركة في كثير من المواد القانونية،وهذا الغير غير محمي في حالة تجاوز مجلس الإدارة السلطات الممنوحة له،فمن غير المعقول إلزام الغير بالبحث عن اختصاصات وسلطات ممثل الشخص المعنوي.

---

[2] عمور عمارة، مرجع سابق، ص179، 178.

[3] خلفاوي عبد الباقي،مرجع سابق،ص71.

[4] المادة587 من القانون المدني:" يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاقا يخالف ذلك"

[5] المادة588 من القانون المدني"يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك".

**ب-مظاهر القوة في الفكرة العقدية:**

رد هذا الاتجاه على الانتقادات السابقة بعدة حجج والاستناد إلى:

**1-ب-1--فكرة التفويض:**

يؤسس هذا الاتجاه الفقهي مسؤولية مجلس إدارة قبل الشركة على أساس تعاقدي مصدره العقد المبرم بين الشركاء، والفكرة التي جاء بها معارضة الفكرة العقدية بأن الوكيل لم يعين بأغلبية الشركاء وليس بكافتهم مغلوطة، لكون تعيينه بقرار من الأغلبية جاء بتفويضهم وبتنازلهم عن حقهم في تعيين مجلس الإدارة إلى الأغلبية منهم،شريطة أن يضمنوا هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة[1].

**1-ب-2-الانطلاق من فكرة الحماية:**

من الفقهاء من يرى أن فكرة النيابة القانونية هي أقرب الأفكار لتفسير وضع الممثلين القائمين على إدارة الشخص المعنوي ،ويعقدون الشبه بين النيابة القانونية ونيابة الوصي بالنسبة للقاصر، وهم يطبقون هذه الفكرة على كل الأشخاص المعنوية عدا الدولة، و يتم تعيين من يمثل الشخص المعنوي لتعويضه عن النقص الموجود في إرادته، والقانون أو السلطة الإدارية هي التي تحدد الشروط الواجب توفرها لتعيين نائبه وكذا تحدد نطاق نشاطه، إلا أن إعمال هذه النظرية يؤدي إلى إعطاء الدولة سلطة مطلقة بهذا الأمر[2].

وإن عقد الشبه بين الشخص المعنوي وبين عديم أهلية الأداء أو ناقصها كالمجنون والقاصر من الأشخاص الطبيعيين لا يعني هذا أن مركزهما واحد ومتماثل، إنما تقتضيه فكرة حماية عديم الأهلية أو الأداء أو ناقصها، أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن قيام من يمثله بشؤونه إنما مبني على أساس استحالة مباشرة الشخص المعنوي شؤونه بنفسه، وتفرضه قوة الأشياء ، بسبب الاستحالة الطبيعية لمباشرته نشاطه بنفسه.

ويضاف إلى هذا أن مباشرة الشخص المعنوي لنشاطه بواسطة غيره حالة دائمة طوال حياته ،في حين أن عديم الأهلية أو ناقصها من الأشخاص الطبيعيين بواسطة غيره لا تعتبر إلا مجرد استثناء مؤقت ينقضي بانقضاء السبب، وبالإضافة إلى ما سبق فإن سلطات الأشخاص الطبيعيين القائمين على شؤون الشخص المعنوي تجاوز فكرة النيابة القانونية[3]، كما هو الأمر بالنسبة للقيم على القاصر والمعتوه ومدير الجمعية ومصفي الشركة والحارس القضائي،بدليل أن القاصر يمكنه القيام بجميع التصرفات القانونية بمجرد بلوغه سن الرشد القانوني ، كما أن المجنون يسترد أهليته بمجرد استرداده لجميع قواه العقلية،أما الشخص المعنوي فلا وجود له في المجال القانوني إلا بواسطة أجهزته أو ممثليه.

---

[1] أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب البليدة، ط2006،ص170.

[2] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص238.

[3] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص 239.

ونجد أن نيابة مجلس الإدارة عن الشركة هي نيابة قانونية ،لأن القانون هو الذي يحدد أصول تعيينه وسلطاته ومسؤولياته ،وتسند مسؤولية الشخص الاعتباري إلى فعله الشخصي لا عن فعل الغير ،فنائب الشخص الاعتباري ليس له إرادة بذاته، وإرادة نائبه هي التي تقوم مقامها،وبسبب الإرادة الجماعية التي تملكها الشركة والمتمثلة في مصلحة الشركة[1]، قد قرر المشرع الجزائري صراحة أن الشخص الاعتباري له إرادة مستقلة ، حيث تنص المادة 50 من القانون المدني على أن للشخص الاعتباري " نائب يعبر عن إرادته".

**2 ـحلول مجلس الإدارة مركز الوكيل المأجور:**

جاء في المادة 2/427 من القانون المدني المتعلقة بعزل المدير الشريك أنه يجوز العزل"كما في التوكيل العادي"وأكدت المادة578 من القانون التجاري الجزائري علاقة الوكالة بين المدير والشركة في مسؤوليته تجاه الشركة أو الغير بنصها على "وعلى المديرين أو الشركاء المتورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص".

وجاءت المادة715 مكرر25 مؤكدة علاقة الوكالة بقولها" ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة،أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم"،فما يتضح من هذا النص أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة الذين يتولون تصريف أمور الشركة يحتلون مركز الوكيل المأجور،وتنطبق عليهم القواعد العامة للوكالة ،وأن العلاقة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي يمثله علاقة وكالة يتصرف الوكيل فيها لمصلحة الأصيل، والأعمال التي يقوم بها الوكيل تكون من الناحية المادية أعماله هو، ومن الناحية الشكلية تكون عمل الشخص المعنوي ويكون للوكيل حينئذ إرادة منفصلة عن إرادة الأصيل وعندئذ تطبق الأحكام العامة للوكالة.

ونتيجة لذلك أصبح الأصيل لا يشترك في العقد ومع ذلك يتحمل آثره[2]، وإلا أن هذه الفكرة تتعارض مع المبدأ القاضي بأن العقد لا ينتج أثره إلا لمن اشترك في إبرامه، طبقا للمادة108 من القانون المدني الجزائري[3].

ويختلف المركز القانوني لكل من المدير الاتفافي الشريك عن المدير غير الاتفافي حيث تطبق أحكام الوكالة على هذا وله أن يستقيل ،كما يجوز للشركاء عزله[4].

---

[1] وجدي سلمان حاطوم ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة ، منشورات دار الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2007 ،ص34.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق ، ص210، 211.

[3] تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على" ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام،مالم يتبين من طبيعة التعامل ،أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

[4]حسب المادة559 فقرة1" إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء،في القانون الأساسي ،فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع آراء الشركاء الآخرين،ويترتب على هذا العزل حل الشركة مالم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع".

وتنص المادة427 مدني جزائري" وإذا كان انتداب الشريك للإدارة قد وقع بعد عقد الشركة جاز الرجوع فيه، كما يجوز في التوكيل العادي " ،ويخلص من النص المتقدم أن مدير الشركة إذا كان أجنبيا يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل، لأنه لا يعدو أن يكون وكيلا عن الشركة.

وعندما يعقد مجلس إدارة الشركة التصرفات مع الغير بصفته وكيلا باسم الشركة ولحسابها، فلا يكون طرفا فيها، وإنما تكون الشركة هي الطرف المباشر المتعاقد مع الغير لكون الوكالة التي يتصرف فيها الوكيل باسم موكله عبارة عن نيابة اتفاقية[1].

وفي تقديرنا أن أساس مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة يقوم على إخلاله بالتزام قانوني بمراعاة مصلحة الشركة.

وبسبب هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية الوكالة كأساس تقوم عليه العلاقة الموجودة بين الشخص الطبيعي و الشركة استبعدت هذه النظرية ، و اتجه الفقه إلى البحث عن نظرية تكون قادرة على معالجة نقاط الضعف الموجودة في الفكرة العقدية و الأخذ بالفكرة القانونية.

**ثانيا-تراجع الفكرة العقدية أمام الفكرة القانونية:**

بدأت الفكرة العقدية بالضمور أمام القواعد الآمرة التي وضعها المشرع أثناء تأسيس وإدارة شركة المساهمة،الأمر الذي أدى إلى ترك المجال واسعا أمام فكرة النظام أو القانون،ومن نتائجه أن أصبح دور المساهمين ضئيلا أمام القواعد الآمرة التي أقرها في تكوين الشركات،وتنطلق هذه الفكرة من نظرتها إلى تكييف طبيعة العلاقة القانونية لأعضاء مجلس الإدارة بالشركة بأن هذه الأخيرة نظام قانوني ،على أساس فكرة التشابه بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي،وأن مجلس إدارة الشركة "عضو" في الشركة مرتبط برابطة قانونية وليس وكيلا عنها ،بل كائن حي يتصرف بواسطة أعضاء في هذا الجسد القانوني وأن أعضاء مجلس الإدارة عضو من أعضائها الداخلة في تكوين بنيانها، وليس له كيان مستقل عن الشركة تؤدي به في النهاية إلى تكوين جسم واحد متميز.

وجوهر هذه النظرية أن الشخص المعنوي ليس كائنا قاصرا يحتاج إلى نائب أو ممثل قانوني يعبر عن إرادته، وإنما هو كائن حقيقي له أعضاء وإرادة ،والتصرفات التي يباشرها العضو نابعة من إرادة الشخص المعنوي دون الحاجة إلى نائب، يفكر ويعمل بواسطة.

وهذا العضو عقل الشركة المفكر، ويدها التي تعمل، ولسانها الذي يعبر عن إرادتها ولا تستطيع الشركة أن تتخذ أي قرارات إلا بواسطة العضو الممثل لها ،وكل قرار يصدر عنه ينسب للشركة،ومن ثم فهي لا تجيز تقييد هذه السلطة سواء في نظام الشركة أو بمقتضى قرار يصدر من الجمعية العامة، واعتبار الشركة مسؤولة عن أعمال مجلس الإدارة مسؤولية شخصية مباشرة لا مسؤولية الموكل، لأن هذه الأعمال طبقا لهذه النظرية تعتبر صادرة من الشركة نفسها لا من وكيل عنها.

[1] أكرم يامكلي، مرجع سابق ،ص78.

واعتبرت هذه النظرية الحديثة أن التسيير المجاني الذي جاءت به فكرة الوكالة لا مجال للحديث عنه في عالم الأعمال و في إطار شركة يبلغ رأسمالها مبالغ طائلة،مثل شركة المساهمة ،خاصة وأن أعضاء مجلس الإدارة هم رجال أعمال لهم خبرة وكفاءات مهنية عالية في الإدارة والتسيير،ونتيجة لما سبق فإننا وبتطبيق نظرية الجهاز أو العضو نتخلى عن فكرة إمكانية عزل أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة دون إبداء أسباب، وفي أي وقت وبدون الحق في التعويض والذي كانت تبرره فكرة الوكالة[1]،ولا يمكن فصل العضو عن الشخص المعنوي ، وكل عمل يقوم به العضو أو تصرف يعتبر عملا صادرا عن الشخص المعنوي ذاته[2]. ونظرية الفكرة العقدية عاجزة عن تقديم التكييف القانوني لمركز مجلس الإدارة من الشركة[3]،بسبب أن فكرة الوكالة تقوم على رابطة قانونية بين شخصين قانونيين يرتد تصرف الوكيل فيها إلى الموكل.

وتظهر هذه النظرية أنها أكثر تفسيرا لعلاقة مجلس الإدارة بالشركة من فكرة الوكالة،وأن هذه الأخير تقوم من القانون، في حين تنشأ صفة العضو من الشخص المعنوي.وأساس هذه الفكرة أن أعضاء مجلس الإدارة هم أجزاء في بناء الشركة[4]، وعنصر من العناصر الداخلة في تكوينها[5]، أو هو على حد تعبير البعض " فمها الذي ينطق ويدها التي توقع"[6]،ويحصل القرار في الشركة بسبب الصراع القائم بين مختلف الخلايا المكونة لبناء الشركة[7].

و تكييف العلاقة التي تربط الشخص المعنوي بالأشخاص الطبيعيين والقائمين على إدارته أساسه الدمج القائم بين الشخص المعنوي بأولئك الذين يمثلون إرادته،ونعني بهم مجلس الإدارة[8]. وأن مسؤولية الشركة تقوم على أساس خطإ مجلس إدارتها باعتباره عضوا في الشركة وليس وكيلا عنها،ومسؤولية الشركة هي في الواقع لا تنسب للعضو"مجلس الإدارة"،بل تنصرف للشركة ذاتها،و لا يعتبر في مواجهة الغير وكيلا , وإذا كان ثمة وكالة بين رئيس مجلس الإدارة و الشركة فإن ذلك يظهر من خلال العلاقة بينهما, دون أن ينعكس

[1] خلفاوي عبد الباقي،مرجع سابق،ص75.

[2] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص240.

[3] محمود مختار أحمد بربري،مرجع سابق،ص73.

[4] محمد سيد حرب ،مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة،دراسة قانونية مقارن،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى, 2016،ص47.

[5] نادية فوضيل، مرجع سابق ، ص66.

[6] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، شركة المساهمة المبسطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 2002، ص70.

[7] إبراهيم علي صالح،مرجع سابق،ص46.

[8] المرجع نفسه ، ص243.

على العلاقة بين مجلس الإدارة و الغير، ولهذا فإن خطأ العضو من خطأ الشخص المعنوي، مما يبرر الرجوع على الشخص المعنوي بالتعويض على أساس المادة124 قانون مدني جزائري الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية،ونص المواد من715 مكرر21 إلى 715 مكرر29 من القانون التجاري.

وعند مقارنة الفكرة القانونية بالفكرة العقدية نرى الفارق الكبير خاصة أن عمل الوكيل مع اتساع صلاحياته ،لا يغطي أعمال الأصيل وتبقى شخصية الأصيل فلا تختفي .

أما نظرية العضو أو الجهاز فإن نطاق تمثيل الشخص المعنوي يكون أكثر اتساعا من الوكيل لأن العضو يجسد الشخصية المعنوية، وعليه يستطيع الشخص المعنوي أن يتخذ قرارات بواسطة العضو الممثل له، حيث يصعب تصور فكرة التمثيل من خلال فكرة الوكالة، فلا نكون هنا أمام مسؤولية الشركة تأسيسا على فكرة الوكالة.

وحدد المشرع الجزائري صراحة في المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.."وهي توافق نص المادة 43/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ،التي تحدد الأشخاص المؤهلين لتمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية وبهذا يعتبر مثول المدير أمام القضاء بمثابة مثول الشركة شخصيا.

وطبقا للرأي الراجح فقها يترتب على عزل المدير النظامي الشريك انقضاء الشركة، وأن يؤدي إلى بتر عضو أساسي من جسم الشخص المعنوي،لا يمكن الاستغناء عنه[1].

كما أن اشتراط أسهم الضمان في التشريعات الرأسمالية لشركات المساهمة، باعتبارهم يديرون جزء من أموالهم الخاصة، وذلك انطلاقا يعتبرون أعضاء في جسم الشركة يدخلون في تكوين مؤسساتها[2]،أما لو أخذنا بالفكرة القانونية فإن عضو مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن الشركة، بل هو مرتبط بها على أساس الفكرة القانونية، واعتباره"عضوا" في جسم الشركة[3].

مما يجعلنا نستبعد مسؤولية الشركة عن فعل الغير، الذي يتمثل في مجلس الإدارة لأنه يتحدث في حدود اختصاصه خلال الشركة كشخص، ومن هنا فإن أي فعل مؤثم إن وجد فإن مصدره إرادة الشركة ذاتها "[4] .

**1-الانتقادات الموجهة للفكرة القانونية :**

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، مرجع سابق ، ص105، 106.

[2] خلفاوي عبد الباقي،مرجع سابق،ص74.

[3] أكرم يامكلي، مرجع سابق ، ص266.

[4] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق ، ص253.

لم تسلم الفكرة القانونية من النقد،إذ يحق التساؤل عما إذا كان متصورا أن يتحول "الشخص الطبيعي" إلى "عضو أو أداة " تقف من الشركة موقف الجوارح بالنسبة للانسان وعلى فرض تصور ذلك، فنتساءل عن هذه القوة المحركة التي تتحكم في هذا العضو [1].

إذا قيل بأنها الإرادة الجماعية للشركاء، لسقطت الحجة الأساسية التي استخدمها أنصار النظرية العضوية في النيل من نظرية الوكالة، إذن ما الذي يمنع من قيام فكرة "الإرادة الجماعية" مقام الأصيل،**بل** إن الشخص نفسه هو الذي يملك الإرادة وجوارحه تخضع أساسا لإرادته، يسيرها وفق مصلحته، وهي لا تتمتع بأي قدرة ذاتية إزاء ذلك ، و يعتبر العضو في هذه الحالة مجرد وسيلة سلبية، أما ممثل الشركة فتظل له إرادته ، التي لا تجعل ممكنا تحوله إلى مجرد "عضو" تسيره إرادة الشركة وفقا لمصالحها.

و كثيرا ما يحدث العكس، فتتحول الشركة نفسها إلى أداة يستخدمها هو لتحقيق مصالحه الشخصية، ذلك أن أعمال العضو تنسب إلى الشركة، أي أن إرادة الشخص المعنوي تجيء لاحقة لأعماله، وهي نتيجة عكسية لما سعت إليه النظرية من أن إرادته سابقة لعمل أعضائه[2]،ومما يعاب على هذه النظرية أنها أفرطت في تشبيه الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي،وغالت في القول بتكوين الشخص المعنوي من خلايا، و أن أعضاء الكائن البشري تعتبر مجرد أدوات و اعتبارهم بمثابة الأذرع والأيدي والأرجل والجسد،ذلك أن هذا التشبيه هو تشبيه مجازي بحت و ليس تشبيها حقيقيا.

وهذا الإفراط في القول بتماثل الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي هو الذي دفع الفقيه جيز Jèze إلى تهكمه من خلال قوله:"إنني لم أتناول طعام الغداء أو العشاء مع شخص معنوي قط"[3] .

كما أن وجود الشخص المعنوي لا يتقرر وجوده بواسطة أعضائه بل وجوده متوقف على تحقيق الهدف المقصود من إنشائه[4]، وعندما تجعل الشركة من أعضاء مجلس الإدارة جزءا من الشركة،فإنها تعلق وجود الشخصية القانونية للشركة على تعيين من يمثلها و ترهن وجود الكيان القانوني للشركة على تعيين من يمثلها وهو ما يصعب التسليم به[5].

لكن الشخصية القانونية للشركة قد تنشأ دون أن يتضمن عقد تأسيسها بيان ممثليها، وهو أمر تحسب له المشرع وواجهه بحلول تشريعية، فالواقع أن الذي يتوقف على وجود ممثلي الشركة هو ممارسة الحقوق الناشئة عن التمتع بالشخصية الاعتبارية، وليس وجود هذه الشخصية، مما لا يستقيم والنظرية العضوية التي ترى في ممثل الشركة جزءا من كيان

[1] محمود مختار أحمد بربري ،مرجع سابق،ص75.

[2] يحي أحمد موافي، مرجع سابق ، ص51.

[3] Didier MARTIN , Droit civil et commercial 1partie ,C.F.P.B .Paris . 1984.p35.

[4] يحي أحمد موافي، مرجع سابق ، ص52.

[5] محمود مختار أحمد بربري ،مرجع سابق،ص74.

الشركة، لا تستكمل وجودها إلا به، وقرر أن كل شريك مفوض من الآخرين في إدارة الشركة طبقا للمادة431 من القانون المدني الجزائري.

وأخيرا فإنه لا خلاف على مخالفة مجلس الإدارة لنصوص العقد التأسيسي، أو تجاوز حدود سلطاته أوغرض الشركة أو أخطأ في إدارة الشركة، فإنه يسأل أمام الشركة عن تعويض الأضرار التي تلحقها من جراء ذلك، ولا خلاف كذلك على أن مسؤوليته فى هذه الحالة مسؤولية عقدية، مما يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة العقد بين الجسم وأحد أعضائه وعن سؤال العضو أمام الجسم.

**2- اتجاه المشرع الجزائري من الفكرتين:**

على الرغم من أن القانون التجاري الجزائري نظم القواعد المتعلقة بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، إلا أنه لم يتضمن نصا صريحا عن المركز القانون لهم،ومن خلال التعرض للمواد المتعلقة بإدارة شركة المساهمة نجد أن المادة638 من القانون التجاري قد حددت أن رئيس مجلس الإدارة هو الجهة الوحيدة التي تمثل الشركة.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة وهذه الوكالة مأجورة تحكمها قواعد القانون المدني الجزائري في المادة 432 من القانون المدني : " وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة ، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد."، ولذلك فإن المسير يقع عليه التزام الوكيل المأجور، والذي يلتزم بدوره بعناية الرجل المعتاد .

وهذا وارد في المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري:"..ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة،أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم"،وفي المادة 636 من القانون التجاري اعتبرته بمثابة النائب عن الشركة حيث نصت :"يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة ..".

وإذا تم الاستناد فعلا إلى الفكرة العقدية التي تبني قواعدها على الوكالة القائمة بين الشركة ومجلس إدارتها، فلا يمكن حماية الشركة والشركاء والغير من أوضاع قانونية مبنية على مظاهر خادعة للوكالة رغم تعدد صورها.

ونرى أخيرا أن أساس مسؤولية مجلس الإدارة يمكن رده إلى إخلاله بالتزام قانوني يغلب عليها طابع المسؤولية العقدية مبني على وكالة من الجمعية العامة للشركة.

**الفرع الثاني - مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهمين:**

قد لا يترتب على خطإ مجلس الإدارة ضرر عام يصيب الشركة، وإنما ينشأ عنه ضرر خاص يصيب أحد المساهمين، في هذا الأمر يحق للمساهم باعتباره متضررا الرجوع على مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية جبرا للضرر الحاصل له،لذا وجب علينا البحث على الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط بين المساهمين ومجلس الإدارة.

لا يمكن أن يكون مجلس الإدارة وكيلا عن المساهمين، لأن المساهم يمثل من طرف الجمعية العامة، ولا توجد بينهما أي رابطة عقدية،وهذه الرابطة تتحقق بين المساهم والشركة. لذا فإن مسؤولية مجلس الإدارة

قبل المساهمين تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية وأساسها الفعل الضار.وبالتالي ينبغي أن يكون تمثيل مجلس الإدارة لمصلحة الشركة لا لمصلحة الشركاء.

وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهم هي مسؤولية تقصيرية لا تستند إلى رابطة تعاقدية بين المساهم ومجلس الإدارة،بل أساسها الخطأ الناتج عن الإخلال بواجبات الإدارة، وعلى ماسبق يجب على المساهم المتضرر أن يثبت خطأ مجلس الإدارة والضرر الذي أصابه والعلاقة السببية بينهما.

والمسؤولية التقصيرية التي تؤسس بموجبها مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهمين يمكن استنتاجها من خلال نصوص القانون التجاري الجزائري على أن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن المخالفات المرتكبة منهم .

كما حرص القانون التجاري على حماية حقوق المساهمين الذي نص على عدم جواز الإعفاء من المسؤولية ،حيث نص على أن الإبراء الصادر من الجمعية العامة،لا يخلي مسؤولية مجلس الإدارة ولا يحول دون ملاحقتهم.

## المطلب الثاني
## الأخذ بالوكالة الظاهرة

في حالات استثنائية أجاز المشرع انصراف أثر التصرف الذي يجريه الوكيل مع الغير إلى الموكل،حماية للغير حسن النية الذي لا يعلم بوجود الوكالة وانخدع بالوضع الظاهر بناء على وكالة ظاهرة، لهذا أخذنا بالبحث عن صور الوكالة الظاهرة "الفرع الأول" وخضنا في التجاذبات التي عرفتها الشركة الفعلية"الفرع الثاني".

**الفرع الأول- صور الوكالة الظاهرة:**

تنتهي الوكالة طبقا للقواعد العامة الموجودة في المادة 586 من القانون المدني بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة،أو بوفاة الموكل أو الوكيل، أو بعزل الوكيل، والوكالة الظاهرة تستند إلى وكالة حقيقية انتفت فيها الوكالة إلى أحد الأسباب التي أوردتها المادة السابقة من القانون المدني، أو وكالة حقيقية تجاوز فيها الوكيل حدود صلاحياته، أو انتهت دون علم الغير.

**أولا-التضييق من حالات الأخذ بالوكالة الظاهرة:**

إن الأخذ بفكرة الوكالة الظاهرة على نطاق واسع قد يصطدم بحالات تحد من التوسع بها مثل:

**1-الوكالة المنتفية:**

تتقرر الحماية للغير حسن النية في حالة انعدام الوكالة أصلا، إذا أحاطت بالتصرف ظروف،من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بوجود وكالة،وجعلت الغير يعتقد في أنه وكيلا عن الشركة بالرغم من أن صاحب الشأن لم يصدر عنه أي إرادة أو تفويض، بحيث يتصرف الوكيل كأن الموكل خوله سلطات للتصرف باسمه، فيقوم الركن المادي، أي التصرف الظاهري للوكالة الظاهرة بغير علم صاحب الشأن، وبدون أن يصدر عنه أي خطأ .

والأمثلة على ذلك عديدة، كأن يستأجر شخص محلا تجاريا من آخر وأخذ يديره دون أي تغيير في عناصره ومحتوياته،وحتى دون تغيير الأوراق المطبوعة باسم صاحب المحل فيعتقد الغير أن المستأجر وكيل للمالك.

كما قد تقوم الوكالة الظاهرة بغير إرادة أو علم صاحبها، كمن يتقدم إلى عملاء إحدى الشركات كشركات التأمين أو الكهرباء باعتباره من محصلي الشركة ليحصل من المشتركين قيمة الفواتير بإيصالات باسم الشركة يقبض الفواتير المستحقة نظير تسليمهم إيصالات باسم الشركة، ثم يتبين أنه ليس موكلا عنها في التحصيل،وليس موفدا من قبل الشركة[1]، بل قد يتحصل عليها بأي طريق كالاختلاس أو عثوره عليها بعد فقدها من المحصل الحقيقي،ويعد ذلك مبرئا للذمة حتى لو تبين اختلاسه للمستندات[2].

بل وصل القضاء الفرنسي إلى حد الاكتفاء لقيام الوكيل الظاهر لأمارات تدل على وكالته دون تقديم سند يثبتها في قضية شهيرة[3]،التي أقر فيها القضاء تصرف أحد التجار المجوهرات الذي قام بتسليم حقيبة بها مجوهرات إلى الوكيل الظاهر لمودعها، وهو أحد تجار المجوهرات المتجولين ،ولم يقدم الوكيل الظاهر أي سند يثبت وكالته، وكانت مقومات الوكالة الظاهرة في نظر المودع لديه هو الأمارات التي كانت عبارة عن الملابسات التي أحاطت بالإيداع والتي لم يكن يعلمها إلا المودع والمودع لديه ، وبالتالي فإن ذكر الوكيل الظاهر لهذه الملابسات يدل على أنه علمها من المودع الذي أخبره بها بقصد تسهيل مهمته في استلامها.وحجة هذا الرأي تستند إلى أنه في حالة إدارة المال الشائع ، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 716 من القانون المدني، بحيث إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين يعتبر وكيلا عنهم.

---

[1] سعودي سرحان، فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة،مصر، ط2000، ص32.

[2] المرجع نفسه ، ص33.

[3] المرجع نفسه ، ص34.

واعترف قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 بالوكالة الظاهرة في الوكالة المنعدمة بموجب المادة 57[1] منه ومؤداها أنه لايجوز للشركة أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائه أو مديري الشركة أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو تنظيم الشركة، طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة ،كمالا يجوز للشركة أن تتمسك في مواجهة الغير حسن النيه المتعاملين معها[2].

**2-الوكالة المنقضية :**

اعتد المشرع بالوكالة الظاهرة في حال انقضائها ، وقد يخفى على الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن وكالته انتهت ،ومن غير المقبول اعتباره قد تعامل مع غير ذي صفة أو اعتباره غير نافذ في حق الموكل ،ويترتب على انتهاء الوكالة، أن تبقى الآثار قائمة ولا تزول بزوالها، ولقد كان المشرع الجزائري مدركا لمثل هذه الأوضاع والأحوال ،من أجل حماية الغير حسن النية،فأوجد لها أحكاما خاصة[3].

كما أن الوكالة تنتهي من وقت علم الوكيل بتحقق سبب الانتهاء لا من تاريخ تحقق السبب، ولا يكون للوكيل صفة في تمثيل موكله شأن مدير الشركة أومن في حكمه، ونفس الحكم ينطبق على الوكيل الذي انتهت وكالته المادة586 من القانون المدني الجزائري[4].

ونكون أمام تلك الحالة الاستثنائية حماية للغير حسن النية واستقرارا للمعاملات بسريان التصرف الذي يجريه الوكيل مع الغير،وانصرافه للموكل"الأصيل" التي أشارت لها المادة 74 من القانون المدني الجزائري[5] ، وقضى القانون بانصراف أثر العقد إلى الأصيل[6] فلا يحتج على الغير بانتهاء الوكالة قبل علم كل من الوكيل والموكل ،أي أن انقضاء

---

[1] المادة57 من قانون الشركات المصري رقم159 لسنة1981تنص على"لا يجوز للشركة أن تتمسك في مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف كما لا يجوز لها أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائها أو مديري الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع النشاط التي تقوم به الشركة".

[2] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص37.

[3] المادة76 من القانون المدني "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة، فإن العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل وخلفائه".

[4] تنص المادة586 من القانون المدني :"تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه.. ".

[5] أما المشرع المصري فقد نص في المادة 107 من القانون المدني والتي أحالت عليها المادة 713 من القانون المدني المصري والخاصة بآثار الوكالة على ما يلي " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا،كان أو التزاما،يضاف إلى الأصيل أو خلفائه "،فإذا كان النائب والغير يعلمان معا بانتهاء الوكالة ،فإن أثر الوكالة لا ينصرف للأصيل لانعدام شرط مهم من شروط الوكالة لظاهر وهو حسن النية، والمشرع المصري تبنى فكرة الوكالة الظاهرة،من خلال تقريره استمرار النيابة رغم انتهائها ،وأضاف شرط حسن نية الوكيل والغير معا.

[6] طبقا لنص المادة76 من القانون المدني "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة، فإن العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل وخلفائه"

الوكالة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل،وبعدها يقع على الموكل ضرورة إعلام الوكيل وإعلام الغير أيضا.

وبمفهوم المخالفة نبين أن الوكيل إذا تعاقد مع الغير، وكان كل منهما يعلم بانقضاء الوكالة أو بتجاوزها، لا يمكن اللجوء إلى تطبيق نظرية الوكالة الظاهرة،وعدم انصراف أثر العقد إلى الموكل، لسوء نية كليهما،ومن هنا تجدر الإشارة أن تطبيق الوكالة الظاهرة منوط بحسن نية الوكيل والغير معا حسب المادة 76 من القانون المدني،ومن المقبول أن يشترط المشرع حسن نية الغير فقط لأن نص المادة لا يتطرق لعلاقة الوكيل بالموكل، وقد تنتفي الوكالة بسبب تنحي الوكيل، ولا يتصور عدم علمه بانقضاء وكالته،وعلى ذلك يستمر في تنفيذها،وحينها لا يمكن إلا أن نطبق المادة سالفة الذكر، ويظهر أن هذا النص يهتم بحسن نية الغير فقط ولا يهتم بحسن نية الوكيل نفسهوقد جرى الفقه والقضاء على حماية الغير حسن النية في الحالات الأخرى كوفاة الموكل أو تغير أهليته لذات الاعتبارات التي دعت إلى اتباع هذا الحل في حالة عزل الوكيل[1].

كما في حالة انتهاء الوكالة بسبب عزل الوكيل أو موت الموكل ولم يقم الموكل بإعلام الغير،فهذا ينتج لنا العنصر المادي للوكالة الظاهرة ،والذي يحدث آثاره مع توفر حسن نية الغير،ومن ذلك ما نصت عليه المادة 2001 مدني فرنسي والتي جاء فيها: "عندما لا يكون الوكيل عالما بموت الأصيل أو لأي سبب يؤدي إلى انتهاء الوكالة فان ما يقع في حالة جهله سيكون نافذا".

ونلمس اعتراف المشرع بهذه النظرية، عندما جعل من الوضع الظاهر الأساس الوحيد دون اشتراط صدور خطأ من الغير، ودون الإخلال بشرط حسن نية الغير حماية له[2]،غير أنه في حقيقة الأمر يجب الإشارة إلى أن النص لم يطبق نظرية الظاهر حرفيا.فالحماية منوطة وفق نص المادة السابقة ،بأن يكون حسن النية مشتركا بين الغير والوكيل، أي أن يكون كلاهما جاهلا لانقضاء النيابة .لذا نجد جانب من الفقه يرى بأن نص المادة 107 من القانون المدني المصري لا يعرض حالة الوكالة الظاهرة ،بل يعرض حالة ما إذا كان النائب حسن النية لا يعلم بانقضاء نيابته ، فقرر أن أثر تصرفه ينصرف إلى الأصيل، ولكن يشترط لذلك حسن نية الغير، إذ لو كان الغير سيء النية لما شفع في سوء نيته حسن نية النائب.

على أن المادتين 773و574 [3]من القانون المدني الجزائري قد تحدثتا عن الأعمال التي لا تعتبر للوكيل صفة فيما عداها، أي أن الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال

[1] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص40.

[2] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص117.

[3] تنص المادة 573 من القانون المدني الجزائري على "إن الوكالة الواردة بالفظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية".
وتنص المادة574 من القانون المدني الجزائري على "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة".

القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات و لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها.

وأن التصرف محل هذه الوكالة الخاصة يجب أن يعين تعيينا نافيا لكل جهالة بتحديد نوع العمل القانوني الذي خول الوكيل سلطة مباشرته ،ومن ثمة فإن الوكالة التي تخول الوكيل سلطة مباشرة جميع أعمال التصرف دون تخصيص تقع باطلة لا تنتج أثرا، ولا ترتب التزاما في ذمة الموكل.ومن كل ما سبق فإن الوكيل يفقد صفة الوكالة إذا ما تجاوز تلك الحدود، مما يترتب عليه عدم إلزام الموكل بعمل وكيله في هذه الحالة.

وأخيرا يصح لنا أن نبحث عما إذا كانت هذه القاعدة التي استقرت عليها أحكام القضاء حماية للغير حسن النية وضمانا لاستقرار المعاملات يقتصر أثرها على تجاوز حدود الوكالة، أم يمتد ذلك الأثر إلى حالة انعدام الوكالة أصلا .

**ثانيا-توسيع حالات الأخذ بالوكالة الظاهرة:**

أخذ المشرع الجزائري بالوكالة الظاهرة في حال انقضاء الوكالة،و مع ذلك نجده طبق نظرية الوكالة الظاهرة في حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة ، وفي حالة انعدام الوكالة أصلا لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الوكيل الظاهر.

**1-مجاوزة حدود الوكالة المرسومة :**

تنص المادة 575 فقرة 1 من القانون المدني على تنفيذ الوكالة وذلك في حدودها المرسومة، وملزم باتخاذ كافة الإجراءات وجميع الأعمال الضرورية لإتمام هذا العمل، كما يكون ملزما بتنفيذ العمل محل الوكالة بصفة عامة ،وعلى الوكيل أن يتقيد أثناء ممارسته لوكالته بالصلاحيات المخولة له وعدم تجاوزها،حينها يلتزم الأصيل بكافة النتائج القانونية لعمل وكيله طالما كان هذا العمل ضمن حدود وكالته الممنوحة له، وعلى النائب أن يتقيد في ممارسته لوكالته بالصلاحيات المخولة له وعدم تجاوزها، حسب الأصل،إذ يعد الأخير أجنبيا عن هذا العمل،طالما جاوز النائب صلاحياته،إلا أنه في حال تجاوز حدود الوكالة لم يطبق نظرية الظاهرة لأن الوكيل متى انحرف بالوكالة عن أغراضها، فأساء استخدامها لغرض شخصي، فلا شك أنه في هذه الحالة فاقدا لوكالته.

لأن تجاوز الوكيل لنطاق وكالته له عدة صور، منها تجاوز الوكيل للسلطات التي حددها لها عقد الوكالة، و انحرافه عن غرضها وموضوعها،يكون قد خرج عن النطاق الموضوعي الذي رسمه الأصيل،ولم تعد أعماله ملزمة للأصيل،ويكون للغير أن يرجع عليه لأن حدود الوكالة قد بينها له عقد الوكالة .

وأشارت المادة 74 من القانون المدني الجزائري "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" فبمفهوم المخالفة إذا أبرم النائب عقدا باسم الأصيل وتجاوز حدود وكالته، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف إلى الأصيل،غير أن الالتزام بالحدود المرسومة

للوكالة لا عني عدم إمكانية تجاوز تلك الحدود إذا كان التصرف يعود بالنفع على الموكل، هذا ما يستشف من نص المادة 575 فقرة2 من القانون التجاري[1].

كما أن الوكيل الذي يجري تصرفات بمقتضى وكالة منقضية شـأنه شأن الوكيل الذي يتجاوز موضوع الوكالة وحدودها, فكل منهما يعمل خارج الأغراض المتوخاة من الوكالة, لذلك اتجه الفقه لتوسيع الأخذ بالوكالة الظاهرة في حالة تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة.

وخرج المشرع عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 74 من القانون المدني, رغم مجاوزة الوكيل الحدود الوكالة بنص المادة 2/575 من القانون المدني حيث جاء فيها بأنه يجوز للوكيل أن يتجاوز الحدود وينصرف أثر العقد إلى الموكل وذلك وفق شرطين أشار إليهما المشرع الجزائري في المادة السابقة، إذا كانت الظروف يغلب معها الظن أنه لو كان أخطر الأصيل، واستحالة الوكيل بإخطار الموكل سلفا بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف بالخروج عن حدود للوكالة .

وحالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة، لا تدخل في حالات الوكالة الظاهرة، ونستبعد الحالة التي يقر فيها الموكل مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة، فإن هذا الإقرار اللاحق يكون في حكم التوكيل السابق حيث تترتب الآثار في مواجهة الموكل بأثر رجعي ، كما أننا لسنا أمام الحالة التي يكون فيها الوكيل المجاوز لحدود الوكالة فضوليا، فإن أثر تصرفه في هذه الحالة يتصرف إلى الموكل بموجب قواعد الوكالة لا بموجب قواعد الوكالة الظاهرة.

وإنما الحالة التي نحن بصددها، هي حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل سوف يوافق على هذه المجاوزة ، ومن ثم نكون أمام حالة وكالة ظاهرة إذا توافرت شروطها.

هذا وقد اختلفت التصورات فيما يتعلق بإلزام الأصيل بتصرف الوكيل المتجاوز حدود صلاحياته، إن كان يقتصر على تلك التجاوزات المرتبطة بتحقيق مصالح الموكل، أم يتعدى ذلك إلى تلك التي تحقق الأغراض الشخصية للوكيل أيضا، إذ اعتبر جانب من الفقه أن تجاوز الوكيل حدود الوكالة تحقيقا لأغراض شخصية خاصة به، تجعل الغير سيئ النية.ولا يمكن إلزام الموكل على أساس الوكالة الظاهرة، بينما يرى جانب آخر أن الغير ينال الحماية اللازمة، سواء كان تجاوز الوكيل حدود وكالته جاء تحقيقا لمصلحته أو مصلحة موكله[2].

ومن الأحكام التي أخذت بهذه الفكرة، حكم استئناف مونيليه الصادر في 28 يوليو سنة 1930،" قاضيا بأن الأصيل "الشركة" يلتزم بأعمال نائبه الخارجة عن حدود سلطته الحقيقية، ذلك الموكل الذي يترك بيد وكيله توكيلا على بياض لم يعد ذا موضوع، يلتزم بما

---

[1] المادة 575 فقرة 2 من القانون المدني:" لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة."ففي هذه الحالة موافقة الموكل مفترضة.

[2] Moira Macmillan-scottish Business Law ,3 rd Edition –Financial Times –Pitman Publishing-1997, p196.

يجريه ذلك الوكيل من تصرفات يسيء بها استعمال ذلك التوكيل متى كانت تلك التصرفات الحاصلة مع الغير.

على أن الموكل لا يلتزم من تلك التصرفات إلا بما يدخل في حدود التوكيل، إلا أن يكون غموض عبارات التوكيل أو الظروف المنسوبة إلى الموكل مدعاة إلى الوقوع في غلط بشأن مدى السلطة الممنوحة للوكيل[1].

وأكدت أحكام القضاء الفرنسي في تطبيقات عديدة على القول" بأن نطاق سلطات المدير بالنسبة للغير المتعامل معه لا ينحصر على مجرد العبارات التي صيغت فيها هذه السلطات سواء كانت داخلية في علاقة الشركة بالمدير أو خارجية في علاقة المدير بالغير، بل إن للظروف التي تحيط بالتعامل، والضرورات العملية التي تقضيها المعاملات التجارية وطبيعتها، والعادات التجارية ومألوفها نصيبا في تحديد ذلك النطاق، إلا أنه من الطبيعي أن يكون ذلك منوطا بحسن نية الغير أي جهله بحقيقة الوضع، ولم يكن في وسعه أولم يفترض علمه بذلك"[2]، وقد أخذ القضاء المصري هذا الاتجاه في قضية "جاوز فيها الوكيل العام لشركة أجنبية سلطاته, حيث قضت محكمة استئناف مصر, بأنه إذا كانت للوكيل سلطات واسعة مخولة له بمقتضى عقد الوكالة, من شأنها وبطبيعتها أن تجعل الغير يعتقدون بدخول هذه الأعمال نطاق وكالته بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية, فإنه من حقهم أن يعولوا على هذه المظاهر, دون أن يرجعوا بالبحث عن مدى سلطاته التوكيلية "[3]، و ما أكد هذا الاتجاه الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 13 ديسمبر1962 ، وأصلت فيه أساس نفاذ تصرف المدير الذي تجاوز حدود سلطته، والتزام الشركة تجاه الغير بتصرفات ذلك المدير، إذ أرجعته إلى قيام الحالة الظاهرة ، بعبارة المحكمة:" بشرط أن تكون العقيدة التي كونها الغير عن مدى سلطات الوكيل مشروعة، بمعنى أن يكون في ظروف الحال ما لا يسمح للغير التحري عن الحدود الصحيحة لهذه السلطات"[4] .

وألزم المشرع المصري الشركة عن عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد. ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة، ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطته ،حسب نص المادة55 قانون الشركات المصري رقم159 لسنة 1981.

فإذا توفرت شروط الوكالة الظاهرة سرى أثر تصرف الوكيل في حق الموكل، سواء كان الوكيل سيء النية ،أوحسن النية جاهلا بانتهاء، أو تجاوز وكالته، أو سيء النية عالما

[1] سعودي سرحان، مرجع سابق،ص46.

[2] المرجع نفسه ،ص49.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ،ص611.

[4] المرجع نفسه ، ص50.

بذلك، ويمكن القول بالنسبة لنصوص القانون المدني الجزائري بخصوص فكرة النيابة أو الوكالة الظاهرة، تشترط حسن النية في كل من النائب ومن تعاقد معه بجهلهما معا بانقضاء النيابة حتى ينصرف أثر العقد إلى الأصيل، هذا ما جاءت به المادة76 من القانون المدني الجزائري .

**2-انعدام الوكالة :**

إن تطبيق فكرة الوكالة الظاهرة تقتضيه حماية الغير حسن النية، إلى حد إلزام شخص تصرفات نائب مزيف، ،ومن واقع الحال أن إحدى شركات السكك الحديدية أخطرت المرسل إليه بوصول البضاعة، ودعته إلى حضور لاستلامها ، فتقدم إلى الشركة ابن المرسل إليه، ومعه خطاب عليه توقيع من والده الذي كان في الواقع توقيعا مزورا ، فأقرت محكمة النقض صحة هذا التسليم تأسيسا على الإنابة الظاهرة من الأب لابنه ،قائلة في أسبابها أن الشركة قد اعتمدت على المظاهر الدالة على وجود الوكالة، وأنه ما كان للشركة في ظروف الحال أن تشك في صحة التوقيع أو انعدام صفة الابن كنائب عن أبيه[1].

ولعل الأجدر تطبيق فكرة الوكالة الظاهرة في حال انعدام النيابة أصلا، على الأوضاع التي تكون فيها الظروف الموهمة بوجود الوكالة من فعل الأصيل، ونلخص من ذلك إلى أن قاعدة الوكالة الظاهرة لها عنصران : شخصي وموضوعي ،فالعنصر الشخصي هو حسن نية الغير المتعامل مع النائب الظاهر،و العنصر الموضوعي هو وجود حالة من حالات حماية الغير الحسن النية، أي وجود مظهر خارجي يوحي بوجود النيابة ويكون منسوبا إلى الأصيل، ويجب أن يأخذ الاعتبار الانخداع بالمظهر الخارجي وأن تتوفر حسن نية من تعاقد مع الوكيل.

وهذا يؤدي إلى حماية استقرار المعاملات مع الوكيل هو الذي يتحمل تبعة انعدام الوكالة ، غير أن هذه التبعة تنتقل إلى عاتق الأصيل كلما ركن الغير إلى المظهر الخارجي الذي هو من فعل الأصيل[2].

ومن خلال استقراء نصوص القانون المدني، نجد أن حسن النية قد يعني الجهل، وقد يتعداه إلى مجرد عدم إمكانية العلم،فقد يشير القانون في بعض التصرفات القانونية التي يأتيها الشخص إلى العلم الحقيقي لتقدير حسن النية وهذا هو المفهوم الشخصي.

فالشخص يكون سيئ النية وفق هذا المفهوم إذا قصد الإضرار الغير، حيث تتحكم بسيئ النية نزعة نحو إحداث ضرر غير مشروع للغير، أما متى كان جاهلا فهذا يعني أنه حسن النية. فربط هذا المفهوم بين سوء النية ونية الإضرار مع أنهما ليسا متحدين[1].

---

[1] عاطف نصر مسلمي علي، عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،المنصورة،مصر، دت ، ص55.

[2] عاطف نصر مسلمي علي، مرجع سابق، ص56.

ثالثا- **الحالات التي اعتد فيها المشرع بالأوضاع الظاهرة:**

نظرية الظاهر تقوم بتصحيح مراكز قانونية غير صحيحة كان يجب أن تبطل، فهي مقيدة النطاق بقيود من شأنها تحقيق الاستقرار القانوني، بين مصلحة الغير ذو المركز الواقعي حسن النية، وبين مصلحة صاحب الحق الذي يتفق مع حدود القانون،وقد أدرجه المشرع في كثير من الحالات لأهميتها:

**1- في القانون المدني الجزائري:**

لقد جاء المشرع الجزائري على ذكر الحالة الظاهرة في الفقرة 3 من المادة 192 من القانون المدني والمتعلقة بعدم، نفاذ تصرف المدين المعسر تجاه دائنيه والتي تحمي الغير الذي انتقل إليه المال.

وهناك حالة الأجنبي ناقص الأهلية الذي تعامل في شأن مالي التي يصعب معها معرفة الحقيقة،أكدت الفقرة 2 من المادة 10 من القانون المدني أنه يؤخذ على أنه كامل الأهلية وقت التعاقد :"ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه ،فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وصحة المعاملة".

كما نصت المادة 103 من القانون المدني على إرجاع المتعاقدين إلى ما قبل العقد،وتعويض الطرف المتضرر،وبطلان الإجراءات لتخلف الأهلية اللازمة لنفاذ التصرف إلا أنه هناك حالات لا يمكن فيها ذلك منها إلزام المتعاقد ناقص الأهلية برد جزء فقط من الأشياء التي تحصل عليها، وقد أشار المشرع الجزائري إلى نظرية الظاهر في المادة 76 من القانون المدني[2] قضت بإضافة أثر العقد الذي أبرمه النائب إلى الأصيل في حالة ما إذا كانت النيابة قد انقضت دون علمه ودون علم من تعاقد معه .

كما أقر المشرع بحيازة الشيء موضوع العقد و تكون حيازته صحيحة، و ذلك ما نصت عليه المادة 885 من القانون المدني[3]، فيما يتعلق بالرهن،.فيبقى الرهن قائما لمصلحة الدائن المرتهن حسن النية، وبالتالي ينتقل المال إلى مالكه محملا بالرهن.

وجعلت المادة 268 مدني[4] ذمة المدين بريئة إذا وفى عن حسن نية إلى من كان الدين في حيازته ،بالإضافة إلى وفاء المدين وبحسن نية لمن يتقدم بمخالصة صادرة من الطرفين

---

[1] زيتوني فاطمة الزهراء ،مبدأ حسن النية في العقود،رسالة دكتوراه ،جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان،2018/2017،ص42.

[2] المادة76 ق م "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة، فإن العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل وخلفائه".

[3] تنص المادة885 من القانون المدني:"يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن،الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته،أو فسخه،أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر،إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

[4] المادة 268 من القانون المدني:" الوفاء لشخص غير الدائن ،أونائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه،وبقدر هذه المنفعة،أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته".

استولى عليها لقبض الدين دونما سلطة من الدائن ومع ذلك يكون قبضه للدين مبرئا لذمة المدين بوصفه نائبا ظاهرا و ينفذ هذا الوفاء في حق الدائن عملا بما جاء في نص المادة267 قانون مدني جزائري:"يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن،إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا"، ونلاحظ أن نظرية الظاهر تتعارض مع قاعدة عدم جواز نقل الشخص إلى غيره أكثر مما يملك حسب نص المادة 397 من القانون المدني[1]،ويجوز مخالفة هذه القاعدة عندما تبنى المشرع لقاعدة الحيازة بسند صحيح لمنقول أو حق عيني على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته، التي نصت عليها المادة 835 مدني في فقرتها الأولى[2].

كما أخذ المشرع الجزائري بفكرة الظاهر في العقد الصوري،والذي هو عقد ظاهر بين المتعاقدين يخفي عقدا آخر، فهو يعتبر عقدا قائما بالنسبة للغير حسن النية على تصرف يجمع مظاهر التصرف الصحيح و قاموا بإجراء تعاملاتهم على أساسه.وقد حمى القانون الدائنين والخلف الخاص من صورية العقد ،ولهم التمسك بهذا العقد متى كانوا حسني النية طبقا للمادة 198[3] من القانون المدني الجزائري، ومن هذا المنطلق راعى المشرع مصلحة من يتمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر حسب ما تقتضيه مصالحه ،وإذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد آخر، أكد المشرع أن العقد النافذ فيما بين المتعاقدين هو العقد الظاهر عملا بالمادة 199 من القانون المدني الجزائري[4]. وأشارت المادة 409 من القانون المدني إلى أن أحكام المادة 408 من القانون المدني المتعلقة ببيع المريض مرض الموت لوارث ، لا تسري على الغير حسن النية، إذا كان قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع،وقاعدة صحة تصرفات الوارث الظاهر مع الغير حسن النية في مواجهة الوارث الحقيقي بشأن الأموال الموروثة استنادا إلى فكرة الوضع الظاهر وعلى أساس أن الغلط الشائع يولد حق ، فإنه يقصد بالوارث الظاهر ذلك الذي يبدو في أعين الناس أنه صاحب الحق في التركة، ثم يتضح غير ذلك لظهور الوارث الحقيقي أو اكتشاف وصية من الموروث بشأن أموال التركة ، أو يظهر فيما بعد مانع من موانع الميراث مثل ثبوت قتل

[1] المادة397 من القانون المدني" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه.
وفي حالة لا يكون البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري."

[2] تنص المادة 835 فقرة1 من القانون المدني:"من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

[3] تقابلها المادة 244 من القانون المدني المصري،والمادة198 من القانون المدني الجزائري تنص على"إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية ،أن يتمسكوا بالعقد الصوري ".

[4] تقابلها المادة 245 من القانون المدني المصري.

الوارث للمورث.وحدد القانون رقم04-21 [1]المتضمن قانون المادة لسنة 2005 في مادته48 على أنه تتم عملية القيد النهائي في السجل العقاري لفائدة صاحب الملكية الظاهر.

ونجد أن المالك الظاهر يكسب عقارا باسمه طبقا المادة 13 من المرسوم 76-63 لنظام تأسيس السجل العيني[2]: "يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربع أشهر، يجري سريانها ابتداء من الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات ملكية قانونية،والذين يمارسون حسب وثائق المسح تسمح لهم باكتساب الملكية العقارية..."،وباستعمال المشرع لفظ "مالكيها الظاهرين"لم يفرق بين كون المالك الظاهر يتمتع بمركز قانوني أو مركز ظاهري،وجاءت المادة 14 من المرسوم السابق لتؤكد على المالك الظاهر: " يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة سنتين (2) يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكيها الظاهرين سندات إثبات كافية ، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية. و يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري و يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معني ".

2- **في القانون التجاري**:

أبدع الفقه والقضاء الفرنسي نظرية غاية في الأهمية بإيجاد نظرية الشركة الفعلية التي يتم عن طريقها استبعاد آثار البطلان السلبية، أثناء تأسيسها أو خلال حياة الشركة أو عند تصفيتها،وذلك ضمانا لمصلحة الشركة والغير،ولتعذر إعادة أصحاب العلاقة لسابق حالتهم، وللإلمام بمفهوم الشركة الفعلية نتعرض لأهم مبرراتها، والحالات التي تنطبق فيها،ومدى اعتراف لقضاء بها ، وأخيرا نستعرض آثارها القانونية.

**الفرع الثاني- مفهوم نظرية الشركة الفعلية:**

إذا حكم ببطلان الشركة لأي سبب من أسباب البطلان ،فإنه وفقا للقواعد العامة اعتبار الشركة غير موجودة،على أن تطبيق الأثر الفوري للبطلان على العقود المستمرة يصطدم بعقبات كثيرة خاصة في مجال عقد الشركة،حيث يترتب على زوال الشركة المساس بأوضاع قانونية نتيجة تعامل الشركة قبل الحكم ببطلانها،لذا سمح المشرع للغير بإثبات

[1] قانون رقم 04-21،المؤرخ في 29-12-2004،يتضمن قانون المالية لسنة2005،جريدة رسمي عدد85،الصادر بتاريخ30-12-2004.

[2] مرسوم رقم 76-63 ،المؤرخ في 1976/03/25،يتضمن تأسيس السجل العقاري ،المعدل والمتمم، ج ر عدد 30 المؤرخة في1976/04/12.

وجود الشركة بغض النظر عن أركانها ،لكن هذه الخصوصية أسباب البطلان في الشركات التجارية ذات طبيعة خاصة،ولا يعتد بوجود الشركة فعليا إلا باستكمال إجراءات التأسيس.

**أولا- مبررات الشركة الفعلية:**

أيا كان نوع البطلان، فإن الشركاء يعودون وفقا للقاعدة العامة المقررة في المادة 122 من القانون المدني إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد،ويسترد كل شريك حصته وتنهار الشركة تماما،لكن إذا دخلت الشركة بتعاملات وتصرفات قانونية مع الغير تدخل المشرع بتقرير عدم سريان البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة في مواجهة الغير، ووجدت فكرة الظاهر لها مجالا كبيرا في القانون التجاري وذلك استجابة لمقتضيات الائتمان وكذا سرعة المعاملات واستقرارها، ومن أبرز تطبيقات الظاهر" الشركة الفعلية" حيث يكون للغير حسن النية أن يعتبرها صحيحة وقائمة كما كان يعتقد[1]،وأشار المشرع في المادة 549من القانون التجاري للوجود الفعلي للشركة التجارية عندما تقوم بتعهدات باسمها ولحسابها مع الغير.

ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1791 م النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، حيث قالت المحكمة" أن الشركة التي تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير "[2].

وبعد هذا القرار وفي سنة 1825 م استعمل لأول مرة مصطلح شركة فعلية من قبل محكمة النقض الفرنسية حيث رفضت في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية ، وأكد قرار المحكمة على صحة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل صدور قرار البطلان على أساس الوجود الواقعي للشركة[3].

والشركة الفعلية قصد فيها الشركاء أن تكون متطابقة مع أحكام القانون الخاص بها ، لكن العقد تضمن عيبا جعله قابلا للإبطال ،فإذا حكم ببطلانها تتم تصفيتها، الأمر الذي يقضي ببطلان تلك الشركات، وهذا البطلان ليس له أثر رجعي[4]، ولكن المشرع جعل لها آثارا بسبب الالتزامات القانونية التي قام بها ممثلوها ، واعترف الشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة استنادا إلى المادة418 فقرة2 من القانون المدني التي تنص على: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

---

[1] عاطف نصر مسلمي علي، مرجع سابق ، ص64.

[2] مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1996 ، ص23 .

[3] مفلح عواد القضاة،مرجع سابق ، ص18 .

[4] Francis LEFEBVRE , Memento pratique des societes commerciales , Editions juridiques lefebvre ,Paris ,1971.p971.

وأخذ المشرع الفرنسي بنظرية الشركة الفعلية بمقتضى المادتين 368 ، 369 من قانون الشركات الفرنسي الصادر 1966 ،حيث نص على أن تتم تصفية الشركة بسبب بطلانها دون أن يتمسك الشركاء بالبطلان في مواجهة الغير حسنى النية، وفي نطاق القانون التجاري الجزائري فقد كرس المشرع أيضا نظرية الشركة التجارية الفعلية في نص المادة 545 التي تنص على أنه " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة،ولا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة، ويجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء"، فهذا النص على الرغم من اشتراطه الكتابة الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي في الفترة بين انعقادها والحكم ببطلانها.

ويضاف إلى ما سبق نص المادة 734 من القانون التجاري التي تنص على أنه : " يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد والمداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان. غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس".

كما أكد المشرع أن نطاق الشركة الفعلية يختلف باختلاف شكلها القانوني حسب نص المادة733 من القانون التجاري في إجراءات تأسيس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة أن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا فقد في أهلية أحد ، واعتبر الشركة قائمة فعليا بالنسبة لباقي الشركاءولا تكون باطلة إلا بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاؤه عيبا من عيوب الإرادة ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.

وجعل نص المادة 555 من القانون التجاري تصرفات مدير شركة التضامن مع الغير حسن النية نافذة في مواجهة الشركة ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر ما دامت تلك التصرفات تدخل في موضوع الشركة،ونفس التوجه سارت عليه المادتان 577 و623 من القانون التجاري،اللتان تجعلان الغير محمي من المفاجآت التي قد تبطل التصرفات التي تم إجراؤها مع الشركة.

**1-الأسانيد القانونية للشركة الفعلية:**

قرر المشرع هذه النظرية حماية للأوضاع الظاهرة و التخفيف من آثار البطلان، الأمر الذي ينتج عنه تضييقا كبيرا في مجال نظرية الشركة الفعلية،والهدف من هذا التضييق هو الحفاظ على المراكز القانونية والعمل على نهوض الشركات التي أصابها البطلان[1]،وعدم إهدار حقوق الشركة والغير الذين تعاملوا معها في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان.

[1] أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص137.

فعندما يحكم ببطلان الشركة تتم تصفيتها طبقا للقانون التجاري، مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية حتى تصفى، ويعتبر ما ورد في المادة418 فقرة2 من القانون التجاري هو ترجمة تشريعية لنظرية الشركة الفعلية.ويقر هذا السند التشريعي أمرين:

**الأمر الأول**:عدم جواز الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير بغض النظر إن كانت الشركة باطلة أم لا.

**الأمر الثاني**:لا يسوغ اعتبار الشركة غير موجودة في الفترة التي أجرت فيها تعاملات وأنشأت مراكز قانونية يحميها القانون في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، والمشرع ليس باستطاعته إزالة الوجود الفعلي للشركة و محو كل الآثار القانونية للتصرفات التي أبرمها مع الشركة.

وكرس المشرع أيضا نظرية الشركة التجارية الفعلية في نص المادة 545 من القانون التجاري التي تنص على أنه :" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقصاء"،في هذا النص أعطى المشرع للغير حق إثبات وجود الشركة التجارية بكافة الوسائل، و لم يجز للشركاء إثبات وجود الشركة فيما بينهم إذا تجاوز أو خالف مضمون عقد الشركة، كما أكدت المادتين 224 و262 من القانون التجاري في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو إفلاسه على المدير الظاهر الذي يقوم بالتعاقد مع الغير وكأنه يمتلك السلطات القانونية لتسيير الشركة،حيث نصت المادة 224 فقرة 1 على:"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا..". ونصت المادة 262 من القانون التجاري على المدير الواقعي"الفعلي" في حالة الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية للشخص المعنوي:"اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي،لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص...".

ولكن ما يلاحظ هو أن المشرع لم يتم التطرق للمدير الفعلي في القانون التجاري في الفصل الخامس المتعلق بالشركات التجارية بدلا من ذكره في جانب الإفلاس والتسوية القضائية، لذا كان من الواجب إدراجه ضمن النصوص المتعلقة بالشركات .

وعندما أخضع المشرع المسير الفعلي لنظام الإفلاس بسبب أعمال أدت الشركة للتوقف عن الدفع،حصر بذلك المشرع التسيير الفعلي في حالة التوقف عن الدفع، وهذا ما يجعل هذه النظرية ضيقة ومحدودة الاستعمال وامتدادها لتصرفات أخرى[1].

[1] زكري إيمان،مبدأ حسن النية في الشركات التجارية،مظاهره وآثاره،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،العدد الرابع،مارس،2018،ص15.

وعليه فإن تكريس المشرع لنظرية الشركة الفعلية جاء حماية لمصالح مختلفة واعتمادا على ما تقتضيه مبادئ العدالة لتجنب الكثير من النتائج السيئة لبطلان الشركة التجارية خاصة بالنسبة للغير.

لذلك كان من الضروري تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية،لكي يسهل على الغير المطالبة بحقوقه تجاه الشركة، ويبقى التساؤل المطروح مدى القبول بفكرة الشركة الفعلية في ضوء الاستناد إلى أحكام القضاء.

**2- موقف القضاء الجزائري من الشركة الفعلية:**

أدى تنوع أسباب البطلان إلى اختلاف المواقف القضائية اتجاه الشركة الفعلية،ولم يحسم القضاء الجزائري أمره من نظرية الشركة الفعلية،فنجده مترنحا بين اتجاهين، اتجاه ينكر صراحة قيام الشركة الفعلية، واتجاه آخر يعترف بها، وبالتالي سنتناول هذين الاتجاهين كما يلي:

**أ-الاتجاه الرافض لنظرية الشركة الفعلية:**

من الاجتهادات الرافضة لفكرة الشركة التجارية الفعلية القرار الصادر عن المحكمة العليا في 18 مارس1997جاء فيه :" من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان. فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " [1]، لكن هذا الاتجاه تم انتقاده من وجهين:

**الوجه الأول**: فإن المادة 418 من القانون المدني الجزائري رتبت البطلان على عدم كتابة عقد الشركة إلا بالنسبة للشركاء، وفي حالة تمسك الغير ببطلان الشركة لا يكون له أثر بينهم،حسب الفقرة الثانية من المادة السابقة ،وفي حالة طلب إبطالها لا يكون للبطلان أثر رجعي ، مما يعني أنه لا يتعلق بالنظام العام وهذا خلافا لما ذهبت إليه المحكمة العليا، كما أن المادة 2/418 من القانون المدني وضعت أحكاما خاصة بالبطلان سواء في علاقة الشركاء في مواجهة الغير أو في علاقة الشركاء فيما بينهم .

**الوجه الثاني**: بخصوص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري فإنها أيضا صريحة في أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ،لأن المشرع أعطى الحق للغير بأن يتمسك بوجود الشركة

[1] محمد فتاحي،الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مقال بمجلة العلوم القانونية والسياسية ،عدد13،جوان2013،ص102.

التجارية في مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات في الفترة التي قامت فيها بمزاولة نشاطها قبل استكمالها لإجراءات التأسيس، وهو اعتراف بوجود الشركة الفعلية[1].

ومن القرارات الرافضة للوجود الواقعي للشركة الفعلية،القرار الصادر عن المحكمة العليا[2]،المؤرخ في 20 ديسمبر1990،حيث جاء فيه:" من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادة الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 من القانون المدني الجزائري التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري الجزائري التي تنص لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".وهو نفس توجه المحكمة العليا في القرار رقم148423 المؤرخ في 18مارس1997 الذي أكد الرسمية في إثبات عقد الشركة[3] .

وهذا الاتجاه أيضا تم انتقاده :

من جهة أولى أن المادة 418 من القانون المدني الجزائري التي يستند إليها القرار لا تشير إلى نوع الكتابة في عقد الشركة و المشرع أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية، والمشرع في الفقرة 2 من المادة 418 من القانون المدني الجزائري لم ترتب البطلان المطلق فهو بطلان من نوع خاص.

ومن جهة أخرى فإن المادة 545 من القانون التجاري الجزائري وإن اشترطت في عقود الشركات التجارية الرسمية، إلا أن المشرع أجاز للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات طبقا للمادة 545 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، وهذا اعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية الفعلية[4].

**ب ـ الاتجاه الذي يعترف بالشركة الفعلية:**

ومن القرارات التي تعترف بالشركة الفعلية رقم 34400 ،مؤرخ في1985/06/15حيث جاء فيه: " متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من يوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ،ومن ثم فإن القضاء بهذا يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء فكان على الطاعن... فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال

[1] المرجع نفسه،ص102.

[2] المجلة القضائية، عدد 04 ،1991 ،ص 50.

[3] المجلة القضائية،الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية،عدد خاص ،1999،ص148.

[4] محمد فتاحي،مرجع سابق،ص102.

الدعوى مع وجود شركة فعلية غير منازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني..."[1].

كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 09نوفمبر2005 الذي ينص: " إن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج أثرا إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية".

وهذا القرار يؤيد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية، ونحن ندعو إلى أن تجتمع المحكمة العليا بغرفها مجتمعة وتوجد الاجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية، ونتمنى أن يكون هذا الاجتهاد نحو الاعتراف بالشركة التجارية الفعلية[2].

هذا ما دفع المشرع للسماح للشركة الفعلية بتصحيح وجودها القانوني من خلال استكمال إجراءات التسجيل والشهر، واعتبار ما قامت به من تصرفات كلها صحيحة لمصلحة الغير، ما يعني أنها ليست باطلة بطلانا مطلقا بل بطلانها من نوع خاص.

**ثانيا-الآثار الناجمة عن الأخذ بالشركة الفعلية:**

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان آثارا عديدة سواء بالنسبة للشركة أو للشركاء أو الغير ، وتظل تعهداتها مرتبة لآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير وذلك ما سوف نعرضه فيما يلي:

**1- بالنسبة للشركة :**

تحتفظ الشركة الفعلية بشخصيتها القانونية،وتعتبر كما لو كانت شركة صحيحة والحكم بإبطال شركة المساهمة يؤدي إلى تعطيل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط، أما فيما يخص الآثار التي نتجت عنها في الماضي فتبقى قائمة، و تشمل كل من الشركة و الغير حسن النية.

ومن أجل الحفاظ على استقرار المعاملات القانونية. تعتبر جميع العقود والتصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير صحيحة ومرتبة لآثارها ، ما لم يتمسك الغير بالبطلان.

وتخضع الشركة الفعلية خلال حياتها لالتزامات التاجر كمسك الدفاتر التجارية ويوقع عليها جزاءات مدنية و جنائية في حالة مخالفتها لهذه الالتزامات، وكذلك تخضع للضرائب التجارية، ونظام الإعفاء منها،وإذا توقفت الشركة الفعلية عن دفع ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أم أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر إفلاسها، كما تحل الشركة وتصفى بمجرد صدور الحكم بالبطلان.

[1] المجلة القضائية، عدد 04 ، لسنة 1989 ،ص414.

[2] محمد فتاحي،مرجع سابق،ص103.

**2- بالنسبة للشركاء:**

بما أن الشركة الفعلية هي تلك الشركة التي باشرت أعمالها فعليا في الواقع، كما لو كانت صحيحة تماما ،هذا ما يؤدي إلى نشأة نفس العلاقات بين الشركاء كما لو كانت شركة نشأت بصفة صحيحة،حيث تكتسب الشخصية المعنوية وتكون تعهداتها وتعاملاتها صحيحة ومرتبة لآثارها في مواجهة الشركاء.

وبما أن القانون قرر لها وجودا رغم العيب الذي شابها، فإنه فيما يخص عقد الشركة فيبقى صحيحا فيما بينهم،وصحة التصرفات التي قاموا بها تسري تجاه الغير مثل أي شركة قانونية،وعلى هذا فإذا كان السبب الذي أدى إلى إبطال عقد الشركة هو تخلف ركن الشهر ، وفي حالة ما إذا تمت تصفية الشركة فإن الشروط التي اتفق عليها الشركاء في العقد التأسيسي هي التي تطبق، ويعود السبب في ذلك أن العيب الذي شاب العقد التأسيسي لشركة المساهمة جاء بعد إبرام الغير، فإنه بذلك ينتج آثاره فيما بينهم حتى ذلك اليوم الذي يحكم على هذه الشركة بالبطلان.

**3- بالنسبة للغير:**

إذا تعامل الغير مع شركة باطلة لا يجوز للشركاء أو من يمثل الشركة أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسب نص المادة742 من القانون التجاري[1]، ولا يجوز للشركاء أو من يمثل الشركة أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الغير، ولا يجوز لهذا الأخير أن ينكر وجود الشركة ليتخلص من التزاماته تجاهها حسب الفقرة 2 من المادة418 من القانون المدني[2].

## المبحث الثاني
## مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير

إلى جانب حالات المسؤولية المتعلقة بمسؤولية مجلس الإدارة قبل الشركة والمساهمين قد يتجاوز الضرر الناشئ عن الأعمال والقرارات الصادرة من مجلس الإدارة الشركة والمساهمين فيها، ويصيب أشخاصا غير مساهمين في الشركة، يطلق عليهم "الغير".

[1] تنص المادة742 من القانون التجاري:"لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية...."

[2] المادة418 فقرة2 من القانون المدني التي تنص على: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

وتخضع هذه المسؤولية في أحكامها للقواعد العامة في المسؤولية، بارتكاب أعضاء مجلس الإدارة أخطاء في التسيير ، فاستقلال الشركة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية شكلت لمجلس الإدارة درعا آمنا يحميه من ملاحقة الغير[1]،ومن المنطق أن المسؤولية تجاه الغير تتحملها الشركة التي تكون حاميا لمجلس الإدارة باعتبار أن أخطاءهم تهم مصلحة الشركة والشركاء،ولا دخل للغير فيها عملا بنسبية العقود ،ويتحدد من ذلك نطاق الغير الذي تعامل مع الشركة"**المطلب الأول**"،والحماية القانونية التي يوفرها الإشهار القانوني من تصرفات مجلس الإدارة"**المطلب الثاني**".

## المطلب الأول
## تحديد نطاق الغير الذي تعامل مع الشركة التجارية

نص المشرع الجزائري على المسؤولية الشخصية لمجلس الإدارة أمام الغير عن أخطائه ويلتزم بجبر الضرر الذي ألحقه حسبما نصت عليه المادة 124من القانون المدني الجزائري ، وذلك إذا تصرف باسمه الخاص . وقد وضع القضاء مقاربة للتمييز بين الخطأ الشخصي لمجلس الإدارة ، والخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسة أعمال التسيير التي تدخل ضمن نشاط الشركة ، وكانت هذه المقاربة موضع انتقادات واسعة في الأوساط الفقهية[2].

ويخضع مفهوم الغير إلى عدة اتجاهات تجاذبته "**الفرع الأول**"،وتتبني هذه المسؤولية على أساس قانوني عن أعمال وتصرفات مجلس الإدارة"**الفرع الثاني**".

**الفرع الأول- المقصود بالغير:**

يختلف مفهوم"الغير"باختلاف التخصصات والدراسات التي تناولته، لعدم قيام المشرع بتحديد مفهوم الغير،ومرد هذا الاختلاف في تعريف "الغير" يعود إلى أن كل ينظر للغير من زاويته الخاصة تبعا للموضوع المتعلق به، حيث تحديد فئة الأشخاص الذين يمكن

[1] Julia Redenius Hoeverman : La Responsabilité des Dirigeants Dans Les Sociétés Anonymes En Droit Français Et Droit Allemand ;L .G.D.J . Lextenso éditions 2010 ; page 91 .

[2] أمـال بلـمولود، مرجع سابق،ص 57.

منحهم صفة الغير في نطاق القانون المدني يختلف عن الغير في القانون التجاري و دراستنا ستنصب على الغير في هذين المجالين.

**أولا-مفهوم "الغير" في القانون المدني:**

يعتبر الغير بمقتضى القانون المدني كل أجنبي عن العقد حسب المادة113 من القانون المدني:"لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير،ولا يمكن أن يكسبه حقا"، فيكون الغير كل من لم يكن دائنا أو مدينا بمقتضى العقد المبرم فالغير الحقيقي هم كل الأشخاص الأجانب عن العقد وليست لهم أي صلة قانونية بهم.

ولكن إذا عملنا بنص المادة 113 من القانون المدني نكون قد استبعدنا أطرافا أخرى لم تشترك في إبرام العقد لكنها تأثرت به وقت تنفيذه وهم في العموم من ينصرف إليهم أثر العقد إلا أنهم مرتبطون رغم ذلك بآثاره الملزمة[1]، كالقاصر فهو طرف في العقد ولكن ليس بموجب إرادته ولكن بموجب القانون.

وتم تعريف الطرف وفقا لمفهوم المصلحة أنه كل من يعبر العقد عن مصلحة ذاتية له،وظهرت النظرية العقدية لتوسع من مفهوم الطرف ليشمل كل من أسهم في تنفيذ العقد،وعليه يعتبر كل من يستفيد من العقد هو طرف وليس من الغير.

وقد عبر المشرع عن مفهوم الطرف في العقد بأنه من له حق تعديل العقد أو إلغاؤه حسب نص المادة 106 من القانون المدني:"العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه،ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقررها القانون"،وترجع أهمية التفرقة بين "الطرف" و"الغير" في تطبيق قواعد المسؤولية المدنية،فالضرر الذي يصيب أحد طرفي العقد يمكن نسبته للمسؤولية العقدية،أما إذا كان المتضرر من الغير نستند للمسؤولية التقصيرية.

وبالتالي فإن الغير يتمثل في الأشخاص الذين ليسوا أطرافا في الاتفاق ويختلفون عن الممثلين القانونيين[2].

**ثانيا-مفهوم الغير في القانون التجاري :**

اعتبر المشرع الغير كل دائن تربطه علاقة تجارية بالشركة، لتشمل كل مورد وكل زبون وكل مؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات في شركة المساهمة، كل من تعامل مع الشركة سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية[3]، مما يجعلنا نستثني من مفهوم الغير كل المؤسسين و المساهمين ومجلس الإدارة.

---

[1] J. Ghestin, op, cit, p 520.

[2] C. Larroumet ،Les obligations ،le contrat ،Tome 3 ،Economica ،France 1986 ،p926

[3] فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقا للقانون الاتحادي الإماراتي لسنة 1984 ، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات المتحدة،2007 ، ص 365.

ويعتبر الغير في القانون التجاري ذلك الدائن أو المتعامل أو المتعاقد مع المدين، ولم يعتبر المشرع الغير ذلك الطرف الأجنبي عن الاتفاق هذا ما يتضح من المادة 212 من القانون التجاري .

واستعمل المشرع مصطلح "الغير" للدلالة على الدائن، عندما منع كل من مالك المحل التجاري أو المستغل للمحل التجاري في عقد كأجير تسيير المحل التجاري من الاحتجاج على الدائنين ببطلان عقد تأجير التسيير عند مخالفته للأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد وبالتالي مجال الغير يمتد ليشمل كل دائن ومتعامل[1].

ويمكن القول أن الغير كل من يتعامل مع الشركة من الخارج،من المتعاملين معها أو دائني الشركة أو المقرضين أو حملة سندات الاستحقاق ،ولا يختلف الأمر إذا كان الغير شخصا طبيعيا أو معنويا،والملاحظ أن التشريع الجزائري جاء خاليا من تعريف الغير،ونتمنى أن ينص على تعريف له مثلما فعل المشرع المصري[2]،والمقصود بالغير هنا هو حسن النية لا سيئها.

**الفرع الثاني- أساس مسؤولية مجلس الإدارة قبل الغير :**

يجب القول أنه لا توجد علاقة مباشرة بين مجلس الإدارة و بين الغير و بالتالي فان مسؤولية مجلس الإدارة قبل الغير هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية[3]،وتقوم على الخطإ الشخصي"الفعل الضار"من جانب مجلس الإدارة، ويعرف هذا المبدأ في القانون الانجليزي بمبدأ الحصانة من المسؤولية الشخصية لأعضاء مجلس الإدارة اتجاه الغير[4].

غير أن مجلس الإدارة قد يقوم بأعمال بشكل مباشر وغير مباشر،مما ينتج عنه مسؤولية تجاه الغير ممن تعاملوا معه إذا ثبت خطأ شخصي من جانبه.

**أولا-مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة قبل الغير:**

يسأل مجلس الإدارة قبل الغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة،وعن مخالفة القانون ونظام الشركة،وعن الخطأ في الإدارة،متى نشأ عن تصرفاته ضرر للغير،إذ يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل عن طريق مباشرة دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

كما للغير أن يرفع دعوى ضد الشركة ذاتها بسبب مسؤوليتها عن أخطاء مجلس الإدارة سواء عد وكيلا أو عضوا في الشركة أو تابعا،على أن تعود بعد ذلك على أعضاء مجلس الإدارة.

---

[1] زكري إيمان،مرجع سابق،ص24.

[2] المادة 58 من قانون الشركات المصري رقم159 لسنة1981،الجريدة الرسمية العدد40،الصادرة بتاريخ1-10-1981.

[3] مرتضى نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969، ص 257.

[4] محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع سابق، ص 97.

وبذلك تعتبر الشركة هي الأصيل في التعاقد طبقا لأحكام الوكالة،أي تسأل لشركة عن أعمال مجلس الإدارة بصفتها الأصلية،ولا يتم إعفاء أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية في مزاولتهم لعملهم في إدارة الشركة حال توافر شروط المسؤولية،مما يطرح لدينا تساؤلات عن مدى تمتع أعضاء مجلس الإدارة بسلطات واسعة، أم ترد عليها قيود.

ويزاول مجلس الإدارة جميع الأعمال الداخلة في إطار الإدارة والتسيير في نطاق سلطة التسيير والتي تتناسب وغرض الشركة، والتي حددها له القانون أو عقد الشركة بنص صريح وتصبح صلاحياته مقيدة تحت طائلة المساءلة عن تجاوز الحدود المرسومة له والقيود المفروضة عليه، وهذه القيود تكون إما قانونية أو اتفاقية.

**1- القيود القانونية:**

ومن القيود التي ترد على سلطة مجلس الإدارة بحكم القانون أن المشرع لا يجيز للمجلس أن يبرم عقودا أو صفقات مع الشركة أو لحسابها تكون فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لرئيس مجلس الإدارة أو لأحد أعضاء المجلس . وقد قيد ذلك بالحصول على إذن من الجمعية العامة بعد أن يتم الكشف عن طبيعة هذه المصلحة ومداها، كما لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه إفشاء الأسرار التي قد حصل عليها بحكم عمله سواء كان الإفشاء لأحد المساهمين في الشركة أوالى الغير،ويراعي مجلس الإدارة عدة اعتبارات منها:

**1-أ-مراعاة السلطات الممنوحة لجمعيات المساهمين:**

يحق لمجلس الإدارة أن يبرم كل التصرفات اللازمة لنشاط الشركة،باستثناء بعض الأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها أو يتخذ قرارا فيها ،لأن القانون جعلها من اختصاص الجمعية العامة ، إلا بعد إجازة وترخيص من الجمعية العامة مسبقا حسب المادة628 من القانون التجاري[1] المقابلة للمادة 225 فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي،ومن تلك القرارات زيادة رأس المال أو تخفيضه أو تعديل عقد الشركة أو تعيين مراقب الحسابات ،ويمنع منح قروض فتح حساب جاري على المكشوف أو جعل الشركة ضامنا احتياطيا أو كفيلا لالتزاماتهم اتجاه الغير.

ويتبادر لنا التساؤل عما إذا كان التزام مجلس الإدارة واجبا بقرارات الجمعية العامة التي تخرج عن حدود صلاحيات واختصاصات هذه الأخيرة .باعتبار الجمعية العامة أعلى هيئة في الشركة ، وإلزام مجلس الإدارة بالتقيد بالقرارات الصادرة عنها لا يعني بقاء

[1] المادة628 من القانون التجاري الجزائري:"لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة و أحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة،إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا...".

المجلس المذكور ملتزما بقرارات الجمعية العامة متى كانت تلك القرارات لا تستند إلى القانون لأن سلطة الجمعية العامة ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بحكم القانون.

ونشير إلى أن تقيد مجلس الإدارة بقرارات الجمعية العامة يتوقف على بيان المركز القانوني لمجلس الإدارة ، فإذا اعتبرنا مجلس الإدارة وكيلا عن الجمعية العامة ، فيجوز عندئذ لهذه الأخيرة أن تحد من سلطاته ، وذلك لأن من حق الموكل طبقا للقواعد العامة للوكالة، أما إذا اعتبر مجلس الإدارة جهة مستقلا تمام الاستقلال عن الجمعية العامة لا وكيلا عنها وأن وظيفته الأساسية هي إدارة الشركة وتصريف شؤونها ، ففي هذه الحالة فإن مجلس الإدارة يجب أن يمارس صلاحياته وسلطاته بحرية واستقلال .

ويبدو لنا أن المركز القانوني لمجلس الإدارة يتمثل بكونه تشكيل من تشكيلات الشركة المساهمة يتولى إدارة الشركة في حدود السلطات والصلاحيات المحددة له بموجب القانون ويعد تشكيلا مستقلا تمام الاستقلال في أداء عمله عن الهيئة العامة وفق مبدأ الفصل بين سلطات تشكيلات الشركة.

**1-ب- عدم الاحتجاج تجاه الغير:**

تتخذ قاعدة عدم الاحتجاج تجاه الغير صورتين، تتمثل والصورة الأولى تتمثل في الالتزام بحدود موضوع الشركة.والصورة الثانية تحديد لسلطات مجلس الإدارة في القانون الأساسي.

**-الصورة الأولى:الالتزام بحدود موضوع الشركة:**

أهلية الشركة تقف عند حدود ما تضمنه العقد التأسيسي لها، وإن تجاوز مجلس الإدارة لموضوع الشركة كما هو محدد بعقد تأسيسها أو نظامها ، يرتب نتيجة منطقية وهي عدم التزام الشركة بهذه التصرفات، و تتفق مختلف التشريعات في ذلك.بالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة،لا يملك الغير الرجوع على الشركة إذا أبرم تصرفا مع ممثليها وكان ذلك التصرف خارج نطاق غرض الشركة،إلا أنه بالنسبة لشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة، والتوصية بالأسهم، فالمشرع خرج عن قيد مبدأ تخصيص الشخص المعنوي بغرض محدد.

وتجاوز ممثل الشركة لموضوع الشركة لا تصححه إجازة الشركاء والمساهمين لها،ولا يتأتى ذلك إلا بتعديل غرض الشركة،وهنا جوهر الاختلاف بين تجاوز الموضوع وتجاوز السلطة[1]. فالنتيجة المنطقية لتصرفات مجلس إدارة الشركة التي تعدى فيها موضوعها،هي عدم التزام الشركة بتلك التصرفات والمحددة مسبقا في عقدها التأسيسي،وهذا ما يتفق مع ما قرره المشرع بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة.

وقد أقر المشرع بمسؤولية الشركة تجاه الغير عن التصرفات التي يخرج فيها مجلس الإدارة عن غرض الشركة ،في كل من شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية

[1] محمود مختار أحمد بربري ،مرجع سابق،ص147.

المحدودة في المادة 638 فقرة 3 من القانون التجاري:"وفي علاقاتها مع الغير،تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة مالم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع..." ،وأوضحت المادة أن الوسيلة الوحيدة التي تدفع بها الشركة المسؤولية هي إثبات سوء نية الغير بعلمه تجاوز مجلس الإدارة لموضوع الشركة.

ويجب هنا عدم الخلط بين الشركة كشخص قانوني وبين من يمثلها، و عدم إلزام الشركة بالتصرفات التي يتجاوز ممثلها حدود ما خوله عقد الشركة ،فهذا الأمر منطقي فيما يخص علاقة مجلس الإدارة بالشركة،وغير مستصاغ في علاقة الشركة بالغير، الذي يجد نفسه عرضة للظلم بدعوى بطلان التعامل الذي تم بينه وبين بحجة تجاوز مجلس الإدارة صلاحياته.

لكن إذا جاوز مجلس الإدارة حدود سلطته بأن قام بتصرف لا يدخل في اختصاصه ،مما يطرح لدينا إشكالا في مدى تتمسك الشركة بالقيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة تجاه الغير ،ومدى التزام عضو مجلس الإدارة شخصيا.

**الصورة الثانية- تحديد لسلطات مجلس الإدارة في القانون الأساسي :**

على مجلس الإدارة أن يلتزم حدود الاختصاصات المبينة في القانون الأساسي أو في العقد اللاحق ويتصرف ضمن هذا الإطار، فإن تجاوزه فلا تسأل الشركة عن هذه الأعمال كقاعدة عامة.

ونص المشرع على التزام الشركة تجاه الغير بتصرفات مجلس إدارتها المجاوزة لسلطاته حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 638 من القانون التجاري:"لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات"، وقد ذهبت بعض الأحكام إلى النطق بمسؤولية الشركة أما الغير عن تصرفات ممثلها في كل الأحوال،مادامت قد تمت ضمن غرض الشركة،حتى لو تجار ممثل الشركة حدود سلطته،وقام لدى الغير أن التعامل مع ممثل الشركة قد تم في حدود اختصاصه[1] ،وذلك بإلزام الشركة عن تصرفات الممثلين القانونيين لها والتي لا تدخل في نطاق غرض الشركة، لما فيه من الفائدة على استقرار المعاملات وحماية الغير الذي تعامل مع الشركة[2]،وما يزيد الأمر حجة هو أن طبيعة العمل التجاري وسرعة المعاملات فيه لا تسمح للغير في كل مرة البحث عن سلطات المسير.

ولا تقوم المسؤولية الشخصية لأعضاء مجلس الإدارة تجاه الغير إلا أثبتت الشركة سوء نية الغير وعلمه بخروج مجلس الإدارة عن حدود سلطته ،غير أن المشرع وحفاظا منه

[1] محمد الفوزان، الأحكام العامة للشركات،مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض،الطبعة الأولى،2014،ص170.

[2] Georges Ripert et Réné Roblot, Traité de droit commercial, 18e édition, par Michel Germain, Tome 1, Volume2, les sociétés commerciales, DELTA, 2001, p 116.

على الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة أراد أن يتوسع في هذه الحماية لتستقر المعاملات، فحاول أن تكون المسؤولية على الشركة حتى ولو تجاوز مجلس الإدارة الاختصاصات طالما كانت داخلة في حدود غرض الشركة وهذا ما أكدته المادة 638 من القانون التجاري، وجاء بعد ذلك ينص في نفس المادة الفقرة الأخيرة أنه " لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات " .

وبإقرار المشرع مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة حتى ولو كان ذلك تجاوزا للاختصاصات المخولة لمجلس الإدارة، تكون مسؤولة عن هذه التصرفات إما مسؤولية عقدية وإما مسؤولية تقصيرية، وذلك بحسب الفعل الموجب لهذه المسؤولية[1]،فهو يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير،ويقوم بأعمال الإدارة اليومية للشركة،على أن يكون الغير على علم بحدود سلطات مجلس الإدارة واختصاصاته،و القيود المفروضة عليه.

**2- القيود الاتفاقية:**

هي تلك بالقيود النظامية التي تكون محل اتفاق بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة أو في عقد لاحق بغرض حماية مصالحهم من تصرفات مجلس الإدارة، وبتحديد عقد الشركة هذه الحدود التي يعمل في نطاقها مجلس الإدارة،يكون أي خروج عنها موجبا لمسؤولية هذا الأخير.

ويجب على مجلس الإدارة العمل طبقا بقواعد الوكالة ،وهذا ما تنص عليه المادة 585 مدني جزائري على ما يأتي "تطبق المواد من 74 إلى77 الخاصة بالنيابة في علاقات الموكل والوكيل بالغير الذي تعامل مع الوكيل"[2]،وتتولد العلاقة مباشرة بين الموكل والأصيل ويختفي شخص النائب ومن آثار الوكالة بالنسبة لعلاقة الغير بالموكل .

**ثانيا-انصراف أثر التصرف الذي يبرمه مجلس الإدارة إلى الشركة**

نظرية النيابة تقضي بأن التصرف الذي يبرمه النائب ينصرف إلى شخص الأصيل، وتعتبر من أبرز الظواهر في النيابة أن الإرادة التي يقوم عليها التصرف هي حلول إرادة

[1] أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص175.

[2] ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية:في التقنين المدني السوري المادة 679، في التقنين المدني الليبي المادة713:" تطبق المواد من 104 إلى 107 الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل، في التقنين المدني المصري بالمادة 713 " تطبق المواد من 104 إلى 107 الخاصة بالنيابة فى عالقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل".

النائب محل إرادة الأصيل[1]، ويكون ذلك إما استنادا إلى رضاه كما في النيابة الاتفاقية أو إلى القانون كما في النيابة القانونية بل وتتحقق هذه النتائج حتى في حالة النيابة الظاهرة.

وهذا الانصراف للآثار يسوغ للأصيل أن يطالب الغير مباشرة، فيرجع عليه دون وساطة من النائب وله مطالبة الغير بكافة الآثار الناجمة من التصرف الذي أبرمه النائب، وفي نفس الوقت يكون للغير الحق بمناشدة الأصيل بتنفيذ الالتزامات الناشئة من التصرف الذي أبرمه النائب من غير توسط الأخير.

وهذا ما انتهى إليه منطق النيابة خلال تطورها في القوانين الحديثة، وقضت بها صريح النصوص القانونية،حيث يكسب الأصيل الحقوق ويتحمل الالتزامات التي تعاقد عليها النائب باسمه، والغير الذي تعامل مع النائب تثبت له حقوق قبل الأصيل والنائب لا شأن له بها[2].

وهذا بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة585 من القانون المدني الجزائري إلى المادة74 مدني جزائري ، وهذه الأخيرة جاء فيها"إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل".

وفي حالة عدم مجاوزة الوكيل حدود وكالته، قامت العلاقة مباشرة، في التصرف الذي يبرمه مع الغير بين الغير والموكل، وللغير أن يرجع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي نشأت له من هذا التعاقد دون وساطة الوكيل.

## المطلب الثاني

## الإشهار القانوني وحجيته في مواجهة الغير

نص المشرع على الإشهار كضمانة أساسية لحماية الغير، فهو يمكن الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية ، ويتيح له كل المعلومات بكل التصرفات التي يمكن أن تعرض حقوقهم للخطر.

حيث لم تعد إجراءات الإشهار كافية لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية سواء بالنسبة للشركاء أو للغير لجعل الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية، بل أصبح هذا الإجراء ضروريا لإظهار وجود الشركة وإعلام الغير بوجود كيان الشركة قبل التعامل معها،لما له من دور في حماية مصالحهم من خلاله **"الفرع الأول"**،و على بينة من طبيعة غرضها ومدتها ورأسمالها ومسؤولية مجلس إدارتها، وللغير الحق في أن يتمسك بوجود الشركة على الرغم من عدم اتخاذ إجراءات الشهر متى كانت له مصلحة في ذلك،وهذا ما تقرره المادة 417 من القانون المدني بنصها: " ...ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ، ص588.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق ، ص224، 223.

عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية."،وحتى في حالة عدم الشهر. ودراسة حالة امتداد مسؤولية مجلس الإدارة إلى الشركة"**الفرع الثاني**".

**الفرع الأول- دور الإشهار القانوني في حماية الغير:**

أوجب المشرع إعلام الغير بوجود الشركة وحتى على كل التعديلات التي تدخل على عقد الشركة ، حيث نصت المادة 548 من القانون التجاري:" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

وعليه لا يمكن الاحتجاج إزاء الغير ببطلان الشركة أو بحلها،أو بإنهاء أو تعديل سلطات ممثل الشركة إذا لم يتم قيد ذلك في السجل التجاري.

**أولا-حدود الإشهار القانوني:**

رغبة من المشرع في حماية الغير ألزم الشركة بإجراءات الشهر المطلوبة، حسب نص المادة 417 من القانون المدني ،و أخذ المشرع بالاتجاه التشريعي الذي يعترف للشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ولكنه قصر طبقا لنص المادة السابقة أثر البطلان الناتج عن عدم القيام بإجراءات الشهر فيما بين الشركاء على مستقبل الشركة دون ماضيها، بحيث يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية للشركة،ويعتبرها صحيحة وقائمة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها على الرغم من عدم استيفاء إجراءات الشهر، أما بالنسبة لشركة المساهمة فتنص المادة 595 من القانون التجاري" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم"[1]، وجاء في المادة 11 من القانون04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2]:" يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني".

[1] حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-70 ،المؤرخ في 18 فبراير 1992 ، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر،عدد14 لسنة 1992- في مواده 1-2-3 بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تحتوي على مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة.

[2] قانون رقم08-04 ، المؤرخ في 18 أوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 .

كما تنص المادة 13 من نفس القانون على أنه :" يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

ويتم نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة حسب نص المادة 14 من القانون السابق: "تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة، على عاتق ونفقة الشخص الاعتباري" .

وحددت المادة 12 من القانون04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الهدف من الإشهار:"يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتبارين اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة والإيجار والتسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية ، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العملياتكما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات".

ويجب أن يكون القانون الأساسي للشركة محل النشر يحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية،كشكل الشركة ومدتها وعنوانها مركزها ورأسمالها حسب المادة546 من القانون التجاري.

ويجوز لكل من يهمه الأمر وعلى نفقته الاطلاع على أي معلومة تخص الشركة حسب نص المادة16 من القانون السابق:" يجوز لكل شخص يهمه الأمر، وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري".

وحتى يتسنى للغير الرجوع للسجل،أوجب المشرع على كل الشركات التجارية أن تذكر في كل المراسلات والفواتير المتعلقة بممارساتها اليومية،رقم السجل التجاري والمكان الذي سجل فيه.

وحدد المرسوم التنفيذي رقم 16-136 الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[1] في المادة 2 فقرة 1 أن تتضمن النشرة كل العقود التأسيسية للشركات، و التحويلات، والتعديلات، والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة، وتأجير التسيير، وبيوع المحال التجارية. كما تتضمن النشرة كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس، وكذا جميع التدابير

[1] مرسوم تنفيذي رقم 16-136،مؤرخ في 25 أفريل 2016 ، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. رعدد 27،لسنة2016.

القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، كل المعلومات الخاصة بالأهلية القانونية للتاجر من الوثائق والمستندات والمتضمنة صلاحيات أجهزة التسيير، وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها، والحصائل وحسابات النتائج وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي،وأكدت الفقرة ب من المادة 2 أن تتضمن النشرة صلاحيات أجهزة التسيير ،وتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها،وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها، ومنعت المادة 210 من القانون التجاري الفرنسي الشركة التجارية من الاحتجاج على الغير في حالة عدم قيام الشركة التجارية بعملية الإشهار القانوني،وسمح المشرع للشركاء بوضع قيود على سلطات المسيرين، فلا يجوز تجاوز هذه الحدود إلا بتعديل القانون الأساسي، على أن لا يمس هذا التحديد بسلطات المسيرين التي تدخل في صميم اختصاصهم عند وضع قيود على سلطات مجلس الإدارة، فلا يجوز تجاوز هذه الحدود إلا بتعديل القانون الأساسي، على أن لا يمس هذا التحديد بسلطاتهم التي تدخل في صميم اختصاصهم المستمدة من نصوص القانون.

**1-عدم كفاية الإشهار القانوني:**

إن إعلام الغير عن طريق الإشهار القانوني الغاية منه حماية مصالح المتعاملين مع الشركة، إلا أن المشرع يرى في حالات كثيرة عدم كفاية النشر لوصول المعلومة للغير.

فمن خلال المادة 623 من القانون التجاري يعتبر المشرع أن النشر وحده لا يعتبر كافيا لإقامة البينة على علم الغير بتجاوز مجلس الإدارة موضوع الشركة، بدليل أن الغير في كثير من الحالات لا يمكنه الاطلاع على التعديلات التي تقوم بها الشركة.

وهناك من يرى عدم إلزام الشركة بالتصرفات التي يخرج فيها مجلس الإدارة عن صلاحياته المقررة في عقد الشركة في مواجهة الغير، ولا يكون أمام الغير الذي تعاقد مع مجلس الإدارة إلا الرجوع على هذا الأخير شخصيا، فالمفروض أن القيود الواردة على سلطة المدير قد تم شهرها بالطريق القانوني ويعلم الغير بذلك، فكان يجب عليه أن يتحقق من تلك الحدود قبل أن يتعامل مع مجلس الإدارة ،فلا يعذر إذا بجهله هذه الحدود[1]، غير أن القضاء قد خفف من حدة هذه القاعدة،لأن إعمالها يؤدي إلى تعسف الغير حسن النية بالبحث في كل مرة عن مدى صلاحيات مجلس الإدارة [2].

وعندما يتعلق الأمر بتجاوز موضوع وحالة قيام مجلس الإدارة بتجاوز سلطاته تجاه الغير حسن النية[3] تظهر أهمية "قاعدة عدم الاحتجاج على الغير" والتي يقصد منها عدم

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، مرجع سابق ،ص125.

[2] المرجع نفسه، ص111.

[3] Amel Mamlouk, La représentation des sociétés commerciales et la protection des tiers , Annales des sciences juridique, périodique F.S.J.E.G , tunisie,2010, p 80.

سريان بعض تصرفات مجلس الإدارة تجاه الغير،وتسمح بعدم نفاذ تلك التصرفات تجاه الغير،بسبب تجاوز الصلاحيات والسلطات الممنوحة لمجلس الإدارة.

كما أكده المشرع في المادتين 623،577 من القانون التجاري الجزائري على أن نشر الشروط التي يتضمنها القانون الأساسي لا يكفي أن يكون قرينة قاطعة على علم الغير باختصاصات ممثلي الشركة إن تجاوز غرض الشركة، فما بالك بالأعمال المتصلة بغرض الشركة.

وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بالتجاوز الذي يجريه مجلس الإدارة على أساس أنه نشر في نشرة الإعلانات القانونية، وهو بهذا يهدف إلى حماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات القانونية، بالإضافة إلى أن تحديد سلطات مجلس الإدارة يعتبر اتفاقا داخليا لا علاقة لدائني الشركة به حتى وإن تم نشره،وتنص المادة 624 فقرة 8 من القانون التجاري على ضرورة نشر سلطات مجلس الإدارة : "تنشر مجموع الأذونات والسلطات التي يمنحها مجلس الإدارة في شكل إعلانات قانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان : الإعلانات المالية ، ويبدأ الاحتجاج بها على الغير ابتداء من تاريخ النشر"، وتؤكد المادة 549 من القانون التجاري[1] على أن إجراء القيد في السجل التجاري هو الذي يكسب الشركة هذه الشخصية،وكل التعهدات التي تم إجراؤها قبل التأسيس تعود على الأشخاص الذين قاموا بها ، إلا إذا قبلت الشركة ذلك حفاظا على حقوق الغير.

**1-أ-حالة عدم شهر القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة:**

يرى اتجاه آخر أن إقرار مسؤولية الشركة عن تصرفات مجلس الإدارة التي تجاوز فيها صلاحياته، تتوقف على شهر هذه القيود حتى لو كان الغير حسن النية[2].أما القيود التي لا يتم شهرها فلا يحتج بها على الغير.إذ أن كل التعهدات التي يجريها أعضاء مجلس الإدارة تعود إلى الشركة،وتنتفي عن أعضاء مجلس الإدارة، لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، ومن نتائج اكتساب هذه الشخصية أن يصبح للشركة وجودها القانوني المتميز عن وجود ونشاط الشركاء أو المساهمين .

**1-ب- موقف المشرع الجزائري من شهر القيود:**

الشركة مسؤولة عن أعمال رئيس وأعضاء مجلس إدارتها تجاه الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة ، وأعطى للغير الذي يتعامل مع الشركة ميزة "حسن النية" ،وهذا الالتزام تجاه الغير هو تطبيق لنظرية الوضع الظاهر فالغير ليس ملزما بأن يتحقق من وجود قيود

[1] تنص المادة 549 من القانون التجاري على: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

[2] طبقا للمادة 2/121من قانون الشركات المصري لسنة1981 والمتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنه يجوز الاحتجاج بالقيود الواردة على سلطة المدير على الغير متى كانت مشهرة سواء كان الغير حسن النية أم سيء النية.

على صلاحيات مجلس الإدارة ،والقاعدة أن الغير الذي تعامل مع الشركة يعتبر حسن النية إلا إذا أثبت عكس ذلك،ولم يأت المشرع الجزائري بنصوص خاصة في حالة وجود عيب في تمثيل الشركة،ولم يشر له المشرع المصري والفرنسي إلا في تعديل 1993في نص المادة563 مكرر5 لحل إشكالية تجاوز مجلس الإدارة لحدود سلطته أو غرض الشرك ،حتى يتسنى للغير التمسك في مواجهة الشركة بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة[1]، وقد تبنى موقفا موحدا بخصوص جميع الشركات من حيث أن الشركة مسؤولة قبل الغير حسن النية عن جميع تصرفات ممثليها التي يتجاوزون فيها سلطاتهم طالما كانت داخل غرض الشركة،وإن التعرف على الشروط المحددة لسلطات مجلس الإدارة ومدير الشركة تتحدد أكثر بالمقارنة بين شركة المساهمة وشركة التضامن،وتلتزم شركة المساهمة قبل الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة طبقا للمادة 1/623 من القانون التجاري :"تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة ،إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف".

إن هذا النص يجعل الشركة تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي يتسببها أي عضو من مجلس الإدارة عن الأعمال التي يمارسها باسم الشركة والتعويض للمتضرر تجاه الغير حسن النية.

ولا يمكن للشركة أن تحتج إزاء الغير بالقيود الواردة على سلطة مجلس إدارتها حتى وإن كانت مشهرة حماية للغير الذي تعامل مع الشركة، و ترجع حكمة المشرع من هذا الأمر لدعامة السرعة والائتمان التي تقوم عليها الحياة التجارية، و يوفر على المتعاملين مع الشركة ضرورة الاطلاع على القانون الأساسي، إذ من غير المعقول ومن الصعب على الغير أن يرجع في كل مرة يتعامل فيها مع الشركة للقانون الأساسي لمراجعة اختصاص مجلس الإدارة طبقا لنص المادة623 من القانون التجاري على" ....ومن المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة. لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة"،ونفس التوجه طرحته المادة638 من القانون التجاري"وفي علاقاتها مع الغير،تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف،مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة،لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحدد لهذه السلطات"،وتكون شركة المساهمة ملزمة أيضا بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة تجاه الغير طبقا للمادة649 :"تكون الشركة ملزمة في علاقاتها

[1] لطيفة أمازوز،الآثار المترتبة على اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون , الجزائر ،2001/2000،ص26.

مع الغير ،حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة"،كما لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل أعضاء مجلس الإدارة حسب نص المادة652 من القانون التجاري"لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل أعضاء مجلس الإدارة" .

**1-ج- تحديد عقد الشركة لسلطات مجلس الإدارة:**

حددت المادة638 من القانون التجاري الجزائري سلطات رئيس مجلس الإدارة، بالتصرف باسم الشركة ولحسابها في كل الظروف، وذلك مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة للجمعية العامة للمساهمين ولمجلس الإدارة بصفة خاصة .

وهذا في حدود موضوع وأهداف الشركة،فله أن يقوم بجميع أعمال التنظيم،والإدارة والتصرف التي يتطلبهاغرض الشركة[1]، شريطة أن لا ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة،كاشتراط اتخاذ القرار بإجماع آراء أعضاء المجلس.

ويجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تضع أوتنص على بعض الشروط في القانون الأساسي للشركة، من أجل الحد من سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة، كأن يشترط خضوع بعض العقود الهامة بسبب طبيعتها كبيع عقارات أو محلات تجارية وغيرها أو نظرا لمبلغها الضخم إلى الموافقة المسبقة للجمعية العامة العادي[2].

ونستخلص من خلال النصوص القانونية أن كل الاختصاصات التي خوله القانون لمجلس الإدارة، كررها في النصوص المتعلقة باختصاصات رئيس المجلس في المادة 638 من القانون التجاري ، فمن واجب المجلس عدم القيام بأي أعمال أخرى، لأن الخروج من نطاق الحق يعني الدخول في نطاق الالتزام، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن القرارات لا تتخذ من قبل المجلس، فالمجلس يراقب ويصادق على القرارات التي يقترحها رئيسه. ولهذا فإن مجلس الإدارة يوجه السياسة العامة للشركة، بينما تسيير الشركة الحقيقي والعادي موكل لرئيس مجلس الإدارة و مساعديه المديرين العامين.

**د- عدم تحديد العقد لسلطات مجلس الإدارة:**

يقوم مجلس الإدارة بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة من أعمال الإدارة والتصرف التي تتفق وطبيعة الغرض الذي قامت من أجل تحقيقه، وتلزم أعمال مجلس الإدارة وتصرفاته الشركة كشخص معنوي والشركاء على شرط أن تكون خالية من الغش.

وبالنسبة لشركة المساهمة يتولى إدارتها مجلس إدارة بنص المادة1/610"يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر" ويوضح نص المادة 622 من القانون التجاري سلطات مجلس الإدارة "يخول

[1] Mahfoud Lacheb, droit des affaires,3èmeédition, office des publication universitaires, Algérie, 2006, P108.

[2] Yves Guyon, droit des affaires,droit commercial général et sociétés,tome 1,7èmeédition, édition Economica ,Paris, 1992, P346.

مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

**ثانيا: وجوب توفر حسن نية الغير:**

تبرز أهمية مبدأ حسن النية في الشركات التجارية بمساهمته في تضييق الهوة التي تفصل بين مصلحة كل من الشركاء والشركة و المتعاملين معها.

**1-الغير حسن النية:**

وحددت المادة 58 فقرة 1 من قانون الشركات المصري رقم159 لسنة 1981 المقصود من حسن النية لدى المتعاملين مع الشركة،فنصت أنه لا يعتبر حسن النية من يعلم بالفعل أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه في الشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة،ويختلف مفهومه بين القانون المدني و القانون الجنائي و في القانون الدولي. ومن جهة أخرى فإن حسن النية في العقود يختلف معناه في مرحلة التفاوض على العقد عن مرحلة تنفيذ العقد أو تفسيره عند وجود نزاع بين أطرافه.

ومن خلال قراءة نصوص القانون التجاري الجزائري نجد بأن المشرع نص في غالبية المواد على توافر سوء النية ، وساوى بين تحقيق المصلحة الشخصية أو مصلحة الشركة أو حتى مصلحة الشركاء أنفسهم ، ومن ضمنها المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري بنصها على "المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة. " .

والمادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة...".

إلا أن المشرع قد أشار في القانون المدني الجزائري إلى مبدإ حسن النية ولو بشكل ضمني في بعض المواد ومنها المادة76التي تنص على"إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه"،وقد حمى المشرع الدائنين والخلف الخاص من صورية العقد ، طبقا للمادة 198 من القانون المدني[1] التي تجيز للغير حسن النية التمسك بالعقد الصوري،فدائن المشتري ولمن كسب حقا عينيا على الشيء محل التصرف الصوري هو

[1] المادة198 من القانون المدني الجزائري تنص على"إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية ،أن يتمسكوا بالعقد الصوري ".

عقد حقيقي، والمادة 192 من القانون المدني[1]التي تحمي الغير حسن النية من دعوى دائن المدين المعسر،متى كانت هذه التصرفات بعوض.

ويتحمل مجلس الإدارة شخصيا آثار التصرفات التي باشرها تحقيقا لأغراض غير تلك المحددة للشركة ، إلا أن الأمر بالنسبة للغير فبإمكانه مساءلة الشركة، وهذا الأمر متوقف على حسن نيته [2]، أي علمه أو عدم علمه بانحراف ممثل الشركة سلطاته[3].

ويرى جانب من الفقه أن موقف المشرع المصري لم يفرق بين حسن النية وسيئها وبذلك سمح للغير سيء النية بالرجوع على الشركة[4]، وهذا يقتضي ثبوت أو عدم ثبوت العلم بالقيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة ، مع إمكانية الاحتجاج بهذه القيود على الغير، إذ بعد استيفاء شهر عقد تأسيسها أو النظام المتضمن لهذه القيود لا يمكن إنكار العلم بهذه القيود، وهو الأمر الذي أتاحه المشرع عند إخضاعه الوجود القانوني للشركة .

أما المشرع الجزائري فيما يخص شركة التضامن وشركة المساهمة فقد اتخذ موقفا موحدا يخص كل أنواع الشركات، إذ تكون الشركة مسؤولة قبل الغير عن كافة التصرفات التي يتجاوز فيها ممثلوها حدود سلطاتهم ، وتكون الشركة مسؤولة قبل الغير حسن النية عن تصرفات المديرين وفي جميع الأحوال، شريطة دخول هذه الأعمال ضمن غرض الشركة،ولم يشترط أن تكون التصرفات ضمن غرض الشركة في كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة،وأخيرا يمكن القول أنه إذا أساء مجلس الإدارة استعمال هذه السلطة لكي يستفيد من ائتمان الشركة لمنفعته الخاصة، وجب حماية الغير لأن الظاهر في مصلحته وهذا الحل يؤدي إلى استقرار المعاملات، فضلا عن ذلك تعتبر الشركة قد أخطأت باختيار مجلس إدارتها فلابد أن تتحمل نتيجة هذا الخطأ[5].

**2-الغير سيء النية:**

إذا كان من تعامل مع مجلس الإدارة سيء النية، كان للشركة أن تتمسك في مواجهة مجلس الإدارة بإساءة استعمال سلطاته، وسوء النية لا يفترض، وإنما يقع إثباته على عاتق الشركة، ويتطلب هذا الإثبات إقامة الدليل على أن الغير كان يعلم بأن المدير يعمل لحسابه

---

[1] المادة 198 مدني :" إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره. كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر..."

[2] وفقا لقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 رقم 22 لسنة 1997،الصادر بتاريخ15-07-1997،المعدل والمتمم،ج ر رقم4204. يعتبر الغير الذي يتعامل مع الشركة حسن النية،مالم يثبت عكس ذلك،ولم يوجب المشرع الأردني من الغير التحقق من سلطات مجلس الإدارة حسب نص المادة 156 فقرة ب من قانون الشركات الأردني:" يعتبر الغير الذي يتعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت غير ذلك على انه لا يلزم ذلك الغير بالتحقق من وجود أي قيد على صلاحيات مجلس الإدارة أو مدير الشركة أو على سلطتهم في إلزام الشركة بموجب عقدها في نظامها." ،ونفس التوجه سار معه المشرع المصري في المادة58 من القانون الشركات المصري،الجريدة الرسمية رقم 40،الصادرة بتاريخ 1 أكتوبر 1981:"ولا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أي وثيقة أو عقد لمجرد نشرها،أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون".

[3] Georges Ripert et Réné Roblot, Op.cit, p 117.

[4] محمود مختار أحمد بربري ،مرجع سابق،ص149،148.

[5] عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2007،ص220.

الخاص، ولن تكون الشركة مسؤولة في مواجهة الغير عن التصرف الذي أبرمه مجلس الإدارة بعيدا عن اختصاصه وسلطاته.

ويجب أن تكون العقود التي يبرمها المدير لحساب الشركة [1]فإذا أبرم المدير عقدا لحساب الشركة ووقعه باسمه الخاص حسب نص المادة 02/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بقوله "يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ارتكبت لحسابه "[2] ، فالأصل إلزام مجلس الإدارة وحده به دون إلزام الشركة لأنه عمل ليس لحساب الشركة بل لحسابه الخاص.

غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فإذا تم دحضها وأقيم الدليل على أن مجلس الإدارة كان يتصرف لحساب الشركة، قامت مسؤولية هذه الأخيرة.

وتلتزم الشركة أمام الغير بكافة تصرفات مجلس الإدارة التي تدخل في غرض الشركة فطالما كان التصرف باسم ولحساب الشركة ، طالما كان متفقا مع غرضها ولو كان قصد المدير العمل لحسابه الخاص. وهذا ما جاء في المادة 1/14 من قانون الشركات الفرنسي لسنة1966 .

**3-عبء إثبات سوء النية:**

لم يوضح المشرع على من يقع عبء إثبات سوء النية ، وذلك يرجع في اعتقادنا إلى وضوح حكم القواعد العامة في هذا الشأن والتي بناء يكون حسن النية مفترض وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات الدليل ،وبذلك يكون على الشركة إذا هي أرادت التنصل من المسؤولية في مواجهة الغير إثبات سوء نية الأخير، بأنه على علم بأوجه النقض أو العيب في التصرف ، حيث اعتبر المشرع المتعامل مع الشركة غير مكلف بالرجوع إلى نظام الشركة المشهر من أجل التحقق من سلطة ممثل الشركة ،كما أن إثبات حسن النية يقع على الغير الذي يريد أن يتمسك في مواجهة الشركة بالتصرف الذي تم على خلاف الأصول المتبعة أو المدعية على خلاف سلطة مصدره،على أن حسن النية من عدمه يختص بتقديره قاضي الموضوع ،وجعل المشرع الفرنسي عبء إثبات سوء الغير يقع على عاتق الشركة،إذا أرادت التحلل من التصرفات المجاوزة لسلطة مجلس الإدارة ضمن ما نصت عليه المادة 98 من قانون الشركة الفرنسي، ويمكن القول كقاعدة عامة أن حسن النية مفترض،وعلى من يدعي سوء نية الغير إقامة الدليل عل ذلك.

**4- تكريس إلزام الشركة بالتصرفات قبل الغير:**

يحمي المشرع الفرنسي الغير الذي تعامل مع الشركة دون أن يفرق بين حسن النية أو سيئها ،عكس ما فعله المشرع المصري والجزائري ،بحيث اشترطا توافر حسن النية

[1] يقصد بعبارة "لحسابها" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته،انظر: أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة 10،دار هومة،الجزائر،2011،ص235.

[2] عمر سالم، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وفق قانون العقوبات الفرنسي جامعة القاهرة، دار النهضة 1995،ص44.

للاحتجاج بتصرفات المدير[1].وهذا ما أقرته محكمة التمييز الفرنسية سنة 2001 م : " إذا ارتكب رئيس مجلس الإدارة خطأ بإعطاء كفالة باسم الشركة ، فإن هذا الخطأ لا يكون منفصلا عن وظيفته ، وبالتالي لا تثبت مسؤوليته الشخصية"[2].

وليس للشركة أن تتمسك سلطات مجلس الإدارة المحددة القانون الأساسي للشركة ،بدليل أن المشرع لم يحمل الغير المتعامل مع الشركة بالبحث عن سلطات الممنوحة لهذا المجلس حفاظا على استقرار المعاملات بين الشركة والغير ممن يتعاملون معها. إلا أن هذا الفرض يفتح المجال واسعا أمام تحايل الغير الذي يصعب أحيانا إثبات سوء نيته وينقص من القيمة القانونية للشهر،وإذا ثبت سوء نية الغير كان للشركة أن تتمسك في مواجهته بتجاوز الغرض أو السلطات أو العمل لحسابه الخاص ،وسوء النية لا يفترض،وإنما يقع عبء الإثبات على عاتق الشركة،ويتطلب هذا الإثبات إقامة الدليل على أن الغير كان يعلم أن المدير يعمل لحسابه الخاص ، ولها بعد ذلك الرجوع على مجلس الإدارة لتسأله مدنيا وجنائيا إذا توفرت في تصرفه عناصر جريمة خيانة الأمانة[3]،ورأينا أن التوسيع من الحماية المقررة للغير حسن النية كبيرة جدا إذا ما قورنت مع مصلحة الشركة الضائعة وراء هذا الاعتراف ،وجعل الشركة ضحية أعمال الغش التي قد تقع من أعضاء مجلس الإدارة.

**الفرع الثاني-امتداد مسؤولية مجلس الإدارة إلى الشركة:**

إن مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة قد تكون مسؤولية عقدية، نجد أساسها في العقد المبرم بين الشركة ومجلس الإدارة، وقد تكون مسؤولية تقصيرية ناتجة عن أعماله التي تسببت في ضرر للغير.

**أولا-المسؤولية العقدية لشركة المساهمة:**

يتحدد نطاق المسؤولية العقدية بالعلاقات الناشئة عن العقد الصحيح ولها ركنان،وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمضرور،وأن ينتج الضرر عن الإخلال بالعقد، ولتوضيح المسؤولية العقدية للشركة باعتبار أنها تسأل عن جميع العقود التي يبرمها مجلس الإدارة غير أنه يشترط في هذه المسؤولية توفر شروط:

**1- أن يتصرف مجلس الإدارة باسم ولحساب الشركة:**

لكي تنصرف آثار تصرفات الممثل، إلى الذمة المالية للشركة وذلك على اعتبار أن الأصيل الذي يتم إبرام التصرف لحسابه، لابد على المدير إبراز صفته النيابية ، وأن يبرم العقود باسم ولحساب الشركة، فإذا أبرم رئيس مجلس الإدارة عقدا لحساب الشركة ووقعه

[1] لطيفة أمازوز،مرجع سابق،ص26.

[2] Fabrice François ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange ; :Dirigeant de Sociétés : Statut juridique,Social et Fiscal,2eme édition,édition Delmas 2009,2010. ; Page ; 280 .

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية،المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال،دار الجامعة الجديدة،2003،ص110.

باسمه الخاص، ،فالأصل عدم مسؤولية الشركة عن هذا التصرف، وإلزام مجلس الإدارة به،لأن توقيع مجلس الإدارة باسمه قرينة على أنه يعمل لحسابه الخاص،وليس للشركة،غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات،فإذا أثبت عضو مجلس الإدارة أن التصرف لحساب الشركة، قامت مسؤوليتها[1].

ويكون العمل لحساب مجلس الإدارة، إذا كانت نيته استهدافه مصالحه الشخصية واستخدامه أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة[2]، ومن أمثلة القضاء الفرنسي عن تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت الخاصة، كفالة مدير شركة مساهمة ديون زوجته وابنته في مواجهة البنك وعجز الشركة عن سداد الديون[3].

**2- عدم تجاوز التصرف موضوع الشركة:**

كل شركة تؤسس لتنفيذ أغراض ترد في العقد التأسيسي لها،فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يخرج عن موضوع الشركة،وإذا ما أراد المجلس أن يحيد عنه،فليس له سوى اللجوء إلى الجمعية العامة،حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أن للشركة "أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون"[4].

ونصت المادة 417 من القانون المدني على أنه تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا،ويعتبر موضوع الشركة هو نشاطها. ويظهر عند تأسيس الشركة وأما تعديله لاحقا فإنه يخضع كذلك لإجراءات صارمة يقصد منه حماية المساهمين والغير،ولعدم وجود مفهوم للموضوع في القانون جاءت آراء الفقهاء لتقديم مفهوم موحد لتعريف موضوع الشركة .

وسن المشرع الجزائري أحكاما ضمن المادة 800 فقرة4 و5 من القانون التجاري الجزائري على معاقبة المسيرين الذين أساءوا استعمال سلطاتهم ومخالفين بذلك لمصالح الشركة للحد من إساءة استعمال السلطة من قبل ممثلي الشركات، إذ واجههم بالمسؤولية المدنية وأحيانا بتحميلهم المسؤولية الجزائية بسبب تحقيق مصالح مخالفة لأغراض الشركة .

**2-أ-نتائج موضوع الشركة كمحور لنشاط الشركة:**

بما أن موضوع الشركة هو محور نشاطها الذي تم تثبيته في قانونها الأساسي عند التأسيس، فإنه يترتب على ذلك نتيجتين:

---

[1] محمد الفوزان ،مرجع سابق ،ص179.

[2] هاني سمير عبد الرازق ،مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ،دار الحقانية للإصدارات القانونية،مصر، الطبعة الثانية،2008،ص215.

[3] المرجع نفسه،ص222.

[4] تقابلها المادة53/ب من القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 والمعدل سنة2011: "أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون".

- ضرورة إنجاز هذا الموضوع تتطلب الصلاحيات والسلطات اللازمة لتحقيقها، فلابد من وجود الإدارة المؤهلة قانونيا، ويتمثل كل ذلك بسلطة مدير الشركة في إدارة الشركة، وعلى ذلك تكون تصرفات الشركة ضمن الحدود التي وضحها العقد الأساسي ونظامها، وعلى هذا الأساس يقوم المدير[1] بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة كإبرام العقود مع الغير.

- يمثل الشركة أمام القضاء ، ويدفع نصيب كل شريك في الأرباح ، وله أن يرفع دعاوى باسم الشركة. ويجب على المدير أن يكرس جهده للعمل لمصلحة الشركة ورعاية شئونها، ويتحقق هذا من خلال المعيارين التاليين:

**2-ب- تصرفات مجلس الإدارة المجاوزة لغرض الشركة :**

لا تنشأ الشركة إلا أن تكون لها أغراض محددة وجدت من أجلها ويدور نشاطها بالكامل لتحقيقها، ومن الثابت لدى كافة التشريعات الداخلية اعتماد هذه القاعدة واعتبار غرض الشركة هو إحدى العناصر الجوهرية لتمام تأسيسها، أو أن تكون سببا لانتهاء حياتها حسب نص المادة 437 من القانون المدني الجزائري ومعيارا لحدود سلطة الإدارة في مزاولة أعمالها، وفي نفس الوقت فإن غرض الشركة هو الذي يدفع الآخرين التعامل معها.

وإذا تعدى مجلس إدارة الغرض من الشركة،يؤدي هذا منطقيا إلى عدم التزام الشركة بأي تصرف منصوص عليه مسبقا في عقدها التأسيسي، غير أن جل التشريعات خرجت عن هذه الفكرة بإلزام الشركة بتصرفات مجلس إدارتها اتجاه والخارجة عن غرض الشركة.

وهذا ما يتفق مع ما قرره المشرع بالنسبة في كل من شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة،ولا يملك الغير إلا الرجوع على الشركة،حال تجاوز ممثل الشركة لغرضها،وإلا أصبح كل من يتعامل مع الشركة تحت رحمة مجلس إدارتها في كل مرة يخرج فيه عن غرض الشركة بما لا يتوافق مع القانون الأساسي لها.

**3- تحقيق مصلحة الشركة:**

أمام الفراغ الحاصل على مستوى القانوني بخصوص إيجاد مفهوم موحد لمصلحة الشركة ،وطالما أن المشرع الجزائري لم يعرف ماهية مصلحة الشركة،على الرغم أنه من أشار إليها في الكثير من المواد[2] ،ترك للفقه أمر إيجاد مقاربة لمفهوم فكرة مصلحة الشركة.

هذا ما يفسر تعدد المواقف الفقهية التي حاولت تقديم تعريف لمفهوم مصلحة الشركة ،وقد ظهر تياران متعارضان أحدهما بنى مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء،ولا ينبغي

[1] المقصود بالمدير هو المدير القانوني أو الفعلي وقد حاول الفقه والقضاء في غياب تعريف تشريعي أن يضع تعريفا له وعرفه بعض الفقه بأنه "الشخص الذي يستمد سلطاته في إدارة الشركة أو جزء منها من نصوص القانون"وقد عرفه الفقه أيضا بأنه"كل شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة"أما المدير الفعلي فلم يحظ بتعريف تشريعي غير أنه يقوم بعمل إيجابي في إدارة الشركة"انظر وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق، ص532، 533.

[2] .المواد544 فقرة 1،المادة 800 فقرة5/4، المادة 811 فقرة 4/3 من القانون التجاري.

بالتالي تغييب مصلحة هؤلاء، باعتبار أن لولا هؤلاء لما وجدت الشركة، والتيار الثاني يرى أن مصلحة الشركة تتمثل في مصلحة الشخص المعنوي ككيان مستقل.

فإذا كان لكل نظرية مبرراتها، فإنها لم تسلم من الانتقادات الموجهة إليها، ولهذه الغاية سنحاول الوقوف على مدلول هذه النظريات حيث سنتطرق أول الأمر لنظرية مصلحة المساهمين وثانيا البحث عن مدلول نظرية المشروع،ومحاولة إيجاد مقاربة في النظرية الوسطية لمصلحة الشركة.

**3-أ- نظرية اتحاد مصلحة المساهمين:**

اعتمد هذا الرأي على أن مصلحة الشركة هي مصلحة المساهمين،تنبني على مصلحة متحدة باتجاه تحقيق هدف مشترك، باعتبار هؤلاء هم من أوجدوا الشركة بموجب عقد يجمع مجموعة من الشركاء ،يختارون وكيلا عنهم يسير شؤون الشركة ويراعي مصلحتهم عن تسيير الشركة[1] انطلاقا من نية الاشتراك ، فيعتبر التعاون تلك الرغبة في تحمل المخاطر في ميدان استثماري، وبما أن فكرة المخاطر لا تنحصر في عقد الشركة إنما هي موجودة في مختلف العقود فإن مبدأ المساواة هو العنصر الذي يدل على نية الاشتراك التي لا تتحقق إلا باتخاذ الشركاء لقرارات تخدم المصلحة الجماعية[2]،وما يزيد فكرة المصلحة وضوحا هو الأحكام القانونية المستمدة من القانون المدني[3] في تعريفه للشركة بأن الغرض الذي يتوخاه الشركاء من إنشاء شركة هو الحصول على الربح،حسب المادة416 من القانون وعبارة "المنفعة المشتركة " الواردة في المادة السابقة لها مدلول واحد هو المصلحة المشتركة.

ويرى المساهم أن الشركة أداة لتحقيق أكبر قدر من الربح لاغير[4]، و قد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله أنه "عندما يناقش الشركاء المجتمعون مصالح الشركة ، فإننا يجب ألا نغفل أن هذه المصالح هي مصالحهم"[5] ،حيث تتلاشى الإرادات الفردية للمساهمين وتظهر الإرادة الجماعية المعبرة عن مصلحة الشركة.

وعند اتخاذ قرار من الجمعية العامة للمساهمين بتوزيع الأرباح أو زيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه مثلا، فإن المساهمين لم يوافقوا على هذه القرارات ،إلا لأنها توافق مصالحهم الفردية، وتصبح حينها مصلحة المساهمين هي مصلحة الشركة.

ويدافع عن هذه الفكرة العقدية للشركة الأستاذ Schmidt الذي يرى أن الأهداف المتوخاة من عقد الشركة هو توزيع الأرباح على الشركاء،وبأنه يجب أن يبقى ماثلا في

---

[1] A.Médina,Abus de biens sociaux,prévention,détection et poursuite,Dalloz,éd.2001,p.79.

[2] G. Ripert –R. Roblot, Traité de droit commercial, par Michel Germain, tome1.18éme éd, Paris,2001, p 683.

[3] المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[4] وجدي سلمان حاطوم،مرجع سابق،ص76.

[5] G.Sousi,op.cit,p337.

الأذهان بان المساهم عن شرائه لأسهم شركة ما ،يكتسب حق التصويت في الجمعية العامة الذي من خلاله يدافع عن مصلحته بصفته مساهما وليس عن أي مصلحة مغايرة [1].

ولا يعني هذا الفهم أن مصلحة الشركاء تبقى دائما متجانسة ،بل قد تختلف بين المساهمين ،ولتحقيق هذا الهدف فإن المساهمين يخضعون في إدارة شؤون الشركة لمبدأ الأغلبية، التي يجب أن تعبر عن المصلحة المشتركة للشركاء وأن تعاملهم على قدم المساواة،لكن هذه المصلحة الجماعية وفق هذه النظرية لا تختلط بالمصلحة الفردية للمساهم ولا بمصلحة الأكثرية ، فالمصلحة الجماعية هي أسمى من المصالح الفردية .

واستند أنصار هذه النظرية في تقدير مصلحة الشركة يختص بها المساهمون دون سواهم من المسيرين، مستندين إلى نصوص المادتين 1832 و 1833 من القانون المدني الفرنسي التي يستلزم أن تكون لكل شركة هدف ،وأن تنشأ من أجل المصلحة المشتركة للمساهمين بهدف إشباع مصالحهم التي تتركز على اقتسام الأرباح التي تنجم عن الشركة.

وقد وجد Schmidt في هذه المادة نقطتين أساسيتين ،الأولى تدعم فكرته بوجود المصلحة الجماعية التي تجمع الشركاء،وتلغي فكرة تفضيل البعض منهم على حساب الآخرين،أما الثانية بينت أن الشركة تنشأ في سبيل إشباع مصالح الشركاء باقتساهم الأرباح المحققة من الشركة[2].

تقييم النظرية:

المصلحة الجماعية ليست هي المصلحة الفردية للشركاء ولا مصلحة الأغلبية [3]،لأنه يعد تعسفا قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها في سبيل مصلحتها فقط على حساب مصالح الآخرين،بل الغاية هي تحقيق مصلحة كل المساهمين، وفي كل الأحوال نجد أن الجمعية العامة لا تخدم صالح الشركة عموما،إنما هي تحمي أغلبية أو أقلية من المساهمين.

وعند تنوع أهداف ودوافع المساهمين ووجود تعارض مصالحهم في الشركة،وجب علينا أن نبحث عن الكيفية التي وفق فيها أصحاب نظرية المساهمين هذه المصالح مع المصلحة الجماعية.

هنا ابتدع الفقيه Schmidt فكرة مصلحة المساهم النموذج،فقد عزل مصلحة المساهم النموذج بطريقة موضوعية ومجردة وقاس على المصلحة الجماعية، إزاء هذه الحالة إن المصلحة الجماعية تمثل مصلحة هذا المساهم النموذجي.والمساهم النموذجي برأي يبحث عن الربح وليس عن السلطة .

[1] D.Schmidt:les conflits d'entérèts dans la société anonyme ,DELTA,éd.2004,n11,p15.

[2] Hassler.T.l'intérêt commun R.T.D.com 1984. P 581.

[3] A.Médina,Abus de biens sociaux,prévention,détection et poursuite,Dalloz,éd.2001,p89.

وفكرة المساهم النموذج تتخطى مسألة تناقض المصالح الفردية للمساهمين وتحصرها في تصرف المساهم النموذج الذي سعى للربح الفردي من خلال ربح المجموعة[1].

فمصلحة المساهم هي في الشركة وليس ضد الشركة،أما الأستاذ Sousi[2] فقد ميز في طرحه بين أمرين المبدأ والاستثناء، المبدأ هو بأن المصلحة الجماعية هي مصلحة المساهمين ولا معنى للمصلحة الجماعية بدون مصلحة المساهمين، فبرأيه أن الشخص المعنوي لم ينشأ إلا بأعضائه ولأجل أعضائه .

هذا المبدأ يفترض عندما لا يكون هناك نزاع ما أو تنازع بين المساهمين، أي عندما يكون انتظام عمل الشركة في حالة طبيعية، أما الاستثناء وهو عندما يكون ثمة تنازع مصالح بين المساهمين داخل الشركة،هنا تصبح المصلحة الجماعية منفصلة عن مصلحة المساهمين مثلا عند حصول تنازع بين الأغلبية والأقلية ،وهذه الأقلية تجد نفسها ملزمة بقرار الأغلبية، وهذا يتعارض مع منطق النظرية العقدية أو عند تحوير سلطة لمدراء "إساءة استعمال أموال الشركة"في مثل هذه الحالات تسمو المصلحة الجماعية على مصلحة الأفراد إما لحماية الأقلية في حالة تعسف الأغلبية أو حماية الغير من الدائنين والمتعاملين مع الشركة بشكل عام في حالة إساءة استعمال أموال الشركة [3].

ومما يبين التمايز بين مصلحة الشريك عن مصلحة الشركة هو سماح المشرع للشخص الواحد بإنشاء شركة الشخص الواحد،كما فرض على الشريك عدة التزامات من بينها الحفاظ على مصالح الشركة،وهو ما يمين تمايز المصلحتين.

وعند القول أن عقد الشركة يشتمل على مصالح متماثلة ومتطابقة للمتعاقدين و تتطابق فيها مصالح الأقلية والأغلبية نكون قد أخطأنا،لأن المساهم عند التصويت في الجمعية العامة إنما يبحث عن مصلحة الشركة على اعتبار أنها هي من تحقق له الربح، ومن هنا يعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين هو مبدأ نسبي يمكن مخالفته كلما اقتضت المصلحة الجماعية للشركة.

والمفهوم العقدي للشركة يصلح في شركات الأشخاص،بسبب طبيعة التضامن الموجود بين الشركاء، إلا أنه يختفي في شركة المساهمة،بسبب عدد الأسهم التي يحوزها كل شريك.

وعلى هذا تمارس السلطات المناطة لأجهزة الإدارة لتحقيق غرض الشركة في سبيل تحقيق مصلحة الشركة[4]،إذ يعتبر وجود الشركة ونشاطها هو سبب نشوء مصالح متعددة وينظر إلى كيان الشركة بأنه مركز تتجمع عنده هذه المصالح ،ويؤكد أنصار هذا الاتجاه على فكرة أن مصلحة الشركة ليست إلا مصلحة الشركاء ولا يمكن فصلها عن المصالح

[1] وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص 81.

[2] G.Sousi,l'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales .th.lyon3,1974;p282

[3] G.Sousi,op.cit,p 282

[4] وجدي سلمان حاطوم،مرجع سابق،ص537.

الفردية لكل شريك على حدى، ولا على مصلحة مجموعة الأغلبية[1]،والمشرع قد كرس أحكاما تهدف إلى منع مسيري الشركة من استخدام أموال الشركة استخداما مخالفا لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية في المادة 800فقرة 4 و5 من القانون التجاري.

كما أن هذه الصلاحيات التي منحت لمجلس إدارة الشركة هي من أجل إنجاز الغرض الذي نشأت من أجله الشركة وهو الحصول على أرباح يتم اقتسامها[2]، فمصلحة الشركة تتحقق بتحقيق أهدافها ولابد أن يتصرف مجلس الإدارة ضمن إطار هذا الغرض وعليه أن يبتعد عن اتخاذ القرارات التي لا علاقة لها بمبدأ سلطاته وصلاحياته[3]،وهذه القيود تجعل تصرفات الشركة مقتصرة على ما يلزم لتحقيق الغرض من إنشائها[4].لأن الأصل في الشخص الاعتباري هو ارتهان وجوده وقيام شخصيته بهدف معين، دون غيره من حقوق والتزامات[5].

**3-ب- نظرية المشروع:**

اعتمد الرأي الثاني[6] على جعل المصلحة الجماعية المتميزة عن المصالح الفردية أساس الشخصية المعنوية وتمييز المصلحة العليا للشخصية المعنوية للشركة، المستقلة عن جماعة الشركاء، فمصلحة الشركة هي مصلحة المشروع الاقتصادي، والمتميز بوجود مصلحة مميزة ما هي إلا مصلحة الشركة ككائن معنوي متميز عن مصالح الأشخاص المساهمين،وإذا كان للشركة شخصية معنوية منفصلة عن الشركاء ،مما يجعلنا نتساءل عن التداخل الحاصل بين مصلحة الشركة و مصلحة المساهمين.

وفقا لهذه النظرية أن الشخص المعنوي جاء لخدمة مشروع معين، ويحق للشركة أن يكون لها كيان خاص بها ،ومصلحة تختلف عن مصلحة الشركاء ،وعدم وجود مساواة مطلقة بين الشركاء،وإنما تكون هذه المساواة نسبية،إذ يحدث أن يكون عدد المساهمين في شركة المساهمة بالآلاف ومصالحهم متضاربة ،وعند التنازع بينها يؤخذ بمصلحة الشخصية المعنوية لأنها هي الأرفع والأولى بالرعاية،ولو لم يقع الاعتراف للشركة بمصلحة مستقلة لما تم إعطاؤها الحق في ولوج باب القضاء مدعية أو مدعى عليها.

ولابد للشركاء من مصلحة عليا تجمعهم هي مصلحة الشركة المرتبطة بالمشروع كوحدة اقتصادية تعلو وتسمو على بقية المصالح، بالقيام بتحديد الأهداف التي يسعون لتحقيقها في القانون الأساسي والتي تعكس مصلحتهم أي مصلحة الشركة[7] ،والتي تعود عليها

---

[1] G.Sousi,op.cit,p197.

[2] انظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[3] محمد طموم،مرجع سابق،ص111.

[4] أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص129.

[5] محمد فريد العريني، الشركات التجارية،النظرية العامة للشركة، مرجع سابق، ص73.

[6] Cozian(m);viandier(a) et deboissy(f);droit des sociétés;litc;13:2000;n466;p175.

[7] Benoit DELECOURT , l'intérêt social, DEA droit des contrats, l'Université de Lille 2, 2001, p 8 et s.

بالنفع وتحقيق الأرباح، مما يفسر تدخل المشرع بوضع الإطار القانوني الهادف إلى ميلاد هذا الكائن القانوني المتمثل في الشخص المعنوي،الذي تتعدى إرادته عن الإرادات الفردية.

ويختلف مفهوم مصلحة الشركة عن المصالح الفردية للمساهمين أو المؤسسين، عبر فكرتين أساسيتين هما احترام استقلالية المصلحة الجماعية عن مصالح المساهمين وعبر احترام استقلالية الذمة المالية للشخص المعنوي.

بالنسبة للدعامة الأولى التي تؤكد على تمييز المصلحة الجماعية عن مصلحة الشركاء،فإن بعض الفقه اعتبر أنه ليس هناك فرق فقط بين المصلحة الجماعية ومصلحة الأعضاء المكونين للشخص المعنوي، إنما هناك بعض الأحيان تناقض بين المصلحتين وإن كان الوضع الغالب هو تلاقي المصلحة الجماعية مع مصلحة الأعضاء ، بحيث لم تعد مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء وإنما امتد نطاقها ليشمل أشخاصا آخرين[1].

وبالنسبة للدعامة الثانية المتمثلة في استقلالية الذمة المالية للشخص المعنوي وانفصالها عن ذمة الشركاء، ومما لا شك فيه أن الخلط بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء ضار بمصلحة الشركة لما فيه من إعدام للشخص المعنوي،ويظهر هذا عندما يمزج الشريك المسيطر في الشركة ذات الشخص الواحد بين ذمته المالية وذمة الشركة،لأن كل مساس بالذمة المالية للشركة يشكل مساسا بمصلحة الشركة،وهذا يعتبر من قبيل التعسف في السلطة،فبمجرد وجود الشخص المعنوي ،يؤدي هذا حكما إلى وجود ذمة مالية مستقلة عن الشركاء ومؤسسيه.

والحقيقة أن هذه المعادلة بين المصلحة الجماعية ومجموع المصالح الخاصة هي في غير محلها، فمن جهة إنه من النادر أن تجتمع الآراء في الشركات الكبرى حول مصلحة واحدة، بل الغالب أن تنقسم الأصوات بين مؤيد ومعارض وممتنع حسب المصلحة الفردية التي يراها في القرار، وبالتالي يتعذر القول بأن المصلحة الجماعية هي مجموع حسابي للمصالح الفردية المتناقضة أحيانا.

وإن كان هدف هذا الأخير ومصلحته سوف يترجم في نهاية المطاف في الذمة المالية للشركاء إلا أن هذا لا يمنع من وجود هدف واحد مشترك وإن كان متميزا عن المصالح الفردية، مثلا أو البعض منهم للحصول على الربح فورا، بينما مصلحة الشركة الشخص المعنوي تقتضي استثمار هذه الأرباح ، فكثيرا ما يصادف هذا الموقف في شركات المساهمة، حيث أن مصلحة الشركة تتطلب أحيانا كثيرة التوقف في حين أن المصلحة المباشرة والآنية لبعض الشركاء تقضي بتوزيع هذه الأرباح[2] .

وطبقا للقواعد العامة تقضي مصلحة الشركاء أن توزع الأرباح بالكامل عليهم إلا المشرع اتجه نحو حماية مصلحة الشركة على حساب مصلحة الشركاء، بعدم توزيع الأرباح لتكون الشركة احتياطا هي بحاجة إليه لتقوية موقفها المالي.

---

[1] Maurice Cozian, Florence Deboissy, Alain Viandier;Droit des sociétés.n°467 ,p172

[2] وجدي سلمان حاطوم،مرجع سابق،ص33.

وهذا هو الأمر أيضا عند الإدعاء على أحد الشركاء أو بعضهم بإقصائهم من الشركة فتكون مصلحتهم متناقضة تماما مع مصلحة الشركة ببقائهم فيها، وكذلك الأمر في جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، إذ أن مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية وحتى لو وافق على تصرفات المدير المساهم المسيئة لأموال الشركة، إلا أن هذه الموافقة لا تجعله بمنأى عن المسؤولية الجزائية عن هذه الجريمة، لأن الهدف من هذه الجريمة هو حماية الشركة ومصالحها بالإضافة إلى مصلحة الشركاء،وأكد القضاء انفصال مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء في مادة الكفالة في حكم صادر عن محكمة التمييز الفرنسية، حيث أعلنت هذه المحكمة في قرار صادر في 18آذار2003 فسخت محكمة التمييز واعتبرت أن عقد هذه الكفالات صحيحة أولا لأنه يوجد إجماع المساهمين عليها، وثانيا لأنها لا تخالف المصلحة الجماعية[1].

وتعلو هذه المصلحة على مصلحة الشركاء ومصلحة المسير، ويجب على هذا الأخير أن يراعي في أدائه لمهامه تحقيق منفعة الشركة ومصلحتها، وهذه النظرية تعطي للمسيرين في الشركة المساهمة حرية كبيرة، في تحديد مصلحة الشركة.

وتعود الفائدة من هذا القيد في الحد من استبعاد التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة والتي لا تعود بالنفع على الشركة ، كالتبرع بأموال الشركة، بسبب طبيعة الغرض الذي قامت من أجله ،وهو الحصول على الربح .

انتقد الفقيه **"شميدت"** الفكرة التي تقيم من الشركة نظاما قانونيا غايته المشروع فكرة واسعة وغير مقبولة ،فالمساهمون عندما يدافعون عن مصالحهم في الشركة إنما يدافعون عن كونهم شركاء في الشركة وليس في نطاق المشروع[2].

ووجود المصالح متناقضة داخل المشروع يجعل مفهوم مصلحة المشروع الغامضة،طالما أن المشروع ليس له شخصية معنوية، فهو لا يشتمل على مصالح متناسقة إنما على مصالح متناقضة دون أي تراتبية بينها، لذا فهو لا يمكن أن يكون موئلا لمصلحة الجماعية، ولا يقع على الشركة عبء الدفاع عن المصالح الفئوية في المشروع بل عليها موجب احترام أصحاب هذه الحقوق[3]، ويضيف أن مفهوم المشروع لم يكن محل اتفاق في الفقه القانوني، وكثير من الفقه ينكر وجوده ولم يعرض المشروع لتعريفه، فقد يشمل هذا التعبير نشاط المؤسسة التجارية الذي يملكها الفرد وقد يشمل نشاط حرفي وقد يشمل نشاط زراعي أو يشمل نشاط جمعية تعني بنشر مجلة، إلى آخره، بالإضافة إلى أن مفهوم المشروع يتغير بحسب النص محل التطبيق.

ولا يمكن للشخصية المعنوية أن تكون لها حياة مستقلة عن أعضائها، لأن مصلحة المشروع حقيقة اقتصادية بشرية ومالية، والتي تشكل الشركة غطاء قانونيا له، لا يمكن أن

---

[1] Com.18Mars2003,JCP ,2003.p1896.

[2] th,op,cit.p.144. D.Schmidt

[3] op,cit.p10. D.Schmidt:les conflits d'entérèts dans la société anonyme ,

تتقلص إلى مصلحة الشركة الشخص المعنوي، والعكس صحيح، على اعتبار أن الشركة شيء والمشروع شيء آخر فكل من الشركة والمشروع له مصلحته الخاصة ولو التقت هذه المصالح في بعض الأحيان كما هو الحال في صرف العمال من العمل لأسباب اقتصادية.

ويؤخذ على هذه النظرية فصلها بين غاية مصلحة المشروع و مصلحة أصحاب المشروع، في حين أن القانون الوضعي على حد تعبير الأستاذSOUSI لا يفصل بين مصلحة المشروع ،فكيف سيستقيم فصل المشروع عن مصلحة صاحبه وهو سيد هذا المشروع ،يداوم على استثمار به طالما رأى له مصلحة في ذلك، ويتوقف عن متابعة الاستثمار طالما مصلحته تقضي ذلك، ولا توجد مصالح داخل الشركة سوى مصالح الأشخاص الطبيعيين المكونين لها [1].

**3-ج-النظرية الوسطية لمصلحة الشركة:**

لكي يكون هناك تطابق بين مصالح الشركة والمساهمين يجب ألا يؤثر القرار الصادر من الجمعية العامة على مصالح كل المساهمين بنفس الدرجة، فلا يمكن تصور تطابق مصلحة المساهم الذي يملك أغلبية الأصوات مع مصلحة الشركة ومصالح الأقلية إذا ما استطاع استصدار قرار من الجمعية العامة بشراء منجم مملوك له مقابل ثمن كبير [2].

لهذا ظهرت هذه النظرية للتوفيق بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين،حيث اعتبرت أن المصلحة المباشرة للمساهمين هي الحصول على الربح ،أما مصلحة الشركة هو استمرار المشروع.

وقد رأى الأستاذ bertrel صاحب النظرية التوفيقية بين مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة ،لأن بفضل المساهمين وجدت الشركة، وانتقد المساواة بين المصلحة الجماعية وباقي المصالح الفئوية[3] ،ولا تقع المسؤولية الشخصية للمدراء تجاه الشركة أو الغير إلا عندما يرتكبون خطأ في الإدارة باعتبار مصلحة الشركة ، ما هي إلا المصلحة المشتركة للمساهمين[4]،ومن نتائج هذا الاختلاف في تحديد مفهوم مصلحة الشركة تنصل مجلس الإدارة الذي يحاجج في ظل عدم الوضوح فيما اتخذه من قرارات لصالح الأغلبية.

ولا يتمثل فالخطأ في الإدارة مخالفة السلطات المحددة، وإنما يتمثل في اتخاذ السلوك الذي لا يعكس أبدا الإدارة الحسنة. وعلى الرغم من هذه الأخيرة إلا أن مجلس الإدارة يقع في كثير من الأخطاء، وبالتالي فإن إثارة مسؤوليته في كل مرة، يؤدي إلى قتل روح المبادرة وتردده في اتخاذ أي قرار، ويؤدي هذا إلى التدهور الاقتصادي للشركة[5] .

---

[1] G.Sousi,op.cit,p248.

[2] معن عبد الرحيم جويحان ،قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة،دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن،الطبعة الأولى،2010،ص37.

[3] J.p.Bertrel , Liberte contractuelles et societe.R.T.D.com96.p626.

[4] وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق، ص542، 543.

[5] Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1 : Droit commercial général et sociétés,Paris, 9e édition, Economica, Paris, 2003, p 523.

هذا ما يبرر عدم التوسع في تفسير الخطأ في الإدارة، وعلى القاضي أن يراعي مدى تطابق تصرفه مع مبادئ حسن الإدارة، وعليه أيضا عند تقدير الخطأ الاهتمام بالجوانب المحيطة بميدان الأعمال، لأنه كثيرا ما يؤدي اختيار طريقة الإدارة تكون مخالفة لمصلحة الشركة بسبب تغيرات السوق ،مما لا يعني وجود خطأ في الإدارة، حيث أن تسيير الشركة أمر يتعلق بالملاءمة لا بالمشروعية[1].

ولتحديد مفهوم مصلحة الشركة يقتضي البحث عن معيار محدد يكون قيدا على تصرفات هيئات الشركة ووسيلة لتحديد التصرفات المقبولة منها،حتى يستطيع القاضي أن يدرك بموجبه أن التصرف محل الدعوى أخذ بعين الاعتبار أو لم يأخذ مصلحة الشركة،غير أن وضع هذا المعيار يتطلب وضع تصور خاص لمصلحة الشركة يلجأ إليه علماء القانون يتمتع فيه القضاء بقدر من السلطة التقديرية[2].

وبسبب الحيرة التي أثارها القضاء زاد انقسام الفقه، غير أنه يمكن حصر هذا الانقسام في اتجاهين رئيسيين ، فالبعض ينكر أي قوام قانوني حقيقي لمصلحة الشركة وأعتبر هذه المصلحة مجرد إخلال بمبدأ المساواة بين الشركاء، أو مؤشر للدلالة على التعسف ،ويرى البعض الآخر أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع ، مما يفسر الأخذ في الحسبان جميع المصالح المعنية باهتمامه، وهذا يتعارض مع مفهوم أن تقتصر مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء فقط و إنما تأخذ في الاعتبار أيضا مصلحة الموظفين و الدائنين و الموردين و العملاء و أحيانا الدولة و يرى فريق ثالث بأن مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي،وتمارس السلطات المناطة لأجهزة الإدارة لتحقيق غرض الشركة في سبيل تحقيق مصلحة الشركة[3].

إذ يعتبر وجود الشركة ونشاطها هو سبب نشوء مصالح متعددة، وينظر إلى كيان الشركة بأنه مركز تتجمع عنده هذه المصالح والمشرع قد كرس أحكاما تهدف إلى منع مسيري الشركة من استخدام أموال الشركة استخداما مخالفا لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية في المادة800فقرة 4 و5 من القانون التجاري.

وقد تم التعرض لمصلحة الشركة كقيد من القيود المفروضة على مجلس الإدارة واعتبار العمل المخالف لمصلحة الشركة ، أحد العناصر المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة،وبسببه تقوم مسؤولية المسير الجزائية وفقا لمفهوم المادة 811 فقرة 3 و 4 من القانون التجاري الجزائري:"عند استعمال المسيرين أموال الشركة أو سمعتها : عن سوء نية، ولغايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها، ولأغراض شخصية ، أو لتفضيل شركة أو

[1] قاسي عبد الله هند ،مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،رسالة ماجستير،كلية الحقوق ،بن عكنون ،2012 ،ص39.

[2] G. S ousi , L 'intérêt social dans le droit français des socites commerciales , thése ly on,1974,p315

[3] وجدي سلمان حاطوم ،مرجع سابق،ص537.

مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .."، أما بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فقد راعى المشرع مصلحة الشركة في المادة 432 فقرة 1 : "على الشريك أن يمتنع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها..". وقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على ما يأتي: "وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تسير مصالحه الخاصة ، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد"،ونخلص من هذه المادة أن معيار مصلحة الشركة في عناية مجلس الإدارة اتجاهها تكون مماثلة للعناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة.

ونلاحظ من خلال هذه النصوص بأنها لم تعرف ماهية مصلحة الشركة،مما أحدث فراغا تشريعيا عبر إدراج مصطلح غير محدد المفهوم ،وكان للقضاء والفقه نصيب لتحديد مضمون هذه الكلمة،ويبقى مفهوم مصلحة الشركة مفهوما مرنا ،الذي يعجز القانون عن إيجاد صيغة تعريفية موحدة له،ويمكن أن نقول أن مصلحة الشركة مفهوم مختلط ويتسم بالغموض مع أنه لا يمكن الاستغناء عن هذا المفهوم، وإذا كان هناك عمل أي أو تصرف مخالف لهذه المصلحة نكون بصدد تعسف، ومن ثم يمكن طلب إبطال هذا التصرف.

ويبقى الهدف من فكرة مصلحة الشركة هو حماية كيان الشركة، واستقلاليته كشخص قانوني له مصلحة خاصة به، ويكون دور مجلس الإدارة هو تحقيق مصلحة الشركة ببذل العناية الكافية لذلك، وهو ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة .

**ثانيا:المسؤولية التقصيرية للشركة:**

تمتد مسؤولية الشركة لتغطي الأخطاء التقصيرية الواقعة من مجلس الإدارة أثناء تأدية المهام المنوطة به،ويترتب عليه الإضرار بالغير،كارتكاب عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة، وتقتصر مسؤولية الشركة عن الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي يسببها مجلس الإدارة للغير، أما الجزاء الجنائي لمجلس الإدارة عن الخطأ التقصيري فيلحق مجلس الإدارة شخصيا[1] ،ولتحقق هذه المسؤولية عدة شروط:

**1- أن يكون التصرف صادرا من ذي صفة:**

بما أن علاقة مجلس الإدارة بالشركة هي علاقة وكالة ،فإن ذلك يقضي أن يوضح أعضاء مجلس الإدارة صفتهم النيابية عن الشركة عند التعاقد مع الغير، لكي تنسب إلى الشركة الالتزامات والحقوق الناشئة عن ذلك التعاقد ،وذلك يكون بتعاقد أولئك الأعضاء باسم الشركة، حيث يعد ذلك كافيا لإعلام الغير بأن المتعامل الأصيل في العقد هو الشركة ،وبذلك يجب أن يتعاقد مجلس الإدارة باسم الشركة لكي تثار مسؤولية الأخيرة عن العمل المنسوب إليها من قبل أعضاء مجلس الإدارة ،وكل ذلك من أجل تأكيد مسؤولية الشركة

[1] محمد الفوزان ،مرجع سابق،ص171.

عن أعمال مجلس الإدارة ،فلا يصح قانونا مسؤولية الشركة عن أعمال لا تستند إليها، أي لا توضع اسمها على تلك الأعمال عندما يمارسها أعضاء مجلس الإدارة بصفتهم الشخصية دون ارتباط بصفتهم الوظيفية .

على أن الشركة لا تتأثر بما يطرأ على شخصية أولئك الممثلين لها من تغيير،حيث تظل الشركة مسؤولة عما حدث من تصرفات في عهدتهم ،على أن الممثل القانوني للشركة إذا تعاقد باسمه الشخصي دون توضيح صفته وذكر اسمه الشركة في التعاقد لا يعفي الأخيرة من المسؤولية ، وإنما تتوافر قرينة أن ممثل الشركة يبرم التصرف مع الغير لحسابه نفسه لا لحساب الشركة .

وذلك لا يعفي الشركة كليا من المسؤولية عما يقوم به ممثلها،بل هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك مفاده أن الشركة تسأل أيضا عن الأعمال والتصرفات التي يبرمها ممثلوها، وإن كانت تلك الأعمال والتصرفات قد تمت دون ذكر اسمها إذا ما أثبت الغير دحض تلك القرينة ، أي أن التصرف المبرم بين الغير وممثل الشركة قد تم لحسابها وليس لحساب ممثلها .

**2-أن يتوفر شرط التعيين في مجلس الإدارة طبقا لقواعد القانون:**

ويشترط لمسؤولية الشركة عن أعمال أعضاء مجلس الإدارة، بصفتهم ممثلين لها أمام الغير أن يكون أولئك الأعضاء تم تعيينهم بصفة أساسية طبقا لقواعد القانون الأساسي للشركة،فيجب أن يكون فيمن يباشر التصرفات باسم الشركة أن يكون ممثلا لها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التعرف على هوية صاحب هذه الصفة، لا يتطلب سوى الاطلاع على عقد أو نظام الشركة المشهرين، على أن المقصود من غير ذي صفة هم : من كان ممثلا للشركة وصدر حكم بتغييره أو فصله دون علم من قبله، أو كان يعلم بالفعل ولكن لا زال يستمر في تمثيل الشركة أمام الغير، وكذلك من لم يعين في الأصل ممثلا للشركة ولكنه يستعير اسمها في تعاملاته مع الغير بأي وسيلة تؤكد لمن يتعامل معه أنه ممثل الشركة، ويشمل أيضا من تم تعيينه لتمثيل الشركة أمام الغير ولكن هناك خطأ في الإجراءات أدى إلى بطلان التعيين، وبالتالي بطلان تمثيله الشركة في الأعمال والتصرفات المعهودة إليه .

كما يتبادر لنا التساؤل حول وضع الغير المتعامل مع الشركة ، مع علمه ببطلان إجراءات التمثيل ومدى جواز الاحتجاج بهذا العيب اتجاه الغير .

إن عدم صحة اكتساب هذه الصفة، يؤدي بلا شك على عدم التزام الشركة بتصرفات من لا يجوز صفة التمثيل ، وذلك طالما يوجد عيب بسند تمثيلهم، وإذا كان هذا مقبولا فيما بين الشركاء أو المساهمين من ناحية ، وممثلي الشركة من ناحية أخرى ، فإن احتجاج الشركة بذلك على الغير قد يتسم بالتعسف ، كما أن وجود عيب بإجراءات تعيين ممثل

[1] المادة55 فقرة ب من قانون الشركات المصري رقم159 لسنة 1981.

الشركة يؤدي بطبيعة الحال إلى مركز قانوني خاطئ، إلا أنه يوفر مركزا ظاهريا صحيحا وعلى أساسه تعامل الغير مع الشركة .

ويضاف إلى ذلك أن الأحكام العامة للنيابة تقتضي مع بطلان السند القانوني لهذه الأخيرة، وجود وكالة ظاهرة، الأمر الذي يؤدي إلى انصراف آثار تصرفات الوكيل الظاهر إلى الأصيل ، شريطة أن يكون الغير حسن النية .

ومن هذا المنطلق سعت مختلف التشريعات المعاصرة[1] إلى حسم الأمر وعدم المساس بالاستقرار القانوني للمعاملات، التي تباشرها مختلف الشركات، باعتبارها أشخاصا قانونية يلزم حماية المتعاملين معها، إذ يتوقف نجاحها على ثقة الغير في اقتضاء حقوقهم من أموال الشركة التي تمثل ضمانهم العام ولا يتحقق ذلك إلا بانصراف التصرفات المبرمة من قبل ممثلي الشركات إلى ذمتها المالية، دون تحميل الغير مخاطر العيوب التي قد تشوب تعيين الممثلين من ممثلي الشركة أم مفوضين من الشركاء ، إذ يتم تعيينهم من طرف غالبية الشركاء ، كما يتمتعون بسلطات خاصة[2] .

[1] تنص المادة 08 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 :" لا يجوز للشركة أو الغير التمسك بأي عيوب ثابت تعيين ممثليه تم طالما أن الشهر وفقا للقانون .

[2] محمود محمد أحمد مختار بريري ، مرجع سابق ، ص 134.

# الفصل الثاني

# القواعد الخاصة لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة

# الفصل الثاني
# القواعد الخاصة لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة

يرتبط أعضاء مجلس الإدارة بعلاقات مع الشركة والغير والمساهمين،وحتى تقوم مسؤوليته تجاه كل هؤلاء يجب أن تتوافر في تصرفاتهم أركان المسؤولية المدنية من خطإ وضرر وعلاقة سببية ، في حالة الإخلال بالتزاماتهم العقدية أو القانونية ،أما المسؤولية التقصيرية فتقوم على أساس الفعل الضار، لذلك تدخل القانون في تنظيمها حماية لذوي المصالح فيسأل أعضاء مجلس الإدارة في حالة مخالفة واجباتهم وإلحاقهم أضرارا بالشركة أو بالمساهم أو بالغير،وتظهر هذه المسؤولية بعدة أشكال"**المبحث الأول**"،ولكل شكل من هذه الأشكال آثار "**المبحث الثاني**".

## المبحث الأول
## مظاهر المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة

إن شكل المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة كثيرة وآثارها متنوعة، فإن محل دراستنا سيكون البحث في هذا "المطلب الأول" عن الشكل الذي تأخذه مسؤولية مجلس الإدارة الذي تبنى عليها المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركات المساهمة،والتطرق لمختلف الأسباب التي تطرحها هذه المسؤولية المسؤولية ضمن القواعد العامة"**المطلب الثاني**".

### المطلب الأول

**الشكل الذي تأخذه مسؤولية مجلس الإدارة**

تؤسس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة العقدية وغير العقدية عن إخلالهم بالتزاماتهم وبواجباتهم قبل الشركة،وهي تلقي على عاتقهم مهمة العمل لصالح الشركة، وتحقيق غاياتها التي أنشئت من أجلها،وعليهم أن يبذلوا في سبيل ذلك العناية التي تتناسب مع المهام الموكلة إليهم، ومن جهة ثانية سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية فإن أعمالها يرتبط ارتباط تاما بنوع الالتزام سواء كان الالتزام بغاية أو التزام بعناية.

**الفرع الأول- مجلس الإدارة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:**

على الرغم من اتجاه الرأي الراجح إلى اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة سواء أكان ذلك في ظل القانون التجاري أو القانون المدني إلا أن الكثير من الشراح لم يهتم بالتفرقة بين الوكالة القانونية والوكالة الاتفاقية في العلاقة بين مجلس الإدارة وشركة المساهمة، باعتبارها مسألة نظرية وتفرقة عديمة الفائدة ،إلا أن هذه التفرقة في غاية الأهمية،لكونها تحدد لنا الأساس القانوني لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و مدى اختلاف مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية،تعددت الآراء حول وذلك عبر رأيين مختلفين:

**أولا-الرأي الأول:**

يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة،ووكالتهم اتفاقية وليست قانونية ولذلك تكون مسؤوليتهم تعاقدية[1]، أي أن هناك عقد وكالة تم بإيجاب صادر عن الجمعية العامة للشركة وقبول صادر عن أعضاء مجلس الإدارة. والقانون هو الذي يتطلب أن تكون حدود سلطة مجلس الإدارة هي تنفيذ غرض الشركة .

ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن اختيار أعضاء مجلس الإدارة يتم بواسطة الجمعية العامة للمساهمين بوصفها الموكل لمجلس الإدارة في مباشرة أعماله، فهي تمنحهم الإنابة عنها في تسير أمور الشركة، كما أن نظام الشركة هو الذي يحدد سلطاته واختصاصاته ويسألون في مواجهة الشركة مسؤولية تعاقدية[2].

أما كون نظام الشركة هو الذي يحدد السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة واختصاصاته،تدور حول غرض الشركة، حتى لو أغفل النظام الأساسي للشركة على ذلك فهذا لا يعني أن القانون قد تدخل في تحديد آثار الوكالة، وإنما يخضع لأمر مهم هو مبدأ يتصل بأهلية الشخص المعنوي الموضحة في القانون الأساسي للشركة، وهذا المبدأ يقضي بتخصيص الشخص المعنوي بالموضوع الذي نشأ من أجله[3]،وإذا كان القانون قد أعطى لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة،فإن هذا لا يمنع من وضع قيود على

[1] إلياس ناصيف ،مرجع سابق،ص288.

[2] علي سيد قاسم، قانون الأعمال ،التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي ،دار النهضة العربية ،الجزء الثاني ،دت،ص31.

[3] وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، 1998،ص ، 272 وما يليها.

سلطات مجلس الإدارة،وما يظهر حقا أن الوكالة التي تربط مجلس الإدارة بالشركة هي وكالة اتفاقية.

وأن حق الجمعية العامة في إصدار قرارات ملزمة لمجلس الإدارة وحقها في عزله في أي وقت ،حتى لو تضمن القانون الأساسي عدم جواز عزلهم. وإذا كانت الجمعية العادية هي صاحبة الاختصاص بتعيين أعضاء مجلس الإدارة فهي أيضا صاحبة الاختصاص في عزلهم ،وهذا ما أشارت إليه المادة 613 من القانون التجاري[1]، بحيث أجاز المشرع الجزائري عزل أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة في أي وقت،و من حق الموكل عزل وكيله في أي وقت و لو كان العضو معين في نظام الشركة.

**ثانيا-الرأي الثاني:**

يرى أن القانون هو الذي يحدد اختصاصات مجلس الإدارة ،وليس ثمة أي عقد يربط مجلس الإدارة بالشركة حتى يمكن رد تلك الالتزامات التي يسأل عنها مجلس الإدارة إلى ذلك العقد [2]،وذهب جانب من الفقه إلى أنه عند ارتكاب مجلس الإدارة ضررا في مواجهة الغير،ومنهم المساهمون والدائنون لها،ومن بينهم حملة سندات الدين،فهذه المسؤولية تقصيرية ،والتصرفات التي يجريها مجلس الإدارة تنصرف للشركة،وهذه إحدى نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوي،ووجودها القانوني متميز عن وجود وأعمال الشركاء والمساهمين[3] ،وحجتهم في ذلك أنه لا توجد أي رابطة تعاقدية مع الشركة ، بصرف النظر عما قد يرد في نظام لشركة من نصوص متعلقة بتحديد وكالة مجلس الإدارة[4].

لأن القانون التجاري يقضي أن يتولى إدارة الشركة مجلس الإدارة، ولما كانت هذه الوكالة حتمية في وجوبها فليس لنظام الشركة أن ينزع عن المجلس سلطته أو يعهد بها إلى هيئة أو شخص آخر، كما أنه لا يستطيع أن يمد في سلطاته إلى حد الخروج بها عن غرض الشركة وما يقتضيه حسن الإدارة،ولما كانت وكالة مجلس الإدارة في ممارسة سلطاته مصدرها القانون وليس الاتفاق فلا يقدح في ذلك عند أصحاب هذا الرأي أن يتم اختيار أعضاء المجلس بطريق انتخاب من الجماعية العامة,وعليه تكون وكالتهم حتمية ولا يستطيع نظام الشركة أن ينتزع سلطة المجلس ،ولم يترك للأفراد حرية تعديله حسب أهوائهم بل وفقا للضوابط التي وضعتها النصوص القانونية.

**ثالثا-موقف المشرع الجزائري:**

---

[1] المادة 613 من القانون التجاري:"يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت".

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق ،ص288.

[3] المرجع نفسه ،ص289،290.

[4] تركي مصلح حمدان ،الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة ،دار الخليج للنشر والتوزيع ،2014 ،ص168.

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري خص المشرع شركة المساهمة أكثر من عشرين مادة، غالبيتها تتضمن أحكام آمرة ،والمواد المنظمة لأجهزة إدارة شركة المساهمة، نجد أنها اتجهت إلى اعتبار مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة لا عضوا في تكوينها ، وهي وكالة مأجورة[1] وهذا ما اتجهت له المادة 619 من القانون التجاري فقرة 3 تنص على أنه:"إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقف أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا تلقائيا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر "، من خلال نصوص القانون المدني الجزائري التي تحكم إجراءات إدارة الشركة حسب نص المادة 427 من القانون المدني الجزائري، ومن جهة أخرى فهي وكالة يحدد نطاقها القانون، بما يتضمنه من نصوص آمرة لسلطات والتزامات مجلس الإدارة حسب نص المادة 641 من القانون التجاري في فقرتها الأولى[2] .

كما نصت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري في الفقرة 2على: " ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم. "، وأخيرا فإننا نذهب مع الرأي الذي يقول أن علاقة مجلس الإدارة بالشركة هي علاقة قانونية بمقتضى توكيل، يحدد أطرفها القانون، وهي وكالة عن الشركة باعتبارها شخصا معنويا أي مجموع المساهمين ، وبالتالي فإن مجلس الإدارة يمثل المصلحة العامة للشركة، ولا يمثل مصلحة المساهم الفردية أو الخاصة، وأن وكالة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة هي وكالة عن الشركة، وليس وكالة عن كل مساهم بمفرده على اعتبار أنه لاتوجد علاقة مباشرة بين كل مساهم وبين مجلس الإدارة ، وإنما وكالة عن كل المساهمين لأنه:

- يتولى صلاحيات واسعة في إدارة الشركة، ويتقاضى أعضاء الجهاز الإداري أجرا.
- ينتخب من قبل الجمعية العامة ويحق لها عزله، وهو ما يتفق مع قواعد تعيين الوكيل الذي يعين من قبل الموكل،ويؤكد ذلك أيضا ما قضت به المادة 645 من القانون التجاري من أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يجوز عزلهم ولو كان تعيينهم مصرحا به في نظام الشركة، أو وجد شرط يقضي بعدم عزلهم، ومعنى هذا أن بقاء عضو مجلس الإدارة في مركزه معلق على إرادة المساهمين الذين يمثلهم.

وتقوم مسؤولية مجلس الإدارة عن الخطأ التعاقدي إذا خالفوا النظام الأساسي للشركة أو خالفوا القواعد التشريعية أو التنظيمية المطبقة على الشركات أو الخطأ في ممارسة وكالتهم انطلاقا من النظرية العقدية التي تعتبر القائمين بالإدارة وكلاء عنها [3]، حسب ما

---

[1] المادة632 من القانون التجاري:"تمنح الجمعية العامة للقائمين لمجلس الإدارة مكافأة أعضائه عن نشاطات،مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور".

[2] تنص المادة 641 من القانون التجاري في فقرتها الأولى تنص على أنه: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين ، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته".

[3] عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ،مرجع سابق،ص316.

نصت عليه المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري ، وذلك على أساس أن العلاقة التي تجمع مجلس الإدارة بالشركة تعاقدية ،ويكون مسؤولا اتجاه الشركة عن الأخطاء التعاقدية،وليس إثبات الالتزام المخالف كما هو الحال في المسؤولية العقدية.

والحقيقة أنه لا جدوى للتفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية حسب ما يراه الكثير من الفقهاء لأن ممثلي الشركة وحدهم من يستطيع إقامة المسؤولية العقدية على مجلس الإدارة[1].

لذلك فإن مسؤولية المسير التقصيرية تبقى قائمة على أساس المادة 124 من القانون المدني والمادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري ، فيتحمل أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار التي لحقت الغير إن أثبت هذا الأخير وجود خطأ خارج عن إبرام العقد ، وذلك إذا توافرت الأركان اللازمة في الخطأ.

**الفرع الثاني- تحديد عضو مجلس الإدارة المسؤول:**

تنهض المسؤولية إذا توافرت العلاقة السببية بين خطإ أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين والضرر الذي ألحقه ذلك الخطأ بالآخرين ،وطبقا للقواعد العامة لا يتقرر التضامن بين المدينين إلا بالاتفاق أو بنص في القانون، وهو غير مفترض طبقا للمادة 217 من القانون المدني:"التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض،وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". ،فقد ثار التساؤل عمن يتحمل المسؤولية في حال حصول تصرفات توجب المسؤولية، فتعود على العضو المتسبب في الضرر أو تعود على كامل أعضاء المجلس.

**أولا-المسؤولية الشخصية لعضو مجلس الإدارة:**

تلحق المسؤولية المدنية (الشخصية)المنفردة عضوا بالذات، متى الخطأ الذي ألحق الضرر بالشركة قد تسبب به عضو من أعضاء المجلس بمفرده,ففي هذه الحالة يتحمل تعبة خطئه بالتعويض عنه ،ولا يشاركه في ذلك باقي الأعضاء وذلك إعمالا للمبدأ العام أن المسؤولية شخصية وليست جماعية [2].

والأمثلة في الواقع العملي كثيرة على هذه الصورة من المسؤولية منها القيام عضو من أعضاء مجلس الإدارة بتصرف معين دون الرجوع للمجلس أو تجاوزه للصلاحيات المخولة له من المجلس عند القيام بها وهو ما يشاهد في الواقع العملي في تصرف العضو المفوض عندما يتجاوز حدود صلاحياته فهو يسأل بشكل شخصي عن نتيجة هذا التجاوز ويتحمل بمفرده ماقد يترتب عليه من التزامات في حال ما إذا ألحق ضررا بالشركة ،وأساس

[1] أمال بلمولود ،مرجع سابق،ص18.

[2] صفا سليم ناجي علي ،المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،جامعة الإسراء الخاصة،2010 ، ص96 .

التضامن مؤداه وحدة السلطة الذي يحكم عمل أعضاء مجلس الإدارة[1]،ويبدو أن التضامن في شركات المساهمة يكون بين أعضاء مجلس الإدارة، وهذا للطابع الجماعي القائم عليه التسيير،حسب ما نصت عليه المادة 610[2] من القانون التجاري ، وإسناد أعمال التضامن إلى أن أعمال مجلس الإدارة أساسها الوكالة التي تربطهم بالشركة وأنها تعتبر عقدا من طبيعة تجارية فالتضامن مفروض في المعاملات التجارية فيسأل الأعضاء المتعددون عن تعويض الضرر الذي حل بالشركة بالتضامن،إلا أنه ليس من المنطق إقامة التضامن المفترض في المسؤولية في المعاملات التجارية لأن الأخطاء شخصية ، والذي لم يرتكب خطأ لا تقوم مسؤوليته وفق ما هو وارد في المادة 124 من القانون المدني.

والواقع أن هذه الحجة تنطوي على الخلط بين العقوبة والنتيجة غير المباشرة لها،وذلك لأن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي إنما يراد به تحقيق الغاية المرجوة من العقاب لصالح المجتمع، فامتداد آثارها إلى الأشخاص المكونين له كالمساهمين في الشركة مثلا ليس معناه معاقبتهم عن فعل لم يرتكبوه، بل إن ما ينالهم لا يمحوا الآثار الواقعية التي تلحق أسرة المحكوم عليه في الجريمة وتأثرهم بها[3].

ويرى الأستاذ ليفاسير والأستاذ بوذا والأستاذ دوندييه أن العقوبة سوف تمتد إلى جميع أولئك الأشخاص الذين لم يسهموا في ارتكاب الخطإ، ومن ثم يمتد إليهم العقاب وتصل إليهم العقوبة عن طريق خطإ لا شأن لهم فيه[4] .

غير أن نص المادة 126من القانون المدني الجزائري تنص على أنه :"إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم من الالتزام بالتعويض" ،وبهذا إن تعدد المسؤولون عن الفعل الضار يسألون بالتضامن في التعويض عن الضرر.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 579 من القانون المدني:" إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصابه الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود وكالته ، أو متعسفا في تنفيذها "، نجد أن الوكلاء ليسو متضامنين في التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو إذا كان الضرر الذي أصيب به الموكل فهو نتيجة وقوع خطإ مشترك بين الوكلاء المتعددين جميعا ويعد تقرير المسؤولية التضامنية للوكلاء في حالة تعددهم يشكل أساسا لمسؤولية مجلس

---

[1] خالد سليمان العنزي، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي- رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،2005،ص106.

[2] نص المادة 610 من القانون التجاري على ما يأتي : "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة ؛ يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ، ومن اثني عشر عضوا على الأكثر".

[3] ابراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص115.

[4] ابراهيم علي صالح، مرجع سابق ،ص106.

الإدارة التضامنية باعتبارهم وكلاء عن الشركة،وكرست المادة السابقة المسؤولية الفردية في حالة مجاوزة حدود الوكالة أو حالة تعسف أحدهم في تنفيذ وكالته.

فيستخلص من نص المادة أن يكون مجلس الإدارة في شركات المساهمة محلا للمتابعة القانونية على وجه الانفراد أو بالتضامن بحسب الحالة وفق المادة 715 مكرر 23 :" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير"،وهي نفس الأحكام التضامنية ، الواردة في نص المادة 225 -L 221من القانون التجاري الفرنسي.

ويمكن القول أن المسؤولية التي أشارت إليها المادة السابقة تكون إما شخصية تترتب على عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مشتركة بين رئيس وأعضاء المجلس ويكونون جميعهم بهذه الحالة الأخيرة مسؤولين بالتضامن والتكافل عن التعويض عن الضرر الذي نتج عن المخالفة أو الخطأ،وعن كل مخالفة للنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، أو عن كل خرق للقوانين الأساسية ، أو تلك الأخطاء المرتكبة أثناء سير الشركة فيتحمل مجلس الإدارة منفردا عبء التعويض عن الضرر الذي سببه للغير أو للشركة إن أسند إليه خطأ معين بحيث كان باقي الأعضاء من مجلس الإدارة بعيدين عن هذا الخطأ وعلى هذا المدعي إثبات الخطأ سواء كان تعاقديا أو تقصيريا، فإن كانت الدعوى من الشركة وقع عليها إثبات خروج مجلس الإدارة عن حدود وكالته أو تجاوزه للسلطات التي منحها له القانون أو العقد.

ونرى مما سبق أن مسؤولية مجلس الإدارة يتوقف تحديدها بأنها تضامنية أو فردية بحسب الظرف التي يتم فيه ارتكاب الخطأ ، إلا أن اتجاه المشرع بإقرار نمط السير الجماعي يرمي بلا شك إلى إقرار المسؤولية التضامنية قبل المسؤولية الفردية.

ولا تشتمل هذه المسؤولية إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار، أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسؤولة عنه متى أثبتت اعتراضها خطيا في محضر الجلسة التي صدر فيها القرار[1]، الذي تضمن المخالفة أو الخطأ،وإذا استقال عضو مجلس الإدارة مبديا أسباب الاستقالة فتزول مسؤوليته عن القرارات التي تصدر بعد نشر استقالته, لكنه يظل مسئولا عن نتائج الأعمال المقررة قبل استقالته,لو لم تنفذ إلا بعدها أو بعد نشرها [2].

والمشرع الجزائري لم يذكر صراحة إثبات عضو مجلس الإدارة اعتراضه خطيا في محضر الجلسة عن القرار الخاطئ الذي رتب المسؤولية .

وهنا يطرح التساؤل حول مدى اعتبار تغيب عضو مانعا من موانع المسؤولية عن اجتماع مجلس الإدارة الذي تم فيه اتخاذ القرار الخاطئ .

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية ،مرجع سابق،ص299،أنظر المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق ،ص291.

يرى جانب من الفقه أن غياب عضو مجلس الإدارة عن الجلسة لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية،ونتفق مع الرأي القائل الذي يعفيه من المسؤولية إذا ثبت غيابه عن الجلسة لعذر مشروع ، كالمرض أو انقطاع المواصلات، أو السفر إلى خارج البلد لمهمة لحساب الشركة مثلا [1] .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه الحالة فبمجرد تغيب أحد الأعضاءعن حضور الجلسة من دون إبداء عذر مشروع ، أو مجرد امتناعه عن تصويت، أو إبداء بعض الملاحظات، دون تقديم اعتراض صريح، وتدوينه في محضر، فلا يكفي لإبرائه من مسؤولية التضامنية، إنما قد يكون سببا لتحقيق مسؤوليته، عن عمل أو المخالفة المدعى على أساسها، وفي بعض الحالات قد يكون سببا لزوال هذه المسؤولية بحسب ما يقدره القضاء وحتى لا تنتشر الروح السلبية بين أعضاء المجلس بكثرة الغياب تفاديا للمسؤولية[2].

كما أن تخلف حضور عضو مجلس الإدارة من دون سبب مقبول قد يعد تقصيرا وإهمالا في واجباته تجاه الشركة,ويعد من قبيل الإهمال الموجب للمسؤولية،وقد يعمد العضو إلى هذا التخلف تفاديا لإبداء الموافقة على القرار أو الاعتراض عليه[3].

وإذا استفادت الشركة من المخالفة, أو الخطأ الحاصل,أو إذا صادقت الجمعية العمومية على الأعمال الواقعة فيها المخالفة أو الخطأ,فتكون الشركة مسؤولة مع أعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الناتج عن ذلك ,وتلتزم بالتعويض بالاشتراك معهم .

ونتفق مع الرأي الثاني خاصة إذا كان العذر بسبب مشروع كالمرض ،خاصة إذا اتخذ العضو عادة التغيب عن الجلسات تفاديا للمسؤولية ،ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مسؤولية العضو الغائب عن الجلسة التي اتخذ فيها القرار، ونتمنى من المشرع الجزائري أن يشير إلى مسؤولية العضو الغائب عن الاجتماع ،بأن يكون مسؤولا حال مصادقته في الاجتماع التالي على محضر الاجتماع الذي تغيب فيه،دون أن يبدي اعتراضه عليه، ويطرح التساؤل عن افتراض المسؤولية التضامنية بين أعضاء مجلس الإدارة، ومدى الأخذ بها في كل الحالات .

**ثانيا-المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة:**

الغالب أن التضامن بين أعضاء مجلس الإدارة[4] مفترض عند اتخاذ القرار مخالف للقانون أو لنظام الشركة أو مشوب بالغش, ولكن التضامن قد يرد أيضا يسأل أعضاء مجلس الإدارة بشكل جماعي إذا كان الضرر الذي لحق بالشركة ناجما عن خطئهم المشترك,ويجوز لعضو المجلس التملص منها بإقامة الدليل على أنه اعتنى بإدارة الشركة اعتناء الوكيل

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق ،ص291.
[2] خالد سليمان العنزي،مرجع سابق،ص108.
[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق ،ص291.
[4] تركي مصلح حمدان،مرجع سابق،ص249

المأجور[1] ،ولأجل ضمان المسؤولية المترتبة على أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم الإدارية أوجب القانون على كل منهم أن يمتلك عددا من الأسهم,وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية ,سواء كانت مسؤولية شخصية أو مشتركة[2]،أما القانون الفرنسي فلا يوجد نص يقرر التضامن بين المسؤولين تقصيريا ،وأن كل شريك في الخطإ مسؤول عن الضرر كله وأن قانون الشركات الفرنسي يجعل قرارات الجمعية العمومية لا تحول دون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء الإدارية التي يرتكبونها شخصيا أو على وجه التضامن "[3].

وبما أن الاشتراك في اتخاذ القرارات مفترض ، وليس هناك ما يمنع هذا التصور نجد أن تقرير الأصل في المسؤولية المدنية في حالة تعدد الشركاء تضامنية متى توفرت شروطها بأن يكون العمل المتسبب للضرر صادرا عن مجموع الشركاء ،مما يؤدي إلى الحكم بالتضامن بينهم،وأن يكون الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك،وبذلك تكون المسؤولية التضامنية للوكلاء في حالة تعددهم يشكل أساسا لمسؤولية مجلس الإدارة التضامنية باعتبارهم وكلاء عن الشركة، متى ثبت أن هؤلاء إذا ثبت تقصيرهم في واجب الرقابة لرئيس المجلس أو العضو المفوض،[4]،حسب نص المادة 580 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "إذا أناب الوكيل....." فالمسؤولية في جميع هذه الحالة تكون جماعية من حيث الأصل محاولة من المشرع تجنب أكبر عدد من الأخطاء التي قد يقع فيها الشخص الواحد لدى ممارسته لوظيفته الإدارية في التسيير.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري في المادة 715 مكرر 23، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على احتمالين للمسؤولية فقد تكون انفرادية كما يمكن أن تكون تضامنية دون ترجيح لواحدة عن الأخرى، ولكن قيام المسؤولية التضامنية لمجلس الإدارة وهي دائمة التحقق في نشاطهم,نظرا للعمل الجماعي الذي يقوم به أعضاء مجلس الإدارة ،والاشتراك في اتخاذ القرارات مفترض ، وليس هناك ما يمنع هذا التصور، فإذا رجعنا إلى القواعد العامة وبالتحديد إلى المادة 579 من القانون المدني[5]، نجد أن تقرير المسؤولية التضامنية للوكلاء في حالة تعددهم يشكل أساسا لمسؤولية مجلس الإدارة التضامنية باعتبارهم وكلاء عن الشركة،ويوصف الخطأ هنا بأن يكون واحدا وحتى أن هذه المادة لم تفترض التضامن ويعفى المسيرون من المسؤولية كما يعفى الوكلاء عما فعله أحدهم متجاوزا حدود وكالته.

---

[1] إلياس ناصيف،مرجع سابق،ص292.

[2] المرجع نفسه ،ص292.

[3] المادة 244 من قانون الشركات الفرنسي 1966 المعدل لسنة 1967.

[4] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ،ص299.

[5] المادة 579 من القانون المدني : " إن تعدد الوكلاء كانوا مسؤولون بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصابه الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ، ولو كانوا متضامنين ، لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود وكالته ، أو متعسفا في تنفيذها ".

فيعفى بالتالي مجلس الإدارة من المسؤولية وهي حالة تعسف أحدهم في تنفيذ وكالته، ذلك أن مجلس الإدارة الذي تعسف في استعمال سلطاته أو في استعمال غطاء الشخصية المعنوية تصرف منفردا عن باقي الأعضاء ، كما نصت المادة 126 من القانون المدني الجزائري على التضامن تكون مسؤولية المسيرين التضامنية قائمة بين المسيرين ، فلو أن المدير العام ارتكب خطأ وباقي أعضاء مجلس الإدارة أهملوا القيام بمهمتهم الرقابية ، قامت المسؤولية في حقهم ، لأن أعمال التسيير في هذا النوع من الشركات وحدة لا تتجزأ .

إلا أن هذا لا يعني أن يتحمل أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أوزار أخطاء لم يرتكبوها إنما يتحملون نتائج ارتكاب الأفعال نفسها أو إقحامهم في ارتكاب خطأ مشترك حسب ما نصت عليه المادة 579 من القانون المدني في أحكام الوكالة[1]،وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالمسؤولية التضامنية من عدمها ، أما مجلس المراقبة في النمط الحديث للتسيير ، فلا تقوم مسؤوليته بسبب أعمال التسيير ولا نتائجها ، لكن يسأل مدنيا في حالة ارتكاب مجلس المديرين لجنح وكانوا على دراية بها ، ولم يخطروا الجمعية العامة حسب ما نصت عليه المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري باعتبار مهمتهم رقابية [2]،وقد أكدت المادة 715 من القانون التجاري [3]على تحمل التضامنية بين المؤسسين أو مجلس الإدارة والمؤسسين بسبب مخالفة قواعد تأسيس الشركة.

ويمكن القول أن مسؤولية مجلس الإدارة يتوقف تحديدها بأنها تضامنية أو فردية بحسب الظرف التي يتم فيه ارتكاب الخطأ ، إلا أن اتجاه المشرع بإقرار نمط السير الجماعي يرمي بلا شك إلى إقرار المسؤولية التضامنية قبل المسؤولية الفردية .

## المطلب الثاني

## أسباب المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة

وصفت معالم هذه المسؤولية نصوص القواعد التجارية,إلا أن المشرع اعتد بتحديد مسؤولية مجلس الإدارة بالإحالة إلى القواعد العامة المنظمة للمسؤولية بناء على أركان معتمدة في القواعد العامة للقانون المدني .

ونجد المشرع الجزائري قد رفع هذا الغطاء عن مجلس الإدارة،أين قرر ثلاث حالات موجبة للمسؤولية[4] في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، والحالة الرابعة نصت

---

[1] أمال بلمولود،مرجع سابق،ص22.

[2] المرجع نفسه،ص22.

[3] المادة 715 من القانون التجاري:"عندما يتم اكتتاب الأسهم أو حيازتها من شخص يتصرف باسمه لحساب الشركة،يتعين على هذا الشخص تسديد الأسهم بالتضامن مع المؤسسين.أو حسب الحالة ،مع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين..".

[4] قد أخذ المشروع الأردني بهذا التقسيم حسب المادة (157/أ) من القانون التجاري الأردني:" رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطإ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس".

عليها المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري، ويمكن أن نصنف أخطاء مجلس إدارة شركة المساهمة إلى :

1- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة.

2- خرق القانون الأساسي

3- الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم

4 – بطلان الشركة حسب نص المادة715 مكرر21

لذلك سيتم البحث في ركن الخطأ بشيء من التفصيل في (الفرع الأول) . ثم يتم التطرق إلى ركني (الضرر والعلاقة السببية) في الفرع الثاني،مفهوم الخطأ في التسيير يدفعنا إلى التساؤل عن تمييز عمل معين بأنه يشكل خطأ في الإدارة.

**الفرع الأول-أركان المسؤولية الناتجة عن الأخطاء في الإدارة:**

هذه الأخطاء ستولد بطبيعة الأحوال أضرارا منها ما هي ماسة بالشركة ومنها ما هي ماسة بالمساهم ومنها ما هي كذلك ماسة بالغير،لذلك ألزم القانون المدعي إثبات صلته بالضرر الذي لحقه من أجل الحصول على التعويض سواء كانت الشركة أم الغير .

**أولا- الخطأ المرتكب أثناء التسيير:**

لم تعرف نصوص القانون التجاري أعمال التسيير ولا نصوص القانون المدني، غير أن المادة 574 من القانون المدني الجزائري استعملت مصطلح أعمال الإدارة واشترطت وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة،ولكن تقتصر أعمال التسيير على استعمال المال للغرض الذي أعد من أجله دون أن يترتب على ذلك العمل المساس بالعناصر الرئيسية كبيع العقارات ولا تعديل الغرض الحقيقي له.

ويعد الخطأ في التسيير شرطا لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ،لأنه قد يرتب إنقاص الضمان العام، أي رأسمال الشركة مما يؤثر في مركزها المالي، وهو الشرط الأساسي لقيام المسؤولية, وبدونه لا مجال لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أعمالهم, حيث يسأل عنه تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير، والحقيقة أن خطأ الإدارة من الصعب حصره، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بتحديد إطار عام للخطإ.

والجدير بالذكر أن مفهوم الخطأ يتغير بتغير الزمان والمكان وعلى هذا الأساس اختلف رجال القانون في ضبط تعريف واحد لمفهوم الخطأ، فرجال القانون حاولوا جاهدين استنباط تعريف جامع ومانع للخطأ، حتى كثرت التعاريف واختلفت باختلاف النزعات الفردية لديهم والتطور الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الذي يعيشون فيه، فمنهم من عمل

على تضييق دائرته ليحد من قيام المسؤولية، ومنهم من ذهب عكس ذلك فعمل على توسيعها لمساعدة المضرور للوصول إلى التعويض بأسهل الطرق.

ونستعرض فيما يلي أكثر تعاريف الخطأ شيوعا و أقربها إلى المنطق القانوني السليم بأنه: "إخلال الشخص بالتزام قانوني أو عقدي"[1]، فبهذا التعريف يمكن وضع مقاربة بين الخطأ التعاقدي والخطأ التقصيري، حيث تشترك المسؤولية العقدية مع المسؤولية التقصيرية في مخالفة الالتزام، ويفرق البعض بين الخطأ في التسيير وبين العمل الذي ينطوي على أعمال الغش ومخالفة القانون والنظام الأساسي، فلا مسؤولية لمجلس الإدارة عن الخطإ في الإدارة تجاه الغير ،بل تكون الشركة هي المسؤولة وحدها عن هذه الأخطاء، وتبقى مسؤوليتهم تجاه الغير عن أعمال الغش ومخالفة القانون والنظام الأساسي[2].

وتظهر الصعوبة عندما يتم الاستناد ليس إلى مخالفة أحكام القانون أو الواردة في القانون الأساسي ،إنما إلى الخطأ في التسيير.

فالخطأ في التسيير يتضمن جميع أسباب المسؤولية، فهو الشرط العام الذي يغني عن تقسيم أسباب المسؤولية ويوعزها إلى النظرية العضوية والتي تكون دائما مسؤولية تقصيرية وهي المواقف التي تشكل إخلالا بواجب العناية المعتادة في إدارة الشركة التي أوجبها القانون، ولكن بعض الفقه فرق بين الخطأ في الإدارة وبين مخالفة القانون، فالخطأ في الإدارة هو السبب التعاقدي للمسؤولية في مواجهة الشركة، ومخالفة القانون هي سبب المسؤولية التقصيرية في مواجهة الغير[3].

وينص القانون الجزائري في المادة124 من القانون المدني على أنه"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

فواضح من خلال هذا النص القانوني أن المسؤولية التقصيرية مثلها مثل المسؤولية العقدية تقوم على ثلاثة أركان أساسية , الخطأ ،الضرر،والعلاقة السببية بينهما.

و باعتبار أن الشخص المعنوي لا يملك إدراكا أو تمييزا،يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها القائم بالإدارة، لأن إرادة مجلس الإدارة تعتبر إرادة الشخص المعنوي ، لذا وجب علينا البحث في ماهية الخطأ.

ونصت التشريعات على اعتبار الخطأ في التسيير كأحد حالات المسؤولية المدنية المترتبة على مجلس الإدارة في الشركة، من غير أن تحدد مفهوم هذا الخطأ وهو النوع الثالث من الأخطاء التي عددتها المادة 715مكرر23, ويعد الحقل الخصب الذي تسبح فيه المسؤولية وهذا نظرا لغموض المصطلح واتساع نطاقه. فالقائم بالإدارة عند قيامه بمهامه

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص778.

[2] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، دت ،ص466.

[3] المرجع نفسه ،ص44 .

فهو ليس معصوم من الخطإ ،ولكنه مطالب بتجنب بعض التصرفات التي تعد غير معقولة وكان يجب الابتعاد عنها.

والخطأ مسألة واقعية يقدرها القاضي،ويراعي في تقديرها ما يعترض الأعمال التجارية من أخطار ، فقضاة الموضوع هم الذين يقدرون ويزنون تصرفات المدير، وإذا ما كانت هذه التصرفات تشكل خطأ في الإدارة أم لا، ومقدار جسامة هذا الخطأ إن وجد[1]،والنظر إلى سلوك أعضاء مجلس الإدارة الذي أدى لارتكاب الخطأ ، فهو لا يحكم على القرار بحد ذاته وهم ملزمون بقواعد سلوك مهنة التسيير، والتي تفرض عليهم جملة من الالتزامات ، كواجب العناية والانتباه والكفاءة[2].

حيث من الصعب جدا تعداد أخطاء التسيير أو تحديدها على سبيل الحصر، ومنها القيام بأعمال جزافية تحمل هامشا كبيرا من المغامرة تؤثر في مركز الشركة المالي ،أو إقراض أموال الشركة،أو إقراض أموال دون ضمان،أو توزيع أرباح صورية على المساهمين أو التهاون في تحصيل حقوق الشركة[3] .

وحالات الخطأ في التسيير متعددة ومختلفة، فقد تكون في صورة ممارسة نشاط أعمال تجارية خاصة به باسم الشركة، أو استغلال موقعه في الإدارة وتحقيق أرباح غير قانونية من أنشطة الشركة[4]، وقد تكون ناتجة عمل إيجابي أو سلبي، إذ تتأرجح أعمال المسيرين بين هذين السلوكين، كما قد يظهر الخطأ عند إقفال حساب الشركة إذا كانت حالتها مستقرة، أو عندما يكون لعمل المسير إسهاما في تعريض مصلحة الشركة لحالة من حالات العجز المالي ،ومن تطبيقات ذلك أيضا أن يقوم المدير بنقل أموال الشركة وهي في حالة تسوية أو تصفية قضائية إلى أمواله الخاصة، أو أن يتاجر بهذه الأموال لتحقيق أرباح شخصية له أو اتخاذ موقف سلبي يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة وعدم اتخاذ أي إجراءات لرقابة أعمال الشركة فهذه السلبية تشكل خطأ في الإدارة[5]،ويعد خطأ الإدارة أيضا قيام المديرين بيع كميات كبيرة من المواد التي تتعامل فيها الشركة لشركة أخرى لا تربطها بها علاقات وطيدة ودون أن يأخذوا ضمانات كافية لسداد الدين[6].

وفي الفضيحة المالية الكبرى المتعلقة ببنك Crédit-lyonnais الفرنسي خلال سنوات التسعينات فقد تم الكشف عن الكثير من العجز والضعف في إدارة الشركة وتصرفات المدراء التي أوقعت المصرف في مشاكل كبيرة.

---

[1] محمد صالح بك، شرح القانون التجاري المصري،مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر،الجزء الأول، الطبعة الرابعة،2007،ص369.

[2] أمال بلمولود،مرجع سابق، ص31.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص306.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص306.

[5] Cass.com, 30 octobre 2000 Dr-soc. Mai 2001 n°80 p 15.

[6] Cass.com.28 nov 2000 RJDA 2001 n° 346 p 310.

مما سبق يمكن استنتاج أن أخطاء الإدارة تشكل تنوعات Mosaïque من السلوكيات والوضعيات دون اكتشاف الرابط الحقيقي بينها، لكن الأكيد أن القاسم المشترك بين كل أعضاء الإدارة هو الأضرار بالمصلحة الجماعية للشركة والشركاء، وبالتالي يمكن اعتبار المصلحة الجماعية منطلقا لتصنيف الخطأ الإداري وتوحيده[1].

ويعتبر الخطأ ملازما للمسؤولية وملاحقا لها في كافة الأحوال،وإن كان القانون اللبناني لم يشترطه وذلك للتخفيف من المسؤولية المدنية في عملية التأسيس,وغير أن المشرع الجزائري رتب المسؤولية للمؤسسين و القائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان،وإذا جمع عضو مجلس الإدارة في فترة التأسيس بين هذه الصفة و صفة المؤسس كان مسؤولا بطبيعة الحال بصفته مؤسسا,كما يسأل سائر أعضاء مجلس الإدارة المشتركين في أخطاء المؤسسين إذا كانوا يعلمون بالخطأ و ساهموا فيه مع ذلك.

فالشركة ليست مسؤولة عن أعمال القائم بالإدارة الخارجة عن حدود سلطته,وإن كان لها أن تجيز تصرفاته في حدود آلياتها وحدود القانون تطبيقا لنص المادة 2/575 من القانون المدني الجزائري[2] و التي تقضي:"لكن يصوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا كانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلى الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

أما الإشكالية الأخرى، التي يثيرها الخطأ في تسيير شركات المساهمة الخاصة بتكييف الخطأ ، و الأساس الذي عن طريقه نحدد من أن تصرفات مجلس الإدارة تشكل خطأ ، يمكن إسناد التصرفات التي تعد خطأ إلى:

أولا : التصرفات الاحتيالية : فالقرارات الناتجة عن أعمال احتيالية ،تقيم مسؤولية على المسير، كالتحايل الجبائي، أين يداري مجلس الإدارة على أرباح الشركة لإخفائها عن مصلحة الضرائب لتحقيق مصلحة شخصية .

التصرفات السلبية : فعندما يعرض المسير عن اتخاذ قرار أو موقف، ونتج عن هذا التصرف السلبي ضرر للشركة أو للغير كاتخاذ القرار باتخاذه دون تفكير، أو بعدم التبصر.

إلا أن هذه التصنيفات لا تعبر في حقيقتها عن معيار يتم على أساسه قياس تصرفات المسير، إنما هي إطار عام لصور الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المسير وتقيم مسؤوليته،لذلك توجه الفقه إلى معيار آخر أكثر جدية الذي يمكن الاستناد إليه لإبراز الخطأ في التسيير، وفقا لتعلقه بالمصلحة المتضررة، بين أخطاء تضر المصلحة الجماعية وأخطاء تضر مصالح المساهمين، وأخطاء تضر مصالح الغير.

وتطبيقا لذلك فقد أدانت محكمة التمييز الفرنسية رئيس مجلس الإدارة لدفعه سلفات Avances لإحدى الشركات الوليدة في ظل شروط اعتباطية للغاية وظهرت صفتها غير

[1] وجدي سليمان حاطوم، مرجع سابق، ص 573،574.

[2] تقابلها المادة 703 من القانون المدني المصري

العادية بكونها غريبة عن الإدارة السوية وبعيدة عن تحقيق مصالح الشركة[1]، إن عدم مراعاة المصلحة الجماعية في العمل الإداري قادر وحده أن يشكل خطأ كما يشهد على ذلك أحد القرارات الفرنسية[2].

فإن شكل تصرف المسير إخلالا بالوظيفة المنوطة به، أو مخالفة لمصلحة الشركة كان عمله غير المشروع موجبا للمسؤولية، باعتبار مجلس الإدارة ليس إلا خادما لمصلحة الشركة[3] ،فتكون هناك قرينة على ارتكاب الخطأ، إن كان غرض مجلس الإدارة من قراراته تحقيق مصلحة أخرى غير مصلحة الشركة. وعلى المدعي في كل الحالات إثبات هذا التصرف بكل الوسائل المتاحة قانونا وفق القواعد العامة للإثبات . وقد حدد القانون المدني الجزائري طرق الإثبات من المادة 323 إلى المادة 350 منه.

**1- التفرقة بين الخطأ في الإدارة ومفاهيم مشابهة:**

قد يختلط الخطأ في التسيير مع "الخطأ المعذور " و "التصرف التعسفي"نظرا لكثرة وقوعها في مجال التسيير الشركات.إلا أنه يمكن تمييز بعضها عن البعض بالنظر إلى الآثار القانونية المترتبة عنها[4].

**1-أ-الخطأ في الإدارة والغلط المعذور:**

لابد أن نميز الخطأ في التسيير عن الأخطاء العادية لمشروع الشركة، والتي عادة ما تتحملها الشركة وهو ما يسمى بالغلط المعذور أو الغلط في الإدارة،وهي تعفي من المسؤولية كالزيادة في الإنتاج بهدف تحقيق ربح أكبر مع عجز السوق عن استهلاك المنتجات المعروضة لوجود تجار منافسين مما يسبب خسارة للشركة[5].

"فاتخاذ قرار في التسيير يشكل خطر اقتصادي متخذ بعد اطلاع أو اختيار بعض الأخطار من بين مجموعة منها، وإذا كانت نتائج القرار سيئة تبعا لظروف لاحقة غير مناسبة للشركة لا يعني ذلك بالضرورة أن القرار يشكل خطأ في الإدارة"[6].

---

[1] Cass.com 7 oct. 1974 JCP 1975 II 18 129 NOTE F Grua

[2] Cass.com 7 oct. 1997 Bull July 1997 p 1074 NOTE J J Daigre

[3] وجدي سلمان حاطوم، مرجع سابق ، صفحة 537

[4] بموسات عبد الوهاب ،بوعزة ديدان ، المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة "، المجلة . الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007،ص34.

[5] المرجع نفسه، ص35.

[6] قاسي عبد الله هند،مرجع سابق، ص35.

وعلى القاضي عند تقديره وجود الخطأ الإداري من عدمه أن يميز بين الأخطاء بين الخطأ الإداري Faute de gestion، والغلط Erreur de gestion، فتجب ملاحظة أن الإدارة الاقتصادية ليست بالعلم التجريدي كالرياضيات، فهي أقرب للعلوم الاجتماعية، فيها جزء من الرهان على المستقبل، وتنطوي على احتمال الوقوع في الغلط، وهذه الخصائص لعلم الإدارة هي التي تفسر الذاتية المرتبطة بتقدير الخطأ في الإدارة من قبل القاضي.

وتترك هذه النظرة للإدارة احتمالا للغلط ، الناتج عن إخفاق تنفيذ قرار إداري منوط تنفيذه بالمدراء حكما مستعملين كل الوسائل للوصول إلى الغاية دون جدوى وهو يظهر رغبة أكيدة من المدراء في عدم الإضرار بمصلحة الشخص المعنوي الذي يمثلون[1].

**1-ب- الخطأ في الإدارة والتصرف التعسفي:**

كما يتميز الخطأ في التسيير عن التصرف التعسفي بسوء النية والذي يكيفه القانون التجاري على أنه خطأ جنائي يقوم على علم المسير بعدم شرعية التصرف وقصد تحقيق مصالح خارجة عن مصالح الشركة وهنا يظهر الاختلاف بين المسير الجاني والمسير المهمل[2] .

ويسأل المسير شخصيا إذا خالف التزاما من الالتزامات العديدة المتعلقة بممارسة سلطاته.وإن كان محتوى بعض هذه الالتزامات محددا بصفة دقيقة من طرف القانون أو عقد الشركة .فلا يفهم من التزامهم بالتصرف في كل الظروف باسم الشركة[3].

**2-تصنيف الخطأ في الإدارة:**

تتعدد أشكال الخطأ الإداري وتتنوع هذه الأخطاء يمكن تصنيفها إلى قسمين :الأخطاء الإيجابية و الأخطاء السلبية ، حيث لا يقتصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي فالعمل غير المشروع فعل سلبي بالامتناع أو فعل إيجابي بالإتيان أو الارتكاب.

**2-أ-الأخطاء الإيجابية:**

يتحقق الخطأ الإيجابي أو بالفعل عندما يتصرف المسيرون و ينتج عن تصرفاتهم أضرار للشركة والشركاء أو للغير وهي, حسب أحد الفقهاء, ثلاثة أنواع :

**2-ب-الخطأ العمدي:**

هو الذي يؤخذ في إثباته بالمعيار الشخصي عندما يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من تصرفات معيبة،وهو بذلك يقع بقصد الإضرار بمصلحة الغير , فلا يكفي تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمديا، بل يجب على الأقل أن تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة عن الفعل وعلى المتسبب في ذلك إقامة الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار ،وعادة ما

[1] وجدي سليمان حاطوم، مرجع سابق، ص 583.

[2] بموسات عبد الوهاب وبوعزة ديدان، مرجع سابق، ص35.

[3] المواد 638،622،577 من القانون التجاري الجزائري.

يكون الخطأ المدني مقترنا بخطأ جنائي تحكمه قواعد جنائية كالمسير الذي يوزع أرباحا صورية بقصد إظهار الشركة في صحة مالية جيدة من أجل جلب مكتتبين جدد أو تخلص من الأسهم المملوكة من طرفه بسعر مفيد,أو الذي يستعمل موجدات الشركة لمصلحة مقاولة ثانية له فيها مصالح شخصية,أو رئيس مدير العام الذي شغل موظفه "مندوبة للعلاقات العامة من أجل جلب العملاء" منحت لها أجرة مرتفعة بالمقارنة مع الخدمات التي توفرها فعلا الشركة .

**2-ج- الخطأ بالإهمال :**

ويتحقق عندما يقع السلوك المعيب دون أن تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر بمصلحة الغير، ويؤخذ فيه بالمعيار الموضوعي ويتعلق بسلوك الرجل العادي،ويصعب تحديد هذا النوع من الخطأ كذلك لاتصاله بالنية, فالمسير هو الشخص يتولى مهمة إدارة أموال الشركة ,لذلك يلتزم باليقظة و العناية المطلوبة وبالتالي فإنه يسأل شخصيا إذا أهمل هذا الواجب مثلا :

-تأسيس شركة برأس غير كاف

-أو إصدار أوراق مجاملة

-أو تأمين تصرفات الغير بدون مقابل

-أو تصرف في مبالغ مالية تفوق بكثير قدرات الشركة

-أو تسديد ديون صورية

**2-د-الأخطاء السلبية:**

قد يترتب الضرر بالامتناع عن العمل،والأصل أن عدم التدخل لا يسأل عنه الشخص حماية لحريته،إلا أنه في ميدان الشركات التجارية يعتبر القائمون بالإدارة مسؤولين كلما ثبت أن تصرفاتهم التي أقدموا عليها كانت مخالفة لواجبهم القانوني المتمثل في الحرص على مصلحة الشركة[1].

فالغياب المتكرر وتفويض المهام لمساعدين غير مؤهلين يشكل خطأ في الإدارة، كذلك غياب مراقبة العمال مما يسهل اختلاس أموال الشركة، يسأل مجلس الغدارة أيضا في حالة عدم تنظيم التسيير في الشركة وغياب الهياكل التي تسمح بمعرفة واقع الشركة ومركزها المالي.

**3-الخطأ واجب الإثبات والخطأ المفترض:**

إذا نظرنا إلى الخطإ من زاوية طريقة إثباته وعلى من يقع عليه هذا العبء فيقسم إلى خطإ ثابت و خطإ مفترض، فأما الأول فينقسم بدوره إلى خطإ تعاقدي وخطأ تقصيري. ويمثل الأصل حيث أن المرء لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي، إلا إذا ثبت أن فعله كان خطأ و أنه تسبب في إحداث ضرر معين لغيره، ويقع عبء هذا الإثبات على عاتق المضرور،على

[1] بموسات عبد الوهاب وبوعزة ديدان ، مرجع سابق ،ص38.

خلاف ما يقع في الشركات الأشخاص أين يتحمل الشركاء مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة ,يقرر القانون التجاري تحديد مسؤولية هؤلاء في الشركة ذات مسؤولية المحدودة وفي شركة المساهمة بقدر مساهمتهم في رأس المال,وقرر المشرع رفع ستار الشخصية المعنوية،ففي حالة إفلاس الشركات رتب القانون التجاري على القائمين بالإدارة مسؤولية مشددة تتمثل في:

-تحمل العجز فيما للشركة من أموال.

- إمكانية شهر إفلاس المسير بالتضامن مع الشركة.

وإذا كان هذا الأمر يتعلق بالمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة واضح ,فإن النص المطبق على شركات المساهمة لا يتسم بهاتين الخاصيتين ,فالمادة 715 مكرر27 تنص على أنه :"في حالة التسوية القضائية أو إفلاسها,يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو تفليس ,مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة" ،و من هذه الأحكام ,يتبين لأول وهلة أن القانون التجاري رتب مسؤولية مدنية مشددة على المسيرين لأن أساسها الخطأ المفترض لكنها في الحقيقة تعتبر مسؤولية عادية بسبب أن القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[1].

**4-الخطأ التعاقدي:**

تقوم مسؤولية مجلس الإدارة عن الخطأ التعاقدي قبل الشركة إذا خالفوا النظام الأساسي للشركة ، أو خالفوا القواعد التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

حيث يتعلق الخطأ التعاقدي بالمسؤولية المقررة اتجاه الشركة،على أساس الأخطاء التي يرتكبها مجلس الإدارة في تنفيذ الوكالة،وهي مسؤولية أساسها عقد الوكالة المتضمن في القانون الأساسي أو قرار التعيين، والخطأ التعاقدي هو الذي يحدد المسؤولية المقررة قبل الشركة و التي تنشأ عنها دعوى الشركة،ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين قبل الشركة بوصفهم وكلاء عنها عند تنفيذ عقد الوكالة بعناية ،ويجبر القانون المدني الطرف المتقاعد على تنفيذ التزاماته التقاعدية، في نص المادة 106منه على أن :" العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه،و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"،كما تضيف المادة 107 من نفس القانون أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية". أي وجوب تطبيق بنود العقد بطريقة تتفق مع ما يقتضيه الحرص . فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بتنفيذ العقد بطريقة تلحق ضررا بالمتعاقد الآخر.

وقد يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن نية التعاون بين المتعاقدين ضرورة التزام الأطراف المتعاقدة بمبادئ لنزاهة وصيانة المصالح المقابلة والصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش

[1] بموسات عبد الوهاب وبوعزة ديدان ، مرجع سابق ،ص42..

والاحتيال، إلى جانب الامتناع عن تنفيذ العقد بسوء نية يرتب المسؤولية على المتعاقد سيء النية،و يلزمه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتعاقد الأخر.

كما يلزم هذا المبدأ كافة أطراف التعاقد بتوافر حسن النية في عملية ما قبل التعاقد وأثناءها وفترة سريان العقد.و هناك المادة 164 من القانون المدني أيضا و التي تتضمن إجبار المدين على تنفيذ التزاماته عينا بعد اعذراه طبقا للمادتين 180و181 من القانون المدني متى كان ذلك ممكنا.

**5-الخطأ التقصيري:**

ويتعلق بمسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير، والأصل تطبيقا لقواعد الوكالة أنه لا يمكن متابعة مجلس الإدارة من طرف الغير بسبب ممارسته لسلطاته تمثيلا للشركة فهي وحدها المسؤولة، و مجلس الإدارة ليس إلا مجرد ممثل لها يعمل باسمها ولحسابه، لكن قد يسأل شخصيا تجاه الغير ويتحمل آثار المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الشخصي المنفصل عن مهامه، فيكون على الغير الذي لحقه ضرر إثبات ارتكاب خطأ من مجلس الإدارة يخرج عن الاتفاق أو العقد المبرم مع الشركة[1].

ومن الصعب عمليا إيجاد تطبيق للمسؤولية الشخصية لمجلس الإدارة حيث نجد الشركة نفسها ملزمة بتصرفاته تجاه الغير، التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة إلا إذا أثبتت الشركة أن المتعامل معها كان يعلم بتجاوز المدير لسلطاته أو أنه كان بإمكانه أن يعلم ذلك نظرا للظروف[2].

ويتبين أن الخطأ في الإدارة غير محدد المعالم ويخضع لتقدير القاضي، فإذا كانت مسؤولية مجلس الإدارة لمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو مسؤوليته لمخالفة القانون الأساسي للشركة أو بطلان الشركة حسب نص المادة715 مكرر21 من القانون التجاري لا تثير إشكالا في التطبيق، حيث يسهل إثبات الخطأ فيهما بمجرد الرجوع لنص القانون أو نص القانون الأساسي للشركة والتأكد من خرق المدير للأحكام، فإن المسؤولية القائمة على الخطأ في الإدارةعكس ذلك، قد يصعب إثباتها لعدم خضوع تقدير الخطأ لضوابط دقيقة وصعوبة حصره في حدود معينة،وكثيرا ما يحدث تداخل بين مفاهيم الخطإ في الإدارة ومخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو مخالفة القانون الأساسي، فبعض هذه المخالفات تشكل بحد ذاتها خطأ في الإدارة.

**ثانيا- ركنا الضرر والعلاقة السببية:**

[1] Jean- François CLEMENT, La faute personnelle du dirigeant social et la fin de l'impunité à l'égard des tiers, Gazette du Palais, 7 février 2004 n° 38, p22.

[2] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق ،ص21.

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة124 من القانون المدني في عبارة " ويسبب ضررا للغير"، لذا حتى يستحق المتضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر وبتخلف أحد هذه الأركان فإنه ينتفي أي وجه للمسؤولية .

**1-الضرر:**

وهو العنصر الثاني لقيام المسؤولية ،لأن ارتكاب الخطأ في التسيير ، لن تكون كافيا لقيام المسؤولية المدنية ، فينبغي أن تتعرض مصلحة الشركة أو مصلحة الغير للضرر،وقد عرفت المادة 124 من القانون المدني الجزائري الضرر بأنه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

وبحصول الضرر يمكن المطالبة بالتعويض لأن المدعي في المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه الضرر،و يجب عليه بداية أن يثبت الضرر قبل أن يثبت الخطأ و العلاقة السببية.

وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة تقوم اتجاه الشركة، والمساهمين والغير إذا كان القصد من تصرفاتهم الإضرار بالشركة، أو الإضرار بدائنيها، ودعوى المسؤولية المدنية كما يمكن أن توجه إلى الرئيس، أو أي من أعضاء مجلس الإدارة، فإن هذه الدعوى يمكن أن توجه إلى مجلس الإدارة ككل ، نتيجة لقرار خاطئ اتخذه المجلس ورتب ضررا للشركة أو للغير أو كان القرار يتضمن جريمة أو مخالفة قانونية،ويسأل أعضاء مجلس الإدارة إذا ارتكبوا خطأ أساؤوا به في تدبير شؤون الشركة ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون التصرف الموجب للمسؤولية مخالفة لنصوص القانون.

ونقول أخيرا أنه إذا خلا نشاط أجهزة الإدارة من الأخطاء التي تشكل أساس يقام المسؤولية، فإن هذا الجهاز يبقى في منأى عن تحمل المسؤولية لا سيما إذا بذل أعضاء الجهاز الإداري في تنفيذ واجباتهم عناية الرجل المعتاد، والتزموا حدود سلطاتهم كما حددها القانون والقانون الأساسي للشركة واحترموا الأحكام الواردة فيهما، فلا مسؤولية عليهم سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر، كون الشركة تمارس نشاطا تجاريا والتجارة تحتمل الربح والخسارة [1].

يأخذ الضرر عدة أشكال ،الضرر المادي وهو الأكثر شيوعا في الشركات التجارية ويتمثل في الاعتداء على حق مالي للمضرور أو مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية ،والضرر المعنوي والضرر الأدبي غير مادي كالآلام النفسية والمساس بالسمعة أو الكرامة وهو قليل الورود في مجال الشركات التجارية كأن يتمثل في الضرر الذي يصيب الإنسان في كيانه الاجتماعي والنفسي وبالتالي يمس بحقه في الاستقرار النفسي [2] أو صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أو الغير نتيجة بطلان الشركة.

[1] مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص 45.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 864 وما يليها .

ولكن في مجال تسيير الشركات قد يؤدي خطأ مجلس الإدارة إلى المساس باسمها التجاري، وفي ذلك ضرر ينصب على حقوق عينية من نوع خاص وهي حقوق الملكية الفكرية التجارية، ويصعب تقدير الضرر في هذه الحالة لأنه لا يظهر عند قيام التصرف وإنما بعد مرور مدة على ذلك[1]،أما المشرع الجزائري فقد نص حديثا على التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني[2] والتعويض يكون في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لأن نص المادة جاء في باب آثار الالتزام،ولقد المشرع بنص عام تضمنته المادتين 124 و176 من القانون المدني المتعلقتين بالمسؤوليتين التقصيرية والعقدية ، وبصيغة مطلقة وكلية لا تميز بين الضرر المادي والمعنوي، وإذا حاولنا التعرض للمواد المتعلقة بالتعويض نجد أن المادة 131 من القانون المدني تحيلنا إلى المادتين 182 و182 مكرر من القانون المدني ، وهذه الأخيرة تتناول التعويض عن الضرر المعنوي، مما يفيد بأن التعويض يشمل الضرر المعنوي أيضا، وفي نفس المعنى تنص المادة 03 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية [3]على أنه: " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية، ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

كما أنه تقضي المادتين 06 فقرة 2 و 157 من قانون تنظيم علاقات العمل لـ1990 بتعويض العامل عن الضررين المادي والمعنوي، والفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر المعنوي، وهو مما يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا .

ولكن يبقى الضرر المادي أهم الأضرار التي تتعرض لها شركة المساهمة، كالخسائر المالية[4] التي تتعرض لها نتيجة الإهمال المترتب عن الإهمال في استعمال موجودات الشركة أو التعسف في الاستعمال[5]،أو سوء تقدير تعديل رأسمال الشركة هو الغالب في مجال الشركات،وإن كان الأصل أن الضرر المعنوي لا يمس أموال المضرور وإنما يصيب مصلحة غير مالية إلا أن التأثير على سمعة الشركة يؤدي بالضرورة إلى المساس بمصالحها المالية وقد يصل الأمر إلى انهيار لمشروع الاقتصادي باعتباره متعلقا أساسا بالعلاقات مع الغير الذين فقدوا ثقتهم بإدارة الشركة[6] .

---

[1] Laurent GORDON, Responsabilité du gérant de SARL pour concurrence déloyale,Bull Joly Sociétés, 1er décembre 1999, n° 12, p 1223.

[2] هذه المادة أضيفت بمقتضى المادة المادة43من القانون رقم05-10المؤرخ ب20-06-2005المعدل للقانون المدني.التي تنص على"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[3] الأمر رقم 66 -155،المؤرخ في8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم، ج ر العدد48 لسنة1966 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مرجع سابق ، ص 541.

[5] Laurent GORDON, Responsabilité du gérant de SARL pour concurrence déloyale, Bull Joly Sociétés, 1 er décembre 1999, n° 12, p 1223.

[6] قاسي عبد الله هند ، مرجع سابق ،ص25.

وقد تردد الفقة طويلا في خصوص التعويض عن الضرر المعنوي، ورأى البعض عدم ملاءمة ذلك باعتبار أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر،وانعقد الإجماع على أنه قابل للتعويض كالضرر المادي. باعتبار أنه إذا تعذر حساب الضرر الأدبي فلا أقل من أن يتم تقديره جزافا وتعويض المضرور عنه ببعض المال.

ويكون الضرر الذي يكون محللا للتعويض والذي تقوم بناء عليه المسؤولية المدنية هو ذلك الضرر المحقق، حسب المواد: 131، 182، 182 مكرر من القانون المدني.

وهو ما سارت عليه اجتهادات المحكمة العليا في غرفتها المدنية بأن يكون الضرر محقق الوقوع، وأن لا يكون افتراضيا أو احتماليا، أي بمعنى أنه الخسارة الفعلية الحاصلة التي لحقت المدعى فعلا[1].

**2-العلاقة السببية:**

تعتبر علاقة السببية، الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الحاصل سواء كان الشركة أو الشركاء أو الغير ، ومن ثم لا يكون الشخص مسؤولا عما ارتكبه من أعمال إذا أثبت أن الضرر قد نشأ نتيجة عدة أسباب وظروف كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور. وقد ظهرت في تفسير علاقة السببية عند تعدد الأسباب عدة نظريات لا مجال لشرحها، إذ في هذه الحالة ينتفي وجه المسؤولية عن مجلس الإدارة، فلا يلزم بتعويض هذا الضرر، فالسبب الأجنبي يعدم رابطة السببية ، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي وقع بالشخص المضرور،وإثبات العلاقة السببية لا يخلو من الصعوبات ذلك أن المتضرر عندما يكلف بإثبات الخطأ غالبا ما يلجأ إلى إثبات خطأ يكون السبب في حدوث الضرر المدعى به، وبالتالي فإثبات الخطأ يكون إثباتا للعلاقة السببية ، فتتستر السببية وراء الخطأ، ولا تتبين في وضوح على أنها ركن مستقل ، وعلى هذا الأساس يتعين على المدعي بالتعويض في المسؤولية العقدية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب لمجلس الإدارة والضرر اللاحق بالشخص المعنوي أو الغير،والشروط اللازم توافرها لقيام تلك العلاقة.

ويتضح استقلال العلاقة السببية عن ركني الضرر والخطأ في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض. فإذا كانت الوقائع تدخل تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإن استخلاص توافر علاقة السببية أو عدم توافرها من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

[1] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، مؤرخ في 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، المجلة القضائية، سنة 1990، عدد 1، ص43.

**الفرع الثاني- صور أخطاء مجلس الإدارة:**

بعد دراستنا لصور الخطأ وتصنيفاته نجد المشرع الجزائري قرر ثلاث صور موجبة للمسؤولية في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري، والحالة الرابعة نصت عليها المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري.

**أولا-مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركة:**

ويتمثل في مخالفة الأحكام القانونية الآمرة في التشريعات الواجبة التطبيق على شركات المساهمة [1]، وهي القواعد العامة الموجودة في القانون المدني, و الخاصة بالوكالة والشركة منها,وقواعد القانون التجاري الخاصة بها،وهذه القواعد هي قوام المسؤولية وعمادها.

ويكفي أن نذكر أن أساسها التزامات الوكالة حسب المادة576 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 704 من القانون المدني المصري يكلف الوكلاء-بصفة عامة- ببذل عناية الوكيل المأجور وهو بدوره ملزم بعناية الرجل العادي تنفيذ الوكالة[2]، وفي هذا الشأن نصت المادة 172 من القانون المدني على:"في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم ".

ومن شأنه أن يتضمن مختلف صور الإخلال بالوكالة التي تنشأ عنها جميع أسباب المسؤولية,إلى جانب ما يتضمنه القانون من نصوص عن تجاوز السلطة والتعسف فيها.

ونلاحظ من خلال نص المادة 578 من القانون لتجاري أورد في أسباب المسؤولية مخالفة أحكام القانون التجاري المتعلقة بإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

إذ نجد المشرع أورد في أسباب المسؤولية مخالفة القانون التجاري دون أن يتعرض إلى النصوص التشريعية والتنظيمية عموما ،وباستقراء المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري نجد أن المشرع قد تعرض إلى النصوص التشريعية والتنظيمية.

وكان المشرع حاسما في إقرار مسؤولية مجلس الإدارة عند مخالفته لقواعد التشريعية والتنظيمية دون أن يرد في المادة نفسها أو في نص آخر أي استثناء، وإن كان في ذلك مصلحة للشركة ما دام النص آمرا، عدا النصوص المكملة والتي ترك فيها المشرع هامشا من الحرية للمتعاقدين في النظام الأساسي للشركة أو التعديلات اللاحقة به لاختيار البنود

[1] خالد سليمان العنزي،مرجع سابق،ص101.

[2] انظر نص المادة 432 فقرة2 من القانون المدني الجزائري.

التي تتجاوب مع مصلحة الشركة وتتلاءم مع طبيعة المشروع الاقتصادي ، والتي يجب أن تتم وفق الإجراءات اللازمة للشهر ،مثال ذلك مخالفة القاعدة الخاصة بترجيح صوت رئيس مجلس الإدارة عند تعادل الأصوات في اتخاذ القرارات حسب ما نصت عليه المادة 626 من القانون التجاري الجزائري[1] .

وقد حرص المشرع الجزائري على عدم جواز إعفاء مجلس الإدارة من المسؤولية عند مخالفته للقواعد التشريعية والتنظيمية حيث أن الإبراء الصادر من الجمعية العامة لا يحول دون المتابعة القانونية لأعضاء مجلس الإدارة وفق ما جاء به نص المادة 715 مكرر 25 " أنه لن يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم "[2].

ومن صور الأخطاء المقترفة الموجبة للمسؤولية في مجال إدارة الشركة هي:

- حالة إبطال الشركة لعدم الامتثال إلى شرط شكلي كعدم التحقق من إيداع العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب نص المادة 548 من القانون التجاري.

- حرمان المساهمين من الاطلاع على الحالة المالية للشركة [3].

-إغفال مجلس الإدارة عن القيام بواجب الإشراف و الرقابة.

- إذا قصر مجلس الإدارة في استدعاء الشركاء أو بعضهم قبل انعقاد الجمعية العامة، أو لم يقم باقتطاع الاحتياطي القانوني من أرباح الشركة السنوية قبل توزيعها على الشركاء حسب(المادة 721 من القانون التجاري).

-إذا تقاعس في تقديم التقرير الصادر عن عملية السنة المالية وإجراء جرد بمختلف عناصر الأصول والخصوم وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وعرضه على جمعية الشركاء للمصادقة عليه في أجل ستة أشهر اعتبار من قفل السنة المالية حسب المادة 716 من القانون التجاري.

-التغيب المتكرر لاجتماعات مجلس الإدارة.

-إهمال مجلس الإدارة لمراقبة أعمال الرئيس.

- حصول أعضاء مجلس الإدارة على مكافآت أكبر من القدر المحدد قانونا.

-الحصول على قروض نقدية خلافا لأحكام القانون طبقا للمادة 628 من القانون التجاري.

-مخالفة قواعد التأسيس أو العقود المعدلة له أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة أو وضع الأموال لدى الموثق أو عدم احترام الحد الأدنى من رأس المال (المادة 594 قانون تجاري جزائري).

- عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة طبقا للمادة 812 من القانون التجاري.

---

[1] أمال بلمولود، مرجع سابق،ص27.

[2] المرجع نفسه، ص27.

3 انظر نص المادتين 677 – 678 من القانون التجاري الجزائري.

- مخالفة القواعد المتعلقة بالجمعيات العامة أو عدم استدعاء فئة المساهمين المبنية في المادة 816 من القانون التجاري.
- إذا اخطأ القائمون بالإدارة في تمكين الشركاء من ممارسة حقهم في اطلاع على وثائق الشركة أو عدم استدعاء أعضاء مجلس الإدارة أو مخالفة قواعد النصاب والأغلبية[1] عدم امتثال لقواعد النصاب و الأغلبية[2].
- إذا أقدم القائمون بالإدارة على أعمال لا تدخل في نطاق الغرض من الشركة كما يرسمه و يحدد التشريع طبقا للمادتين622 و638 من القانون التجاري .
- إذا أهملوا الحصول على إذن الجمعية العامة فيما يتعلق بالتصرفات التي ستلتزم فيها القانون الحصول على الإذن طبقا للمادتين 629و672 من القانون التجاري.
- إذا أساء الأعضاء تدبير شئون الشركة,كعدم التأمين على أموال الشركة ضد مخاطر الحريق.
- حالة تجاوز القائمين بالإدارة للسلطات المخولة لهم في القانون الأساسي أو التعسف في استعمالها.

**ثانيا-مخالفة القانون الأساسي للشركة:**

يجب على مجلس الإدارة، أن يتقيد بالقانون الأساسي للشركة، ويجب أن يكون الضرر الذي أصاب الشركة والشركاء ناتج مباشرة عن إخلال مجلس الإدارة بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني، كما يمكن أن تدخل في دائرة هذا العقد مستلزمات أخرى طبقا للمادة 107 / 02 من القانون المدني: "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام " .

هذا ورغم كثرة القواعد الآمرة في مجال الشركات التجارية إلا أن مبدأ سلطان الإرادة لعب دورا هاما في تنظيم شركات الأموال ضمن نظام يعد بمثابة القانون الاتفاقي للمساهمين،إذ يتضمن القانون الأساسي لشركة المساهمة أحكاما تفصيلية تتعلق بسلطات مجلس الإدارة وواجباته، بالإضافة إلى تحديد غرض الشركة الذي محور نشاطها.

فمن واجب مجلس الإدارة ألا يعمل إلا في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله وعدم الخروج عنه،وعليه تكون الأعمال والتصرفات الخارجة عن النظام الأساسي للشركة موجبة لمسؤولية مجلس الإدارة،كما تجري دراسته والموافقة عليه من قبل الجمعية التأسيسية

[1] انظر نص المادتين674-675 من القانون التجاري الجزائري.
[2] انظر نص المادة626 من القانون التجاري الجزائري.

ومجلس الإدارة، فسلطات مجلس الإدارة في العلاقات مع الشركاء تكون محددة سلفا في القانون الأساسي وإلا فله أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح وفقا لغرضها.

وألا يقوم بمخالفة الشروط المعينة في القانون الأساسي للشركة، حيث أن بعض القواعد الواردة في القانون التجاري في هذا الخصوص ليست قواعد آمرة، وإنما هي مكملة يجب تطبيقها إذا لم يتفق الشركاء على خلافها.

غير أنه يجوز لهم الاتفاق على قواعد وأحكام معينة في القانون الأساسي مخالفة لها كاشتراط إخضاع بعض تصرفات نجلس الإدارة التي تدخل عادة ضمن الأعمال العادية إلى الإذن المسبق من الجمعية العامة، وعلى مجلس الإدارة في هذه الحالة الالتزام بهذه القواعد وعدم تجاوزها[1]، وعليه فإن أي عمل يقوم به مجلس الإدارة على خلاف المنصوص عليه في القانون الأساسي للشركة يعتبر خطأ موجبا المسؤولية، مثال ذلك عدم التزام مجلس الإدارة بغرض الشركة كما يرسمه ويحدده نظامها الأساسي ويعتبر عدم تقيد مجلس الإدارة بالقيود الواردة في القانون الأساسي للشركة، وإقراض أموال الشركة بدون ضمانات كافية من أكثر أخطاء مجلس الإدارة في الحياة العملية[2].

وقد نصت المادة 715 مكرر 23 المذكورة سابقا على: "...وإما عن خرق القانون الأساسي". فمثلا تداول الحصص في شركة الأموال فهو جائز ولكن يجوز تقييده،إلا أن عدم الموافقة على التداول فهذا مساس لشرط تعاقدي,كذلك استعمال أموال الشركة لغير الأغراض المتفق عليها،وأيضا خرق الأحكام التنظيمية المتعلقة باختصاصات مجلس الإدارة المخولة لهم في النظام الأساسي للشركة أو التعسف في استعمالها أو مخالفة شرطي الشفعة والموافقة في تداول الأسهم [3] أو مخالفة القانون الداخلي للشركة[4] أو استعمال أموال الشركة لأغراض منافية لموضوع الشركة كتعيين الشركة ضامنة للديون الشخصية للمساهم أو منح أجور من دون ترخيص أو قيام كذلك بأعمال مغايرة لموضوع الشركة المحدد في العقد الشركة،ويعد إقراض أموال الشركة من دون ضمانات كافية من أكثر أخطاء مجلس الإدارة.

ومن تطبيقات ذلك أيضا أن يقوم مجلس الإدارة بنقل أموال الشركة وهي في حالة تسوية أو تصفية قضائية إلى أمواله الخاصة، أو أن يتاجر بهذه الأموال لتحقيق أرباح شخصية له أو اتخاذ موقف سلبي يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة وعدم اتخاذ أي إجراءات لرقابة أعمال الشركة فهذه السلبية تشكل خطأ في الإدارة[5]،ويعد خطأ الإدارة أيضا قيام مجلس الإدارة بيع كميات كبيرة من المواد التي تتعامل فيها الشركة لشركة أخرى لا تربطها بها علاقات وطيدة ودون أن يأخذوا ضمانات كافية لسداد

[1] قاسي عبد الله هند ، مرجع سابق ،ص 33،34 .

[2] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 471.

[3] انظر نص المادة 715 مكرر55 إلى 58 من القانون التجاري الجزائري.

[4] Philippe CONTE, Daniel GUTMANN et Michel GERMAIN (dirigé par), Ledirigeant de société : Risques et responsabilités, Groupe Lexis nexis, Jurisclasseur, 2002, p731.

[5] Cass.com, 30 octobre 2000 Dr-soc. Mai 2001 n°80 p 15.

الدين[1]،فالخطأ في الإدارة لا يمثل مخالفة التزام مرسوم الحدود وإنما خرق قاعدة تتمثل في اتخاذ السلوك الذي يعكس حسن الإدارة، وتتمتع محكمة الموضوع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الخطأ.

ومهما كان المدير يقضا وحريصا على إدارة الشركة على أحسن وجه قد يقع في أخطاء في تقدير مدى نجاح العمليات التي خاض فيها باسم الشركة، فمهام الإدارة تقتضي تمتع مجلس الإدارة بروح المبادرة واتخاذ بعض القرارات في التسيير التي تكون نتيجتها غير محتملة رغم التخطيط المسبق، وبالتالي فإن إثارة مسؤوليته في كل الحالات يؤدي إلى تخوفه المستمر من الوقوع في الخطأ وتهديد حرية تصرفه وبالتالي التأثير على التطور الاقتصادي للشركة [2]،وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة تقوم اتجاه الشركة والمساهمين والغير إذا كان القصد من تصرفاتهم الإضرار بالشركة، أو الإضرار بدائنيها،ودعوى المسؤولية المدنية يمكن أن توجه إلى مجلس الإدارة ككل، باعتباره عضو جماعي، نتيجة لقرار خاطئ اتخذه المجلس، ورتب ضررا للشركة أو للغير، أو كان القرار يتضمن جريمة أو مخالفة قانونية[3].

ويسأل أعضاء مجلس الإدارة إذا أساءوا تدبير شؤون الشركة وإدارتها ،وهنا لا يشترط أن يكون التصرف الموجب للمسؤولية مخالفا للقانون والقانون الأساسي للشركة وإنما يكفي أن يحدث ضرر للشركة أو المساهمين أو الغير[4].

**ثالثا- بطلان الشركة:**

نص المشرع الجزائري على قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في حالة بطلان الشركة نتيجة خطئهم في نص المادة 715 مكرر21 من القانون التجاري:"يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند لهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمساهمين أو الغير من جراء حل الشركة كما يجوز أن تسند نفس مسؤولية التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة أو المنافع ولم يصادق عليها".

وهو نفس الحكم الوارد في المادة 242 من القانون التجاري الفرنسي،وبالوقوف عند نص المادة 715 مكرر 21 رتب المشرع المسؤولية المدنية على مؤسسي الشركة وكذا مجلس إدارتها مسؤولية تضامنية عن الضرر الذي تسبب فيه للغير، بسبب حل الشركة نتيجة بطلان تأسيسها.وهذا التضامن أكدته المادة 549 من القانون التجاري عند قيام المؤسسين بالتعهد باسمها تجاه الغير.

---

[1] Cass.com.28 nov 2000 RJDA 2001 n° 346 p 310.

[2] Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 1 : Droit commercial général et sociétés,Paris, 9e édition, Economica, Paris, 2003, p 523.

[3] محمد عبد الوهاب ، مرجع سابق ،ص44.

[4] المرجع نفسه ،ص45.

ويكون كل الذين شاركوا في إنشاء الشركة وتسببوا في إنشاء الشركة بطريقة غير قانونية ،مسؤولين بالتضامن عن الضرر الذي لحق الغير والمساهمين عن الضرر الحاصل بسبب بطلان الشركة،أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن البطلان بسبب الإخلال بأحد أركان الشركة الموضوعية وحتى الشكلية اللازمة يؤدي إلى البطلان وزوال جميع آثار العقد، ولكن لا يمكن مد آثاره للفترة السابقة لإعلان البطلان وحصر آثاره على المستقبل،لأن هذه الحماية مقررة لمصلحة الغير،حسب نص المادة 742 من القانون التجاري "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية".

## المبحث الثاني
## آثار المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة

خول القانون لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف باسم الشركة، وفي كل الظروف لتحقيق موضوعها ،وهذا إدراكا من المشرع بأن مجلس الإدارة هو أداة التفكير والتنفيذ وتحديد الاستراتيجيات العامة للشركة .

لذلك سيكون البحث في "**المطلب الأول** "عن طبيعة مجلس الإدارة في حالة كانت وضعية الشركة عادية ومستقرة، عن مسؤولية مجلس الإدارة في حالة ما إذا تعرضت الشركة لحالة من حالات العجز أو الإفلاس والتسوية القضائية لذلك فإنه في حالة تعرض شركة المساهمة لحالة من حالات العجز المالي أو الإفلاس والتسوية القضائية، فإن فرص الغير في استيفاء حقوقهم ستتناقص وستنحصر فقط في الضمان العام للدائنين والذي ينحصر بدوره في موجودات الشركة، مما يؤدي إلى مساءلة مجلس الإدارة في ذمتهم المالية الخاصة إن كان هذا العجز ناتجا عن أخطائهم الشخصية بات من الضروري وضع تنظيم تشريعي خاص بمسؤولية هؤلاء في حالة إفلاس الشركة.

ثم نتناول في "**المطلب الثاني**" الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس الإدارة،إذ يثير الكلام عن دعاوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة البحث في مسائل مختلفة وأولها بيان من

يكون له الحق في مباشرة هذه الدعوى،والأصل أنه يجوز لكل من لحقه الضرر من جراء القرار أو التصرف الخاطئ لمجلس الإدارة مباشرة بسبب إخلاله بوكالته في التسيير.

## المطلب الأول
## طبيعة مسؤولية مجلس الإدارة

تمارس الشركة نشاطها عادة وفقا للغاية التي أنشئت من أجلها دون أن يعترض حسن سيرها وضع غير عادي كالإفلاس أو التسوية القضائية لأن الوضع يختلف هنا سواء من جهة الإدارة أو الإشراف[1]،وتختلف مسؤولية مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة إلى حد ما عن المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة.

**الفرع الأول- مسؤولية مجلس الإدارة في الوضع المستقر:**

يقصد بالوضع المستقر للشركة الحالة التي تكون فيها الشركة قائمة،تمارس نشاطها بشكل منتظم،وتمارس أعمالها تحت سيطرة مجلس الإدارة،ومراقبة هيئتها العامة وتحت إشراف مدققي الحسابات.

**أولا- مسؤولية مجلس الإدارة في فترة التأسيس:**

لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريفا للمؤسس كما فعلت بعض التشريعات مثل القانون المصري في المادة 7 فقرة 1 من قانون رقم 159 سنة 1981 التي تنص على ما يلي : " المؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك و يعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو قدم حصة عينية عند تأسيسها " .

ويمكن أن نعرف المؤسسين أنهم الأشخاص الذين يبرمون عقدا فيما بينهم و يشتركون اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك ولا يشترط أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا فيمكن أن يكون شخصا معنويا[2].

وهنا يستفاد من ذلك أن المشرع قد أراد التوسع في تعريف المؤسس ليشمل كل شخص اشترك في تأسيس الشركة قصد حماية المدخرين والاقتصاد الوطني[3] ،ولم يتطرق

[1] محمد عبد الوهاب المحاسنة ، مرجع سابق.ص39.

[2] Escarra.J.Eescarra.E,et Rault.traité, théorique et pratique de droit commercial, paris 1950.tome2.p16

[3] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص 192.

المشرع الجزائري للشروط التي يجب أن تتوافر في شخص المؤسس ومن ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وما تتطلبه للقيام بالعمل التجاري وهي ضرورة توافر أهلية الاتجار في المؤسس لأنه سيتحمل التزامات من جراء بعض التصرفات مما يرتب عليه المسؤولية بنوعيها المدنية و الجزائية لاسيما عند فشل مشروع الشركة.

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية التي تنشأ على عاتق المؤسسين فلا تختلف عن تلك تنشأ أثناء حياة الشركة إذ يسأل مجلس الإدارة في مواجهة المؤسسين وفي مواجهة دائني الشركة عن أخطائه عن الإخلال بقواعد التأسيس،ويترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان عقد لشركة. ويختلف نوع هذا البطلان تبعا لأهمية الركن المتخلف. فقد يكون البطلان مطلقا, وقد يكون نسبيا ,وقد يكون من نوع خاص.

والبطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة و ما يترتب عليه بأثر رجعى.غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير.

لذلك عمل القضاء مؤيدا في ذلك من الفقه,على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية جديدة,تعرف باسم "نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية" ،وبخصوص الشركات التجارية يقرر الفقه ثلاثة أنواع:

**1-البطلان المطلق :**

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب، أو تخلف أحد شروط المحل أو السبب، كما يبطل عقد الشركة إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة ،وهي ركن تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص وركن نية الاشتراك وركن توزيع الأرباح والخسائر. وعقد الشركة التجارية الباطل بطلانا مطلقا هو والعدم سواء فلا يمكن إجازته و لا يخضع للتقادم ويمكن لكل ذي ، مصلحة أن يثيره، بل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويترتب على اعتبار الشركة باطلة بطلانا مطلقا إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فالشريك الذي قدم حصة يستردها وإذا تم توزيع الأرباح والخسائر قبل صدور الحكم بالبطلان بقي الوضع كما هو عليه، أما بعد صدور الحكم بالبطلان فإنها توزع على الشركاء ليس على أساس عقد الشركة فهو باطل وإنما يتم توزيعها حسب قواعد التوزيع القانوني والرأي مستقر في الفقه على عدم إعمال الشركة الفعلية في هذه الحالة.

**2-البطلان النسبي:**

يكون عقد الشركة التجارية باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضاء وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. وعقد الشركة التجارية في هذه الحالة صحيح ومنتج لكافة آثاره، غير أنه مهدد بالزوال حيث يجوز لناقص الأهلية ، أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضاء أن يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ما لم

يتمسك به صاحب المصلحة لأنه لا يتعلق بالنظام، ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا تمسك الشريك ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضاء بحقه بالبطلان وقضت به المحكمة فإنه يفقد صفته كشريك وله الحق في استرداد حصته إذا كان قد قدمها، وإذا كان قد قبض ، وجب عليه ردها وإذا كان لم تقسم الأرباح امتنع عليه المطالبة بها.

**3-البطلان من نوع خاص:**

هذا البطلان خاص بعقد الشركة ، يتقرر إذا تخلف ركن الشكلية أي عدم كتابة عقد الشركة أو عدم القيد في السجل التجاري والنشر بالنسبة للشركات التجارية. وسمي بطلانا من نوع خاص لأنه لا تتوفر فيه خصائص البطلان المطلق من جهة، كما لا تتوفر فيه خصائص البطلان النسبي من جهة أخرى، ولا هو بطلان مطلق وأساس ذلك أن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي، وأساس ذلك أن الغير يستطيع التمسك به ومن أثار هذا النوع من البطلان نفرق بين العلاقات الناشئة عن عقد الشركة، ففي علاقة الشركاء فيما بينهم يجوز لهم التمسك به، أما في علاقة الشركاء في مواجهة الغير فلا يجوز لهم التمسك به أما الغير فيستطيع هذا الغير أن يحتج بالبطلان على الشركاء. وهذا النوع من البطلان هو المجال الفسيح لنظرية الشركة الفعلية بل إن نظرية الشركة الفعلية لم تقم إلا على أساس تخلف الشكلية " الكتابة والقيد "،ويترتب هذا البطلان في حالتي تخلف كتابة أو شهر عقد الشركة أو التعديلات التي يتم إدخالها عليه البطلان بصريح نص المادة 418 من القانون المدني، وهذا البطلان هو بطلان من نوع خاص لأنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، و إنما يجوز التمسك بالبطلان من الشركاء على بعضهم البعض ،ولا يكون له من أثر فيما بينهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان حسب المادة سابقة الذكر، يضاف إلى ذلك أن البطلان يمكن تصحيحه عن طريق إتمام الإجراء الشكلي ويجوز طلب شهر إفلاس الشركة في حالة عجزها عن الوفاء بديونها فإذا قضت المحكمة بإفلاس الشركة فإنه لا يحق للغير ممن تعامل معها التمسك بالبطلان فيما أجرته من تعاملات قبل الحكم ببطلانها بسب الوجود الواقعي و الفعلي للشركة .

وإن حل الشركة التجارية يؤدي لانقضاء الشركة القانونية، وسببا لمسؤولية مجلس الإدارة الذين أسند إليهم البطلان بسبب حل الشركة،متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين والغير حسب نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري.

**الفرع الثاني- مسؤولية مجلس الإدارة في حالة تعرض الشركة للاضطراب المالي:**

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة وجعلها سببا من أسباب قيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ، إذ قرر في القانون التجاري مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة في حالة إفلاسها وظهور عجز في موجوداتها،ومن المعروف أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة تتحدد بمقدار مساهمتهم في رأس مال الشركة، كما أن إفلاس الشركة المساهمة لا يؤدي إلى إفلاس أعضاء مجلس إدارتها فيها بموجب التشريعات المنظمة، لهذا النوع من الشركات لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، كما أن مسؤوليتهم محدودة

قانونا بحدود مساهمتهم في رأس مال الشركة، وعدم مسؤولية هؤلاء الأشخاص عن ديون الشركة في حالة إفلاسها يبدو متناقضا مع الدور الذي يقومون به في حياة الشركة.

**أولا- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة:**

لجأت المادة 715 مكرر27 من القانون التجاري[1]إلى تدعيم حماية دائني الشركات وفق قرينتين:

1-الأولى يفترض بموجبها وجود العجز المالي يفترض أنه وقع بسبب خطأ القائمين بالإدارة,فعلى المدعي أن يثبت فقط وجود عجز مالي لتغطية ديون الشركة في حالة تصفية أموالها بسبب الإفلاس.

2-أما القرينة الثانية فإن المشرع يفترض بمقتضاها العلاقة السببية بين العجز المالي وخطأ مجلس الإدارة,ومعنى ذلك أن كل الديون التي هي على الشركة تكون قد وقعت نتيجة لهذا الخطأ.

وواضح من نص المادة السابقة أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يسألون في حال تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها، بسبب تقصير رئيس أو أعضاء المجلس إذا ما تحققت مجموعة من الشروط.

**1- شروط قيام مسؤولية مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة:**

من أهم السمات التي تتميز بها الشركة المساهمة هي محدودية مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، وفي نفس الوقت يتمتع هؤلاء بسلطات واسعة في إدارة هذه الشركات،وهنا تبرز خطورة دور أعضاء مجلس الإدارة كونهم أصحاب الكلمة الأولى والأخيرة في الشركة وقد ثبت أن إشهار إفلاس العديد من الشركات كان راجعا إلى أخطاء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين أو إتيانهم لتصرفات ضارة بالشركة.

ويشترط لتحقق مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة أن تكون الشركة في حالة إفلاس وأن تتوافر صفة معينة في الأشخاص الخاضعين لهذه المسؤولية، كما يجب أن تتوافر الشروط المتعلقة بتوافر أركان المسؤولية المدنية. ونتطرق إلى كل شرط من هذه الشروط.

ويشترط المشرع لجواز مد شهر إفلاس مجلس الإدارة حسب المادة224 من القانون التجاري شروط تتعلق بحالة الشركة ، وشروط تتعلق بصفة الشخص الملزم بديون الشركة مع ارتكابه لأخطاء في إدارة الشركة وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

**1-أ-الشروط المتعلقة بصفة الشخص الملزم بديون الشركة:**

[1] تنص المادة 715 مكرر27 من القانون التجاري:"في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها،يمكن أن يكون الأشخاص،الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس،مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها.."

نص المشرع في المادة 31 من الأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المعدل والمتمم للقانون90-22 المتعلق بالسجل التجاري[1] على: "يكون لأعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر ".

**1-أ-1- الشرط الأول: صدور تصرف من ذي صفة " صفة التاجر":**

ويؤخذ من المادة31 من الأمر المتعلق بالسجل التجاري أن اكتساب صفة التاجر تكون تلقائيا بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة وذلك استنادا لمركزهم القانوني في شركة المساهمة، و حتى تتلاءم مع تطبيق أحكام المنصوص عليها في القانون التجاري ومنها المادة 224 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أو لا ..."، الأمر الذي كان محلا للانتقاد من طرف جانب من الفقه الجزائري ، بسبب أن الإفلاس و التسوية القضائية هما نظامان تجاريان ،و بالتالي يستلزم لقيامها توافر صفة التاجر في الفرد المتوقف عن الدفع، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 215 من القانون التجاري فإن النظامين في القانون الجزائري يمكن أن يطبقا على غير التجار، فبالنسبة للحرفي و إن كان غير تاجر إلا أنه يخضع للإفلاس والتسوية القضائية إذا مارس بجانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصورة معتادة ذلك أن المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي[2] أدرجت الإفلاس و التسوية القضائية ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية و الحرف و يؤكد ذلك ما جاء في المادة 32 من نفس الأمر .

**1-أ-2-الشرط الثاني:شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لأعضاء مجلس الإدارة:**

كما اشترط المشرع ضرورة صدور حكم يقضي بالإفلاس أو بالتسوية قضائية وليس مجرد توقف الشركة عن الدفع هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 225 من القانون التجاري بنصها " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك "،لكن شركة المساهمة هي شركة تجارية بحسب الشكل يمكن شهر إفلاسها ، بخلاف شركة التضامن فان إفلاسها لا يمس إلا الشخص المعنوي دون الشركاء.

غير أن المشرع تطبيقا للمادة 224من القانون التجاري أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي أو الظاهري أو الباطني مأجورا أو غير مأجور إذا كان في ظل شخص معنوي و أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ،كذلك إذا باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع ،والحكمة من ذلك أن

[1] القانون رقم 90-22 ،المؤرخ في 18 أوت سنة 1990 ،المتضمن السجل التجاري،المعدل والمتمم،ج ر العدد 36،لسنة 1990.

[2] الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتضمن القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ، ج رالعدد 3،لسنة 1996.

الإفلاس هنا لا يمس أموال الشركة الخاصة بل أموال مجلس الإدارة ،لكي يكونوا حريصين على تسيير أموال الشركة،وأقر المشرع الجزائري بمسؤولية مجلس الإدارة عن ديون شركة المساهمة، بموجب المادتين 715 مكرر27 ، و715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري والتي قضت بمسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس إن توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة المتعلقة بتطبيق أحكام هذه الإجراءات ، وهي المادة 224 من القانون التجاري، على أنه في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فسيتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضائية على كل من قام بإدارة الشركة سواء أكان المدير القانوني أو الواقعي ، الظاهري أو الباطني للشركة سواء أكان مأجورا أم لا و ذلك في الحالات التالية:

- إذا قام مجلس الإدارة بتصرفات لمصلحته و بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، و قد أضافت الفقرة الرابعة من نفس المادة أنه " في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ،تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي"، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط التزام مجلس الإدارة في شركة المساهمة بتحمل ديونها في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بتوافر أحد الحالات السابقة المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري.

فإذا كانت مسؤولية مجلس الإدارة عن ديون الشركة قائمة على الخطإ ، كما هو عليه الحال أثناء الوضع المستقر للشركة، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية في حالة إفلاس الشركة أو تسوية ديونها قضائيا تجعل الشركة تمر بظروف خاصة ، والتي تظهر خاصة في علاقة الشركة بدائنيها، ما أدى بالمشرع إلى بناء المسؤولية على أخطاء محددة بنص القانون حماية لمجلس الإدارة في الشركة ، كونهم سيتحملون دفع هذه الديون من أموالهم الشخصية للوفاء بديون الشركة [1].

وإذا كان الأصل أن يكون أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة من الأشخاص الطبيعيين حيث يتولى هؤلاء تسيير أمور الشركة واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق غرضها مما يفرض علينا التساؤل عن مدى إمكانية أن يكون الشخص المعنوي عضوا في مجلس إدارة الشركة المساهمة.

إن اختلاف الطبيعة والتكوين والغرض بين الشخص الطبيعي والمعنوي يجعل من الشخصية القانونية لكل منهما غير متطابقة، وهو ما أكدته المادة 50 من القانون المدني الجزائري، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال تمتع الشركة بالحقوق الملازمة للإنسان كالحقوق السياسية، وحقوق الأسرة، وذلك لارتباطها بصفات خاصة بالإنسان .

[1] أمال بلمولود، مرجع سابق ،ص84.

ذهب جانب من الفقه[1] إلى عدم جواز ذلك، وهذا بالاستناد إلى إمكانية تعرض عضو مجلس الإدارة لعقوبات جنائية، لا يمكن تطبيقها على الشركة باعتبارها شخصا معنويا، أمام إمكانية المساءلة الجزائية لهذه الأشخاص وفقا للاتجاه الحديث لغالبية الفقه[2] ،و يبقى الرأي الأول في موقف ضعيف،ويبدو أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من أن يكون الشخص المعنوي عضوا في مجلس إدارة الشركة المساهمة .

وأجاز القانون المصري أن يكون الشخص المعنوي عضوا في مجلس إدارة الشركة المساهمة على أن يحدد هذا الشخص فور تعيينه ممثلا له في المجلس من الأشخاص الطبيعيين ممن تتوافر فيهم كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة ويكون ملتزما بالالتزامات التي يلتزمون بها،وفي التشريع الفرنسي أجاب المشرع صراحة على هذا التساؤل في كل من قانون التجارة، فقد نصت المادة (L20-225) منه على خضوع الممثل الدائم للشخص المعنوي للمسؤولية المدنية والجنائية نفسها التي يخضع لها عضو مجلس الإدارة في الأشخاص الطبيعيين وذلك دون إخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله،هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 612 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري من أنه يجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة ويجب عند تعيينه اختيار ممثل دائم له يخضع لنفس الشروط والواجبات التي ونفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص،دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

**1-ب-الشروط المتعلقة بالشركة:**

نصت المادة 215 من القانون التجاري على أن نظامي الإفلاس و التسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، الأمر الذي يستلزم بيان المقصود من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بشكل عام تاجرا كان أو غير تاجر.

**1-ب-1- تمتع الشركة بالشخصية المعنوية:**

أقرت غالبية النظم القانونية وجود مجموعتين من الأشخاص المعنوية فالأولى تهدف إلى تحقيق النفع العام، واستثناء قد تهدف إلى تحقيق النفع الخاص بها، وهو ما يصطلح على تسميتها بالشخص المعنوي العام،أما الثانية فهي الشخص المعنوي الخاص من بينها الشركات التجارية والتي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية لتحقيق الربح.

وحسب المادة 549 من القانون التجاري الجزائري لا الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلامن تاريخ قيدها في السجل التجاري.

وبما أن المشرع المصري في قانون التجارة الجديد قد عالج حالة إفلاس الشركات ونص على أن : "موجودات الشركة لا تكفي لوفاء20 بالمئة على الأقل من ديونها, جاز

[1] أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج1، دار هومة، 2000، ص 547.

[2] يحي أحمد موافي ، مرجع سابق ، ص 38.

للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين....الخ",مما يطرح لدينا تساؤلا عن إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري عن كل ديون الشركة أو بعضها .

إذا نظرنا إلى القواعد العامة في هذا الشأن نجد أن الشخص الذي يمثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة ليس إلا وكيلا عنه،وبذلك يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة , وبالتالي خضوعه لنص الفقرة الثانية من المادة576 من القانون المدني الجزائري، ومسؤوليته عن ديون الشركة كلها أو بعضها بناء عليها.

لكن المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 نص في هذا الخصوص على أنه يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس الإدارة على أن يحدد فور تعيينه ممثلا له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين, تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها وبدون إخلال بمسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة, ويكون الممثل مسؤولا عن تلك الأعمال،وبذلك يكون قد خرج عن القواعد العامة في الوكالة حيث جعل ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة ملتزما بذات الالتزامات التي يلتزمون بها كما أنه يسأل عن هذه الالتزامات إلى جانب مسئولية الشخص الاعتباري.

وقد نص المشرع الفرنسي على صراحة على مصير الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الإدارة،فقضى بخضوع الممثل لنفس المسؤولية المدنية والجنائية التي يخضع لهل الشخص المعنوي ،وذلك دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية لهذا الأخير.

**1-ب-2- وجود الشركة في حالة التوقف عن الدفع:**

أجاز المشرع الجزائري شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني، المأجور أو غير المأجور إذا كان في ظل الشخص المعنوي وأثناء القيام بتصرفاته، قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة، كما لو كانت أمواله الخاصة، أو إذا باشر تعسفيا لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع.

**-مفهوم التوقف عن الدفع:**

لم يعرف المشرع المقصود بالتوقف عن الدفع ولا شروطه ولا كيفية تقديره كما سبق الإشارة إليه حيث أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع المذكور في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري وكذا المادة 379 من قانون العقوبات الجزائري[1] فلا بد من استعراض رأي الفقه والقضاء حيث انقسم الفقه في هذا الصدد إلى قسمين بين من يرى أنه يكفي لتحقق حالة الإفلاس مجرد التوقف عن الدفع المادي وهو ما يعرف بالاتجاه

[1] أمر رقم 66 -155،المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم،ج رعدد 49،لسنة1966.

التقليدي، وبين من يرى أن مجرد التوقف المادي لا يكفي لتحقق حالة الإفلاس وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث .

**-الاتجاه التقليدي :**

التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي هو المعنى اللغوي والمباشر والذي يتمثل في عدم دفع دين عند حلول أجل استحقاقه، إذ أن جوهر الأمر هو حصول الدائن على حقه في ميعاد الاستحقاق[1] ،إذ يعتمد التاجر في الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم، ومن ثم الإفلاس يتعلق على وقوف التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها .

**- النظرية الحديثة :**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التوقف عن الدفع العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عدة ديون مستحقة، والناشئ عن مركز مالي ميئوس منه [2]يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية.

وفكرة التوقف عن الدفع لا تتوقف على مجرد عجز مؤقت، بل هو عجز دال على توقف حقيقي مستمر ينبئ على مالية صعبة [3]،بل تستنتجها المحكمة من الوقائع، وللمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الحوادث والظروف التي تبنى عليها استنتاجاتها، فإذا وصلت من بحثها وتقديرها للظروف إلى أن المدين عاجز حقيقة عن الوفاء بديونه لسوء حالته المالية أو أنه من المستحيل عليه أن يدفعها ولو جاهد وجب عليها أن تعتبره متوقفا عن الدفع وتشهر إفلاسه، أما إذا وجدت أن امتناعه عن الدفع ناتج من ارتباك وقتي لا يلبث أن يزول أو من أزمة طارئة يستطيع أن يتغلب عليها فيؤدي ما عليه فليس لها أن تشهر إفلاسه.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه بأن يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفا عن اضطراب المركز المالي للمدين، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها" الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس هو الوقوف الذي ينبئ على عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع منها ائتمان التاجر وتتعرض به حقوق دائنيه إلى خطر محقق.."[4]،لأن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أعمال تجارة المدين .

ومعيار معرفة المركز المالي الميئوس منه حسب أن صار هذا الاتجاه يتمثل في مدى دلالة التوقف عن الدفع على سقوط اعتبار ووجاهة التاجر لدى عملائه، فإذا ثبت عزوف

---

[1] سميرة عبد الله مصطفى ،فترة الريبة ،دراسة قانونية،دار الكتب القانونية ،القاهرة ،مصر،دون طبعة ،2011 ،ص45.

[2] سميرة عبد الله مصطفى،مرجع سابق،ص51.

[3] التميمي محمد رضا،التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وجماعة الدائنين ،دراسة في القانون الجزائري والمصري ،رسالة دكتوراه ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،2012/2011،ص11.

[4] سعيد أحمد شعلة ،قضاء النقض المدني في المواد التجارية ،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر 2007،ص778.

البنوك والموردين عن منحه الائتمان ورفض التعامل معه إلا بتقديم ضمانات كبيرة تدل على فقدان الثقة فهذا التاجر إن توقف عن سداد أحد ديونه واتضح بعد ذلك أن التاجر توقف عن سداد أحد ديونه واتضح بعد ذلك أنه بالرغم من توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف الذي يبرر شهر الإفلاس .

**1-ب-3 - ظهور عجز في موجودات الشركة:**

تمثل موجودات الشركة الضمان الحقيقي لدائني الشركة.وتتمثل أساسا في الأموال الثابتة والمنقولة،وبحقوق الشركة على الغير،ولا تتصف موجودات الشركة بالثبات وأنها غير محددة ابتداء بمبلغ معين, وما تملكه الشركة من أموال ،حيث عليها دائما أن تحتفظ بما لا تقل قيمتها عن رأسمال الشركة،الذي بدأت به حياتها،ويسمى هذا الواجب الملقى على عاتق الشركة"مبدأ ثبات رأسمال الشركة"[1]،والمعيار المتبع في تحديد نسبة العجز في موجودات الشركة هو حاصل الفرق بين لديون المستحقة على الشركة وقيمة موجودات الشركة.

ووفق ما جاءت به المادتان716 و 717 من القانون التجاري الجزائري، فإنه على مجلس الإدارة إعداد تقرير يفصل فيه أسباب العجز مبينا جردا كاملا عن عناصر الأصول والديون، ويفصل الأسباب المؤدية لعجز الميزانية ونشاط الشركة خلال فترة وقوع العجز.

أما مسألة التعرف على العجز تطرح العديد من الإشكاليات لدى القضاء باعتبار أن التحقق من الفرق بين المكاسب والأصول ،وكذا تحديد الديون التي عليها، مما يدفعنا إلى التساؤل عن ميعاد رفع دعوى سد عجز،من بداية من تاريخ ضبط هذه الديون باعتباره التاريخ الذي يضبط فيه العجز، أو يمكن القيام بها متى ثبت أن موجودات الشركة لا تكفي لسداد الديون،ينبغي التمييز بين حالات:

فإذا رفعت دعوى سد عجز من أحد الدائنين فإنه لا يحتاج إلى إتمام إجراءات اختبار ديون بل ينبغي فقط إثبات أن الموجودات الشركة وأصولها لا تكفي لسداد دينه لوحده أو بعض الديون الأخرى مجتمعة، إذا أي حاجة لانتظار ضبط كافة الديون بدقة للقيام بدعوة سد العجز والحال أن أثبته أن ممتلكات الشركة ومالها في ديوان على الغير لا تكفي لسداد دين واحد "دين أحد البنوك مثلا يستوعب كافة أموال بمفهومها العام" أو بعض الديون معا[2].

أما إذا رفعت الدعوى من أمين التفليسة، فإن القيام بدعوى سد العجز لا يحتاج أيضا إلى ضبط كافة الديون كشرط للقيام بل يكفي إثبات عدم كفاية أموال الشركة المفلسة لسداد بعض الديوان .وعلى هذا الأساس ولما كان ضبط الديوان لا يشكل شرطا لرفع دعوى سد العجز وإنما إجراء للحصول على حكم لسداد كافة الديون[3].

---

[1] محمد الفوزان ،مرجع سابق،ص74.

[2] كمال العياري،المسير في الشركات التجارية،الجزء الثاني،مجمع الأطرش للكتاب المختص،تونس،2011،ص306.

[3] المرجع نفسه،ص306.

وعلى أساس هذا العجز المسجل في الشركة بني المشرع وجود العجز قرينة على سوء تصرف المسيرين و ارتكابهم الأخطاء أوهنت الشركة لتتردى في وضعية لا يمكنها معها مجابهة ديونها.والقرينة في القانون تعني تواتر العديد من الحالات الواقعية مما يجعل المشرع انطلاقا من تكرار الحالات الواقعية .وإذا ما كان المهم في القرينة هو تكرار عديد الوضعيات التي تصبح بمثابة القاعدة دون إقصاء بعض الحالات الشاذة عن مسار التكرار فإن الافتراض صحيح في عديد الأحيان باعتبار أنه لولا الأخطاء في التصرف لما دخلت الشركة في مرحلة العجز عن تسديد ديونها.

ومن جهة ثانية, يعود بناء المسؤولية عن عجز على أساس الخطأ المفترض إلى صعوبة إثبات الخطأ في جانب المسيرين الذين يعمدون في الغالب إلى إخفاء أخطائهم وخاصة إذا ما وصلت الشركة مرحلة العجز ودخلت التسوية القضائية أو التفليس .

فافتراض الخطإ في جانب المسيرين يعفي القائمين بالدعوة من واجب إثبات صعب في ظل امتلاك المسيرين لكل الوثائق المثبتة لأخطائهم خاصة،غير أن بعض القوانين المقارنة كالنظام الفرنسي تعتبر أن النظام المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض غير الملائمة لروح المبادرة و الحرية التي ينبغي أن يتمتع بها المسيرون .

ويتحمل مجلس الإدارة في شركات المساهمة المسؤولية عن عجز الموجودات الذي يؤدي إلى دخول الشركة مرحلة التسوية القضائية أو الإفلاس ، في القانون الفرنسي مع عدم جواز ممارسة الدعويين في الوقت نفسه ، وذلك بموجب التعديلات التي أدخلها في سنة 2008 م على القانون التجاري [1].

**ثانيا-انتفاء مسؤولية مجلس الإدارة عن العجز الحاصل في موجودات الشركة:**

يمكن لمجلس الإدارة أن ينفي عنه المسؤولية في العجز الحاصل للشركة في حالات:

الحالة الأولى:أن يثبت أعضاء مجلس الإدارة أنهم بذلوا في تصريف أمور الشركة ما يبذله الرجل الحريص ،ولهم أن يثبتوا أن الخطأ المؤدي إلى العجز ناجم عن ممارستهم نشاطهم ضمن اختصاصهم المحدد في القانون الأساسي.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 432 من القانون المدني" وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة ، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد".

الحالة الثانية:إثبات السبب الأجنبي المؤدي لحصول العجز في موجودات الشركة .

الحالة الثالثة:إثبات أن مرتكب الفعل سبب وصول موجودات الشركة إلى عدم كفاية 20 من ديونها لا يتمتع بصفة العضوية في مجلس الإدارة.

## المطلب الثاني

## الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس الإدارة

[1] أمال بلمولود، مرجع سابق ،ص86.

بعد تعرضنا إلى مسؤولية مجلس الإدارة من الجانب الموضوعي ،سيتناول هذا المطلب الجانب الإجرائي منها،من حيث وسائل المطالبة بالتعويض وجبر الضرر والممنوحة للمتضرر من الشركة كشخص معنوي أو المساهمين أو الغير ،عن طريق الدعاوى المختلفة نتيجة خرق مجلس الإدارة للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو أحكام القانون الأساسي، وأخطاء التسيير"**الفرع الأول**".والتعرض لوسائل التخفيف ودفع المسؤولية "**الفرع الثاني**".

**الفرع الأول- ممارسة الدعوى ضد مجلس الإدارة:**

وتقام الدعوى ممن أصابه ضرر من إهمال أو خطأ هذا الجهاز بأعضائه منفردين أو مجتمعين، كذلك قد يصاب مساهم أو عدة مساهمين بهذا الضرر، فيكون للمساهم الذي أصابه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية من أجل ذلك أجازت القوانين إقامة الدعوى من قبل هذه الأطراف المتضررة لغرض طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم من جراء أخطاء أعضاء مجلس الإدارة استناد إلى أن الشخص الذي سبب نشاطه ضررا يستوجب إلزامه قانونا بجبر ذلك الضرر،وهذه الأحكام تنطبق على أعضاء مجلس الإدارة سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو بالمسؤولية التقصيرية، طلب تعويض ضرر شخصي خارج عن تنفيذ عقد الشركة.وإلى جانب هذه الدعاوى، هناك دعوى الشركة عندما ترفع من طرف الأخيرة،هي دعوة خاصة بحماية مجموع المساهمين،وعليه فإن أصحاب الحق في رفع دعاوى المسؤولية الثلاثة:

**أولا- دعوى الشركة:**

نفرق بين دعوى الشركة التي ترفعها باسمها للدفاع عن مصالح المساهمين، لإصلاح الأضرار التي لحقت الذمة المالية للشركة من جراء أخطاء مجلس الإدارة، وبين الدعوى الفردية التي يباشرها المساهم بسب الضرر اللاحق بذمته المالية، ونص المشرع على الدعوى المقامة ضد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، فحسب المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري للمساهم أن يرفع دعوى التعويض ضد القائمين بالإدارة عن الضرر الشخصي، كما يكون للمساهمين منفردين أو مجتمعين الحق في رفع ما يسمى "دعوى الشركة " [1]عن كامل الضرر الذي لحق الشركة،وتطلق تسمية دعوى الشركة على الدعوى التي ترفعها الشركة كشخص معنوي ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين الذين تسببوا بخطئهم أضرارا للشركة أثناء إدارتهم لها، وتعد دعوى خاصة بحماية مجموعة المساهمين، وهذه الدعوى تملكها الشركة والتي تسأل بمقتضاها أعضاء مجلس الإدارة لدى ارتكابهم سببا من أسباب المسؤولية،والضرر الذي تستند عليه دعوى المسؤولية التي تقيمها

[1] وردت عبارة في نص المادة 715 مكرر 24من القانون التجاري عبارة"دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة " وهو تعبير خاطئ ، عبارة كما جاء في النص الفرنسي « دعوى الشركة » لأن الدعوى مرفوعة لصالح الشركة ضد مجلس الإدارة، والعبارة الصحيحة نجدها في النص باللغة الفرنسية"l'action sociale ".

الشركة على مجلس الإدارة ضررا يتأذى منه مساهم واحد أو عدد من المساهمين ، فهي تهدف إلى تعويض الضرر العام الذي أصاب مجموع المساهمين .

وقيل في تبرير أساس هذه الدعوى أننا بصدد مسؤولية تعاقدية حيث يعد مجلس الإدارة نائبا ووكيلا عن الشركة، وقيل أنها مسئولية قانونية لأن القانون هو الذي نص عليها[1]، أي أن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة تؤسس بسبب إخلالهم بالتزاماتهم وبواجباتهم قبل الشركة العقدية وغير العقدية ،أم كان تقصيريا يستند إلى إخلال المجلس بالتزام قانوني.

ويرى الفقه الفرنسي أنه لا أهمية للأساس القانوني لدعوى المسؤولية في هذه الحالة حيث الأساس لهذه الدعوى إثبات الخطأ المرتكب من مجلس الإدارة والأضرار التي أصابت الشركة وعلاقة السببية بينهما . وطبقا للقواعد العامة لا يجوز تتبع أعضاء مجلس الإدارة أو المجلس ذاته بهذه المسؤولية، إلا عن أفعال ارتكبوها أثناء تأدية وظائفهم، مع مراعاة إمكانية هذه المساءلة عن الأضرار التي لحقت الشركة بعد تركهم مواقعهم في العمل طالما كانت هذه المسؤولية عن أفعال ارتكبوها أثناء تأدية مهام وظائفهم[2]،ورئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه الشركة عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وكذلك عن الخطأ في الإدارة[3]، فدعوى الشركة ترفع لتعويض الضرر العام أو ضرر الشركة[4]، ومن أهم صور الضرر العام التعسف في استعمال السلطة أثناء إدارة الشركة وخفض رأس مال الشركة وإخلاله بائتمانها،ونص المشرع على قيام مسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة عن كل الأضرار التي تصيب الشركة، فدعوى الشركة هي الوسيلة القانونية التي تمتلكها الشركة لممارسة حقوقها اتجاه مجلس الإدارة الذي تسبب في إحداث ضرر لها ، حسب نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري ،وهي دعوى خاصة بحماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة ولا شأن لها بالضرر الخاص الذي يتأذى منه مساهم واحد أو عدد من المساهمين وتهدف دعوى الشركة تعويض الضرر الذي يصيب الشركة, أي الشخص الاعتباري ذاته[5].

**1-ممارسة الدعوى من طرف الشركة:**

الشركة لا يمكنها التقاضي إلا عن طريق شخص طبيعي يملك الصفة القانونية لتمثيلها تطبيقا لفكرة التمثيل، وقد اعترف المشرع الجزائري بأهلية التقاضي للشخص المعنوي في المادة50 من القانون المدني الجزائري ، وعملا بالمادة 15 فقرة 4 من قانون الإجراءات

---

[1] سميحة القليوبي ،مرجع سابق،ص1053.

[2] سميحة القليوبي ،مرجع سابق ،ص1053.

[3] وهذا مانصت عليه (المواد 157 – 159) من قانون الشركات عن الأردني حيث جاء في (المادة /157/أ):"رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولين تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أوجميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة".

[4] محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع سابق، ص 81.

[5] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص306.

المدنية والإدارية الجزائري ، فإن الشركة بحاجة إلى من يمثلها في أداء أعمالها والتي تدخل ضمنها تمثيل الشركة أمام القضاء. وعليه فإن حق الشركة في التقاضي والقيام بدعاوى المسؤولية اتجاه مجلس الإدارة يكون من قبل ممثلها القانوني حسب ما جاءت به المادة 638من القانون التجاري ، والتي تنص على ما يأتي : " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير..".

**1-أ- صاحب الاختصاص في رفع دعوى الشركة:**

دعوى الشركة ترفع من ممثل الشركة وهو رئيس مجلس إدارتها وقت رفع الدعوى ،بمعنى أن رفع هذه الدعوى يقرر من طرف مجموع المساهمين في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة، وهو الأصل الذي يرد عليه أحكام أخرى،ويثار إشكال فيمن له صلاحية رفع دعوى الشركة،خاصة إذا يختلف حسب أوضاع الشركة،وكيفية رفع الدعوى من خلال رئيس مجلس إدارة [1]الشركة الممثل القانوني لها ،إذا كانت هذه الدعوى سترفع على من يملك حق التقاضي باسمها لدى جميع الجهات بما في ذلك الجهات القضائية .

1-أ-1-**خلال حياة الشركة:**

لم يورد المشرع الجزائري نصا يلزم فيه ضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة بتعيين الجهة التي توكل لها مهمة القيام بالدعوى أو يلزم الجمعية العامة القيام بالدعوى ، ما يجعل الضرورة تلح على ورود نص قانوني دقيق يزيل هذا الغموض حتى تتضح الجهة المعنية برفع دعوى،ولكن لنتمكن من الإجابة عن هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت هذه الدعوى ضد أحد أو بعض أعضاء المجلس ، يؤلف الأعضاء الباقون النصاب اللازم لاتخذ القرار بوجه صحيح [2]،إذ يقوم وبحسب الأصل رئيس مجلس الإدارة بتمثيل الشركة لدى الجهات القضائية.

الحالة الثانية: إذا كان رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعا فيتعذر رفعها، فمن غير المنطقي أن يرفع أعضاء مجلس الإدارة دعوى على أنفسهم،أو في حالة إقامة دعوى على أغلبية أعضاء مجلس الإدارة إذ يتعذر عندئذ إقامتها لعدم اكتمال النصاب اللازم لاتخاذ القرار في مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة فإن دعوى الشركة إذا كانت ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين فلا ترفع إلا بعد استقالة أو عزل هذا المجلس،ويحرك دعوى المسئولية رئيس مجلس الإدارة الجديد أو من يليه،وهنا نبحث عن جواز رفع الدعوى من قبل الجمعية العامة للمساهمين،المصفي،الوكيل المتصرف القضائي،مراقب الحسابات ضد مجلس الإدارة على أساس الأحكام العامة للمسؤولية.

- حق الجمعية العامة في رفع دعوى الشركة: إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد جميع أعضاء مجلس الإدارة تقوم الجمعية العامة بعزلهم وتنتخب مجلس إدارة جديد تكلفه بقرار تتخذه بمباشرة الدعوى باسمها ضد أعضاء المجلس السابق ، لأنها تملك صلاحية المحافظة على

[1] انظر المادة 632 من القانون التجاري الجزائري.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص307.

حقوق المساهمين باعتبارها مصدر السلطات وصاحبة السلطة العليا ولها أن تعين من ينوب عنها في إقامة الدعوى، كما يمكنها أن تعهد بهذه المهمة إذا ظل الأعضاء في وظائفهم تكليف وكيل لتنفيذ قرارها بإقامة دعوى المسؤولية من غير أعضاء مجلس الإدارة ليرفع الدعوى باسمها[1]، وهذا ما يظهر من المبدأ العام الوارد في المادة 677 من القانون التجاري من حق الاطلاع المكفول للمساهمين.

بالإضافة إلى المادة 675 من القانون التجاري التي تنص على أن القرارات المتعلقة بالشركة ترجع إلى الجمعية العامة للفصل فيها عن طريق التصويت عليها حسب النصاب المقرر قانونا أو اتفاقا ، ما يوحي بأنه في حالة قيام مسؤولية مجلس الإدارة بكامل هيئته فإن الجمعية العامة هي التي تتخذ قرار تعيين الجهة التي يوكل لها مهمة تمثيل الشركة للقيام بدعوى المسؤولية.

غير أن كل النصوص سابقة الذكر متعلقة بكل القرارات المتعلقة بالشركة ، ولم يرد نص يلزم بضرورة الرجوع إلى الجمعية العامة بتعيين الجهة التي توكل لها مهمة القيام بالدعوى أو يلزم الجمعية العامة القيام بالدعوى ، ما يجعل الضرورة تلح على ورود نص قانوني دقيق يزيل هذا الغموض حتى تتضح الجهة المعنية برفع الدعوى.

أما إذا كانت المسؤولية شخصية تلحق عضوا بالذات بسبب خطإ وقع منه، فإذا كان ضد الشخص غير رئيس مجلس الإدارة فإن دعوى المسؤولية يرفعها رئيس مجلس الإدارة، أما إذا كان المسؤول عن الخطأ رئيس مجلس الإدارة وجب تعيين عضو آخر من المجلس لمباشرة الدعوى[2].

غير أن تقرير رفع الدعوى الذي يعود إلى ممثلي الشركة المذكورين ,بل يدخل بحسب الرأي السائد في اختصاص مجلس الإدارة ,الذي يفوض الرئيس المدير العام أو من يحل محله في إقامتها ،وإذا كانت الدعوى موجهة ضد رئيس المدير العام وحده ،فيكون لمجلس الإدارة حق عزله وتعيين سواه يتولى رفع الدعوى عليه. كما يكون للجمعية العامة سلطة عزله من عضوية المجلس ، فتسقط بذلك وظيفته كرئيس للمجلس باعتبار أن العضوية شرط لازم لهذه الوظيفة، ويجري من ثم تعين رئيس آخر من قبل المجلس يتولى رفع دعوى الشركة[3].

والغالب أنه إذا كانت المسؤولية شخصية تلحق عضوا بالذات، فإن الجمعية العامة تنتخب وكيلا خاصا من غير أعضاء مجلس الإدارة ليتولى رفع الدعوى باسمها، لأن مخاصمة أعضاء مجلس الإدارة بعضهم بعضا أمام القضاء مخل بمصالح الشركة ومؤدي

[1] Michel Germain : Les Sociétés Commerciales : 19°em édition : L . G .D . J .Lextenso édition 2009 ; page : 548.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية ،مرجع سابق، ص 301.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص308.

إلى فساد أمورها وارتباكها[1] لاسيما إذا لم تقرر الجمعية العامة إقالة العضو المسؤول عن الضرر.

**1-أ-2- إقامة دعوى الشركة عند حل الشركة وتصفيتها :**

يترتب على حل الشركة دخولها مرحلة التصفية،عندها تكون إقامة الدعوى باسم الشـــركة من حق المصفي،ويعتبر حينها بمثابة ممثل الشركة الشرعي، ووكيلا عنها في مباشرة هذه الدعوى،ويكون للمصفي سلطات واسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي كما تكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي طبقا للمادة 788 فقرة 1 من القانون التجاري:"يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير"، ومباشرة المصفي لدعوى الشركة مرتبطة بشرط إصدار قرار بذلك من الشركاء أو إلى قرار قضائي إذا تم تعيينه عن طريق القضاء حسب نص المادة 788 فقرة 3 من القانون التجاري على اعتبار أن المصفي يتولى جميع الإجراءات اللازمة لتصفية الشركة .

**1-أ-3-إقامة دعوى الشركة في حالة إفلاسها وتسويتها القضائية :**

الإفلاس يفقد الشركة حقها في التقاضي،ولا يمكن للوكيل المتصرف القضائي مباشرة الدعاوى باسم الشركة لأن النصوص القانونية لم تشر لذلك ، وتتمثل مهام الوكيل المتصرف القضائي أساسا في تحصيل الديون التي تكون للشركة[2] .

ويقتصر دوره على مساعدة الشركة "المدين" في إدارة أموالها[3]،غير أنه يمكنه أن يقدم طلبا للمحكمة من أجل تحميل مجلس الإدارة عبء كل أو بعض الديون المترتبة على الشركة[4]، دون الحاجة إلى استئذان مجلس الإدارة أو الجمعية العامة،وله في ذلك حسب نص المادة 244 فقرة 2 من القانون التجاري ممارسة جميع حقوق ودعاوى الشركة المتعلقة بذمتها طول مدة التفليسة،غير أنه صدر قرار من الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 مارس 2000 قضى بإمكانية قبول متابعة الدعوى المقامة ضد مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف المصفي ،والتي رفعت من طرف مدير الشركة الجديد الذي عين قبل دخول الشركة في حالة التصفية وأُسست على الأحكام العامة للتعويض الواردة في القانون المدني بشرط عدم إثارة العجز في الأصول[5]، ولا يحق للمساهمين التدخل في الدعوى المرفوعة من الشركة ، كما لا يجوز له رفع دعوى الشركة إلا بصورة احتياطية في حال إهمال رفعها من قبل ممثلي الشركة.

---

[1] مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص 122.

[2] المادتين268 و 351 من القانون التجاري.

[3] المادة 273 من القانون لتجاري.

[4] انظر المادة715 مكرر27 من القانون التجري.

[5] Cass.com 28 mars 2000. Bull.civ.IV, N°70, Bull .Joly 2000, p 606, note J-J Daigre.

-إقامة دعوى الشركة من خلال مراقب الشركة

نصت بعض التشريعات منها الأردني على إمكانية إقامة دعوى الشركة عن طريق مراقب الحسابات[1]، ويعتبر مثل هذا الأمر ذا أهمية بالغة في حماية حقوق المساهمين والشركة، فقد لا تتمكن هذه الأخيرة من المطالبة بحقها من خلال الجمعية العامة نظرا لما قد يفرض عليها أعضاء مجلس إدارتها من سيطرة نتيجة تملكهم غالبية أسهمها، ومن هنا فلمراقب الحسابات حق إقامة هذه الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة إذا ثبت ارتكابهم لمخالفات قانونية، أو أخطاء خلافا للقانون والأنظمة ولم تتمكن الشركة أو تقاعست عن ذلك للحيلولة دون ضياع حقوق الشركة والمساهمين والغير ممن يتعاملون معها[2].

**1-أ-4-حق المساهمين في مباشرة دعوى الشركة:**

الأصل أن مجلس الإدارة هو المسؤول أمام الشركة بصفته وكيلا عنها،ولكنه في معرض قيامه بتصرفات لحساب الشركة قد يسبب ضررا للمساهمين.

ومن هنا يكون حق في رفع دعوى الشركة لكل مساهم أو مجموعة من المساهمين كآلية لحماية حقوق المساهم الأساسية، يجب أن تترتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة اتجاه المساهمين ليستطيع الآخرون ممارسة حقهم بإقامة دعوى الشركة ، وموضوعها التعويض عن الضرر الجماعي الخاص بالشركة، وتمثل دعوى المسؤولية أحد الحقوق الأساسية التي توفر الحماية لباقي الحقوق التي يتمتع بها المساهم داخل الشركة وتمثل عنصرا أساسيا يتوازن به نظام الشركة[3]،ولكن قد يحصل أحيانا أن يتأذى المساهمون والشركة في نفس الوقت ويكون الخطأ المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يتضرر منه المساهمون جميعا أو قلة منهم ،وهنا نبحث عن تفرد الشركة بحق رفع دعوى الشركة وحدها ،ومدى حق رفع دعوى الشركة من قبل المساهم الواحد أو مجموعة من المساهمين .

**2- مبررات ممارسة المساهمين لدعوى الشركة:**

والإجابة على هذا السؤال تتوقف على نوع الضرر الذي أصاب المساهم،فإذا كان الضرر لحق المساهم شخصيا و مستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة نتيجة تصرف أو قرار خاطئ من مجلس الإدارة كالاعتداء على رأس مال الشركة الذي يمثل حماية الحقوق المساهم المالية,فإن كلا من المساهم و الشركة,يكون له الحق في رفع دعوى خاصة به وبذلك يتقرر للمساهم أن يقيم الدعوى الفردية ،حيث تتوفر فيه الصفة والمصلحة والشركة تقيم دعوى الشركة لأن كلا منهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه, ولا يفيد تعويض الضرر الذي أصاب أحدهما في تسوية الضرر الذي أصاب الآخر.

[1] المادة 160 من قانون الشركات الأردني.
[2] خلفاوي عبد الباقي،مرجع سابق،ص251.
[3] مزوار فتحي، مرجع سابق ،ص93.

ومن أمثلة الضرر الشخصي للمساهمين امتناع مجلس الإدارة عن صرف أرباح عليهم دون وجه حق، أو حرمان أحد المساهمين من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال أو يبدد المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بالباقي من قيمة أسهمه الأمر الذي يحمل الشركة على بيعها جبرا[1]، أو القيام بنشر وقائع كاذبة عن الشركة ومركزها المالي مما يدفع المساهم إلى شراء الأسهم - أو الاكتتاب فيها بقيمة عالية في حين أنه لو علم بمركزها الحقيقي لما فعل ذلك، ففي كل هذه الفروض يحق للمساهم أن يقيم دعوى فردية باسمه ضد أعضاء مجلس الإدارة يطالبهم بمقتضاها تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة لخطئهم في إدارة الشركة[2].

**3-الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة:**

اختلف الفقه والقضاء في البداية حول مدى أحقية المساهم في رفع الدعوى الشركة باسمه الخاص وهناك من أسس دعوى المساهم على:

الرأي الأول: أساس الدعوى يستند إلى أن الشخصية المعنوية للشركة تنعدم في العلاقة بين المساهمين، أي أن الشخصية المعنوية للشركة لا تحول بينه وبين رفع الدعوى.ومن هنا يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بالشركة استنادا إلى حق شخصي ناتج عن وكالة مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة على باعتبارهم يتصرفون باسم الشركة ولحسابها، وتعرض هذا الرأي إلى النقد، إذ أن المساهم لا يكون له أن يمارس دعوى الشركة لأنها لم توكله في ذلك كما أنه لا يرتبط بعلاقة قانونية مع أعضاء مجلس الإدارة لأن هؤلاء الأعضاء هم وكلاء عن كل واحد من المساهمين[3]، وقد حاول أنصار هذه النظرية اللجوء إلى فكرة أخرى يستند أيضا على فكرة الشخصية القانونية لشركة المساهمة وهي فكرة الوكالة المزدوجة، وتعني أن المساهم يعطي للشركة توكيلا لإدارة ما يقدمه من حصص .

غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن تكوين الشخص المعنوي ينفصل مستقلا عن الأعضاء المكونين له، ووجود هذه الشخصية يحول بين الشركاء المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، وعلى ذلك فإن الأغلبية هي التي تتملك مساءلة مجلس الإدارة إذا خرج عن حدود وكالته، كما أن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء عن جميع المساهمين،ممثلين في الشركة باعتبارها شخصا معنويا، ينفرد ويستقل عن كل شريك. وليسوا وكلاء عن كل مساهم على حده .وهناك من أرجعه لفكرة الخطأ الذي وقع منهم بمخالفتهم القانون الأساسي للشركة ونظامها الأساسي[4]، ومصدره المادة 124 من القانون المدني، وعن الأخطاء التي ترتكب منهم أثناء تنفيذ مهمتهم وذلك في حال تجاوزهم للسلطة المخولة لهم ،ويستطيع المساهم أن يرفع دعوى المسؤولية على مجلس أعضاء الإدارة بالإنفراد أو بالتضامن نيابة عن الشركة

[1] cass 30 oct. 1945, Dalloz 1946, p 29

[2] خلفاوي عبد الباقي،مرجع سابق،ص253-254.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص313.

[4] عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الإفلاس) ،مرجع سابق ،ص302،303.

متى أصابها ضرر من تصرفات القائمين بالإدارة وهو ما يطلق عليه بالضرر العام. وبالتالي إذا لم تباشر الدعوى لسبب من الأسباب فإنه يحق للمساهمين رفع دعوى الشركة استثناء باسمهم الخاص منفردين أو مجتمعين وذلك حسب المادة 715 مكرر 24[1] ، ونشير هنا أن نص هذه المادة بالفرنسية جاءت أوضح من نص المادة بالعربية فكان المفروض أن تأتي الفقرة كالآتي : "أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة"[2] .

وذلك خروجا عن الأصل في كون الشركة هي صاحبة الحق في رفع دعوى الشركة و بالتالي ليس هناك رابطة تعاقدية بين المساهم و مجلس الإدارة إلا بمقدار ما تنص عليه قوانين الشركة و أنظمتها[3] ، ومن شأن الاعتراف للمساهم بحقه في مباشرة دعوى الشركة أن يؤدي إلى حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية، وحماية لمصالح المساهمين[4] .

ووفقا للقانون الفرنسي فإنه بعد صدور مرسوم 19 جانفي1988، يحق للمساهمين الحاصلين على نسبة أقل من 20 بالمئة في الشركات التي يزيد رأسمالها على حد معين تفويض بعضهم أو أحدهم لإقامة دعوى الشركة. وبذلك تمارس دعوى الشركة بواسطة أحد المساهمين، ونتيجة لذلك لا أثر لفقد أحدهم صفة المساهم أثناء سير الدعوى[5].

وقد يكون الضرر المترتب عن فعل أعضاء مجلس الإدارة والذي يصيب الشريك مستقلا عن الضرر الذي لحق الشركة، لأن المعيار الذي يستند عليه رفع هذه الدعوى هو فكرة المصلحة التي تكون له في الشركة وتمثل شرط الدعوى[6]، مما يستفاد منه أن هذه الدعوى هي دعوى فردية لا ينوب فيها عن غيره في ممارستها و تهدف إلى إصلاح ضرر شخصي لحق بالمساهم وبالتالي فهي دعوى مستقلة عن الدعوى الجماعية " دعوى الشركة" ولو تماثل الضرر الذي أصابه مع الضرر الذي لحق بعض الشركاء الآخرين، ويمكن أن يتفق الشركاء على رفع نفس الدعوى ضد مجلس الإدارة لتشابه الأضرار التي لحقتهم

---

[1] المادة 157 فقرة أ من قانون الشركات الأردني "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس". وعلى هذا النحو تقريبا سار المشرع المصري من خلال القانون159 لسنة 1981والقانون التجاري الجديد(18ماي1999),الذي رتب هو كذلك المسؤولية على أساس الخطأ المتمثل في مخالفة إحكام القانون أو نظام الشركة وفي حالة وقوع غش أو إهمال يؤدي إلى بمصلحة الشركة.

[2] المادة 715 مكرر 24"يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا،أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة،وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم بها عند الاقتضاء".

[3] سميحة الفليوبي، مرجع سابق، ص 476.

[4] المادة 160 من قانون الشركات الأردني،والمادة 102 من قانون الشركات المصري.

[5] سميحة الفليوبي، مرجع سابق ،ص1055.

[6] بشار فلاح ناصر الشباك،نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،2016،ص170.

والمساهم عند رفعه لهذه الدعوى فإنه يرفعها بصفته أجنبي عن الشركة التي يعتبر مساهما فيها، وذلك لكونه يهدف من ورائها حماية حقوقه الشخصية المتضررة وليس حماية الشركة[1].

ويجوز للمساهم استعمال الدعوى غير مباشرة يرفعها كدائن للشركة بالحصص المقدمة منه والتي تخول له مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة عن إهمالهم وأخطائهم إذا قصرت الشركة في رفع الدعوى،إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد شديد من جانب الفقه، لأن المساهمين في الشركة يلتزمون بدفع ديونهم في حدود مساهماتهم وعلى ذلك فإن حصة الشريك ليست حق دائنيه قبل الشركة، كما أن وضع المساهم الشريك لا يمكن تشبيهه بالدائن العادي ، إنما حقه كدائن له صفة خاصة ،غير أن سقوط حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية إذا باشرتها الشركة على أساس أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة يقتضي السماح له برفعها في جميع الأحوال ولو نشطت الشركة في الدفاع عن مصالحها طالما أن المساهم يمارس حقا من حقوق المقررة له .

إلا أن هذا الرأي غير سليم لأن حق المساهم في رفع دعوى الشركة حق استثنائي مستمد من صفته كشريك ولا يكون له استعماله إلا إذا تقاعست الشركة عن رفعها،كما أصبح هذا الرأي أصبح من الماضي بعدما استقر القضاء وأغلب الفقه,على الاعتراف للمساهم بحق رفع دعوى الشركة, ومن ثم يجوز للمساهم رفع دعواه الفردية ولو انقضت دعوى الشركة،أو سقط الحق فيها، سواء في أثناء قيامها,أو في فترة تصفيتها,حتى يستطيع الدفاع عن مصالحه في الشركة, إذا أغفلت هي الدفاع عن نفسها[2] حتى ولو قام برفع دعوى الشركة نيابة عنها وخسرها،فلا يؤثر ذلك على رفع دعوى أخرى باسمه للمطالبة بجبر الضرر الذي أصبه[3]،ورغم كل الاختلافات الفقهية التي تؤسس للمساهم الحق في رفع دعوى الشركة،إلا أن المشرع أعطى له هذا الحق المستمد من المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري يحق للمساهمين الذين يرفعون دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقهم شخصيا أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

ومادام أن المساهم يباشر دعوى الشركة الفردية نيابة عن الشركة، لذا فإنه يفقد هذا الحق إذا تنازل عن أسهمه وفقد صفته كمساهم في الشركة، لأن المساهم بالتنازل عن أسهمه يتنازل عن جميع الحقوق المتصلة بهذه الأسهم للمساهم الجديد الذي يكون من حقه مباشرة دعوى المسؤولية نيابة عنه[4]،وعليه فإن مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهم هي مسؤولية تقصيرية فهي لا تستند إلى رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، ناتجة عن العمل الضار الخاص الذي أصيب به المساهم شخصيا ، وتتحقق المسؤولية التقصيرية وعلى هذا

[1] وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص332و333.
[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص313.
[3] بشارفلاح ناصر الشباك ،مرجع سابق،ص166.
[4] محكمة استئناف الإسكندرية في 30 يونيو 1953.

الأساس يجب على المساهم عند مباشرة دعواه أن يثبت أن هناك خطا وقع من مجلس الإدارة ألحق به ضرر و أن هناك علاقة سببية بينهما[1].

فإذا تنازل المساهم عن أسهمه يفقد الحق في مباشرة الدعوى.وكل تعويض يحصل عليه يختص به دون غيره ولا شأن للشركة به،ويحتفظ المساهم بدعواه ولو تنازل عن السهم،لأنه يتمسك بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفته كمساهم ،وترتبط دعوى الشركة بصفة المساهم وجودا وعدما بحيث أنه إذ فقد المساهم هذه الصفة فإنه يفقد بالتبعية الحق في إقامة دعوى الشركة حتى ولو كان الضرر قد حدث في الوقت الذي كان لا يزال فيه مساهما[2].

وتعتبر أسهم الضمان التي يشترط امتلاكها من عضو مجلس الإدارة حسب المادتين 619، 659 من القانون التجاري لشغل هذا المنصب هي حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة وسمعتها من ناحية، وحماية الغير وهم دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة الأخطاء التي يقترفونها في إدارة ، وتخصص هذه الأسهم بأكملها كضمان لتنفيذ جميع أعمال الإدارة و التسيير،ولضمان جميع أخطاء التسيير .

**4-صاحب الاختصاص في رفع دعوى الشركة التي يرفعها المساهم:**

وقد أجاز المشرع للمساهم حق استخدام دعوى الشركة بصفة استثنائية في حالة تقاعس ممثلها القانوني عن تحريكها قبل أعضاء مجلس الإدارة لأنها تمثل حماية لحقوق المساهمين. وله الحق أيضا في إقامة دعواه الفردية قبل الهيئات الإدارية بالشركة إذا أصابه ضرر من تصرفات أعضاء المجلس أو المديرين، وباعتبار أن الجمعية العامة هي صاحبة الحق في تقرير إقامة دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، كونها صاحبة السلطة العليا في الشركة، لذا فإنه يتعين تقييد حق المساهم في رفع دعوى الشركة، بحيث لا يجوز له أن يرفع دعوى الشركة باسمه الخاص إلا في حالة إهمال الشركة في رفعها الدعوى أو تقصيرها عن ذلك، فليس هناك أي داع لأن يعترف للمساهم بهذا الحق مادامت الشركة جادة في دعواها أو لم تعد بعد مقصرة أو مهملة في ذلك[3].

وفي حالة تقاعس الشركة عن مباشرتها الدعوى وباشرها المساهم فإننا نتساءل عن مدى حق المساهم في التنازل عن هذه الدعوى بعد رفعها سيما وأنه يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب الشركة كلها .

لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي على هذه النقطة فانقسم رأي الاجتهاد والفقه لاسيما في فرنسا، فقد اعتبره في حكم أن تنازل الشريك عن دعواه ينهي النزاع ويضع حدا

---

[1] محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع سابق، ص 89.

[2] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني في الإفلاس، الإسكندرية، 1952، ص 606.

[3] - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية،مرجع سابق، ص 302.

فاصلا له[1].إلا أن التنازل عن الدعوى لا يؤدي إلى انقضاء الخصومة حسب نص المادة 231 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية :" التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى" .

وعلى عكس هذا الأمر قرر في حكم آخر أن تنازل الشريك عن الدعوى لا يلغي إمكانية متابعة باقي المساهمين هذه الدعوى من النقطة التي وصلت إليها [2].

فالمساهمين وإن كان لهم الحق في مباشرة الدعوى إلا أنهم لا يملكون الحق في التصرف فيها. وانطلق في هذا الحكم من أن دعوى الشركة التي يمارسها المساهم فرديا ليست ملكه وبالتالي يمكن لباقي المساهمين متابعتها وهو ما يتماشى فعلا مع مفهوم الدعوى الجماعية التي من شأنها أن تحمي المصلحة الجماعية وبالتالي فإن تنازل المساهم عن متابعة الدعوى يجب ألا يضر بمصلحة الشركة إنما ينحصر مفعول التنازل في حدود حقه فقط،[3]،حفاظا وحرصا على حق المساهم في مقاضاة مجلس الإدارة، و الذي يعتبر وسيلة هامة من وسائل الرقابة على هذا الجهاز و بالتالي حماية حقوق المساهم فإنه و إن عجز المساهم عن مباشرة دعوى الشركة لأي سبب كان فإن حقه يبقى قائما من خلال الدعوى الفردية[4]،وما تجدر الإشارة إليه إلى أن المشرع قد ساوى في الضرر المرتكب واللاحق بالشركة بين مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وكذا مجلس المديرين في حالة الإفلاس والتسوية القضائية بحيث يصير أعضاء مجلس المديرين مسؤولين عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع ،وهو ما أقره بفعل 224 من القانون التجاري. ولم يوسع المشرع في إطار النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة من هذه المسؤولية على أعضاء مجلس المراقبة عن أخطائهم الشخصية المرتكبة أثناء ممارستهم لوكالتهم بحيث لا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها، ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضا ء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك حسب نص المادة 715 مكرر29 من القانون التجاري.

**5-الجهة المختصة بالنظر في الدعوى:**

لا بد من التفرقة بين ما إذا كان المساهم قد رفع الدعوى على الشركة باعتبارها مسؤولة عن القائمين بالإدارة أم أنه رفع الدعوى مباشرة على هؤلاء بصفتهم الفردية أو الجماعية. ففي هذه الحالة الأولى لم يعمد المشرع إلى تنظيم الجهة المختصة بالنظر في دعوى الشركة المرفوعة من المساهم مما يفرض علينا لزاما الرجوع إلى الأصل أي متابعة إجراءات الدعوى أمام موطن أعضاء القائمين بالإدارة ذلك أن المبدأ في رفع الدعاوى القضائية "أن الدين مطلوب وليس محمول"، ومن ثم فعلى المدعي أن يسعى إلى المحكمة

---

[1] CA, Paris 30 oct 1978 jcp.79 II 19209.

[2] CA Versailles 29 mars 1978 jcp 79 II 19209.

[3] خلفاوي عبد الباقي ،مرجع سابق،ص235.

[4] المرجع نفسه، ص253.

التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه ،في غير المواد الخاصة بالإفلاس و التسوية القضائية هي المحكمة التي يتواجد بها المركز الرئيسي للشركة أما في الحالة الثانية فتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحدهم، وإن كان من الأفضل تعيين محكمة المركز الرئيسي للشركة فهو أفضل مكان للوقوف على حيثيات القضية .

وبعد عرضنا لدعوى مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة،نتساءل عن أثر إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة على مسؤوليتهم وحق الجمعية العامة والمساهمين في مقاضاة مجلس الإدارة عن أخطائهم.

**6- قرار الجمعية العامة بالإبراء لا يعفي مجلس الإدارة من المسؤولية:**

مباشرة هذه الدعوى تعتبر من الحقوق الأساسية لكل مساهم التي لا يجوز المساس بها نص على عدم جواز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم من رفعها،أو تعليق هذه الدعوى على أخذ رأي و موافقة الجمعية العامة، لأن مثل هذا الإبراء يحول دون ملاحقة المساهمين لأعضاء مجلس الإدارة و مساس بالحق في التقاضي الذي هو من النظام العام خصوصا وأن مباشرتها تضفي رقابة على الإدارة على الإدارة ،وعادة ما يتم اللجوء إلى هذا الإبراء للحيلولة دون إقامة دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة،لذلك تدخل المشرع بنصوص ملزمة تشكل ضمانة حقيقية للشركة والمساهم في رفع الدعوى ضدهم.

وجاءت المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري صريحة في هذه المسألة بحيث يبطل كل شرط وارد في القانون الأساسي يتضمن إخضاع ممارسة الدعوى المقامة لمصلحة الشركة ضد مجلس إدارتها لاستشارة الجمعية العامة للشركاء أو إذنها ،أو يقضي بالعدول عن ممارستها.

ولا يمكن الاحتجاج بقرار الإبراء من المسؤولية الذي يمكن أن يحصل عليه من الجمعية العامة ، بحيث نصت هذه المادة على ما يأتي عن "لا يكون لأي قرار صادر من طرف الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم "، غير أن هذه القاعدة تتعلق بدعوى الشركة دون الدعوى الفردية المقامة من طرف الشريك أو الغير، وجاء هذا الحكم متعلقا بمجلس إدارة شركة المساهمة دون غيرها من الشركات الواردة في القانون التجاري.

ويبدو أن القرار المقصود في هذه المادة جاء عاما إذ لم يأت على تحديده ما إذا كان قبل رفع دعوى المسؤولية أو بعد اتخاذ إجراءات الدعوى أمام القضاء ، غير أن الإبراء يكون غير ذي أثر إذا كان مجلس الإدارة قد حصل عليه عن طريق التستر عن أخطائه وحجبها عن الجمعية العامة للمساهمين، وعليه لا يمكن للمسير التذرع بالموافقة الصادرة عن الجمعية العامة على تقارير مجلس الإدارة لإعفائه من المسؤولية ، فبغض النظر عن إدراك الجمعية العامة للخطأ المرتكب من المسيرين أثناء التصويت على القرارات أو عدم إدراكها لذلك فإن الموافقة لا تعني أن التقارير خالية من أي عيب، بحيث إذا ثبت أن المسير ارتكب خطأ بخرق القانون أو النظام الأساسي أو خطأ في التسيير ، نتج عن تجاوزه لحدود سلطانه

أو تعسفا في ممارستها مضللا بذلك الجمعية العامة ما أدى إلى زيادة التزامات الشركة والمساهمين[1].

وهذا يعود إلى إمكانية أن يمتلك المدير أكثرية الأصوات في الجمعية العمومية أو قادرا أن يوجه أغلبية الأصوات له، وهو ما يؤدي إلى التأثير على قرارات الجمعيات العامة، فيغدو أنه من غير النصف بالنسبة للأقلية أن يعفي هذا المدير من المسؤولية عن الأخطاء في الإدارة التي أرتكبها في حالة التصويت في هذه الجمعية على قرار إعطاء براءة ذمة للمدير عن هذه الأعمال الخاطئة .

ففي الجمعية العمومية للمساهمين التي تنعقد سنويا في شركات المساهمة ، يقدم أعضاء مجلس الإدارة تقريرا عن إدارتهم للشركة، وقد تقوم الجمعية بإبراء ذمتهم وإخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة، وقرار الجمعية العمومية بإبراء ذمة المديرين وإخلاء مسؤوليتهم يعتبر بمثابة قرار منح الثقة بالمديرين وبأعمالهم، ويكون من شأنه التنازل عن مباشرة الشركة لدعاوى المسؤولية تجاههم بسبب أية خطأ قد ارتكبوه في إدارتهم للشركة، لكن هذه النصوص قاصرة فقط على شركات المساهمة والمحدودة المسؤولية وبالتالي لا تسري أحكام براءة الذمة على كثير من أنواع الشركات،وهذا تفريق في غير محله.

على أية حال إن عدم الاعتراف بقرار براءة الذمة في شركات المساهمة وشركات المحدودة المسؤولية تطرح مشكلة أخرى فإذا أنكرنا على الجمعية العامة سلطتها السيادية في مسألة تصحيح عملية إدارية خاطئة أصلا وإعفاء المديرين الذين ارتكبوا هذه الأخطاء من كل المسؤولية.

ومن هنا فإن النص على عدم إعطاء الجمعية العامة وحدها سلطة مطلقة في إبراء ذمة الجهاز الإداري وإن كان هدفه منع التعسف إلا أنه بإطلاقه وعموميته يعتبر حكما قاسيا لا مبرر له، فلا ينبغي للمشرع أن يستبدل تعسف الأغلبية وتعسف المديرين بتعسفه هو[2].

**7- ضوابط ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين:**

دعوى الشركة الممارسة من طرف أقلية من المساهمين هي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر الذي تسعى إلى جبره المترتب عن خطإ مجلس الإدارة ،لكنها دعوى فردية بالنظر إلى من باشرها فهي تعد دعوى احتياطية تباشر من الأقلية في حالة تقاعس أغلبية المساهمين عن مباشرتها إهمالا أو مجاملة لمجلس الإدارة لكنها مقيدة بمجموعة من الشروط.

**7-أ- شروط ممارسة دعوى الشركة انفراديا أو جماعيا:**

إن الدعوى تتعلق بالنظام العام كما ذكرنا سابقا، فلا يجوز النص في نظام الشركة على حرمان المساهم منفردا من رفع دعوى الشركة لأن هذا حق أساسي للمساهم.

[1] أمال بلمولود، مرجع سابق ،ص104.
[2] وجدي سليمان حاطوم، مرجع سابق، ص 584.

ولا يجوز المساس به أو التعرض له، وتعتبر هذه الدعوى السبيل الوحيد لمباشرة الرقابة على مجلس الإدارة،وحتى تصح رفع دعوى الشركة من قبل المساهمين فإنه يجب توفر شروط:

**- توافر صفة المساهم وقت رفع الدعوى:**

بمعنى أن يكون لرافع الدعوى صفة المساهم محتفظا بأسهمه طوال مدة السير فيها،و أثناء رفع الدعوى وأثناء النظر فيها وأثناء الفصل فيها، فلا يصح رفع الدعوى من مساهم لا مصلحة ولا صفة له ،عندها لا تقبل الدعوى من حيث الشكل من مساهم تنازل عن أسهمه حتى وإن كانت عن أخطاء تنسب إلى مجلس الإدارة في فترة تسبق تنازله عن أسهمه،فلقد تنازل عن الحق في رفع دعوى الشركة للمتنازل له الجديد مع السهم،فالعبرة بتوافر حق المساهم من عدمه عند رفع الدعوى، ولا يهم ما إن كان الفعل الموجب للمسؤولية قد ارتكب في وقت لم يكن المساهم فيه قد اكتسب هذه الصفة ، إلا أنه يجب أن يحتفظ بها إلى أن يحكم في الدعوى نهائيا.

**-تقاعس أو إهمال الشركة عن طريق ممثليها عن رفع دعوى الشركة:**

يشترط أن لا تكون الشركة قد أقامت دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة باعتبار أن أصل هذه الدعوى إنما هو حق للشركة وأن حق المساهم فيها ذو طابع احتياطي لا طابع أصلي[1]يأتي في المرتبة الثانية،فالمساهم في الشركة ليس له الحق في رفع دعوى الشركة إلا حين تقاعس الجمعية العامة لأسباب معينة عن أداء وظيفتها في الرقابة والإشراف على أعمال المجلس .

وبالتالي عدم اتخاذ قرارها بمباشرة دعوى المسؤولية لكون هذه الدعوى ملك للشركة أو خشية إحجام أعضاء مجلس الإدارة عن رفع هذه الدعوى بسبب احتمال فشلها أو إهمالا منهم في ذلك،أو بسبب سيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها وحملها على عدم اتخاذ هذا القرار مجاملة منهم للعضو الذي صدر عنه الخطأ أو مجاملة منهم للمجلس القديم الذي ارتكب الخطأ أو لأي سبب من الأسباب[2]، وتحصل ممارسة كل من الدعويين على وجه الاستقلال فالمساهم يقيم الدعوى الفردية والشركة تقيم دعوى الشركة، لأن ضرر الشركة يتأذى المساهم منه بطريق غير مباشر[3] .

ولم يشترط المشرع الجزائري مثل عدة تشريعات مقارنة لرفع المساهم لدعوى الشركة امتلاكه جزءا معينا من رأسمال الشركة،مما أعطى له حرية كبيرة لممارستها،كما أنه لم يحدد المدة التي تعتبر فيها الشركة قد تقاعست أو أهملت رفع دعوى الشركة، وهذا فراغ يجب تداركه، خاصة في ظل وجود مصلحة شخصية للمساهم.

**- أن يلحق ضرر خاص بالمساهم نتيجة خطأ صدر من أعضاء مجلس الإدارة :**

[1] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص314.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 301.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق. ص312.

أما إذا كان الضرر منفصلا ومستقلا عن الضرر الذي أصاب الشركة، فإنه يكون لكل من المساهم والشركة الحق في رفع الدعوى الخاصة بهما، لأن كلاهما يسعى إلى تعويض الضرر الذي أصابه ، أما لو أصاب الضرر الشركة وتأذى منه المساهم بطريق غير مباشر، فإنه لا تتقرر للمساهم دعوى فردية إلى جانب دعوى الشركة لأن جبر ضرر الشركة يؤدي إلى إزالة شكوى المساهمين، فإذا تقاعست الشركة عن رفع دعواها حق للمساهم أن يرفعها بدلا منها .

**- إخطار الشركة قبل رفع الدعوى :**

حتى تتمكن الجمعية العامة إن أرادت اتخاذ قرار بشان ذلك،وذلك لكبح التهور ومنع الدعاوى الكيدية، على أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيتوانى الممثلون عن ذلك، فيبادر المساهم إلى إقامة الدعوى ثم ما يلبث ممثلو الشركة من إقامة دعوى الشركة بعد ذلك . فإن هذا لا يؤدي إلى إسقاط دعوى المساهم السابقة بل يتم السير بالدعوتين معا .

ويجب على المدعى عليهم في الدعوى المرفوعة من الشركة أن يلفتوا نظر المحكمة إلى و جود دعوى المساهم " من أجل تخفيض التعويض بما يوازي حصة هذا المساهم في الشركة." وبعيدا عن كل هذه الاختلافات الفقهية، فقد حسم المشرع الأمر حين منح للمساهمين سواء كانوا منفردين أو مجتمعين الحق في رفع دعوى الشركة .

**- عدم سقوط الدعوى بالتقادم:**

يشترط لممارسة الدعوى ألا تكون مدة التقادم قد انقضت، وهي مدة 3 سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل أو من تاريخ العلم به، أما إذا كان الفعل جناية فمدة التقادم حددها المشرع ب 10 سنوات حسب نص المادة 715 مكرر 26.

**- أن يرفع المساهم الدعوى باسمه الشخصي :**

يرفع المساهم هذه الدعوى باسمه، وليس باسم الشركة أو بصفته ممثلا عنها،إلا طالب المساهم بالتعويض الكامل عن الضرر الذي أصاب الشركة، بل هو يمثل الشركة بقدر مصلحته فيها، وهذا ما يشجع باقي المساهمين في رفعها كلما دعت الضرورة لذلك.

**7-ب-الصعوبات الانفرادية والجماعية في ممارسة دعوى الشركة:**

من بين التساؤلات التي تثار في ممارسة المساهم لدعوى الشركة، مصير التعويض المحكوم به، يعود للشركة بصفتها صاحبة الحق في رفع هذه الدعوى، أم يعود للمساهم إذا مارس حقه في رفع الدعوى.

إن مصير التعويض الذي يحكم به في هذه الحالة لا يؤول إلى من رفع الدعوى من المساهمين، وإنما يكون من حق الشركة، إذا نظرنا لطبيعة الضرر، كون المساهم عند رفعه

الدعوى يدافع عن ضرر عام أصاب الشركة لا عن ضرر خاص به[1]، رغم أن الدعوى فردية يرفعها مساهم واحد أو مجموعة من المساهمين على أن تعوضه الشركة عن المصاريف التي أنفقها على الدعوى من مصاريف ونفقات ، لأن الغنم بالغرم.

أما تعويض المساهم فلا يكون على قدر المصلحة و إنما على قدر حصته في رأس المال،وإذا خسرها فإنه لا يخسر حقه في رفع الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه شخصيا ،فالمساهم له مصلحة شخصية في هذه الدعوى و لكن بصفة غير مباشرة،و في هذه الحال فإن دعواه تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد أوعدة مساهمين، بل يعتبر وكيلا عن الشركة وجميع المساهمين فيها

و لا يجوز له أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل للقدر الذي يمتلكه في رأس المال[2]،بسبب تعويض الأضرار التي أصابته، إلا أن على الشركة أن ترد للمساهم النفقات والمصاريف التي بذلها في سبيل الدعوى.

وهذا ما يؤدي إلى اعتبار قيام المساهم برفع الدعوى تصرفا فضوليا نحو الشركة ، ويمكن القول أنه لا يوجد فرق بين دعوى الشركة التي تمارسها هي أو من المساهم،لأن كل منهما يسعى للحصول على التعويض عما أصاب الشركة من ضرر،والتعويض الذي يحكم به القاضي يعود للشركة،لكنها تعوضه عن المصاريف التي صرفها.

**ثانيا- حق المساهم بالرجوع بدعوة فردية:**

نص المشرع على نوع آخر من دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد أعضاء مجلس الإدارة ،هدفها التعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقهم، ، لأن الضرر الذي لحق أحد المساهمين أو الغير شخصيا،مستقل عن ذلك الضرر الذي يلحق الشركة.

والمعيار الذي تستند هذه الدعوى هو فكرة المصلحة التي تمثل شرط قبول الدعوى،فإذا كانت دعوى الشركة تمثل وسيلة لحماية حقوق المساهم ولكن بصورة غير مباشرة، فإن دعوى المساهم الفردية ضد أعضاء مجلس الإدارة هي الصورة المباشرة لحماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهم . فدعوى الشركة أيا كان رافعها، فهي تهدف إلى جبر ضرر شخصي لحق ببعضم.وقد تصدر عن الأعضاء القائمين بالإدارة أخطاء تلحق ضررا بالمصلحة الفردية لأحد المساهمين أو البعض منهم بصفتهم متضررين الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى المسؤولية بهدف تعويض الضرر الذي أصابهم. كتجاهل حقهم بالأفضلية في الاكتتاب أثناء زيادة رأس مال الشركة، أو عدم منح لأحد المساهمين نصيبه من أرباح الشركة كأن يمتنع مجلس الإدارة إعطاء أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو الصك المكتتب لحصته أو إذا أصدر مجلس الإدارة بيانا صور فيه مركز الشركة على غير حقيقته فاستهوى ذلك المساهم إلى شراء أسهمها ثم نقصت قيمتها بعد ذلك. ففي مثل هذه الحالات وما يماثلها، يقع الضرر على المساهم وحده دون الشركة. وحتى في حال لحق

[1] خالد سليمان العنزي،مرجع سابق،ص129.

[2] انظر المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

الضرر بالشركة فإنه يكون ضررا متميزا عن الضرر الذي يصيب المساهم ويكون مجلس الإدارة في هذه الحال مسؤولا اتجاه المساهم عن تعويض ما أصابه من ضرر.

**1- الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية :**

إن الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المساهمون، ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين عن الضرر الذي أصابهم، يقوم على فكرة الخطأ الذي وقع منهم حسب نص المادة715 مكرر23 من القانون التجاري،حيث يتحمل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل المساهمين عن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطإ في الإدارة .

وتنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري:"يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا"،وبهذا لا تستند إلى أية علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم ومجلس الإدارة كما هو الشأن في دعوى الشركة وإنما تستند إلى خطإ أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مجلس الإدارة مجتمعا طبقا لحكم المادة 124 مدني والمقابلة للمادة 1382 مدني فرنسي والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وألحق الضرر بالمساهم.

وتعتبر مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في دعوى المساهم الفردية مسؤولية تقصيرية لأن مركز أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلا عن كل مساهم على انفراد وإنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخص اعتباريا مستقلا عن أشخاص المساهمين ، وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى إثبات خطأ مجلس الإدارة أو أحد أعضائه.

و حسمت محكمة النقض الفرنسية الموقف في حكم صادر في 13 جويلية 1995 و الذي ورد فيه : دعوى المسؤولية التي يمارسها المساهم في مواجهة القائمين على إدارة الشركة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابهم تجد أساسها في المادة 244 من القانون التجاري الفرنسي وليس في المادة 1382 من القانون المدني[1].

ولكن هناك بعض الحالات يرتب نفس الخطأ المرتكب من مجلس الإدارة ضررا فرديا وجماعيا في نفس الوقت،هذا ما أدى إلى إيجاد معايير وضوابط نميز بها بين دعوى الشركة المرفوعة من المساهم ودعوى المساهم الفردية.

**2-ضوابط التمييز بين دعوى الشركة المرفوعة من المساهم ودعواه الفردية :**

ولابد من توضيح الفرق بين دعوى الشركة المقامة من طرف المساهم والدعوى الفردية التي يرفعها لحماية مصلحته الخاصة، ونبين نقاط الاختلاف الأساسية فيما يلي:

- ضابط التمييز هو موضوع الدعوى أو محلها ،وهو الضرر المقصود بالتعويض، حيث أن دعوى الشركة ترمي إلى تعويض الشركة عن الضرر الجماعي الذي لحقها كشخص معنوي بشكل عام وبصورة مباشرة وأصاب المساهم بصورة غير مباشرة، فيستطيع رفع دعوى

[1] عماد محمد السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.ص905.

الشركة نيابة عنها ولا يحق له رفع دعوى فردية ،بينما الدعوى الفردية هدفها تعويض ضرر مباشر وشخصي أصاب المساهم،نتيجة توفر شرط المصلحة المنصوص عليه في المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ومع ذلك يمكن أن يؤدي نفس الخطأ إلى نشأة نوعين من الدعاوى، كأن يسيء مجلس الإدارة استعمال أموال الشركة فتنشأ دعوى الشركة و الدعوى الفردية للمساهم، لأن هذا الخطأ يقلل من أسهمه .

- عندما يرفع المساهم الدعوى الفردية يجب أن يكون مساهما في الشركة، وإذا تنازل عن أسهمه يسقط حقه بها ،لأنه يستعمل حقه في ذلك شريطة أن يحمل صفة المساهم وقت رفع الدعوى ،وطوال فترة التقاضي إلى حين الحكم فيها، وإذا تنازل عن حصصه للغير انتفت هذه الصفة، ،فقد الحق في رفع الدعوى لانتقال هذا الحق للمتنازل له ولانتفاء شرط الصفة، ومع ذلك لا يسقط هذا الحق بالنسبة للشركاء الآخرين. أما في دعوى المساهم الفردية فلا يشترط أن يظل وقت رفع دعوى التعويض ضد مجلس الإدارة ولو انسحب من الشركة، على أن الأساس في رفعه الدعوى هو مصلحته الشخصية.

- لكل مساهم مجموعة من الحقوق منبثقة من صفته كمساهم،يتمتع بها كالاطلاع على سجلات الشركة وفحصها والحصول على الأرباح،فكل دعوى تستند على هذه الحقوق هي دعوى فردية، وخلافها هي دعوى الشركة.

- دعوى الشركة تجد أساسها في العلاقة العقدية بين الشركة ومجلس الإدارة ،بينما في الدعوى المساهم ودعوى المساهم هي دعوى مسؤولية تقصيرية، لا تستند لأي رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، لأن هذا الأخير ليس وكيلا عنه، فهي تقوم على أساس الفعل الضار وتخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

-لا تتدخل الشركة في الدعوى الفردية فهي حق خالص للمساهم فليس للشركة تعطيل رفعها أو المصالحة على الحق موضوع النزاع فيها، إذ لا ارتباط بين الدعويين،ولا تتوقف إحداهما على الأخرى، في حين يحق لها ذلك في دعوى الشركة التي يرفعها المساهم لأن حق المساهم في رفع الدعوى احتياطي يمارسه المساهم إذا تقاعست الشركة عن ممارسة حقها في رفع الدعوى .

- يدخل التعويض الذي يحكم به القاضي في دعوى الشركة في الذمة المالية للشركة، أما في الدعوى الفردية فإن التعويض يتقرر للمساهم وليس للشركة أي حق فيها.

-لا يحق للمساهم المبادرة إلى رفع دعوى الشركة عندما تقوم الشركة بممارسة حقها في رفع الدعوى ، أما الدعوى الفردية فهي غير مرتبطة أساسا بدعوى الشركة وهي مستقلة عنها فيحق للمساهم رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه شخصيا بالرغم من رفع دعوى الشركة .

- قد يتسبب خطأ المدير أيضا في الإضرار بالغير، والأصل أن دعاوى المسؤولية المقامة ضد مجلس إدارة الشركة بهذه الصفة ترفع من طرف الشركة أومن طرف الشريك،

وللغير الذي لحقه ضرر بسبب فعل المدير أن يعود على الشركة لأن الشريك كما تقدم المدير يتصرف باسمها وليس باسمه الشخصي فهو ممثلها القانوني ويعمل لحسابها.

غير أنه قد يحدث ضرر شخصي للغير مستقل تماما عن بقية الأضرار التي تكون قد لحقت بالشركة أو الشركاء، فهنا يكون للغير أن يرفع دعوى فردية ضد المدير نفسه وليس ضد الشركة فدعوى التعويض التي ترفع من طرف الغير ضد الشركة تفترض أن الخطأ الذي ارتكبه المدير وقع أثناء قيامه بمهامه في الإدارة أو بمناسبتها أي في إطار النشاط العادي للشركة، وفي هذه الحالة يمكن أن ينسب الخطأ لها، فإذا صدر الخطأ من النشاط العادي للشركة، وفي هذه الحالة يمكن أن ينسب الخطأ لها، فإذا صدر الخطأ من المدير عند تنفيذه لمهامه كانت الشركة مسؤولة مدنيا تجاه الغير .

ومع ذلك إذا تسبب خطأ مجلس الإدارة في إلحاق ضرر بالغير، يجوز للأخير رفع دعوى التعويض ضد المدير شخصيا إذا أ ثبت أن خطأ المدير كان خارجا عن إطار التسيير العادي للشركة، وهو ما يسمى "الخطأ المنفصل عن المهام"، ويعد المعيار الفاصل بين مسؤولية الشركة ومسؤولية المدير تجاه الغير. ويخضع تقديره لسلطة قاضي الموضوع وهذا المعيار لا نجده في التشريع وإنما جاء به الاجتهاد القضائي، والأخطاء المنفصلة عن مهمة الإدارة والتي تثير مسؤولية المدير وحده دون الشركة ويكون للغير في هذه الصورة رفع دعوى التعويض ضد المدير. غير أنه بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه اعتبر من قبيل الأخطاء المنسوبة للشركة والتي لا يسأل عليها المدير تجاه الغير : عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة القوانين والأنظمة غير تلك المتعلقة بإدارة الشركة والمتضمنة التزامات مجلس الإدارة ، وكذلك الأخطاء الصادرة عن مجلس الإدارة حسن النية عند إبرام أو تنفيذ الاتفاقيات. بينما اعتبر من الأخطاء المنفصلة عن مهام التسيير والمثيرة للمسؤولية الشخصية مجلس الإدارة تجاه الغير، هي الأخطاء الصادرة عن تدليس، واستعمال طرق احتيالية.

وكان الفقه الفرنسي التقليدي يميز بين الدعوى التي تملكها الشرطة كشخص معنوي وبين دعوى المساهم الشخصية فبالنسبة لدعوى الشركة فإنها تمارس ليس فقط بواسطة ممثلي الشركة، بل أيضا بواسطة مساهم أو بعض المساهمين باسم الشركة ويطلق عليها دعوى الشركة التي تمارس بصفة شخصية ،والفرق بين هذه الدعوى ودعوى المساهم الفردية أثار الكثير من الجدل بين الفقه الفرنسي وقتئذ، ولكن حاليا وفي ظل التعديلات التشريعية الحديثة لم يعد هناك فروق جوهرية بينها وتم تحديد شروط كل دعوى منهما[1]، وعلى العموم ولتوضيح التفرقة بين الدعويين ،رسم المشرع جملة من الشروط لدعوى المساهم الفردية.

**3-شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية:**

[1] سميحة القليوبي ،مرجع سابق، ص1052.

تحريك المساهم دعواه وممارستها أمام القضاء ينبغي توافر عدة شروط ومنها توافر أركان المسؤولية، وعدم اشتراط الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة ، إضافة إلى وجوب أن لا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم ،و أن يصيب الضرر المساهم لا الشركة.

**-توافر أركان المسؤولية المدنية القائمة على عاتق مجلس الإدارة:**

يشترط لقيام مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطإ وضرر وعلاقة سببية،لأن المساهم يعتبر من الغير بالنسبة لمجلس الإدارة الذي لا تربطه بالمجلس أي علاقة قانونية سوى الالتزام بنصوص القانون، نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري على أن:

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " وتقابلها كذلك نص المادة 1382 مدني فرنسي والخاصة بمسؤولية الغير عن التعويض طبقا للقواعد العامة .

وبالتالي وحسب نصوص هذه المواد نجد أنه يلزم لتوافر أركان المسؤولية الأركان العامة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .

كما أن منع عضو مجلس الإدارة حصول المساهم على نصيبه من الأرباح يعتبر خطئا يترتب عليه ضرر بالمساهم وهو تفويت حصوله على نصيبه من الأرباح، أو كأن يعمد المجلس إلى إذاعة معلومات كاذبة للإضرار بمساهم معين. ولاشك أن تصرف عضو مجلس الإدارة الخاطئ يعتبر خطئا تقصيريا، وأن نوع المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية مناطها مخالفة نصوص القانون. وإذا كان الخطأ واقفا على عدة مساهمين،جاز لكل مساهم على حدى تحريك دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

**- لا يشترط الحصول على إذن سابق من الجمعية العامة** :

يستمد المساهم حقه في رفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة من القانون سواء كانت دعوى المسئولية الفردية أو دعوى الشركة،ومن الشروط التي اعتادت الشركة وضعها بقانونها الأساسي في تقيد حق المساهم في رفع الدعوى المسئولية. وإن هذا الحق في اللجوء للقضاء لجبر الضرر اللاحق بالمساهم هو من أهم حقوق المساهم في الرقابة القضائية الممنوحة له عن أخطاء مجلس الإدارة.

وإن وجود شرط بالنظام الأساسي يعلق رفع الدعوى على شرط الإذن المسبق أو اخذ الرأي ومقتضاه حصول المساهم على رأي الجمعية العامة مثلا أو مجلس الإدارة قبل رفع دعوى المسئولية ، يعد مثل هذا النص باطلا ولا يعتد به لمساسه بحقوق المساهم،لحظر المشرع صراحة لمثل هذا الشرط بتعليق رفعها بالحصول على إذن سابق بالجمعية العامة وذلك باعتبار أن هذا الحق من النظام العام لا يجوز منعه منه أو وضع قيود تفرغ من مضمونه أيا كانت الأسباب، وإنما يحق لكل مساهم الحق مباشرة رفع الدعوى و لو نص قانون الشركة على خلاف ذلك ،ونصت المادة 715 مكرر25 من القانون التجاري على هذا

وذلك لمنع الشركات من وضع قيود في قانونها الأساسي لمنع المساهم من رفع دعوى المسؤولية المدنية ضد ممثلي شركة المساهمة.والمشرع قد أحسن صنعا بإدراجه هذا الحكم.

والحكمة من رفض هذا الشرط هو أن مجلس الإدارة له القدرة على التأثير على قرارات الجمعية العامة للمساهمين،خاصة إذا كان مجلس الإدارة يحوز على أغلبية الأصوات بشكل مباشر أو غير مباشر، أو بسبب سيطرته على الجمعية العامة ،وإخلاء مسؤوليته من شأنه التضحية بمصالح الشركة لصالح مصلحة المسيرين،لكن هذا النص قاصر على شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة،دون الشركات الأخرى هو تفريق في غير محله.

ولكننا نقول أن هذا المبدأ مبالغ فيه ،فليس كل قرار بإبراء ذمة مجلس الإدارة وإخلاء مسؤوليتهم،من شأنه الإضرار بالشركة،فكثيرا ما يكون التنازل عن الدعوى سببه أخطاء عارضة أو من شأن إقامة الدعوى الإساءة إلى سمعة الشركة[1]،ومن هنا إن النص على عدم جواز صدور قرار من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة وإخلاء مسؤوليته عن الإدارة هدفه تفادي تعسفه.

**- ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم** :

تقضي القواعد العامة بسقوط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة عن وقوع الفعل الضار[2]، بالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية في شركة المساهمة نجد أنه حسب المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين على الإدارة مهما كان المدعي فيها بمرور ثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ صدور الفعل الضار أو من تاريخ العلم به إذا تم إخفاؤه، و تتقادم بمرورعشر سنوات إذا كان العمل الضار يمثل جناية.

**-أن يصيب الضرر المساهم لا الشركة**:

يشترط أن يكون الضرر الذي تؤسس عليه الدعوى شخصيا أي أنه أصاب المساهم، فإذا نتج عن الخطأ ضرر بالشركة وبالمساهمين، فالدعوى الفردية تؤسس فقط على الضرر الذي أصاب المساهم ولا تتطرق إلى الضرر الذي أصاب الشركة .

لأنه في هذه الحالة حيكم بالتعويض للمساهم بحسب الضرر الذي أصابه، لهذا لا يشرط الحصول على إذن من الجمعية العامة وال أخطارها برفع الدعوى .فدعوى المساهم دعوى شخصية لا توقف أو تنقضي بمجرد قرار من الجمعية العامة بإجازة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو إبراء ذمتهم، بل يرجع للمساهم وحده قرار الاستمرار فيها أو التنازل عنها.

**ثالثا-الدعوى الفردية من قبل الغير:**

[1] وجدي سلمان حاطوم ،مرجع سابق،ص585.

[2] المادة 133 من القانون المدني:"تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر(15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

سمح المشرع للغير كدائني الشركة أو دائني المساهمين، رفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة عن الضرر الذي لحقهم جراء أخطاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

وفي الحقيقة أنه لا توجد علاقة مباشرة بين الغير ومجلس الإدارة، لأن هذا الأخير يمارس مهامه نيابة عن الشركة،ودعوى المسؤولية التي يرفعها الغير على مجلس الإدارة أساسه الخطأ، وما على الغير سوى إثبات خطأ أي من أعضاء مجلس الإدارة، ويثبت أن بسبب ذلك الخطأ أصابه ضرر ،ويثبت علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وللغير نوعان من الدعاوى الانفرادية،الأولى عقدية يقيمها على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها لأن هذا الخطأ ينسب إلى الشركة مباشرة كما لو وقع منها لأنه يمثلها أمام الغير ،والثانية دعوى مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار يرفعها مباشرة على العضو المخطئ مجتمعين أو منفردين حسب الحالة.

سمح المشرع للغير حسن النية بالتمسك بعدم الاحتجاج، بأحكام القانون الأساسي المتضمن لتحديد سلطات أجهزة إدارة الشركة، في حال تجاوز هذه الأخيرة لتلك الحدود وذلك حماية لحقوق الغير، التي قد تنتج جراء إبرامه لتصرفات وأعمال مع أجهزة الشركة ومن الأخطاء التي تنتج عنها مسؤولية اتجاه الغير ممن يتعاملون مع مجلس الإدارة أعمال المنافسة غير المشروعة التي تلحق ضررا بالغير، أو تعاقده مع الغير حسن النية متجاوزا السلطات الممنوحة له، أو امتناعه عن القيام بأعمال يجب عليه القيام بها.

إلى جانب ما للغير أن يرفع دعوى شخصية قبل مجلس الإدارة، فله أن يرفع الدعوى على الشركة ذاتها بسبب مسؤوليتها عن أخطاء مجلس الإدارة،سواء كان وكيلا عن الشركة أو تابعا لها أو عضوا في جسمها،ويحق للشركة أن ترجع بالتعويض على مجلس الإدارة حسب نص المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

ويحق للغير الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، الذي تضرر من تصرفات مجلس الإدارة في أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت به بفعل الشركة أو نتيجة تعامله مع أعضاء مجلس الإدارة الذين خالفوا القانون و الأنظمة المرعية و تجاوزا الصلاحيات الممنوحة لهم[1].

وتطبق القواعد العامة في شروط الدعوى من حيث المصلحة و الصفة و لا يجوز النص على حرمان الغير من هذه الدعاوى في نظام الشركة كما لا يجوز بأي حال من الأحوال صدور قرار من الجمعية العامة يحرم الغير من مباشرة دعواه[2].

وبما أن الدعوى ترفع على الشركة بصفتها شخصا اعتباريا هنا يطرح إشكال عن إمكانية مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة دون الشركة تأسيسا على المسؤولية الشخصية .

[1] خلفاوي عبد الباقي ،مرجع سابق،ص256.
[2] المرجع نفسه ،ص256.

قد يقع الخطأ من عضو معين فمن المفترض أن يتحمل المسؤولية عن ذلك الخطأ دون الآخرين على أساس أن المسؤولية كمبدأ عام مسؤولية شخصية، كما قد يقع الخطأ مشتركا من أعضاء المجلس و بالتالي يتحملون المسؤولية بشكل جماعي.

ويجوز للغير أن يرجع على الشركة بالمسؤولية على اعتبار أنها متبوعة عن أعمال مجلس إدارتها التابعين لها، و ذلك إذا كانت الأضرار التي لحقت بالغير ناجمة عن أعمال مجلس الإدارة، أو أخطائهم التي تمت أثناء تأديتهم لواجباتهم بإدارة الشركة و بسببها.

وأساس المسؤولية في هذه الحالة هو الضمان، فالمتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من خطا يصيب الغير بالضرر، وهذه الدعوى ترفع وفقا لأحكام القانون المدني والقواعد العامة[1].

أما عن ضمانات دعوى الغير فكونها لا تتأثر بأية قيود ترد في نظام الشركة ولا يجوز حرمان الغير منها بقرار من الجمعية العامة[2].

وعمليا فإن الدعوى ترفع ابتداء على الشركة و بعد ذلك تعود الشركة على مجلس الإدارة بما دفعت من تعويض للغير لأن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء وكالة مشروطة عن الشركة وهنا تطبق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في مجال الدعوى، كما للأعضاء دفع المسؤولية عن أنفسهم وإثبات أنهم بذلوا العناية اللازمة للقيام بواجباتهم اتجاه الشركة[3]حتى لا يكون للشركة حق في الرجوع عليهم بما عوضت إذا اثبتوا أنهم بذلوا العناية اللازمة لإدارة الشركة وأن وقوع الضرر كان لأسباب خارجة عن إرادتهم.

**1-صور الدعاوى التي يباشرها الغير:**

ويمكن للغير أن يرفع عدة أنواع من الدعاوى على الشركة أو مجلس إدارتها أو عليهما معا و المتضرر من تصرفات وإعمال أعضاء مجلس الإدارة يكون مخيرا بين إقامة الدعوى المباشرة على الشركة على اعتبار أن تصرفات وأعمال أعضاء مجلس الإدارة تنصرف إلى الشركة ،أو أن يقيم الدعوى غير المباشرة على مجلس الإدارة ذاته للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

**1-أ-الدعوى غير المباشرة:**

و يلجا لها الغير (الدائن غالبا) و ذلك لاستعمال حق مدينه (الشركة) فإذا تسبب أعضاء مجلس الإدارة مثلا في خسارة الشركة بسوء إدارتهم، و مع ذلك لم ترفع الشركة دعوى المسؤولية عليهم جاز لأي دائن أن يرفع دعوى الشركة مستعملا جميع حقوقها قبل أعضاء مجلس الإدارة المقصرين[4].

---

[1] انظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمد عبد الوهاب المحاسنة، مرجع سابق، ص 100.

[3]- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية،مرجع سابق، ص 304.

[4] خلفاوي عبد الباقي ،مرجع سابق،ص257.

و يطلق على هذه الدعوى غير المباشرة لأنها ترفع من الغير نيابة عن الشركة، حيث يلجأ فيها الغير عادة إلى استعمال حقوق الشركة باعتبارها مدينة له، و إذا كان مجلس الإدارة قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها و نجم عنها ضرر بمصالحه إذ يجوز له في هذه الحالة رفع دعوى غير مباشرة ضد أعضاء مجلس الإدارة متى توافرت شروطها[1].

**1-ب-الدعوى المشتركة**:

و هنا يجوز للغير أن يرفع دعوى المسؤولية مباشرة على الشركة، ومجلس إدارتها معا إذا ثبت أن كليهما قد تواطأ على الغير، و عادة ما ترفع هذه الدعوى من الدائن على المدين الذي ينوي الإضرار به،ويجد رفع دعوى مشتركة مبرره في أن موجودات الشركة أكثر ضمانا للغير للحصول على حقه،ولما تتمتع به من ملاءة مالية،ويعتبر كذلك تلاقي الحكم ضمانة ثانية بحجة عدم قدرة الشركة على الدفع[2].

ويفترض هنا الدائن التضامن بين الشركة و المجلس و ذلك لضمان استيفاء حقه عن الضرر الذي لحق به، لأن الشركة ملزمة بموجب القانون بالأعمال و التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة في مواجهة الغير حسن النية.

1-ج-**الدعوى المباشرة**:

يجوز للغير أن يرفع الدعوى على مجلس الإدارة بصورة مباشرة بشرط إثبات خطئه في الإدارة على النحو الذي يوجب مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالغير و إثبات علاقة السببية بين هذا الضرر الذي تحقق و تلك الأخطاء، وأساس هذه الدعوى هو الفعل الضار حسب نص المادة من القانون التجاري حيث توجب مسؤولية مجلس الإدارة التقصيرية إذا ظهر عند التصفية أن العجز بسبب أخطائه.

**2-آليات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري:**

لقد حرصت معظم قوانين الشركات ومنها القانون التجاري الجزائري على حماية الغير ضمن الأحكام المنظمة للشركات التجارية في القانون التجاري جملة من القيود والالتزامات التي تضمن للغير حقوقهم، من خلال توقيع جملة من الالتزامات على الشركة، من هذه الالتزامات ما يضمن الوجود القانوني والملاءة المالية لشركة، ومنها ما يضمن نفاذ التصرفات والأعمال المبرمة باسم الشركة.

فقد كرس المشرع كذلك آليات أو وسائل يستعين بها الغير للدفاع عن حقوقه وحماية مصالحه، في حال تعرضها لمخاطر وأضرار خلال تعامله مع الشركة، إذا ما أخلت هذه الأخيرة بالتزاماتها القانونية ولم تراع الشكليات والضوابط اللازمة لإجراء التصرفات أو إذا ما أقدمت على اتخاذ قرارات من شأنها تغييب وجودها القانوني أو المساس برأسمالها، أو في

[1] طعمة الشمري، مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون الكويتي و قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1985، ص 242.

[2] خالد سليمان العنزي ،مرجع سابق،ص148،149.

حال ارتكاب القائمين بإدارتها، أو مديرها أو...لأخطاء وتجاوزات ترتبت عنها أضرار للغير أو أساؤوا استعمال السلطات المخولة لهم في إدارة الشركة وله رفع دعوى المسؤولية في مواجهة أجهزة الشركة[1].

**3-نشوء حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية:**

ينشأ حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية, إذا قامت المسؤولية المدنية على عاتق الطرف الآخر المتسبب بخطئه في الإضرار بمصالح الغير, وذلك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني, الذي تكفل له حق طلب التعويض عند ارتكاب الخطأ الذي كان السبب في الوقوع الضرر, لذلك خصص المشرع خصص لأحكام المسؤولية المدنية في مجال الشركات التجارية في القانون التجاري,قسما خاصا من المادة 715مكرر21إلى المادة 715مكرر29 .

**4- الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية قبل الغير في القانون التجاري:**

أشارت المادة 715 مكرر23 ق ت ج إلى مسؤولية القائمين بالإدارة اتجاه الغير,على وجه الانفراد أو بالتضامن وحددت الحالات التي تقوم فيها هذه المسؤولية, ولأن الشركة ملزمة بأعمال القائمين بالإدارة ,فإن مسؤوليتها المدنية تقوم تجاه الغير في حالات قيام مسؤولية بإرادتها في إطار فكرة مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه,كما تقوم كذلك مسؤولية المصفي قبل الغير نتائج الضارة المترتبة عن الأخطاء ,التي ارتكبها أثناء ممارسة مهامه وفقا لما تضمنه نص المادة 776فقرة 1 من القانون التجاري.

وتعد المسؤولية المدنية للشركة أو للقائمين بإرادتها قبل الغير تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني,خصها المشرع بأحكام قانونية في القانون التجاري,حيث نص في المادة 715 مكرر 21 منه على أنه يمكن أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين اسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير جراء حل الشركة.

فقيام المسؤولية المدنية اتجاه الغير وفقا لهذا النص,تكون بسبب البطلان الذي أدى إلى حل الشركة والذي ترتب عنه أضرار الغير .

**5- ممارسة الدعوى في الحالات غير العادية:**

ونقصد بالحالات غير العادية هي تلك الظروف التي تكون فيها الشركة في وضع العجز المالي والإفلاس.وإن حماية الدائنين من التصرفات التي تجريها الشركة بواسطة مجلس إدارتها، في فترة يكون فيها المركز المالي للشركة غير مستقر، بل أحياناً يكون متدهور مما يثير الشك حول صحة مثل هذه التصرفات، خاصة إذا تبين بعد دخول الشركة في حالة التصفية، سواء أكانت تصفية اختيارية أم تصفية إجبارية أن الشركة غير قادرة على

[1] رشيد فطوش، حماية الغير في شركة المساهمة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط .2012، ص212.

الوفاء بالتزاماتها، وأن هناك مبالغة مالية في التصرفات التي أجرتها قبل الدخول في التصفية لصالح الجهة التي تعاقدت معها الشركة، أو أجري التصرف معها.

إلا أن الشركة وبعد دخولها في حالة تصفية اختيارية أو تصفية إجبارية، قد تعجز عن سداد ديونها، وبالتالي تتوافر شروط إفلاسها.

وأن تصفية الشركة المساهمة العامة بسبب الإفلاس قد ينجم عن أسباب كثيرة أهمها سوء الإدارة والإهمال والتقصير. ويعود ذلك إلى سببين: أولهما: الانفصال النسبي بين الملكية والإدارة، كما في حالة مجلس الإدارة الذي ينتخب وفقا لنسبة ملكية الهيئة العامة لأسهم الشركة، والانفصال المطلق، كما في حالة المدير العام الذي يعين، أحياناً، من خارج مجلس الإدارة نظرا للحاجة إلى خبراته التي قد لا تتوافر لدى أعضاء مجلس الإدارة.

أما السبب الثاني فيعود إلى المسؤولية المحدودة للمساهم وخاصة المدراء في شركة المساهمةعن ديون الشركة وخسائرها، مما قد تدفعهم إلى إدارة الشركة بإهمال وبدون أي تقدير حقيقي لمصلحة باقي المساهمين ودائني الشركة.

**الفرع الثاني-وسائل دفع أو تخفيف المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة:**

تعتبر الشروط التي تعفي كليا أو جزئيا مجلس الإدارة في الشركة من المسؤولية باطلة ،كونها من النظام العام ،و لما أقر المشرع الجزائري مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم فإنه يثور السؤال عن كيفية دفع هذه المسؤولية أو التخفيف منها.

أورد المشرع عدة وسائل لدفع المسؤولية المدنية وتخفيفها في القواعد العامة كالحادث المفاجئ، القوة القاهرة، خطأ المضرور وخطأ الغير وحالة الضرورة وما يهمنا هو التعرض إلى وسائل دفع أو تخفيف مسؤولية مجلس الإدارة. ومما في القانون التجاري من الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها مجلس الإدارة في شركة المساهمة لدفع المسؤولية المدنية عنه سوى ما جاء في من المادة 577 من القانون التجاري والمتعلقة بمعارضة أحد أعضاء مجلس الإدارة لقرارات المجلس، وكذا المادة578 من القانون التجاري حيث يمكن للمدير أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه بذل في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص، وكذا خطأ المضرور أي خطأ الشركاء،ويتم التطرق لهذه الوسائل وذلك من خلال بذل العناية المطلوبة.

والقائم بالإدارة مدين بالتزام بذل العناية المطلوبة، ويمكنه التخلص من المسؤولية بشرط أن يثبت أنه بذل في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 432 من القانون المدني : " وعليه أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة ، إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة، وفي هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه عن عناية الرجل المعتاد " ولذلك فإن مجلس الإدارة يقع عليه التزام الوكيل المأجور، والذي يلتزم بدوره بعناية الرجل العادي حيث جاء في المادة 576 من القانون المدني المتعلقة بالوكالة أنه يجب أن يبذل الوكيل في تنفيذ وكالته عناية الرجل العادي، وهي عناية أقل من عناية الرجل الحريص.

وبذلك يكون المشرع قد جعل من المادة سالفة الذكر أن ينفي مجلس الإدارة قرينة الخطأ وبالتالي قرينة السببية،من إثباته أنه بذل عناية الرجل العادي،فيما أوكل إليه من سلطات في تسيير الشركة.

على أن نفي قرينة الخطأ تنتفي معها قرينة السببية،وهم ما يترتب علية انتفاء ركن مهم من أركان المسؤولية وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر[1]،والقاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة إذا قاموا بواجباتهم بعناية وحرص، والتزموا بحدود سلطاتهم كما يرسمها نظام الشركة واحترموا الأحكام الواردة فيه، وما يضعه القانون من قواعد آمرة فلا مسؤولية عليهم، أما إذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة شؤون الشركة أو عمدوا إلى العبث فأسقطوا من حسابهم احترام الأحكام القانونية والنظامية فإنهم يكونون مسؤولين عن سوء تدبيرهم،ويدفعون هذه المسؤولية عند توافر حسن النية،وخطأ المضرور والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

**أولا-توافر حسن النية:**

وهو التزام واسع النطاق, يحب على الوكيل أن يبذل عناية الرجل العادي، ونتحقق من ذلك باللجوء إلى المعيار الموضوعي بمراعاة النزاهة والإخلاص في المعاملة بما يوجبه العقد. والمشرع الجزائري في أحكام النصوص القانونية.

**1-المعيار الموضوعي لحسن النية:**

استعمل مصطلح "النية" في نص المادة 105 و وأشار إلى حسن النية بشكل ضمني في مرحلة تفسير العقد في المادة 111 من القانون المدني، على أساس المعيار الذاتي لمبدأ حسن النية في التصرفات بصفة عامة فهو فكرة العدالة وقواعد الأخلاق ،وهذا يظهر من خلال المادة 107 في مرحلة تنفيذ العقد يعتبر القانون والعدالة والعرف روح تنفيذ العقد، والمادة 141 من القانون المدني.كما اعتمد المشرع على المعيار الموضوعي،أي معيار السلوك المعتاد والمألوف للرجل العادي، في نص المادة 544 من القانون المدني الجزائري.

وفي نظرية الغلط في بيان جوهرية الصفة حسب المادة 82 من القانون المدني فقرة 2: "يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية ". وفي بيان نطاق التمسك بالغلط حسب المادة 85 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، حيث جاء في المادة 87 من

[1] محمد سيد حرب ،مرجع سابق ،ص223.

القانون المدني الجزائري أنه لا يمكن للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، إلا متى أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

بل وعدم إلحاق الضرر بالآخرين نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط، فالمتعاقد حتى يكون حسن النية لا يكفي منه أن تنتفي نية الإضرار لديه، بل يجب أن يتيقظ ويتبصر، مقارنة الوكيل بعناية الشخص العادي متوسط الحرص، والذي لم يبذل هذه العناية كان مسؤولا حتى لو اثبت أنا لعناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها في شؤون نفسه.

ويمكن القول أن التزام مجلس الإدارة تجاه الشركة هو التزام ببذل عناية، يقوم على بذل ما في وسعه واستعمال كل الوسائل المادية والقانونية لتحقيق مصلحة الشركة وهي الربح، وذلك متناسب مع احترام مجلس الإدارة لمجموعة من الواجبات التي تتطلبها الإدارة كمتابعة نشاط الشركة، إعداد التقارير المالية، المحافظة على أموال الشركة من خلال دراسة الصفقات التي يبرمها باسمها وعدم إساءة استعمال أصولها، المحافظة على السرية في معاملات الشركة، عدم القيام بنشاطات من شأنها منافسة الشركة التي يديرها، وتقديم مصالح الشركة على المصالح الشخصية غير المشروعة[1] .

أما إذا بذل عناية الرجل المعتاد التزام على مجلس الإدارة في مواجهة الشركة,ولا يكون بعد ذلك مسؤولا عن ضرر يصيب الشركة إلا إذا اثبت الشركاء انه كان مقصرا في أداء وظيفته، ويستطيع توقي هذا الضرر لو بذل عنايته في تدبير شؤون نفسه وجب عليه مقدرا ما يبذل في مصالحة خاصة، خاصة وأن التجارة تحتمل الربح والخسارة.

والذي تجدر الإشارة إليه أن القائم بالإدارة هو شخص ليس ككل الأشخاص, فهو رجل محترف يتسم بالمهنية ويسير مصالح مهمة, لذا فالعناية المطلوبة منه هي عناية تفوق عناية الرجل العادي،وإذا كانت الإدارة غير مأجورة فإن عضو مجلس الإدارة لا يكون مسؤولا إلا عن بذل عنايته في شؤونه الخاصة حتى ولو كانت دون عناية الرجل المعتاد,ذلك لأنه غير مأجور وهو متفضل بتبرعه.وإذا كان عضو مجلس الإدارة يبذل في شؤونه أقل من عناية الرجل المعتاد لم يكن مقصرا في واجبه،أما إذاكان يبذل في تدبير أموره عناية تزيد عن الرجل العادي لا يطالب في تنفيذ وكالته إلا عناية الرجل المعتاد[2]،إلا أنه يجب أن تقدر مسؤولية المدير التعاقدية بصورة مشددة كمسؤولية الوكيل المأجور, ولذا فهو يسأل ليس فقط عن خطئه العادي بل عن خطئه البسيط,وذلك عندما لا يولي أعماله العناية نفسها التي يليها تدبير مصالحه الشخصية والتي لا يجب أن تقل على عناية الرجل المعتاد.

**2-العنصر الشخصي لحسن النية:**

لمظاهر التصرف الخارجية مركز يحميه القانون الصادرة من الموكل أو المنسوبة إليه،مما يولد اعتقادا في نفس الغير بأن هذه المظاهر الخارجية تعكس وضعا ينال حماية القانون،أي بعبارة أخرى، فإن الغلط الشائع أو المشروع يشكل العنصر المادي لمبدأ تصحيح

[1] قاسي عبدالله هند،مرجع سابق،ص41.

[2] محمد سيد حرب، مرجع سابق ،ص208.

تصرفات ممثل الشركة الظاهر، بينما حسن النية، فهو الغلط الشخصي، والذي يتمثل في الجهل المبرر بواقعة معينة ويكون العنصر النفسي لهذا المبدأ.

ويظهر حسن النية الشخصي في مجال الدفع غير المستحق بحسن نية. كما في حال المستأجر الذي يقوم بالدفع المسبق لمؤجر لم يعد مالكا للعين المؤجرة، وهو يعتقد أنه يدفع للمالك. وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة من المادة 469 مكرر4 من القانون المدني الجزائري ، فيكون للمالك الجديد الرجوع على المؤجر السابق بأحكام الدفع غير المستحق لحسن نية المستأجر بسبب عدم علمه وقت الدفع بانتقال الملكية.

ويتدخل حسن النية أيضا من أجل عدم إرهاق المؤجر السابق الذي تسلم غير المستحق، وهو يعتقد أن ما تسلمه حق له، إذ لا يطالب إلا برد ما تسلمه، دون الفوائد التي جناها طبقا لنص المادة 147 من القانون المدني الجزائري .

**ثانيا-خطأ المضرور(الشركاء) :**

لا يستطيع الشركاء أن يحملوا مجلس الإدارة الأضرار التي تلحق الشركة بناء على أوامر صادرة منهم وهذا ما جاء في المادة 177 القانون المدني، والتي تقضي بأنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" ،ويجب أن يكون الفعل الضار الصادر من الشركاء سابق عن الضرر الحاصل بسبب خطأ مجلس الإدارة ،لأنه يصطدم بسقوط شرط الإبراء الصادر من الجمعية العامة بنص المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 من القانون التجاري.

ثالثا-**القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:**

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تعفي مسيري الشركة من كل أو بعض من المسؤولية حسب نص المادة 127 من القانون المدني :"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية ، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين، أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن.ولا يفرق الفقهاء ولا القضاء بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، كما أن المشرع الجزائري جرى على اعتبارهما مترادفين في المادة 127 القانون المدني، فإذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كالقوة القاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،وتنتفي العلاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة، والسبب الأجنبي، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنها، وقد نصت المادة 307 من القانون المدني بأنه: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"

وإذا كان نص المادة 107من القانون المدني المصري يوحي باشتراط حسن النية من الجانبين، إلا أن ذلك كان محلا لنقد الرأي الغالب في الفقه، والذي يقرر أن حسن النية مطلوب فقط في شخص الغير.

**رابعا-جزاء المسؤولية المدنية لمجلس إدارة شركة المساهمة:**

إذا ثبتت مسؤولية مجلس الإدارة تصدر المحكمة حكما بالتعويض لصالح المضرور، وقد تقضي بحمل ديون الشركة عليه في حالة إفلاسها وعجزها عن تسديد الديون، كما قد تحكم بمد إجراءات التسوية القضائية وإفلاس الشركة إلى مجلس إرة الشركة، ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين منفردين أو بالتضامن كما جاء في المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

حيث يتم الحكم عليه بالتعويض بالتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه والضرر الذي ألحقه بالشركة. ويلزم عضو مجلس الإدارة بدفع كامل التعويض شخصيا وبانفراد حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إذا كان الوحيد الذي ثبتت مسؤوليته، وإذا تجاوز أحد الأعضاء حدود الوكالة أو تعسف فيها،فلا يسأل عن فعله غيره من أعضاء مجلس الإدارة حسب نص المادة 579 فقرة 1 من القانون المدني.

وفي حالة اشتراك أعضاء مجلس الإدارة في القرارات التي يتخذونها،وتكون نتيجة القرار التي يتخذونه هنا صادرة عنهم جميعا تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي،وللقاضي أن يعين نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض حسب نص المادة 126 من القانون المدني.

والمقصود من التضامن حيث يكون كل عضو مسؤول شخصيا وفي أمواله الخاصة عن مبلغ التعويض كاملا ويمكنه الرجوع على باقي أعضاء مجلس الإدارة لاسترجاع ما دفعه عنهم.

وأشارت المادة 131 من القانون المدني إلى أن القاضي يقدر التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور"الشركة، المساهم، الغير" طبقا لأحكام المادتين182 و182 مكرر من القانون المدني مع مراعاة الظروف الملابسة لوقوع الخطأ.

# الباب الثاني

# المسؤولية الجزائية
# لأعضاء مجلس الإدارة

# الباب الثاني
# المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة

المشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد نص على الجرائم التي ترتكبها الشركة التجارية قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة لها كما أقر صراحة بالمسؤولية الجزائية التي تقام ضدها ولقد حدد المشرع الجزائري الشخص المعنوي الذي يكون محل متابعة جزائية، وتم حصره في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

ويمكن تعريف جرائم الشركات التجارية بالرجوع للتعريف العام للجريمة وإسناده بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات:" أنها كل فعل أو امتناع غير مشروع مرتكب من طرف أجهزتها أو الممثل القانوني للشركة التجارية باعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص".

ونظرا لازدياد حجم نشاط الأشخاص المعنوية والتي يمكن أن تكون مصدرا للجريمة كالقتل والاتجار في الممنوعات وكذلك الجرائم المالية، اضطر المشرع لوضع آليات قانونية تكون كفيلة لتحقيق الحماية الكافية لمصالح الغير، بعد أن تبين لهم أنه لم يعد كافيا تحميلها المسؤولية المدنية فقط ،وإلزامها بالتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها ،و لم يعد كافيا أيضا لمكافحة جرائمها مجرد معاقبة الأشخاص الطبيعيين المسيرين لها ،لذلك فقد تم النص على عقوبات تتماشى مع طبيعتها كشخص معنوي.

ومن المتفق عليه فقها وقانونا مساءلة الأشخاص المعنوية مدنيا عن أفعالها التي تسبب ضررا للغير، فتلزم بالتعويض عن الضرر الذي تحدثه أثناء ممارسة نشاطها بسبب الأفراد التابعين لها،والعمل من أجل تحديد الإطار العام لمسؤولية مجلس الإدارة الجزائية **"الفصل الأول"**،وتحديد الإطار الخاص للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة **"الفصل الثاني"**.

# الفصل الأول

# الإطار العام للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة

## الفصل الأول
## الإطار العام للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة

أفصح المشرع الجزائري صراحة على قاعدة هامة ضمن أحكام قانون العقوبات في المادة 51 مكرر فقرة 02 منه التي نصت على "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال "، وفي حالة عدم توفرها لا تتحمل الشركة المسؤولية الجزائية، حيث ينفرد الممثل القانوني أو أحد أجهزتها بالمساءلة الجزائية.حيث ينفردون وحدهم بالمساءلة الجزائية إذ كانت شخصية، ومثال ذلك الجرائم الواردة في المواد من 800 إلى 840 من القانون التجاري.

ومنهم من يؤسسها على أنها مفترضة، مبررين ذلك أن الفعل الذي يقع من ممثله يفترض فيه خطأ غير مباشر مرتكب من قبل الشخص المعنوي، وذلك في الإشراف والمراقبة ومنع وقوع الفعل المجرم قانونا وبالتالي فمسؤولية الشركة هي غير مباشرة لأنها تستند على خطأ تابعه وهذا ما جاء به أنصار نظرية المجاز.

ولقد انتهج المشرع الجزائري ما أخذ به المشرع الفرنسي، أي ما جاءت به النظرية الحقيقية وهذا ما يتضح من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات إذ جعل مسؤولية الشركة التجارية كشخص معنوي خاضع للقانون الخاص[1] مسؤولية شخصية، على أساس أن خطأ العضو يعتبر خطأ الشخص المعنوي .

إن التساؤل المطروح يتعلق بمدى تأثر الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية كشخص معنوي بالطبيعة القانونية لهذا الأخير.

نقول بأن الفقه الجنائي انقسم وهو بصدد مناقشة مسؤولية الأشخاص المعنوية الجزائية عن الجرائم المرتكبة من قبل ممثليها بين منكر وآخر مؤيد لها، وتركز هذا الخلاف حول نفس النقطة القانونية المتعلقة بطبيعة الشخص المعنوي، ولقد أثر هذا الاختلاف بين الآراء على مختلف التشريعات، خاصة التشريعات الحديثة التي تميل إلى الاعتراف بقابلية الشخص المعنوي لمبادئ التجريم وفق قانون العقوبات ،وتحمله للعقوبة الجزائية وتنفيذها عليه، وهذا بعدما أن كانت تعترف بها في حدود ضيقة ومنها التشريع الجزائري الذي مر موقفه منها بعدة مراحل.

ونقول أن إسناد الفعل للشركة التجارية في جرائم الشركات التجارية باعتبارها فاعلا أصليا في الجريمة التي ترتكب لحسابها وهذا إذا ما كان الجهاز أو الممثل القانوني للشركة قام

[1] إن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في صياغة نص المادة 51مكرر (جديدة) المذكورة أعلاه، فقد بدأ بتعداد الأشخاص المعنوية المعفاة من المسؤولية الجزائية مثل الدولة والجماعات المحلية ثم أضاف تعبير الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام وهو ما يعد تكرار لا معنى له.

بفعل يعد جريمة، وفقا للأحكام العامة المقررة للمساهمة الجزائية**"المبحث الأول"**، ولقد حدد المشرع صفة الجاني والإقرار بالمساءلة المزدوجة للأشخاص المعنوية والطبيعية الجمع بين المسؤوليتين عن الجريمة نفسها**"المبحث الثاني".**

## المبحث الأول
## إسناد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية

الإنسان وحده هو من يرتكب الجريمة ويكون محل المساءلة الجزائية باعتباره الشخص الوحيد من أشخاص القانون ،وإذا كان الشخص الطبيعي قديما هو وحده ، فإن تطور المجتمعات قد أفضى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لغير الأشخاص الطبيعيين ، وهو ما يطلق عليه بالشخص المعنوي، حيث أدى ظهور فكرة الشخص المعنوي إلى إفراز عدة نظريات قانونية، منها ما اعتبر الشخص المعنوي بكونه واقعة حقيقية ،والبعض الآخر رأى أنها حيلة قانونية فرضها المشرع ، والبعض الآخر اعتبره شخصية افتراضية مجازية، وبالرغم من كل هذه الاختلافات الفقهية التي طبعتها عدة نظريات كان أهمها النظريات السالفة الذكر إلا أنه ما تثبت الشخصية المعنوية إلا حينما ثم الاعتراف بها وأصبحت ملازمة للواقع .

وأثناء قيام تلك الأشخاص المعنوية بممارسة أنشطتها المختلفة، فإن بعضها قد يقع في الأخطاء وقد يرتكب أفعالا تلحق أضرارا اجتماعية جسيمة، قد تفوق كثيرا الضرر الذي يحدثه الأشخاص الطبيعيون عندما يرتكبون جريمتهم، نظرا لما يتمتع به من إمكانيات ووسائل، وهنا تثار مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية نتيجة للفعل الصادر من ممثل الشخص المعنوي الذي يرتكب باسمه ولمصلحته والذي يترتب عليه مسؤولية جزائية ،هنا نتساءل عن مساءلة الشخص المعنوي جزائياإذا تم إسناد المسؤولية الجزائية له،وتنظيم المشرع لتلك المسؤولية.

إن فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،خاصة وأن إثبات الجرائم التي ترتكبها هي جرائم خفية يرتكبها أعضاؤه أو ممثلوه باسمه ولحسابه، والبحث عن إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يكون من خلال تتبع مراحل تطور هذه المسؤولية لإبراز مبررات الاعتراف بها فقها وتشريعا، من خلال تناول الخلاف الفقهي لهذه المسؤولية ،مع حصر

الدراسة في الأشخاص المعنوية الخاصة،وذلك في **"المطلب الأول"** ثم معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية إلى غاية تكريسها صراحة،وذلك في **"المطلب الثاني"**.

## المطلب الأول

## إشكالية الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية

إن مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي مدنيا أضحى من المسلم به من الناحية الفقهية والقانونية والعملية ، إلا أن مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا مازال محل جدل فقهي وقضائي[1] ويكمن جوهر الخلاف بخصوص الطبيعة القانونية للشخص المعنوي سببه الاعتراف أو عدم الاعتراف بالشخص المعنوي كحقيقة قانونية،وقد ظهر الخلاف بين فريقين متضادين أحدهما ينكر إقامة المسؤولية عليه**"الفرع الأول"** ، والثاني يؤيد مساءلة الشخص المعنوي**"الفرع الثاني"**،موضحين الأثر التاريخي لإنضاج الفكرة التي أوصلتنا إلى المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي.

### الفرع الأول- مذهب القائلين بعدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جزائيا (الاتجاه التقليدي):

ساد هذا الاتجاه في الفقه الجنائي في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين و ظل الفقه يردد القول بعدم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا [2]، فمسؤوليته تقتصر على المسؤولية المدنية فقط على أساس أن هذه المسؤولية تقع على مال الشخص المعنوي، ولا تنطوي على تعارض مع قواعد المسؤولية المدنية،وإذا استندنا إلى الخطأ بركنيه المادي متمثلا في التعدي والركن المعنوي متمثلا في التمييز، أمكن القول بتوافر الركن المادي ، متمثلا في تعدي يصدر عنه شكل انحراف في السلوك، أما الركن المعنوي الذي يتمثل في التمييز وهو أمر غير مقبول في المسؤولية الجزائية التي تستند على الإدراك والتمييز الذي لا يتوافر إلا في الأشخاص الطبيعيين، أما الشخص المعنوي فليس إلا اعتبارا قانونيا[3]، لأن الإثم لوم اجتماعي يتطلب أن يكون الملوم قادرا على الفهم والإدراك وتحمل العقاب كثقل اجتماعي ،وتسقط الدعوى الجنائية بموت المتهم ،ولم يعد هناك مجال لمساءلة الأبدان التي بلا روح[4] . ويعمل لحسابه وللمنكرين إقامة المسؤولية على الشخص المعنوي مجموعة من الحجج والبراهين بالغة الأهمية في إنكارهم للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أهمها:

#### أولا-أسباب خاصة بمجال التجريم:

تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية وذلك لما لها من الإرادة والتمييز، الأمر الذي يجعلها قادرة على ارتكاب الجريمة، في حين نجد أن الشركات التجارية كأشخاص معنوية

---

[1] يحي أحمد موافي، مرجع سابق،ص 38.

[2] محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ،ص 23.

[3] DELMAS(M), La responsabilité pénale des groupements, Revue SC. Crime, 1980, p73.

[4] أحمد مجحودة،مرجع سابق،ص547.

لا تتوافر على الإرادة اللازمة لترتكب أفعالا مجرمة، وتكمن مبررات هذا الاتجاه في رفضه مسؤولية الشركة جزائيا فيما يأتي ذكره:

**1- أهلية الشخص المعنوي:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن للشخص المعنوي لا قدرة له ولا إرادة وتمييز له،ويستعير إرادته من إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله.

ولا يسمح بالقول أن إرادته تضاهي الإرادة الانسانية ، كما أنه لا يتمتع بما يتمتع به الانسان الطبيعي، لذا من المستحيل إسناد الخطأ إلى شخص غير موجود في الواقع ولا يتصور إسناد الجريمة إليه [1]. مما ينتج عنه أن الشخص المعنوي لا يسأل جزائيا لأن أساس قيام المسؤولية الجنائية هو الإرادة [2]، بدليل أن الشخص المعنوي افتراض قانوني، اقتضته الضرورة، وليس له وجود حقيقي وبذلك ينتج عنه إنكار الشخصية بالنسبة لعديمي الأهلية [3]، فطالما أن الجريمة تفترض شخصا له إرادة وذكاء فيترتب على ذلك أنه لا يمكن أن يرتكبها الشخص المعنوي[4].

ومن أبرز القائلين بهذه النظرية الفقيه سافيني SAVIGNY في القرن التاسع عشر على أن الشخص المعنوي سواء اتخذ شكل شركة أو جمعية، هو وافتراض قانوني بحت فلا يمكن أن يكسب الشخصية القانونية[5]. وإن تصورنا قيام الشخص المعنوي بأعمال قانونية بواسطة ممثليه، فإن الأمر غير مقبول بالنسبة لارتكاب أعمال غير قانونية كالجرائم ، خاصة أن الأصيل يفتقد الإرادة والإدراك والتمييز"[6] .

ونادى الفقيه " بأنه لا يمكن قبول إسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي لكونها تتطلب ركنا معنويا يتمثل في القصد أو الخطأ وهما أمران لا يتوفران لدى هذا الشخص[7].وهما لا يتوفران إلا في الشخص الطبيعي،ولا يستطيع أن يمتنع عن ارتكاب ما حضره الشارع الجنائي وتكون مسؤوليته الجنائية ضربا من العبث الذي يتنافى مع العقل[8] .

وبما أن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني، بعيد كل البعد عن الحقيقة، والقانون الجنائي لا يقوم إلا على الحقيقة والواقع[9] فالجريمة التي يرتكبها ممثلو الشخص المعنوي هي

---

[1] أحمد محمد قائد مقبل ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص33.

[2] HADDAR (Chirine), SARTRE (Jean Paul), La responsabilité pénale de la personne morale en droit tunisien, De la reconnaissance vers la reconnaissance, Etudes juridiques, Revue publiée par la faculté de droit de Safax, N° 16, Tunisie, 2009, P. 25.

[3] قصي علي الضمور، المسؤولية الجزائية عن الأعمال غير المشروعة للوسيط المالي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الأردن 2009، ص53.

[4] صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، ط 2006، ص7.

[5] يحي أحمد موافي،مرجع سابق،ص37، 38.

[6] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص104.

[7] جرجس يوسف طعمه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، طرابلس، لبنان، 2005 ،ص 323.

[8] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص32.

[9] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص161.

جريمة هؤلاء الأشخاص لا جريمة الشخص المعنوي والعقوبة تقع عليهم، أي أن الجزاء سينصب بطبيعة الحال على الأفراد المكونين لذلك الشخص ومسؤولية الشخص المعنوي الجزائية ما هي إلا خيال، والقانون الجنائي لا يعرف الخيال[1].ويضاف إلى ما تقدم ما يورده الأستاذ " RECHIER" في هذا المقام أن الإرادة في حالة الشخص المعنوي لا تتعدى كونها إرادة المساهمين فيه والقائمين عليه من الأشخاص الطبيعية وذمته المالية ما هي إلا جزء من ذمم الأشخاص الطبيعية المساهمين فيه[2] ، ذلك أن الجرائم التي ترتكب باسم الشخص المعنوي ولحسابه، مصدرها تصرفات ممثلوه ويسأل عنها مسؤولية شخصية ،طبقا لما هو عليه الحال في القواعد العامة لقانون العقوبات[3] .

ومن أبرز الأحكام التي بينت الصفة الوهمية أو الافتراضية للشخص المعنوي، الحكم الصادر في 10 جانفي 1929 ،حيث قررت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه "لا يصح أن تتخذ إجراءات عقابية أمام المحاكم الجنائية إلا ضد أشخاص طبيعيين وهم الذين يصح أن توقع عليهم عقوبة، أما الشركة التجارية فهي شخص معنوي مما لا يمكن معه أن تتحمل سوى مسؤولية مدنية، اللهم إلا إذا نصت حالات محددة بقانون منظم لموضوعات خاصة[4] " . ويرجع هذا إلى أن طبيعة تكوين الشخص الاعتباري تختلف في ذلك عن الشخص الطبيعي، و لا يمكن أن يسند إلى الشخص المعنوي ما يسند إلى الشخص الطبيعي من واجبات وحقوق يختص بها الانسان وحده [5]، وقد عبرت على هذا الحصر المادة 50 من القانون المدني"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان،وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

## 2- المسؤولية المحدودة و الخاصة للشخص المعنوي:

وجود الشخص المعنوي متعلق بمبدأ التخصص ، وأهلية بنائه القانوني محددان بالأغراض المشروعة التي أنشئت من أجله، ولا يعقل أن يكون سبب وجود الشخص المعنوي هو قيامه بتصرفات غير مشروعة لأنها غير داخلة ضمن أهداف الشخص المعنوي حيث لا يمكن أن يكون من أهداف الشخص المعنوي ارتكاب الأفعال المجرمة[6]، و صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه إذن بغرض معين و جملة معينة من الأغراض، بل تستوعب كل غرض مشروع أيا كان هو وما يتعلق به من حقوق والتزامات "[7]، لأنها لو وجدت أصلا لما تم اعتماد

---

[1] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، 2005. ص57.

[2] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، 112.

[3] بشوش عائشة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية،، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون،2002،ص29.

[4] بلعسلي ويزة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية،رسالة دكتوراه،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2014،ص20.

[5] محمد فريد العريني،النظرية العامة للشركة، مرجع سابق، ص72.

[6]PRADEL (Jean), VARINARD (André), Les grands arrêts du droit criminel, tome I, les sources du droit pénal, l'infraction, Dalloz, Paris, 1995, P. 439.

[7] محمد فريد العريني، النظرية العامة للشركة،مرجع سابق، ص73، 72 .

نشاطها[1]، وعلى ذلك تنعدم فيها شخصيته المعنوية عند خروجه عن مضمون هذه الأغراض ، لعدم التزامه بمبدأ التخصص الذي يحكمه[2]، مما مؤداه بالضرورة القول بانتفاء أهليتها لارتكاب الجرائم ، ويعلق الأستاذ "ريشيه" على ذلك بقوله إن هذه النظرية تنهل من نظرية الخدمة المتخصصة التي ينادى بها بعض الفقهاء[3].

فلا يصح أن تقوم الشركة بأعمال خارج الغرض اللازم لتحقيق أهدافها،كأن يباشر نادي رياضي عملا تجاريا[4]. حيث أن نشاطها محدود في الميادين التي تؤدي إلى تحقيق غرض معين بحيث لا يصلح إلا لما يتعلق به وحده، دون غيره من حقوق والتزامات[5] . وأن آثار هذه العقوبات سوف تمتد إلى مكوني الشخص المعنوي بالرغم من أنهم بعيدين عن المساهمة في اقتراف الجريمة[6].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه العقوبات خصصت للأشخاص الطبيعيين مثل الإعدام والعقوبات السالبة للحرية ،ولكن ألا يؤدي التمسك بقاعدة التخصص إلى الإفلات من العقاب عندما لا تتحدد المسؤولية عن الجريمة، لا سيما في الأعمال التي تتداخل فيها الاختصاصات،بدليل أن الأستاذ " ماستر " يرى أن الشخصية المعنوية محصورة في الغرض الذي حدده القانون ، فمبدأ التخصص يحول دون ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم[7].

فمبدأ التخصص يحمي الأشخاص المعنوية من ارتكاب أخطاء والمساءلة عنها فالمسؤولية يتحملها الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة[8]، تبنى المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة1992 مبدأ التخصص في المادة 121 فقرة 2 حيث نص:" الأشخاص المعنوية تكون مسؤولة جزائيا في الحالات التي ينص فيها القانون أو التنظيم على ذلك"،واعتنق المشرع الجزائري نفس المبدأ في المادة 51 مكرر فقرة 1 على أن الشخص المعنوي لا يكون مسؤولا جزائيا " عندما ينص القانون على ذلك".

**ثانيا- أسباب خاصة بمجال العقاب:**

درجت الأنظمة العقابية لفترات زمنية طويلة، على إغفال توجيه خطابها إلى الشخص المعنوي استنادا إلى افتقاده للإرادة الذاتية، التي هي قوام الركن المعنوي في النظرية العامة للجريمة .

## 1- إشكالية إدانة الشخص المعنوي:

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص162.
[2] صمودي سليم، مرجع سابق، ص9.
[3] إبراهيم علي صالح ، مرجع سابق ، ص105 وما بعدها
[4] يحي أحمد موافي ،مرجع سابق ،ص19.
[5] محمد فريد العريني، النظرية العامة للشركة ،مرجع سابق، ص73 .

[6] GARE (Thierry), GINESTET (Catherine), Doit pénal, procédure pénale, édition Dalloz, Paris, 2008, p 303
[7] AL REFAAI (Youssef), La responsabilité pénale des personnes morales, étude comparée en droit arabe et français, Tome 1, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique d'Aix- Marseille, Université Paul CEZANNE AIX MARSEILLE, III, France, 21 Janvier, 2010, P. 19.
[8] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص114.

إن القاعدة الجنائية تخاطب أصلا الأشخاص الطبيعيين ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال توقيعها على الأشخاص المعنوية، باعتبارها تحكم تصرفاته وسلوكياته[1].

بل إن العقوبات المالية كالغرامة مثلا قد تكتنفها في بعض الأحيان صعوبات ، قد تكون متعذرة التنفيذ في بعض الأحيان و في حالة رفض الشخص المدان بها دفعها اختياريا مما يدفعنا إلي التساؤل عن كيفية توقيع عقوبة الحبس ، إذ لا يمكن من الناحية العملية سوى توقيع عقوبة الغرامة، وبذلك نصل إلى الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبة[2].

لأنه لا يمكن تطبيق العقوبات السالبة للحرية على الشخص المعنوي.وحتى القاضي لا يملك الخيار بين الغرامة والعقوبة السالبة للحرية إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي"المادة 18 مكرر من قانون العقوبات".وبعض العقوبات الجنائية مخصصة للشخص الطبيعي كعقوبة الإعدام ، وهي عقوبات يستحيل توقيعها على الشخص المعنوي.

والقول بإسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يعني تقرير العقوبة التي يصدرها القاضي ضده من أجل ردع هذا الأخير وإصلاحه، وبما أن العقوبة الجنائية هي جزاء قانوني محدد ينطوي على إيلام مقصود تفرضه السلطة القضائية على من يثبت ارتكابه للجريمة فلا يحقق ذلك أهم أغراض العقوبة كإصلاح المحكوم عليه أو تحقيق الردع العام[3]، لأن الشخص المعنوي لا يمكنه أن يشعر بأثر العقوبةوغاية الإيلام هو تحقيق فوائد العقوبة وهي الردع الخاص لمرتكب الجريمة والردع العام لغيره[4].ويرى بعض الفقهاء بأنه حتى في الحالات التي يكون فيها القاضي خيار بين الحكم بعقوبة الغرامة أو بعقوبة سالبة للحرية، فإن هذا الخيار ينعدم بالنسبة للشخص المعنوي، لأنه لا يمكن إيقاع سوى عقوبة الغرامة، وهذا يعتبر في حد ذاته إخلالا بمبدأ المساواة في العقوبة[5] .

## 2- خرق قاعدة شخصية العقوبة

يقضي مبدأ شخصية العقوبات أن يكون كل شخص مسؤولا جزائيا عما ارتكبه هو نفسه من جرائم ،ولا يمكن بأية حال من الأحوال أن يتحمل أشخاص آخرون لم يشاركوا في ارتكاب هذه الجرائم.وبمجرد تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية يؤدي هذا على امتداد العقاب إلى شخص لم يكن له دور في ارتكاب الجريمة[6] .والإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هو خروج عن هذه القاعدة،[7]،وهذا يتعارض مع مساءلة الشخص المعنوي عن أخطاء

---

[1] محمد نصر محمد القطري ،المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري،دراسة مقارنة،مجلة العلوم الانسانية والادارية،جامعة المجمعة،السعودية،العدد الخامس،2014،ص21.

[2] إدوار غالي بطرس، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثانية، العدد 4 ، أكتوبر ،ديسمبر 1958 ،ص 49.

[3] سعيد بن علي بن منصور الكريدس، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الطبعة الأولى،2011،ص92.

[4] أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى 2007، ص389.

[5] بشوش عائشة، مرجع سابق، ص32.

[6] أحمد مجحودة، مرجع سابق ،ص517.

[7] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، 2002، ص239.

الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لصالحه فلا مسؤولية عن فعل الغير في القانون الجنائي[1]. واهتم المشرع الجزائري بمبدأ شخصية العقوبة فنص عليه في الدستور الجزائري ، حيث أخضع العقوبات الجزائية الى مبدأ الشرعية و الشخصية في نص المادة 160 كما لم يخل قانون العقوبات الجزائري من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي تم النص عليه في مادته الأولى. وما يؤكد مبدأ شخصية العقوبة هو أن تنفيذ العقوبة ينقضي بوفاة المحكوم عليه ويستحيل تنفيذها على ورثته، هذا وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2004 ما يجسد هذا المبدأ، وكان ذلك من خلال نص المادة 6 منه حيث جاء فيها " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم".ويعلل المعارضون لمبدأ تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على حجة أن الأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية يخالف العدالة ويترتب عليه عنه ازدواج في المساءلة ، الذي يتعارض مع قاعدة تفريد العقاب ومساءلة شخصين عن الجريمة نفسها[2]، وبالتالي لا يسأل من لم يشارك أو يساهم في ارتكاب الجريمة, بصفته فاعلا أو شريكا يظل بمنأى عن عقوبتها[3]، ولو سلمنا بمسؤولية الشخص المعنوي جنائيا،يؤدي هذا إلى فرض عقوبتين على الشخص الطبيعي الذي يرتكب الفعل غير المشروع الذي سبب المسؤولية فتفترض عليه العقوبة بوصفة مرتكب الفعل وتفرض عليه العقوبة مرة أخرى بوصفة أحد أعضاء الشخص المعنوي وهذا فيه عقوبة مزدوجة [4] .

ويشكل إخلالا بمبدأ شخصية العقوبة الجنائي, على خلاف قواعد المسؤولية المدنية التي تجعل من الشخص مسؤولا عن فعل غيره, كمسؤولية المقاول أو رب العمل عن مسؤولية تابعه. وكذلك مسؤولية الأب أو الأم عن الفعل الذي يرتكبه أولادهم القصر[5].

وهذا ما أيده الأستاذ " رو" "Roux " في تقريره المقدم للمؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد ببوخارست في سنة 1929 أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتنافى مع العدالة حيث يجب إذن تقرير مسؤولية مرتكب الفعل وحده ولا يوجد استثناء لهذه القاعدة سوى فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير[6]. فالاعتراف بمسؤوليته الجزائية توجب فرض العقاب المناسب للفعل الذي رتب المسؤولية والعقوبة المفروضة على الشخص المعنوي "الغرامة أو المصادرة"لا يقتصر أثرها عليه فقط[7]،بل ستمتد إلى جميع أولئك الأشخاص الذين لم يسهموا في ارتكاب الخطأ، ومن ثم يمتد إليهم العقاب، وتصل إليهم العقوبة عن طريق خطأ لا

---

[1] عبد الوهاب عمر البطراوي ،مرجع سابق،ص9.
[2] أحمد محمد قائد مقبل ، مرجع سابق ، ص 36.
[3] بودور رضوان،الجزاء الجنائي،رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون , الجزائر ،2002/2001، ص36.
[4] عبد الوهاب عمر البطراوي ،مرجع سابق،ص9.
[5] رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ص10، 11.
[6] يحي أحمد موافي، مرجع سابق، ص 258.
[7] ابراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص115.

شأن لهم فيه[1] ، ولذلك فإن هذا الجانب من الفقه يرى في المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية انتهاكا صارخا لمبدأ شخصية العقوبة، ويرى البعض أنه من الأجدر أن يطلق على هذه الحالة المسؤولية الجزائية لأعضاء الشخص المعنوي[2].

وفي هذا الأمر يجب التفكير في الفرضين حددهما الفقيه ، "Garraud الفرض الأول أن الجريمة عندما ترتكب من طرف الشخص المعنوي، إما أن يكون كافة الأشخاص المكونين للشخص المعنوي قد تورطوا في ارتكاب الجريمة ، وفي هذه الحالة يجب مساءلتهم جميعا عما ارتكبوه، بتوقيع عقاب حسب أهمية دور كل واحد منهم. والفرض الثاني أن يكون البعض منهم قد تعاونوا على ارتكاب فعل مخالف للقانون، وفي هذه الحالة يسألون وحدهم بصفة عما اقترفوه دون معاقبة الآخرين الذين لم يساهموا في ارتكابه دون إقحام الشخص المعنوي[3] " .

وأكدت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ذلك من خلال عدة قرارات، حيث أوضحت: " لا تسري المسؤولية الجزائية في حق الأشخاص المعنوية حتى ولو كانت العقوبة مالية، فالغرامة عقوبة وكل عقوبة شخصية ماعدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك"[4]،لكن المشرع الفرنسي فيما بعد تخلى عن مبدأ التخصص بموجب قانون "باربان loi " Laوالذي طبق في2005/12/31 وأقر هذه المسؤولية كمبدأ عام تحقيقا للمساواة أمام القانون مع الأشخاص الطبيعيين عن كل الجرائم إلا ما كان يتعارض مع طبيعته الخاصة.

وأخذ المشرع الجزائري بمبدإ التخصص بتحديده الجرائم التي يكون في الشخص المعنوي محلا للمساءلة في كثير من المواد ،ومن بينها المادة 253 مكرر من قانون العقوبات :"يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في ها الفصل.."ووورد في المادة 382 مكرر 1:"يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام1 و2 و3 من هذا الفصل،وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر".

**الفرع الثاني- تأييد فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي(الاتجاه الحديث):**

يعترف الفقه الجنائي الحديث بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي انطلاقا من نظرية الحقيقة ، دون إعفاء الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة من العقاب.

و رد الاتجاه الحديث على حجج المعارضين ، من اعتبارات الاتجاه المعارض لقيام هذه المسؤولية و مفهومهم الخاطئ لطبيعة الشخص المعنوي ،و قام بالرد نفيا على تلك الأسانيد التي اعتمدها الفقه التقليدي في رفضه لمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وتقرير ما يغايرها وذلك على النحو التالي:

**أولا-في مجال التجريم:**

[1] هذا هو رأي الأستاذ ليفاسير والأستاذ بوذا والأستاذ دونديبه لا فاير.راجع في ذلك:ابراهيم علي صالح، ، مرجع سابق ،ص106.

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق.، ص387.

[3] GARRAUD (R ), Traité théorique et pratique de droit pénal français, Paris, Sirey, 1929, p221.

[4] G.STEFANI, G. LEVASSEUR, B.BOULOC, Droit pénal général, 20ème éd, DLLOZ, 2007.p.274

أكد هذا الاتجاه أن للأشخاص المعنوية وجود قانوني وفعلي وإرادة مستقلة عن إرادة أعضائه يمكن بواسطتها ارتكاب الجرائم بناء على مبررات أهمها:

**1-حقيقة الشخص المعنوي لا تناقض مسؤوليته الجزائية:**

يسأل الشخص المعنوي مدنيا وجزائيا لأنه كائن من طبيعة خاصة ، له إرادة جماعية حقيقية ومتميزة عن إرادة أعضائه ،ومظهرها الأوامر والتعليمات التي يقوم بتنفيذها القائمون بإدارة أعمال الشخص المعنوي[1].

وأن مسايرة القائلين بعدم وجود إرادة للشخص المعنوي يؤدي إلى نتيجة خطيرة وغير مقبولة،وهي انعدام المسؤولية المدنية والجزائية للشخص المعنوي ،وهذا ما لم يتفق ولم يقله أحد[2].

والذي يعبر عن إرادته فجماعة الأشخاص ومجموعة الأموال التي تهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة, ليسوا أشخاصا افتراضيين, بل هي حقيقة ملموسة, وإذ اعترف المشرع لها بالشخصية, فهو لا يخلق شيئا من العدم, وإنما يقر هذا الوجود ويعترف به[3]، والإرادة ثابتة بالنسبة للشخص المعنوي نتيجة للاعتراف له من قبل القانون بأهلية التعاقد[4]، والتفرقة بين المسؤولية المدنية والجنائية منطق غير مقبول.

وساند الكثير من فقهاء القانون الجنائي وارتفعت كثير من صيحات رجال القانون الجنائي مطالبين بمساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا وخاصة أنه قد أصبح لها إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين له[5]،ويضيف الأستاذ "ريشيه" RECHIER قائلا أن " التحدي بأن الشخص المعنوي عاطل عن الإرادة لا يعدو كونه حجة ظاهرية.

ذلك لأن الإرادة الجماعية للأفراد الذين يعملون كجهاز للشخص المعنوي، تعد مصدرا للقصد الجنائي[6]". ويرى البعض أن الشخص المعنوي يتمتع بالإرادة [7] وهي في حقيقة الأمر إرادة مستقلة عن إرادة الأشخاص الطبيعيين الذين يشكلونه والتشريعات الحديثة تعترف للشخص المعنوي بأهلية التعاقد،وبذلك هو شخصية حقيقية وليس من صنع المشرع[8]،وما

---

[1] أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 34.

[2] محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1969، ص407.

[3] رامي يوسف محمد ناصر، مرجع سابق نص16.

[4] سعيد بن علي بن منصور الكريدس،مرجع سابق،ص92.

[5] إدوار غالي الدهبي، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص 18.

[6] إبراهيم علي صالح ، مرجع سابق ، ص:112.

[7] وقد قضت محكمة النقض بأن:الشخص الاعتباري كما له وجود افترضه القانون، له إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله، فالخطأ الذي يقع من ممثله بهذه الصفة يعتبر بالنسبة للغير الذي أصابه الضرر خطأ من الشخص الاعتباري..فالحكم الذي يرتب المسؤولية على جهة الوقف عن خطإ وقع من الناظر عملا بالمادة 151 من القانون المدني قديم. لا يكون خطأ(1948/3/11 طعن24 سنة17 ق_م ق م _68_1226 ) انظر في الموضوع : شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2007، ص52.

[8] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم محمود عودة، المسؤولية الجزائية للشخص للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2004، ص71، 72.

يناقضه من أن الشخص المعنوي لا يملك الإرادة، فهو قول قاصر، فانعدام الإرادة سوف يؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها انعدام كل من المسؤولية المدنية والجزائية[1].

ولهذا هجر الفقه في القانون المدني هذه النظرية، فمن غير المعقول أن نقول أن الشخص المعنوي ليس له إرادة في مجال العقوبات[2]،وبما أن المسؤوليتين يتطلب تحققهما"الركن المعنوي"فكيف نعترف بصلاحية الشخص المعنوي في إطار المسؤولية المدنية،وننكر قابليته للمسؤولية الجنائية. ولا يمكن أبدا أن يأخذ مفهوم الشخص هنا الخصائص اللصيقة بالإنسان، وهذا الانتقاد الموجه لنظرية المجاز يدعونا إلى الاعتماد على النظريات الحديثة في الفقه المدني التي تعتبر الشخص المعنوي شخصية حقيقية بعيدة عن الخيال، توافق الآراء القائلة بمساءلته جنائيا[3] .

كما أن الفقهاء الذين يتمسكون بأن الشارع في قانون العقوبات يوجه خطابه إلى أشخاص طبيعيين فحسب مردود عليهم باعتبار أن النصوص في صياغتها " كل من ارتكب ... " لا تدل بذاتها على أنها موجهة لأشخاص طبيعيين ، بل قد يتسع مدلول النص إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي دون تمييز[4].وإذا كنا نتكلم عن إرادة الشخص المعنوي فليس يعني ذلك أننا نربط بين الشخصية والإرادة،لأن الإرادة ليس تطلبها شرطا لوجود الشخصية،وإنما هو ضروري لقدرتها على النشاط الإرادي،والدليل على ذلك أن عديم الإرادة تثبت له الشخصية،ويباشر عنه تصرفاته القانونية شخص آخر له إرادة[5].

وعالج المشرع الجزائري حقيقة الشخص المعنوي في القانون المدني، حيث أورد هذه الأشخاص جنبا إلى جنب مع الأشخاص الطبيعية بالباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان " الأشخاص الطبيعية والاعتبارية"،وإذا كان البعض يرى في استعمال المشرع لمصطلح "الشخص الاعتباري"بدلا من الشخص المعنوي هو تبنيه نظرية المجاز أو الفرض بدلا من نظرية الحقيقة[6]،"ومصطلح" الشخص الاعتباري" و هو الذي استعملته المادتان 49 و 50 من القانون المدني. و المادة 17 من قانون العقوبات.

وتبنت نظرية الحقيقة بعض القوانين الجزائية الخاصة باستعمالها مصطلح " الشخص المعنوي " بدلا من مصطلح " الشخص الاعتباري" منها الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق ،ص391.
[2] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص163.
[3] أحمد مجحودة، مرجع سابق ،ص559.
[4] Sofie GEEROMS;la responsabilité pénale de la personne morale;une etude comparative ;op;cit;p; 537.
[5] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص 125.
[6] محمود سليمان موسى ،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي . دراسة تفصيلية مقارنة . الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع والإعلان – مصراتا – الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى . ص55.

أفريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار[1]الملغى بالقانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/07/05[2] .

فالمادة23 من الأمر 75-37 المتعلق بالأسعار قد نص على أن المجرمين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين يخضعون إلى الإجراءات الجنائية وأكدت المادة61 منه على هذا المصطلح في العبارة"عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة ...باسم ولحساب الشخص المعنوي يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في (هذا الأمر) فضلا عن الملاحقات التي تجري بحق هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ عمديا".

غير أن المادة61 من الأمر المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار قد اشترطت لملاحقة القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين للشخص المعنوي في نفس الوقت يلاحق هذا الأخير بذاته، أن تكون الجرائم المرتكبة من صنف الجرائم العمدية فقط . مما يعني عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم غير العمدية.

وتم ذكر ذات المصطلح "الشخص المعنوي في الأمر رقم 96-22 المؤرخ في1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج[3] في المادة05 منه "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات..".

وفي قانون العقوبات في مواده18 و51 مكرر وما بعدها والمادة65و646و653 من قانون الإجراءات الجزائية فقد استعمل لفظ الشخص المعنوي ،وقد انتقد الفقه استعمال مصطلح "الشخص الاعتباري " لأنه يفيد ترجيح نظرية الافتراض أو المجاز بخصوص طبيعة الشخص المعنوي.

وأكد المشرع على تبنيه لنظرية الحقيقة باعترافه بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وذلك لأول مرة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ،والمادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

**2- مبدأ التخصص لا يعترض مساءلة الشخص المعنوي جزائيا**:

تظهر أهمية هذا المبدأ في تحديد نشاط الشخص المعنوي، فإذا خرج عن حدوده، ظل له وجود ولكن نشاطه يعد غير مشروعا،[4].ولا نجد في القانون الأساسي للشخص المعنوي ارتكاب

---

[1] أمر رقم 74-37 مؤرخ في 29 أفريل 1975 ،يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية عدد 38 ،صادر في 13 ماي 1975.

[2] تخلى القانون رقم 89-12 لمتعلق بالأسعار المؤرخ في 05/07/ 1989بدوره عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.انظر: - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، عدد 29 ،صادر في 19 جويلية 1989.وألغي هذا الأخير الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة وألغي هذا الأخير بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة،والمعدل بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010،الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[3] أمر رقم 96-22 ،مؤرخ في 9 جويلية 1996 ،يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، عدد 43 ،صادر في 10 جوان 1996.المعدل بموجب الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010،الجريدة الرسمية عدد 50،الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر2010.

[4] أحمد محمد قائد مقبل ، مرجع سابق ، ص53.

الجرائم،ولكن حين يقدم على ارتكاب الجريمة يفقد صفة الشخص المعنوي لعدم احترامه لمبدأ التخصص[1]، التي تقضي وجود شخص طبيعي يرتكب ماديا الجريمة وبإرادته فحجب المسؤولية الجزائية استنادا إلى المبدأ السابق من المفروض أن صح تطبيقه على الشخص الطبيعي فالأخير نفسه ليست غايته في الحياة ارتكاب الجرائم إلا أنه يسأل عنها ،والقول بحجب الشخص للمسؤولية يكون كافيا لدفع المسؤولية الجزائية[2]،لأنه يولد على الفطرة ، ولم يخضع قبل ولادته إلى البرمجة ليكون مجرما،وعلى الرغم من ذلك نجده يسرق ويقتل[3].

ولقد أكد ذلك الأستاذ "ميستر" في قوله أن مبدأ التخصص قاعدة إدارية بسيطة تهدف إلى حسن النظام الإداري، صنعها مجلس الدولة الفرنسي في شأن المنح والهبات للشخص المعنوي، وهي لا تمس بالمسؤولية الجنائية للجماعة[4].وصرح الأستاذ" دندييه" أن مبدأ التخصيص لا يحدد الوجود القانوني للشخص المعنوي, ولكن يعد نشاطه غير مشروع[5].

## ثانيا-في مجال العقاب:

يمكن تطبيق بعض العقوبات على الشخص المعنوي ، مع إمكانية استحداث عقوبات أخرى تلائم طبيعة هذا الشخص.

### 1-إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يعتبر مساسا بمبدأ شخصية العقوبة:

يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يعد خرقا لقاعدة شخصية العقوبة أو مبدأ تفريد العقاب ،من خلال الأثر غير المباشر الذي يترتب على تلك العقوبة الموقعة على الشخص المعنوي، يراد منه تحقيق الغاية المرجو من العقاب للصالح العام،فهي تمتد إلى من يرتبطون بها كالمساهمين في شركة المساهمة .

ومن أمثلتها تنفيذ حكم الإعدام بشخص طبيعي أثرها المباشر يقتصر على الذي نفذ فيه الحكم ولكن بالنسبة إلى غيره من الأشخاص كأولاده وزوجته [6]. نتيجة لقيام العلاقة بين الاثنين وبهذا فإن الآثار لا تتولد على العقوبة ذاتها وإنما نتيجة للعلاقة بين من فرضت عليه العقوبة ومن يرتبط به[7]. ومن الأمثلة على ذلك،النتيجة غير مباشرة التي تمس العاملين من طردهم بسبب حل الشخص المعنوي، ويتولد عن هذا الأمر أن إيقاع العقوبة على الشخص المعنوي لا يعد خروجا عن مبدأ شخصية العقوبة[8]. وواقع الأمر أن مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص

---

[1] صمودي سليم، مرجع سابق، ص12.
[2] محمد ابن المدني بوساق ، اتجاه السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الدينية،الرياض ،2002،ص115.
[3] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص164.
[4] إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص 114.
[5] أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 53.
[6] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم محمود عودة، مرجع سابق، ص73.
[7] محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ،مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1948،ص76.
[8] قصي علي الضمور، مرجع سابق، ص56.

المعنوي لا يخالف مبدأ شخصية العقوبة، ويقع الخروج عن هذا المبدأ إذا نص القانون على أن تكون الغرامة المحكوم بها على الشخص المعنوي تؤخذ من الذمة المالية لأعضائه[1] وسيؤثر سلبا على الحقوق المالية للشركاء والمساهمين ، بحيث تؤدي إلى خفض مدخولهم، ولكن الآثار غير المباشرة لا علاقة لها بمبدأ شخصية العقوبات.

وإن مساءلة القائم على إدارة الشخص المعنوي كرئيس مجلس الإدارة أو عضوه المنتدب أو المدير وكل مسؤول على هذا النحو دون مساءلة الشخص المعنوي ذاته ينطوي على إفلات المسؤول أصلا من العقاب وهو الشخص المعنوي القول بغير ذلك يؤدي إلى مساءلة القائمين على الإدارة والذين لا يعدو دورهم مجرد تنفيذ أوامر صادرة إليهم من ممثلي إرادة الشخص المعنوي ،ومن ثم فإن توجيه العقاب للشخص المعنوي هو تحقيق للعدالة[2]،كما أن عدم اكتشاف الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي[3].

ويرى الأستاذ "بولوسكو" في مؤتمر بوخاريست 1929 أن المفكرين الذين نادوا بمبدأ شخصية العقوبة بغية وضع حد للمظالم ، والمعاناة التي كانت تعاني منها المجتمعات بسبب المبادئ الجنائية الظالمة القديمة والتي كانت تؤدي إلى امتداد العقاب إلى طفل لم يتجاوز الخامسة من عمره بسبب جريمة ارتكبها والده ، ويضيف قائلا إنه لم يدر بخلد أولئك المفكرين مطلقا، إن إعمال مثل هذا المبدأ يؤدي إلى عدم عقاب الشخص المعنوي أو إلى إفلاته من المسؤولية بسبب مثل هذه المبادئ، بل أنه يورد دفاعا عن إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي[4].لذلك لا يعد مساءلة الشخص المعنوي جزائيا وتوقيع العقوبة عليه بأي حال من الأحوال خروجا عن مبدأ شخصية العقوبة،بل بالعكس يؤكد الفقه الحديث أن عدم المسؤولية هو الذي يعد خروجا على المبدأ، لأن الجريمة ارتكبت باسم ولحساب الشخص المعنوي ومن التقاء مجموع إرادات العاملين فيه، فمسؤولية هؤلاء، دون مساءلة الشخص المعنوي يعد خروجا عن مبدأ شخصية العقوبة، وأن مسؤولية هذا الأخير تعد قرينة على خطأ المساهمين فيه[5].

## 2- تكييف العقوبات الجزائية وفقا لطبيعة الشخص المعنوي :

القول بان العقوبات الواردة في القوانين الجنائية، لا يمكن تصور تنفيذها على الشخص المعنوي غير مقبول، لأن العقوبة شأنها شأن كل موضوعات القانون الجنائي تخضع للتطور ، بدليل أن عقوبات الأشخاص الطبيعية قد مستها العديد من التغييرات ،لم تكن معروفة من قبل[6].

---

[1] أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص251، 250.

[2] إدريس قرفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي "د ارسة مقاربة"، (أطروحة دكتواره)، جامعة بسكرة، الجزائر،سنة 2010-2011 ،ص22.

[3] أحمد مجحودة ،مرجع سابق،ص556.

[4] إبراهيم علي صالح ، مرجع سابق ، ص114وما بعدها.

[5] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص392 .

[6] جمال محمود الحموي، احمد عبد الرحيم محمود عودة، مرجع سابق، ص73.

وعليه فإن رفض قبول مساءلة الشخص المعنوي جزائيا على أساس عدم تصور تطبيق العقوبات الجزائية، كالسجن والحبس على الشخص المعنوي أصبح يحتاج إلى إعادة النظر في هذه العقوبات التقليدية وفي مقدمتها عقوبة الإعدام، خاصة وأن هذه العقوبات ذاتها أصبحت مرفوضة وغير فعالة ، بالنسبة للشخص الطبيعي، ولم تعد تلبي الغرض المطلوب منها، وهو ما أدى بتشريعات دول مختلفة إلى إلغاء بعضها واستبدال بعضها الآخر بعقوبات بديلة أكثر مناسبة للسياسة العقابية الحديثة كالعمل للنفع العام " المادة5 مكرر 1 إلى المادة 5 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري ".

في حين أن هناك أغراض أخرى مهمة، من شأنها أن تتحقق بالنسبة للشخص المعنوي كالردع والوقاية والتأثير على نشاط هذا الشخص لتجنب الوقوع في هاوية الجريمة مرة أخرى[1]، ومادامت العقوبة لم تؤد الغرض المطلوب منها فإنه يجب رفض الإقرار بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين كذلك .

وفيما يتعلق صعوبة تطبيق العقوبات المالية في بعض الأحيان، خاصة في حالة العسر فالمشرع يلجأ للإكراه البدني، والاتجاه الأول ينكر تطبيق هذا الإجراء على الشخص المعنوي، فإن هذا القول مردود عليه، في كون أن هذه الصعوبة لا تتعلق بالشخص المعنوي فقط وإنما تشمل كذلك الأشخاص الطبيعيين، حيث قد يصادف اللجوء إلى عقوبة الحبس"الإكراه البدني")إحدى الحالات المقررة في القانون التي لا يسمح بتوقيعه[2] حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية. إن الفقهاء المعترفين بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا ينكرون على مخالفيهم، اعتبار طبيعة الشخص المعنوي سببا لإنكار المسؤولية الجزائية عنه خاصة بعد تطور العقوبة، والتحجج بانعدام الجسمية عن الشخص المعنوي و انعدام وجود محل لتوقيع العقوبة البدنية لا يعني إعفاء الشخص المعنوي من المسئولية الجنائية.

ويرى كثير من الفقهاء إلى أنه حين يصعب تطبيق العقوبات الجزائية بسب طبيعتها على الشخص المعنوي[3] ،يمكن للتدبير الاحترازي كالحل ووقف النشاط كالحل ووقف النشاط أن يقدم حلا بديلا،و أن يكمل هذا النقص الحاصل في طبيعة العقوبة ،بتطوير هذه الأخيرة لتتلاءم وجرائم الشخص المعنوي التي قد تنجم عن انحرافه في ممارسة نشاطه[4]، حتى يمكن للمجتمع من حماية كيانه ونظامه. وهو ما أوصى به المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات في اجتماعه الثاني المنعقد في أكتوبر سنة 1929 في بوخارست، ومن خلال مناقشته لموضوع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية التأكيد على الوجود القانوني للأشخاص المعنوية ،وضرورة مساءلته جنائيا عن الجرائم التي ارتكبت من طرف ممثليها بواسطة الوسائل المقدمة منها تحقيقا لمصالح هذه الأشخاص المعنوية ولحسابها[5]،وأن يتضمن التشريع الجنائي الداخلي

[1] علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ـ القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ ط1998، ص26.
[2] بشوش عائشة، مرجع سابق، ص38.
[3] صمودي سليم ،مرجع سابق،11.
[4] سعيد بن علي بن منصور الكريدس،مرجع سابق،ص94.
[5] أحمد مجحودة، مرجع سابق، ص563.

التدابير الفعالة للدفاع الاجتماعي ضد الأشخاص المعنوية وذلك بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب، تحقيقا لصالح هذه الأشخاص أو ترتكب بوسائل مقدمة منها ومن ثم تستتبع مسؤوليتها عنها،على أن لا يكون من شأن تطبيق تدابير الدفاع الاجتماعي ضد الشخص المعنوي استبعاد إمكان مساءلة الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة بوسائل مقدمة من الشخص المعنوي"[1] .

فبدأ بعضها بتقرير أنواع من التدابير تلائم الشخص المعنوي، كالحل أو الوقف و ذلك دون اتخاذ موقف صريح في شأن مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي و هو ما اتجه إليه مشروع تعديل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1934[2] ثم تجاوزت القوانين التي تناولها التطوير مجرد الرغبة التي أبداها المؤتمر. حيث أقرت مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وإمكان إخضاعها لأنواع تلائمها من العقوبات مثل الغرامة[3].ولقد رحبت المؤتمرات الدولية بهذا التوسع في نطاق المسؤولية الجزائية وأقرته في توصياتها. فأوصى المؤتمر العربي العاشر للدفاع الاجتماعي الذي خصصه لدراسة "الجرائم الناجمة عن النمو الاقتصادي" على تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة فضلا عن مسؤولية ممثل الشخص المعنوي شخصيا،وهو ذات الرأي الذي أكد عليه المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957، في صدد مناقشة موضوع " الاتجاهات الحديثة في تعريف الفاعل الأصلي والشريك"[4].

كما أصدرت اللجنة الوزارية في المجلس الأوربي سنة 1988 التوصية رقم R 88 - 18 حثت فيها الدول الأعضاء على إقرار المسؤولية وتطبيق الجزاءات الجنائية على المشروعات عن الجرائم التي ترتكب أثناء مباشرة أنشطتها[5].

## المطلب الثاني
## مراحل الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

[1] بشوش عائشة، مرجع سابق، ص38.

[2] دعى الفقهاء الفرنسيين إلى إقرار المسئولية الجنائية للشخص المعنوي تحقيقاً للعدالة ، وحماية لمصالح المجتمع على اعتبار أنه يتمتع بإرادة متميزة، عن إرادة الأعضاء الداخلين في تكوينه وفي أول مارس عام 1994 م أصدر المشرع الفرنسي قانون العقوبات الجديد الذي تضمن صراحة إقرار مساءلة الأشخاص الاعتباريين جنائيا،حسب نص المادة 121 فقرة 2 منه.

[3] بشوش عائشة، مرجع سابق، ص39.

[4] إبراهيم علي صالح ،مرجع سابق،ص10.

[5] شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ،ص 9.

تباين موقف المشرع الجزائري حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ،ولم يقرها مباشرة ،بل تدرج في تكريسها عبر العديد من القوانين وقد تطور موقف التشريع والقضاء طبقا للسياسة الجنائية المنتهجة، حيث بين المشرع الجزائري بشكل صريح رفضه لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غداة الاستقلال بصدورقانون العقوبات في8 جوان 1966 وهو ما يعني المواقف الأساسية التي قررها قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، فقد تجاهل تماما فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،ولم يأخذ بعين الاعتبار غير شخص الإنسان[1] واعتبار الشخص الطبيعي وحده متقاضيا أمام القانون الجنائي.

وفي الأخير نقول أن عدم تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هو الذي يؤدي إلى المساس بقاعدة شخصية العقوبة وبقاعدة تفريد العقاب، لأن تقرير مسؤولية القائم على إدارة الشخص المعنوي كرئيس مجلس الإدارة فمن السهولة التغلب عليها في إطار قواعد الاشتراك.

وتوجد الكثير من العقوبات والتدابير التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي باعتبار أنه له ذمة مالية مستقلة، كالعقوبات المالية: الغرامة والمصادرة، والجزاءات الجنائية التي تحد من نشاطه كحرمانه من ممارسة نشاط معين أو حظر مزاولة النشاط لمدة معينة. بل إن العقوبة يمكن أن تمس الشخص المعنوي في وجوده القانوني كالحل، فتنهي نشاطه، كما يمكن توقيع عقوبة نشر حكم الإدانة الصادر عليه والتي من شأنها المساس بسمعته.

ولما كانت المسؤولية الجزائية تقرر بنص قانوني، فإن تطويع العقوبات الحالية لتتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي أو إيجاد عقوبات جديدة، تحتاج فقط إلى هذا النص .

وعليه فإن كل الحجج التي ساقها الاتجاه المعارض لفكرة مساءلة الشخص المعنوي جزائيا مردودة عليه و لا تصلح أساسا لاستبعاد قيام مسؤوليته عن الجرائم التي ترتكب باسمه و لحسابه من قبل ممثليه الشرعيين أو تابعيه، وهو ما جعل الاتجاه المعارض لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا ينحصر فاسحا المجال لأنصار المؤيدين، والتعرض لموقف المشرع الجزائر يقبل تعديل قانون العقوبات **"الفرع الأول"**،وكيف يمكن تتبع النصوص القانونية التي أقرت بهذه المسؤولية بعد تعديل قانون العقوبات**"الفرع الثاني"**.

## الفرع الأول- اتجاه المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات:

لمعرفة موقف المشرع الجزائري لابد من استقراء نصوص قانون العقوبات وبعض القوانين الجزائية الخاصة خارج قانون العقوبات، فيما يتعلق ببعض الجرائم، خلال مختلف المر احل التي عرفها القانون الجزائري، إلا أنه مع ذلك نص على بعض الأحكام التي لا يمكن فهمها إلا في إطار قبول ضمني لهذه المسؤولية، وسار التشريع الجزائري بخصوص المسألة الجزائية للشخص المعنوي المسار الذي سلكه التشريع الفرنسي ، مرورا أولا بمرحلة الاعتراض والإنكار لهذه المسؤولية، ثم مرحلة الاعتراف الجزئي بها في بعض النصوص

[1] Zaalani, Abdelmadjid. La responsabilité pénale des personnes morales.Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques. Ben Aknoun, l'Algérie, Volume .37,issue1,1999,page11.

القوانين الخاصة التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و أخيرا مرحلة الاعتراف الصريح في قانون العقوبات،وأمام صعوبة معاقبة الشركات جزائيا، لجأ القانون إلى تحويل هذه المسؤولية على عاتق ممثل الشركة، و في هذا الصدد فرض المشرع أن يكون ممثل الشركة شخصا طبيعيا لكي يتسنى معاقبته جزائيا، و هذا ما نصت عليه المواد635،576، 644 من القانون التجاري الجزائري [1].

ولكن أحيانا مسؤولية ممثل الشركة تتنافى ومبدأ شخصية العقوبة، هذا عندما يكون حجم الشركة كبيرا ،ولهذا السبب يجب تحويل المسؤولية الجزائية عند تحويل السلطات إلى شخص آخر ،كما أنه قد يعاقب المسير الذي لا يعلم حتى بوقوع الجريمة وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون، لهذا اتجهت أغلب التشريعات الحديثة إلى الإقرار بمسؤولية الشخص المعنوي إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي المسير[2]، وبعد تعديل قانون العقوبات [3]، وقانون الإجراءات الجزائية لعام 2004 ، قرر المشرع الجزائري الاعتراف الصريح بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية .

و لتوضيح موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية، يتم التعرض إلى موقفه من هذه المسؤولية قبل تعديل قانون العقوبات ، ثم تغير موقفه بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2004 .

حث تميز موقف المشرع الجزائري في الفترة التي سبقت تعديل قانون العقوبات برفض إقرار مسؤولية الشخص المعنوي بصورة مطلقة، وبعدها تغير موقفه إلى الأحسن بأن اعترف بها جزئيا.

## أولا- مرحلة نكران المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

تميزت هذه المرحلة بصدور ترسانة من النصوص التشريعية التي نبين من خلالها موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية:

صدور الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات في 8 جويلية 1966 ، وهو تاريخ صدور أول قانون عقوبات للجزائر المستقلة، ومن خلال دراسة نصوص هذا الأمر تتضح نية المشرع الجزائري في عدم إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تماشيا مع نظام تفريد العقوبات.

وقد تأثر المشرع الجزائري في ذلك بقانون العقوبات الفرنسي بخصوص إعراضه وعدم اعترافه بفكرة المسؤولية الجزائية،متماشيا مع الفقه التقليدي الذي ينكر الاعتراف بالمسؤولية

[1] تنص المادة 576 من القانون التجاري"يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين"،كما تنص المادة 635 من القانون التجاري"ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين"،وتنص المادة 644من القانون التجاري" يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم. وتحت طائلة البطلان ،يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين ".

[2] صمودي سليم، مرجع سابق، ص38.

[3] القانون15/04المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات 66-156،الجريدة الرسمية 71 لسنة2004.

الجزائية للشخص المعنوي، الذي يعتبره مجرد افتراض،واتجهت كل أحكامه تستبعد تطبيقها على الأشخاص المعنوية سواء من حيث التجريم أو العقاب، ويستبعد فكرة أن الشخص المعنوي يمكن أن يرتكب الجريمة أو تسند إليه ونص قانون العقوبات[1] رقم 66- 156 الصادر في 08جويلية 1966على بعض الجزاءات الجنائية التي قد تلحق الشخص المعنوي وتتلاءم وطبيعته ، كما لا نجد أي مادة من مواده تقر بهذه المسؤولية الجزائية بصريح العبارة، ضمن مجموعة المواد الخاصة بحماية مؤسسات التسيير الذاتي في الفلاحة . ولكن عند قراءتنا للمادة9 فقرة 6 من القانون السابق ليست مقررة للشخص المعنوي الذي ارتكب الجريمة، وإنما هي عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي الذي يحكم عليه بعقوبة أصلية من أجل ارتكابه لجناية أو جنحة.

و التي يجوز للقاضي الحكم بها"المادة 4 فقرة 4 من قانون العقوبات"،الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى الاعتقاد أن المشرع الجزائري اعترف ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ،إلا أن هذا الاعتقاد شكك فيه جانب آخر من الفقه استنادا لعدة أسباب منها:

- لا يوجد أي أثر أو قرينة في قانون العقوبات قبل تعديله عام 2004 يسند المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و اعتبار أن عقوبة "حل الشخص الاعتباري" هي عقوبة مقررة للشخص المعنوي الذي ارتكبت جريمة باسمه ولحسابه، مما يصح معه القول أن هذه العقوبة قد وضعها المشرع للشخص الطبيعي الذي ارتكب جناية أو جنحة [2]، بل هي عقوبة تكميلية لا ترجع إلى الشخص المعنوي ذاته،بل إلى الشخص الطبيعي إدارته[3].

ويمكن القول أن المشرع في نص المادة 17التي حددت مفهوم العقوبة ،وكذا شروط تطبيقها قد ابتعد عن الفحوى من العقوبة نتيجة:

- أخضع الشخص الاعتباري لتدابير الأمن والعقوبات التكميلية المشار لها في المواد"11 إلى 16 من قانون العقوبات " كتحديد الإقامة، والمنع من الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق، والمصادرة الجزئية للأموال حيث أن المشرع لم يتكلم في المادة 17من قانون العقوبات الجزائري[4] عن حل الشخص المعنوي وإنما تحدث عن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في نشاطه لجأ إلى استعمال عبارة غامضة للدلالة على الحل، ونشير في هذه المادة إلى استعمال عبارة " حل الشخص الاعتباري " حيث نص على أن " منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه ، يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر [5].

---

[1] الأمر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 49 ،لسنة1966.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006 ،ص 217.

[3] محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص64.

[4] تنص المادة 17 من قانون العقوبات على:"منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه،يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين،ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية"

[5] منصور رحماني، مرجع سابق ،ص199.

ولكن المنع يؤدي إلى تصفية الشركة حسب المادة 17 من قانون العقوبات مع أن المنع من ممارسة نشاط هو تدبير أمن في حين أنحل الشخص المعنوي هو عقوبة تكميلية، ولا يمكن الجمع بينهما معا في آن واحد.

- لم يبين المشرع الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذه العقوبة ،والتي لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون صراحة عليها كجزاء لجريمة معينة، تطبيقا للمبدأ الذي أقر قانون العقوبات في مادته الأولى " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون "،كما لم يتضمن قانون العقوبات حكما يعتبر فيه حل الشخص المعنوي كجزاء على من يرتكب جناية أو جنحة. كما لم ينص المشرع في قانون العقوبات و القوانين المكملة له ،على عقوبة حل الشخص المعنوي كعقوبة لجناية أو جنحة ما يجعل نص المادة 9 في البند الخامس مفرغا من محتواه، ولقد استبعد بناء على ذلك القضاء الجزائري في[1]عدة مناسبات مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا [2].

- عقوبة منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة النشاط ،نص عليها المشرع ضمن تدابير الأمن الشخصية، وفي المادة 20 قانون عقوبات فقرة 2 على تدابير الأمن العينية والمتمثلة في إغلاق المؤسسة بصفة نهائية،فإن المشرع لم يكن واضحا في قصده، أن المخاطب بهذه العقوبات هو الشخص المعنوي[3].

ونص المشرع في المادة 19 فقرة 3 من الأمر السابق ذكره، أن من ضمن تدابير الأمن الشخصية "المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن ". حيث لم يقصد بذلك الشخص المعنوي بل الشخص الطبيعي.

بدليل أن المادة 23 من الأمر السابق تنص على :" يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها ".

وبذلك يكون حكم المادة 23 من الأمر السابق الذي يحدد حالات تطبيق هذا التدبير قاصرا على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتباريين،أو أن المشرع لم يكن واضحا في قصده من المادة 20 من الأمر نفسه التي نصت على أن من تدابير الأمن العينية "مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة"أن المخاطب بهذه العقوبات هو الشخص المعنوي.

- المشرع احتاط للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في نص في المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية [4] التي تعبر عن اتجاه المشرع الجزائري إلى استبعاد الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي,و المستفاد من نص المادة 647 من قانون الإجراءات

---

[1] المرجع نفسه ،ص199.

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ،ص218.

[3] طبقت غلق المحل كتدبير احترازي عيني على شركة فندقية خاصة ثبت اتخاذها وكرا لتناول المخذرات، حكم محكمة الجنح بالجزائر الوسطى، المؤرخ في 17 مارس 1976، غير منشور.
وطبق نفس الحكم على شركة تجارية خاصة لإدارة عدد من محلات بيع المشروبات ،حكم محكمة المخالفات بالجزائر الوسطى ،المؤرخ في 31 ماي 1977 ،غير منشور.

[4] أمر رقم 66 -155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية، عدد 48، صادر في 10 جوان 1966.

الجزائية الجزائري المدرجة ضمن الباب الخامس، الذي ينظم أحكام "صحيفة السوابق القضائية".

حيث تضع المادة السابقة أحكاما خاصة بتحرير بطاقات صحيفة السوابق القضائية للشركات المدنية والتجارية ،وتفرض سجلا خاصا لقيد العقوبات التي يحكم بها على الشركات في الأحوال الاستثنائية،وكذا مديري الشركات فيما يتعلق بالجرائم المخالفة لقانون الشركات أو رقابة النقد أو التشريع الضريبي أو الجمركي، والجنايات والجنح الخاصة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة وإصدار شيك بدون رصيد، التزوير أو استعمال المزور، التعدي على ائتمان الدولة أو ابتزاز الأموال أو الغش وتحدد المادة حالات هذه البطاقة، فتنص في الفقرة الثانية " كل إدانة جزائية في الحالات الاستثنائية التي يصدر فيها ضد الشركة، كل تدبير أمن أو غلق حتى ولو كان جزئيا أو مؤقتا وكل مصادرة محكوم بها على شركة حتى ولو كانت نتيجة لجزاء صادر على شخص طبيعي ".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أفصح عن رغبته في استبعاد الاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة وإنما يقرر بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية التي يصدر بشأنها نصوص خاصة بتوقيع عقوبات جنائية ، والسؤال الذي يطرح هنا هو مدى إقرار المشرع الجزائري بهذا مساءلة الشخص المعنوي جنائيا.مما لاشك فيه أن المشرع الجزائري قد اعترف بالأشخاص المعنوية وأعطى لها جميع الحقوق،وأخضعه للمسؤولية المدنية، لكن صياغة النصوص التي تجرم الشخص المعنوي غير كافية لجعل الأشخاص المعنوية تحت المساءلة الجنائية.

ونتيجة لذلك قد استبعد الاعتراف بمساءلة الشخص المعنوي كقاعدة عامة، والفقرة السابقة إنما جاءت لتقرير بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية التي تصدر بشأنها نصوص خاصة توقع العقوبات الجزائية على الأشخاص المعنوية[1].

كما نجده لم يقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في الأمر 66-180 المؤرخ في 21 يونيو 1966المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية[2].ولا في الأمر 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر1974 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات و حتى عند تعديله لقانون العقوبات في سنة 1975.وجاء القانون رقم 88-01 الصادر بتاريخ 12 جانفي 1988[3] المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية خاليا من تلك المسؤولية،ومن النصوص القانونية التي تدعم محتوى هذا الكلام، ما جاءت به المادة 383 من قانون العقوبات التي تنص على عقوبة الإفلاس البسيط أو الاحتيالي ،لم توحِ إطلاقا أن الشخص

[1] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 1976.ص 112.

[2] الأمر رقم 66-180 مؤرخ في21 يونيو عام 1966 ،يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصدية، الجريدة الرسمية رقم 54،الصادر بتاريخ 24 يونيو 1966.

[3] قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ،ويتضمن القانون التجاري، و يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الإقتصادي،الجريدة الرسمية عدد2،الصادرة بتاريخ13 جانفي1988.

المفلس يمكن أن يكون شخصا معنويا، وأن المادة378 من القانون التجاري تنص صراحة على أنه في حالة الحكم بإفلاس الشركة فإن العقوبات الخاصة بالإفلاس الاحتيالي أو التقصيري تطبق على القائمين بالإدارة مستبعدة ،بذلك مساءلة الأشخاص المعنوية بنصها على: "في حالة توقف شركة عن الدفع،تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين على الإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة،وهذا ما أكدته المادتين 379و 380 من قانون العقوبات "، أما في المواد من 800 الى 840 من القانون التجاري قد جعل من الشخص الطبيعي فاعلا لها ولم ينص في هذه المواد على مسؤولية الشركة كشخص معنوي عن هذه الجرائم، على الرغم من أن بعضها قابل لتطبيقه على الشخص المعنوي[1] .

وما تجدر الإشارة إليه ونحن بهذا الصدد ما جاء به القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[2]، تم بمقتضاه إضافة ثلاث مواد هي المادة 144 مكرر والمادة 144 مكرر 1 والمادة 146 ، التي تنص على متابعة وإدانة النشرية من أجل جريمة الإساءة إلى رئيس الجمهورية أو الهيئات النظامية أو العمومية، بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلة لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة الكترونية أو معلوماتية أو إعلامية حيث تتعرض هذه النشرية للعقوبات الجزائية المجسدة في الغرامات المالية،غير أنه ما يبدو غريبا في هذه المسؤولية، هو التناقض الذي وقع فيه المشرع في القانون 90-07 المتعلق بالإعلام [3] ،فمن جهة يقرر أن النشرية هي عبارة على شركات أو مؤسسات معتبرا إياها شخصا معنويا. في حين أن النشرية لا تتمتع بالشخصية القانونية، ثم يأتي في الباب الرابع تحت عنوان "المسؤولية وحق التصحيح وحق الرد" في المادة 41 منه ليقرر أنه "يتحمل المدير أو كاتب المقال أو الخبر مسؤولية أي مقال ينشر في نشريه دورية أو أي خبر يبث بواسطة الوسائل السمعية البصرية" وهو موقف واضح في تحديد الجهة المسؤولة،ونصت المادة99 على "يمكن أن تأمر المحكمة في جميع الحالات الواردة في هذا الباب بحجز الأملاك التي تكون موضوع المخالفة، وإغلاق المؤسسات الإعلامية المعنية إغلاقا مؤقتا أو نهائيا"، لكن بالمقابل في الباب السابع المتعلق بالأحكام الجزائية في المادة 79 يقرر نوعان من العقوبات الخاصة بالأشخاص المعنوية، في الغرامة والوقف.وهو ما كان معمول به بموجب قانون الإعلام 90-07 إلى غاية تعديل 2001 الذي أقر المسؤولية الجزائية للنشرية.

وبنص المشرع الجزائري على هذه المسؤولية بصورة غامضة، دفعت بالقضاء الجزائري أن استبعد صراحة المسؤولية الجزائية للشخص حيث رفض الحكم على الشخص

[1] أحمد محجودة ،مرجع سابق،ص552.

[2] أكثر تفصيلا انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق ،ص212، 218.

[3] قانون90-07، المؤرخ في 3 أفريل1990 ،يتضمن قانون الإعلام،الجريدة الرسمية عدد14،الصادرة بتاريخ 04 أفريل1990.

المعنوي بالجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك ، بناء على مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها[1].

وحكم مجلس قضاء بسكرة بإدانة (ب،م) كشخص طبيعي مسؤول عن جرائم عدم بيان الأسعار وعدم الاستظهار بالكشوف، وبيع بضاعة لم يرد ذكرها في السجل التجاري دون أن يكلف نفسه عناء البحث عن وجود شركة تجارية أم لا، مع أن معطيات القضية توحي بذلك. إن معظم القرارات التي تتكلم عن الشخص المعنوي تتكلم عنه بصفته طرفا مدنيا، ويتضح ذلك في أن أغلب الشركات والمؤسسات الاقتصادية تابعة للقطاع العام[2]. كما يظهر الحرج الكبير الذي وقع فيه القضاء إزاء غياب النص الصريح على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة ، وتعود وقائع القضية على اتهام المدعو (وع) بترويج شيك بدون رصيد لصالح شركة تجارية (م) حيث تبين أنه بدون رصيد وكان من الطبيعي أن تدين محكمة الجنح الساحب بجنحة ترويج شيك بدون رصيد وقبول الشركة (م) كطرف مدني ،عند استئناف المتهم للحكم قضى المجلس القضائي بقسنطينة ببرائته استنادا إلى تطبيق مبدأ العدل الذي يكون القاضي الأول قد أهمله، المبدأ كان يقضي بمتابعة الشركة (م) المستفيدة بالشيك،لأنها قبلته مع عملها بأنه بدون رصيد، بدليل احتفاظها به لمدة طويلة طبقا لأحكام الفقرة (2)من المادة 374[3] من قانون عقوبات جزائري.وبالطبع فإن المحكمة العليا قد تدخلت بنقض القرار المذكور بحجة أن قضاة الاستئناف قد أخطأوا في تطبيقهم لمبدأ العدل لأنهم نصبوا أنفسهم قضاة متابعة، بدلا من الإبقاء على صفتهم كقضاة حكم وأنه كان يتعين عليهم أن يدركوا أن المتابعة الجزائية تتم بناء على ورقة التكليف بالحضور"[4].

كما" تجاهل المجلس القضائي بعنابة الديوان الوطني للحليب عند النظر في جريمة سوء التسير[5] التي نسبت إلى المسؤول التجاري لهذا الديوان، عندما عثر على كميات كبيرة من الحليب الفاسد في صهاريج في مقرات هذا الديوان، واقتصر الحكم على هذا المسؤول بصفة شخصية دون التعرض للشخص المعنوي والذي هو الديوان المذكور لا بصفته متهما، ولا مسؤولا مدنيا ولا بصفته طرفا مدنيا[6].

وقد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه، حيث ذكرت في قرارها رقم 39608 المؤرخ في 17جوان1986 الصادر عن الغرفة الجنائية الثانية القسم الثاني أنه في حالة عدم وجود أحكام خاصة في القانون لا يمكن متابعة شخص معنوي، وكذا الشركة التجارية بصفتها شخصا معنويا والتصريح بمسؤوليتها جنائيا عن جريمة معينة، وأن مسير الشركة كشخص طبيعي هو

---

[1] ج م ق قرار 1994/12/04 ملف 122336 غير منشور أو صمودي سليم، مرجع سابق، ص26.

[2] مجحودة أحمد، مرجع سابق، ص ص 567 ، 568 .

[3] تنص الفقرة2 من المادة374 من قانون العقوبات "كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك".

[4] أحمد مجحودة ،مرجع سابق،ص568.

[5] قرار غرفة الجنح والمخالفات المؤرخ في:1981/11/26 ملف 19785.

[6] أحمد مجحودة ،مرجع سابق،ص567.

الذي يتحمّل العقوبات المحكوم بها عليه جنائيا ومدنيا . ذلك أن الشركة لا تتابع إلا باعتبارها مسؤولة مدنيا، وتبقى بسبب ذلك ملزمة خاصة بدفع الغرامات الضريبية[1] .

وما يظهر بشكل واضح ميل المشرع الجزائري لتحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية هو إنشاء فهرس الشركات" المواد 645 إلى 654 من قانون الإجراءات الجزائية." بهدف تجميع كل الإدانات أو الجزاءات الصادرة سواء ضد الأشخاص المعنوية التي يكون هدفها الربح أو الأشخاص الطبيعيين الذين يديرونها ، بوزارة العدل ."

نخلص مما سبق أن القانون الجزائري إذا لم يتبن في نصوصه صراحة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية،و لم يساير المذاهب والتشريعات التقليدية التي تنكر كلية تحميل الأشخاص المعنوية المسؤولية الجزائية ، وبالتالي إمكانية مقاضاتها أمام الجهات القضائية الجزائية وإصدار أحكام جزائية ضدها.

ونخلص إلى أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والقضاء لم يعترفوا بمبدإ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، إلا أن هذا الاعتراض لم يستبعد هذه المسؤولية ضمن قوانين جزائية خاصة .

## ثانيا- مرحلة الإقرار الناقص بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إن كانت هذه القوانين الجزائية الخاصة التي نصت على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا بعضها، يجعل هذه المسؤولية تقتصر على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص في حين ينص بعضها الآخر على مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية ،دون تحديد نوع هذا الشخص المعنوي، و أما البعض الآخر من هذه القوانين الخاصة، فينص صراحة على المسؤولية الجزائية لكل من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص.

على الرغم من عدم إقرار المشرع الجزائري صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات الصادر سنة 1966، إلا أنه أجاز توقيع تدابير الأمن على الشخص المعنوي طبقا لمقتضيات أحكام المادة 17 من قانون العقوبات،بشرط أن ينص قانون خاص على ذلك، ومع بداية من سنة 1969 ،صدرت بعض النصوص التشريعية خرجت عن المبدأ السائد، وأقرت مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا بصورة صريحة أو ضمنية من بينها الأمر رقم 69- 107 و المتضمن قانون المالية لسنة 1970 و الذي يتعلق بقمع مخالفات تنظيم الصرف[2]، وهو أول نص قانوني جزائي خاص تضمن حكما ينص صراحة على تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن الأفعال التي ترتكب باسمه ولحسابه من طرف ممثليه بموجب المادة 55 منه، والتي تعد سبب ميلاد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والتي نصت على"عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبو من قبل متصرفي وحدة

[1] نشرة القضاة ، مجلة قانونية . تصدرها وزارة العدل( مديرية البحث)العدد 44 . ص116 .

[2] أمر رقم69-107 ،المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970،ج ر رقم110،الصادرة بتاريخ31 ديسمبر1969.

معنوية أو مسيريها أو مديريها،أو أحد هؤلاء ، عاملين باسم أو لحساب هذه الوحدة ،تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر...."

ويشبه هذا الأمر في أحكامه و مضمونه الأمر الفرنسي رقم 45-1088المؤرخ في30 ماي 1945 المتضمن قمع جرائم الصرف. الذي اعتمد المشرع فيه على مصطلح "وحدة معنوية" وهو في الحقيقة لفظ غريب إذا أراد المشرع به الشخص المعنوي،خاصة وأنه استعمل لفظ"الأشخاص المعنوية" من نفس الأمر في المادة 63 منه:"يجوز للموظفين المذكورين في المادة 53 إلزام الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.." وهو نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي "الشخص المعنوي" في مضمون الأمر الفرنسي رقم 45-1088المتضمن قمع جرائم الصرف.

ولا يمكن إدانة الشخص المعنوي إلا إذا كانت المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيريها أو مديريها ، وأن يكونوا قد ارتكبوا هذه الجرائم "باسم" أو" لحساب" هذه الوحدة"الشخص المعنوي، و لم تكتف بأن ترتكب هذه الجرائم لحسابه فقط.

و قد حصرت المادة55 المذكورة سابقا العقوبات التي يمكن أن تصدر ضد الشخص المعنوي في الغرامات المالية فقط.

ونص المادة السابقة يدل على اعتراف المشرع الجزائري بمسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا وتكريسها قبل الاعتراف بها في قانون العقوبات ، كما أنه لم يحدد نوع الشخص المعنوي عاما كان أو خاصا ،مما يفهم أنه يشمل كل الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة .

**1-النصوص التي أقرت صراحة بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية**

من أهم النصوص التي أقرت ضمن موادها بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 /4/ 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار[1]الملغى بالقانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/07/05[2] .

فالمادة23 من الأمر 37/75 المتعلق بالأسعار قد أكد على أن المجرمين الاقتصاديين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين يخضعون إلى الإجراءات الجنائية الخاصة ،و المقررة في الكتاب الثاني من نفس الأمر،وأوجدت تفريقا بين الأشخاص المعنوية التابعة للقطاع العام والأشخاص المعنوية التابعة للقطاع الخاص[3]، حيث نصت المادة صراحة أن الجرائم

[1] أمر رقم 74-37 مؤرخ في 29 أفريل 1975 ،يتضمن قانون الأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية عدد 38 ،صادر في 13 ماي 1975.

[2] تخلى القانون رقم 89-12 لمتعلق بالأسعار المؤرخ في 07/05/ 1989بدوره عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.انظر: - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، عدد 29 ،صادر في 19 جويلية 1989.وألغي هذا الأخيرالأمر رقم 95-06 ،المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة وألغي هذا الأخير بموجب الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة.

[3] أحمد مجحودة،مرجع سابق،554.

المنصوص عليها في الكتاب الثاني والخاصة بالمضاربة لا تطبق إلا على الأشخاص المعنوية التابعة للقطاع الخاص . و بذلك أقرت بكل وضوح مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا أن هذه المسؤولية لا تخص إلا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص فقط على سبيل الحصر.

وقد أقرت المادة61 منه بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية بصورة واضحة وصريحة لا تدع مجالا للشك"عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من أحدهم بالإضافة لاسم ولحساب الشخص المعنوي،.وبدأت تظهر أولى النصوص التي أظهرت من خلاله اتجاه المشرع إلى الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وجاء قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة رقم 36/90 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 في المادة 38 منه المعدل بالقانون رقم25/91[1] مؤكدا نفس التوجه في المواد من 4 إلى 57 حيث نصت المادة 32 على ما يلي: "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين، والممثلين الشرعيين[2] أو القانونيين للمجموعة.

وتنص الفقرة الثانية من المادة السابقة على:" ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين، وضد الشخص المعنوي، دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير، بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها".

وتم النص على هذه المسؤولية ضمن الجرائم الماسة بالبيئة في القانون رقم 83-03 المؤرخ في 5 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة ،المنصوص عليها في القانون رقم01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها [3] ،في المادة 56 منه على المسؤولية الجزائية للشركة التجارية وذلك بالنسبة للجنحة المنصوص عليها والمصادق عليها وفقا لأحكام هذه المادة من هذا القانون وهي الجنحة الوحيدة التي تسأل عنها والمتمثلة في رمي النفايات وفرزها دون باقي أنواع الجرائم الأخرى الماسة بالبيئة.

وزاد المشرع على التأكيد على مسؤولية الشخص المعنوي ضمن المخالفات المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية قانون رقم 04- 08 [4]،حيث ألزمت المادة 4 منه كل شخص معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري،ويتعرض الشخص المعنوي للجزاءات الواردة في الباب الثالث منه من المادة31 إلى المادة41 .

---

[1] قانون رقم 36-90 ،المؤرخ في 1990/12/31،المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 25-91 المؤرخ في: 1991/12/18، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر رقم: 65 .

[2] يقصد بالممثلين الشرعيين للشخص المعنوي،الأشخاص الطبيعيون الذين خولهم القانون الأساسي أو القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي،المادة65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] قانون رقم01 -19،مؤرخ في 15-12-2001 ،يتضمن تسيير النفايات ومراقبتها ،الجريدة الرسمية، عدد 77 ،صادر في 15ديسمبر 20011990 .

[4] قانون رقم 04-08 ،مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية، عدد 52،الصادرة بتاريخ18 أوت2004.

ولما اتجهت الجزائر نحو اقتصاد السوق، أصدر المشرع عدة نصوص لجرائم الصرف منها قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[1] ، وبعد ذلك كانت الضرورة ملحة لتبني سياسة جديدة تهدف إلى تنظيم الصرف لتحقيق نجاعة أكبر في مجال العقاب.

لذلك أصدر المشرع الأمر رقم 96-22 المؤرخ في1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج[2]،حيث أقر هذا الأمررقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 في المادة05 منه على إدانة الشخص المعنوي الذي يرتكب الجرائم المنصوص عليها في المادتين1 و 2 من نفس الأمر: "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر، العقوبات الآتية، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين :أولا: غرامة تساوي على الأكثر خمس (5 )مرات قيمة محل المخالفة .ثانيا: مصادرة محل الجنحة .ثالثا: مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش. وفضلا عن ذلك ، يمكن للجهة القضائية أن تصدر لمدة لا تتجاوز خمس"5" سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها.

- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية.
- المنع من عقد صفقات عمومية.
- المنع من الدعوة العلنية للادخار. ".

ثم جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 5 من الأمر السابق ،واستثنى الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام من بعض العقوبات حيث نصت على:" لا تطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام العقوبات المنصوص عليها في النقطة الثالثة من الفقرة الأولى والفقرة الثانية من هذه المادة. ".

وهو نص صريح على قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية على الجرائم الواردة في المواد من1 إلى4 كجنحة التصريح الكاذب، وعدم مراعاة التزامات التصريح، و شراء أو بيع أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية دون مراعاة التشريع و التنظيم المعمول بهما و لم يحدد المشرع شروط قيام المسؤولية الجزائية في هذا ، إن كان شخصا خاضعا للقانون الخاص أم أنها تشمل أيضا الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام.

ولم تستبعد المادة05 السابقة الذكر الدولة والجماعات المحلية، فبينما تحرص أغلب القوانين التي تأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على استبعاد الدولة والجماعات المحلية من نطاقها، نجد أن المادة5 أعلاه قد وسعت من نطاقها وشملت كل من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة .ويفهم من نص المادة 5 السابقة تحميل المسؤولية الجزائية لكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو القانون العام ، مع بعض الفرق بينهما فيما يتعلق

[1] قانون رقم 90-10 ،مؤرخ في 14 أفريل 1990 ،يتضمن قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 16 ،صادر في 18 أفريل 1990 ،معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001 ،الجريدة الرسمية، عدد 14 ،صادر في 28 فيفري 2001.

[2] أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 جويلية 1996 ،يتضمن قاون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، عدد 43 ،صادر في 10 جوان 1996.

بإعفاء الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام من بعض العقوبات. وفي هذه الحالة ، فإنه يجب ألا تستثنى الدولة أو أحد فروعها إذا أخذنا بالمفهوم الواسع للشخص المعنوي نوعي الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة.

و لكنه بموجب التعديل الذي لحق به سنة 2003 تدارك المشرع ذلك بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003 المعدل والمتمم للأمر من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع الخاصين بالصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج ،حصر نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص و من بينها الشركة التجارية في المادة 7 منه حيث نصت على :" تعدل المادة 5 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي : "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين مسؤولا عن (مخالفات الصرف) المرتكبة لحسابه، من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

وفي هذا التعديل الذي مس المادة 5 بموجب التعديل الذي لحق به سنة 2003 ،استعمل المشرع نفس العبارة التي استعملها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ،وقد سبق هذا النص كل النصوص الأخر في استعمال لفظ أجهزة ( organes ) الشخص المعنوي.

حيث حدد الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة الجزائية،إضافة إلى شروط قيام المسؤولية أن ترتكب لحسابه، من قبل أجهزته أو ممثليه مع تبيان إجراءات المتابعة والعقوبات المطبقة.

ويمكن القول أن هذا الأمر جاء يقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ظل أحكام قانون العقوبات التي لا تقر بها.

وركز المشرع الجزائري على العقوبة المالية للمساس بذمة الشخص المعنوي المتمثلة في الغرامة، وكذا على المساس بنشاطه، فقرر عقوبة الحل أو الغلق إلى جانب الغرامة لمدة مؤقتة لا تتجاوز خمس (5 )سنوات.في قانون رقم 03-09 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدميرها[1]من خلال نص المادة 18 منه، الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في ذات القانون في المواد من 10 إلى 17 بغرامات مالية تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وركز المشرع الجزائري في هذا القانون، على العقوبة المالية الماسة بذمة الشخص المعنوي المتمثلة في الغرامة، وكذا عقوبة الحل أو الغلق إلى جانب الغرامة لمدة مؤقتة لا تتجاوز خمس 5 سنوات. حيث نصت"يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه، بغرامة من 5000.000 دج إلى 15 .000.000 دج .يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد 10 ،11 ،12 ،13 ،14 ،15 ،16 و17 من هذا القانون، بغرامة

[1] قانون رقم 03-09 ،المؤرخ في 2003/07/19، المتضمن قانون قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدميرها ج ر رقم 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي،وفي جميع الحالات يتم الحكم بحل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تتجاوز خمس (5 ) سنوات.".

ولم تنص المادة 18 السابقة على إدانة ممثلي الشخص المعنوي ولم تشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف أجهزة الشخص المعنوي و لحسابه ، مما يشير إلى أن ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي"أجهزة أو ممثلي" الشخص المعنوي ليس شرطا لقيام مسؤولية هذا الأخير.ومن أمثلة هذه الجرائم جناية استعمال سلاح كيميائي أو مادة كيميائية مدرجة في الجدول الأول من ملحق الاتفاقية المتعلق بالمواد الكيميائية وذلك لأغراض محظورة في الاتفاقية.

كما نصت المادة22 من القانون التجاري على مسؤولية الشخص المعنوي، كما أشارت المادة4/12 من القانون رقم 78-02 المتعلق بالتجارة الخارجية المؤرخ في 1978/02/11.

كما أن مسؤولية الشخص المعنوي في القانون الجزائري كانت تستشف في العديد من المواد المتفرقة في نصوص قانونية عديدة ،مثل المادة 647 فقرة 2 ، و المادة 648 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فضلا عن نص المادة 09 من قانون العقوبات ذكرت من بين العقوبات التكميلية حل الشخص المعنوي، أي غلق المنشأة والمادة 17 من نفس القانون حددت المعنى من حل الشخص المعنوي بنصها "، أو المادة19فقرة 3، وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري إن ساير المشرع الفرنسي في شأن عدم توقيع عقوبات جنائية على الشخص المعنوي إلا أنه نزل على ما يعتنقه تيار في الفقه الجنائي من جواز إنزال التدابير الأمن قبلها ،حسب نص المادة 26 من قانون العقوبات، بإمكانية اتخاذ تدبير أمن( وهو تدبير أمن عيني ) تجاه الشخص المعنوي ،كغلق المؤسسة سواء بصفة نهائية أو مؤقتة يجدر التأكيد عليه أنه يجب حتى تقرر التدابير الأمنية والعقوبات التكميلية أن ينص عليها القانون صراحة. ذلك أن مبدأ الشرعية يطبق على تدابير الأمن والعقوبات على حد سواء طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ،والمبدأ القانوني يخطب كلا من الأشخاص المعنوية و الأشخاص الطبيعيين.

وفي نفس القانون تطرق إلى جواز إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات و الشروط المنصوص عليها في القانون. والمادة76 من قانون المنافسة و الأسعار, والمادة 114 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض[1], والمادة 241 من الأمررقم 95-07 المتعلق بالتأمينات, والمادة 34 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

إلا أن المشرع اعترف بعد ذلك صراحة في قانون الضرائب بمبدأ المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا عندما ترتكب المخالفة، و أن الحكم يصدر بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين، و ضد الشخص المعنوي دون

[1] الأمر رقم 03-11 ،المؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتضمن قانون و القرض،الجريدة الرسمية52،الصادرة بتاريخ27 أوت2003،والمعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 الصادرة بتاريخ26 أوت2010،الجريدة الرسمية عدد50 ،الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

الإخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها حيث نصت المادة 9/303من قانون الضرائب على مايلى"عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص يصدر الحكم بعقوبات الحبس...ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة، وأضافت المادة في شطرها الثاني " ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية ... ضد الشخص المعنوي دون الإخلال بتطبيق الغرامات الجبائية عليه"

وهو نفس الحكم الذي تكرر واستعمل صيغة واحدة لتحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية، وإدانته من أجل الجريمة المرتكبة من طرفه في نص المادة 554 من قانون الضرائب غير المباشرة وفي المادة 138 من قانون الرسم على رقم الأعمال والمادة 4/36 من قانون الطابع وفي المادة 4/121 قانون التسجيل[1].

فهذه القوانين الضريبية تنص على أن الشخص المعنوي هو الذي يرتكب الجريمة و ليس ممثلوه ،و تتم متابعة كل من الشخص المعنوي و ممثليه ، دون أن تشترط هذه النصوص أن تكون الجرائم المرتكبة جرائم عمدية.

وكذا القانون رقم 06-23 الصادر بتاريخ 2006/12/20 والمعدل لقانون العقوبات في المواد 18 مكرر2و3 والمادة 53 مكرر7 و8 والمواد 54 مكرر 5 و 6 و7 و8 و9 والمادة 96 مكرر والمادة 175 مكرر والمادة 253 مكرر.ونص القانون رقم04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر4 على إجراءات المتابعة الخاصة بالشخص المعنوي.

ما يخلص إليه أن المشرع الجزائري لم يقرر صراحة قبل 2004، بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات ، مع تحديد النظام الإجرائي المطبق عليها والعقوبات المقررة لها و كيفية تنفيذها ولكن مع مختلف التطورات في جميع المجالات أصدر مجموعة من التشريعات الخاصة التي أقرت مسؤولية الأشخاص المعنوية ضمنيا وتدريجيا. و فتحت آفاقا واسعة أمام تبني هذه المسؤولية في قانون العقوبات لسنة 2004،وقانون الإجراءات الجزائية.

**2- النصوص التي أقرت ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:**

نص الأمررقم 95-06 المؤرخ في23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة[2]على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بطريقة ضمنية ،فذكرت المادتان 02و03 من هذا الأمر نطاق تطبيق القانون بما يشمله من نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم كل شخص طبيعي أو معنوي،ثم جاءت المادتان 13،14 تنص على جزاءات مالية تسلط على المؤسسات التي ترتكب ممارسات جماعية منافية للمنافسة مثل الاتفاقات غير المشروعة و التعسف الناجم عن هيمنة على السوق وتجميع المؤسسات بدون رخصة، و تصدر هذه الجزاءات عن مجلس المنافسة،بجزاءات مالية تطبق على مرتكبي الممارسات المذكورة في

[1] صمودي سليم ،مرجع سابق،ص53.

[2] الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ،يتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 ،الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995.

المادتين السابقتين ،ويستخلص من طبيعة هذه المخالفات مما نصت عليه المادتين02و03 من الأمر رقم95 – 06المتعلق بالمنافسة أن مرتكبها يكون في الغالب شخصا معنويا، وهو ما أشارت له المادة15 من نفس الأمر التي نصت على إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من أجل المتابعة القضائية وبمفهوم المخالفة لا يحال الملف إلى وكيل الجمهورية إذا كان مرتكبو هذه الممارسات أشخاصا معنوية ويكون اختصاص البث في الدعوى لمجلس المنافسة الذي له أن يقضي على الشخص المعنوي بغرامة [1].

وقد تم إلغاؤه بموجب الأمر03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المؤرخ في 22003/07/19 وأبقى النص الجديد على مضمون الأحكام سالفة الذكر فقد نصت المادة 2 منه على أن هذا الأخير يطبق على "نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما في ذلك تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون"وتضيف المادة 3 من الأمر نفسه في الفقرة الأولى ما يلي:" يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: المؤسسة،:كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات....".

ويستنتج من خلال محتوى المادتين، أن الأمر رقم 03-03 السابق ذكره، يخضع له كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.

ومصطلح "الأعوان الاقتصاديون" الذي تم استعماله في المادة 3منه: " يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه." .ونستنتج أنه كل مرة يستعمل فيها مصطلحا العون الاقتصادي أو المؤسسة فإنه يقصد بذلك شخصا طبيعيا أو معنويا . غير أنه لم يحدد هذا المفهوم نوع الشخص المعنوي الذي يقصده خاصا أو عاما.

واستثنت المادة 2 من الأمر رقم 03-03 الأشخاص العامة التي تقدم خدمات عامة وتقوم بنشاطات إدارية ولا تواجه أية منافسة، بنصها على " ... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحية السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

كما نصت المواد من 56 إلى 62 على الجزاءات المالية التي تسلط على المؤسسات التي ترتكب الممارسات المقيدة للمنافسة.

وأشار المشرع إلى مسؤولية الشخص المعنوي في الأمر 76-103 المؤرخ في 09-12-1976 يتضمن رسم الطابع:في الباب الأول,في القسم الخامس تحت عنوان القواعد المشتركة لمختلف العقوبات،في المادة36 الفقرة 3 منه"عندما ترتكب المخالفات ضد شركة من قبل شركة

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص192.

[2] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ،يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 43 ،صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 ،المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ،والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 46 ،صادر في 18 أوت 2010.

أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص،ينطق بعقوبات السجن وكذلك العقوبات التبعية ضد أعضاء مجلس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو المؤسسين للشركة".

وتمت الإشارة أيضا إلى هذه المسؤولية في الجرائم الضريبة،ضمن قانون الضرائب الغير المباشرة رقم 104-76 ،التي أقرت المادة 551 منه بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و لكن بصورة ضمنية حيث أشارت إلى أن الأشخاص و الشركات المحكوم عليها بنفس المخالفة ينبغي عليهم أن يدفعوا بالتضامن العقوبات المالية المقررة، وأيضا المادة 2/362 من قانون الضرائب المباشرة ، والمادة 83 من قانون الرسوم على رقم الأعمال التي تقول:"إذا كانت الجرائم قد ارتكبت من قبل شركة أو شخص اعتباري من القانون الخاص فإن العقوبات البدنية يتحملها ممثل الشركة أو الشخص المعنوي،أما العقوبات المالية فيتحملها بالتضامن الشخص المعنوي وممثله".ولم يخل الأمر 76-105 مؤرخ في 09-12-1976 يتضمن رسم التسجيل من الإشارة إلى مسؤولية الشخص المعنوي في المادة 121 الفقرة 4 منه"عندما ترتكب الجرائم من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص فإن عقوبات الحبس المطبقة وكذلك العقوبات التبعية،يحكم بها على أعضاء مجالس الإدارة أو الممثلين الشرعيين أو المؤسسين للشركة".كما قد أقر المشرع ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية المرتكبة لجريمة البورصية و ذلك بموجب المادة 12 من قانون 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة بالتالي تحيلنا المادة 12 إلى الباب 2 الفصل الأول القسم 5 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 303 مكرر 3 منه على مساءلة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص جزائيا[1].

والغريب في الأمر أن المشرع لم يكتف في العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في هذه القوانين الجزائية الخاصة على عقوبة الغرامة فقط بل تعداها للعقوبات التكميلية مثل الحل والمصادرة ومنع ممارسة النشاط مهني وغلق المؤسسة. في حين اقتصر في قوانين جزائية خاصة أخرى على عقوبة الغرامة دون غيرها، مما يجعل من الصعب إيجاد الأسباب التي دفعت المشرع لاتخاذ مواقف مختلفة في العديد من هذه القوانين الخاصة.

## الفرع الثاني- اتجاه المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعد تعديل قانون العقوبات

### أولا-الاعتراف الكامل بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

نظرا لزيادة عدد الأشخاص المعنوية واتساع دائرة أخطائها ،وعدم جواز متابعة الشخص المعنوي و مساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص صريح بذلك ، تراجع المشرع الجزائري عن موقفه السابق،حيث كرس بشكل صريح هذه المسؤولية في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات 66-156 وكذلك القانون 04 -14 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية .وذلك بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على أنه:"باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 198.

يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك عن نفس الأفعال." والتي أقرت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب باسمها ولحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين، محددا العقوبات التي تطبق عليها طبقا لوصف الجريمة.

وهذا جاء تتويجا لما توصلت إليه مختلف اللجان التي أعدت مشروع تعديل قانون العقوبات منذ 1997 و ما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000[1]، إذ استثنت من نطاق المادة كل من الدولة، الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بالمقابل حصرت المادة 51 مكرر مجال المسؤولية الجزائية في أشخاص القانون الخاص.

قد قلص المشرع الجزائري من مجال مسؤولية الأشخاص المعنوية ،عندما لم يقرر مسؤولية الأشخاص المعنوية الأجنبية التي تمارس نشاطا فوق الإقليم الجزائري، وبذلك قد أغفل على إسناد الاختصاص للمحاكم الجزائرية لهذا النوع من الجرائم التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية المرتكبة من أشخاص غير جزائريين خارج إقليم الوطن. وأراد من ذلك تطبيق مبدأ الإقليمية طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات بنصها " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية " ، وفيما يخص مبدأ الشخصية فنصت في الفقرة الثانية من نفس المادة على ما يلي " كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ".

**ثانيا- حصر نطاق تطبيق الجرائم في الأشخاص المعنوية الخاصة:**

اعترف المشرع الفرنسي بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بمقتضى القانون رقم 92-683 المؤرخ في 22 جويلية 1992 ،في الحالات التي نص عليها القانون،وأقر بمبدإ التخصيص في إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فاعتبر الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه من طرف أعضائه أو ممثليه، وذلك بمقتضى المادة 121 - 2 من قانون العقوبات التي نصت على أنه " فيما عدا الدولة، تسأل الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها، وفقا للقواعد الواردة في المواد 121-4 إلى 7-121 وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة.

ومع ذلك فإن الجماعات الإقليمية وتجمعاتها لا تسأل إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاولة الأنشطة التي يمكن أن تكون محلا للتفويض في إدارة مرفق عام عن طريق الاتفاق. والمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد معاقبة الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء عن نفس الأفعال."، وتلى هذا الاعتراف مرحلة ثانية أقر تلك المسؤولية بشكل

[1] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق ، ص 208.

عام،وتخلى فيهاالمشرع الفرنسي عن مبدإ التخصيص في القانون رقم 204-2004 المؤرخ في 9 مارس 2004.

ووفقا لنص المادة **51 مكرر** والمادة "18 مكرر و18مكرر1 و18مكرر2 " من قانون العقوبات والمادة 65 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية،فإن كافة الأشخاص المعنوية الخاصة تسأل جنائيا عما يمكن أن ترتكبه من جرائم في الحالات التي ينص عليها القانون، وبالتالي فإن المشرع حصر نطاق تطبيقها في الجرائم التي ينص عليها القانون آخذا المشرع الجزائري بمبدأ التخصيص.

وبذلك وضع حدا للجدال الفقهي حول المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية. وما يؤكد تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هو نص المادة 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية، تحت عنوان المتابعة الجزائية للشخص المعنوي. ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لكن ربطها في كل الأحوال بممثليه، حيث أكد على ضرورة وجود الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجرم لحساب الشخص المعنوي،وهذا يؤدي إلى التساؤل عن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي مثلما يسأل الشخص الطبيعي على جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الخاصة.

## المبحث الثاني

## المساءلة الجزائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي

اختلفت التشريعات في تحديد الجرائم التي يسأل عليها الشخص المعنوي، فمنها من أخذ بمبدأ العمومية، أين يكون الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي معني بجميع الجرائم المنصوص عليها في القانون،وعلى خلاف هذه التشريعات فإن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التخصيص أي أن المشرع لم ينتقل بعد إلى مرحلة تعميم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جميع الجرائم .ويبدو أن المشرع الجزائري قد وضع ضوابط لمسؤولية الأشخاص المعنوي من خلال المادة 51 مكرر سابقة الذكر وتتمثل في:

- الأشخاص المعنوية الخاصة وحدها المعنية بهذه المسؤولية.

-إن الشخص المعنوي يتابع فقط عن الجرائم التي حددها صراحة النص التشريعي أو التنظيمي الذي يخضع له.

- المسؤولية الجزائية لا تتقرر إلا للأشخاص التي تتمتع بالشخصية المعنوية، لكن هناك شركات بدون شخصية معنوية[1] .ولتتحقق لمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، يجب أن

[1] Didier MARTIN , Droit civil et commercial 2partie , op.cit, p25.

ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه ولحسابه.غير أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا عن الأفعال نفسها.وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع وعند إقراره للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كقاعدة عامة بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات فإنه نص على تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في 03 أنواع من الجرائم ،إلا لأن هذه المسؤولية عرفت نوعا من تضييق النطاق في ظل قانون04-15"**مطلب أول**" إلى أن وسع المشرع من هذا النطاق ضمن قانون 06-23وتحديد طبيعة المسؤولية الجزائية عن الجريمة نفسها"**مطلب ثاني**".

## المطلب الأول

## تضييق نطاق التجريم في ظل قانون 04-15

جاءت القوانين التي أعقبت تعديل قانون العقوبات لسنة2004 مقررة لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا تماشيا مع ما قررته المادة51 مكرر منه،من بين تلك القوانين الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1]، حيث نص المشرع الجزائري على مسؤوليته الجزائية في المادة 53 منه في الباب الرابع منه تحت عنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري : " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا لقانون العقوبات " وحسب نص المادة السابقة يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات لعام 2004 المعدل والمتمم، إذا ما توافرت شروط المادة 51 مكرر،جاء قانون رقم 06-01 المعدل والمتمم متجاوبا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 10/31/ 2003 وصادقت عليها الجزائري في 19 أفريل عام 2004[2].

وأرغم هذا الاعتراف المشرع على محاولة توسيع النصوص القانونية لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعني"**الفرع الأول**"،ليتوالى اتساع النصوص القانونية متماشية تعديلات قانون العقوبات"**الفرع الثاني**".

**الفرع الأول-محاولة توسيع نطاق التجريم ضمن النصوص القانونية:**

ومن الاتفاقيات التي أرادت الجزائر أن تكيف تشريعها معها، نذكر على سبيل المثال اتفاقية 21 نوفمبر 1997،حول مكافحة رشوة الأعوان الأجانب العموميين في التبادلات التجارية الدولية، والتي أوصت بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

حيث نصت المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أن " كل طرف في هذه الاتفاقية أن يتخذ الإجراءات الضرورية تطبيقا لمبادئه القانونية من أجل تأسيس المسؤولية الجزائية للأشخاص

[1] القانون رقم 06-01 ،المؤرخ في 20 فيفري 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،الجريدة الرسمية عدد14 لسنة 2006.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في19 افريل 2004،يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،الجريدة الرسمية،عدد26،صادر في 25 أفريل 2004.

المعنوية في حالة رشوة عون عمومي أجنبي". وفي إطار منظمة الأمم المتحدة اعتمدت الجزائر اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة [1]حيث نصت المادة 10 من هذه الاتفاقية تحت بند مسؤولية الهيئات الاعتبارية على: " تعتمد كل دولة طرف للإجراءات الضرورية طبقا لنظامها القانوني لتقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية التي تشارك في جرائم خطيرة ... ".

وكذا على البرتوكول الخاص بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء و الأطفال، وأيضا على البرتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر[2] أدخل المشرع الجزائري القواعد الخاصة بالجريمة المنظمة في القانون الداخلي من ذلك جريمة تبييض الأموال[3].

ونص المشرع الجزائري في الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب فيه على المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن أعمال التهريب في المادة24 "يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة أضعاف الحد الأقصى...وإذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب نفس الأفعال بغرامة..".

وذلك إذا ارتكبت الجرائم الواردة في هذا ومن بين الجنح : جنحة التهريب البسيط جنحة التهريب المشدد أو المقترن ، أما الجنايات كجناية تهري الأسلحة ، وجناية التهريب المهدد للأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية.

ونص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها[4]،في المادة 25 من هذا القانون على ما يلي: " بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي، يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 17 من هذا القانون بغرامة تعادل خمس(5) مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

وفي حالة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 21 من هذا القانون يعاقب الشخص المعنوي بغرامة تتراوح من 50.000.000دج إلى 250.000.000دج وفي جميع الحالات، يتم الحكم بحل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تفوق خمس (05 )سنوات".

وبذلك يكون النص السابق قد حدد الحد الأدنى والحد الأقصى لغرامة الشخص المعنوي في حالة ارتكابه إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون .أما في مواد الجنح، فإنّه لم يحدد

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 22 -55 ،المؤرخ في 2002/02/05 ،يتضمن اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، الجريدة الرسمية عدد09 لسنة 2002.

[2] المرسوم الرئاسي رقم03-417، المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين،الصادر في 11 نوفمبر2003،الجريدة الرسمي عدد69 ،الصادرة بتاريخ12 نوفمبر2003.

[3] قانون رقم 05 -01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ج.ر.ع:11 لسنة 2005.

[4] قانون رقم 04-18، مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ،يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، عدد 83 ،صادر في 26 ديسمبر 2004.

لا الحد الأدنى ولا الحد الأقصى، بل اكتفى فقط بجعل غرامة الشخص المعنوي تساوي خمس (5 )مرات تلك المقررة للشخص الطبيعي.

واهتم المشرع الجزائري بجريمة مكافحة تبييض الأموال الأمر الذي دفعه إلى إصدار قانون خاص بهذه الجريمة هو قانون رقم 05-01 الموافق لـ 6 فيفري 2005 ،يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بأمر رقم 12-02[1] في المواد31،32،34 منه.

وفرض التزام الرقابة على الشركات التجارية والتي تهدف إلى ضمان مكافحة تبييض الأموال، وفقا لنص المادة 6 من نفس القانون إذا خالفت البنوك والمؤسسات المالية أحكام هذه المادة، فتقام مسؤوليتها الجزائية بشأن هذه الجريمة وفقا للمادة 31 من نفس القانون.

وحددت المادة 19 فقرة2 واجب الإخطار بالشبهة الملقى على الشخص المعنوي و حددت المادة 32 من القانون السابق الجزاء المترتب عن عدم الإخطار.ونصت المادة 34 من الأمر رقم 12-02 أعلاه على الجزاءات إذا خالفت الأشخاص المعنوية عمدا تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ،المنصوص عليها فيما يلي: " يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7 و8 و9 و10 مكرر و10 مكرر1 و10 مكرر 2 و14 من هذا القانون بغرامة من 500.000 دج إلى 000.000 10.دج. ويعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.000دج إلى 000.000 .50دج دون الإخلال بعقوبات أشد ".ورفع المشرع الجزائري من مبلغ الغرامة المطبقة على الأشخاص المعنوية بعشرة أضعاف تلك المنصوص عليها في القانون رقم 05-01 بعدما كان مقدار غرامة الشخص المعنوي في القانون رقم 05-01 تتراوح من 1000.000دج إلى 5000.000دج.بسبب خطورة هذه الجريمة وبعدها الدولي.وأقر المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ليكفل من ورائها حماية المستهلك من82 85 منه.في قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

ونلاحظ من خلال ما سبق بأن المشرع الاقتصادي الجزائري اكتفى في بعض الأحيان بالمسؤولية غير المباشرة للشخص المعنوي فإنه في بعض الحالات قد أخذ بالمسؤولية المباشرة

[1] الأمر رقم 12-02، مؤرخ في 13 فيفري 2012 ،يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 08 ،صادر في 15 فيفري 2012.

[2] قانون رقم 09-03 ،مؤرخ في 25 فيفري 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

للشخص المعنوي مثل المادة 23 من الأمر 37/75 المتعلق بالأسعار، وكذلك المواد التي تشير إلى إمكانية تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء بصفة مستقلة عن مدير المنشأة، ففي هذه الحالة يتحمل الشخص المعنوي نتائج الأعمال الضارة لممثله أو تابعه(مسؤولية تبعية)[1].

إن موقف المشرع الجزائري باعترافه الكامل بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،لم يكن اعتباطيا،بل كان نابعا من ضرورة عملية لتكييف النقص الحاصل في مسؤولية هذا النوع من الأشخاص،كما يهدف المشرع الجزائري من وراء الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات إلى تكريس مبدأ المساواة في العقاب،و تكييف هذا الأخير مع نتائج الإجرام الجديدة التي يخلقها الشخص المعنوي بسبب أفعاله .

ويسعى من خلال توسعة الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي ،لتكييف الحلول التي تعترض هذه المسؤولية .

وما تجدر ملاحظته في هذا التعديل، أن المشرع الجزائري نص على الجنايات والجنح التي يسأل جزائيا عنها الشخص المعنوي دون المخالفات، بالرغم من أنه نص في المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات أعلاه على العقوبات التي تطبق عليه إذا كان وصف الجريمة مخالفة.

وبذلك يكون تعديل قانون العقوبات 2004 قد مس مجال التجريم والعقاب. فإلى جانب استحداث نص المادتين 18 مكرر و18 مكرر 1، أفرد للجرائم السابقة أحكاما خاصة بها وذلك على النحو التالي:

ضيق قانون العقوبات 2004 من نطاق الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي فحصرها في ثلاثة أنواع هي، جريمة تكوين جمعية أشرار ، جريمة تبييض الأموال وجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

**أولا- جريمة تكوين جمعية أشرار:**

تم النص على هذه الجرائم في المواد من 176 إلى 182 من قانون العقوبات نصت المادة 177 مكرر 01 من قانون العقوبات 2004 المعدل والمتمم، على ما يلي: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر أعلاه، عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون، ويعاقب بالغرامة التي تساوي خمس (05 )مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 177 من هذا القانون".

استنادا إلى نص المادة 176 من القانون أعلاه فإنها تضع لنا الإطار العام لهذه الجريمة، و هي عبارة عن القيام بأفعال تحضيرية لارتكاب جناية أو جنحة ضد الأشخاص كالقتل العمدي،الضرب والجرح العمدي، التهديد... الخ أو ضد الأملاك كجريمة تبييض الأموال والجرائم المعلوماتية... الخ. مع العلم أن الأصل في هذه الأفعال عدم العقاب عليها لانتفاء البدء في التنفيذ.

[1] جبالي وعمر ،المسؤولية الجزائية للأعوان الاقتصاديين ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،الطبعة الثانية،2008 ،ص81.

غير أن الخطورة الجريمة التي يشكلها الأشرار عند تجمعهم دفعت بالمشرع على استحداث هذه الجريمة و جعل الشخص المعنوي محل للمساءلة الجزائية فيها بجانب الشخص الطبيعي حسب مركزه في الجريمة كفاعل أصلي أو شريك فيها[1]، وفقا للشروط المحددة في المادة 51 مكرر السابق ذكرها .

وقرر المشرع الجزائري عقوبة الغرامة للشخص المعنوي، لكنه لم يحدد لا الحد الأدنى لها ولا الحد الأقصى، بل اكتفى في المادة 177 مكرر (1 )بجعل مقدار غرامته تعادل خمس (5 )مرات الحد الأقصى لغرامة الشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 177 من قانون العقوبات 2004.

**ثانيا-جريمة تبييض الأموال:**

أخضع المشرع الجزائري الشخص المعنوي للمساءلة عن جميع جرائم الأموال الواردة في قانون العقوبات العام، ومن بينها جريمة تبييض الأموال الواردة في نص المادة 389 مكرر إلى 389 مكرر3 389ومكرر3 من قانون العقوبات 2004 المعدل والمتمم وما ورد في نص هذه المادة هو نفس الحكم الوارد في المادة 2 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته [2].

ولا يكفي أن ترتكب جريمة تبييض الأموال ضمن نشاط الشخص المعنوي، بل يجب أن ترتكب من طرف أجهزته أو أحد ممثليه لمصلحته ولحسابه، وفقا لشروط المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

تعتبر جريمة تبييض الأموال جريمة اقتصادية عمدية، استنادا إلى الأفعال المنصوص عليها في المادة 389 مكرر أعلاه، وهي ذات وصف جنحي بالرغم من رفع من مقدار الغرامة. كما تعد من الجرائم الشكلية أو الخطر التي لا تتطلب حدوث نتيجة.

وتقوم هذه الجريمة على عدة أركان تتمثل في وجوب توافر الركن المفترض، وهو وقوع جريمة أصلية سابقة لجريمة تبييض الأموال، نتجت عنها هذه الأموال[3].

وهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجب أن تتوفر على الركن المادي الذي حصره المشرع الجزائري في أربع صور وهي:

أ- تحويل الممتلكات أو نقلها، إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقة للممتلكات، اكتساب أو حيازة أو استخدام الممتلكات، وأخيرا المشاركة في ارتكاب الجرائم المذكورة. والركن المعنوي

[1] بخوش علي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 2 ،2012 ،ص 72 – 73.

[2] قانون رقم 05-01 ، المؤرخ في 6 فيفري 2003 ،يتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتها، ج ر عدد 11،لسنة2003.

[3] خلفي عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال (دراسة في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى الفقه والتشريع المقارن)، مرجع سابق، ص 29

باعتبار هذه الجريمة قصدية ،سواء القصد العام المتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى اقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم به، و بالعناصر التي يتطلبها القانون له أو القصد الخاص المقصود منه إخفاء أو تمويه مصدر الأموال الناتجة عن الجرائم المدرة للمال.

ومن بين صور جريمة تبييض الأموال، ما تقدمه بعض البنوك والمؤسسات المالية خلال عمليات التحويل وإيداع الأموال غير المشروعة، مقابل ما تحصل عليه من عمولة، أو ما تقوم به الشركات ذات رؤوس الأموال غير المشروعة من عمليات وهمية وتبييض رأسمال تسهيلا لاستغلاله واستثماره .ونص المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر 7 أن يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 وتفرض عليه العقوبات المنصوص عليها في هاتين المادتين والمادة 389 مكرر7 .

**ثالثا-جريمة المساس بأنظمة المعالجة المعلوماتية:**

نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 4 إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات لعام 2004 المعدل والمتمم كما يلي:"يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل خمس (5 )مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي".

و لوقوع هذه الجريمة لابد من توافر الركن المادي الذي يأخذ صورتين أساسيتين و المتمثلتين في إما الدخول في منظومة معلوماتية، المساس بمنظومة معلوماتية سواء كان بصفته فاعلا أصليا أو شريكا ،بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحسابه أو بواسطة أحد أعضاءه أو ممثليه.يعاقب الشخص المعنوي في حالة ارتكابه إحدى الأفعال المنصوص عليها في المواد 394 مكرر394 مكرر 1 و394 مكرر 2 من قانون العقوبات رقم 06-23 المعدل والمتمم بغرامة تقدر بخمس (5 )مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

ويلاحظ من خلال النصوص السابقة، أن المشرع الجزائري لم يترك الخيار للقضاة لتحديد الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي على الجريمة نفسها. لكن هذا يفتح المجال للنزول بالغرامة إلى مبالغ بسيطة، تفقد العقوبة وظيفتها وفعاليتها[1].

إن اختيار المشرع لهذه الجرائم الثلاث لم يكن موفقا، ذلك أن هذه الجرائم ليست من أخطر الجرائم ولا من أكثرها حدوثا في المجتمع الجزائري في حين كان من المفروض أن ينص على عدد أكبر من الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، وهو ما يدل على تبنيه التغيير المرحلي تجاه هذه المسؤولية الجديدة.

**الفرع الثاني-اتساع نطاق التجريم :**

بعد صدور القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 [1]تضمن تتميم و تعديل قانون العقوبات ،فإن المشرع وسع من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

[1] محدة محمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2006 ، ص 50، 51.

## أولا-اتساع نطاق التجريم في ظل قانون 06-23:

انتظر المشرع أكثر من سنتين حتى وسع من دائرة الجرائم التي يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عنها، بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 الصادر في 20 ديسمبر 2006، وعالج النقائص التي جاءت في تعديل قانون العقوبات 2004، ووسع المشرع الجزائري كثيرا من نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والذي أصبح من الممكن الآن مساءلته على طائفة كبيرة عن عدد مهم من الجنايات و الجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات، فبالإضافة إلى جرائم تكوين جمعية أشرار و تبييض الأموال و المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أصبح الشخص المعنوي يسأل عن عدد مهم من الجنايات و الجنح، وتتمثل في إضافة المادتين 18 مكرر 2 و18 مكرر 3 في الباب الأول مكرر.

وخول للقضاة سلطة تقديرية بخصوص تقرير المساءلة الجزائية للشخص المعنوي بالنسبة للعديد من الجرائم. فعلى سبيل المثال تنص المادة 96 مكرر من قانون العقوبات "يمكن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في هذا الفصل... " وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون".ونصت المادة 175 مكرر ضمن الفصل الخامس من الباب الأول عن الجرائم بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة الواقعة ضد الأمن العمومي: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.".

وأضاف تعديل 2006 ضمن الفصل الأول من الباب الثاني الجنايات والجنح ضد الأفراد التي يمكن أن يعاقب عليها الشخص المعنوي جزائيا والمنصوص عليها في القسم الثالث والرابع والخامس من هذا الفصل طبقا للمادة 303 مكرر 3، إذا ما توافرت شروط المادة 51 مكرر من القانون،بالإضافة إلى جرائم السرقات وابتزاز الأموال،جرائم النصب وإصدار شيك بدون رصيد،وجرائم خيانة الأمانة ،التعدي على الأملاك العقارية،إخفاء الأشياء المسروقة، الهدم والتخريب والأضرار التي تنتج عن تحويل اتجاه وسائل النقل.

وبالرغم من أن المشرع وسع من نطاق هذه المسؤولية إلا أنه لم يقربها كمبدأ عام في جميع الجرائم ،مما دفع المشرع الجزائري من توسيع نطاق الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي بعد ثلاث سنوات أخرى في تعديل قانون العقوبات لسنة 2009، استنادا إلى نص المادة 303 مكرر3 من قانون العقوبات، فالشخص المعنوي يسأل عن بعض الجرائم الواقعة على الأشخاص، فبالعودة إلى نص المادة نجدها تنص: «يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و5 من هذا الفصل".

وهي القتل الخطأ و الجرح الخطأ،من المادة 291 إلى المادة 290من قانون العقوبات،والاعتداء على الحرمات الفردية و حرمة المنازل و الخطف من المادة 291 إلى

---

[1] قانون رقم 06-23 ،المؤرخ في 2006/12/20 ،المعدل و المتمم للقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن قانون العقوبات، ح ر 84.

المادة 295من قانون العقوبات ،والاعتداء على الشرف وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار من المادة 296 إلى المادة 303 مكرر1من قانون العقوبات.

إضافة إلى الاتجار بالأشخاص طبقا للمادة 303 مكرر 11 من قانون العقوبات،كما حصر المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم ضد الأسرة و الآداب العامة في نوع واحد من الجنايات والجنح بموجب المادة 321 فقرة 5 من قانون العقوبات عن جنحة نقل طفل أو إخفائه أو استبداله . ويمكن التفصيل فيها كما يلي:

**1-الجرائم الماسة بأمن الدولة والماسة بالنظام العام وجرائم التزوير:**

نصت المادة 96 مكرر على أنه يمكن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في هذا الفصل عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة،والمنصوص عليها من المادة61 على 96 مكرر وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

**1-أ - الجنايات والجنح ضد أمن الدولة:**

وتتمثل في جرائم الخيانة والتجسس[1]،جرائم التعدي على الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني[2].جرائم الاعتداءات والمؤامرات والجرائم ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن[3] جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة[4]، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية[5]،جنايات المساهمة في حركات التمرد[6]، جرائم عدم التبليغ عن النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني وتلقي الأموال من مصدر خارجي للدعاية السياسية و الإضرار بالمصلحة الوطنية.[7]

**1-ب-الجنايات والجنح ضد النظام العام:**

نصت المادة 175 مكرر من قانون العقوبات على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي المنصوص عليها في المواد 144 إلى 175 مكرر[8]، وتتمثل في جرائم الإهانة والتعدي على الموظف[9]،الجرائم المتعلقة بالمدافن وحرمة الموتى[10]،جرائم كسر الأختام وسرقة الأوراق[11].

[1] نص المواد من 61 إلى 64 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] نص المواد من 65 إلى 76 من قانون العقوبات الجزائري.
[3] نص المواد من 77إلى 83من قانون العقوبات الجزائري.
[4] نص المواد من 84 إلى 87 من قانون العقوبات الجزائري.
[5] نص المواد من 87 مكر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات الجزائري.
[6] نص المواد من 88إلى 90من قانون العقوبات الجزائري.
[7] نص المواد من 91إلى 96 من قانون العقوبات الجزائري.
[8] من الفصل 5 و المقسم إلى 7 أقسام.
[9] نص المواد من 144 إلى 149 من قانون العقوبات الجزائري.
[10] نص المواد من 150 إلى 154 من قانون العقوبات الجزائري.
[11] نص المواد من 155 إلى 159 من قانون العقوبات الجزائري.

جرائم التدنيس والتخريب[1] ،جنايات وجنح متعهدي تموين الجيش[2] والجنايات المرتكبة ضد النظم المقررة لدور القمار واليانصيب وبيوت التفليس على الرهون[3] والجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية[4].

**1-ج - جرائم التزوير:**

نصت المادة 253 مكرر من قانون العقوبات المعدل بالقانون 06-23 مساءلة الشخص المعنوي جزائيا من أجل جرائم التزوير المنصوص عليها في المواد 197إلى 253 مكرر وهي تزوير النقود[5] ، تقليد أختام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات[6] ،تزوير المحررات العمومية أو الرسمية[7] ، التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية[8] ،شهادة الزور واليمين الكاذبة [9]، انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها[10].

**2 -الجنايات والجنح ضد الأفراد:**

**2-أ-الجنايات والجنح ضد الأموال:**

بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون06 -23 أصبح الشخص المعنوي يسأل عن السرقات وابتزاز الأموال[11] ،أو إصدار شيك دون رصيد[12] ، خيانة الأمانة[13] .

جريمة الإفلاس[14] وجريمة التعدي على الأملاك العقارية[15] ، جريمة إخفاء الأشياء المسروقة[16] ، وجريمة الهدم والتخريب والأضرار التي .تنتج عن تحويل اتجاه وسائل النقل[17].

**2-ب- الجنايات والجنح ضد الأشخاص:**

نص المشرع الجزائري على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا على الجنايات والجنح ضد الأفراد بخصوص القتل الخطأ والجرح الخطأ[18] ، الاعتداء على الحريات الفردية وحرمة

[1] نص المواد من 160 إلى 160 مكرر8 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] نص المواد من 161 إلى 164 من قانون العقوبات الجزائري.
[3] نص المواد من 165 إلى 169 من قانون العقوبات الجزائري.
[4] نص المواد من 170 إلى 175 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
[5] نص المواد من 197 إلى204 من قانون العقوبات الجزائري.
[6] نص المواد من 205 إلى 213 من قانون العقوبات الجزائري.
[7] نص المواد من 214 إلى21 من قانون العقوبات الجزائري.
[8] نص المواد من 219 إلى221 من قانون العقوبات الجزائري.
[9] نص المواد من 232 إلى241 من قانون العقوبات الجزائري.
[10] نص المواد من 242 إلى 253 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
[11] نص المواد من 350 إلى 371 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
[12] نص المواد من 372 إلى 375 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
[13] نص المواد من 376 إلى 382 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
[14] نص المواد من 383 إلى385 من قانون العقوبات الجزائري.
[15] نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري.
[16] نص المواد من 387 إلى389 من قانون العقوبات الجزائري.
[17] نص المواد من 395 إلى 417 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.
[18] نص المواد من 288 إلى 290 من قانون العقوبات الجزائري.

المنازل والخطف[1] ،الاعتداءات على الشرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار وحرمة الاعتداء على الحياة الخاصة للأشخاص[2].

**2-ج- الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة:**

نصت المادة 321 الفقرة5 من قانون العقوبات على نوع واحد من الجنايات والجنح التي يسأل عنها الشخص المعنوي ضد الأسرة والآداب العامة،المتعلقة بالحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

**3-جرائم الغش والخداع وجريمة خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها:**

لقد تم النص إلى جرائم الغش والخداع في الباب 4 من الكتاب 3 من الجزء 2 من قانون العقوبات أما جريمة خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية في الباب الأول مكرر من الفصل 3.

**3-أ - جرائم الغش والخداع:**

نصت المادة 435 مكرر من قانون العقوبات على إمكانية قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بشأن الغش والخداع وفقا للمواد من 429 إلى 435 من قانون العقوبات.

**3-ب - جريمة خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها:**

نصت عليها المادة 18 مكرر 3 الفقرة 2 من قانون العقوبات المعدل 06-23 وتقوم في حالة خرق الالتزامات المترتبة عن عقوبة تكميلية أو أكثر محكوم بها على الشخص المعنوي طبقا للمادة 18 مكرر منه.

**3-ج-الجنايات والجنح ضد النظام العمومي:**

جاء قانون جديد رقم 09-01 المؤرخ في 25فبراير2009 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات بثلاثة أنواع من الجرائم الجديدة التي لم يتضمنها قانون العقوبات من قبل وهي:

**ثانيا-الجرائم الجديدة التي نص عليها قانون 25 فبراير2009**:

1-الاتجار بالأشخاص : تم النص عليه في القسم 5 مكرر من الفصل 1 من الباب 2 من قانون العقوبات بموجب المادة 303 مكرر 11.

2-الاتجار بالأعضاء: في القسم 5 مكرر 1 بموجب المادة 303 مكرر 26.

3-تهريب المهاجرين: في القسم 5 مكرر 2 بموجب المادة 305 مكرر 38 من قانون العقوبات.

ونلاحظ أن المشرع يكاد يعمم مسؤولية الشخص المعنوي على جرائم قانون العقوبات. إلا أن هذا التوجه لم يكن موفقا في القوانين الجزائية الخاصة التي صدرت بعد قانون 10 نوفمبر وما تلاها من تعديلات2004 ،التي لم ينص معظمها على تحميل الشخص المعنوي المسؤولية

[1] نص المواد من 291 إلى 295 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] نص المواد من 296 إلى 303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري.

الجزائية في إطار المادة 51 مكرر،وحمل بعض القوانين الخاصة الشخص المعنوي المسؤولية وهي:

-القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها في المادة 25 منه.

- قانون رقم 05-01 الموافق لـ 6 فيفري 2005 ،يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بأمر رقم 12-02 في المواد34،32،31 منه.

- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب في المادة24 منه.

- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 53 منه.

ويمكن القول متى تقررت مسؤولية "الشركة "كشخص معنوي عن الجرائم المرتكبة عن طريق ممثليه،فما هي الشروط اللازم توفرها وفقا المادة 51 مكرر للقول بتقرير مسؤولية الشركة كفاعل وشريك للجريمة؟

ولكن ما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية أصلية ،تفرض عليه مباشرة بعد وقوع الفعل الجرمي ،أم هي مسؤولية تبعية ،لا تقرر إلا بعد تقرير مسؤولية مرتكب الفعل ممثل الشخص المعنوي شخصيا، وفي حال تقرير المسؤولية على الشخص فهل تقرر بصورة مطلقة بدون قيد أو شرط أم أنها لا تفرض إلا بعد تحقق شروط ،حيث سنقف على طبيعة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والبحث فيه عن شروط قيام المسؤولية .

**المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الجزائية عن الجريمة نفسها**

إن مسؤولية الشخص الطبيعي لا تحول دون قيام مسؤولية الشخص المعنوي كون أن هذه الجرائم ارتكبت باسم ولحساب الشركة،من هنا ظهرت المسؤولية المزدوجة عن الجريمة نفسها.

وعليه سنعالج في **"الفرع الأول"**المسؤولية الجنائية الأصلية للشخص المعنوي ،والفرع الثاني ندرس في المسؤولية الجزائية التبعية،أما **"الفرع الثالث"** فنخصصه للصعوبات التي تعترض شرط التمثيل،إذ بينت التشريعات الجزائية الحديثة التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الأشخاص الذين يسأل الشخص المعنوي عن سلوكهم الإجرامي، متى ارتكبت الجريمة باسمه أو بإحدى وسائله، مما يقتضي البحث في بيان المقصود بعبارة العضو أو الممثل بالنسبة للشخص المعنوي. وبعبارة أخرى متى يكون الشخص الطبيعي الذي يعمل لصالح الشخص المعنوي عضوا أو ممثلا له.

**الفرع الأول-المسؤولية الجزائية الأصلية**

إذا ارتكب الشخص المعنوي الجريمة بجميع أركانها ،فإنه في هذا الوضع يكون فاعلا أصليا،أما إذا ساعد وأعان عليها يمكن متابعته على أساس أنه شريك في الجريمة.

وقد اختلف الفقهاء حول مدى مساءلة الشركة كشخص قانوني مستقل عن الخطأ الشخصي ،وفي تحديد الأساس القانوني مساءلة الشركة كشخص قانوني مستقل عن الخطأ الشخصي ، فذهب اتجاه إلى إقامته على أساس المسؤولية المبنية على الخطأ الشخصي[1] وذهب اتجاه آخر إلى إقامته على أساس تحمل التبعة[2]ونستعرض الأسس المختلفة لهذه المسؤولية من خلال عرض هذه النظريات .

**أولا:مفهوم المسؤولية الجزائية الأصلية**

يقصد بالمسؤولية الجزائية الأصلية أو الشخصية أن يتحمل الشخص المعنوي وحده كامل المسؤولية الجزائية الناتجة عن التصرفات الصادرة باسمه، والتي يرتكبها بشكل مستقل عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له،فتسند الجريمة إلى الشخص المعنوي، إذ ترفع الدعوى العمومية عليه وتوقع العقوبة التي يقرها القانون للجريمة، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات، وتقام الدعوى الجنائية بصفة أصلية عليه ويجب ألا نغفل أن وجود أساس للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لأنها ليست بعيدة كلية عن مسؤولية الأشخاص الطبيعية المتورطون في ارتكاب ذات الأفعال خصوصا وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي في نفس الأفعال.

**1-المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كفاعل أصلي**

اتجه الفقه المدنـي الفرنسي مع أحكام القضاء نفس التوجه فيما يتعلق بمسؤولية الشركة باعتبارها أشخاص معنوية عن خطئها الشخصي ، فلا مانع من إسناد هذا الخطأ إلى الشركة كشخص قانوني[3] ،على أساس التزام الشركة بأعمال من يمثلها يرجع إلى خطإ منسوب لها على أساس المادة 1382 من المجموعة المدنية الفرنسية وهذا الخطأ قد يتمثل في إساءة اختيار الشركة لمجلس إدارتها أو إهمالها في مراقبته، وقد يتمثل في إغفالها تحديد نطاق اختصاصاته تحديدا كافيا. وبالتالي تكون الشركة مسؤولة مسؤولية شخصية مؤسسة على الخطأونفاذ التصرف في مواجهة الشركة[4].

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص420.

[2] المرجع نفسه، ص420.

[3] Leon Mazeaud, cours de droit commercial, Paris, 196 4-1965, p 977.

[4] سعودي سرحان،مرجع سابق،ص74،75.

ففي حالة وقوع أخطاء من مجلس إدارة الشركة، و تسببت في الإضرار تسأل عنها الشركة مسؤولية شخصية وأصلية، غير أنه في حالة تجاوز ممثلي الشركة حدود سلطتهم فإنهم في هذه الحالة يسألون عن أخطائهم مسؤولية شخصية ويسأل عنها الشخص المعنوي مسؤولية تبعية[1].

نقول أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كفاعل أصلي تقوم كقاعدة عامة بتوافر الركن الشرعي والمادي والمعنوي للجريمة، الناتج عن ممثله، أو أحد أجهزته باعتبارهما فاعلين أصليين، طالما كان نشاطه ضمن أحكام المادة 41 من قانون العقوبات.

ويستلزم بالاستناد للمادة 41 من قانون العقوبات قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كفاعل أصلي بتوافر أركان الجريمة بفعل ممثله أو أحد أجهزته، بوصفهما فاعلين أصليين متى ارتكبت الجريمة باسمه أو لحسابه.

ومسؤولية الشخص المعنوي عن الشروع في ارتكاب الجريمة من طرف ممثليه أو أحد أجهزته ،تبقى قائمة ، فيعاقب على الشروع في الجناية كالجناية نفسها، في الحالات التي يعاقب عليها القانون وفقا للمادة 30 من قانون العقوبات، وبالتالي فالمشرع يعامل الشروع كالجريمة التامة و يخضعها لنفس العقوبة.

ويمكن القول إن تعيين الشخص المسؤول جنائيا عن جريمة معينة يتضمن تطبيق قواعد الإسناد، والتي تعني توافر الشروط اللازمة للقول بأن ذلك الفعل صدر عن هذا الشخص ،من خلال إثبات الصلة المباشرة بين نشاط الفاعل وبين الجريمة المرتكبة (الرابطة السببية)، كما يتضمن ذلك تطبيق قواعد الأهلية والتي تعني أهلية الشخص الذي نسبت الجريمة إليه لتحمل المسؤولية الجنائية عما صدر عنه من فعل مجرم ،واستحقاقه العقوبة عن تلك المسؤولية التي لا يمكن إنكارها لذا حصل الخلاف حول هذه المسؤولية بين أصلية و تبعية .

ويمكن للقائمين على الشخص المعنوي اللجوء إلى أحد الوسائل المذكورة في المادة 41 من قانون العقوبات[2]، حيث يعتبر كذلك كل من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، وعليه يكون الشخص المعنوي هو الفاعل الأصلي للجريمة.

ولإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يشترط معرفة الفاعل لأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كفاعل أصلي تقوم كقاعدة عامة- خاصة بعد الإقرار الصريح في أحكام المادة 51 مكرر - بتوافر الركن الشرعي، المادي والمعنوي للجريمة، الناتج عن ممثله أو أحد أجهزته باعتبارهما فاعلين أصليين متى ارتكبت الجريمة باسمه و لحسابه، طالما كان نشاطه يدخل تحت أحكام المادة 41 قانون العقوبات،ما يقيم المسؤولية تجاهه باعتباره فاعلا أصليا محرضا.كما يمكن أن يسأل الشخص المعنوي عن الشروع في ارتكاب الجريمة من طرف ممثليه أو أحد أجهزته حتى ولو تم توقيفه عن إتمامها في مرحلة التنفيذ.

---

[1] مخلوف محمد، مرجع سابق ، ص93.

[2] عرفت المادة (41) ق.ع.ج الفاعل كالآتي:" هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض علي ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي."

في حين لا يسأل الشخص المعنوي كشريك من خلال اشتراك أجهزته أو ممثليه في جريمة معينة باسمه ولحسابه والسبب يرجع إلى الاعتداد بالركن المادي للجريمة. في حين يسأل الشخص المعنوي كشريك وفق شكل من أشكال المساهمة الجنائية المحددة في المادة 42 قانون عقوبات في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة له غير أن هذه الفقرة عدلت بموجب التعديل الذي تم بموجب القانون رقم 28-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982وعرفت الاشتراك أنه المساعدة فقط على ارتكاب الجريمة و خاصة نص المادة51 مكرر من قانون العقوبات نجدها تنص في فقرتها الثانية على " أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.".

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية [1] على:" غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي"، والمادة 65 مكرر 3 من نفس القانون على" إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت" . يتضح لنا من النصوص السالفة الذكر أن المشرع الجزائري يأخذ بالمسؤولية المباشرة للشخص المعنوي كقاعة عامة كما يأخذ بالمسؤولية غير المباشرة كاستثناء.

فإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحول دون مساءلة الشخص الطبيعي إن قام بالعمل الإجرامي لحساب الشخص المعنوي، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي.

ولا تسقط المسؤولية الجزائية عن الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الشخص الطبيعي بوفاة هذا الأخير،لأن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ،لا يشترط أن ترتكب الجريمة من طرف أحد ممثلي الشخص المعنوي ، وكذلك لا يشترط معرفة إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.ويحدث ذلك على وجه الخصوص في جرائم الامتناع و الإهمال وكذا في الجرائم التي لا تتطلب لقيامها توافر نية إجرامية أو عمل مادي إيجابي. فمن المحتمل في هذه الحالات أن تقوم المسؤولية الجزائية لهيئات الشخص المعنوي دون التمكن من الوقوف عند دور كل عضو من أعضائها في ارتكاب الجريمة و إسناد المسؤولية الشخصية عن الجريمة لعضو معين.

ونصت جل التشريعات التي اعترفت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، على أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يحول دون قيام المسؤولية الجزائية لممثليه عن الجريمة نفسها. ونص على هذه المسؤولية كل من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم لعام 2004 في المادة 51 مكرر فقرة2.

[1] القانون رقم 66- 155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،معدل ومتمم،الجريدة الرسمية رقم 71 ،الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

ونبحث ما إذا كان الأخذ بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من شأنه أن يؤدي إلى استبعاد المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين الذين تصرفوا باسم ولحساب الشخص المعنوي، أم أنه يمكن الجمع بين المسؤوليتين عن الجريمة نفسها .

ويتضح من نص المادة 51 مكرر2، أن المشرع الجزائري حرص على أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة ارتكبها الشخص الطبيعي، لا ينفي مسؤولية هذا الأخير.

وأغلب القوانين التي أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تضمنت نصوصا صريحة عن الجمع بين المسؤوليتين في مفهوم نص المادة 5 من الأمر96 -22 -المعدلة بالمادة 02 من الأمر 10-03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والتي تنص على أن" الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1و2 من هذا الأمر و المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين .."

وبالتالي يكون بهذا النص قد أكد لنا وجود استقلالية بين المسؤولية الجزائية لكل من الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي الممثل له، ويترتب على ذلك تجريد الشخص الطبيعي من المسؤولية الجزائية و ذلك لتوفر فيه مانع من موانع المسؤولية أو زوال صفة التجريم عن التصرف الذي ارتكبه إذا توفر سبب من أسباب الإباحة فيه، وهذا لن يمنع من مساءلة الشخص المعنوي مادام لم يتوفر فيه سب من أسباب الإباحة لإزالة الصفة التجريمية عن الفعل المنسوب له، إذ يتحمل كافة النتائج عن الأعمال الضارة المقترفة من ممثليه القانونيين و بالتالي ترفع الدعاوى على الشركة بصورة أصلية و مباشرة.

إلا أن القانون الفرنسي قد منح للقاضي الحرية الواسعة في تحديد طبيعة الجريمة فإذا كانت الجريمة غير عمدية فإنه يستبعد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي ويتحملها الشخص المعنوي فقط أما في حالة الجريمة العمدية فإن المشرع الفرنسي أبقى على مبدأ الإزدواجية .

أما المشرع الجزائري فلم يميز بين الجريمة العمدية و غير العمدية و جعل مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية هو المكرس قانونا بين الشخص الطبيعي والمعنوي ما دام شروط هذه المسؤولية متوفرة و عدم توفر الاستثناء المذكور سابقا.

وقد أخذ القضاء الجزائري بالمسؤولية الجزائية الأصلية للشخص المعنوي في قرار المحكمة العليا رقم 613327 مؤرخ بتاريخ 2011/04/28 في قضية بنك سوسيتي جنرال كشخص معنوي حيث تم مساءلة البنك بصفة بطريقة أصلية دون مساءلة الشخص الطبيعي"مدير الوكالة".

ويمكن القول أن المشرع أقر بمسؤولية المسيرين عن فعل الغير على أساس الخطأ الشخصي في جريمة الإهمال ضمن المادة 119 مكرر من قانون العقوبات ،فالمسير يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها غيره التي توضع تحت يده .

لكن هناك حالة قانونية تستدعي الدراسة وهي معاقبة الشخص المعنوي بسبب المحاول.

## 2- أساس المسؤولية الجزائية الأصلية:

حتى توكل المسؤولية إلى شخص ما ينبغي إسنادها له، والإسناد قد يكون ماديا وهو نسبة الجريمة إلى فاعل معين" الفاعل الأصلي " وهو الذي يقوم شخصيا بإتيان الأفعال المادية المكوّنة للجريمة، والذي يطلق عليه اسم الفاعل المادي، "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل" حسب نص المادة 41 من قانون العقوبات،غير أننا إذا نسبنا المسؤولية الجنائية لجريمة ارتكب فعلها المادي شخص ويتحمل مسؤوليتها شخص آخر، يعد استثناء من القاعدة العامة المقررة في التشريعات الجنائية التي تقر بمبدأ المسؤولية الشخصية.

ويثير الإسناد بنوعيه -المادي والمعنوي- صعوبات عديدة عندما يتعلق الأمر بالمسؤوليّة الجنائيّة للشخص المعنوي، ذلك أنه يتكوّن من عدد من الأشخاص الطبيعيّين و يمارس نشاطه من خلالهم مع إمكانيّة ارتكابهم لجرائم جنائيّة، من هنا تبرز أهميّة إسناد هذه الأفعال إلى الشخص المعنوي.

وقد كان لاجتهاد الفقه والقضاء الدور الكبير في مجال بناء مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية على أساس عدد من النظريات نتناولها تباعا:

### - نظرية الاشتراك:

تقوم هذه النظرية على أن هناك تشابه بين المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و فكرة الاشتراك والشخص المعنوي هو شريك في الجريمة التي يرتكبها الشخص الطبيعي ، إما بالإعانة أو الاتفاق أو المساعدة ،بحكم إدارة الشخص المعنوي لعمله وإشرافه عليه، وإيحائه له بارتكاب الجريمة[1]. والشريك فهو كل " من لم يشترك اشتراكا مباشرا في الجريمة ، ولكنه ساعد بكل الطرق .أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك." حسب نص المادة 42 من قانون العقوبات.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس الاختلاف البين بين كل من الفكرتين فالاشتراك يعتبر مساهمة تبعية، في حين تعدّ مسؤوليّة الشخص المعنوي أصلية، بالإضافة إلى عدم تصور الاشتراك في الجرائم غير المقصودة، واستبعاد فكرة الاشتراك في جرائم المخالفات.

### - نظرية الفاعل المعنوي:

الفاعل المعنوي هو من يستخدم شخصا آخر كوسيلة للقيام بتنفيذ الفعل المادي المكوّن للجريمة ،ومن صفات هذا الأخير أنه غير مسؤول أو حسن النية في ارتكاب الجريمة.

[1] محمود سليمان موسى . المرجع السابق .ص 191.

وهو ما يتطلب شروطا معينة في كل من الفاعل المعنوي والمنفذ المادي للجريمة[1]. وبالتالي ينعدم القصد الجنائي لديه.وإن التشابه بين الفاعل المعنوي والفاعل الأصلي في السيطرة على تنفيذ الفعل وإرادة ارتكاب الجريمة لحسابه واتحادهما في حكم القانون من جهة، في حين لا يرتكب الفاعل المعنوي الفعل لنفسه على خلاف الفاعل المادي، بالإضافة إلى توافر الركن المعنوي لدى الفاعل المعنوي دون الركن المادي، بينما يتوافران معا لدى الفاعل المادي من جهة أخرى يسمح بالقول بتوافر شروط الفاعل المعنوي لدى الشخص المعنوي نظرا لقيامه بواجب مراقبة العاملين والإشراف عليهم، ومنعهم من ارتكاب الجرائم بموجب القانون وبالتالي تسند مسؤولية الفعل غير المشروع الذي ارتكبه التابع للشخص المعنوي إلى هذا الأخير دونما حاجة إلى الخروج على القواعد العامّة في قانون العقوبات.

وتستند نظرية الفاعل المعنوي على وجود تماثل وتشابه بين كل من مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب من طرف أعضائه أو ممثليه باسمه أو لحسابه، وبين مسؤولية الفاعل المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها من شخص دفعهم إليها واستعملهم لتنفيذ إرادته الإجرامية .

وقد أخذ قانون العقوبات الجزائري بالفاعل المعنوي، حيث نصت المادة 45 منه على أن " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها. "

**- نظرية النيابة القانونية:**

ترى أن القائم على إدارته هو نائب عنه تماما، كما هو الوصي على القاصر، وبالتالي فمسؤولية الشخص المعنوي عن الأفعال التي يرتكبها الشخص الطبيعي الذي ينوب عنه نسبة إلى المسؤولية عن فعل الغير وتنسب الجريمة تبعا لذلك إلى الشخص المعنوي .

وبالرجوع للمشرع الجزائري،نلاحظ عدم وجود أي نص يقرر صراحة استبعاد مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، فيجب أن يسأل الشخص المعنوي إذا تجاوز ممثله حدود اختصاصاته كما أن المشرع الجزائري وبالرجوع للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات لم يتعرضا لحالة خروج أحد أجهزة الشركة أو أحد ممثليه الشرعيين لحدود اختصاصاتهم .

وبالتالي في حالة القول بعدم مسؤولية الشركة الجنائية سيخلق مساحة واسعة من اللامسؤولية . وعليه يتوجب عدم حصر هذه القدرة في نطاق الاختصاصات التي تناط بممثلي الشخص المعنوي أو أحد أجهزته علما أن هذا الأخير الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي غالبا ما تجاوز حدود اختصاصاته عند ارتكابه للجريمة ، كما يجب على المشرع أن ينص على ذلك صراحة ولا يترك المجال مفتوح للتأويل والتفسير.

**- الجرائم التي تسأل عنها الشركة كشخص معنوي:**

[1] إبراهيم علي صالح ،مرجع سابق ، ص 283.

تباينت مواقف التشريعات إزاء الجرائم التي يمكن مساءلة الشخص المعنوي عنها، فمنها ما أقر مسؤوليته عن جميع الجرائم، ومنها ما قصر هذه المسؤولية على الحالات المنصوص عليها.

**-الاتجاه الأول :**

اتجهت هذه الفئة إلى عدم تحديد الجرائم التي يمكن مساءلة الشخص المعنوي عنهاولهذا فهو مسؤول دوما عن جميع الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الشخص المعنوي، وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر2 .

غير أن التوسع في نطاق هذه المسؤولية يصطدم في عدم إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي لجرائم معينة الشرف، كالزنا ، ويترتب على ذلك حصر نطاق المسؤولية عنها في الشخص الطبيعي دون المعنوي. ويدخل فيها أيضا جرائم ذات طبيعة خاصة ، كشهادة الزور اليمين الكاذبة، فهي لا تصدر إلامن الشخص الطبيعي .

**-الاتجاه الثاني** :

مسؤولية الشخص المعنوي مقتصرة على جرائم محددة، أشار لها قانون العقوبات فالمشرع الجزائري أقر في المادة 4/394 مكرر من قانون العقوبات لسنة 1966 على عقاب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع كجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وقد سار المشرع المصري في ذات الاتجاه ، حيث لم تشمل هذه المسؤولية كل الجرائم ،بل اقتصرت على العديد منها، كجرائم الغش والتدليس إذا كانت باسمه أو لحسابه أو بواسطة أحد أجهزته، ،المنصوص عليها في قانون قمع الغش والتدليس لسنة 1994. وأخذ المشرع الفرنسي نفس التوجه الفرنسي،في قانون العقوبات عن الجنايات والجنح الواقعة ضد السلامة العامة، الإرهاب، تزييف العملة؛ واغتصاب السلطة، أو تلك الجرائم الواقعة باسم الشخص المعنوي ، كالسرقة،الاحتيال.وبعد اعتراف المشرع صراحة بمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بموجب القانون رقم 15/04المتعلق بقانون العقوبات ، حدد من خلاله الجرائم التي يمكن مساءلة الشركة لا يمنع ذلك من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك عن ذات الأفعال . وقد حصرها في جريمتين : جريمة تبييض الأموال وجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

الجرائم التي يسأل عنها البنك كشخص المعنوي في جريمتين هما : جريمة تبييض الأموال نص عليها في القسم السادس مكرر في المادة 389 مكرر إلى مكرر 7، وجريمة المعالجة الآلية للمعطيات فقد نص عليها في القسم السابع مكرر في المادة ) 100 مكرر إلى مكرر ، ولكنه تدارك بعد ذلك النقص الوارد في قانون 15/04 المعدل والمتمم - لقانون العقوبات بإدراجه لبعض الجرائم الأخرى التي يمكن أن يسأل عنها الشخص المعنوي - وفق التعديل الجديد الصادر في قانون رقم 23/06[1].

[1] القانون رقم 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للقانون 15/04المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية عدد84 لسنة 2006.

**الفرع الثاني:المسؤولية الجزائية التبعية**

إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصورة تبعية أو تضامنية عند الحكم على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسمه ولحسابه الخاص، فبمجرد وقوع الجريمة من ممثل الشخص المعنوي يعاقب هذا الأخير بالتبعية بإدانة الشخص الطبيعي ، فوجود وانعدام مسؤولية الشخص الطبيعي هي المعيار في تقرير مسؤولية الشخص المعنوي وامتناع مسؤولية مرتكب الجريمة نتيجة الحكم بالبراءة بسبب حالة السكر أو التخدير المانعين من المسؤولية يترتب عليها امتناع مسؤولية الشخص المعنوي،ولهذه المسؤولية أسبابوشروط يجب توافرها".

**أولا-أسباب المسؤولية:**

ليست المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مستقلة عن مسؤولية الشخص الطبيعي بل هي تابعة لها تدور معها وجودا وعدما. فإذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة وقضي ببراءته بسبب توافر أحد أسباب الامتناع عن المسؤولية كالإكراه أو الجنون، انتفت تبعا لذلك مسؤولية الشخص المعنوي[1].ونستنتج أنه في حالة رفع الدعوى الجزائية على الشخص الطبيعي بشكل مستقل عن الدعوى الجزائية على الشخص المعنوي ،وجب وقف الدعوى الثانية، حتى الفصل في الدعوى المرفوعة على الشخص الطبيعي،لأن الدعوى الجزائية التي ترفع على الشخص المعنوي ترفع على أساس اعتباره طرفا احتياطيا لا أصليا[2].

ومثال ذلك المادة 58 من المرسوم بقانون رقم 95 لسنة 1945 بشؤون التموين حيث تنص على أنه "تكون الشركات والجمعيات مسؤولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف". وفي ذات الصدد فقد نصت المادة 16 من قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2002على الشروط التي يلزم توافرها لتقرير المسؤولية التضامنية للمؤسسات المالية .

إذ تنص على أنه "في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها، وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين به وباسمه ولصالحه."

يتضح من هذا النص أن المشرع لم يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بل نص على أن الذي يتحمل هذه المسؤولية هو المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي في حالة توافر شروط هذه المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

إلا أن المشرع اعترف بمسؤولية الشخص المعنوي التضامنية في الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد ممثلي أو أجهزة الشخص المعنوي ولحسابه.

---

[1] محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص 93 ،94.

[2] بلعسلي ويزة ،مرجع سابق،ص255.

ونتحدث عن المسؤولية الجنائية التبعية المقامة على الأشخاص المعنوي، عندما تقام الدعوى الجنائية على الشخص المعنوي باعتباره خصما تبعيا، وتتحقق المسؤولية الجنائية التبعية عندما ينص القانون على أن هذا الشخص يسأل بطريق التضامن، مع ممثلي الشخص المعنوي.

ومن الأمثلة عن قيام المسؤولية الجنائية التبعية على الأشخاص المعنوية، ما نصت عليه المادة 7/221 من قانون العقوبات الفرنسي، على مسؤولية الشخص الاعتباري عن جريمة القتل غير العمدي، أو الإصابة التي قد تنشأ نتيجة الإخلال بمقتضيات وسائل الأمان التي تفرضها القوانين واللوائح، وقد قضت إحدى محاكم الاستئناف حكمها بإدانة الشركة عن جريمة قتل خطأ في وفاة أحد العمال نتيجة إصابته أثناء العمل، أثناء عمليات التشييد [1].

ويلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري قد جعل عقوبتي حل الشخص المعنوي أو وقف نشاطه أمر جوازي يعود تقديره للقاضي،حيث يحق له فرض التدابير الاحترازية إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة. ويقيم المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي كحماية من تصرفات وأفعال ممثله لما له من دور محوري في قيام الجريمة،والتي لها شروط لقيامها من جهة الفاعل ،ومن طبيعة الفعل المرتكب.

**ثانيا- الشروط الواجب توافرها في المسؤولية الجزائية للشركة التجارية:**

تم الأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فقط دون الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أنه" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك" .

لابد من وضع وتحديد القواعد التي تحكم هذه المسؤولية ،لأنها تتسم بطابع خصوصي يميزها عن المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي ، وتشترط لقيامها شروطا معينة لا تقوم إلا بتوفرها . وفي حالة تخلف أحد هذه الشروط تنعدم هذه المسؤولية . فهي مسؤولية مشروطة و محدودة سواء بالنسبة للجرائم أو الأشخاص أو من يقومون بالتصرف باسم الشخص المعنوي وتمثيله في الأنشطة المختلفة. ونجد أن النص الوحيد الذي ينظم ويبين حدود وشروط هذه المسؤولية الواسعة والجديدة هو نص المادة 51 مكرر:"...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".وعلى الرغم من بساطة ألفاظ هذا النص ،إلا أنه يطرح الكثير من التساؤلات

[1] محمد نصر محمد القطري ،مرجع سابق،ص41.

في فهم محتواه،وما يزيد الأمر صعوبة هو العدد القليل من المواد في قانون الإجراءات الجزائية التي لا تتعدى 5 مواد تبين طرق وإجراءات محاكمة الشخص المعنوي.

وتشكل هذه الشروط المحددة في المادة السابقة ،الدعائم الأساسية لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي أدخلها المشرع بقانون العقوبات، وهي شروط مستمدة من طبيعة الشخص المعنوي.كما أنه اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى اشتراط ضرورة توافر القصد الجنائي للشخص المعنوي لإقامة مسئوليته الجنائية، واشترطت ضرورة توافر عناصر الجريمة لدى الشخص الطبيعي المسؤول عن إدارة الشركة، أي عن الشخص المعنوي الذي ستقام المسؤولية الجنائية عليه[1].فالمادة2/121 من قانون العقوبات الفرنسي يؤكد على وجود شرطين لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.ولقد أكد القضاء الجزائري على الشرطين في قرار للمحكمة العليا رقم 613327 الصادر في 2011/04/28 من غرفة الجنح والمخالفات، حيث اشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص على تحقق شرطين أساسيين هما:

-أن تكون الجريمة قد ارتكبت من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين.

- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

وأنه يجب لمتابعة ومعاقبة بنك باعتباره شخصا معنويا، بجريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إبراز توفر أركان الجريمة وشروط تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قرار الإدانة وإلا كان القرار مشوبا بالقصور.وتختلف شروط هذه المسؤولية حسب طبيعة الفعل المرتكب، وصفة الشخص المرتكب للفعل.

**-طبيعة الفعل المرتكب:**

يشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية الجنائية للشركة كشخص معنوي بالإضافة إلى وقوع الجريمة من طرف ممثليه الشرعيين أو أحد أجهزة الشركة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

**1- ارتكاب الجريمة لحساب الشركة** :

أن يتم ارتكاب الجريمة لحساب الشركة كشخص المعنوي وليس لمصلحة ممثليه أو أحد أجهزته، فقد نص المشرع على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 51 من قانون العقوبات بنصها "....يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ".

كما نص على نفس الشروط في المادة 5 من الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج "الشخص

[1] محمد نصر محمد القطري ،مرجع سابق،ص44.

المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين ".

فهل جاء هذا الشرط مستوفيا فحواه وهل يعني أن الجريمة إذا وقعت لحساب مجلس الإدارة لا تؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للشركة؟ومن هنا كان لزاما التفصيل في مفهوم عبارة لحسابه.

## 1-أ-مفهوم عبارة "لحساب":

لم يعط المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي أي مفهوم لعبارة "لحساب"مما يتطلب البحث على دلالة هذه العبارة حتى يمكن حصر الشروط اللازم توفرها لإسناد الجريمة للشخص المعنوي.

## 1-ب-الظهور التشريعي لعبارة "لحساب"

**في القانون الفرنسي:**

استعمل المشرع الفرنسي هذه العبارة لأول مرة في الأمر 45-920 المؤرخ في 5 ماي 1945 المتعلق بمؤسسات الصحافة الذي نص على جرائم التعاون مع ألمانيا في الحرب العامية الثانية التي ترتكب من أجهزة الإدارة و"لحساب" المجموعة.

ويعتبر مصطلح "لحساب الشخص المعنوي" الذي جاء به المشرع الفرنسي في هذه المادة 121-2 أكثر اتساعا من مصطلح "المصلحة الجماعية "الذي ورد في مشروع قانون العقوبات لسنة 1978 .

**في القانون الجزائري:**

استعمل المشرع الجزائري عبارة "لحساب" في :

-القانون الجزائي الأول الذي اعترف فيه لأول مرة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،الأمر69- 107 و المتضمن قانون المالية لسنة 1970 **في المادة 55 منه.**

- الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار الملغى بالقانون رقم 12/89 المؤرخ في 1989/07/05 في المادة61 منه.

- الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في المادة 5 منه.

بحيث يؤدي إلى الأخذ في الاعتبار كل جريمة تحقق فائدة للشخص المعنوي بالمعنى الواسع، أي سواء كانت مادية أم معنوية وسواء تحققت من خلال ربح أم من خلال إنقاص في التكاليف، وسواء كانت مباشرة أو غير مباشرة[1].

[1] عبد الرزاق الموافق عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 473.

وبالتالي و من خلال استقراء نص المادة 51 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات الذي يقر بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه وبمفهوم المخالفة نفهم بأن الشخص المعنوي لا يسأل عن الجريمة التي تقع من ممثله إذا ارتكبها لحسابه الشخصي أو لحساب شخص آخر.ويكفي أن يكون الفعل الإجرامي قد ارتكب بهدف تنظيم وحسن سير أعمال الشخص الاعتباري[1]، ولكن هذا يؤدي متابعة الشخص المعنوي بشكل مبالغ فيه،ويتنافى مع المنطق. فلو افترضنا أن الجهاز أو الممثل قد تصرف لمصحته هو أو لمصلحة الغير ،ففي هذا الفرض لا يكون الشخص المعنوي مسؤولا،كمن اختلس من أموال الشركة لفائدته،فيجب هنا متابعة من قام بالاختلاس،مستبعدين مسؤولية الشخص المعنوي.غير أن غموض عبارة "لحساب" يعطي القاضي حرية كبيرة في تقدير مفهومها،لذا وجب البحث عن المعنى الدقيق لها.

**1- ج-الفائدة لمعنى عبارة"لحساب"**

يقصد بعبارة لحساب الشخص المعنوي أن تكون كل جريمة تحقق فائدة للشخص المعنوي بالمعنى الواسع وتهدف أساسا لتحقيق مصلحة له ،مادية كانت أو معنوية ،مباشرة كانت أو غير مباشرة[2]، وليس تحقيق أحد الأعضاء أو الممثلين القانونين لمصلحة شخصية له.سواء تحققت من خلال ربح أو تجنب إلحاق ضرر.

فخروج أعضاء مجلس الإدارة عن أهداف الشخص المعنوي يجعلهم في مواجهة المسؤولية الجزائية،ويحول تصرفهم هذا دون قيام المسؤولية الجزائية عمن يمثلونهم من الأشخاص المعنوية.

وفي كل الأحوال تشمل عبارة لحساب الشخص المعنوي كل مصلحة اقتصادية أو مالية تحققت من خلال ربح أو من خلال إنقاص في التكاليف أو الحصول على صفقة و تبقى هذه المصلحة في إطار تحقيق أغراض الشركة[3]، فالشخص الطبيعي الذي يرتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي يجب أن يكون من الأشخاص الذين ورد ذكرهم في القانون بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون السند القانوني الذي يعتمد عليه في إثبات هذه الصفة سنداً صحيحا.

كما اشترط التشريع النموذجي للأمم المتحدة لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة غسل الأموال أو إحدى الجرائم المرتبطة بها،أن تكون الجرائم قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي أو لمصلحته[4].

ويجب أن تجلب الجريمة فائدة أو ربحا للشخص المعنوي،فإذا لم يحصل ذلك لا يعاقب هذا الأخير.ولهذا يمكن توسيع الأمر إلى الفائدة التي يأمل منها الشخص المعنوي تحقيق فائدة حالية أو محتملة ،مادية أو معنوية.

---

[1] Fréderic Desportes et Francis le Gunechec : Le nouveau droit pénal, 3 ème édition, économisa, Paris, p 468

[2] محمد عبد الرحمن بوزبر،المسؤلية الجزائية للأشخاص الإعتباريين عن جرائم غسل الأموال،مجلة الحقوق ،الكويت ،سنة28 ،العدد3 سبتمبر2004 ،ص23.

[3] محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن ،الطبعة الثانية ،دار هومة ،الجزائر ،2014، ص 213.

[4] المادة 24 من التشريع النموذجي للامم المتحدة 1995.

لكن مفهوم المصلحة والفائدة والربح يظهر في جرائم الاختلاس والسرقة والرشوة وغيرها، ويصعب تحيد الفائدة من ارتكاب الشخص المعنوي لجرائمه أخرى، كالقتل الخطأ مثلا،ويصعب تحميل هذا الأخير المسؤولية عن هذه الجريمة.

والنتيجة المنطقية لهذا الشرط أنه إذا كان الفعل المرتكب من طرف ممثلي الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحة شخصية أو إلحاق ضرر به، تنتفي مسؤولية الشخص المعنوي وهذا بدوره يؤدي إلى صعوبة التمييز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وفي جميع الأحوال، فان المشكلة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي، في مقام تقييمه و موازنته بين المصالح المختلفة، إن من المبادئ العامّة في الركن المعنوي انصراف إرادة الجاني لارتكاب الجريمة وعلم الجاني بتوافر أركان الجريمة وإن إضافة شرط لحساب الشخص المعنوي يكون المشرع قد أضاف ركناً جديداً للجريمة يختلف عن تلك التي أقرتها النظريّة العامة للجريمة.وهذا ما جاء في قانون الجزاء الفرنسي"..يسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه..." في هذا الإطار اعتبر القانون الفرنسي أن أعمال التمييز التي يقوم بها مدير الشركة بصدد التوظيف،تسأل عليها الشركة حتى ولو لم يجن ربحا من وراء ذلك للشركة مادام قد تصرف لحسابها، وتدعمه مقولة Henri Donnedien De verbesأنه بالإمكان أن يصبح الشخص المعنوي مسؤولا من خلال الشخص الطبيعي الذي يمثله ويرتكب الأفعال باسمه ولمصلحته[1].واشترط القانون لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عما يقع من أعضائه أو ممثليه أو العاملين لديه أن ترتكب الجريمة لحسابه ، فلا يكفي لإسناد الجريمة إلى الشخص المعنوي أن تتحقق هذه الجريمة ماديا بأن يتأثر الشخص المعنوي بالتصرفات التي تصدر عن ممثليه أو أجهزته ، والتي تحقق له فائدة أو منفعة أيا كانت ،وإنما يجب إلى جانب ذلك توافر عنصر الإسناد، الذي يقصد به أن ينصرف آثار السلوك الإجرامي إلى الشخص المعنوي نفسه بعيدا عن تحقيق المصلحة الخاصة للعضو.

وانتقد جانب من الفقه[2]فكرة الاستناد ارتكاب الجرائم لحساب الشخص المعنوي،لأنها قيود تحد من أهلية الشخص المعنوي وحصرها في دائرة معينة،خاصة أننا قبلنا بفكرة امكانية ارتكابه للجرائم بواسطة أعضائه وممثليه.

### 1-د-المعنى الأقرب لعبارة"لحسابه" :

رغم تعرض عقد الشبه بين"لحساب" وفكرة الفائدة،إلا أنه لا يمكن استبعاد هذه الأخيرة،على أساس أنها الدافع من وراء ارتكاب الجريمة. ونصت على هذا الشرط قانون العقوبات الفرنسي في المادة 121 – 2 فقرة أولى منه على أن :" الأشخاص المعنوية، عدا الدولة، مسؤولة جنائيا... في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة الأعضاء أو الممثلين ".ويعتبر مصطلح "لحساب الشخص المعنوي" الذي

[1] صمودي سليم،مرجع سابق،ص41.
[2] إبراهيم علي صالح،مرجع سابق،ص266-267.

جاء به المشرع الفرنسي في هذه المادة أكثر اتساعا من مصطلح المصلحة الجماعية الذي ورد في مشروع قانون العقوبات لسنة 1978 ،بحيث يؤدي إلى الأخذ في الاعتبار كل جريمة تحقق فائدة للشخص المعنوي بالمعنى الواسع، أي سواء كانت مادية أم معنوية وسواء تحققت من خلال ربح أم من خلال إنقاص في التكاليف، وسواء كانت مباشرة أو غير مباشرة[1].والحقيقة أن فكرة ارتكاب الجريمة "لحساب"الشخص المعنوي تقوم أساسا على:

- **فكرة "مبدأ التخصص:**

يستند المعارضون لمسؤولية الشخص المعنوي الجنائية للشخص المعنوي أساسه أن وجود الشخص المعنوي محدد بالغرض الذي أنشئ من أجل تحقيقه،فإذا ارتكب ممثلوه جريمة باسمه ولحسابه الخاص،يستحيل نسبة الجريمة إليه،لأننا لو فعلنا نكون قد اعترفنا بوجود الشخص المعنوي خارج الغرض الذي أنشئ من أجله.

أما المؤيدون لمسؤولية الشخص المعنوي الجنائية أن فكرة التخصص تمنحه حرية ارتكاب الجرائم،مع أن الهدف الأساسي من فكرة التخصص هو ردعه عن الخروج عن الهدف من إنشائه.

- **فكرة "المنفعة أو المصلحة:**

يمكن أن يقوم مجلس الإدارة عملا لمصلحة الشخص المعنوي دون أن يجلب لها فائدة أو منفعة. واستنادا إلى ما سبق، فإن تحقق شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يستند إلى معيارين، معيار مادي ومعيار شخصي، يتمثل المعيار المادي "معيار النتيجة" في أن الشخص المعنوي يتأثر بالتصرفات التي تصدر عن ممثليه أو أجهزته أو العاملين لديه والتي تحقق له فائدة أو منفعة أيا كانت، أما المعيار الشخصي فهو يتعلق بالحالة الذهنية لمرتكب الجريمة فلا يجوز أن تستند الجريمة المرتكبة من أحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه إذا كان الهدف منها هو تحقيق المصلحة الخاصة. ويمكن اعتبار أن العمل قد تم لحساب الشركة إذا كان هدفه النهائي تنفيذ غرضها.

وإن تطبيق هذا الشرط قد يؤدي إلى طرح بعض التساؤلات في حالة الشركة الأم والشركات التابعة لها، ففي حالة ارتكاب أحد ممثلي الشركة التابعة لجريمة لحساب الشركة التي ينتمي إليها، فهل تقوم المسؤولية الجزائية للشركة الأم؟ .الحقيقة أن هذا التساؤل لن يكون له محل إذا كانت الشركة الأم لا تمارس أي نوع من التأثير والسيطرة على الشركة التابعة، إذ سوف يلقى بالمسؤولية على عاتق هذه الشركة الأخيرة، ولكن الأمر يختلف حينما تكون الشركة الأم هي المسيطرة وهي التي ترسم الإستراتيجية العامة لكافة الشركات التي تتبعها بحيث لا تعدو الشركات التابعة أن تكون أدوات تنفيذية في يد الشركة الأم.

[1] عبد الرزاق الموافق عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 473.

وفي حالة قيام مسؤولية الشركة الأم هل يؤدي ذلك إلى مساءلة حتى الشركة التابعة التي ارتكب أحد ممثليها الجريمة؟ و يبدو أن الرأي الراجح هو الذي يقرر مسؤولية لكل من الشركة الأم والشركة التابعة في هذه الحالة، إذ تعتبر الشركة الأم بمثابة المحرض على ارتكاب الجريمة، وتعد الشركة التابعة هي الفاعل الأصلي لها.

## ثالثا- صفة الشخص المرتكب للفعل:

جل التشريعات التي تبنت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لم تختلف في إخضاع الشخص المعنوي الخاص إلى المساءلة الجزائية.

### 1-أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص:

استثنت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام إذ تنص :" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا.... "،ومن خلال هذا النص وبمفهوم المخالفة نستخلص بأن المشرع قد قصر المساءلة الجزائية على الشخص من القانون الخاص،ويعد هذا تراجعا عن موقف المشرع الجزائري الذي كان قد أقر بمسؤولية الأشخاص المعنوية العامة في الأمر 22/96 المتعلق بالصرف .

وهكذا تسأل جزائيا الأشخاص المعنوية الخاصة أيا كان نوعها،سواء جماعات الأشخاص التي تتألف من مجموعة أشخاص تتحد لتحقيق هدف محدد، فإذا كان الهدف من إنشائها ماليا نكون بصدد شركة، أما إذا كان الغرض منها غير ربحي فنكون هنا بصدد جمعية. أو جماعات الأموال التي تتكون من أموال مرصودة لتحقيق هدف معين وتشمل المؤسسات الخاصة والوقف.

الجماعات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة:إذ تنص المادة 795مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل".

فان المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الخاصة يقتصر على من يتمتع بالشخصية المعنوية، وإقرار هذه المسؤولية الجزائية يعد توسعا في تفسير النص الجنائي.

### 2- ارتكاب الجريمة بواسطة شخص طبيعي له الحق في التعبير عن الشركة:

حددت المادة51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري،الأشخاص الذين يرتكبون جريمة للشخص المعنوي،،والمتمثلين في أجهزته وممثليه الشرعيين وذلك بالنص على "... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه

الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك."أي من طرف الأشخاص الطبيعيين الذين يعبرون عن إرادة الشركة،وقد حددتهم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات في أجهزة أو الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي.ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد فتح المجال واسعا لتحديد صفة الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة لحساب الشخص المعنوي، ويتمثل الأعضاء والممثلين الشرعيين في كونهم مؤهلين للتصرف باسم الشخص المعنوي يكتسي هذا الشرط أهمية بالغة من حيث فصل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن مسؤولية الشخص الطبيعي، الذي قد يرتكب أفعالا لا علاقة لها مع نشاط الشخص المعنوي.فالقول بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يجب أن يكون مقرونا بوقوع الفعل من قبل ممثل ذلك الشخص ، وأن الذي قام بالأفعال أو الأعمال المجرمة واحد أو مجموعة من الأشخاص المساهمين في أنشطة الشخص المعنوي سواء كان ممثل قانوني أو غيره ممن يتصرف باسم الشخص المعنوي ولحسابه في نطاق اختصاصه ولتقرير المسؤولية الجزائية يتطلب إثبات أن الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة يمتلك صفة تمثيل الشخص المعنوي ولكن هذا التمثيل يختلف من تشريع لآخر، فبعض التشريعات تقصر المسؤولية على المدير أو الممثل أو الوكيل[1] .

أما البعض الآخر[2] فيوسع من إمكان معاقبة الشخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة من طرف أحد العاملين لديه بالإضافة إلى المدير أو الممثل أو الوكيل ولهذا حصر المشرع في المادة 51 مكرر قانون عقوبات جزائري الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في: الجهاز" l'organe"[3]و الممثلين الشرعيين représentants légales ، وهي ذات المصطلحات التي جاء بها المشرع الفرنسي في المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. حيث حدد المشرع الفرنسي الأشخاص الطبيعيين في أحد أجهزة الشخص المعنوي أو أحد ممثليه، وذلك استنادا إلى نص المادة السابقة من قانون العقوبات الفرنسي.

وهذا يعني أن كل من المشرع الجزائري والفرنسي قد اتفقا بشأن شروط قيام هذه المسؤولية وبالتحديد مرتكب الجريمة لكن اختلفا في الصياغة التي وردت بها عبارة "الممثلين"،

---

[1] المادة (80) من قانون العقوبات العراقي التي تنص" الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائي عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها او مديروها او وكلاؤها لحسابها او بإسمها"، والمادة (165 ) من قانون العقوبات الإماراتي الني تنص" يتحمل الأشخاص الاعتباريين، باستثناء الجمعيات الحكومية والدوائر الرسمية والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها، المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوهم، وأعضاء مجلس الإدارة أو الوكلاء الذين يعملون لصالحهم أو نيابة عنهم."

[2] المادة ( 209 ) فقرة 2من قانون العقوبات السوري "، ـ إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها." والمادة ( 74) فقرة2من قانون العقوبات الاردني " يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولا جزائيا عن أعمال رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديريه أو أي من ممثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصا . معنويا." أما التشريع المصري، اعتبر أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يمكن أن تقوم بفعل عامل بسيط فنص في المادة 6 مكرر 1 من قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 المعدل بقانون 281 سنة 1994 على أنه « يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه وباسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه.« ...

[3] أول مرة ذكر مصطلح "أجهزة في الأمر الصادر في 5 مايو 1945 المتعلق بمعاقبة المؤسسات الإعلامية التي ترتكب جرم التعاون مع العدو.

حيث استعمل المشرع الجزائري عبارة "ممثلين شرعيين" واستعمل المشرع الفرنسي عبارة "ممثليه"، مما يطرح تساؤلا عن المراد من كلا هذين المصطلحين .

**3- المقصود بأجهزة الشخص المعنوي:**

يذهب الشراح إلى التفرقة organe وبين الممثل respresentant ،وحدد ميشو مفهوم العضو باصطلاح respresentant direct ويعبر الفقيه هوربو عنه باصطلاح respresentant reel ،ويوضح "ميستر" هذه التفرقة بقوله " إن العضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي. أما الممثل فيناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد القرارات التي يتخذها صادر مباشرة من الشخص المعنوي "[1].

ويشتمل مفهوم الجهاز على الأعضاء المكونين للشخص المعنوي وكذا فروعه والمراد بالعضو هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يخوله القانون أو القانون الأساسي المنشئ لهذا الشخص التصرف باسمه، سواء قام بهذا التصرف شخصيا أو فوض الغير القيام به[2].

والجهاز هو مجلس جماعي تستمد علة وجودها من القانون، وهي جزء مكمل للشخص المعنوي ويرى البعض أن الجهاز هو جماعة من الشركاء أومن المسيرين أو مجلس أو جمعية لها صلاحية أخذ قرار جماعي[3]، وهم بذلك الأشخاص الذين يمثلون أهمية كبيرة في المؤسسة بالنظر إلى الوظائف التي يحتلونها، والتي تؤهلهم لتسيير أمورها والتصرف والتعاقد باسمها ولحسابها، والتي تتوقف استمرارية المؤسسة على إرادتهم[4]، ويمكن إعطاء مثال على ذلك بمجلس إدارة شركة المساهمة أو الجمعية العامة ،مجلس المديرين المديرون العامون، مجلس المراقبة، وتختلف من شخص معنوي إلى شخص معنوي آخر بحسب اختلاف الشكل القانوني الذي يتخذه .

إذا كان الشخص المعنوي شركة مساهمة فإن أجهزته محددة في الكتاب الخامس القسم الثالث من القانون التجاري وتحديدا في المواد 610 إلى 641 منه.

وقد درج الفقه على التمييز بين العضو وبين الممثل، فكلمة عضو" organ" تعني جمع مختص: كمجلس إدارة شركة، أو جمعية، أو المجلس البلدي، لكن العضو بالمعنى الضيق هو عبارة عن فرد أو مجموعة من الأفراد يملكون سلطات الإدارة، ويكون منوطا بعهدتهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي[5] فعلى سبيل المثال، إذا كانت الشركة مساهمة عامة، فأعضاؤها هم مجلس الإدارة، ورئيس مجلس الإدارة، والمدير العام، أما شركة التضامن فأعضاؤها جميع

---

[1] إبراهيم علي صالح ،مرجع سابق،ص262.

[2] بوصنوبرة مسعود، أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2 ،كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 8 ماي 1945 ،قالمة، 2009 ، ص 259.

[3] J F BARBIERI, L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales, petites Affiches 6 octobres 1993, n° 120. p. 22

[4] العوجي مصطفى،المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى ،1982 ،ص982.

[5] محمود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى،سوريا،2001 ،ص161.

الشركاء، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك[1].والمشرع الفرنسي لم يفرق بين مفهوم كل من العضو والممثل،واعتبر أن كل منهما يمكن أن يسند بما يقترفه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

أما كلمة ممثل" agent"فتعني أحد الأفراد، حيث يعتبر رئيس مجلس الإدارة والمدير العام ممثلا قانونيا للشركة كما يعتبر من أحد أجهزتها،ورئيس الجمعية العامة أو المصفي وتطلق تسمية الرئيس المدير العام على رئيس مجلس الإدارة في حالة إذا تولى في نفس الوقت مهام إدارة الشركة، ورئاسة مجلس الإدارة ،لكن إذا أراد رئيس المجلس الفصل بين الوظيفتين له، يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعده كمديرين عامين، حيث يكلفون بالإدارة العامة للشركة ويتم تحديد سلطاتهم من قبل رئيس المجلس وأعضائه حسب نصوص المواد 635 و 636 و638 و639 و641 من القانون التجاري ،وكل واحد منهم يمثل الشركة في مواجهة الغير وذلك تحت إشراف الرئيس وعلى مسؤوليته الشخصية.

ومن بين النصوص التي يتحمل بموجبها كل من رئيس مجلس الإدارة شركة المساهمة، والقائمون بإدارتها ومديروها العامون المسؤولية الجزائية أو الشخصية المواد 811 إلى 813 من القانون التجاري. كمدير الشركة وقد يتداخل مفهوم الممثلين مع مفهوم الأعضاء . أما باقي المسيرين الخارجين عن هذه الصفات فإنهم يخضعون لأحكام المادة 376 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة خيانة الأمانة. ويمكن القول أن مجلس إدارة شركة يعتبر عضوا أو جهازا، في حين أن رئيس هذا المجلس يعتبر نائبا أو ممثلا لهذه الشركة. حيث كلف بإدارته و تسييره.ويقصد بالأجهزة، الممثلين القانونيين للشخص الاعتباري المعنوي ،فتعبير الجهاز يشمل الرئيس ومجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء والأعضاء . أما الممثلون فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين لديهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص الاعتباري ، مثل المدير العام بمفرده ، أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة[2] .لأن هياكل التصرف هي أيضا هياكل تمثيل [3]، إلا أن كلمة ممثل لا تعني ممثلا قانونيا فحسب ،بل تتجاوزه لتشمل المتصرف الوقتي، كما يمكن للممثل أن يكون وكيلا خاصا ينتمي للشخص المعنوي الذي وكله لتمثيله لدى الغير، وكذلك الأشخاص الذين لديهم تفويض خاص يمكن اعتبارهم ممثلين فتفويض الاختصاص يعني تفويض التمثيل، ويلاحظ أن تحديد صفة ممثل،أو عضوا فيما إذا كان يحوز هذه السلطة يكون بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي، أو بناء على نص في القانون، أو عبر التفويض الممنوح له من قبل السلطة المختصة، لإجراء مثل هذا التفويض في الشخص المعنوي إلى جانب طائفة الأعضاء والممثلين للشخص المعنوي، و هناك طائفة من

[1] رنا إبراهيم سليمان العطور ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 ،العدد الثاني، ص362.

[2] محمد عبد الرحمن بوزبر ، مرجع سابق،ص53.

[3] أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 348.

الممثلين تربطهم بالشخص المعنوي علاقة تبعية، فهو غير قادرين على التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، وهم مجموعة الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون لدى الشخص المعنوي.من عمال وموظفين وفنيين وغيرهم ممن يقوم بتنفيذ ما يصدر إليهم من الأوامر والتعليمات من طائفة الأعضاء في الحدود المقررة في القانون.

ولم تميز المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بين الأجهزة الجماعية و الفردية . وأن ارتكاب الجريمة من طرف جهاز جماعي أو فردي لصالح الشخص المعنوي تترتب عنه نفس العقوبة. ولم يفرق بين أعضاء التسيير وأعضاء الرقابة للشخص المعنوي ، كما أنه لم يميز بين الأعضاء الدائمين و الأعضاء غير الدائمين أو المؤقتين.

**4- المقصود بالممثل الشرعي للشركة التجارية:**

ينصرف مفهوم هذا الأخير إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي عكس المدير الذي يشترط فيه أن يكون شخص طبيعي تحت طائلة البطلان . كما عرفت المادة 65 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية الممثل القانونيreprésentant légal للشخص المعنوي في الفقرة الثانية كالآتي : " هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله "،و تضيف الفقرة الأولى من المادة سابقة الذكر:"يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة"،ويتم متابعة الشركة من خلال ممثلها القانوني ما لم يكن هو محل المتابعة الجزائية عن نفس الفعل،ويتم تحديد الممثل القانوني للشركة وقت تحريك الدعوى العمومية ضدها.

وتجد هذه المسؤولية أساسها في نظرية التمثيل التي تفسر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عما يرتكبه ممثلوه من جرائم.

واستعمل المشرع مصطلح "النيابة "مرادف لمصطلح "التمثيل"، ذلك أنه في المادة 50 من القانون المدني عند تطرقه للأشخاص المعنوية .فقد جاء فيها" نائب " الشخص المعنوي، في حين استعمل لفظ "ممثل"الشخص المعنوي في نصوص المواد "51 مكرر من قانون العقوبات والمادتان 65 مكرر2 و65 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية".

ويختلف الممثل القانوني بحسب شكل الشركة،فبالنسبة لشركة المساهمة وحسب نص المادة 638 من القانون التجاري يتمثل في شخص رئيس مجلس إدارتها أو الرئيس المدير العام ، كما أجازت المادة 639 من نفس القانون لمجلس الإدارة أن يكلف شخص وواحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عاميين.

وبينت المحكمة العليا في قرار رقم 613327 مؤرخ بتاريخ 2011/04/28بين قضية بنك سوسيتي جنرال ضد بنك الجزائر[1] بأن مدير وكالة البنك لا يعتبر ممثل قانوني للشخص المعنوي بنك " سوسيتي جنرال الجزائر " .

وبمفهوم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية مادام لا يوجد ما يفيد بأن القانون التجاري أو القانون الأساسي للبنك يخوله تفويضا لتمثيله. ونستنتج من خلال دراسة قرار المحكمة العليا،إلى أن أجهزة الشخص المعنوي بالنسبة للشركة ذات الأسهم كما هو حال بنك سوسيتي جينيرال الجزائر محددة في القانون التجاري وتتمثل في الجمعية العامة، مجلس المديرين، رئيس مجلس المديرين ومجلس المراقبة وهي أجهزة محددة في المواد"من642 إلى 672من القانون التجاري الجزائري".

وعليه فإن القانون التجاري هو الذي يحدد ذلك الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي .حسب المادة 652 من القانون التجاري .

من خلال ما سبق يتضح أن هناك فرق بين عبارة "ممثل" représentant و عبارة الممثل القانوني " représentant légal فعبارة ممثل أوسع من عبارة الممثل القانوني ويستلزم في حالة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وجود شخص طبيعي إلى جوار الشخص المعنوي، ولا يسأل الشخص المعنوي جزائيا إلا عن قيامه بسلوك إيجابي أو امتناع الذي تأتيه أجهزته أي أعضاؤه أو ممثلوه الذين تترتب مسؤوليتهم عن الجريمة بالإضافة إلى مسؤولية الشخص المعنوي .

وفي شركة المساهمة، تتعدد أجهزتها بتعددها لتعدد هيئات الإدارة بها ، أما المقصود بالممثلين الشرعيين للشركة التجارية، عرفتهم الفقرة الثانية من المادة65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية الممثل القانوني هو "الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله".

وعليه فان عبارة الممثل القانوني التي استعملها المشرع في نص المادة تعني الذين يملكون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي، إما بموجب القانون، أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي للتصرف باسم الشركة ، لذا يتعين الرجوع أحكام القانون التجاري لتحديدهم حسب شكل الشركة. كالرئيس المدير العام أو المسير، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام،إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل إليهم القضاء مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية .

ولا يتم مساءلة الشركة التجارية كشخص معنوي عن الجرائم التي يرتكبها المفوض كمدير مصنع أو مدير وحدة إنتاج باعتباره مجرد أجير أو تابع .للشخص المعنوي [2]، وبذلك حصرت بعض التشريعات " المذهب الضيق"الأشخاص الذين يمتلكون حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي في الأشخاص الذين يحتلون وظيفة هامة في تسيير أعمال الشخص المعنوي

[1] مجلة المحكمة العليا ،غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق للمحكمة العليا العدد 1. لسنة 2012، صفحة 20 و 21.
[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،المرجع السابق ، ص211 .

كالتشريع الفرنسي والجزائري أما غير هؤلاء من العاملين والإداريين فيسألون شخصيا وبمفردهم عما يرتكبون من جرائم، وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري قد أوردا الأشخاص الذين تترتب على جرائمهم قيام المسئولية الجنائية للشخص المعنوي على سبيل الحصر" في أعضائه وممثليه فقط".

ولكن وسعت بعض التشريعات "المذهب الموسع "من الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص المعنوي ولا تهتم بالمركز الذي يحتلونه. فيكفي لإمكان معاقبة الشخص المعنوي وقوع الجريمة من طرف أحد العاملين لديه إلى جانب أعضاء وممثلي الشخص المعنوي، دون تفرقة بين الموظف البسيط والموظف الذي يقوم بدور رئيسي في إدارة أعمال الشخص المعنوي[1] ويقوم أساس هذه المسؤولية على الخطأ في اختيار من يعملون فيه ويشرفون على هذا العمل.

ويستوي في ذلك، أن يكون الممثل معينا أو منتخبا. المهم هو إمكانية الشخص الطبيعي التصرف في أمور الشخص المعنوي واتخاذ قرارات باسمه.

لذا يقتضي تحديد أجهزة الشركة التمييز بين شركات المساهمة ذات نمط التسيير عن طريق مجلس الإدارة حيث يعد عضوا أو جهازا فيها، مجلس الإدارة وكذلك المديرين العامين أو الرئيس المدير العام عندما يتولى في نفس الوقت وظيفة رئاسة مجلس الإدارة ومهام المدير العام، حيث يعد عضوا أو جهازا فيها مجلس المديرين ورئيس مجلس المديرين وكذلك المديرين العامين المؤهلين خصيصا من طرف مجلس المراقبة لتمثيل الشركة[2].

كما يقصد بممثلي الشخص المعنوي في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الأشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسمه ممثل كالرئيس أو المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة. إذا ارتكب المدير جريمة يسأل الشخص المعنوي جزائيا عنها[3]، كما أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لم تفرق بين أجهزة التسيير و أجهزة التمثيل للشركة التجارية و لا بين الأجهزة الجماعية والأجهزة الفردية و أجهزة المراقبة .و تعد أجهزة الشركة هي أجهزة التسيير والإدارة و التمثيل، و الجرائم المرتكبة من قبلها و التي تكون لحساب الشركة فإن هذا يقيم المسؤولية الجزائية للشركة التجارية[4]. وهنا يتداخل مفهوم الممثل القانوني مع مفهوم الجهاز. والأجهزة تعتبر في نفس الوقت ممثلين قانونيين ،لأن أغلب التشريعات لم تعط أهمية لمثل هذه التفرقة.

---

[1] كما فعل المشرع السوري في المادّة 209 من قانون العقوبات، والمشرع المصري في المادة 6 مكرر 1 من قانون قمع الغش والتدليس رقم 48 لسنة 1941 المعدل بقانون 281 سنة 1994، اللذان ساويا -في مسؤوليّة الأشخاص المعنويّة الجنائيّة- بين أعمال مديريها وأعضاء إدارتها و ممثّليها وعمّالها، وقد سار في ذات الاتجاه المشرّع الأردني حيث ساوى بين العضو والممثّل والعامل، إذ تقوم هذه المسؤولية –استنادا للمادة 2/74- عندما يرتكب الفعل رئيس الشخص المعنوي أو أي من أعضاء إدارته أو مديريه أو أي ممثل له أو عامل لديه.

[2] Salam h.abdel samad,la responsabilité pénal des sociétés,édition l.g.d.j.alpha,France, 2010.p96.

[3] ضويفي محمد،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجريمة المنظمة،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،العدد4،سنة2009،ص256.

[4] زادي صفية ،جرائم الشركات التجارية،رسالة ماجستير ،جامعة محمد لمين دباغين،جامعة سطيف،2016/2015،ص76.

فعندما يتكلم المشرع في المادة 51 مكرر سيستعمل حرف "أو" في عبارة أجهزة أو الممثلين الشرعيين للشخص المعنوي، مما يدل على أنه وضع المصطلحين في نفس المعنى.

أما المادة 165 من القانون النقد و القرض فقد عرفت المسيرون أنهم: المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع. فطبقا لهذه التعاريف، يعد مفهوم المسير أوسع من مفهوم مجلس الإدارة ،فهو يشمل كل من المؤسس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام أو أي إطار أو مسؤول، أو أي شخص له سلطة التوقيع . وعليه يعد مجلس الإدارة من بين مسيري الشركة يجمع بين صفة مجلس الإدارة والمسير.

إلا أن التفرقة غير مطلقة بين الأعضاء والممثلين، بل يتداخلان أحيانا، لأن أجهزة التصرف هي أيضا أجهزة تمثيل وبأكثر تحديد ممثلين قانونيين ، فأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة هم أيضا ممثلون لها.

ولا يشترط أن يكون ممثل الشخص المعنوي، فاعلا أصليا للجريمة، بل يمكن أن يكون شريكا فيها، بشرط أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

يجدر الذكر أن نص المادة 51 مكرر يسمح بازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد فمسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة لا تعني إعفاء الشخص الطبيعي من المسؤولية، بل يسمح النص باجتماع مسؤوليتهما معا عن ذات الفعل، ويختص كل منهما بعقوبة يحددها مركزه في الجريمة في حال التسليم بإمكانية صدور سلوك بوصف التحريض أو التدخل من قبل الشخص المعنوي.

وإذا كانت التشريعات الجزائية الحديثة قد عمقت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بشكل واسع، ووضعت ضوابط وشروط معينة لقيام هذه المسؤولية، من أهمها ضرورة توافر الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة كشرط أساسي لقيام هذه المسؤولية.

## الفرع الثالث:الصعوبات التي يثيرها تطبيق شرط صفة الممثل الشرعي

إن تطبيق شرط ارتكاب الجريمة من طرف الجهاز أو الممثل الشرعي يستوجب البحث في مدى قيام مسؤولية الشخص المعنوي في حالة ارتكاب الجريمة من بعض الأشخاص الطبيعيين الذين لهم علاقة بالشخص المعنوي كالمفوض إليه ، والذين قد يمارسون صفة المدير الفعلي للتصرف باسم الشخص المعنوي "..

### أولا:تفويض السلطات وأثره على مسؤولية مجلس الإدارة

نظرا لكبر حجم الشركات وامتداد فروعها وتوزعها عبر عدت مناطق متباعدة، وتعدد النشاطات والاختصاصات وتشبعها ودقتها وارتفاع حجم عملياتها وتنوعها أدى إلى سن قوانين في القانون التجاري تسمح بتفويض السلطة في تسيير أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة إلى أشخاص آخرين يباشرونها نيابة عنهم. مع تحديد شروط هذا التفويض

#### 1-تفويض السلطة:

تفويض السلطات هو أن يعهد صاحب السلطة ببعض سلطاته أو اختصاصاته إلى شخص ما، وصاحب السلطة تفويض السلطات هو يتم تفويض الصلاحيات من قبل صاحب الاختصاص كأحد أجهزة الشركة أو مجلس الإدارة [1] وهو ما نصت عليه المادة624 فقرة6 من القانون التجاري:"ويجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له تطبيقا لأحكام المقاطع السابقة"،ولا يمكنه التخلي عنها بصفة نهائية أو التنازل عن السلطة ولكنه يعني منح الآخرين الحق في العمل داخل نطاق محدد وبتوجيه ومراقبة دائمين.

ويستطيع المدير في الشركات ذات الأهمية أن يفوض بعض سلطاته وبالتالي يمكن إعفائه من المسؤولية على الأقل عندما تكون الجريمة التي وقعت تخص نشاطا أو قطاعا من الممكن التفويض فيه ، لكن الشروط التي يتطلبها القضاء لصلاحية التفويض وأن يدرك المسؤولية التي يمكن أن تقع عليه .

انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى فريقين: فريق يرفض إضفاء صفة الممثل على صاحب التفويض" وإذا ما تم الاعتراف بصحة التفويض فلابد له من شروط" ،والتساؤل المطروح عن مدى تمثيل الشخص الذي فوضت له بعض سلطات الإدارة للشركة.

يرى الفريق المؤيد لفكرة التفويض أن الموفض له ممثل لمجلس الإدارة في حدود السلطة الممنوحة له من مجلس الإدارة ،أو ضمن الاختصاصات المخولة له القانون الأساسي،وفي إطار غرض الشركة، وبالتالي فإن ارتكابه جريمة لصالح الشركة يثير مسؤوليتها، لأن الغير يتعامل مع الشخص الذي فوضت له بعض السلطات على أنه الناطق باسم الشركة فيما خول له، وفي ذلك حماية أكبر للغير . ونشير إلى أن القانون لم يتطرق إلى حالة تفويض السلطات، فلا تشترط شكلية معينة حتى يتمكن المدير من التخلص من المسؤولية، بل إن تفويض السلطات لا يشترط أن يتم كتابة غير أنه على المدير إذا تم التفويض شفاهة أن يثبت ذلك حتى يعفى من المسؤولية بكل وسائل الإثبات. ومع ذلك فإن هناك شروط عامة لابد من توافرها في التفويض حتى يكون قانونيا وينتج أثر الإعفاء من المسؤولية الجزائية، وهي:

- صدور التفويض من رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام باسمه الشخصي وليس باسم الشركة، أي أن المفوض إليه ينوب عنهما في العمل

-أن يكون موضوع التفويض أحد الصلاحيات التي يتمتع بها مدير الشركة أصلا، فلا يجوز له مثلا تفويض شخص آخر للمصادقة على حسابات الشركة، لأن ذلك يدخل في إطار اختصاصات الجمعية العامة للشركاء وليس المدير.

-أن يقتصر التفويض على بعض سلطات المدير فقط ولا يجوز أن يشمل كل صلاحياته.

وبالتالي التصرفات التي تعد جريمة وفقا للقانون و الصادرة من طرفهم لا تحمل الشركة التجارية المسؤولية الجزائية، و ما يؤكد حصر نطاق الممثل الشرعي للشركة هو أن لا يتم

[1] صيدي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 116.

مساءلة الشركة التجارية كشخص معنوي عن الجرائم التي يرتكبها المفوض كمدير مصنع أو مدير وحدة إنتاج باعتباره مجرد أجير أو تابع للشخص المعنوي[1].

و مادام الوكيل كان يتصرف بمثابة ممثل قانوني للشخص المعنوي، ، لذا أفعاله تلزمه إذا توافرت كافة شروط قيام المسؤولية الجزائية، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها حيث قضت بأن الشخص الطبيعي الذي تلقى تفويض سلطات من هيئات الشخص المعنوي يكون ممثلا له وهو الرأي الذي نتبناه متى توافرت شروط المادة 51 مكرر، ونتمنى أن يكرسه القضاء الجزائري حتى يعطي لمفهوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الفعالية عند التطبيق، على خلاف ما ذهب إليه الفقه حيث استبعد مسؤولية الشخص المعنوي عند منح تفويض على أساس أن مدير مصنع أو مدير وحدة لا يمكنه إلزام الشخص المعنوي لأنه مجرد أجير أو تابع له .

وصاحب السلطة قد يكون الشركة أو المدير كتفويض مدير مصنع أو مدير وحدة إنتاج وبما أن تفويض الاختصاص يؤدي إلى تفويض المسؤولية ونميز هنا بين حالتين:

**الحالة الأولى**: يكون تفويض الاختصاصات قد صدر من صاحب السلطة الحقيقية أي الشركة، فيعتبر الشخص المفوض إليه هنا بمثابة ممثل للشركة وإذا ارتكب جريمة لحسابها تقوم مسؤوليته الشخصية إلى جانب مسؤولية الشركة، والمدير في هذه الصورة بعيد تماما عن العلاقة بين الشركة - المفوّض- والشخص المفوض إليه ولا يمكن نسبة الجريمة إليه[2].

**الحالة الثانية**: وهي التي تهمنا في مجال دفع المسؤولية الجزائية، فيكون التفويض صادرا عن المدير، وعادة ما يلجأ هذا الأخير إلى إحالة ممارسة بعض السلطات المخولة له بموجب القانون أو القانون الأساسي للشركة، أو القيام ببعض أعمال الإدارة التي من المفترض أن يقوم بها هو إلى شخص آخر قد يكون عاملا في الشركة أو شريكا أو حتى من الغير[3] . ولا يجوز للمدير أن يفوض كامل اختصاصاته نظرا للطابع الشخصي لوكالته.

وتفويض السلطة لا يعني التخلي الدائم والتنازل عن السلطة من قبل المدير، ولكنه يعني منح الآخرين الحق في العمل داخل نطاق محدد وبتوجيه ومراقبة دائمين. وعندما يقبل المفوض إليه السلطة يرتب على نفسه التزاما بأداء الأعمال المسندة إليه وحسن استخدام السلطة المفوضة إليه[4]. ومن البديهي أنه مادامت لم تتوفر في المدير أركان الجريمة فلا مجال لمساءلته .بالنسبة لمسؤولية الشركة في هذا الخصوص نلاحظ أن المشرع قد أقر في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات قيام مسؤولية الشخص المعنوي إذا ما ارتكبت جريمة لحسابه من طرف ممثله الشرعي.

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،مرجع سابق ، ص 211.

[2] قاسي عبد الله هند ،مرجع سابق،ص89.

[3] Benoit LE BARS, Responsabilité civile des dirigeants sociaux, Encyclopédie Dalloz, Répertoire Sociétés, Tome V, Editions Dalloz, Avril 2004, p14.

[4] قاسي عبد الله هند ،مرجع سابق،ص90.

ويتم التفويض على الخصوص إذا كبر حجم العمل ،كأن يكون للشركة عدة فروع في مدن أو دول مختلفة، فلا يتصور مع ذلك قيام أعضاء مجلس الإدارة شخصيا بكافة الأعمال الموكلة لهم خاصة إذا تعددت نشاطات الشركة وتطلب الأمر اللجوء إلى مهارات وقدرات لا يتحكمون أو لا يملكونها بحكم دقة التقنيات وكثرتها وبعد المسافات الجغرافية.

ولتسهيل إدارة الشركة وتسيير شؤونها قد يقوم المدير بتفويض بعض سلطاته إلى شخص آخر، وفي ذلك تأثير في زيادة فعالية المشروع حيث يتخلص المدير من بعض الأعمال الروتينية ويخفف عبء العمل، كما أن من شأن تفويض السلطات تحقيق السرعة في اتخاذ القرارات والبت في المشاكل، ويتفرغ المدير للمسائل الهامة ولمهمته الأساسية في الشركة ألا وهي التسيير والإدارة .

وبالنسبة لصفة المفوض إليه يرى البعض أنه ممثل للشركة طالما صدر تفويضه بطريقة قانونية من طرف مجلس الإدارة، وارتكابه جريمة لحساب الشركة بمناسبة القيام بمهامه يثير مسؤوليته الجزائية، أما البعض الآخر فيعتبر المفوض إليه في عداد التابع وعكس ما عليه الحال في أحكام المسؤولية المدنية حيث يسأل المتبوع عن أعمال تابعه، لا يسأل المتبوع عن المسؤولية الجزائية لتابعه فلا يسأل المدير المفوض عن جريمة التابع وكذلك الشركة[1].

أما الاتجاه المؤيد لفكرة اعتبار صاحب التفويض (الأجير) ممثلا للشخص المعنوي نجد أن الفقيه برادل PRADEL ميال إلى اعتبار أن الشخص المرؤوس كالأجير "العامل المستخدم "لا يمكن أن يعتبر ممثلا، وتصرفاته لا تلزم الشخص المعنوي إلا إذا حصل على تفويض صحيح من طرف عضو أو ممثل الشخص المعنوي. فأصحاب التفويض يملكون جزءا من سلطات أعضاء الشخص المعنوي وبالتالي في حالة ارتكابهم للجرائم، فإن الشخص المعنوي يسأل جزائيا عنها[2].

وحسب المادة 638 من القانون التجاري نجد أن الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي الذي يأخذ شكل شركة المساهمة هو الرئيس المدير العام و أجازت المادة 639 من القانون التجاري لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عاميين.

كما أن صاحب التفويض يمثل المسير كشخص طبيعي وليس الشخص المعنوي بالإضافة إلى أن صاحب التفويض لا يمكنه ممارسة صلاحيات الرئيس، والدليل على ذلك أنه لا يستطيع توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العامة أو اجتماع مجلس الإدارة.

[1] عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النيل للطباعة، 1999،ص480.

[2] بلعسلي ويزة،مرجع سابق،ص191.

وتخضع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري لمبدأ التخصص، فهي استثنائية مقيدة بالتفسير الدقيق للنصوص القانونية. ولا يجوز للقضاء الجزائري إضافة شرط آخر وتفسير النص تفسيرا واسعا[1].

وعمد المشرع الجزائري إلى تكريس وبشكل صريح المسؤولية الجزائية لكل من مجلس الإدارة والشخص الطبيعي الممثل له عن نفس التصرف المجرم كما هو مبين في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم ،حيث أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال مكرسا مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي معا والتي نصت بأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال. وظاهر النص يوحي أن النص يخص ممثلي الشخص المعنوي الطبيعيين الذين شاركوا في جريمة ارتكبت من قبل الشخص المعنوي. غير أن نص المادة سالفة الذكر يخص ممثلي الشخص المعنوي الذين يتسترون وراءه للتهرب من المسؤولية الشخصية ،وتعود في الحقيقة المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها إلى عدة اعتبارات أهمها أنه يتطلب لقيام مسؤولية الشخص المعنوي وجود شخص طبيعي، يملكون سلطة التصرف باسم ولحساب هذا الشخص المعنوي.إلا أن الشركة قد تنفرد بالمساءلة الجزائية بالرغم من توافر الشروط ، إذا توافرت في الشخص الطبيعي موانع المسؤولية الجزائية أو في حالة وفاته أو استحالة تحديد الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجرم لحساب الشركة ، أو في حالة توفر أسباب الإباحة التي تعدم الركن الشرعي .

وعالج المشرع الجزائري هذه الوضعية وذلك طبقا لنص المادة 65 مكرر03 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على « إذا تمت متابعة الشخص المعنوي و ممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي ».

وطبقا لنص المادة نرى أن الممثل الجديد يعين من ضمن مستخدمي الشركة التجارية، أي أن المشرع في هذه الحالة قد قام بحصر الأشخاص الذين يمثلون الشركة عند متابعتها جزائيا وحين لا يحق للمسير تمثيلها، وبناء على ذلك يتبادر إلى أذهاننا البحث عن مستخدمي الشركة التجارية الذين تقصدهم المادة 65 مكرر03 .

يقصد بالمستخدم هو كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب وذلك في إطار التنظيم وذلك لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يسمى مستخدِم بموجب عقد عمل يربط بينهما، وقد اشترطت المادة 615 فقرة1 من القانون التجاري لقبول تعيين المساهم الأجير في شركة المساهمة كقائم بالإدارة أن يكون عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي، وأكدت المادة 616 من القانون التجاري أنه لا

[1] ZAALANI (Abdelmadjid), MATHIS (Eric), La responsabilité pénale, L'interdit pénal, l'infraction pénale, Edition BERTI, Alger, 2009, P. 251.

يجوز بعد تعيين القائم بالإدارة أن يقبل عقد عمل من الشركة مخافة تعارض المصالح بين صفة القائم بالإدارة وصفة العامل في الشركة.وفي حالة غياب هذه الشروط لا يعتبر عضو مجلس المراقبة في شركة المساهمة مستخدما ، لأنه يحوز على أسهم الضمانات حسب المادة 659 من القانون التجاري، كما لا يعتبر محافظ الحسابات مستخدما بالشركة التجارية عنها فهو يتلقى أتعابا مقابل الخدمات التي يقدمها للشركة.وبالتالي يمكن لرئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة تعيين عامل أو أجير تربطه بالشركة عقد عمل كممثل للشركة، والهدف من تعيينه هو لضمان تمثيل الشركة أمام القضاء عند استحالة تمثيلها من طرف ممثلها القانوني، ذلك أن الشركة تعتبر كيانا غير ملموس لا يمكنها المثول أمام جميع الجهات القضائية. لذا فمن الضروري أن يمثلها في جميع هذه الإجراءات ممثلا قانونيا إن وجد.

**2 - شروط تفويض السلطات:**

للتفويض شروط ينبغي توافرها كونها الطريقة التي تحافظ على الغاية منه، وحتى يكون له أثر بالنسبة للشركة ومجلس الإدارة وللغير وهي:

**3- الشروط الشكلية للتفويض:**

لم يشترط القانون شكلا محددا للتفويض لأنه لم يتطرق إلى حالة تفويض السلطات،بل هناك شروط عامة لابد من توافرها في التفويض لذا كان من الضروري تسجيله في سجلات الشركة دفعا لكل منازعة حول صحته،وإذا كان التفويض يتناول صلاحيات مهمة فإن تسجيله في السجل التجاري ولوحة إعلانات الشركة ضرورة ملحة[1].

على الرغم من ظهور نظرية التفويض في القضاء الفرنسي إلا أنه لم يعرفه وهو بصدد إقامة مبدإ تفويض الاختصاص المعطى للقائم بإدارة الشركة[2]، معتبرا أنه ليس وسيلة تشريعية لاستبعاد المسؤولية الجزائية عن المدير ، وما هي إلا استجابة لمقتضيات العدالة و الإنصاف ومع ذلك فهي قد تؤدي إلى إفلات الجناة الحقيقيين من المسؤولية حيث يميل بعض المديرين – الذين يكونون مهددين بتطبيق عقوبات العود مثلا – إلى الدفع بوجود تفويض في قسم ما من أقسام الشركة للتملص من المسؤولية.

ومن أجل سد ثغرة إمكانية التحايل والإفلات من المسؤولية من طرف الجناة الحقيقيين الذين قد يلجؤون إلى التفويض لأجل إلقاء المسؤولية على المفوض إليه يضع القضاء عدة شروط يجب توافرها لكي يؤدي التفويض إلى استبعاد مسؤولية المدير المفوض، ومن هذه الشروط يجب أن تكون الجريمة وقعت في القسم أو القطاع الذي اسند فيه الإدارة إلى تابع معين بواسطته ، ومزود بالاختصاص وبالسلطة اللازمة للسهر بفعالية لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالشركة.

---

[1] مصطفى العوجي،المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية،مؤسسة نوفل،بيروت،لبنان، 1982 ،ص 112.

[2] طيفوري زواوي، المسؤولية الجنائية للمسير"دراسة مقارنة"،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، علوم جنائية، جامعة . جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس،السنة الجامعية2008- 2009، ص 249.

وأخذ القضاء الفرنسي في أحكام أخرى بمعيار آخر مستمد من البنيان الداخلي للشركة أي كيفية ممارسة الإدارة الداخلية لمشاركة ،وما إذا كان الإشراف عليه يكون مباشرا من المدير لأنها تتعلق بسلطات و باختصاصات الإدارة العامة، أو إذا كان الإشراف غير المباشر وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام مسؤولية مدير الشركة عن المخالفات المرتبطة في أقسام الشركة ،التي يديرها مباشرة والتي تتعلق بالإدارة العامة والتسيير العام للشركة ،أما المسؤولية الجزائية عن الجرائم التي تقع في الأقسام التي فوض الإدارة فيها فتقع على اتباع المفوض لذلك كمدير غير مباشر، فإن المدير يجب عليه أن يحتفظ بإدارة الأعمال التي لا تكون للتفويض بطبيعتها مثلا السياسة العامة للشركة، و يظل المدير هو المسؤول الوحيد عنها ومن هنا تقوم المسؤولية الجزائية عن الأعمال المتعلقة بالإدارة العامة المباشرة للشركة ولا يمكن أن تكون سلطة الإدارة العامة للشركة محل تفويض إلى شخص من التابعين لأن ذلك يعد تخليا من المدير عن سلطاته .أما فيما يخص الإدارة غير مباشرة لبعض الأقسام التابعة للشركة فيجوز التفويض فيها عندما يوجد داخل للشركة أو المؤسسة وحدة مستقلة ذات أهمية ويجوز تفويض سلطاته وبالتالي إعفاؤه من المسؤولية الجزائية. فهذه الحالات تؤدي إلى قبول تفويض المدير وبالتالي إعفاءه من المسؤولية لأنه يكون من الصعب معاقبته في مقر الإدارة العامة عن جريمة وقعت في فرع أو قسم يقع في إحدى الجهات البعيدة النائية حيث يوجد مدير محلي مكلف بالإشراف والرقابة على سير الإدارة والأقسام التي تقع في اختصاصه، ولديه السلطات الكافية التي تمكنه من القيام بوظيفته.

**3 -الشروط المتعلقة بالشخص المفوض إليه:**

لا بد للمفوض له أن يتمتع بالسلطة اللازمة من أجل تنفيذ المهام الموكلة إليه ، وأن يكون تابعا للمفوض مرتبطا به عن طريق عقد عمل ومنخرطا ضمن علاقات السلطة الرئاسية في الشركة[1].

يجب إذن أن يختار مدير الشركة شخصا قادرا على ممارستها ويفترض فيه أنه يمتلك الكفاءة والاختصاص ويمنحه السلطة والوسائل اللازمة لممارسة الوظيفة وأن يقبل المفوض له التفويض .ويترتب على ذلك نقل عبئ المسؤولية من شخص المفوض "الشركة" إلى المفوض إليه،وهو في هذه الحالة يعد بمثابة ممثل الشركة، وإذا ارتكب جريمة لحسابها تقوم مسؤوليته الشخصية إلى جانب مسؤولية الشركة،ومجلس الإدارة بعيد كل البعد عن العلاقة الناشئة بين الشركة والمفوض إليه لا علاقة له وبالتالي إعفاؤه من المسؤولية عند ثبوت تفويض العمل الذي نجمت عنه الجريمة وإلقائها على عاتق المفوض إليه .

وما يهمنا في واقع الحال هو دفع المسؤولية الجزائية ،حين تفويض مجلس الإدارة بعض السلطات المخولة له بموجب القانون أو القانون الأساسي للشركة. فبالنسبة لصفة المفوض إليه يرى البعض أنه ممثل للشركة طالما صدر تفويضه بطريقة قانونية من طرف المدير وارتكابه

[1] محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ، ص 395.

جريمة لحساب الشركة بمناسبة القيام بمهامه يثير مسؤوليته الجزائية، أما البعض الآخر فيعتبر المفوض إليه في عداد التابع وعكس ما عليه الحال في أحكام المسؤولية المدنية حيث يسأل المتبوع عن أعمال تابعه، لا يسأل المتبوع عن المسؤولية الجزائية لتابعه فلا يسأل المدير المفوض عن جريمة التابع وكذلك الشركة[1].وبالنسبة لمسؤولية الشركة في هذا الخصوص نلاحظ أن المشرع قد أقر في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات قيام مسؤولية الشخص المعنوي إذا ما ارتكبت جريمة لحسابه من طرف ممثله الشرعي دون إعطاء مفهوم لفكرة ممثل الشركة، هنا يتبادر لنا التساؤل عما إذا يعد التفويض ناقلا لصفة التمثيل .

نرى أن المفوض إليه ممثلا للشركة في مفهوم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات،بشرط الالتزام بحدود الاختصاصات المخولة له وضمن غرض الشركة، وبالتالي فإن ارتكابه جريمة لصالح الشركة يثير مسؤوليتها، لأن الغير يتعامل مع الشخص الذي فوضت له بعض السلطات على أنه الناطق باسم الشركة فيما خول له، وفي ذلك حماية أكبر للغير.

**ثانيا:أثر تسيير الشركة من قبل مجلس الإدارة الفعلي**

قد يحدث أن تسير الشركة من قبل أشخاص لم يعينوا بصفة قانونية بل ظاهرية" فيتخذ صفة رئيس مجلس الإدارة الفعلي حيث يدير الشركة دون منح له مهمة تمثيلها.لكن ما أثر ذلك على مسؤولية الشركة؟وإذا ما تم الاعتراف بهذه المسؤولية،فما هي عناصر قيامها؟.

**1- نظرية الظاهر كأساس لمسؤولية مجلس الإدارة:**

تجدر الإشارة إلى أن التعرف على هوية ممثل الشركة القانوني، لا يتطلب سوى الإطلاع على عقد أو القانون الأساسي للشركة المشهرين ، إلا البث في مدى صحة اكتساب هذا التمثيل للشركة، لا يمكن أن التأكد منه بمجرد الإطلاع على هذه الوثائق، فما أثر التمثيل المعيب في علاقة الشركة بالغير ؟ وما مدى جواز الاحتجاج على تصرفات هذا الممثل غير القانوني؟

الأصل أنه إذا انعدمت الوكالة أو تجاوز الوكيل حدودها،فإن أثار التصرف لا تضاف إلى الأصيل، حتى ولو كان الغير حسن النية وإن عدم اكتساب هذه الصفة، يؤدي إلى عدم التزام الشركة بتصرفاته ،إلا أن الغير حسن النية،محمي بمركز فعلي يحميه القانون،يحتم علينا البحث مفهوم مركز مجلس الإدارة الفعلي أو الظاهر. وإذا كانت العدالة تقتضى في هذه الصورة، إنفاذ التصرف في حق الأصيل ، فإن القضاء لم يجد سبيلا إلى ذلك سوى ابتداع فكرة الإنابة الظاهرة التي أوجدها لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الظاهر.

لم يعرف القانون مفهوم المدير الفعلي،كما أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لم تشر إليه،وترك الأمر للقضاء للفصل فيما إذا كان المدير فعليا أم لا.وترجع فكرة المدير الفعلي ليست حديثة، فقد وجدت فكرة الظاهر العديد من تطبيقاتها في كل من القانون الروماني، ففي القانون الروماني حول قضية أحد العبيد فيليبوس باربا روس الذي كان يتمتع بثقافة عالية.

[1] عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص480 .

أجاز القانون الروماني بعض التصرفات الصادرة من غير ذي صفة، وكانت التصرفات التي يجريها العبيد تعتبر صحيحة إذا ظهروا فيها بمظهر الأحرار، وتأكد وجودها بالقرار التفسيري الذي له قوة القانون والذي أصدره المجلس بصحة الأوراق الرسمية الصادرة من غير ذي صفة، استنادا إلى حسن النية[1].

ولتحديد مفهوم مجلس الإدارة الفعلي يقتضي الإشارة في البداية إلى النظرية العامة للظاهر. واصطلاح "الظاهر"L'apparence يعد من المصطلحات الغامضة. وتحديد عناصر قيام وصف مجلس الإدارة الفعلي الظاهر .

## 1-أ- مفهوم مجلس الإدارة الفعلي:

لم يحدد القانون مفهوم ممثل الشركة الظاهر أو الفعلي، ونجد هذه الفكرة تظهر بشكل واضح في مجال التعامل مع الشركات الفعلية .

والمقصود بالظاهر هنا هو الظاهر الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة المتولدة عن ممارسة شخص لسلطاته[2] ،والذي يوهم الغير بأنه مركز يحميه القانون[3].

وبسبب تجنب المشرع تحديد دلالة هذا المفهوم، كان من الطبيعي أن تستوقف هذه الظاهرة أنظار الفقهاء والباحثين والشراح، بينما اهتم البعض الآخر بمفهوم هذا المصطلح قانونا.

## 1-ب- مفهوم مجلس الإدارة الفعلي في الفقه والقانون:

أساس هذه الفكرة هي نظرية الظاهر التي أوجدها القضاءالفرنسي لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الظاهر وإمكانية تصحيح العيوب والأخطاء التي تشوب بعض التصرفات[4]، وبوجود شروط إعمالها ،تأخذ التصرفات القائمة على الظاهر الخادع أوضاعا قانونية سليمة إذا تعلق الأمر بالغير،وإلزام الشركة بتصرفات ممثليها المجاوزة لصلاحياتهم، يمكن تأصيله قانونيا استنادا إلى هذه الفكرة[5] أو الخطأ المشروع الذي وقع فيه الغير،وهذا ما ذهبت إليه بعض المحاكم إلى أن الشركة تسأل عن أفعال مديرها التي يتجاوز فيها حدود صلاحياته، استنادا إلى النيابة مادام قد قام لدى الغير اعتقاد أن مجلس الإدارة قد تعامل معه في حدود سلطاته [6].

وكلمة الظاهر وضعية قانونية خيالية يكذبها الواقع، وينتج عن هذا أن الحقيقة القانونية لا تطابق دوما الحقيقة الفعلية، وإنما قد تختلف عنها وتستند إلى الظاهر، وعليه يضطر القانون أحيانا إلى افتراض الحقيقة على نحو معين، وهذه هي الحقيقة القانونية الافتراضية [7]،وقد أدى هذا إلى إثارة الصراع بين الحقيقة والظاهر في الفقه،فذهب بعضهم إلى أن الحقيقة يجب أن

---

[1] ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الرابعة، العدد الأول، يناير1980، ص50.

[2] سعودي سرحان، مرجع سابق، ص7.

[3] مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص93.

[4] J. Calais, Auloy, Essai sur la notion D'apparence en droit commercial , L.G.D.J 1959 , p.128.

[5] محمود مختار أحمد بربري ،مرجع سابق،ص143.

[6] محمد فريد العريني،المشروع التجاري الجماعي، مرجع سابق، ص111.

[7] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص48.

تنتصر على الوهم،لأن الحقيقة هي كل ما ندركه بالحواس ويحدث بالفعل ،ونجد أن كل صورة من صور الظاهر لها حقيقة ،لأنها تتكون من عناصر محسوسة تطفو على سطح المجتمع[1]،فعندما استند المشرع على نظرية الظاهر حماية للغير، جعل من الوضع الظاهر الشرط الأساس والوحيد ،دون اشتراط صدور خطأ من الغير، ودون الإخلال بشرط حسن نية[2] .

غير أنه إذا أحاطت بالتصرف ظروف،من شأنها أن توحي بوجود الوكالة،وأن الوكيل يتصرف ضمن حدود وكالته،فإن هذه الوكالة تستند إلى وكالة حقيقية تجاوز الوكيل فيها صلاحياته او وكالة حقيقية كانت قائمة ثم انتهت بأحد أسباب الانتهاء دون علم الغير بذلك أو الغير الوكيل حسب بعض التوجهات وقد تنهض الوكالة الظاهرة غير مستندة إلى نيابة[3] فعندما يحمي القانون الغير دون الموكل، فإنه يجعل أثر التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل ينصرف إلى الموكل، لا بموجب وكالة حقيقية فهي غير موجودة في الواقع، بل بموجب وكالة ظاهرة[4].

أمام مختلف الاعتبارات العديدة التي أحاطت بفكرة الظاهر في صراعه مع القانون، لم يتردد فقه القانون الخاص في كل من فرنسا ومصر بالاعتراف بالظاهر وإضفاء مختلف الآثار عليه[5] وتجاذبت مفهومه عدة تيارات واتجاهات :

**-الاتجاه الأول" الأستاذ كالي أولي":**

يرى أن الشخص الذي يظهر أمام الغير باعتباره ممثلا عن الشركة على خلاف الواقع يطلق عليه وصف المدير الفعلي أو الظاهر[6]، وعرفته محكمة استئناف باريس بقولها " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس كل أو بعض وظائف وسلطات المدير القانوني[7]، دون أن يكون حائزا على سند قانوني[8]، ويقوم بعمل إيجابي في إدارة الشركة"[9].

وعلى وجه عاد مما يجعل الغير يعتقد أن هذا الشخص يملك سلطة التصرف باسم الشركة ،دون أن يكون له في الواقع سلطة التعامل نيابة عن الشركة [10]. فغالبا ما يكون المدير الفعلي شريكا في الشركة التي يسيرها ولا يديرها بصفة قانونية، لكنه صاحب القرار الحقيقي [11].

---

[1] عاطف نصر مسلمي علي، مرجع سابق ، ص13.

[2] سعودي حسن سرحان، مرجع سابق، ص117 .

[3] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص163.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص601.

[5] مجدي عز الدين يوسف، مرجع سابق ، ص93.

[6] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص15.

[7] هاني سمير عبد الرازق،مرجع سابق،ص309.

[8] Jean Pierre Casimir et autres, Droit des affaires « Gestion juridique de l’entreprise , Paris :Sirey, 1987, p.490.

[9] Renard SALOMON,les condition de répression du dirigeant de fait,droit des sociétés,décembre 2005,n12.comm 229.

[10] سعودي سرحان ، فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة، ط2000، ،ص16.

[11] annie médina, abus de bien sociaux .prévention_détection_ poursuite, dalloz, référence droit de l’entrepris editions, dalloz, 2001, p.200

وقد وجدت فكرة الظاهر لحماية الغير حسن النية، وكانت الوسيلة الوحيدة لاكتساب حقه في عدم وجود وسيلة قانونية أخرى [1]، بسبب تعامله مع الظاهر دون علم بأوجه النقص أو العيب في القرار الصادر من ممثل الشركة الظاهر، الذي يتجاوز حدود سلطاته المقررة له في العقد أو تجاوزه في أغراض الشركة، بل في بعض الأحوال حتى في حالة انعدام سلطته أصلا ، متى كان التعاقد محاطا بمظاهر وشواهد تولد الاعتقاد لدى الغير بمطابقة المظهر للحقيقة[2].

**-الاتجاه الثاني "الأستاذ ريقرس لونغ":**

يرى في وصف المدير الفعلي في ضوء نص المادة 99 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1967/07/13 سندا تشريعيا لهذه الفكرة، حيث تنص هذه المادة على:" التزام مديري الشركات على وجه التضامن تجاه الغير من دائني الشركة والمساهمين، عن كل ما يظهر من أخطاء أو إهمال منسوب إليهم وذلك أثناء توليهم إدارة الشركة".ويفيد هذا النص أن جميع مديري الشركة يتكفلون في حالة عجز الشركة على الوفاء بجميع ديونها ،وذلك على وجه التضامن، من أموالهم الخاصة، في حالة ثبوت خطئهم في تصريف أمور الشركة[3].

**1-ج-الملاءمة بين حكم القانون ومقتضيات الواقع:**

إذا انتفت النيابة أو انقضت لأي سبب من الأسباب أو جاوز ممثل الشركة سلطاته،فإن التصرفات الحاصلة التي يقوم به الغير لا تكون نافذة في مواجهة الشركة، هذا هو الأصل غير أن تطبيق قواعد القانون يؤثر على سلامة المعاملات فليس من المنطق أن يبحث الغير في كل مرة عن وجود النيابة عن الشركة[4].

ومن التطبيقات الشائعة للوكالة الظاهرة هي أن يفوض الوكيل باقتراض مبلغ من شخص فتنتهي وكالته. أو كمن استولى على مخالصة خلسة فيقبض الدين دون أن تكون عنده وكالة أصلا،ويكون قبضه مبرئا لذمة المدين، إذ تنص المادة 267 قانون مدني جزائري" يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه،ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا". أو تكون عبارات الوكالة غامضة فيستغلها الوكيل في إبرام التصرف.

كما يمكن أن يفوض الوكيل باقتراض مبلغ من شخص، وبعد انتهاء وكالته يقترض مبلغا آخر بنفس التوكيل من شخص آخر، مع شرط أن يكون المقرض الثاني حسن النية لا يعلم بالقرض الأول، ويكون الموكل نتيجة لذلك ملتزما بالقرض الأول على أساس وكالة حقيقية، ويكون الموكل ملتزما على أساس وكالة ظاهرة بالنسبة للقرض الثاني[5].

---

[1] بيراميل طوبيا،الشركة المنشأة بصورة فعلية،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الطبعة الأولى،2009،ص43.

[2] سعودي سرحان، مرجع سابق ،ص15.

[3] المرجع نفسه ، ص15.

[4] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص4.

[5] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف، مصر، ط2001، ص405.

وغني عن البيان أنه إذا تصرف العضو أو الممثل في حدود سلطاته التي يستخدمها بنص القانون أو بموجب الاتفاق، فإن هذا التصرف –إن وقع تحت طائلة قانون العقوبات- يرتب مسؤولية الشخص المعنوي إن توافرت شروط قيام هذه المسؤولية.

فإن الإشكال المطروح يتعلق بمدى قيام المسؤولية الجزائية لهذا الأخير في الحالات التي تتصرف فيها الأجهزة والممثلون القانونيون للشخص المعنوي خارج حدود اختصاصاتهم.

لم تشر المادة 51 مكرر إلى مثل هذه الحالة، لكن الفقه انقسم إلى قسمين:

جانبا من الفقه يرى عدم مساءلة الشخص المعنوي، إلا إذا تصرف ممثل الشخص المعنوي في حدود اختصاصاته والسلطات الممنوحة له لتنفيذ تلك الاختصاصات، وعبر عن هذا الرأي الأستاذ ميستر MESTRE بقوله " أنه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يعتبر بمثابة "عضو" للشخص المعنوي، قد رسم له القانون دائرة محددة للعمل، ورخص له أداء أعمال معينة واستشراف أهداف محددة، وما دام الأمر مقررا ومعترفا به، فإذا جاوز هذا المدى، وأتى أفعالا خارج الحدود المرسومة له، فإنه يمنع إسناد هذه التصرفات المشوبة للشخص المعنوي، حتى ولو كانت تنطوي على أفعال يجرمها قانون العقوبات"[1].

ومعنى هذا الشرط أن ما يأتيه أحد أعضاء الشخص المعنوي من تصرفات خارج حدود الدائرة المرسومة لنشاطه، لا يمكن إسنادها جزائيا إلى الشخص المعنوي باعتبار أن تجاوز العضو لاختصاصه يجعل التصرف الصادر منه كأنه قد صدر منه بصفته الشخصية.

غير أن المشرع الفرنسي لم يستلزم هذا الشرط في نص المادة 2/121 من قانون العقوبات، لأن استلزام مثل هذا الشرط يؤدي إلى إفلات كثير من الأشخاص المعنوية من المسؤولية، وأن المشرع الفرنسي استدرك هذا الأمر بحل الشركة عند تجاوزه الغرض الذي أنشئت من أجله. والمشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي، فلم يشترط في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، أن يحترم الجهاز أو الممثل القانوني للشركة حدود صلاحياته، لأنه لو نص على هذا الشرط تنتفي المسؤولية الجزائية عن الشخص المعنوي بدلا من تقريرها .

أما عن الاتجاه الثاني من الفقه والذي يشكل الأغلبية،فإنه يرى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا حتى وإن كانت الجريمة المرتكبة لا تدخل في نطاق تخصصه. لذلك، فإن تجاوز الشخص الطبيعي لحدود اختصاصاته، لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها بسبب هذا التجاوز.

ويعارضون هذا التحديد بمقولة إن هذا الرأي هو وليد مبدأ التخصص ونتيجة للتأثر به مع أنها فكرة مرجوحة في مناهضة مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ويدعمون وجهة نظرهم بأنه وقد استقام في الأذهان أن هذا الكائن هو حقيقة قانونية واجتماعية فلا مبرر بعدئذ لإيراد أو حدود تحد من أهليته الجنائية وانحصارها في نطاق اختصاصات محددة للعضو الذي يمثل إرادته ويعكسها في شكل تصرفات أو أعمال .

[1] علي إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص 267.

ويضيف هذا الفريق أيضا أنه طالما قد انتصر المبدأ القائل بقدرة الشخص المعنوي على ارتكاب الجريمة بصفة عامة بواسطة عضو من أعضائه، فقد تعين إطلاق هذه القدرة وعدم ربطها بدائرة تتمثل في اختصاصات هذا العضو أو ما يناط به مباشرته وثمة حجة أخيرة يستند إليها القائلون بهذا الرأي مؤداها أن أعماله وتطبيقه يترتب عليه إفلات كثير من تصرفات وعدم وقوعها في دائرة التجريم والتأثم بوصفها جريمة قد ارتكابها الشخص المعنوي متمثلا فى الشخص الطبيعي[1]. ويكون من الجيد أن نورد قرارا لمحكمة التمييز اللبنانية الصادر عن الغرفة الجزائية الخامسة ،أساس 1971/263 قرار 1971/2991 بعدم مسؤولية البنك (شخص معنوي) جزائيا لتصرف موظفه بصفته الشخصية، وليس بصفته مديرا للمركز الرئيسي في البنك[2]. أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري نجد أن في تطبيق حرفية النصوص ما لم تقيد إقامة مسؤولية الشخص المعنوي بمثل هذا الشرط في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري 2004 المعدل والمتمم ولا في نصوص القوانين الأخرى، ولم تقيد ارتكاب الأشخاص الذين ورد ذكرهم فيها بحدود اختصاصهم وإنما قيدت ارتكابها لحساب الشخص المعنوي وبواسطة ممثليه الشرعيين، لأنه لو رسم له دائرة يحدد فيها اختصاصاته، فإنه في حالة تجاوزها تنتفي مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا بدلا من تقريرها لقمع ترتكب من طرف أحد أجهزته ذلك أن هذا يسمح بتفسير النص الجنائي تفسيرا موسعا وهو أمر محظور فيما يتعلق بنصوص التجريم، وهذا بدوره يخدش مبدأ الشرعية.

وأرى أن ارتكاب الجرائم أثناء ممارسة ممثلي الشخص المعنوي لأعمالهم خارج حدود اختصاصهم، أكثر بكثير من ارتكابها في مجال اختصاصهم.

ونظرا لتعدد الجرائم في ميدان إدارة شركة المساهمة والمنصوص عليها في قانون العقوبات بصفة عامة،وبصفة خاصة في أحكام القانون التجاري سأخص دراستي لبعض الجرائم الأكثر خطورة وانتشارا في ميدان تسيير شركة المساهمة.

وقد ذهب القانون الفرنسي في هذه المسألة إلى الأمر بحل الشركة في المادة 131-39 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تنص صراحة على إمكانية الأمر بحل الشخص المعنوي عندما تكون قد انحازت عن الغرض الذي أنشأت من أجله بتجاوز أجهزته وممثليه الصلاحيات الممنوحة لهم، كما أن الشرط الثاني لقيام مسؤوليته أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي تستوجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إطار صلاحياته التي يقوم بها لصالح الشخص المعنوي إلا أن الأمر يبقى أقل وضوحا عندما يتعلق بممثل الشخص المعنوي، نظرا لصعوبة رسم حدود الاختصاص، وتحديد صفة الممثل مما يدعوا القاضي التريث والتدقيق عند البحث في شروط المتابعة الجزائية للشخص المعنوي.

**2-قصور النص القانوني المنظم لمسؤولية مجلس الإدارة الفعلي:**

[1] علي إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص 268.
[2] المرجع نفسه، ص 270.

لم يقر المشرع صراحة إلى عدم تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في المادة 578 فقرة أولى من القانون التجاري[1] على المدير الفعلي غير أنه يمكن أن نستنتج ذلك من مضمون النص حيث جاء فيه أن المديرين مسؤولون عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها والشخص الملزم باحترام القانون التجاري والقانون الأساسي هو المدير القانوني .

كما اعترف المشرع الجزائري بوجود المدير الفعلي في نص المادتين 224و262 من القانون التجاري دون تحديد مفهوم له،حيث تنص المادة 224 من:"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا..." وتنص المادة 262 من القانون التجاري:" اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي،لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص...".

وأقر المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للمدير الفعلي بموجب المادة 805 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تنص"تطبيق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني" وجعل المشرع المدير الفعلي خاضعا لنفس أحكام المسؤولية الجزائية للمدير القانوني فيما يتعلق بالجرائم الواردة في القانون التجاري، فقد أشار إلى ذلك في نص المادة 834 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة التي نصت على هذه المسؤولية"" تطبق أحكام هذا الفصل الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريه العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية تلك الشركات أو إدارتها في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين" وجاء نفس الأمر في المادة 836 من القانون التجاري" تطبق أحكام المادة السابقة الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريه العامين على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديرية وإدارة أو تسيير تلك الشركات في ظل محل أو مكان نائبيهم القانونيين.." ،حيث يظهر أمام الغير بمظهر مسير الشركة فيدير الشركة بكل حرية واستقلال ويقوم بالأعمال التي تدخل ضمن صلاحيات المدير القانوني.

ونلاحظ من خلال المواد 219 المتعلقة بالتزوير والمادة 378 المتعلقة بخيانة الأمانة من قانون العقوبات أنها تشير تشديد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة من طرف مدير الشركة، ونتساءل عن امتداد هذا التشديد إلى المدير الفعلي.

فيما يتعلق بالتشديد الوارد في المادة 378 يتبين من ظاهر النص أن الشخص المقصود هو الذي يحمل صفة المدير قانونا . كما أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات تقضي بقيام

[1] المادة578 فقرة 1 من القانون التجاري:"يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير،سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم."

مسؤولية الأجهزة و الممثل الشرعي للشخص المعنوي ، والأجهزة والممثل الشرعي يشمل المدير القانوني لا الفعلي. وهو عكس ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة121 فقرة2 من قانون العقوبات الفرنسي الذي لم يشترط أن يكون ممثلو وأجهزة الشخص المعنوي شرعيين، مما قد يشيربقبول فكرة مسؤولية الشخص المعنوي عن فعل المدير الفعلي، عكس ما ورد بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

وبما أنه لا مجال للقياس في المواد الجنائية وأمام غموض النصوص، فإن مساءلة مجلس الإدارة الفعلي تكون في رأينا وفقا للأحكام العامة للجريمة ولا يخضع للتشديد الذي يطبق على مجلس الإدارة القانوني، فالمواد المتعلقة بجرائم مجلس الإدارة تشترط صفة مجلس الإدارة أو المسير أو الممثل الشرعي للشركة.

وعدم النص على تشديد مسؤولية مجلس الإدارة الفعلي في الكثير من الحالات يعد ثغرة في التشريع تؤدي إلى عدم تطبيق العقاب المناسب للجريمة على مجلس الإدارة الفعلي في كثير من الأحيان، استبعاد مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عندما ترتكب الأفعال من طرف المدير الفعلي ،ليس حلا مناسبا، وحصانة مجانية له،إلا أن ذلك لا يعني إفلاته من التشديد في العقاب فقد يعاقب على أساس المساهمة في الجريمة باعتباره شريكا للمدير القانوني إذ أنه لا يحمل صفة الأخير، وذلك إذا شارك في الجريمة اشتراكا غير مباشر، وإذا توفرت إحدى صور الاشتراك الواردة في قانون العقوبات وذلك بمساعدته للفاعل أو الفاعلين الأصليين بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة مع علمه بذلك المادة42 من قانون العقوبات ويلزم لتطبيق حكم الاشتراك أن يرتكب الركن المادي للجريمة من طرف المدير القانوني، ويقوم المدير الفعلي بالمساهمة كشريك له[1].

إن القصور في النصوص المنظمة لمسؤولية مجلس الإدارة الفعلي للشركة ،تعتبر من النقائص التي على المشرع تداركها ،لأنها كثيرة في مجال إدارة الشركات التجارية.

**2-أ-عناصر قيام وصف مجلس الإدارة الفعلي الظاهر:**

هناك عدة أوصاف يتم اللجوء إليها لتحديد مجلس الإدارة الفعلي، وهذه الحالات تكون فيها إدارة الشركة فعلية، ولعل من أهمها:

**2-ب- أن يسهم الأصيل بظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه :**

يجب أن يكون المظهر الخارجي للوكالة صادرا من الأصيل"الموكل"، ومن شأنه أن يجعل الغير معذورا والذي يعتقد بأن عقد الوكالة قائما،مما يدفع الغير على التعاقد معه،في غلط بخصوص وكالة مجلس الإدارة عن الشركة أو الحدود الصحيحة لسلطاته،ويكون ذلك سواء لانتفائها أو بطلانها ،أو انقضائها أو استخدام الوكيل للوكالة باستغلالها تحقيقا لأغراض شخصية ومجاوزة الوكيل لحدود وكالته تكون نتيجة أن نطاق الوكالة لا يتحدد بالنسبة للغير

[1] قاسي عبدالله هند ،مرجع سابق،ص93.

المتعامل مع الوكيل على ضوء الألفاظ التي صيغت بها الوكالة،بل نظرا للظروف المحيطة بالوكالة وضرورات المعاملات[1].

كان يعتقد أن الوكيل يتصرف في إطار الحدود المرسومة له, وأن يكون الغلط الذي وقع فيه الغير غلطا مشروعا ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالفعل التي تشهد على حدوث الانخداع بالوضع الظاهر.

ويبقى التصرف موقوفا على إجازة الموكل إذ اتصرف الوكيل دون وكالة أو مع تجاوزه لحدودها أو كانت باطلة، حسب نص المادة575 قانون مدني جزائري "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة.لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

وقد يكون نظام الشركة قد قيد من سلطات مجلس إدارة الشركة فيخرج عن هذه القيود في تصرفاته مع الغير ويعتقد الغير حسن النية أن مجلس الإدارة يعمل في حدود السلطات المرسومة له.

**2-ج- توافر العنصر النفسي:**

يشترط لقيام الوكالة الظاهرة أن يكون الغير الذي تعامل معه الوكيل والذي أبرم معه عقدا بحسن نية، فإذا كان الغير يعلم بانعدام نيابة الوكيل ويعتبر شرطا لاكتساب الحق وليس أساسا قانونيا لنظرية الظاهر.

ويستلزم أن يكون الغير غير عالم بانتفاء الوكالة أو بطلانها أو انقضائها أو تجاوزها وأن الوكيل نائبا عن الموكل وتحت سلطان الاعتقاد بأن هذا الوكيل نائب، في ظل جهله بحقيقة الواقع[2]، وإذا كان الأصل أن يتثبت المتعامل مع الوكيل من حدود نيابته فإنه يقع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبء إثبات حسن نيته وغالبا ما يستعين الغير في إثبات حسن نيته بإثبات المظهر الخارجي المضلل المنسوب إلى الأصيل، وتقدير ذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي .

فإذا أثبت الغير هذا المظهر الخارجي،وأنه اتخذ من الاحتياطات ما يتخذه الرجل المعتاد في ظروف التعاقد مع الوكيل والاستعلام والتحري عند التعاقد مع النائب عن استمرار وكالته ،فقد تم له بذلك إثبات حسن نيته. وحسن النية ليس سندا للمهملين, الذين يستندون لعدم علم بحقيقة الظاهر فقط, وإنما هو عدم التقصير أيضا في الاستعلام عن الاستمرار في الوكالة .

وقد طبق المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة76 من القانون المدني "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة، فإن العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل وخلفائه".

وهذا الشرط هو الذي يميز الوكالة الظاهرة، وتظهر حسن نية الغير في أن تكون الوكالة بها تحفظات أو اتفاقات سرية لا يعلم بها الغير،أو غامضة العبارة أو أن يكون مدير الشركة جاوز

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، مرجع سابق ، ص410.
[2] سليم عبدالله أحمد الجبوري، مرجع سابق،ص70.

حدود اختصاصه بمباشرته في الواقع عملا يدخل في المألوف من اختصاصات مديري الشركات، مما دفع الغير الذي تعامل مع مدير الشركة إلى عدم التثبت من اختصاصات المدير[1].

**2-د- القيام بنشاط إيجابي وفعال :**

تم اعتماد الغلط المشروع كأساس قانوني لنظرية الظاهر هو الذي ساهم في انتشارها ونجاحها،أي بمعنى الغلط الشائع سواء كان بتقصير من الأصيل أو بغير تقصير في استطلاع الحقيقة وذلك للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع الذي من شأنه أن يجعل الغير معذورا في اعتقاده بقيام الوكالة.

ويقع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبئ إثبات وجود هذا المظهر المضلل و أن يثبت أنه مظهر من شأنه أن يجعله مطمئنا إلى قيام الوكالة واتخاذ ما يتخذه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف من الوسائل للتثبت من قيام الوكالة.

وهذا الغلط المشروع يجب أن يستند إلى أسباب معقولة دعت الغير إلى الاعتقاد بأن تصرف الوكيل كان على أساس سلطة قائمة وفي حدودها، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية يجب أن تكون"ظروف الحال مما يبيح للغير عدم التحقق من الحدود الدقيقة لهذه السلطة"[2].

ويكون الظاهر الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة ناشئا عن ممارسة شخص سلطات مركز لا صفة له في شغله قانونا،ويمكن القول أن الوضع الظاهر هو أن يأخذ المركز الواقعي صورة المركز القانوني ،رغم أن الحقيقة تختلف عن ذلك ويستتبع غلطا بشأنه[3].

كأن يقوم مجلس الإدارة الفعلي بممارسة إدارة الشركة بدل المدير القانوني،ويعتبر الشخص الذي تعامل باسم الشركة مديرا فعليا، وفقا لهذا المعيار، متى كان الشخص يباشر سلطاته في تصريف أمور الشركة اليومية وتولي تسيير أمور الشركة يوما [4]،بفاعلية وإيجابية على نحو يؤدي إلى تحقيق أغراضها و يشارك في الإدارة بكل استقلال ويقوم برقابة فعلية، أما الامتناع عن ممارسة نشاط أو أمرا ما، ولو كان محل انتقاد أو مسائلة لا يكفي –في هذا المقام – لقيام وصف المدير الظاهر [5].

وبناء على ذلك ، لا يعتبر مديرا فعليا ،رجل البنك الذي يقتصر دوره على مجرد متابعة أوجه مصروفات الشركة بالنسبة للأموال التي اقترضتها.

**2-ه - أن يكون مفهوم الإدارة محددا تحديدا دقيقا :**

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مرجع سابق ، ص610.
[2] انظر الهامش، عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق ، ص164.
[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص49.
[4] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 227.
[5] سعودي سرحان، مرجع سابق، ص17.

ويتحدد مفهوم الإدارة بالشركة ،وفقا لهذه الوجهة ،في ضوء طبيعة النشاط الذي تقوم عليها الشركة، بحيث يبدو الشخص الذي ينطبق عليه وصف المدير الفعلي وكان بمقدوره أن يقرر مصير المشروع من الناحية التجارية والمالية[1].

وبناء على ذلك، يعتبر مديرا فعليا، من يقترض من البنك لحساب الشركة ،دون حاجة ملجئة على ذلك، أو يقترض بالزيادة عن القدر المطلوب، مما يتسبب عنه خسارة، أو يعرض الشركة للإفلاس، وكذلك أيضا ،من يقوم بشراء السلع والمهمات التي يقوم عليها نشاط الشركة،وبصفة عامة ، يشترط لقيام هذا الوصف وفقا لهذا المعيار، أن يكون التصرف الذي أجراه الشخص باسم الشركة متوفرا فيه شرط الخطأ المستوجب للمسؤولية المدنية ، لكن ليس معنى ذلك أن يتحمل الغير إثبات الخطأ في جانب المدير الفعلي [2].

**2-و- أن يقوم المدير الفعلي بنشاطه بمطلق الحرية والاستقلال:**

يقصد بالحرية قيام المدير الفعلي بأعمال إدارة الشركة بمحض إرادته إذن يجب على الشخص الذي ينطبق عليه وصف المدير الفعلي (الظاهر) وفقا لهذا الشرط، ويظهر أمام الغير بهذه الصفة، فقد يستعمل اسم المدير القانوني فقط ، أما من الناحية الفعلية هو أن يباشر سلطاته واختصاصاته في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعه في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة .

أما الاستقلالية فتتحقق بألا يخضع الشخص في مباشرة سلطاته ، واختصاصاته لإشراف أو تعليمات صادرة إليه من سلطة عليا، بحيث يبدو وكأنه مجرد أداة تنفيذية لهذه السلطة، وكذا يستبعد أيضا الشخص الذي تربطه بالشركة علاقة عمل ، حيث يفترض فيها قيام رابطة التبعية [3].

وهكذا تبدو فكرة المدير الظاهر، وفقا لتقدير هذه الوجهة، وبخلاف الاتجاه الأول كبنيان قانوني وليس مجرد حالة واقعية بحته، ومن ثم يخضع وصف المدير الظاهر من حيث الشروط التي يقوم عليها.

ولكن يثور تساؤل هام، يتصل بهذا الموضوع ،من يقع عليه عبء إثبات توافر وصف مجلس الإدارة الظاهر (الفعلي) حتى يمكن تصحيح تصرفاته في مواجهة الغير حسن النية ؟

إن وصف مجلس الإدارة الظاهر، ينطبق على كل من يظهر أمام الغير ،باعتباره ،ممثلا للشركة خلاف الحقيقة والواقع، أو بمعنى أدق ،من كان يلزم الشركة بمقتضى نظرية الظاهر،فهو بهذا يفترض غلطا يقع فيه الغير بالنسبة للمتصرف أي المدير الظاهر ،مما يبرر احتجاج الغير على الشركة بالتصرف الذي أجراه مع ذلك المدير الذي يتجاوز سلطاته أو يتجاوز أغراض الشركة[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص18.
[2] المرجع نفسه ، ص18.
[3] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص32.
[4] المرجع نفسه ، ص19.

وبناء على ذلك ،وفقا لهذا الاتجاه، فإن بحث إثبات وصف المدير الظاهر في شأن تصرف المدير المعيب يتحمله الغير، وتلك مسألة من مسائل الواقع ، التي تخضع في تقديرها لمطلق سلطان قاضي الموضوع.

أما بالنسبة للاتجاه الآخر ،فقد حصر مفهوم المدير الظاهر في إطار قانوني واقتضى لقيام هذا الوصف شروطا وضوابط محددة يلزم توفرها في الشخص الذي ينطبق عليه هذا الوصف، كما وضع أمام القضاء عدة معايير موضوعية ،لكي يسترشد بها ،وهو بصدد أعماله لهذه الفكرة [1].

وفي اعتقادنا أنه لا يوجد فارق جوهري بين الاتجاهين، وبصفة خاصة، فيما يتعلق بالإثبات ،فسواء كانت فكرة المدير الظاهر- باعتبارها مسألة من مسائل الواقع- أو كانت من مسائل القانون فإن النتيجة، على الأقل بالنسبة لتصحيح التصرف المشوب بعيب التجاوز أو الانحراف تكون في الحالتين واحدة، إذ يقع على الغير، في جميع الأحوال، عبء إثبات الغلط الذي وقع فيه، وجعله يعتقد بأن ذلك الشخص الذي أجرى معه التصرف، إنما يجسد إرادة الشركة في الواقع المادي والقانوني .

ومع ذلك، فإننا أقرب إلى تأييد الرأي الذي يقول به أنصار الاتجاه الأول، حيث يساعد على تحديد الطبيعة الحقيقية لفكرة مجلس الإدارة الظاهر،باعتبارها مسألة واقع ،مما يساهم في تسهيل مهمة الغير في الإثبات ، فضلا على ما يحققه هذا الوصف من نطاق أرحب لحماية الغير لحسن النية الذي تعامل مع الوضع الظاهر ، فلا يضار الغير من بطلان في التصرف الذي أجراه معه مدير الشركة ، من تجاوز المدير الحدود سلطاته أو تجاوز أغراض الشركة عن أعمال المدير ،ولو لم ، تكن هناك ،ثمة علاقة في الأصل ،بين الشركة والمدير.

ولم يشر المشرع صراحة إلى عدم تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة في المادة 715 مكرر23 من القانون التجاري على المدير الفعلي.

غير أنه يمكن أن نستنتج ذلك من مضمون النص حيث جاء فيه أن القائمين بالإدارة مسؤولون « يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة... » والقيام بأعمال الإدارة هو المدير القانوني لا الفعلي وبالرجوع للقانون الجزائري ولأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات لم ينص صراحة على المسؤولية الجزائية للشركة التجارية عن الأفعال الغير المشروعة المرتكبة من قبل المسير الفعلي.

يرى كل من الفقيه ستيفاني STEFANI ولوفاسور LEVASSEUR وبولوك BOULOCأن عبارة ممثلو الشخص المعنوي لم تشمل المدير الفعلي، ولم ينص القانون عليها صراحة، بل نص فقط على العضو أو الممثل[2].

[1] سعودي سرحان، مرجع سابق ، ص20.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 195.

ويبرر هذا الرفض على أنه يجب التقيد بالنص، مادام أن المشرع لم ينص على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة المدير الفعلي، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته إلا في الحالات وبالشروط التي نص عليها المشرع صراحة .ومن ثم، لا يمكن قياس حالة المسير الفعلي بالمسير القانوني تطبيقا للقاعدة الجنائية التي تحضر القياس في المواد الجنائية .

وعن موقف القضاء الجزائري، نجد أن المحكمة العليا في قرارها رقم 613327 الصادر بتاريخ 2011/04/28 عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، السابق ذكره، صرحت أنها تأخذ بالتفويض القانوني دون سواه، مستبعدة بذلك التفويض الفعلي، وبالنتيجة الممثل الفعلي.

وما دام مجلس الإدارة الفعلي يقوم بأعمال الإدارة في الواقع تماما كما يفعل المدير القانوني، فلابد من المساواة في المساءلة.

إلا أن ذلك لا يعني إفلاته من التشديد في العقاب فقد يعاقب على أساس المساهمة في الجريمة باعتباره شريكا للمدير القانوني.

وعلى كل فإن التساؤل الذي قد يطرح بالنسبة لقيام مسؤولية هذا المدير الفعلي الجرائم التي يسأل فيها ،يؤدي إلى استبعاد مسؤولية المدير القانوني.

ويفترض المنطق أن تكون الأعمال التي تصدر عن المدير الفعلي أعمالا إيجابية، فلا يتصور معاقبته على الامتناع وهو غير ملزم قانونا بالفعل. لذلك لا نرى ضرورة إخضاع المدير الفعلي لأحكام المواد 812 إلى821 من القانون التجاري والمتعلقة كلها بجرائم امتناع.

ويستند مبدأ تعدد المسؤولية الجنائية أو ازدواجها بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي عن الجريمة ذاتها إلى اعتبارات متعددة، أهمها أن المشرع دائما يتطلب لقيام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري وجود شخص طبيعي معين أو أشخاص طبيعيين يملكون سلطة التصرف باسم الشخص الاعتباري, وان يكونوا قد ارتكبوا الجريمة لحسابه. وحيث أن ارتكاب الجريمة لحساب الغير لا يعد سببا لانتفاء مسؤولية مرتكب الجريمة، فإنه يكون من المفترض أن يسأل كل من الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، ومن ناحية ثانية، فان ضمان فاعلية العقاب يتطلب إلا يشكل إقرار المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ستارا يستخدم لحجب المسؤولية الشخصية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة.

القول بقيام الشركة التجارية بجريمة عمدية فلا بد أن يكون القصد الجرمي متوفرا لدى الممثل القانوني أو أحد أجهزة الشركة، حيث يكون عالما وواعيا بعناصر الفعل المرتكب وأن تتجه إرادته لتحقيق الفعل والنتيجة وهذا ما يعرف بالقصد العام.

نلاحظ من خلال مواد القانون التجاري التي تشير إلى قيام مسؤولية القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين أو مندوب عن الشركة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة كما هو الحال بالنسبة للمادة 219 المتعلقة بالتزوير والمادة 379 المتعلقة بالتوقف عن الدفع والتي تطبق فيها العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس أنها تشدد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة من

طرفهم، ولم يحدد المشرع المقصود هنا من المدير هل هو المدير القانوني فقط أم يشمل أيضا المدير الفعلي.

إن الأحكام العامة لجريمة خيانة الأمانة تطبق على أي شخص بما في ذلك القائم بالإدارة أو مدير الشركة سواء كان قانونيا أو فعليا، لكن فيما يتعلق بالتشديد الوارد في المادة 379 فإن المشرع لم يكن واضحا، وقد يتبين من ظاهر النص أن الشخص المقصود هو الذي يحمل الصفة القانونية أو المندوب عن الشركة .كذلك الأمر بالنسبة لجريمة التفليس بالتقصير التي وردت أحكامهما في المواد 380 من القانون التجاري، فإن أحكام هذه المواد تتعلق بالقائمين بالإدارة أو المصفين في شركة المساهمة وكل مفوض من قبل الشركة.

وبما أنه لا مجال للقياس في المواد الجنائية وأمام غموض النصوص، فإن مساءلة المدير الفعلي تكون في رأينا وفقا للأحكام العامة للجريمة ولا يخضع للتشديد الذي يطبق على المدير القانوني، فالمواد المتعلقة بجرائم المدير تشترط صفة المدير أو المسير أو الممثل الشرعي للشركة .وعدم النص على تشديد مسؤولية المدير الفعلي في الكثير من الحالات يعد ثغرة في التشريع تؤدي إلى عدم تطبيق العقاب المناسب للجريمة على المدير الفعلي في كثير من الأحيان، إلا أن ذلك لا يعني إفلاته من التشديد في العقاب فقد يعاقب على أساس المساهمة في الجريمة باعتباره شريكا للمدير القانوني إذ أنه لا يحمل صفة الأخير، وذلك إذا شارك في الجريمة اشتراكا غير مباشر، وإذا توفرت إحدى صور الاشتراك الواردة في قانون العقوبات وذلك بمساعدته للفاعل أو الفاعلين الأصليين بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة مع علمه بذلك حسب المادة 42 من قانون العقوبات. ويلزم لتطبيق حكم الاشتراك أن يرتكب الركن المادي للجريمة من طرف المدير القانوني ويقوم المدير الفعلي بالمساهمة كشريك له[1].

وبالرجوع للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات والمادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تؤكد أن التفويض يتم وفقا للقانون أو القانون الأساسي للشركة كي يعتبر المفوض ممثلا للشركة و دون ذلك لا يعد مثال لها[2].

ويفترض المنطق أن تكون الأعمال التي تصدر عن المدير الفعلي أعمالا إيجابية، فلا يتصور معاقبته على الامتناع وهو غير ملزم قانونا بالفعل. لذلك لا نرى ضرورة إخضاع المدير الفعلي لأحكام المواد 801 إلى 804 من القانون التجاري والمتعلقة كلها بجرائم امتناع مثل عدم إعداد الجرد، الامتناع عن تقديم الوثائق الحسابية للشركاء، عدم استدعاء الشركاء في الآجال القانونية لحضور الجمعية العامة، التخلف عن استشارة الشركاء إذا قل رأسمال الشركة عن الربع، كل هذه الجرائم وغيرها مما ورد في المواد المذكورة تتعلق بعدم تنفيذ التزامات قانونية تقع على المدير القانوني للشركة، ولا يقع على شخص آخر التزام القيام بها وإن ظهر بمظهر هذا الأخير.

[1] قاسي عبد الله هند ،مرجع سابق، ص93.

[2] محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن ،مرجع سابق ، ص 229.

فهل من منطلق هذا المفهوم يمكن اعتبار كل من المدير الفعلي، الأجراء والتابعين من ممثلي الشخص المعنوي،اختلف الفقه حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم المسير الفعلي، فانقسم إلى اتجاهين :

**الاتجاه الأول**: يرفض مساءلة الأشخاص المعنوية عن جرائم المدير الفعلي أو المسير الفعلي. فهذه المسؤولية لا يمكن أن تقام إلا من طرف العضو القانوني الذي وكل قانونا لتجسيد إرادة الشخص المعنوي، وعبر عن هذا الاتجاه الفقيه "برادلPRADEL "[1].كونه لم يعين وفق القانون واللوائح الداخلية للأشخاص المعنوية.

بل هو في هذه الحالة ضحية لا يقبل بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن فعل المدير الفعلي، في غياب أحكام جزائية تنص صراحة على ذلك .ولجأ المشرع الفرنسي إلى إقرار مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها أعضاؤه، حتى ولو كان هؤلاء الأعضاء لا يمثلون الشخص المعنوي قانونا ولا يملكون التعبير عن إرادته. وهو ما طبقه صراحة في الأمر الصادر في 5 ماي عام 1945 بشأن جرائم الصحافة.

واستبعد الفقه الفرنسي أن يكون المدير الفعلي المعين خرقا للتشريع أو القانون الأساسي للمؤسسة أو الشركة من ممثلي الشخص المعنوي لعدم النص عليه صراحة في المادة2/121 السالفة الذكر، كما أنه ووفق ما جاء في القانون الفرنسي الذي ذكر "ممثلي الشخص المعنوي يحمل على الاعتقاد بأنه استبعد الأجراء والتابعين، وعليه لا يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجريمة التي يرتكبها أحد مستخدميه بمناسبة أو أثناء أداء وظيفته بمبادرة منه، حتى وإن استفاد منها الشخص المعنوي.

**الاتجاه الثاني:**يرى هذا الاتجاه عدم إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،لأن هذا هذا الأخير يعتبر ضحية أفعال مجلس إدارة فعلي ،لا يملك صفة تمثيل الشخص المعنوي.

ونعتقد أن ذات المفهوم يمكن إضفاءه على مدلول المادة 51 مكرر مما يقودنا إلى القول باستبعاد كل من المدير الفعلي، الأجراء، والتابعين من دائرة تجريم الشخص المعنوي.

وهذا ما يقودنا إلى طرح بعض الإشكالات العملية التي تفرزها ذات المادة والتي ستطرح لا محالة على القاضي عند التطبيق.

[1] أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 353 .

# الفصل الثاني
# الإطار الخاص لمسؤولية مجلس الإدارة

# الفصل الثاني

# الإطار الخاص للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة

فيما يخص موضوعنا فإن الحالات التي تثار فيها مسؤولية مجلس الإدارة الجزائية واردة في قوانين عدة، منها الجرائم التي يسأل عنها مجلس الإدارة وتثير مسؤوليته وحده دون مسؤولية الشركة كتلك المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني ضمن الكتاب الخامس من القانون من المادة 806 إلى 835 من القانون التجاري والمتعلقة بشركة المساهمة إلى جانب مجموعة من الجرائم المشتركة والمنصوص عليها من المواد 837 إلى 842 من القانون التجاري ،بالإضافة إلى مجموعة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات"**المبحث الأول**"،وقد تكون جريمة أعضاء مجلس الإدارة مشتركة بينه وبين الشركة طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات.،وتخضع هذه المسؤولية لمختلف مراحل حياة الشركة ولا تقتصر على مرحلة دون الأخرى"**المبحث الثاني**".

## المبحث الأول

## الجرائم التي يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة

إضافة للمسؤولية المدنية، قد تترتب على القائمين بالإدارة عقوبات جزائية كلما ارتكبوا جرائم معاقب عليها جزائيا، ولم يدرجها المشرع الجزائري في قانون العقوبات إلا في مادتين تتعلقان بجريمتي التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير ، وتضمنت أحكام القانون التجاري جميع الجرائم التي يرتكبها الأعضاء مع النص على العقوبة"**المطلب الأول**"،وفي حال توفر أركان هذه الجرائم نبحث عن أثر قيام المسؤولية الجزائية للشركة التجارية على مسؤولية الشخص الطبيعي"**المطلب الثاني**".

## المطلب الأول

## الجرائم الواردة في قانون العقوبات والقانون التجاري

ومن الجرائم العامة التي قد يرتكبها القائمين بالإدارة أثناء إدارة الشركة هي جرائم النصب والاحتيال، جرائم خيانة الأمانة، و كذا جرائم التزوير، و كذلك جرائم الإفلاس الواردة في قانون العقوبات،بالإضافة للجرائم الخاصة"**الفرع الأول**"،والتعرض للجرائم الخاصة للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة طبقا للقانون التجاري"**الفرع الثاني**".

**الفرع الأول-الجرائم الواردة في قانون العقوبات**:

يشتمل قان العقوبات على مجموع من الجرائم التي يسال عنها مجلس الإدارة إذا ما ارتكبها أثناء إدارته لشرك المساهمة وهي:

**1- جريمة النصب و الاحتيال:**

هي من الجرائم كثيرة الانتشار في مجال الشركات ،وتنص المادة 372 من قانون العقوبات على" كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000دينار.

**2- جريمة خيانة الأمانة:**

تنتشر هذه الجريمة في ميدان إدارة الشركات وخاصة شركة المساهمة نظرا للأموال الضخمة التي تدار،ونظمها المشرع من المادة376 إلى 382 من قانون العقوبات.

وتنص المادة376 من قانون العقوبات على:" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية".

وتنص المادة 372 من تقنين العقوبات الجزائري على أنه:" كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من الالتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالاحتيال...يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى 10 سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دينار".

**-الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة:**

ويتكون الركن المادي من عناصر هي :

**الاختلاس و التبديد**: عبر المشرع الجزائري في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري عن الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة بقوله " كل من اختلس أو بدد"، يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك ، كأن يسلم شخص حاجته للتصليح لكن المصلح ينكر استلامه لها و يرفض ردها لصاحبها و يحتفظ بها . أما التبديد فيتحقق بفعل يخرج

به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه، من حيازته باستهلاكه أو التصرف فيه بالبيع و الهبة أو المقايضة أو الرهن[1].

**محل الجريمة**: محل جريمة خيانة الأمانة يقع على منقول ذا قيمة مالية، و هذا واضح في الأمثلة التي وردت في المادة 376 من قانون العقوبات و هي : الأوراق التجارية، النقود البضائع، الأوراق المالية، المخالصات، و أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما، أو إجراء و هي أمثلة لم يوردها المشرع على سبيل الحصر ، فمحل جريمة خيانة الأمانة يخص المنقولات المادية و غير المادية .

**-الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة**:

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم العمدية، لابد من توفر القصد الجنائي، حيث يتطلب فيها القانون قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة المتهم و انصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها بالإضافة إلى قصد خاص يتمثل في تجاه نية الجاني إلى تملك الشيء و حرمان مالك المال الحقيقي منه[2]. كعلم مجلس الإدارة أن المال الذي بحوزته ملك للشركة ومع ذلك يقوم باختلاسه استعماله بسوء نية [3].أما إذا كانت تصرفات مجلس الإدارة غير قاصد الإساءة فلا تترتب عليه عقوبة خيانة الأمانة.

وحددت المادة376 من قانون العقوبات الأفعال المكونة لجرم خيانة الأمانة محددة مجموعة من العقود المعنية بذلك الجرم في العلاقة العقدية على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، والتي تضمنت من بينها عقد الوكالة الذي يحدد المركز القانوني لعلاقة مجلس الإدارة بالشخص المعنوي.

وميز المشرع في هذه الجريمة بين العقوبات البسيطة و العقوبات المشددة،و نص المشرع على العقوبة البسيطة في المادة376 من قانون العقوبات بوصف هذه الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس من3 أشهر إلى 3 سنوات زائد غرامة مالية مقدرة بـ : 500 إلى 20000 دج- 2 . العقوبات التكميلية : هي العقوبات المقررة في المادة 14 من قانون العقوبات بالإضافة المنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

نص المشرع على التشديد في العقوبة ضمن المادة 378 فقرة 2 من قانون العقوبات إذا كانت الجريمة مرتكبة من طرف مجلس الإدارة، بحيث تصل إلى 10 سنوات حبس وغرامة 200.000دج إذا لجأ الجاني إلى الجمهور للحصول على أموال لحسابه الخاص بوصفه مديرا للشركة.

**3- جريمة التزوير:**

كل من ارتكب تزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 361.
[2] المرجع نفسه ،ص 371 .
[3] قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 115.

500 إلى 20.000 دينار... الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 ، وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في فقرة أولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة و على العموم أحد أشخاص الذين يلجؤون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات سواء كانت لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع مرتكبي هذه الجرائم السالفة الذكر لنفس العقوبات و هي عقوبات سالبة للحرية و عقوبات مالية بإضافة إلى ذلك قد يخضع هؤلاء لعقوبات إضافية منصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات و هي الحرمان من ممارسة بعض الحقوق الوطنية، المتمثلة في الحرمان من حق الانتخاب والترشح، العزل و الإقصاء من المناصب و الوظائف العمومية.

**4- جرائم الإفلاس** :

يسأل كل عضو في إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، إذا ما أقدم على فعل يدخل في تكوين الركن المادي لتفليس بالتدليس، أو تسبب بتوقف الشركة عن الدفع بطريق الغش كتوزيع أرباح وهمية، أما عن العقوبة المقررة لجرائم الإفلاس تنص عليها المادة 383 من تقنين العقوبات على أنه: "كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغ ا رمة من 100.00 إلى (500.000 دج... " .

**5-جريمة التزوير واستعمال المزور:**

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة التزوير، وإنما أشار إليها من خلال الأفعال المادية في من الجرائم الخطيرة التي قد يرتكبها مجلس إدارة الشركة ،وتنص المادة 219من قانون العقوبات " كل من ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع تجاري أو صناعي".

ويلاحظ على نص المادة على التشديد في العقوبة المقررة بالتزوير في المحررات التجارية والمصرفية إذا ما ارتكبت من مجلس إدارة شركة المساهمة وذلك حماية للادخار العام في حالة طرح الأسهم والسندات للاكتتاب العام.

- **الركن المادي**: هو التغيير الحاصل في حقيقة المحرر التجاري أوالصرفي والذي من شأنه أن يسبب ضررا، بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة 216 من قانون العقوبات.

وعليه علينا دراسة :محل الجريمة والمتمثل في المحرر التجاري أو المحرر المصرفي،ثم التعرض للنشاط الإجرامي المتمثل في :التغيير من الحقيقة.

- محل الجريمة المحرر التجاري أو المصرفي:

لم يتطرق قانون العقوبات لتعريف المحرر، بل أجمع الفقهاء على أنه محرر مكتوب ما دام جوهر التزوير هو التغيير المكتوب ومن أمثلة المحررات التجارية :السندات التجارية كالسفتجة ،الشيك، والدفاتر التجارية الممسوكة من قبل التجار والفواتير التجارية المتعمقة بالتجارة.

ومن أمثلة المحررات المصرفية الصكوك والعقود المصرفية، كعقود فتح الحساب والقروض البنكية[1].

- تغيير الحقيقة:

ويقصد به كل تغيير احتيالي للحقيقة.

**الركن المعنوي**:هو اتجاه إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة ومخالفة للواقع مع العلم بجميع أركان جريمة التزوير ،بإحدى الطرق التي تناولتها المادة216 من قانون العقوبات بالتزوير للإضرار بالغير وتحقيق مصلحة شخصية له، والمتمثلة في:

- تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع.
- اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو إدراجها في هذه المحررات فيما بعد.
- إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو إثباتها.
- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

وقد فصل المشرع بين جريمة تزوير المحررات واستعمال الأوراق العرفية أو العرفية أو التجارية أو المصرفية في المادة 221 من قانون العقوبات" في الحالات المشار إليها في هذا القسم يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و220".

ويترتب عن الفصل بين الجريمتين أن مرتكب جريمة التزوير يعاقب حتى و إن لم يستعمل المحرر المزور و المستعمل له يعاقب و حتى إن لم يقم هو بتزويرها يشترك فيه أصلا .فان كان من ساهم في التزوير استعمل الوثيقة المزورة يعاقب بكلتا الجريمتين[1].

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص434.

العقوبة المقررة لجريمة تزوير المحررات التجارية و المحررات المصرفية

نصت المادة 215 من قانون العقوبات على جزاء ارتكاب جريمة التزوير في المحررات التجارية والمصرفية المتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج مع تشديد العقوبة إذا ما صدرت الجريمة عن مدير الشركة أو أحد رجال المصارف.

**الفرع الثاني- الجرائم الخاصة للمسؤولية الجزائية طبقا للقانون التجاري:**

إضافة إلى الجرائم العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، هناك جرائم أخرى خاصة ينص عليها المشرع في التقنين التجاري، و أهم الجرائم التي قد يرتكبها القائمين بالإدارة في شركة المساهمة هي توزيع أرباح صورية بمقتضى ميزانية مغشوشة، نشر و تقديم عن قصد للمساهمين ميزانية غير مطابقة للواقع، استعمال أموال الشركة بسوء نية في أغراض شخصية أو مخالفة لمصلحة الشركة - أعمال البورصة مثلا - استغلال سلطتهم في التصرف في الأصوات لما يخالف مصلحة الشركة أو لأغراض شخصية، وهذا استنادا لنص المادة 811 من التقنين التجاري" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

1- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها و مديروها العامون الذين يباشرون عمدا توزيع أرباح صورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة. 2- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر.

2-أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية و لو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح.

3- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

4- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون بسوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة". وتعتبر جريمة تبديد أموال الشركة من أهم تلك الجنح باعتبارهاأخطر الجرائم المرتكبة من أعضاء مجلس الإدارة.

كما تنص أيضا المادة 812 من التقنين التجاري على أنه يعاقب بغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة و يتخلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تُحفظ بمقر الشركة"

كما تنص كذلك المادة 813 من القانون التجاري على أنه يعاقب بالغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج الرئيس و القائمون بالإدارة أو المديرون العامون لشركة المساهمة الذين:

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص436.

- يتخلفون في كل سنة مالية عن وضع حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الجرد و الميزانية و التقرير الكتابي عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة.
- يتخلفون في إعداد هذه المستندات عن استعمال نفس الأشكال و طرق التقدير المتبعة في السنين السابقة ".

كما يعاقب أيضا بغرامة مالية كلً من أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بإصدارهم لسندات ( خلافا لأحكام القانون، بالإضافة إلى جرائم أخرى كإصدار أسهم جديدة أو زيادة رأس مال الشركة قبل دفع رأس المال السابق بكامله).

ونختص بالدراسة جريمتين مهمتين يكثر استعمالها في حياة الشركة، جنحتي التعسف في استعمال أموال الشركة والتعسف في السلطة وفي الحق في التصويت

**أولا-جنحة استعمال أموال الشركة وسمعتها:**

جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من اخطر الجرائم التي تؤدي إلى وقوع الشركة في صعوبات مالية نظمتها النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام الجزائية للقانون التجاري وليس قانون العقوبات، وقام المشرع من خلال ذلك على حصر الجريمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وترتكب من قبل أشخاص معينين و هذا ما يظهر جليا في المواد 833 فقرة 33 ،811 فقرة 36 من القانون التجاري.

كما نص عليها في المواد 161 و166 من قانون النقد والقرض رقم 11-36 المؤرخ في 2011/8/3 عند قيام مسير الشركة باقتطاعات مالية من أموال الشركة بطريقة تعسفية وغير شرعية، واعتبارها كأنها أمواله الخاصة واستغلالها في التدخل في مجال الصفقة العمومية بهدف الحصول على هذه الأخيرة، يكون بذلك متعسفا في استعمال أموال الشركة القائم على إدارتها أو تسييرها.

والمشرع الجزائري لم يعرف جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة سواء في القانون التجاري أو قانون العقوبات، بل اكتفى بتحديد الأفعال التي تشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة وذلك بمقتضى المواد السابقة الذكر، لذا يمكن تعريفها من خلال النصوص القانونية بأنها " :استعمال المسيرين عن سوء نية أموال أو قروض للشركة، يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة."

نصت المادة 811 فقرة3 من القانون التجاري على:"

إلا أن تنوع الشركات التجارية يجرنا إلى طرح التساؤل حول ما إذا كانت الجريمة تنطبق على جميعها،وسبب امتناع المشرع الجزائري عن النص على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في هذا النوع من الشركات مقتديا في هذا بالقضاء الفرنسي.

إن الغاية من سن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي ضمان التصرف النزيه في الذمة المالية للشركة وكذا حماية الاستثمار، لذلك وجب حماية المساهمين وحملة السندات الذين يقدمون أو يقرضون أموالهم للشخص المعنوي ضد انحراف مجلس الإدارة بسلطات التصرف الممنوحة له تصرفات مدير أو مسير الشركة، أولئك الذين وجهوا إليهم الدعوة، وهذا ما ال نجده في شركات الأشخاص لأنها شركات مغلقة لا تسمح بالادخار وتقوم على الاعتبار الشخصي لا المالي .

لكن بالرجوع إلى ما سبق نجد أن شركات أخرى مغلقة كمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تدخل في مجال تطبيق الجريمة، الشيء الذي يجعل هذا المعيار غير حاسم، كما أن حجم وأهمية الشركة لا تمثل هي الأخرى معيارا حاسما لأن الجريمة متواجدة في مؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، وعلى العكس منعدمة في شركات التضامن مثال التي يمكن أن تكون مهمة بحجمها أو برؤوس الأموال.

أما إذا بررنا عدم وجود نص يجرم التعسف في استعمال أموال شركات الأشخاص بحماية الشركاء، فيجب ألا يفلت مسيرها من العقاب، فالأخطار التي تواجه الشركاء من تعسف المسيرين هي أكثر أهمية في شركات الأشخاص- كشركة التضامن مثال- منها في شركات الأموال، لأنهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة في ذمتهم المالية حسب المادة551 من القانون التجاري.

فالتعسف الناتج عن سعي المسيرين في شركات الأشخاص لتحقيق أغراض شخصية يؤدي إلى إفقار مباشر للذمة المالية للشركة، ما ينتج عنه بالضرورة إفقار للذمة المالية للشركاء أيضا، لذا فحماية مصلحة الشركاء تبرر النص على هذه الجريمة في شركات الأشخاص غير أن الأمر ليس كذلك.

أما بالنسبة للغير وخاصة دائني شركات الأشخاص فيمكن القول أنهم يعاملون بطريقة أحسن منها في شركات الأموال، وذلك لامتلاكهم حق الرجوع على الشركاء أنفسهم في حالة عدم كفاية أموال الشركة للوفاء بديونهم، وعليه فحتى و إن مست تصرفات الشريك بالذمة المالية للشركة، فللغير الحق في الرجوع على الشركاء أنفسهم كما تم ذكره، وبالتالي لا يكون ضروريا معاقبة المسيرين بصفة خاصة ألنهم بإفقار الشركة يتعرضون عادة إلى مساءلة شخصية تضامنية وغير محدودة عن ديونها إذا كانوا شركاء.

غير أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تهدف إلى معاقبة مسيري الشركات قصد حماية الشركة أي الشخص المعنوي في حد ذاته وليس لحماية الغير، فنجد أن المسير في هذه الأخيرة قد يكون شريكا وقد لا يكون كذلك حسب المادة 553 من القانون التجاري.

**- أركان جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة:**

إن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تخضع لنفس الأركان التي تخضع لها سائر الجرائم فهي لا تقوم إلا بتوافر ثالثة أركان أساسية الركن الشرعي والركن المادي، والركن المعنوي.

**-الركن الشرعي**: نص المشرع الجزائري على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري، و ذلك بموجب المواد 800 فقرة 4 811 فقرة 3 و 840 فقرة1 من القانون التجاري.

**-الركن المادي:**

باستقراء المواد المتعلقة بالتعسف في استعمال أموال الشركة يتبين الركن المادي يتمثل في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها،والغريب أن المشرع الجزائري في قد استعمل ألفاظ يشوبها الغموض وعدم الوضوح ،ضاربا بذلك أحد أركان الشريعة الجنائية، غير أن هذا الأمر مقصود لتحقيق مرونة تشريعية تستهدف الردع الفعال لأشكال الانحراف وهي كما يظهر من النصوص عنصرين أولهما استعمال أموال الشركة، وثانيهما استعمال المال بما يخالف مصلحة الشركة ويجب التطرق لمفهوم هذه المصطلحات:

**- استعمال أموال الشركة وسمعتها**:

اختار هذا المصطلح لاتساع نطاق مفهومه،إذ يمكن أن يشمل جميع أوجه الاستعمال،قصد حماية مصالح الشركة، فمصطلح "الاستعمال" الوارد في المادة 811 فقرة 3 السالفة الذكر،والذي يطابق ما ورد فمن لفظ في المادة 437 فقرة 3 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 تدل على القيام باستخدام شيء ما، و عدم تحديد نطاقه يؤكد على أنه يشمل ما هو أخطر منه من اختلاس وتبديد ونصب وما إلى ذلك، وهذا يسمح للجهات القضائية بمتابعة واسعة لمرتكبي هذه الجريمة.

ويشمل الاستعمال كل التصرفات والأعمال المادية التي يقوم بها المسير لإدارة الشركة ، وهو أوسع من مفهوم الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة ، لاقتصار تكوينها على فعل الاختلاس والتبديد الذي ينتج عنها خروج أموال من ذمة الشركة مجني عليها في حين تقوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ولو بقيت الأموال ضمن موجودات الشركة[1].

**- التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها:**

يتضح من نص المادة 811 فقرة 3 أن المشروع لم يكتفي بمجرد استعمال أموال الشركة وسمعتها لقيام الجريمة وإنما يجب توفر عنصر آخر في الركن المادي وهو التعسف في الاستعمال.ذلك أن المشروع التجاري وحذا في ذلك المشرع الفرنسي اشترط أن يتم الاستعمال لتحقيق أغراض شخصية خارجة أو متعارضة مع مصلحة الشركة وكما جاء في نص المادة 3/811:" رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون هنا

[1] بوعزة ديدان وبموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص8 .

بسوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفصيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ".

**-الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة:**

يلزم لقيام الجريمة أن يكون سلوك المسير مخالف لمصالح الشركة وتلتزم المحكمة بيان ذلك في حكمها وإلا كان قاصرا في التسبيب ولا يوجد تعريف قانوني بمصلحة الشركة. وترك ذلك للفقه الذي اختلف وانقسم بمناسبة تعريف مفهوم مصلحة الشركة والمعايير التي نادى بها.

فمنهم من أخذ بمعيار المقابل أي بعدم وجود مقابل في الصفقات التي يجريها المسؤول، ومنهم من أخذ بمعيار المخاطر بحيث يعد استعمالا مكونا للنشاط في الجريمة كل استخدام لأموال أو ائتمان الشركة بشكل يعرضها للخطر وذلك بدافع المصلحة الشخصية حتى ولو لم ينتج عنه ضرر فعلي للشركة.

ولقد ظهرت النظرية التعاقدية التي ترى تماثلا بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركة ومصلحة المساهمين وأساسها فكرة النظرية التعاقدية للشركة .

إذ يربط أنصار هذه النظرية مصلحة الشركة بمصلحة المستثمرين أي الشركاء الذين ساهموا في تكوين الشركة وتمويل رأسمالها فبديهي أن مصلحتهم متعلقة بمصلحة هذه الشركة، وساد هذا الموقف في الدول الأنجلوساكسونية أين ظهرت نظرية حكومة المساهمين.

تشجيعا لمساهمة العمال في تكوين رأس مال الشركات .في حين يرى جانب من الفقه رفض المشرع التجاري لهذه النظرية لنصه صراحة في المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 بأن مصادقة جمعية المساهمين على أعمال التسيير لا تمحي الجريمة ولا توقف المتابعة.

ويربط أنصار هذه النظرية مصلحة الشركة بمصلحة الشخص المعنوي الذي تمثله الأغلبية ولم يوفق هذا الموقف أيضا.

و النظرة الواسعة لمصلحة الشركة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب بل ترمي أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها .

وتحقيق مصلحة الشركة يتعلق بنجاح المشروع الاقتصادي الذي تستغله مما يسمح بتوزيع الأرباح على المساهمين ودفع الأجور للعمال وتسديد ديون الشخص المعنوي في آجالها وتوفير البضائع لعملائه والتخلص من الضريبة وتأمين الأموال والأشخاص.

ولقد بين القضاء الجزائري هذا الموقف مستندا على المادة 715 مكرر 25 فقرة 2 "...ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم ".

والقضاء يوسع من مفهوم مخالفة مصلحة الشركة، ولكن هذا التوسع لا يتوافق مع مبدأ التفسير الضيق الذي يقوم عليه قانون العقوبات.

فحسب جمهور الفقهاء الذين استندوا إلى التطبيقات القضائية فإن التعسف يشمل كل الأعمال التي تهدد رأسمال الشركة بأخطار غير عادية دون حاجة لإثبات الضرر.

**-الركن المعنوي:**

تعد جريمة إساءة استعمال أموال الشركة جريمة عمدية، فهي لا تقوم بمجرد الخطأ العمدي كالإهمال أو عدم الاحتياط أو الرعونة في إدارة الشركة ويتحمل المدير عندئذ مسؤولية مدنية.

والقصد الجنائي العام لتحقيق الجريمة بأن يصدر تصرفه عن سوء نية وأن يكون المدير على علم بأن هذا الاستعمال مخالف لمصلحة الشركة. ولكف جريمة إساءة استعمال أموال الشركة وسمعتها تقوم على قصد جنائي خاص ويتمثل في الغاية التي أرادها المدير عند ربح شخصي أو مصلحة شركة أو مؤسسة أخرى يكون لو فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

وسوء النية يتمثل في أن الجاني يدرك أن المال الذي يستعمله هو مال الشركة، ولا تحتاج هذه النية إلى صعوبة لإثباتها فحسب المشرع التجاري فلقد حصرها في العلم وعبر على ذلك صراحة في المادة 811 فقرة 3 التي جاء فيها«...رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغرض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ».

وعنصر العلم يمكن افتراضه في عضو مجلس الإدارة بحكم كفاءته وخبرته بأصول التسيير والتي تمكنه من إدراك ما هو نافع أو مضر بمصلحة الشركة، فقيامه بتصرفات دون مراعاة لأبسط المبادئ التي تحكم تسيير الشركة يؤدي إلى إخلاله بالتزاماته التي تفرض عمله الانتباه والجدية وإلا اعتبر سيء النية.

كما يمكن للقضاء أن يستدل على هذه النية السيئة من خلال التصرفات التي يقو بها المسير كمخالفة المسير الحضر القانوني لإبرامه بعض التصرفات كالعقود التي تربط الشركة بأحد القائمين بإدارتها طبقا للمادة 628 من القانون التجاري.

ويستدل على سوء النية في المسير من خلال إهمال المدير مراقبته للقائمين بالإدارة الذين يشرف عليهم عند علمه بارتكابهم تصرفات معاقب عليها إذا كان باستطاعته تجنبها[1].

**العقوبة المقررة لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها:**

تعاقب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة وسمعتها طبقا للمادة 811 من القانون التجاري بالحبس من سنة واحدة إلى (5) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ولقد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي الذي نص على الجزاء في المادة 437 فقرة3 السالفة الذكر وانطلاقا من العقوبة المقررة في القانون الفرنسي اعتبرها جانب من الفقه من أخطر جنح القانون الجزائي للشركات 2. يلاحظ على نص المادة أن المشرع ربط بين مقدار

[1] بوعزة ديدان، مرجع سابق، ص17 .

العقوبة والضرر اللاحق بالمؤسسة كونها تتدرج من سنة حبس إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج.

ويبدأ سريان تقادم الدعوى في مثل هذه الجرائم من تاريخ العلم بالجريمة مما جعل الفقه جريمة التعسف في اموال الشركة جريمة غير قابلة للتقادم[1] .

**ثانيا-جنحة التعسف في السلطة وفي الحق في التصويت:**

نص المشرع على تجريم إساءة استعمال السلطة والتعسف في التصويت في المادة 811 فقرة 4 من القانون التجاري:" « يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

## 1- جنحة التعسف في استعمال السلطة:

المقصود باستعمال السلطات محل الجريمة:

لقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بها، فمنهم من اعتمد تفسيرا ضيقا: إذ يقصد باستعمال السلطات الاستعمال المتعسف للوكالات بمعنى السلطات التي يحوز عليها المديرون والمسيرون بصفتي شركاء مساهمين.

وبالتالي فرغبة التشريعات المقارنة والتشريع التجاري في تقريره هذه الجريمة هو معاقبة المسيرين عند تعسفي في استعمال التفويضات الموجهة لي من طرف الشركاء بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة، بمعنى معاقبة الاستعمال التعسفي للتفويضات على بياض وتلك الممارسات المضرة بالشركة.

ورأى جانب آخر أن السلطات لا يقصد بها التفويضات وإنما ترمي النصوص المنظمة لهذه الجنحة إلى صلاحيات القائمين بالإدارة والمسيرين المخولة لي من طرك التشريع والقوانين الأساسية والذين هم ملزمون باستعمالها لتحقيق مصالح الشركة[2].

لقد انتقد هذا الرأي السابق لأنه يوسع من نطاق جريمة التعسف في السلطة ذلك لأن التفويضات المخولة من الشركاء للمسيرين بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة تشكل جنحة من نوع آخر تضمنتها التشريعات وهي جنحة التعسف في الأصوات[3]. فيقصد بإساءة استعمال السلطة حسب جانب من الفقه إصدار مديري الشركة لقرارات تخالف مصالحها، تحقيقا لمصالح

[1] المرجع نفسه، ص22 .

[2] بن غانم فوزية،مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة،أطروحة دكتوراه في العلوم جامعة الجزائر1،كلية الحقوق سعيد حمدين،2015-2016،ص266.

[3] بوعزة ديدان وبموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 24 و25.

شخصية لهم وعليه فالجريمة تصدر من رئيس مجلس الإدارة أو عضو بهذا المجلس أو مدير بالشركة.

كما أن القرار محل التجريم هو القرار المخالف لمصالح الشركة والذي يستهدف تحقيق مصلحة شخصية لمن أصدره أو لشخص آخر يهمهم.

**2- جنحة التعسف في استعمال التصويت:**

يعاقب المشرع مجلس إدارة الشركة عند استعماله التفويض الممنوح له من المساهمين للتصويت بدلا عنهم في جلسات الجمعية العامة،للإضرار بالشركة أو لتحقيق مصالح شخصية لهم.

-شروط تحقق جنحة التعسف في التصويت

-صدور التعسف من مجلس إدارة الشركة

تنص المادة811 فقرة 4 من القانون التجاري:" يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:...رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة بما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

1- أن يقصد المسير في شركة المساهمة تحقيق مصلحة شخصية

2- توفر القصد الجنائي

## المطلب الثاني

## أثر قيام المسؤولية الجزائية على مسؤولية الشخص الطبيعي

يقصد بأثر قيام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية على الشخص الطبيعي بيان ما إذا كان الأخذ بالمسؤولية الجنائية للشركة التجارية كشخص معنوي استبعاد المسؤولية الجنائية لمجلس الإدارة الذين ارتكبوا الجرم لحسابها،أم يمكن الجمع بين المسؤوليتين.

وقد تنفرد الشركة بالمساءلة الجزائية بالرغم من توافر الشروط استثناء، إذا توافرت في الشخص الطبيعي موانع المسؤولية الجزائية أو في حالة وفاته أو استحالة تحديد الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجرم لحساب الشركة أو في حالة توفر أسباب الإباحة التي تعدم الركن الشرعي .

ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة مسؤولين اتجاه الشركة والغير عن الجرم المرتكب من طرفهم ،ولهذا سنتطرق إلى ازدواجية المسؤولية بين مجلس الإدارة والشركة التجارية عن الجريمة نفسها **"الفرع الأول"**. وقد تنتفي فكرة الازدواجية وتتحقق هذه المسؤولية ضد شخص دون الآخر ، وتتعدد صور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. وتأخذ شكل مسؤولية جزائية مباشرة ومسؤولية جزائية غير مباشرة **"الفرع الثاني"** .

**الفرع الأول-ازدواجية المسؤولية بين مجلس الإدارة والشركة التجارية:**

انقسم الفقه بشأن الجمع بين مسؤولية الشخص الطبيعي والمعنوي إلى فريقين فريق يؤيد الجمع وفريق آخر يرفض ذلك.أما بشأن الاتجاه المؤيد والغالب، الذي يمثل الاتجاه الحديث وهو الذي أقر بالمسؤولية للشركة التجارية كشخص معنوي فهو يؤيد ازدواجية المسؤولية بين الشخص المعنوي والطبيعي. فلا يترتب على المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية استبعاد مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي أو لحسابه[1] .

وإن تعدد المسؤوليات يرافقه تعدد المسؤولين،ولكن الأمر يبدو مختلفا عندما يتعدد المسؤولون عن الجريمة الواحدة،ويبقى السؤال مطروحا عن تحميل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية عن جريمة ارتكبها أعضاؤه وممثلوه،ومدى أثر الجريمة العمدية وغير العمدية على هذه المسؤولية،وما إذا يمكن الاعتداد بالجريمة بسبب المحاولة أو الاشتراك.

**أولا:الجرائم العمدية وغير العمدية:**

لقد ثار التساؤل بين الفقهاء حول نطاق تطبيق مبدأ ازدواجية المسؤولية الجنائية عن الجريمة نفسها بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، أي هل يمتد تطبيقه (المبدأ) إلى الجرائم العمدية و غير العمدية على حد السواء[2] .

بعد صدور قانون في فرنسا يحمل رقم 2000-647 المؤرخ في 10 جويلية 2000 تم اشتراط لتطبيق قاعدة الازدواجية التمييز بين الجرائم العمدية و غير العمدية .

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى قول بأن الازدواجية تكون ممكنة في حالة الجرائم العمدية التي يرتكبها أحد أجهزة الشخص المعنوي، لكن في الجرائم التي لا تصف بالجرائم العمدية أي المصنفة بالغير العمدية لا تقوم مسؤولية الشخص الطبيعي دائما إلى جانب مسؤولية الشركة التجارية، ويرى البروفيسور "برادل" أنه في الجرائم العمدية يمكن متابعة كل من الشخص الطبيعي والمعنوي معا، لأن هذا الأخير له ممثل من الأشخاص الطبيعيين الذين يجسدون إرادته، فخطئه يؤدي إلى خطأ الشخص المعنوي. أما في حالة ما إذا كانت الجريمة العمدية

[1] أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 362

[2] بلعسلي لويزة ،مرجع سابق،ص234.

صادرة عن مداولات جماعية يصعب تحديد من في الأشخاص الطبيعيين المسؤول فيصبح تطبيق هذا (ازدواجية المسؤولية الجنائية ) مستحيل. أما فيما يخص الجرائم غير العمدية فيسأل الشخص المعنوي وحده، وتستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي إلا في حالة إذا أثبت خطأ في حقه[1].

ولقد انتقد جانب من الفقه الرأي السابق على أساس أن مسؤولية الشخص المعنوي والطبيعي تمتد إلى الجرائم العمدية وغير العمدية، لأن النصوص القانونية جاءت عامة و لم تذكر فيها إمكانية استبعاد مسؤولية الشخص الطبيعي في حالة مساءلة الشخص المعنوي ولا يوجد مبرر لتطبيق ازدواج المسؤولية على الشخص المعنوي فقط في حالة الجرائم العمدية لأن الجمع بين المسؤوليتين ممكن وجائز في كلا النوعين من الجرائم، وذلك مع احترام مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى بشكل صريح المبدأ القائم ازدواج المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي معا في قانون العقوبات والقوانين الخاصة دون التمييز ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية.

ويترتب على هذا المبدأ في حالة القيام بمتابعة الشخص المعنوي والشخص المعنوي في آن واحد عن الفعل نفسه يؤدي إلى تعارض المصالح بينهما كحالة إقامة الدعوى العمومية ضدهما معا[3]، لأنه لا يعقل أن يدافع الشخص الطبيعي عن مصالح الشخص المعنوي باعتباره ممثلا له إضرارا بنفسه، وبالتالي لا يمكن للممثل القانوني في القانون الجزائري أن يفوض أحد مستخدمي الشخص المعنوي لتمثيله أمام القضاء الجزئي[4].

ولقد عالج المشرع هذا الإشكال في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة65 مكرر3 منه والتي نصت على أنه :"إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله ،يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي".

## ثانيا-معاقبة الشخص المعنوي بسبب المحاولة:

يعاقب دائما على المحاولة في الجناية حسب المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري" : كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" .

[1] المرجع نفسه ، ص236.
[2] حزيط محمد ،مرجع سابق، ص270
[3] بلعسلي وزيرة ،مرجع سابق، ص242وما بعدها.
[4] المرجع نفسه ، ص245

ويجرم الشخص المعنوي بسبب المحاولة حيث نصت المادة 382 مكرر1( معدلة) على أنه " يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1،2،3 من هذا الفصل طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر"، هذه الجرائم هي - على سبيل المثال لا الحصر- 1-السرقة ، 2-النصب، 3-إصدار شيك بدون رصيد، خيانة الأمانة وكذلك ما جاءت به المادة 389 مكرر7 بشأن جريمة تبييض الأموال.

وتقتصر المحاولة على الجرائم العمدية فقط ، ولا يمكن تصور المحاولة في الجرائم غير العمدية، مع الإشارة إلى بما أن جرائم الشركات تعد من الجنح فالمحاولة في هذا النوع منها غير معاقب عليها إلا بموجب نص حسب المادة 31 من قانون العقوبات:" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

بعد أن اتضح لنا من خلال النصوص التي أدرجت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وجود جرائم قابلة لأن تسند للكيانات المعنوية ومن ثم المعاقب على الشروع فيها يكون من الأهمية بمكان التساؤل عن كيفية تفعيل هذه النصوص عمليا.

**ثالثا:الاشتراك في الجريمة :**

نصت المادة65 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية:"إذا تمت متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله ،يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي".

حددت هذه المادة حالتين يتم تعيين فيهما ممثل الشركة عن طريق القضاء من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب من النيابة العامة من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي، في حالة متابعته في نفس الوقت مع ممثله القانوني، أو في حالة إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يفقدالممثل القانوني الحق في تمثيل الشخص المعنوي خلال سير إجراءات الدعوى.

وبهذا يكون مفهوم الممثل القانوني يشمل الوكيل القضائي الذي يتدخل في حالة إجراءات المتابعة الجزائية ضد الشخص المعنوي و مسيره.

ويرتكب ممثلو الأشخاص المعنوية أفعالا جرمية باسم الشخص المعنوي ولمصلحته تثار مسؤولية هؤلاء الأشخاص الجنائية . ومدى اعتبار الشخص الطبيعي الذي باشر النشاط الإجرامي شريكا للشخص المعنوي .

أمام مبدأ شخصية الجريمة قد يظهر للوهلة الأولى أن قيام مسؤولية الشركة يستبعد مساءلة مجلس الإدارة، فالمسؤولية شخصية في القانون الجنائي غير أن هذه الصورة لا تتحقق في مجال الشركات، حيث إن المرتكب الفعلي للجريمة كما سبق ذكره لا يكون إلا شخصا طبيعيا، وقد قرر المشرع في المادة51 مكرر فقرة2 من قانون العقوبات الجزائري أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال التي تتكون منها الجريمة.

يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ وبصفة صريحة بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة المرتكبة.

وبالتالي قيام مسؤولية الشركة بالموازاة مع مسؤولية مجلس إدارتها. كما أن الشركة التجارية تعاقب كشريك في الجريمة إذا كان أحد أجهزتها أو ممثليها القانونيين لهم صفة الشريك فيها[1].

فقد نص المشرع الفرنسي أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا تؤدي إلى استبعاد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو الشركاء على نفس الأفعال. ونجد هذا الحكم وارد في نص المادة 121 فقرة 03 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على " إن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تمنع من قيام مسؤولية الأشخاص الطبيعيين كفاعلين أصليين أو شركاء عن نفس الوقائع، مع مراعاة الأحكام المقررة في الفقرة 4 الرابعة من المادة 121 -3".

وحدد المشرع الفرنسي طبقا لهذا النص نطاق المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية سواء بالنسبة للأشخاص أو الجرائم التي تسأل عنها. بعدم استبعاد الشخص الطبيعي إذا قامت مسؤوليته إلى جانب مسؤولية الشخص المعنوي. وذلك حتى لا يتحمل الأشخاص الطبيعيين وحدهم نتائج فعل يعد وليد إرادة جماعة. وبالتالي، يكون المشرع قد أقر مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن فعل واحد.

ويظهر جليا من خلال النص أن الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة، والذي يكون مجلس الإدارة في غالب الأحيان، لا يمكنه التملص من المسؤولية بدافع قيام مسؤولية الشركة، بل إن مسؤوليته تقوم بالتوازي مع مسؤولية الشركة التي يمثلها، فقد يكون فاعلا أصليا أو شريكا كما جاء في المادة، وذلك حسب درجة مساهمته في الجريمة. وأوضحت المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل الأصلي :" كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي "وتم تعريف الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات على أنه "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".وعلى هذا الأساس يكون الشخص المعنوي فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة.

ويقصد بنطاق مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي والمعنوي هو امتداد هذا المبدأ إلى الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية على حد السواء.

[1] شريف سيد كامل ،المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية(دراسة مقارنة)، ط1 ،دار النهضة العربية، القاهرة ،1997 ،ص126.

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد بنى مبدأ ازدواج المسؤولية طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وجعله مكرس قانونا بالمتابعة المزدوجة والمماثلة للشركة ومسيرها كشخص طبيعي دون التمييز ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية[1].

فعل المشاركة إن فعل الاشتراك إذا ما قيس بوضعية الأشخاص الطبيعية فإنه يتكون من جهة، من العنصر المادي للاشتراك، ومن جهة أخرى بالعنصر المعنوي ،ومدى توافر القصد الجنائي،وأن خصوصية الأشخاص المعنوية تقتضي تناول هذه العناصر بشكل محدد ودقيق وللجريمة مجموعة من العناصر هي :

**1-العنصر المادي للمشاركة:**

الفعل هو سلوك إرادي يأتيه الشخص مع كون هذا السلوك غير مشروع ومعاقب عليه قانونا، حيث تتشكل لدى الجاني الإرادة لارتكاب الجريمة، وتعد مصدر الفعل، فهي القوة النفسية التي تدفع الشخص إلى القيام بالفعل مع إدراكه لتصرفه، أما السلوك فهو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرف، سواء أكان إيجابيا أو سلبيا. وقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تعفي مجلس الإدارة من المسؤولية، بل إنه لا يتصور أن ترتكب الشركة جريمة بالمفهوم المادي فهي كائن افتراضي أوجدته الحاجة القانونية لمخاطبة جماعة الأفراد المكونين له في شكل شخص قانوني واحد، فالسلوك المادي المكون للجريمة لا يأتيه إلا شخص طبيعي.

ولابد من وجود عنصر مادي تتجسم فيه الجريمة وتأخذ شكلها الخارجي، أي وبمعنى آخر شكل يتجسد فيه الوجود الخارجي لإرادة الفاعل حتى يمكن القول بوجود نشاط إجرامي.

**2- العنصر المعنوي للاشتراك:**

يتمثل في اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة وأهليته للمساءلة. وتوفر الإرادة وحده غير كاف بل لابد أن تكون صالحة وأن تتجسد في أرض الواقع وتتجه إلى ارتكاب الفعل سواء أكان ذلك عن تعمد وبسوء نية أو بدون تعمد وبسبب الإهمال، وهذا ما يقودنا إلى تقسيم صور الركن المعنوي إلى القصد الجنائي في الجرائم العمدية والخطأ الجنائي في الجرائم غير العمدية.

وقد فرق المشرع الفرنسي بين كل من الجريمة العمدية وغير العمدية حيث نسب صفة الجاني للشخص المعنوي فقط دون الشخص الطبيعي بسبب عدم وجود خطأ عن قصد[2] ،والإرادة المقصودة في الركن المعنوي والمأخوذة بعين الاعتبار هي الإرادة الآثمة التي أثرت

---

[1] لا تستبعد مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة باسم الشخص المعنوي ولحسابه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، المشرع المصري يعترف بازدواج المسؤولية أي الجمع بين المسؤوليتين .في قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 ،والتي استحدثها القانون رقم 281 لسنة 1994 ،حيث نصت المادة 6 مكرر 1 من هذا القانون على أنه: " دون إخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها في هذا القانون، يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، ويحكم على الشخص المعنوي بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة التي وقعت، ويجوز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص المعنوي المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة، وفي حالة العود يجوز الحكم بوقف النشاط لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص في مزاولة النشاط نهائيا."

[2] Georges Ripert ,René Roblot,Traité droit commercial(les sociétés commerciales.Tome1 ,volume 2 , 19 édition ,L.G.D.J, paris, 2009, p135..

في الجاني ووجهت سلوكه إلى القيام بالركن المادي للجريمة، لقد تم وصف هذا النوع من الجرائم الاقتصادية [1] ،التي تقوم بها الشركات بأنها جرائم مادية بحتة، تقوم بمجرد ارتكابها دون حاجة لإثبات الركن المعنوي فيها[2]، مع توفر حرية اختياره للانصياع لأحكام القانون الجنائي أو مخالفتها. أما في الجريمة العمدية ،فلقد حافظ على الازدواج الوارد في صفة الجاني و الجامع بين الشخص الطبيعي والمعنوي و هذا يعني مساءلة الطرفين جزائيا معا.

**3-القصد الجنائي :**

إن الصورة الأكثر خطورة للركن المعنوي للجريمة هي القصد الجنائي، ومعظم الجرائم الواردة في النصوص الجنائية جرائم عمدية. لم يعرف المشرع القصد الجنائي رغم اشتراطه في العديد من الجرائم، ويظهر ذلك من خلال استعمال ألفاظ توحي بوجوب توفره لقيام الجريمة.

ومن ذلك ألفاظ: العمد، العلم وسوء النية، مناورات الغش، الطرق التدليسية، ومثال ذلك نص المادة 800 من القانون التجاري التي جاء فيها: " المسيرون الذين تعمدوا... "، " المسيرون الذين قدموا عمدا "، " المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية... استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة... " ، ونـص المادة 303 فقرة1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلـة التي جـاء فيها: " ... باستعمال طرق تدليسية..." .

ويمكن ربط متابعة الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي بطبيعة الجريمة المتابع من أجلها، فعندما نكون بصدد جريمة غير عمدية تكون نسبة المتابعة ضد الشخص المعنوي وحده نسبة معتبرة، خصوصا في مادة القتل الخطأ، حيث انتهت ثمانين في المائة من الجرائم غير العمدية بمعاقبة الشخص المعنوي فقط، مع أن بعض الفقه يفضل القول إن متابعة الشخص المعنوي وحده يخضع في الحقيقة إلى صفة الأشخاص الطبيعية، مسيرين أو ممثلين الذين تصرفوا لحسابه[3].ولتقرير مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون باسمه ولحسابه الخاص ويكفي وقوع الفعل المجرم من ممثليه ،ولكن لا يشترط في قيام مسؤوليته الجزائية إثارة مسؤولية ممثله مرتكب الجريمة، وإنما يكفي وقوع الجريمة من الشخص الطبيعي ،لأن مساءلتها تستند إلى وجود خطأ جنائي بمفهومه المتطور الذي أصبح لا يقتصر فقط على المساهمة المادية والمباشرة في الجريمة، وإنما في خرق الالتزام القانوني المخاطب به من طرف المشرع الجزائي والمتمثل في ضرورة مراعاة واجب تنفيذ القوانين واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الجريمة أثناء ممارسة الأعضاء أو الممثلين لنشاط هذه الأشخاص. ومن خلال استقراء النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع

[1] عرف المشرع الجزائري الجريمة الاقتصادية في المادة الأولى من الأمر رقم 66-180 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية بأنها كل جريمة تمس بالثروة الوطنية للبلاد أو الخزينة العامة أو الاقتصاد الوطني.

[2] محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الإقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر،2010-2011 ،ص47.

[3] F. DESPORTES, La responsabilité pénale des personnes morales en droit français, C.J. E.G. 1996, pp.93et s.

الجزائري سواء في قانون العقوبات أم في القوانين الخاصة، قرر مسؤولية الأشخاص المعنوية الجزائية بشكل مباشر باستثناء الأشخاص المعنوي العامة، لا يمكن مساءلتها جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلها باسمها ولحساب الشركة .

## المبحث الثاني

## المسؤولية الجزائية خلال حياة الشركة

تم دراسة المسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة أثناء إدارة الشركة،ولابد من التطرق لها في مرحلتين مهمتين هما مرحلة التأسيس حيث تأثر المشرع الجزائري إبل بالنظرية التعاقدية، حيث عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على أنها عقد ، و المشرع الجزائري لم يكتف بالأركان الموضوعية العامة و الخاصة بل اشترط أن يفرغ عقد الشركة في شكل رسمي **"المطلب الأول"**.

ومرحلة تعرضها لاضطراب مالي وهي مرحلة التصفية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني للشركة مع إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة **"المطلب الثاني"**.

### المطلب الأول

### المسؤولية الجزائية في مرحلة التأسيس

تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية وفقا للقانون التجاري من تاريخ قيدها في السجل التجاري إلا أنه قبل هذا التاريخ أي في مرحلة القيام بإجراءات تأسيسها تكون فاقدة لمقومات اكتساب الشخصية القانونية،لكن من الناحية العملية، لا يستطيع ممارسة نشاطه بمجرد تسجيله، وأثناء الفترة الممتدة بين تسجيله ومزاولة نشاطه، قد تقع بعض المخالفات التي تشكل جرائما من شأنها ترتيب المسؤولية الجزائية على مرتكبيها ، وما إذا يصبح مسيرو الشركة

مؤهلين لتحمل المسؤولية والجزائية في مرحلة تأسيس الشركة"**الفرع الأول**" و والجرائم التي يسأل عنها مجلس الإدارة في مرحل التأسيس"**الفرع الثاني**".

**الفرع الأول- تحمل المسؤولية الجزائية في مرحلة تأسيس الشركة:**

نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين والاستناد إلى عبارات النص يقودنا إلى نفي المسؤولية الجنائية عن الشركة في مرحلة التأسيس ما دامت لم تكتسب الشخصية الاعتبارية بعد. ومما يؤيد هذا الرأي أن المسؤولية الجنائية تستلزم ارتكاب واقعة تنسب إلى الشخص الاعتباري, فكيف يمكن القول بنسبة هذه الواقعة إلى شخص لم يوجد بعد[1]، حيث يرى أغلب الفقه والقضاء التزام المؤسسين شخصيا بهذه التصرفات و عدم إمكان استعادتها بواسطة قرار من الجمعية العمومية ورغم ذلك لا يمكن تصور أن تأخذ الشركة على عاتقها بعد تأسيسها بصفة قانونية هذه التصرفات، كما أن نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات تتطلب إسناد الواقعة غير القانونية للشركة التجارية أن تكون مكتسبة لشخصية معنوية، و خلال هذه المرحلة فهي لا تكتسبها و بالتالي لا تتحمل المسؤولية الجزائية عن أعمال مؤسسيها [2].

**أولا-المواقف التشريعية:**

وقد تباينت المواقف التشريعية حول هذه المسألة، وانقسمت إلى ثلاثة اتجاهات:

**1- الشخصية القانونية تبدأ من القيد في السجل التجاري**:

يمثل الاتجاه الغالب لدى معظم التشريعات العربية والأوروبية. يرى أن الشخصية القانونية تبدأ من تاريخ التسجيل في السجل التجاري. ولقد اشترط المشرع شهر الشركات التجارية لتمتعها بالشخصية المعنوية إذ تنص المادة 1/549 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري" لا من تاريخ العقد.

**2- الشخصية القانونية تبدأ من توقيع العقد:**

تنشأ الشخصية القانونية بمجرد توقيع العقد. وهذا الاتجاه تبناه المشرع المغربي حيث نص على" أن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد توقيع عقدها "، وهذا لا يعني أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية تنشأ بمجرد الانتهاء من عملية توقيع العقد.

الاتجاه الثالث: تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا قانونيا. لكن لا يحتج بها على الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات النشر القانونية.

**3-موقف المشرع الجزائري:**

يتضح من نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري التي تنص :"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء

[1] عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، مصر, 1995، ص38.

[2] محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق ، ص 147.

يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

**الفرع الثاني -جرائم مرحلة التأسيس:**

يسعى المشرع إلى حماية الشركة في مرحلة التأسيس من أهم الجرائم التي قررتها التشريعات خلال فترة التأسيس ،حتى لا تصبح هذه الأخيرة مهددة بالبطلان بسبب مخالفتها شرطا جوهريا،لك حاول المشرع حماية الشركة في ذمتها المالية، كونها تعتبر فترة حساسة في حياة الشركة والتي يتم فيها يتم تكوين الشخص المعنوي .

أولا-**جريمة التقويم الزائف للحصص العينية :**

تنص المادة 708من القانون التجاري الجزائري على " يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20000دج إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :....4- الأشخاص الذين منحوا- غشا-حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقة ...".

- علة التجريم **:** لا تثير الحصة النقدية أي جدل من حيث تقويمها على عكس الحصة العينية التى تثير مشكلة تتعلق بتقويمها, باعتبار أنه على ضوء هذا التقويم يمكن تحديد مدى مساهمة الشريك,ومن ثم الوقوف على نصيبه في الأرباح والخسائر, ولذلك فقد عاقب المشروع على المغالاة في التقويم تلك الحصة بطريق الغش ,بإعطائها أكثر من قيمتها الحقيقية و ذلك على أساس :

**1-حماية مصالح المساهمين** : ويقصد بهم المساهمين أصحاب الحصص النقدية إذ قد تؤدي المبالغة في تقدير الحصص العينية إلى حصول أصحابها على عدد كثير من الأسهم في الشركة لا يقابله نصيب حقيقي في رأس المال ، مما يعرض مصالح الشركاء الآخرين للخطر فضلا عن حصول أصحاب الحصص الوهمية على أرباح أكثر من المستحق أو أرباح وهمية .

**2-حماية الغير** : ويقصد به أي شخص يتعامل مع الشركة وليس له من ضمان إلا رأس مالها وأساس ذلك ما نصت عليه المادة 02 من الرسوم التنفيذي 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات من ضرورة نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 فقرة 2 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار.

هذا الإعلان التي يتضمن من بين بياناته ..."وصف مختصر للحصص العينية, وتقييمها الإجمالي و وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم و كيفية تسديدها..."

وعليه فإن الدائن الغير الذي يعتمد في ضمانه على رأس ما الشركة سيتعرض للتدليس في حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية ومخالفة الحقيقة .

**ثانيا-أركان الجريمة :**

للجريمة و إضافة للنص التجريمي ركنين مادي و معنوي :

**1-الركن المادي :**تقوم هذه الجريمة على سلوك يتمثل في تقويم أو تقدير الحصة العينية بأكثر من قيمتها الفعلية ,و المغالاة في هذا التقدير مع الاشتراط أن تكون المبالغة واضحة و ثابتة و إلا تكون محل شك أو غموض .

ويشترك في التقييم السليم أن يكون موضوعيا سليما و دقيقا, باعتبار أن هذا التقرير يوضح حقيقة المركز المالي للشركة ,وللوقوف على القيمة الحقيقية فإن العمل جرى على تعيين خبير مختص وهو خبير الحصص الذي يعين من المحكمة والذي يمارس مهامه تحت طائلة تحمل مسؤوليته و هو ما نص علية المشرع الجزائري في المادة 810من القانون التجاري و المتعلقة بالعقوبة الجزائية المطبقة على مندوب الحصص في حالة ممارسته مهامه بالرغم من الموانع القانونية أو عدم الملائمات .

وعلى عكس التقييم الموضوعي فإنه يشترط لقيام الجريمة توفر عنصر التدليس والذي يقصد به في هذه الجريمة إعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة العينية ,وتطبيقا لذلك يعد تقويما للحصة بأكثر من قيمتها المجاملة البالغة في تحديد سعر الحصة بسبب شخصية صاحبها أو مكانته الاجتماعية, أو أن يذكر على عكس الحقيقة أن الحصة من الحصص الممتازة , أو تقييم علامة من علامات التجارة أو الصناعة باعتبارها مسجلة أو عدم استعمالها ,وكذلك إخفاء الأعباء التي تثقل المال محل الحصة كالرهن أو الامتياز ومهما كانت صورة التدليس وطريقته فإن تحقق الجريمة يتطلب توفر ركن معنوي .

**2-الركن المعنوي :**تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي, ويتألف القصد الجنائي من عنصرين هامين هما العلم و الإرادة فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر عناصرها القانونية,فالعلم يقتضي إدراك الجاني لحقيقة النشاط الإجرامي,وهو أن تقرير الحصة العينية مبالغ فيه ,و أن هذه المبالغة قد وقعت بطريق التدليس ,وعلمه بطبيعة الوسائل التدليسية التي استعملت في ارتكاب الجريمة .

ومؤدى ذلك عدم قيام الجريمة إذا انتفى العلم بوجود المبالغة في تقدير قيمة القصة .

**ثانيا-جريمة الاكتتاب الصوري والغش للحث على الاكتتاب:**

تنص المادة 807 من القانون التجاري على "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1-الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة

قد سددت أو قدموا للموثوق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

2-الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفوعات عن طريق نشر اكتتابات أو دفوعات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفوعات .

3-الأشخاص الذين قاموا عمدا و –بغرض الحث على الاكتتابات أو الدفوعات –بنشر أسماء أشخاص تم تعينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة .

4-الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية".

وأن الأفعال التي تمت خلال مرحلة تأسيس الشخص المعنوي، ترتب المسؤولية الجزائية والشخصية للشخص الطبيعي مرتكب المخالفات فقط في المواد 806إلى 810 من القانون التجاري ولم يواجه في أي منها مساءلة للشركة ذاتها عن هذه الجرائم أي انعدام نص قانوني صريح يدينها. لأن الشخص المعنوي ظهر إلى الوجود في مرحلة لاحقة لارتكابها وهو ما نص عليه القانون التجاري بشأن المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة، حيث يسأل عنها مؤسسو الشركات ورئيسها والقائمون بإدارته.

**ثالثا- جرائم الإصدار غير الشرعي للأسهم والحصص:**

تنص المادة 806 من القانون التجاري على أنه:" يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني ".

**عناصر جريمة الإصدار:**

يشترط لتكوين جريمة إصدار أسهم غير قانونية توافر عنصران:عنصر مادي وآخر معنوي.

**العنصر المادي لجريمة إصدار أسهم غير قانونية :**

يجب لتكوين جريمة إصدار أسهم غير قانونية حسب المادة 806 المذكورة أعلاه أن يتم ذلك في حالات ثلاثة يكون فيها تأسيس شركة غير قانوني، فإذا عدت هذه الحالات شرطا لوجود الجريمة فإن عملية الإصدار هي العمل المادي الذي تستهلك به .

لذلك سنعمل على التفصيل في هذه الحالات على الشكل التالي:

طبقا لنص هذه المادة تتمثل هذه الجرائم فيما يلي:

- **جنحة الإصدار قبل التسجيل:** ألزم القانون التجاري قيد الشركات التجارية في السجل التجاري قبل بداية مزاولة أي عمل من الأعمال التي تدخل في إطار موضوعها، ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا الأهلية القانونية لممارسة أعمال التصرف إلا بعد إتمام هذا الإجراء حسب نص المادة 549 من القانون التجاري.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية,وضع المشرع إجراءات شكلية كثيرة وجب على المؤسسين احترامها, ففيما يتعلق بالقيد في السجل التجاري أوجبت لمادة 595 الفقرة الأولى من القانون التجاري أن يحرر هؤلاء مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة في ورقة رسمية وتودع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري .

وإن لم تقيد الشركة بعد إتمام إجراءات التأسيس في أجل ستة أشهر ابتداء من إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري تبطل كل التصرفات القانونية التي تمت باسم الشركة التي تكون في مرحلة تأسيس ويسأل المؤسسون بالتضامن عن الآثار المالية السلبية المرتبة عنها.

**رابعا-جريمة صورية الاكتتاب أو الدفوع الوهمية:**

طبقا للمادة 807 فقرة أولى المذكورة والتي تنص :" الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفوعات، صحة البيانات التي كانوا يعملون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت".

المخالفات المتعلقة بالأسهم وتداولها.

إصدار الأسهم أو تداولها قبل استيفاء الإجراءات المحددة في النص القانوني: على الرغم من أن هذه الصورة تتعلق بمؤسسي الشركة المساهمة العامة، خاصة أن النص يتحدث عن إصدار هذه الأسهم قبل تصديق النظام الأساسي للشركة، وهي مرحلة تأسيس الشركة، ولا وجود لمجلس الإدارة المنتخب في هذه الفترة، إلا أن النص على الرغم من ذلك يستوعب مساءلة أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في حال زيادة رأس مال الشركة، إذ تتم الزيادة عن طريق إصدار أسهم جديدة وفقاً لذات أحكام الاكتتاب برأس مال الشركة تحت التأسيس بعد موافقة مجلس إدارة الشركة على ذلك، ضمن شروط وضوابط حددها المشرع[1].

وأقر المشرع بالمسؤولية الجزائية والشخصية للشخص الطبيعي مرتكب المخالفات فقط والمتعلقة بقواعد تأسيس شركة المساهمة في المواد 806 إلى 810 من القانون التجاري ولم يواجه في أي منها مساءلة للشركة ذاتها عن هذه الجرائم أي انعدام نص قانوني صريح يدينها .

## المطلب الثاني

## المسؤولية الجزائية في مرحلة التصفية

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة تحديدا كسبب من أسباب قيام مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة ووفقا للقانون التجاري ففي حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها فللمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة

[1] عبد العزيز اللصاصمة ،السيد بدر العوفي ،مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخاطئة " دراسة مقارنة " ،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ،جامعة مؤتة ، المجلد 25 ، العدد 1 ،2009 ،ص 343

كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها.و مرحلة التصفية مرحلة جد حساسة من مراحل حياة الشركة،إذ تدل على انقضاء حياة الشركة،ومدلول التصفية:

**الفرع الأول- مفهوم التصفية:**

ويقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل أن يطالب بها الشركاء و الغير و تخضع تصفية الشركة لأحكام قوانينها الأساسية و كدا أحكام الفقرة الأولى المتعلقة بالأحكام العامة بالتصفية و المنصوص عليها في المواد من 765 إلى 777 من القانون التجاري يترتب على استمرار شخصية الشركة بقاء اسمها وعنوانها طوال فترة التصفية و ترفع الدعاوى على الشركة و منها بواسطة المصفي باسم الشركة هنا نتساءل عمن يتحمل المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة باسمه أثناء مرحلة تصفيته.

وتعرف التصفية حسب المادة 766 من القانون التجاري"تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي" شركة في حالة تصفية.وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

**أولا-تطبيق المسؤولية الجزائية خلال مرحلة التصفية:**

إذا اكتسبت الشركة الشخصية الاعتبارية فإنها تظل محتفظة بها، ولكن هذه الشخصية الاعتبارية تنقضي بانقضاء الشركة ذاتها وذلك بتحقق أحد أسباب انقضاء الشركات، و لكن المشرع الجزائري على الرغم من انقضاء الشركة أبقى على شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لتصفيتها حيث تنص المادة 766 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري " وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري ." قصد المحافظة على حقوق دائني الشركة من الضياع أو استيلاء الشركاء عليها، و يكون المصفي بذلك هو الممثل الشرعي لها أثناء هذه المرحلة [1]، و لقد أجمعت مختلف التشريعات على إقرار المسؤولية الشخصية له في حالة إخلاله بالتزاماته و كذا على الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة مهامه و التي تولد نتائج ضارة[2] .

كما نصت المادة 444 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية."

فإذا ارتكبت جرائم باسم الشخص الاعتباري تدخل ضمن نطاق التجريم ذهبت بعض الاتجاهات الفقهية للقول بإمكانية تطبيق هذه المسؤولية الجزائية عن الجرائم الشركات التجارية المرتكبة من قبل ممثليها خلال مرحلة التصفية، وتأسيسهم في ذلك أن القانون ينص على إبقاء

[1] انظر لنص المادة 788 من القانون التجاري الجزائري.
[2] انظر لنص المادة 776 من القانون التجاري الجزائري.

الشخصية المعنوية للشركة، وذلك لاحتياجات التصفية، وبالتالي فلماذا القول بعدم مسؤوليتها لما كانت هذه الشخصية قائمة[1] .

**ثانيا-التخفيف من المسؤولية في حالة تصفية الشركة:**

قد تتعرض الشركة للإفلاس أو التصفية نتيجة عدد من الأسباب قد لا تكون ناجمة عن إهمال مجلس الإدارة ،كظروف اقتصادية أو كوارث طبيعية أو حروب...،الأمر الذي لا يؤدي مسؤولية مجلس الإدارة عن التصفية في مثل هذه الحالات.

كما أن أخطاء مجلس الإدارة قد لا يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحقونه للشركة وللغير وللمساهمين،إذا ما أثبتوا أن العمل الذي قاموا به تم باسم ولحساب الشركة. أو أثبت مجلس الإدار أنه يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة حسب نص المادة 432 من القانون المدني .

ووفقا للقانون الجزائري تتحمل الشركة التجارية المسؤولية الجزائية ليس فقط قبل صدور القرار بحلها بل حتى على الجرائم خلال هذه المرحلة متى توافرت شروط المسؤولية و تتمثل العقوبة في الغرامة أو عقوبات أخرى تكميلية،لأنها عقوبات تتلاءم مع وضعية الشركة بعد حلها و يمكن تنفيذها ما دامت محتفظة بذمتها المالية أثناء مرحلة التصفية[2].

وإن المشرع بالنسبة للشخص المعنوي قد عاقب المشرع المسير بالسجن بصفة الجاني،باعتبره شخصا طبيعيا أما الشخص المعنوي عاقبه بالغرامة كعقوبة أصلية.

**الفرع الثاني-جرائم التفليس:**

تخضع الشركة لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري و كذلك الحال بالنسبة لأعضاء مجلس إدارتها في شركة المساهمة المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 380 من القانون التجاري وحددت الماد 380 من القانون التجاري تطبيق عقوب التفليس بالتقصير على القائمين على إدار شرك المساهمة،وحددت المادة 383 من قانون العقوبات عقوبة جرائم التفليس.و سنقسم هذه الجرائم إلى التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس، إن جرائم التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس اللذان يؤديان إلى وضع يجعل الشركة في حال تصفية كان لابد من التعرض لهاتين الجريمتن.

**أولا-جرائم التفليس بالتقصير:**

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف التفليس بالتقصير بل عدد فقط الأفعال المكونة له ،ويمكن تعريفه على أنه جريمة تلخص ظروفا خطيرة نتيجة عن أخطاء وإهمال تصاحب توقف التاجر عن الدفع و قد يطبق التفليس على مستوى الشخص المعنوي الذي توقف عن الدفع في حالة ارتكابهم أفعال منعها القانون[3].

---

[1] Gaston (stefani),Georges (Levasseur), et Bernard (Bouloc) : Droit Pénal Général,15èmeédition, Dalloz, 1995 n° 310 page 251.

[2] محمد حزيط ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مرجع سابق ، ص 158.

[3] المادة770 من القانون التجاري.

واشترط المشرع في المادة215 من القانون التجاري على أنه:"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولولم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".وأخضع القانون التجاري مسيري الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع للتفليس في حالة ارتكابهم للأفعال المبررة للإدانة بهذه الجريمة .

وتم النص على التفليس بالتقليص الذي يرتكبه المسيرون في المادتين 378 و 380 من القانون التجاري و بناء على هاتين المادتين سنتناول أركان الجريمة ثم العقوبة المقررة لها.

**- أركان التفليس بالتقصير:**

تقوم جريمة التفليس بالتقصير على تقوم على الركن المادي و الركن المعنوي ،فإذا تحقق هذان الركنان قامت الجريمة،و الذين سنتناولهما كما يلي:

**-الركن المادي** :تم النص على التفليس بالتقليص الذي يرتكبه المسيرون في المادتين 378 و 380و اللتين تحددان شروط تحقق الركن المادي و أول هذه الشروط هو توقف الشركة عن الدفع ولم يعرف المشرع التوقف عن الدفع غير أنه يمكن تعريفه هو الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف، ويقصد بالأصول القابلة للصرف الأصول الجائز التصرف فيها و تشمل مجموع الأموال السائلة الموجودة في الصندوق و في البنك و ما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية.

كما يشترط أن يقوم مجلس الإدارة بأنشطة إجرامية حددتها 370 من القانون التجاري:

-إذا ثبت أن مصاريف التاجر الشخصية أو مصاريف تجارية مفرطة.

-استهلاك التاجر مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.

-إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من السعر السوق قصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.

-إذا قام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.

-إذا كان قد اشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.

-إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارية.

-إذا كان قد مارس مهنة مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.

وأضافت المادة371 من القانون التجاري حالات أخرى هي:

-إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا.

-إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.

-إذا لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما ودون مانع مشروع.

-إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع.

-إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام ، ويكون الفعل تفليسا بالتقصير الإجباري في حالة عدم مسك الحاسبات.

وأضافت المادة 378 من القانون التجاري و المادة380 من القانون التجاري جرائم أخرى كاستهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات

وهمية،القيام بقصد بتأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال.

كما نصت المادة380 من القانون التجاري على أفعال أخرى مبررة للإدانة بالتفليس بالتقصير و هي مجموعة التصرفات التي يقوم بها المسيرون بهدف إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من الشركة المتوقفة عن الدفع، و من دائنيها و تتمثل في اختلاس أو إخفاء جانب من أموالهم،والإقرار تدليسا لمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

و يلجأ المسير إلى هذه التصرفات لأن المشرع أجاز للقاضي إذا تبين في حالة تصفية الشركة أن مسيروها ارتكبوا أخطاء جسيمة أن يحملهم مسؤولية النقص المسجل في أموالها فحتى يتفادى المسير التسديد من ماله الشخصي يلجأ إلى التصرفات المذكورة أعلاه .

**-الركن المعنوي**:تتطلب هذه الجريمة توفر" سوء النية" لدى الجاني،لأنها من الجرائم العمدية تتطلب علم الجاني بوضعية الشركة المتوقفة عن الدفع و اتجاه إرادته إلى ارتكاب الأنشطة الإجرامية المكونة لها. فبمجرد تحقق أي فعل من الأفعال التي تشكل عنصرا ماديا للجريمة.

**ثانيا-جرائم التفليس بالتدليس:**

نصت عليها المادة 379 من القانون التجاري، و تفترض أن يكون الجاني فيهاهو القائم بالإدارة

**- أركان التفليس بالتدليس:**

تقوم جريمة التفليس بالتدليس على الركن المادي وكذا الركن المعنوي و ستناولهما تباعا على النحو التالي:

**-الركن المادي** :ويقوم على ما يصدر من سلوك إجرامي من مجلس الإدارة ،ويشترط لقيام الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس توقف الشركة عن الدفع ،كما يشترط ان يقوم مسيرو الشركة للأفعال المبررة للإدانة بالتفليس بالتدليس و حددتها المادة 374من القانون التجاري :

- من أخفى حساباته
- بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله
-أقر بمديونته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته

حدد المادة 379 من القانون التجاري أخطاء أخرى تتمثل في:

-اختلاس دفاتر الشركة

-تبديد أو إخفاء الأصول.

-الإقرار بمديونة الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

**-الركن المعنوي** :فالتفليس بالتدليس هو جريمة تتطلب القصد العام ، و هو علم الجاني بوضعية الشركة و اتجاه إرادته نحو ارتكاب الأفعال المجرمة ،ولا تحقق إلا إذا تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون لجريمة التفليس بالتدليس ،بالإضافة إلى القصد الخاص الذي يختلف باختلاف الفعل الإجرامي سواء كان اختلاسا أو تبديدا أو زيادة بالتدليس في الخصوم.

# خاتمـــــــــــــــــــة

## خاتمــة

إن الهدف الذي يقصده المشرع من تنظيم إدارة شركة المساهمة ،وتحديد سلطات ومسؤولية مجلس الإدارة،وبيان مركزه القانوني،هو حماية الائتمان الذي تتميز به الحياة التجارية.

وبما أن مجلس الإدارة يعد وكيلا عن الشركة يتقاضى أجرا عن إدارته,لذا فان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تتحدد على ضوء القواعد العامة للمسؤولية,وهي وكالة قانونية حدد أطرافها القانون ،ويعتبر بهذه الصفة ممثلا عن الشركة باعتبارها شخصا معنويا،ويرعي في أعمال الإدارة المصلحة العامة لمجموع المساهمين،ولا يمثل مصلحته الشخصية.

فضلا عن النصوص القانونية التي وردت في قانون الشركات,ونظرا لخصوصية مركز مجلس الإدارة لزم أن يبذل أعضاءه في تنفيذ واجباتهم عناية الرجل المعتاد ،و أن يلتزموا حدود سلطاتهم كما حددها القانون ونظام الشركة ،وأن يحترموا الأحكام الواردة فيهما,فلا مسؤولية عليهم سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر,لأن الشركة تمارس نشاطا تجاريا ,والتجارة تتحمل الربح و الخسارة,ولا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة مهما بذلوا من عناية وحرص في إدارة الشركة أن يضمنوا نجاح الشركة وتحقيق الأرباح.

وإن دراسة متأنية لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة يتيح لنا الخروج ببعض النتائج والتوصيات لعل أهمها :

**-النتائج :**

-إن الضرر في دعاوى المسؤولية قد يصيب مساهما في حد ذاته،أو مجموعة من المساهمين،وفي هذه الحالة له الحق أن يرفع دعوى المسؤولية من أجل تعويض الضرر،ونفس الأمر للشركة،ويتضح لنا أن أعضاء مجلس الإدارة يتحملون المسؤولية تجاه الغير،مثلما يرتب عليهم القانون مسؤولية تجاه الشركة والمساهمين،وقد كفل القانون للغير بالرجوع على مجلس الإدارة بأن منحه حق رفع "دعوى الغير" حماية لحقهم.
-أوجد المشرع ضمانات تكفل حق المساهمين والغير في رفع دعوى تكفل لهم تحصيل حقوقهم،ومن هذه الضمانات عدم جواز تعليق رفع دعوى المسؤولية على شرط موافقة الجمعية العامة للمساهمين.
-زاد المشرع من تشدده في القواعد التي تحكم شركات الأموال عموما،وشركة المساهمة خصوصا،على خلاف القواعد التي تحكم شركات الأشخاص التي جاءت معظمها قواعد مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها.
-حمى المشرع الغير حسن النية الذي لا يعلم بتجاوز مجلس الإدارة لصلاحياته،أما إذا كان الغير سيء النية يعلم فعلا أو بإمكانه أن يعلم بتجاوز مجلس الإدارة لسلطاته،فلا التزام للشرك في مواجه الغير.
- نظرا لأن الشركة قد تتعرض للإفلاس وفترة للتصفية،فقد حرص المشرع على استمرار تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية.

-حدد المشرع المسؤولية الواقعة على أعضاء مجلس الإدارة إما أن تكون شخصية إذا ارتكب عضو فعلا يشكل خطأ،وهنا يكون مسؤولا بالتعويض بصفته الشخصية، وإما أن تكون مسؤولية القائمين بالإدارة تضامنية ، ويكونون جميعا معنيين بأداء التعويض على وجه التضامن مراعاة إلى أن أعضاء مجلس الإدارة يعملون جماعة ويتخذون القرار بهذه الصفة ،أو على وجه الإنفراد.

-لم يكتف المشرع بتطبيق جزاءات تقتضيها المسؤولية المدنية عند انحراف سلوك أعضاء الإدارة عن الهدف الذي تصبو إلى تحقيقه شركة المساهمة ، بل قرر أيضا جزاءات جزائية ضمن قانون العقوبات والقانون التجاري،تمس كل من الشركة كشخص معنوي،وأعضاء مجلس الإدارة بسبب العلاقة التي تربطه بالشركة.

- نجد أن المشرع لم ينتقل بعد إلى مرحلة التعميم ،والتي ينجر عنها الكثير من الصعوبات في التطبيق مما يتطلب من القضاة السعي الحثيث لإيجاد الحلول للإشكالات التي قد يصطدمون بها .

– صعوبة تحديد الأفعال التي يمكن أن يتابع ويدان فيها الشخص المعنوي فقط دون الشخص الطبيعي ممثله، والحالات التي يكون فيها مسؤولا مع الشخص الطبيعي،و البحث والرجوع إلى النص القانوني الذي يعاقب الشخص المعنوي على هذه الجريمة.

- لم يحدد المشرع الحالات والظروف التي يكون فيها الشخص المعنوي فاعلا أصليا والحالات التي يكون فيها شريكا فقط .

-التزام الشركة عموما في مواجهة الغير عن التصرفات المجاوزة لغرض الشركة أو صلاحيات مجلس الإدارة.

-مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين العقدية وغير العقدية تؤسس على إخلالهم بواجباتهم وبالتزامهم قبل الشركة.

- في حالة تصفية الشركة وعدم سداد ديونها بسبب سوء إدارة الشركة،حمل المشرع هذه الأخيرة المسؤولية عن ديون الشركة حسب نص المادة 715 مكرر27 من القانون التجاري،وأجاز المشرع الجزائري امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة لأعضاء مجلس الإدارة حسب المادة 224 من القانون التجاري في حالة عدم كفاية موجودات الشركة على الرغم من المسؤولية المحدودة لأعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة.

- أضفى المشرع أيضا صفة التاجر على أعضاء مجلس الإدارة صفة التاجر مثله مثل الشريك المتضامن في شركات الأشخاص .

- في المواد المتعلقة بجرائم مجلس الإدارة تشترط صفة مجلس الإدارة أو المسير أو الممثل الشرعي للشركة،دون الممثل الظاهر أو الفعلي.

- على الرغم من أن الشركة تتحمل المسؤولية الجزائية إذا ما ارتكب مجلس الإدارة الفعل باسمها ولحسابها،إلا أنها تحتاج إلى من يمثلها أمام القضاء،تطبيقا لمبدإ شخصية المسؤولية الجزائية.

**-الاقتراحات:**

- إن اعتراف المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خطو جريئة،إلا أنه كان يجب أن يتم تعديل الكثير من القوانين لتتماشى والتوجه الجديد الذي أقره المشرع، فعند دراسة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية نجد عددا قليلا من النصوص التي تحكم وتنظم هذه المادة . من حيث تنظيمها وكيفية تطبيقها، كالمادة 51 مكرر من قانون

العقوبات،وحتى المواد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي لا تتعدى 5 مواد .

- على المشرع إيجاد آلية تدعم حق المساهم في المشاركة في أعمال الجمعيات العامة وما يتماشى مع التطور الحاصل في الوسائط الحديثة التي تسهل له المشاركة ، وقطع الطريق على أعضاء مجلس الإدارة واستغلاله عدم حضور المساهمين بالإساءة إلى مصلحة الشركة.

- تدعيم عمل محافظ الحسابات باعتباره جهة خارجية للرقابة على عمل مجلس الإدارة في ظل قل خبرة المساهمين.

- التوسع أكثر في اعتبار مجلس الإدارة مسؤولا عما يقوم به جنبا إلى جنب مع الشركة

- النص على الزيادة في العقوبة بالنسبة للشخص المعنوي عند ارتكابه الجرائم

- مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه أثناء عملية التصفية

- القصور في النصوص القانونية التي تنظم مجلس الإدارة الفعلي يعتبر بمثابة ثغرة تركها المشرع الجزائري في نظام الشركات يؤدي إلى عدم تطبيق العقاب المناسب للجريمة على مجلس الإدارة الفعلي.

- في النظام القانوني الجزائري نجد أن النصوص القانونية الخاصة بجرائم الشركات التجارية ليست مجموعة في تقنين واحد .

-أن يتم إضافة " باسم ولحساب الشخص المعنوي"لشروط مساءلة الشخص المعنوي تبعا لما هو سائد في الفقه الحديث وفي التشريعات المعاصرة التي أقرت هذه المسؤولية.

**انتهى بحمد الله و عونه**

# مراجـــــــــع

## قائمة المراجع

### أولا: المراجع العربية

#### 1- الكتب


1- **إبراهيم علي صالح** ،المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ،دار المعارف ،مصر،1980.

2- **أحسن بوسقيعة** ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة 10 ،دار هومة ،الجزائر ،2011.

3- **أحسن بوسقيعة** ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، (الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول، دار هومة للنشر،الجزائر ،2002.

4- **أحسن بوسقيعة** ،الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

5- **أحمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، 2002.

6- **أحمد مجحودة**، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه، الجزائر،الجزء الأول،2000.

7- **أحمد محمد قائد مقبل** ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

8- **أكرم يامكلي**، القانون التجاري، الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2008.

9- **أكمون عبد الحليم**، الوجيز في شرح القانون الجزائري، قصر الكتاب البليدة، ط2006.

10- **العوجي مصطفى**،المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى ،1982.

11- **إلياس ناصيف**،موسوعة الشركات التجارية ،الشركة المغفلة، مجلس الإدارة،الجزء العاشر،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008.

12- **أنور محمد صدقي المساعدة**،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، الطبعة الأولى، 2007.

13- **بشار فلاح ناصر الشباك** ،نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية ،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،2016.

14- **بياراميل طوبيا** ،الشركة المنشأة بصورة فعلية،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،الطبعة الأولى ،2009.

15- **تركي مصلح حمدان** ،الوسيط في النظام القانوني لمجالس إدارة الشركات المساهمة العامة ،دار الخليج للنشر والتوزيع ،2014.

16- **جبالي وعمر**،المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الثانية ،2008.

17- **جرجس يوسف طعمه**، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، طرابلس، لبنان، 2005.

18- **جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم محمود عودة،** المسؤولية الجزائية للشخص للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2004.
19- **جندي عبد الملك** ،الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ،الطبعة الأولى ،مكتبة العلم للجميع ،بيروت ،2005.
20- **رضا فرج** ،شرح قانون العقوبات الجزائري ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،1976**.**
21- **سعودي سرحان** ،فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية ،دار ياسر للطباعة ،مصر،ط2000.
22- **سعيد أحمد شعلة** ،قضاء النقض المدني في المواد التجارية ،الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر 2007.
23- **سعيد بن علي بن منصور الكريدس،** منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الطبعة الأولى،2011.
24- **سميحة القليوبي،** الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،1984.
25- **سميرة عبد الله مصطفى** ،فترة الريبة ،دراسة قانونية ،دار الكتب القانونية ،القاهرة ،مصر،دون طبعة ،2011.
26- **سيد أمين**،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن،مكتبة الإسكندرية،مصر،دت.
27- **شريف الطباخ**،التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه،دار الفكر الجامعي مصر، الطبعة الأولى ،2007.
28- **شريف سيد كامل،** المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
29- **صبحي عرب،** محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس والتسوية القضائية)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
30- **صمودي سليم،** المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، ط 2006.
31- **طعمة الشمري،** مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون الكويتي و قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1985.
32- **عبد الرحمان خلفي،** محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى الجزائر، ط2010.
33- **عبد الرزاق أحمد السنهوري** :الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام،الجزء الأول، دت .
34- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،منشورات الحلبي الحقوقية،المجلد الأول،الطبعة الثالثة،1998.
35- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:**الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي تقع على الملكية،المجلد الثاني،دار إحياء التراث العربي،لبنان، دت .
36- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:**نظرية العقد،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،الجزء الأول،الطبعة الثانية الجديدة،1998.

37- **عدنان إبراهيم السرحان**،شرح القانون المدني،العقود المسماة،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،الطبعة الأولى،2001.
38- **عزيز العكيلي**،الوسيط في الشركات التجارية،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2007.
39- **علي سيد قاسم**،قانون الأعمال ،التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي،دار النهضة العربية،الجزء الثاني،دت.
40- **علي عبد القادر القهوجي** ، قانون العقوبات ، القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- ط1998 .
41- **علي عصام غصن**، الشركات المدنية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.
42- **عمر سالم**، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وفق قانون العقوبات الفرنسي جامعة القاهرة، دار النهضة ،مصر، 1995.
43- **عمورة عمار**،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ،دار المعرفة ، الجزائر ،2000.
44- **فايز نعيم رضوان**، الشركات التجارية وفقا للقانون الاتحادي الإماراتي لسنة 1984 ، مطبعة الفجيرة الوطنية، الإمارات .المتحدة،2007.
45- **فريد شوقي**، مسؤولية مجلس الإدارة في الشركات المساهمة عن أعمال العضو المنتدب،مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق،جامعة القاهرة،عدد3،4 ،السنة 1955/25.
46- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، أحكام الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف، مصر، ط2001.
47- **كمال العياري**،المسير في الشركات التجارية،الجزء الثاني،مجمع الأطرش للكتاب المختص،تونس،2011.
48- **محدة محمد**، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2006.
49- **محسن شفيق**، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني في الإفلاس، الإسكندرية، 1952.
50- **محمد ابن المدني بوساق** ، اتجاه السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الاسلامية ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الدينية ، الرياض ،2002.
51- **محمد الفوزان**، الأحكام العامة للشركات،مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض،الطبعة الأول،2014.
52- **محمد بن براك الفوزان**،الأحكام العامة للشركات،مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى ،2014.
53- **محمد حزيط** ،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن،الطبعة الثانية،دار هومة،الجزائر،2014 .
54- **محمد سيد حرب** ،مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة ،دراسة قانونية مقارن ،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى, 2016.

55- **محمد صالح بك،** شرح القانون التجاري المصري،مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر،الجزء الأول، الطبعة الرابعة،2007.
56- **محمد عبد القادر العبودي،** المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
57- **محمد فريد العريني،**الشركات التجارية،المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال،دار الجامعة الجديدة،2003.
58- **محمد فريد العريني،**الشركات التجارية،النظرية العامة للشركة،شركة التضامن،شركة التوصية البسيطة،شركة المحاصة،شركة المساهمة،شركة التوصية بالأسهم،شركة المساهمة المبسطة،الشركة ذات المسؤولية المحدودة،دار المطبوعات الجامعية،مصر،طبعة 2002.
59- **محمد محمد مصباح القاضي،**التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية،دار النهضة العربية،مصر،1996.
60- **محمد مصطفى القللي** ،في المسؤولية الجنائية ،مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1948 .
61- **محمود داوود يعقوب،** المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى،سوريا،2001.
62- **محمود داوود يعقوب،**المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
63- **محمود سليمان موسى** . المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي و الأجنبي . دراسة تفصيلية مقارنة . الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع والإعلان – مصراتا – الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى،د ت.
64- **محمود مختار أحمد بربري،** الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
65- **مرتضى نصر الله،** الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1969.
66- **مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد،** مصادر وأحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
67- **مصطفى كمال طه،** مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، دت.
68- **مصطفى كمال وصفي،** المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة،مكتبةالأنجلوسكسونية ،مصر،1965.
69- **معن عبد الرحيم جويحان،**قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة،دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن،الطبعة الأولى،2010.
70- **منصور رحماني،** الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم، الجزائر، 2006.
71- **نادية فوضيل** ،أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة ،الجزائر،1997.
72- **هاني سمير عبد الرازق،**مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ،دار الحقانية للإصدارات القانونية،مصر، الطبعة الثانية،2008.

73- **وجدي سلمان حاطوم** ،دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،سوريا ،الطبعة الأولى ،2007.
74- **يحي أحمد موافي** ،الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا،مدنيا وإداريا وجنائيا ، منشأة المعارف ،مصر،1987.

**2- المقـــــالات**

1- **إدوار غالي بطرس**، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثانية، العدد 4 ، أكتوبر – ديسمبر 1958.
2- **بموسات عبد الوهاب ،بوعزة ديدان** ،المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة "،المجلة ،الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007.
3- **بوصنوبرة مسعود** ،أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة ،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2 ،كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية ،جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2009.
4- **رنا إبراهيم سليمان العطور** ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 22 ،العدد الثاني ،2006.
5- **زكري إيمان** ،مبدأ حسن النية في الشركات التجارية ،مظاهره وآثاره ،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد الرابع ،مارس ،2018.
6- **ضويفي محمد** ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجريمة المنظمة،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،بن عكنون ،الجزائر ،العدد4 ،سنة2009.
7- **عاطف نصر مسلمي علي** ،نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،المنصورة ،مصر، دت .
8- **عبد العزيز اللصاصمة ،السيد بدر العوفي**، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضلله والخاطئة " دراسة مقارنة" ،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ،جامعة مؤتة ،المجلد 25 ،العدد 1، 2009.
9- **عبد الوهاب عمر البطراوي** ،أساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص ،مجلة الأمن والقانون ،سنة 13،العدد الأول ،يناير2005.
10- **ماجد راغب الحلو**، نظرية الظاهر في القانون الإداري ،مجلة الحقوق والشريعة، الكويت ،السنة الرابعة ،العدد الأول ، يناير1980.
11- **محمد شريف عبد الرحمن** ،الوكالة في التصرفات القانونية ،دار الفكر والقانون، مصر، طبعة 2013.
12- **محمد طموم** ،الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية ،مجلة الحقوق الشريعة، الكويت ،السنة 2 ،العدد1 ،1978.
13- **محمد عبد الرحمن بوزبر** ،المسؤلية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال ،مجلة الحقوق ،الكويت ،سنة28 ،العدد3 سبتمبر2004.
14- **محمد فتاحي** ،الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري ،مقال بمجلة العلوم القانونية والسياسية ،عدد13-جوان2013.

15- **محمد نصر محمد القطري** ،المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ،دراسة مقارنة ،مجلة العلوم الإنسانية والإدارية ،جامعة المجمعة ،السعودية ،العدد الخامس ،2014.

## 3 ـ الأطروحات و المذكرات

1- **إدريس قرفي** ،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي "دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتواره)، جامعة بسكرة ، الجزائر ،سنة 2011-2010.
2- **التميمي محمد رضا**،التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وجماعة الدائنين ،دراسة في القانون الجزائري والمصري ،رسالة دكتوراه،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2011-2012.
3- **أمال بلمولود** ،المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الأمين دباغين ،سطيف ،2014-2015.
4- **بشوش عائشة** ،المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون ،2002.
5- **بلعسلي ويزة** ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ،رسالة دكتوراه ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2014.
6- **بن غانم فوزية** ،مسؤولية أعضاء هيئات الإدارة في شركة المساهمة ،أطروحة دكتوراه في العلوم جامعة الجزائر1 ،كلية الحقوق سعيد حمدين ،2015-2016 .
7- **بودور رضوان** ،الجزاء الجنائي ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون , الجزائر ،2002/2001.
8- **خالد سليمان العنزي**، المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة- دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي- رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،الجامعة الأردنية ،2005.
9- **خلفاوي عبد الباقي** ،حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه ،جامعة الإخوة منتوري ،كلية الحقوق، قسنطينة، 2014-2015.
10- **رامي يوسف محمد ناصر** ،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية ،مذكرة ماجستير، جامعة النجاح ، فلسطين.
11- رشيد فطوش، حماية الغير في شركة المساهمة ،دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط ،2012.
12- **زادي صفية** ،جرائم الشركات التجارية،رسالة ماجستير ،جامعة محمد لمين دباغين ،جامعة سطيف ،2015-2016.
13- **زيتوني فاطمة الزهراء** ،مبدأ حسن النية في العقود ،رسالة دكتوراه ،جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،2018/2017.
14- **صفا سليم ناجي علي** ،المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،جامعة الإسراء الخاصة ،2010.

15- **صيدي عبد الرحمان** ،المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون , الجزائر ،2011/2010.
16- **طيفوري زواوي**، المسؤولية الجنائية للمسير"دراسة مقارنة"،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، علوم جنائية، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس،السنة الجامعية2008- 2009 .
17- **عماد محمد السيد رمضان**، حماية المساهم في شركة المساهمة ،دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 2002.
18- **قاسي عبد الله هند** ،مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،بن عكنون،2012.
19- **قصي علي الضمور** ،المسؤولية الجزائية عن الأعمال غير المشروعة للوسيط المالي ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،الأردن ،2009.
20- **لطيفة أمازوز** ،الآثار المترتبة على اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق بن عكنون , الجزائر ،2001/2000.
21- **مجدي عز الدين يوسف** ،الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،مصر ،دت.
22- **محمد خميخم** ،الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،الجزائر ،2010-2011.
23- **محمد عبد الوهاب المحاسنة** ،المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني ،رسالة ماجستير ،جامعة مؤتة ،2004.
24- **محمود عثمان الهمشري** ،المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،مصر ،1969.
25- **مزوار فتحي** ،حماية المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.
26- **مفلح عواد القضاة** ،الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ،1996.
27- **وحي فاروق لقمان** ،سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ،رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري ،جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ،1998.

**4- المجلات القضائية:**

1- **المجلة القضائية** ،المجلس الأعلى ،الغرفة المدنية، مؤرخ في 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783 ، سنة 1990، عدد 1.
2- **نشرة القضاة** ، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل( مديرية البحث) العدد 44.
3- **مجلة المحكمة العليا** ،غرفة الجنح والمخالفات، قسم الوثائق للمحكمة العليا العدد 1 لسنة 2012.

4- **المجلة القضائية،** قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1980/12/20 ، عدد 04 ، 1991.
5- **المجلة القضائية،** قرار رقم 34400 غ.م ،مؤرخ في15-06-1985، عدد 04 ، لسنة 1989
6- **مجلة الاجتهاد القضائي** ،عدد خاص ، قرار مؤرخ في18 -03-1997.

## 6- النصوص القانونية : أ- النصوص القانونية الوطنية :

1- **أمر رقم 66 -155**،المؤرخ في8 يونيو 1966 ،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم،ج ر عدد48 لسنة 1966.
2- **أمر رقم 66 -156**،المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم،ج رعدد 49،لسنة1966.
3- **الأمر رقم 66-180** ،المؤرخ في21 يونيو عام 1966 ،يتضـمن إحداث مجالس قضائية خاصـة لقمع الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية 54،الصادر بتاريخ 24 يونيو 1966.
4- **الأمر رقم 69-107** ،المؤرخ في 01 ديسمبر 1969المتضمن قانون المالية سنة 1970 ، المتعلق بتنظيم الصرف ج.ر عدد 110 ،الصادرة بتاريخ31 ديسمبر1969.
5- **الأمر رقم 74-37**، المؤرخ في 29 أفريل 1975 ،يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، الجريدة الرسمية عدد 38 ،صادر في 13 ماي 1975.
6- **الأمر رقم 75-37** ،المؤرخ بتاريخ 29-04-1975، الخاص بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيمها (الجريدة الرسمية عدد 38 سنة 1975).
7- **أمر رقم75- 58**،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم،يتضمن القانون المدني، ج ر عدد78 لسنة1975.
8- **أمر رقم 75-59**، المؤرخ في 26 سبتمبر1975،يتضمن القانون التجاري،المعدل والمتمم،ج ر عدد 101 لسنة1975.
9- **القانون رقم 88-01** ،المؤرخ في 12 جانفي 1988 يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية عدد2 ،الصادرة بتاريخ13 جانفي1988.
10- **الأمر رقم 89-12**، المؤرخ في 5 جويلية 1989 ، المتعلق بالأسعار .ج ر عدد 29 سنة 1989.
11- **القانون رقم 90-07**، المؤرخ في 3 أفريل1990 ،المتعلق بالإعلام ،الجريدة الرسمية عدد 8 ،الصادرة بتاريخ 04 أفريل1990.
12- **القانون رقم 90-10** ،المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد 16 ،صادر في 18 أفريل 1990 ،معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001 ،الجريدة الرسمية، عدد 14 ،صادر في 28 فيفري 2001.
13- **القانون رقم 90-22**، المؤرخ في 18 أوت سنة 1990 ، المتضمن السجل التجاري،المعدل والمتمم،ج ر العدد 36،لسنة 1990.

14- **القانون رقم 90-36** ،المؤرخ في 1990/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم: 25-91 المؤرخ في: 1991/12/18، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر رقم 65 .
15- **المرسوم التنفيذي رقم 92-70** ،مؤرخ في 18 فبراير 1992 ، يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر عدد14، الصادرة بتاريخ 23 فيفري .1992.
16- **قانون الغش والتدليس رقم 281** لسنة 1994، يعدل أحكام القانون رقم 48 لسنة 1941 بقمع التدليس والغش.
17- **الأمر رقم 95-06** ،المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 ،الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995.
18- **الأمر رقم 96-01** ،المؤرخ في 10 جانفي 1996 ،يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف ،الجريدة الرسمية العدد 3،الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.
19- **الأمر رقم 96- 22**، المؤرخ في 9 يوليو 1996 ، الخاص بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج(ج.ر عدد 43 سنة1996).والمعدل بموجب الأمر 10-03 ،المؤرخ في 26 أوت 2010،الجريدة الرسمية عدد 50،الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر2010.
20- **القانون رقم 01 -19** ،المؤرخ في 15-12-2001 يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها ،الجريدة الرسمية، عدد 77 ،صادر في 15ديسمبر 2001 .
21- **الأمر رقم 03-03** ،المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 ،المؤرخ في 15 أوت 2010،الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
22- **الأمر رقم 03-11** ،المؤرخ في 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد و القرض،الجريدة الرسمية52،الصادرة بتاريخ27 أوت2003،والمعدل والمتمم بالأمر10-04 الصادرة بتاريخ26 أوت2010،الجريدة الرسمية عدد50 ،الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
23- **المرسوم الرئاسي رقم 03-417**، مؤرخ في 11 نوفمبر2003، المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين، الجريدة الرسمية69 عدد ،الصادرة بتاريخ12 نوفمبر2003.
24- **القانون رقم 03-09** ،المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة.ج،ر رقم 43 لسنة2003.
25- **القانون رقم 04- 14** ، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية رقم 71 الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
26- **القانون رقم 04-15** ،المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون العقوبات 66-156،الجريدة الرسمية 71 لسنة2004.
27-**القانون رقم 04-18**، المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 ،يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، عدد 83 ،صادر في 26 ديسمبر 2004.

28- **قانون رقم 04-21**،المؤرخ في 29-12-2004،يتضمن قانون المالية لسنة2005، جريدة رسمي عدد85، الصادر بتاريج30-12-2004.
29- **المرسوم الرئاسي رقم 04-128** ،المؤرخ في19 افريل 2004،يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،الجريدة الرسمية،عدد26،صادر في 25 أفريل 2004.
30- **القانون رقم 05-01** الصادر في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما(ج.ر عدد11 سنة 2005).
31- **القانون رقم 06-01** المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد14 لسنة 2006.
32- **القانون رقم 06-23** ،المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للقانون 15/04المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمية عدد84 لسنة 2006.
33- **القانون رقم 08-04** ، المؤرخ في 18 أوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 –معدل ومتمم بالقانون رقم- 13-06المؤرخ في 23 يوليو 2013 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 39 .
34- **قانون رقم08-09**،المؤرخ في25 فيفري2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد21 لسنة2008.
35- **القانون رقم 09-03** ،المؤرخ في 25 فيفري 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.
36- **المرسوم التنفيذي رقم 16-136**، مؤرخ في 25 أفريل 2016 ، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر عدد 27.
37- **المرسوم الرئاسي رقم 22 -55**، المؤرخ في 2002/02/05 ج.ر.ع: 9 لسنة2002.

**ب- النصوص القانونية الأجنبية :**

**1- القانون المدني الفرنسي** لسنة 1804.
2- **قانون العقوبات السوري** الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم148 بتاريخ 1949/06/22.
3- **القانون المدني الليبي** لسنة 1953.
4- **قانون العقوبات العراقي** رقم111 لسنة1969.
5- **قانون الشركات المصري** ،الجريدة الرسمية رقم 40 ،الصادرة بتاريخ 1 أكتوبر 1981 ،والمعدل بموجب القانون 4 لسنة 2018.
6- **قانون الشركات الأردني** رقم 22 لسنة 1997،الصادر بتاريخ15-07-1997،المعدل والمتمم،ج ر رقم4204.
7- **قانون العقوبات الأردني** رقم33 لسنة2002.
8- **القانون المدني المصري**، رقم131 لسنة 1948 والمعدل سنة2011.
9- **قانون الشركات التجارية القطري**، **رقم 11** لسنة 2015 الصادر بتاريخ16جوان 2015.
10- **نظام الشركات السعودي**، الصادر بموجب الأمر الملكي رقم(م/3) بتاريخ 04 ديسمبر 2015.

## ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية:

**1- AL REFAAI (Youssef**), La responsabilité pénale des personnes morales, étude comparée en droit arabe et français, Tome 1, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique d'Aix- Marseille, Université Paul CEZANNE AIX MARSEILLE, III, France, 21 Janvier, 2010.

2- **A.Médina**, Abus de biens sociaux ,prévention , détection et poursuite, Dalloz, éd.2001.

3- **A.Médina**, Abus de biens sociaux, prévention, détection et poursuite, Dalloz, éd.2001.

**4- Annie médina**, abus de bien sociaux .prévention_détection_ poursuite, dalloz, référence droit de l'entrepris editions, dalloz, 2001.

5- **Benoit DELECOURT** , l'intérêt social, DEA droit des contrats, l'Université de Lille 2, 2001.

6- **Benoit LE BARS**, Responsabilité civile des dirigeants sociaux, Encyclopédie Dalloz, Répertoire Sociétés, Tome V, Editions Dalloz, Avril 2004.

7- **C. Larroumet** ،Les obligations ،le contrat ،Tome 3 ،Economica ، France 1986 ، p926.

8- **Cozian(m);** viandier(a) et deboissy(f); droit des sociétés; litc; 13:2000.

9- **D.Schmidt**:les conflits d'entérèts dans la société anonyme , DELTA, éd. 2004, n11.

10- **DELMAS(M)**, La responsabilité pénale des groupements, Revue SC. Crime, 1980.

11- **Didier MARTIN** , Droit civil et commercial 1partie ,C.F.P.B .Paris 1984.

12- **Didier MARTIN** , Droit civil et commercial 2partie ,C.F.P.B .Paris 1984.

13- **Escarra.J.Eescarra.E**,et Rault.traité, théorique et pratique de droit commercial, paris 1950.tome2.

**14- F. DESPORTES**, La responsabilité pénale des personnes morales en droit français, C.J. E.G. 1996.

15- **Fabrice François** ; Elvire De frondville ; Amboise Marlange ; :Dirigeant de Sociétés : Statut juridique, Social et Fiscal,2eme édition, édition Delmas 2009,2010

16- **Francis LEFEBVRE** , Memento pratique des societes commerciales , Editions juridiques lefebvre , Paris , 1971.

**17- Fréderic Desportes et Francis le Gunechec** : Le nouveau droit pénal, 3 ème édition, économisa, Paris.

18- **G.Sousi**, l'intérêt social dans le droit des sociétés commerciales .th.lyon3, 1974.

**19-** G**.STEFANI**, G. LEVASSEUR, B.BOULOC, Droit pénal général, 20ème éd, DLLOZ, 2007.

**20 - GARE (Thierry), GINESTET (Catherine**), Doit pénal, procédure pénale, édition Dalloz, Paris, 2008.

**21- GARRAUD (R )**, Traité théorique et pratique de droit pénal français, Paris, Sirey, 1929.

**22- Gaston (stefani),Georges (Levasseur**), et Bernard (Bouloc) : Droit Pénal Général,15èmeédition, Dalloz, 1995 .

23- **Georges Hubrecht** , NOTIONS ESSENTIELLES DE droit commercial , édition Sirey, Paris , 1977 .

24- **Georges Ripert et Réné Roblot**, Traité de droit commercial, 18e édition, par Michel Germain, Tome 1, Volume2, les sociétés commerciales, DELTA, 2001.

**25- HADDAR (Chirine), SARTRE (Jean Paul**), La responsabilité pénale de la personne morale en droit tunisien, De la reconnaissance vers la reconnaissance, Etudes juridiques, Revue publiée par la faculté de droit de Safax, N° 16, Tunisie, 2009Cass.com, 30 octobre 2000 Dr-soc. Mai 2001.

26- **Hassler.T**.l'intérêt commun R.T.D.com 1984.

**27- J. Calais, Auloy**, Essai sur la notion D'apparence en droit commercial , L.G.D.J 1959.

28- **J.p.Bertrel** , Liberte contractuelles et societe.R.T.D.com96Com.18Mars2003, JCP , 2003.

29- **Jean- François CLEMENT**, La faute personnelle du dirigeant social et la fin de l'impunité à l'égard des tiers, Gazette du Palais, 7 février 2004 n° 38.

**30- Jean Pierre Casimir et autres**, Droit des affaires « Gestion juridique de l'entreprise , Paris :Sirey, 1987, p.490.

31- **Julia Redenius Hoeverman** , La Responsabilité des Dirigeants Dans Les Sociétés Anonymes En Droit Français Et Droit Allemand ,L .G.D.J . Lextenso éditions 2010.

32- **Laurent GORDON**, Responsabilité du gérant de SARL pour concurrence déloyale, Bull Joly Sociétés, 1er décembre 1999.

**33- Leon Mazeaud**, cours de droit commercial, Paris, 1964-1965.

34- **M. Salah**, Les sociétés commerciales, Les règles communes, la société en nom collectif, la société en commandite simple, Coll. Droit aff. T. 1, Edik, 2005, n° 22.

35- **Mahfoud Lacheb**, droit des affaires,3èmeédition, office des publication universitaires, Algérie, 2006.

36- **Maurice Cozian, Florence Deboissy, Alain Viandier;** Droit des sociétés. n°467.

37- **Michel de JUGLART , Benjamin IPPOLITO** , Cours de Droit Commercial , EDITIONS MONTCHRESTIEN , Paris ,1971.

38- **Michel Germain** : Les Sociétés Commerciales : 19°em édition : L . G .D . J .Lextenso édition. 2009.

39- **Moira Macmillan**-scottish Business Law ,3 rd Edition –Financial Times –Pitman Publishing.1997.

40- **Patrick wèry**, Droit des contrats le mandat larcier ,2000

41- **Philippe CONTE**, Daniel GUTMANN et Michel GERMAIN (dirigé par), Ledirigeant de société : Risques et responsabilités, Groupe Lexis nexis, Jurisclasseur, 2002.

**42- PRADEL (Jean), VARINARD (André**), Les grands arrêts du droit criminel, tome I, les sources du droit pénal, l'infraction, Dalloz, Paris, 1995.

**43- Renard SALOMON**, les condition de répression du dirigeant de fait ,droit des sociétés, décembre 2005,n12. comm 229.

44- **Salam h.abdel samad**,la responsabilité pénal des sociétés, édition l.g.d.j.alpha, France, 2010.

**45- Salam h.abdel samad**, la responsabilité pénal des sociétés, édition l.g.d.j.alpha, France, 2010.

46- **Yves Guyon**, droit des affaires, droit commercial général et sociétés, tome 1,7èmeédition, édition Economica ,Paris, 1992.

47- **Zaalani, Abdelmadjid**. La responsabilité pénale des personnes morales. Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques. Ben Aknoun, l'Algérie, Volume .37,issue1,1999.

**Jugements :**

**Cass.com**.28 nov 2000 RJDA 2001 n° 346 p 310.

**Cass.com** 7 oct. 1974 JCP 1975 II 18 129 NOTE F Grua.

**Cass.com** 7 oct. 1997 Bull July 1997 p 1074 NOTE J J Daigre.
**Cass.com**, 30 octobre 2000 Dr-soc. Mai 2001 n°80 p 15.
**Cass.com**.28 nov 2000 RJDA 2001 n° 346 p 310.
**Cass.com** 28 mars 2000. Bull.civ.IV, N°70, Bull .Joly 2000, p 606, note J-J Daigre.
**Cass** 30 oct. 1945, Dalloz 1946, p 29.

**- المواقع الالكترونية:**

- http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

# فـــــــــــهرس

مقدمة..... 1- 10
الباب الأول : المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة..... 12
الفصل الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية لمجلس الإدارة..... 14
المبحث الأول : أساس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة..... 16
المطلب الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية مجلس الإدارة..... 16
الفرع الأول : مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة..... 17
أوّلاً-عرض الفكرة العقدية..... 14
1- رافضو الفكرة العقدية ..... 21
أ- مظاهر العجز في الفكرة العقدية..... 21
1-أ-1- الوكالة لا يمكن أن تكون موضعا للجريمة..... 21
1-أ-2-طبيعة عقد الشركة..... 22
1-أ-3-الاستناد إلى فكر المجاز..... 24
1-أ-4- قصور فكرة الرقابة..... 25
1-ا-5-نظرية الوكالة غير كفيلة بحماية الغير..... 26
ب- مظاهر القوة في الفكرة العقدية..... 27
1-ب-1- فكرة التفويض..... 27
1-ب-2- الانطلاق من فكرة الحماية:..... 27
2 -حلول مجلس الإدارة مركز الوكيل المأجور..... 28
ثانيا-تراجع الفكرة العقدية أمام الفكرة القانونية..... 30
1-الانتقادات الموجهة للفكرة القانونية..... 34
2- اتجاه المشرع الجزائري من الفكرتين..... 36
الفرع الثاني:مسؤولية مجلس الإدارة قبل المساهمين..... 37
المطلب الثاني: الأخذ بالوكالة الظاهرة..... 38
الفرع الأول: صور الوكالة الظاهرة..... 38
أولا:التضييق من حالات الوكالة الظاهرة..... 38
1-الوكالة المنتفية..... 38
2-الوكالة المنقضية..... 40
ثانيا- توسيع حالات الأخذ بالوكالة الظاهرة..... 43
1-مجاوزة حدود الوكالة المرسومة..... 43
2-انعدام الوكالة..... 47
ثالثا- الحالات التي اعتد فيها المشرع بالأوضاع الظاهرة..... 48
1-في القانون المدني..... 49

2-في القانون التجاري..... 52
الفرع الثاني:مفهوم نظرية الشركة الفعلية..... 53
أولا:مبررات الشركة الفعلية..... 53
1-الأسانيد القانونية للشركة الفعلية..... 55
2-موقف القضاء الجزائري من الشركة الفعلية..... 57
أ-الاتجاه الرافض لنظرية الشركة الفعلية..... 58
ب- الاتجاه الذي يعترف بالشركة الفعلية..... 60
ثانيا-الآثار الناجمة عن الأخذ بالشركة الفعلية..... 61
بالنسبة للشركة..... 61
بالنسبة للشركاء..... 61
بالنسبة للغير..... 62
المبحث الثاني:مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير..... 63
المطلب الأول:تحديد نطاق الغير الذي تعامل مع الشركة التجارية..... 64
الفرع الأول: المقصود بالغير..... 64
أولا- مفهوم "الغير" في القانون المدني..... 64
ثانيا- مفهوم الغير في القانون التجاري ..... 65
الفرع الثاني: أساس مسؤولية مجلس الإدارة قبل الغير..... 66
أولا:مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة قبل الغير..... 67
1- القيود القانونية..... 68
1-أ- مراعاة السلطات الممنوحة لجمعيات المساهمين..... 68
1-ب-عدم الاحتجاج تجاه الغير..... 69
2- القيود الاتفاقية..... 72
ثانيا-انصراف أثر التصرف الذي يبرمه مجلس الإدارة إلى الشركة..... 73
المطلب الثاني: الإشهار القانوني وحجيته في مواجهة الغير..... 74
الفرع الأول: دور الإشهار القانوني في حماية الغير..... 74
أولا:حدود الإشهار القانوني..... 75
1-عدم كفاية الإشهار القانوني..... 77
1-أ-حالة عدم شهر القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة..... 79
1-ب- موقف المشرع الجزائري من شهر القيود..... 80
1-ج- تحديد عقد الشركة لسلطات مجلس الإدارة..... 81
1-د- عدم تحديد العقد لسلطات مجلس الإدارة..... 82
ثانيا: وجوب توفر حسن نية الغير..... 83

1- الغير حسن النية..... 83
2- الغير سيء النية..... 85
3-عبء إثبات سوء النية..... 86
4- تكريس إلزام الشركة بالتصرفات قبل الغير..... 87
الفرع الثاني: امتداد مسؤولية مجلس الإدارة إلى الشركة..... 88
أولا:المسؤولية العقدية لشركة المساهمة..... 88
1- أن يتصرف مجلس الإدارة باسم ولحساب الشركة..... 88
2- عدم تجاوز التصرف موضوع الشركة..... 89
2-أ-نتائج موضوع الشركة كمحور لنشاط الشركة..... 90
2-ب- تصرفات مجلس الإدارة المجاوزة لغرض الشركة..... 90
3- تحقيق مصلحة الشركة..... 91
3-أ- نظرية اتحاد مصلحة المساهمين..... 92
3-ج-النظرية الوسطية لمصلحة الشركة..... 96
ثانيا:المسؤولية التقصيرية للشركة..... 104
1- أن يكون التصرف صادرا من ذي صفة..... 104
2-أن يتوفر شرط التعيين في مجلس الإدارة طبقا لقواعد القانون..... 105
الفصل الثاني : القواعد الخاصة لمسؤولية مجلس الإدارة في شركة المساهمة..... 108
المبحث الأول:مظاهر المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة..... 109
المطلب الأول:الشكل الذي تأخذه مسؤولية مجلس الإدارة..... 109
الفرع الأول : مجلس الإدارة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية..... 109
أولا:الرأي الأول..... 110
ثانيا:الرأي الثاني..... 111
ثالثا-موقف المشرع الجزائري..... 112
الفرع الثاني: تحديد عضو مجلس الإدارة المسؤول..... 114
أولا-المسؤولية الشخصية لعضو مجلس الإدارة..... 114
ثانيا-المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة..... 119
المطلب الثاني:أسباب المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة..... 122
الفرع الأول:أركان المسؤولية الناتجة عن الأخطاء في الإدارة..... 123
أولا:الخطأ المرتكب أثناء التسيير..... 123
التفرقة بين الخطأ في الإدارة ومفاهيم مشابهة..... 123
1-أ-الخطأ في الإدارة والغلط المعذور..... 129
1-ب-الخطأ في الإدارة والتصرف التعسفي..... 130

2-تصنيف الخطأ في الإدارة..... 130
2-أ-الأخطاء الإيجابية..... 130
2-ب-الخطأ العمدي..... 131
2-ج-الخطأ بالإهمال..... 131
2-د-الأخطاء السلبية..... 132
3-الخطأ واجب الإثبات والخطأ المفترض..... 132
4-الخطأ التعاقدي..... 133
5-الخطأ التقصيري..... 134
ثانيا- ركنا الضرر والعلاقة السببية..... 135
1- الضرر ..... 135
2-العلاقة السببية..... 139
الفرع الثاني:صور أخطاء مجلس الإدارة..... 140
أولا: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الشركة..... 140
ثانيا-مخالفة القانون الأساسي للشركة..... 143
ثالثا- بطلان الشركة..... 146
المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة..... 148
المطلب الأول:طبيعة مسؤولية مجلس الإدارة..... 149
الفرع الأول:مسؤولية مجلس الإدارة في الوضع المستقر..... 149
أولا-مسؤولية مجلس الإدارة في فترة التأسيس..... 149
1-البطلان المطلق..... 150
2-البطلان النسبي..... 151
3-البطلان من نوع خاص..... 151
الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة في حالة تعرض الشركة للاضطراب المالي..... 152
أولا- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة..... 153
1- شروط قيام مسؤولية مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة..... 153
1-أ-الشروط المتعلقة بصفة الشخص الملزم بديون الشركة..... 154
1-أ-1- الشرط الأول: صدور تصرف من ذي صفة " صفة التاجر"..... 154
1-أ-2--الشرط الثاني:شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لأعضاء مجلس الإدارة 155
1-ب-الشروط المتعلقة بالشركة..... 158
1-ب-1- تمتع الشركة بالشخصية المعنوية..... 158
1-ب-2- وجود الشركة في حالة التوقف عن الدفع..... 159

1-ب-3- ظهور عجز في موجودات الشركة..... 162
ثانيا:انتفاء مسؤولية مجلس الإدارة عن العجز الحاصل في موجودات الشركة..... 164
المطلب الثاني:الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس الإدارة..... 164
الفرع الأول:ممارسة الدعوى ضد مجلس الإدارة..... 165
أولا-دعوى الشركة..... 165
1-ممارسة الدعوى من طرف الشركة..... 167
1-أ-صاحب الاختصاص في رفع دعوى الشركة..... 167
1-أ-1- خلال حياة الشركة..... 168
1-أ-2- إقامة دعوى الشركة عند حل الشركة وتصفيتها..... 170
1-أ-3-إقامة دعوى الشركة في حالة إفلاسها وتسويتها القضائية..... 171
1-أ-4-حق المساهمين في مباشرة دعوى الشركة..... 172
2- مبررات ممارسة المساهمين لدعوى الشركة..... 173
3-الأساس القانوني لحق المساهم في تحريك دعوى الشركة ..... 173
4-صاحب الاختصاص في رفع دعوى الشركة التي يرفعها المساهم..... 178
5-الجهة المختصة بالنظر في الدعوى..... 180
6- قرار الجمعية العامة بالإبراء لا يعفي مجلس الإدارة من المسؤولية..... 180
7- ضوابط ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين..... 183
7-أ- شروط ممارسة دعوى الشركة انفراديا أو جماعيا..... 183
7-ب-الصعوبات الانفرادية والجماعية في ممارسة دعوى الشركة ..... 186
ثانيا- حق المساهم بالرجوع بدعوة فردية..... 187
1- الأساس القانوني لدعوى المساهم الفردية..... 188
2-ضوابط التمييز بين دعوى الشركة المرفوعة من المساهم ودعواه الفردية..... 189
3-شروط ممارسة دعوى المساهم الفردية..... 192
ثالثا-الدعوى الفردية من قبل الغير..... 195
1-صور الدعاوى التي يباشرها الغير..... 197
1-أ- الدعوى غير المباشرة..... 197
1-ب- الدعوى المشتركة..... 198
1-ج- الدعوى المباشرة ..... 198
2-آليات حماية الغير ضمن قواعد القانون التجاري..... 199
3- نشوء حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية ..... 199
4- الأحكام المنظمة للمسؤولية المدنية قبل الغير في القانون التجاري..... 200
5- ممارسة الدعوى في الحالات غير العادية ..... 200

الفرع الثاني-وسائل دفع أو تخفيف المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة..... 201
أولا- توافر حسن النية ..... 203
1-المعيار الموضوعي لحسن النية..... 203
2-العنصر الشخصي لحسن النية..... 205
ثانيا-خطأ المضرور(الشركاء)..... 205
ثالثا-القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ..... 206
رابعا-جزاء المسؤولية المدنية لمجلس إدارة شركة المساهمة..... 206
الباب الثاني :المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة..... 210
الفصل الأول: الإطار العام للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة..... 212
المبحث الأول: إسناد المسؤولية الجزائية للشركة التجارية..... 214
المطلب الأول: إشكالية الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية..... 215
الفرع الأول: مذهب القائلين بعدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جزائيا (الاتجاه التقليدي) 215
أولا:أسباب خاصة بمجال التجريم ..... 216
1- أهلية الشخص المعنوي..... 216
2- المسؤولية المحدودة و الخاصة للشخص المعنوي:..... 218
ثانيا: أسباب خاصة بمجال العقاب..... 220
1- إشكالية إدانة الشخص المعنوي..... 220
2- خرق قاعدة شخصية العقوبة..... 221
الفرع الثاني: تأييد فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي(الاتجاه الحديث)..... 224
أولا:في مجال التجريم..... 225
1-حقيقة الشخص المعنوي لا تناقض مسؤوليته الجزائية..... 225
2- مبدأ التخصص لا يعترض مساءلة الشخص المعنوي جزائيا..... 229
ثانيا:في مجال العقاب ..... 230
1-إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يعتبر مساسا بمبدأ شخصية العقوبة.. 230
2- تكييف العقوبات الجزائية وفقا لطبيعة الشخص المعنوي..... 232
المطلب الثاني: مراحل الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ..... 235
الفرع الأول: اتجاه المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات..... 236
أولا: مرحلة نكران المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 237
ثانيا- مرحلة الإقرار الناقص بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 246
1-النصوص التي أقرت صراحة بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية ..... 247
2- النصوص التي أقرت ضمنيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 255
الفرع الثاني: اتجاه المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بعد 258

تعديل قانون العقوبات.....
أولا-الاعتراف الكامل بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 258
ثانيا: حصر نطاق تطبيق الجرائم في الأشخاص المعنوية الخاصة..... 259
المبحث الثاني: المساءلة الجزائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي..... 261
المطلب الأول:تضييق نطاق التجريم في ظل قانون 04-15..... 262
الفرع الأول:محاولة توسيع نطاق التجريم ضمن النصوص القانونية..... 262
أولا- جريمة تكوين جمعية أشرار..... 267
ثانيا-جريمة تبييض الأموال..... 268
ثالثا-جريمة المساس بأنظمة المعالجة المعلوماتية..... 269
الفرع الثاني:اتساع نطاق التجريم ..... 270
أولا:اتساع نطاق التجريم في ظل قانون 06-23..... 270
1-الجرائم الماسة بأمن الدولة والماسة بالنظام العام وجرائم التزوير..... 272
1-أ - الجنايات والجنح ضد أمن الدولة..... 272
1-ب-الجنايات والجنح ضد النظام العام..... 273
1-ج - جرائم التزوير..... 273
2 -الجنايات والجنح ضد الأفراد..... 274
2-أ-الجنايات والجنح ضد الأموال..... 274
2-ب- الجنايات والجنح ضد الأشخاص..... 274
2-ج- الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة..... 274
3-جرائم الغش والخداع وجريمة خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها..... 275
3-أ - جرائم الغش والخداع..... 275
3-ب - جريمة خرق الالتزامات المترتبة عن العقوبات التكميلية المحكوم بها..... 275
3-ج-الجنايات والجنح ضد النظام العمومي ..... 275
ثانيا-الجرائم الجديدة التي نص عليها قانون 25 فبراير2009..... 275
الفرع الاول:طبيعة المسؤولية الجزائية عن الجريمة نفسها..... 277
أولا: المسؤولية الجزائية الأصلية ..... 277
1: مفهوم المسؤولية الجزائية الأصلية..... 278
2:المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كفاعل أصلي..... 278
الفرع الثاني- أساس المسؤولية الجزائية الأصلية..... 283
أولا- نظرية الاشتراك..... 283
ثانيا- نظرية الفاعل المعنوي..... 284

ثالثا- نظرية النيابة القانونية..... 285
رابعا- الجرائم التي تسأل عنها الشركة كشخص معنوي..... 285
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية التبعية ..... 287
الفرع الأول-أسباب المسؤولية..... 287
الفرع الثاني- الشروط الواجب توافرها في المسؤولية الجزائية للشركة التجارية..... 289
أولا:طبيعة الفعل المرتكب..... 281
1- ارتكاب الجريمة لحساب الشركة ..... 291
1-أ-مفهوم عبارة "لحساب"..... 292
1-ب-الظهور التشريعي لعبارة "لحساب"..... 292
1-ج-الفائدة لمعنى عبارة"لحساب"..... 293
1-د-المعنى الأقرب لعبارة"لحسابه" ..... 296
ثانيا- صفة الشخص المرتكب للفعل..... 298
1-أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الخاص..... 298
2- ارتكاب الجريمة بواسطة شخص طبيعي له الحق في التعبير عن الشركة..... 299
3- المقصود بأجهزة الشخص المعنوي..... 300
4- المقصود بالممثل الشرعي للشركة التجارية..... 304
الفرع الثالث:الصعوبات التي يثيرها تطبيق شرط صفة الممثل الشرعي..... 308
أولا:تفويض السلطات وأثره على مسؤولية مجلس الإدارة..... 309
1:تفويض السلطة..... 309
2 - شروط تفويض السلطات..... 315
3- الشروط الشكلية للتفويض..... 315
4 :الشروط المتعلقة بالشخص المفوض إليه..... 317
ثانيا:أثر تسيير الشركة من قبل مجلس الإدارة الفعلي..... 318
1- نظرية الظاهر كأساس لمسؤولية مجلس الإدارة..... 319
1-ا- مفهوم مجلس الإدارة الفعلي..... 320
1-ب- مفهوم مجلس الإدارة الفعلي في الفقه والقانون..... 320
1-ج--الملاءمة بين حكم القانون ومقتضيات الواقع..... 323
2-قصور النص القانوني المنظم لمسؤولية مجلس الإدارة الفعلي..... 327
2-ا:عناصر قيام وصف مجلس الإدارة الفعلي الظاهر..... 329
2-ب- أن يسهم الأصيل بظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه..... 329
2-ج- توافر العنصر النفسي ..... 330

2-د- القيام بنشاط إيجابي وفعال..... 331
2-و - أن يكون مفهوم الإدارة محددا تحديدا دقيقا ..... 333
2-ه- أن يقوم المدير الفعلي بنشاطه بمطلق الحرية والاستقلال..... 333
الفصل الثاني: الإطار الخاص للمسؤولية الجزائية لمجلس الإدارة..... 341
المبحث الأول:الجرائم التي يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة..... 342
المطلب الأول: الجرائم الواردة في قانون العقوبات والقانون التجاري..... 343
الفرع الأول:الجرائم الواردة في قانون العقوبات..... 344
1- جريمة النصب و الاحتيال..... 344
2- جريمة خيانة الأمانة..... 344
3- جريمة التزوير ..... 346
4- جرائم الإفلاس..... 347
5-جريمة التزوير واستعمال المزور..... 347
الفرع الثاني:الجرائم الخاصة للمسؤولية الجزائية طبقا للقانون التجاري..... 350
أولا:جنحة استعمال أموال الشركة وسمعتها..... 351
ثانيا-جنحة التعسف في السلطة وفي الحق في التصويت..... 358
1- جنحة التعسف في استعمال السلطة..... 359
2- جنحة التعسف في استعمال التصويت..... 360
المطلب الثاني:أثر قيام المسؤولية الجزائية على مسؤولية الشخص الطبيعي 361
الفرع الأول:ازدواجية المسؤولية بين مجلس الإدارة والشركة التجارية..... 361
أولا:الجرائم العمدية وغير العمدية..... 362
ثانيا-معاقبة الشخص المعنوي بسبب المحاولة..... 364
ثالثا:الاشتراك في الجريمة ..... 364
1-العنصر المادي للمشاركة..... 367
2- العنصر المعنوي للاشتراك..... 368
3-القصد الجنائي ..... 368
المبحث الثاني:المسؤولية الجزائية خلال حياة الشركة..... 370
المطلب الأول:المسؤولية الجزائية في مرحلة التأسيس..... 371

الفرع الأول- لتحمل المسؤولية والجزائية في مرحلة تأسيس الشركة..... 371
1- الشخصية القانونية تبدأ من القيد في السجل التجاري ..... 372
2- الشخصية القانونية تبدأ من توقيع العقد..... 372
3-موقف المشرع الجزائري ..... 372
ثانيا-جرائم مرحلة التأسيس..... 373
1-جريمة التقويم الزائف للحصص العينية ..... 373
2-جريمة الاكتتاب الصوري والغش للحث على الاكتتاب..... 375
3- جرائم الإصدار غير الشرعي للأسهم والحصص..... 376
4-جريمة صورية الاكتتاب أو الدفوع الوهمية..... 377
المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية في مرحلة التصفية..... 378
الفرع الأول: مفهوم التصفية..... 378
أولا-تطبيق المسؤولية الجزائية خلال مرحلة التصفية..... 379
ثانيا-التخفيف من المسؤولية في حالة تصفية الشركة..... 380
الفرع الثاني-جرائم التفليس..... 380
أولا-جرائم التفليس بالتقصير..... 381
ثانيا-جرائم التفليس بالتدليس..... 383
الخاتمة..... 386
المراجع..... 391
الفهرس..... 410

## المخلص باللغة العربية

تحظى الشركات التجارية بأهمية كبرى باعتبارها ركيزة اقتصادية هامة ومعيارا تقييميا لمدى قوة الدولة وتقدمها، ومن أكثر شركات الأموال انتشارا شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل للشركات،لأنها أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال من المساهمين، وقد عهد المشرع الجزائري بهذه المهمة إلى عدد قليل من الأشخاص ينتخبون من المساهمين ليكونوا مجلس إدارة الشركة ، فإن القانون منحه سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، ، غير أن التوسيع من دائرة صلاحياتها لا ينفي المسؤولية عنهم في حالة مخالفتهم للقانون أو نظام الشركة والتصرفات الخاطئة الصادرة عنهم أثناء ممارستهم لسلطاتهم، مستفيدين من حافز الشخصية المعنوية لانتفاء مسؤوليتهم.

وإذا كانت مسؤولية مجلس الإدارة هي ميزان تصرفاتهم، فإن المشرع الجزائري اعتنى بهذا المجلس من حيث تنظيمه القانوني ومساءلة أفراده مجتمعين أو منفردين أمام الشركة والغير والمساهمين عن الأفعال الموجبة للمسؤولية، لتعزيز الثقة والائتمان بالنسبة لمختلف العلاقات القانونية التي تنشأ في الشركة التجارية.

وإن الأساس القانوني لمسؤولية مجلس الإدارة هو القانون وليس عقد الشركة، حيث سنلاحظ أن القانون الجزائري قد حدد هذه المسؤوليات بنصوص آمرة.

حيث أن القواعد العامة للقانون المدني لم يعد بمقدورها احتواء أسباب المتابعة المدنية، ولا القانون الجنائي استغرق جميع الجرائم التي أصبح يسترسل القائمون في الإدارة بارتكابها، بل نص المشرع على قواعد خاصة، في محاولة منه لاحتواء تلك المسؤولية.

ولمساءلة مجلس الإدارة في شركة المساهمة لابد أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لاكتساب صفة تمثيل الشركة، وبذلك تطبق عليه الأحكام العامة للمسؤولية مع بعض الأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري.

**Abstract**

Commercial companies are of great importance as they are an important economic pillar and an evaluation criterion for the strength and progress of the state. One of the most widespread financial companies is the joint-stock company, which is the ideal model for companies, because it is the type of company most capable of amassing capital from shareholders. The Algerian legislator has entrusted this task to a small number of companies. Persons are elected by shareholders to be the company's board of directors. The law grants them broad powers to act in the name of the company. However, expanding the scope of its powers does not negate responsibility for them in the event that they violate the law or the company's bylaws and erroneous actions issued by them while exercising their powers, benefiting from the incentive of the legal personality of the absence Their responsibility.

If the responsibility of the board of directors is the balance of their actions, then the Algerian legislator took care of this board in terms of its legal organization and the accountability of its members, collectively or individually, before the company, third parties, and shareholders for actions that require responsibility, to enhance trust and confidence with regard to the various legal relationships that arise in the commercial company.

The legal basis for the responsibility of the Board of Directors is the law and not the company contract, as we will notice that Algerian law has defined these responsibilities with peremptory texts.

Since the general rules of civil law can no longer contain the reasons for civil prosecution, nor does the criminal law include all the crimes that those in charge of the administration have begun to commit, rather the legislator stipulated special rules, in an attempt to contain that responsibility.

In order to hold the Board of Directors accountable in a joint-stock company, it must meet the necessary conditions to gain the status of representing the company, and thus the general provisions of liability are applied to it, along with some special provisions contained in the Commercial Code.