

حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة

الدكتورة / سالمي وردة
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري. قسنطينة

ملخص

عادة ما ينجم عن تعاقد شركة المساهمة مع مديريها أو احد أعضاء هيئات إدارتها أو رقابتها تنازع المصالح، هذا الإشكال الذي سعى المشرع الجزائري للوقاية منه بتكريس نظام قانوني خاص لهذا النوع من المعاملات بهدف حماية مصلحة شركة المساهمة المتعاقدة في إطار الاتفاقيات النظامية بتقييد إبرام هذه الأخيرة بعدة ضوابط منها الترخيص المسبق، مصادقة اللاحقة للجمعية العامة، يترتب على الإخلال بهذه الضوابط جزاءات منها بطلان الاتفاقية وإمكانية مساءلة العضو المعني بالاتفاقية في حال تضرر مصالح الشركة.

Summary

It is usual for Conflicts of interest to occur when a joint stock company contract an agreement with their managers or a member of their administration organisms, this is what the Algerian legislature sought to prevent by devoting a legal regime specialized for this type of transactions in order to protect the interest of the contracting joint stock company in the framework organized agreements by restricting the latter by several controls, likethe Prior authorization and the subsequent approval of the General Assembly. The breach of theses controls leads to sanctions such as the abrogation of the agreement and holding the concernedmember accountable for any damage of the interests of the company.

مقدمة

في إطار النشاط العادي لشركة المساهمة، تتعاقد هذه الأخيرة مع متعاملين معها من زبائن، موردين، عمال، بنوك... - الغير بصفة عامة - تلبية لاحتياجاتها من اجل انجاز مشاريعها واستثماراتها، فتشتري، تبيع، تؤجر، تستأجر، تقترض، توظف ... هذه المعاملات التجارية هي معاملات عادية للشركة، تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يكون للشركة كامل

الحرية في الإقبال على هذا النوع من المعاملات التي تخضع لمنطق السوق، فلا يكون فيها لأحد المتعاقدين نفوذ تجاه المتعاقد الآخر.

إلا أن شركة المساهمة قد تحتاج للتعاقد مع مديريها أو احد أعضاء هيئات إدارتها أو رقابتها، مما يجعل هذا المتعاقد معها في وضعية تنازع للمصالح، كون هذا الأخير(المدير، رئيس مجلس الإدارة ، عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة... حتما يتمتع بنفوذ أو سلطة داخل الشركة وباستطاعته تغليب مصلحته أو مصلحة من يتعاقد لفائدته على حساب مصلحة الشركة) بوفورور سعيد : " جامعة وهران، 2011-2012، ص 15) (دحو مختار، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 112)

هذا النوع من المعاملات التجارية مثلما قد تكون ضارة بمصالح الشركة في حال تغليب المتعاقد معها لمصالحه الشخصية على حساب مصلحتها، قد تكون هذه المعاملات والتصرفات ضرورية وتخدم مصلحة الشركة، حيث توفر لها الكثير من الوقت والإجراءات والمصاريف(احمد شكري السباعي : الجزء الرابع، الرباط، 2013، ص 108.) (Philippe Merle , 8 éd,Paris,2001

لذا حماية لمصلحة شركة المساهمة، افرد المشرع الجزائري أحكام قانونية خاصة بهذا النوع من المعاملات أو الاتفاقات المبرمة معها(في المواد 628 إلى 630 من ق ت ج، والمواد 670، 671 ق ت ج هذا على خلاف الأمر بالنسبة للشركات التجارية الأخرى لان المشرع الجزائري لم ينظم الاتفاقيات النظامية إلا في شركة المساهمة) (3)- مع شركة المساهمة - ضمن نصوص القانون التجاري الجزائري التي اقتبسها عن التشريع الفرنسي(اهتم المشرع الفرنسي بشكل خاص بتنظيم هذا النوع من الاتفاقات ليس فقط المبرمة منها مع شركات المساهمة فقط بل حتى المبرمة مع الشركات الأخرى،وكانت بالبداية مع القانون 24 جويلية 1867 في المادة 40 منه والتي تم تعديلها لاحقا بالقانون 4 مارس 1943، ثم بالمواد 101 وما بعدها و143 وما بعدها من القانون رقم 537-66 المؤرخ 24 جويلية 1966 ثم المواد L 225-38 L 225-86 ... من القانون التجاري هذه الأحكام عرفت تعديلات في إطار القانون 420-2001 المؤرخ في 15 ماي 2001) (Dominique Schmidt , nouvelle version, édition JOLY Paris , 2004,p 110

هذه الاتفاقات تكون نظامية أو منظمة كأصل عام أي يخضع إبرامها لتنظيم خاص، ولكن قد تكون استثناءا اتفاقات عادية، كما قد يقع إبرامها تحت طائلة حظر المشرع إذا تعلق موضوعها بعمليات محددة على سبيل الحصر .

ولأن الاتفاقات النظامية هي الأصل العام في تعاقد شركة المساهمة مع مديريها أو احد القائمين بإدارتها ... سنركز البحث بشأن القواعد المنظمة لهذه الاتفاقات من اجل إبراز

نظامها القانوني ومدى كفايته لحماية مصلحة الشركة، من خلال محاولة الإجابة على التساؤلات التالية: ما المقصود بالاتفاقية المنظمة؟ وهل تحظى شركة المساهمة بالحماية عند إبرامها لهذه الاتفاقات؟ كيف ستحقق القواعد القانونية المتعلقة بالاتفاقيات النظامية ضمن القانون التجاري الجزائري الحماية لمصلحة شركات المساهمة؟

مبحث تمهيدي : الاتفاقات النظامية

يخضع تعاقد شركة المساهمة مع مديريها أو احد القائمين بإدارتها أو مع مؤسسة يكون فيها لمديريها أو احد القائمين بإدارتها مصلحة مباشرة، لتنظيم قانوني خاص بهدف حماية مصلحة الشركة، بالنظر لإمكانية حدوث تنازع المصالح وما قد يترتب عنه من تضرر لمصالح هذه الأخيرة، حيث اشترط المشرع لإبرام هذا النوع من الاتفاقات مراعاة إجراءات خاصة من ترخيص ومصادقة (فؤاد معلال، الجزء 2، الطبعة 4، الرباط، 2012، ص 262)، ما لم يكن هذا الاتفاق عادي أو كان محظورا إبرامه أصلا .

لابد إذن من تحديد ما هي هذه الاتفاقات الخاضعة لتنظيم قانوني خاص باعتبارها المجال الذي نبحث فيه عن الوسائل القانونية التي رصدها المشرع لحماية مصلحة الشركة فما هي هذه الاتفاقيات التي اخضع المشرع إبرامها لقيود إجرائية حماية لمصلحة الشركة؟ ومن هم الأشخاص المتعاقدون مع الشركة في إطار هذه الاتفاقيات؟ وما هي المضار التي قد تنجم عنها بالنسبة للشركة؟

المطلب الأول : تعريف الاتفاقات النظامية

لم يحدد المشرع المقصود بالاتفاقيات النظامية أو الخاضعة للتنظيم، حيث استعمل عبارة واسعة " أي اتفاقية " في نص المادة 628 / ف1 ق ت ج " لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية بين الشركة و احد القائمين بإدارتها... إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا... "، واصطلاح " كل اتفاقية " في نص المادة 670 / ف1 ق ت ج " تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما و احد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة "

فكلمة "اتفاقية" لفظ عام يمتد حيزه ليشمل كافة المعاملات والعقود المبرمة بين شركة المساهمة ومديرها أو احد أعضاء هيئات إدارتها أو رقابتها... فمهما كانت طبيعة الاتفاقية أو شكلها وجب إخضاعها للترخيص والمصادقة، سواء كانت ملزمة لجانبين أو ملزمة لجانب

واحد مستمرة أو فورية الأداء، شفوية أو مكتوبة، رضائية أو شكلية ، عرفية أو رسمية بمقابل أو مجاناً، تجارية أو مدنية، كيف ما كان موضوعها كبيع منقولات او عقارات، إيجار، عارية، توريد، تقديم خدمات(بوفرور سعيد : مرجع سابق، ص246)

Deen Gibrila :,Juris Classeur Commercial ,Fasc 1394 du 30 avril2008, p 4.(Dominique Schmidt :op- cit ,pp 113-114).

كيف يمكن تحديد هذه الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم إذن مع استعمال المشرع لمصطلح واسع "أي اتفاقية"، "كل اتفاقية"؟

الاتفاقية وفقاً للقواعد العامة هي توافق إرادتين لإحداث اثر قانوني يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله، وهي تختلف حسب بعض الفقهاء عن العقد الذي يعتبر توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله . فالعقد اخص من الاتفاق، فكل عقد هو اتفاق ولكن ليس كل اتفاق عقد (عبد الرزاق السنهوري : الجزء 1، ي لبنان، ص 137 .) - مورييس نخله :، الجزء الثالث، لبنان، 2007، ص 151

وبوجه عام فالاتفاقية من مصادر الالتزام الذي ينجم عن تصرف قانوني باتجاه الإرادة لإحداث اثر قانوني يتمثل في تقرير حق لجانب وتحميل التزام لجانب آخر(بوفرور سعيد : مرجع سابق، ص13).

لا يوجد تحديد واضح وصريح لهذه الاتفاقات الخاضعة للتنظيم في القانون التجاري ولا تعداد لها، فقط نجد أن المشرع حدد هذه الاتفاقات بطريقة سلبية، عندما استثنى الاتفاقات العادية من الخضوع القيود المفروضة بالنسبة للاتفاقات النظامية في نص المادة 628/3 ق ت ج "لا تسري الأحكام الآتية الذكر على الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها" وحظر إبرام اتفاقات محددة على القائمين بإدارتها أو أعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة بنص الفقرة 4 من المادة 628 ق ت ج "ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن..." وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء مجلس ا- لمديرين ومجلس المراقبة طبق لنص المادة 671 ق ت ج .

استناداً لما سبق فالاتفاقات النظامية ليست اتفاقات عادية ولا اتفاقات محظورة، وعليه لابد لنا من اجل تحديد ماهية هذه الاتفاقات التعريف بالاتفاقات العادية - الحرة- والاتفاقات المحظورة.

إذا كانت الاتفاقات المحظورة - الممنوعة - لا تثير لبساً، كون المشرع حدد قائمة الاتفاقات أو العمليات التي يحظر على القائم بالإدارة أو المدير إبرامها مع الشركة، حيث حظر

الاقتراض من الشركة بأي وجه من الوجوه، ومنع فتح حساب جار على المكشوف، وحظر منح الكفالات والضمانات الاحتياطية وذلك بسبب خطورة هذه التصرفات على ائتمان الشركة وذمتها المالية (احمد شكري السباعي : مرجع سابق، ص 124) (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 36)

G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain : I, Tome 1 , Volume 2
(Deen Gibrila :op-cit , p 22) , 18 éd , L.G.D.J , Paris, 2002, p418

فان الاتفاقات العادية والتي تبرم بكل حرية بين الشركة ومديرها أو احد القائمين بإدارتها ولا يخضع إبرامها للترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقات النظامية، فهي تثير لبسا، إذ تختلف باختلاف نشاط الشركة حيث استعمل المشرع عبارة " عمليات الشركة مع زبائنها " في تبيانها لمفهوم الاتفاقات العادية، فيبدو انه حتى تكون الاتفاقية عادية يتعين أن يكون موضوعها تصرفات تشبه تلك التي تجريها الشركة مع زبائنها مادام المتعاقد معها لم يفضل على زبائن الشركة (احمد شكري السباعي، مرجع سابق، 121-122) (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص ص 106-109)

G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op-cit ,p418

فلا يعقل مثلا إلزام رئيس مجلس إدارة الشركة تستغل محطات البنزين بالحصول على ترخيص كلما أراد شراء بنزين لسيارته الشخصية من إحدى هذه المحطات .
إلا انه يبقى من الضروري تمييز هذه الاتفاقات عن الاتفاقات النظامية بالنظر لاعتبارها استثناء حماية لمصلحة الشركة حتى لا تعتبر جميع التصرفات اتفاقات عادية وتفلت من إجراءات الرقابة السابقة واللاحقة، لذا لابد من معايير لتكييف متى تكون الاتفاقية عادية، حتى نعتبر الاتفاقية عادية لابد من توفر شرطين أساسيين : أن يكون موضوعها عمليات مالوفة (تدرج ضمن النشاط العادي للشركة) أن تبرم بشروط عادية. (وجدي سلمان حاطوم مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص 190-191)

(Deen Gibrila :op-cit, p p18-20.)(Dominique Schmidt :op- cit ,pp 117-120.)

بعد توضيح ماهية الاتفاقات المحظورة والاتفاقات العادية بهدف استبعاد هذين النوعين من إطار الاتفاقات النظامية يمكن القول انه يقصد بهذه الأخيرة عموما تلك العقود التي تحمل الشركة التزامات يكون فيها للطرف الآخر سلطة ونفوذ في إبرامها الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى تنازع المصالح فتخشى من تغليب الطرف المتعاقد مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة والغالب أن تكون هذه الاتفاقية ملزمة للجانبين.

المطلب الثاني : الأشخاص المتعاقدين مع شركة المساهمة في إطار الاتفاقات النظامية
حتى يتم التعاقد مع شركة في إطار الاتفاقات النظامية لابد أن يكون للطرف المتعاقد معها ارتباط بأجهزة إدارتها أو أجهزة رقابتها، وقد حصر المشرع صفات الأشخاص المتعاقدة مع الشركة بحسب نص المادتين 628 و670 ق ت ج وتشمل :

أعضاء هيئات إدارة ورقابة شركة المساهمة (أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة) سواء كان تعاملهم مع الشركة بصفة مباشرة مثلا عندما يقوم بإبرام اتفاقية مع شركة المساهمة التي يعمل بها كأن يبيع شخص عقار بوصفه مالكا ويشترى نفس العقار بوصفه وكيلًا عن الشركة ومتصرف باسمها، أو بصفة غير مباشرة حيث لا يظهر طرفا في العقد ويستفيد بصفة غير مباشرة من تلك المعاملات كأن يتعاقد احد أزواجه أو أصوله أو فروعه، أو أن يتم التعاقد عن طريق وسيط إلا انه تجدر الإشارة أن المشرع لم يدرج المدير العام للشركة ضمن هذه الفئات، رغم النفوذ الذي يتمتع به هذا الأخير في الشركة وبالرجوع لنص المادة 629 / ف 2 ق ت ج " ... فان العواقب الضارة بالشركة جراء الاتفاقيات غير الموافق عليها يمكن أن تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير العام المعني..." (دحو مختار : مرجع سابق، ص113) (احمد شكري السباعي : مرجع سابق، ص ص 111-112)

يبدو أن المدير العام سقط سهوا في نص المادة 628 ق ت ج، كذلك لم يشر المشرع إلى ممثل الشخص المعنوي القائم بالإدارة بالرغم من انه أشار إلى ممثل الشخص المعنوي لعضو مجلس المراقبة، ذلك أن المشرع الجزائري اقتبس هذا النص عن نص المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 الفرنسي والمعدلة بموجب المادة 10 من القانون الصادر في 4 مارس 1943 وتم تعديلها لاحقا سنة 1966 في إطار القانون 66-537 وكذا سنة 2001 بموجب القانون 2001-420 وكذا سنة 2003 قانون 2003-706 المتعلق بالأمن المالي (- بوفورور سعيد : مرجع سابق، ص ص 151-153 .)

كذلك المؤسسات المرتبطة بأعضاء هيئات إدارة ورقابة شركة المساهمة المتعاقدة إذا كان هؤلاء الأعضاء يحوزون صفة مالك أو شريك أو مسير أو قائم بالإدارة أو مدير عام للمؤسسة) (Dominique Schmidt : op- cit ,p122) بوفورور سعيد: مرجع سابق، ص ص 160-161 ويشترط لتطبيق الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات النظامية تمتع بالصفة المذكورة أعلاه وقت إبرام الاتفاقية وليس بميعاد تنفيذها، حيث تخرج من نطاق الاتفاقيات النظامية

الاتفاقيات المبرمة بعد فقد المتعاقد مع الشركة صفته لأي سبب سواء تم إقالته أو انتهت مدة وكرالته.. (Deen Gibrila :op-cit , p 13.) (بوفرور سعيد : مرجع سابق، ص 159).

على خلاف المشرع الجزائري فقد وسع المشرع الفرنسي المجال المتعلق بالفئات المتعاقدة مع الشركة في إطار الاتفاقات النظامية إلى كل من فئة المديرين العامين المفوضين وكذا حتى المساهمين الذين يحوزون على أكثر من 10 % من حقوق التصويت

(-Philippe) (Deen Gibrila :op-cit , p 12.) (- Dominique Schmidt :op- cit , p122.) (Merle :op -cit , p 426) (دحو مختار : مرجع سابق، ص 114) (بوفرور سعيد، مرجع سابق، ص ص 233-300 .

المطلب الثالث : المخاطر الممكن أن تنجم عن الاتفاقات النظامية بالنسبة للشركة

رغم أن الأصل هو حرية الشركة في التعامل والتعاقد شأنها شأن أي تاجر، إلا أنه إذا تعلق الأمر بتعامل أو تعاقد شركة المساهمة مع مديرها أو أحد أعضاء هيئات إدارتها أو رقابتها يصبح الأصل هو تقييد تلك الحرية في هذا النوع من الاتفاقات نظرا للمخاطر التي تصيب الشركة .بالنظر للنفوذ والسلطات التي يتمتع به المتعاقد معها، وما قد يترتب عنه من تنازع للمصالح ويخشى معه تغليب هذا الأخير(المتعاقد مع الشركة) لمصالحه على حساب مصلحة الشركة فقد يغريه مركزه في داخلها، فيعمل على تضمين الاتفاق مزايا مباشرة أو غير مباشرة غير مبررة لمصالحه (فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 262)

لذا اخضع المشرع تعامل الشركة مع هؤلاء لضوابط إجرائية خاصة من شأنها حماية مصلحة الشركة من التلاعبات التي قد تصدر عن هيئات الإدارة أو الرقابة، تشمل هذه الضوابط الإجرائية كل من الترخيص المسبق والمصادقة اللاحقة فإن تم الإخلال بهذه المقتضيات الإجرائية فقد جسد المشرع الحماية لمصالح الشركة من خلال بطلان الاتفاقية كجزاء للإخلال وتحميل العضو أو الأعضاء المتعاقدين معها مسؤولية تضرر مصالح الشركة. إلا أنه لا بد من التنويه بأن المشرع لم يشترط من أجل إخضاع هذه الاتفاقيات للتنظيم ضرورة توافر تنازع المصالح، بل فرض ذلك حتى مع توافق مصلحة الشركة مع تلك المتعلقة بالمتعاقد .

المبحث الأول: حماية مصلحة الشركة عند الالتزام بقواعد إبرام الاتفاقيات النظامية

يجد المتمعن في أحكام القانون التجاري المنظمة للاتفاقات النظامية المبرمة مع شركة المساهمة أن المشرع وضع آليات لحماية مصلحة هذه الأخيرة في حال إقبالها على إبرام اتفاقات من هذا النوع حيث اشترط حصول المتعاقد معها على إذن أو ترخيص مسبق، وبعد

إبرام الاتفاق يتعين عرضه على الجمعية العامة للمساهمين من أجل المصادقة عليه بعد إطلاعها على تقرير خاص بالاتفاقية معد من طرف محافظ حسابات الشركة المعنية .

المطلب الأول: وجوب الحصول على الترخيص المسبق

حماية لمصلحة الشركة فرض المشرع ضرورة حصول الشخص الراغب في التعاقد مع الشركة تبعا للفئات المحددة أعلاه على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة من أجل إبرام الاتفاقات النظامية، هذا الترخيص على اعتباره شرط جوهري لا يعقل أن يصدره المجلس المعني مباشرة دون سابق إنذار، إذ يتعين على الشخص المعني بالاتفاقية إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بمشروع الاتفاقية المزمع إبرامها مع الشركة وذلك بتقديم طلب استصدار ترخيص مسبق مرفق بمشروع الاتفاقية حتى يتمكن أعضاء المجلس من المداولة وإصدار القرار عن علم ورؤية واضحة (دحو مختار : مرجع سابق، ص 115) (بوفورر سعيد، مرجع سابق، ص ص 233-300)

(Philippe (op-cit ,p419) (G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain -) (Merle :op -cit , p 430

قبل التفصيل بشأن الإجراءات المتعلقة بإصدار الترخيص أو الإذن المسبق، تجدر ملاحظة التناقض بشأن الهيئة المختصة بمنح الترخيص في شركة المساهمة ذات الصيغة التقليدية للإدارة في نص المادة 628 / ف 1 ق ت ج في صياغته باللغة العربية (نص المادة 628 / ف 1 ق ت ج " لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاقية...إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا...") حيث أشار المشرع إلى أن الجمعية العامة هي الهيئة المؤهلة لمنح الترخيص، في حين أن نفس النص القانوني باللغة الفرنسية (Art 628/1 « Toute convention entre une société et l'un de ses administrateurs ...doit à peine de nullité être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ... ») (بوفورر سعيد، مرجع سابق، ص 317)

اعتبر أن مجلس الإدارة هو الهيئة المؤهلة بمنح الترخيص، هذا الخطأ ربما يرجع لاعتماد المشرع في صياغته على نص المادة 40 من قانون 24 جويلية 1867 الفرنسي الذي كان يمنح الاختصاص بالترخيص للجمعية العامة (Art 40 de la loi du 24 juillet 1867 « Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marche fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'il n'y soit autorise par l'assemblée générale »)

ونظرا لأنه عمليا يتعذر انعقاد الجمعية على مدار السنة، فكانت ترخص مسبقا بعقد كل التصرفات المحتمل إجراؤها بين الشركة والقائمين على إدارتها في بداية السنة المالية، إلا أن

المشرع الفرنسي عدل عن موقفه ومنح الاختصاص بالترخيص بالاتفاقيات إلى مجلس الإدارة بموجب المادة 10 من قانون مارس 1943 (بوفور سعيد، مرجع سابق، ص ص 315-316). كان أولى بالمشرع الجزائري أن يتدارك هذا الخطأ عند تعديله لأحكام شركات المساهمة بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08، إلا أننا نعود ونؤكد على أن الهيئة المختصة قانونا لمنح الترخيص المسبق هي مجلس الإدارة بالنسبة لشركة المساهمة ذات الصيغة التقليدية للإدارة ومجلس المراقبة بالنسبة لشركة المساهمة ذات الصيغة الحديثة للإدارة. هذا الاختصاص الموكل لمجلس الإدارة أو المراقبة كهيئة جماعية لا يمكن تفويضه لا لرئيس المجلس ولا لأحد أعضاء المجلس.

يشترط أن يكون الترخيص سابق على إبرام الاتفاقية، فلا يصح أن يكون له اثر رجعي بغية إضفاء طابع الشرعية على الاتفاقية المبرمة قبل إصدار الترخيص أو الإذن، ذلك أن إصداره بعد إبرام الاتفاقية يعتبر في حكم العدم، ويترتب عنه بطلان الاتفاقية، إلا أن بعض الفقه أجاز في حالة الاستعجال أين تقتضي مصلحة الشركة التعجيل بالعقد، فان الاتفاقية تبرم على شرط واقف وهو الحصول على الترخيص. كما يجب أن يكون الترخيص الممنوح خاصا فلا يتسم بالعمومية، حيث يتعين أن يكون متعلقا باتفاقية محددة بموضوعها وأطرافها (دحو مختار : مرجع سابق، ص 116). (بوفور سعيد، مرجع سابق، ص ص 320-322).

ويشترط كذلك أن يكون الترخيص صريحا غير ضمني قد صدر بمقتضى مداولة للمجلس مستوفية لشروط صحتها، حيث يتم قيد طلب الترخيص في جدول أعمال اجتماع المجلس المعني وإظهار الطلب كجزئية مستقلة بذاتها، وخلال اجتماع المجلس الذي يكون مستوفيا للنصاب القانوني يتم دراسة الطلب ومناقشة بنود مشروع الاتفاقية مع إبداء أعضاء المجلس لأرائهم سواء منها الموافق أو المخالف، ليصدر في النهاية قرار المجلس بشأن الترخيص ويخضع هذا القرار لشروط النصاب والأغلبية المحددة قانونا (أي بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل أما التصويت يكون بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين) مع إقصاء العضو المعني بالاتفاقية أو كل من له مصلحة شخصية سواء مباشرة أو غير مباشرة من المشاركة في التصويت وكذا عند احتساب النصاب (المادة 672 ق ت ج) وذلك حتى لا يعطى فرصة لإيثار مصالحه الشخصية تفاديا لتنازع المصالح، ويتم تدوين ما جرى خلال الاجتماع في محضر ضمن سجل مداولات المجلس (احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ص 113-114) (Philippe Merle : op cit , p 430) (راجع بتفصيل أكثر : بوفور سعيد، مرجع سابق، ص ص 323-333).

يتضمن القرار إما الموافقة على الطلب ومنح الترخيص وبالتالي جواز إبرام الاتفاقية أو رفض منح الترخيص إن كانت الاتفاقية لا تخدم مصلحة الشركة أو قد تضر بها أو كانت من التصرفات الممنوعة أصلاً وفي هذه الحالة لا يمكن إبرام الاتفاقية، وقد يعيد المجلس تكييف الاتفاقية، إذا كان موضوعها عمليات مألوفة فلا تحتاج إبرامها إلى ترخيص.

وعلى كل حال فإن منح الترخيص أو الإذن من طرف المجلس المعني يعد بمثابة الضوء الأخضر لإبرام الاتفاقية، ويترتب عليه خطوة أخرى من أجل مراقبة هذا التصرف الذي سيتم حرصاً على مصلحة الشركة وذلك بإعلام محافظ حساباتها بالاتفاقيات المرخصة من أجل إعداد تقرير خاص بشأن تلك الاتفاقيات تمهيداً لعرضها على الجمعية العامة من أجل المصادقة عليها

المطلب الثاني: التقرير الخاص لمحافظ حسابات الشركة.

إذا كان يكفي حصول المتعاقد مع الشركة على ترخيص من مجلس إدارتها أو رقابتها من أجل إبرام اتفاقية نظامية، فإنه لا يعد ذلك كافياً لحماية مصلحة الشركة والحفاظ عليها حسب النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من الاتفاقيات، حيث فرض المشرع إخضاع هذه الاتفاقيات المبرمة لمراقبة محافظ حسابات الشركة . هذا الأخير يبدأ دوره عند إخطاره بالاتفاقيات المرخص بها (فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 264)، (Philippe Merle : op -cit , p 431)

إلا أنه قبل إبراز هذا الدور يجدر توضيح بعض المسائل التي يثار بشأنها اللبس، كالشخص المكلف بإخطار أو إعلام محافظ الحسابات وكذا موضوع الإعلام وميعاده، حيث نجد أن المشرع صرح بالتزام رئيس مجلس المراقبة بإشعار محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة في ف2 من نص المادة 672 ق ت ج في حين حيث لم يصرح بذلك بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة في نص ف1 المادة 628 ق ت ج ولأن يتعذر على محافظ الحسابات تقديم التقرير الخاص إذا لم يتم إحاطته علماً بالاتفاقيات المرخصة، وأمام عدم تحديد المشرع من الذي يقع عليه واجب الإعلام فإنه يسقط هذا الإجراء عن رئيس مجلس الإدارة إذا قام به المدير العام أو القائم بالإدارة المعني بالاتفاقية، ولكن بما سيتم إعلامه؟ إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة ذات نمط الإدارة الحديث فالأمر واضح والنص صريح حيث ستكون فقط الاتفاقيات المرخصة من مجلس المراقبة هي موضوع الإعلام أما بالنسبة لشركة المساهمة ذات نمط الإدارة التقليدي فموضوع الإعلام يشوبه الغموض لكونه يتم قبل منح الترخيص، لذا فمن الأرجح أن يتم إعلام محافظ الحسابات في هذه الحالة بطلب منح الترخيص ومشروع الاتفاقية محل الطلب (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 341).

وبهذا تكون المفارقة في دور محافظ الحسابات في هذه الحالة حيث يتعين عليه إعداد تقرير سابق على منح الترخيص وتوجيهه لمجلس الإدارة إلى جانب التقرير الخاص الموجه للجمعية العامة، على خلاف الأمر بالنسبة لمجلس المراقبة إذ لا يلتزم محافظ الحسابات إلا بإعداد تقرير واحد وهو التقرير الخاص الموجه للجمعية العامة (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 340-341) في حين نجد أن المشرع الفرنسي في البداية بمقتضى أحكام القانون 66-537 حصر موضوع إعلام محافظ الحسابات فقط في الاتفاقات المرخصة من قبل رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة إلا أنه في ظل القانون 2001-420 أضحى إعلامه يشمل حتى الاتفاقيات العادية (421. G.Ripert , R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op-cit , بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 347)

بالنسبة لميعاد الإعلام، فإن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لإعلام محافظ الحسابات على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم رئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المراقبة بالإعلام خلال شهر من تاريخ إبرام الاتفاقية (431p , Philippe Merle :op -cit) كذلك الأمر في التشريع المغربي على رئيس المجلس إطلاع محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخص بها في أجل شهر من تاريخ إبرام الاتفاقيات، راجع في هذا الخصوص : فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 264 . - احمد شكري السباعي : مرجع سابق، ص 115 .

هكذا يأتي دور محافظ الحسابات في حماية مصلحة الشركة عند إبرامها لاتفاقات نظامية بعد أن يتم إعلامه بذلك استنادا لما سبق ذكره، من خلال إعداده لتقرير خاص بشأن هذه الاتفاقيات المبرمة وهذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 25 / ف 4 من القانون 01/10 (لقانون 10-01 المؤرخ في 11 يوليو 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42) بأن محافظ الحسابات يعد تقرير خاص حول الاتفاقيات المنظمة، هذا التقرير يهدف إلى إعلام المساهمين بالظروف التي أحاطت بإبرام الاتفاقية والأشخاص المستفيدين منها، حيث يستمد منه المساهمون المعلومات اللازمة من أجل فهم تلك الاتفاقيات، حتى يكون قرارهم بالمصادقة أو عدم المصادقة متخذاً عن رؤية واضحة (بوفورور سعيد : مرجع سابق، ص 353).

رغم أن المشرع لم يبين مضمون التقرير الخاص ولا شكلياته لا في الأحكام التشريعية ولا في النصوص التنظيمية وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد في المادتين 91 و 92 من المرسوم الصادر في 23 مارس 1967 مضمون وشكليات التقرير، واكتفى بمنح محافظ الحسابات الصلاحية لتقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها

والمؤسسات والهيئات التابعة لها أو بين المؤسسات والهيئات التي يكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة (انظر المادة 23/ف4 من القانون 10-01 السابق ذكره)، فيراقب بذلك الاتفاقيات المرخصة التي تم إعلامه بها حتى يزود المساهمين بكافة المعلومات اللازمة ويعطيهم رؤية صادقة عن شروط إبرام تلك الاتفاقيات طبقاً لالتزاماته القانونية من أجل اتخاذ قرارهم بوضوح في مدى ملائمة تلك الاتفاقية من عدمها لمصلحة الشركة. ولكن ماذا لو اكتشف محافظ الحسابات أثناء أدائه لمهامه الرقابية عند فحصه لمحاضر المجلس وسجلات مداولاته اتفاقيات مرخص بها ولم يتم إعلامه بها أو اتفاقيات أبرمت دون رخصة على اعتبار أنها اتفاقات عادية وهي بحسب رأيه يتطلب إبرامها الحصول على ترخيص مسبق أو اكتشف اتفاقات يمنع إبرامها أصلاً مع الشركة؟ (بوفورور سعيد : مرجع سابق، ص ص 358-359)

في جميع هذه الأوضاع يتعين على محافظ الحسابات تبيان هذه الاتفاقيات التي اكتشفها بشكل دقيق ضمن التقرير الخاص والذي يحوي كذلك على أسماء المستفيدين من تلك الاتفاقيات وطبيعة وموضوع الاتفاقيات وتقدير شروط وظروف إبرامها .

في حين تلخص المعلومات الواجب إدراجها في التقرير الخاص حسب المشرع الفرنسي فيما يلي : - تعداد لمجموع الاتفاقيات الخاضعة لمصادقة الجمعية العامة - أسماء وألقاب القائمين بالإدارة والمدير العام والمديرين العامين المفوضين أو أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة المعنيين بالاتفاقية - طبيعة وموضوع الاتفاقيات ...الخ(دحو مختار، مرجع سابق، ص 119) (- op-cit : Michel Germain , R. Roblot , G.Ripert , p421) (بوفورور سعيد : مرجع سابق، ص 361) .

بعد إعداد محافظ الحسابات لتقريره الخاص بشأن الاتفاقيات المبرمة يقدمه للجمعية العامة للشركة باعتبارها الهيئة المؤهلة لاتخاذ قرار بشأن تلك الاتفاقيات إما بالمصادقة أو عدم المصادقة.

المطلب الثالث: المصادقة اللاحقة للجمعية العامة.

تعد مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقية المرخصة بمثابة تأكيد على عدم تعارضها مع مصلحة الشركة وتأكيد للآثار الناجمة عنها تجاه الغير، ذلك أن تنفيذ الاتفاقية لا يتوقف على المصادقة، كما أن المصادقة لا تعد شرط لصحة الاتفاقية وقرار عدم المصادقة لا يؤدي لإبطال الاتفاقية ولا يحول دون سريان آثارها وهذا ما أكدته المشرع بنص المادة 629 ف1 ق

ت ج " تنتج الاتفاقيات التي توافق أو لا توافق عليها الجمعية آثارها تجاه الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس" وكذا بنص المادة 672/ ف 5 ق ت ج، فما الجدوى من المصادقة إذن إذا كانت لا توقف نفاذ الاتفاقية التي قد تضر بمصلحة الشركة ؟ في الحقيقة إن رقابة الجمعية على الاتفاقيات رقابة لاحقة، حيث انه غالبا ما تكون الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ بمجرد منح الترخيص أو أحيانا قد انقضى تنفيذها ، فالاتفاقية تكون ملزمة للشركة بمجرد منح الترخيص المسبق، الأمر الذي يجعل إلغائها بسبب عدم المصادقة عليها من غير جدوى لذلك جعل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي يقرر أن الاتفاقيات غير المصادق عليها مثل الاتفاقيات المصادق عليها كلاهما ينتج كامل الآثار تجاه الغير والشركة لذا تم استبعاد إلغائها وإبطالها إلا في حالة التدليس وذلك بهدف المحافظة على المراكز القانونية للأطراف والحقوق المكتسبة الناتجة عن تنفيذ الاتفاقية (احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 117-118).

رغم ذلك يبقى للمصادقة اللاحقة للجمعية العامة دورها في حماية مصلحة الشركة كونها تفتح باب مساءلة عضو المجلس المستفيد من الاتفاقية والأعضاء الآخرين المشاركين في منح الترخيص حتى في حالة عدم وجود الغش.

ولكن من هي الجمعية العامة المختصة بالمراقبة اللاحقة للاتفاقات المرخصة والتأكد من عدم إضرار تلك الاتفاقيات بمصلحة الشركة ؟، هل هي الجمعية العامة العادية أم الجمعية العامة غير العادية ؟ خصوصا وان المشرع الجزائري نص على اختصاص الجمعية العامة بالمصادقة دون أن يحدد هل هي الجمعية العامة العادية أم غير العادية، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي صرح باختصاص الجمعية العامة العادية بالمصادقة (احمد شكري السباعي، مرجع سابق ص 116)

يبدو على الأرجح أن الجمعية العامة العادية للشركة هي المختصة باتخاذ قرار المصادقة أو عدم المصادقة على الاتفاقيات المرخصة، ذلك باعتبارها الهيئة المكلفة برقابة أعمال جهاز الإدارة والمصادقة على تصرفاته تعد من القرارات التي تندرج ضمن اختصاصات هذه الجمعية، ويعد قرار المصادقة أو عدم المصادقة على الاتفاقيات المرخصة من بين تلك القرارات (G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op-cit ,p422)، (-بوفورر سعيد، مرجع سابق، ص 369).

كيف يتخذ قرار المصادقة أو عدم المصادقة على الاتفاقيات المرخصة؟ هل يتطلب اتخاذ إتياع إجراءات خاصة تختلف عن تلك المعمول بها في إطار اجتماعات الجمعية العامة العادية ؟

يتخذ القرار في إطار مداولة الجمعية العامة العادية مستوفية لشروط صحتها وبأغلبية الأصوات المعبر عنها، ويكون ذلك بعد استدعاء الجمعية العامة العادية للانعقاد وإدراج مشروع قرار المصادقة في جدول أعمالها وبعد إطلاع المساهمين على التقرير الخاص لمحافظ الحسابات والمناقشة، ليتم الشروع في التصويت على الاتفاقيات المرخصة دون مشاركة العضو المعني بها سواء بصفته الشخصية أو عن طريق وكيل أو حتى بصفته ممثلاً عن المساهم الشخص المعنوي، إذ يتم استبعاد المعني من حساب النصاب عند عقد الاجتماع من حساب الأغلبية في التصويت .

تفصل الجمعية العامة العادية في كل اتفاقية معروضة عليها بصفة مستقلة، فتشكل بذلك كل اتفاقية موضوع قرار خاص، إذ لا يمكن المصادقة على جميع الاتفاقيات إجمالاً مرة واحدة بموجب قرار مشترك، لأن هذا القرار سيكون دون اثر في حالة حدوثه ولا يعد بمثابة مصادقة على

الاتفاقيات (G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain :op-cit ,p422)

فكل اتفاقية ستكون موضوع مداولة خاصة وتصويت مستقل، في النهاية تتخذ الجمعية العامة قرارات بعدد يوافق الاتفاقيات المعروضة للمصادقة .

في حال اتخاذ قرار المصادقة وكما سبق ذكره تنتج الاتفاقية آثارها تجاه الشركة واتجاه الغير ولا يمكن إلغاؤها إلا بإثبات الغش أي إذا ثبت استعانة العضو المتعاقد عن قصد بوسائل احتيالية لحمل الشركة على التعاقد معه.

أما إذا تم اتخاذ قرار عدم المصادقة على الاتفاقية، فإن هذه الأخيرة لا تتعرض للإبطال بل تنتج آثارها شأنها شأن الاتفاقيات المصادق عليها في حق الشركة والغير، فقط نجد أن المشرع اقر جزاء في هذا الوضع بهدف إعادة التوازن للمصالح المتنازعة وذلك بتحميل المستفيد من الاتفاقية العواقب الضارة الناجمة عنها هو وكل عضو في المجلس وافق على قرار الترخيص المسبق (انظر المادتين، 629/2 و 672/6 ف 6 ق ت ج) (بوفورر سعيد، مرجع سابق، ص 389).

إذا كان المشرع قد كرس الحماية لمصلحة شركة المساهمة عند إبرامها لاتفاقيات نظامية وذلك بوضع ضوابط قيد من خلالها حريتها في التعاقد إذ فرض ضرورة الحصول على ترخيص مسبق واخضع هذه الاتفاقيات إلى رقابة محافظ الحسابات والى مصادقة الجمعية العامة...ماذا لو تم الإخلال بهذه الضوابط والقواعد التي تجسد الحماية لمصلحة الشركة، كيف يمكن حماية مصلحة الشركة في هذه الحالة ؟

المبحث الثاني: حماية مصلحة الشركة عند الإخلال بالقواعد إبرام الاتفاقيات النظامية.

رتب المشرع جزاءات عند الإخلال بالقواعد المتعلقة بإبرام الاتفاقيات النظامية حماية لمصلحة شركة المساهمة، تتسم هذه الجزاءات بالمرونة حفاظا على استقرار المعاملات وترتبط بشكل خاص بالإخلال بشرط الحصول على ترخيص مسبق، باعتباره إجراء جوهري يكتسي أهمية بالغة كونه يسمح بإبرام الاتفاقية وكذا الشروع في تنفيذها دون حاجة لإتمام الإجراءات الأخرى .

حيث رتب المشرع البطلان إذا تم إبرام هذا النوع من الاتفاقيات دون الحصول على ترخيص مسبق، كما رتب بطلان الاتفاقية بسبب التدليس، هذا إلى جانب تحمل العضو أو الأعضاء الذين تسببوا في إبرام هذه الاتفاقيات دون ترخيص المسؤولية.

في حين إذا تم الإخلال بالإجراءات الأخرى المتعلقة بالاتفاقيات النظامية من تقرير خاص لمحافظ الحسابات ومصادقة للجمعية العامة، فانه لا يترتب في هذه الحالات بطلان الاتفاقيات بل يمكن إثارة مسؤولية العضو المعني بالاتفاقيات وباقي الأعضاء الذين وافقوا على منح الترخيص المسبق إذا ما تضررت مصالح الشركة .

المطلب الأول: البطلان حماية عند عدم وجود الترخيص المسبق

أراد المشرع الجزائي حماية مصالح شركة المساهمة التي تعاقدت مع احد أعضاء هيئات إدارتها أو رقابتها من دون ترخيص أو إذن مسبق حيث صرح ببطلان هذه الاتفاقيات، وذلك ليس فقط في حالة رفض مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة منح الترخيص المسبق، بل يشمل أيضا الحالات التي لم يبلغ فيها المجلس المعنى بطلب الرخصة وهو ما يحدث غالبا إذا ما تم تكييف التصرفات موضوع الاتفاقات على أنها عمليات مألوفة، كما يترتب البطلان بسبب عدم صحة مداولة المجلس، أو عند مشاركة العضو المعني في التصويت (بوفور سعيد، مرجع سابق، ص 393-394) (-) Jean-François DURAN, Entre la liberté contractuelle et intérêt social, le statut conventionnelle des dirigeants de société anonyme , thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et science politique d'Aix Marseille, 2001 ,p434 .

هذا البطلان المترتب عند الإخلال بشرط الترخيص المسبق هو بطلان نسبي يمكن تصحيحه بقرار من الجمعية العامة بناء على تقرير خاص من محافظ الحسابات يبين فيه الظروف التي أدت

إلى عدم إتباع إجراءات الترخيص "Nullité des conventions (Jean-François Barbieri, « réglementées » : la faculté de confirmation ouverte à l'article 105 exclut tout autre procédé .Note sous Cour de cassation (1re civ.), 6 octobre 1998, Centre de Radiologie de l'Orangerie et autres c/ (Maison de Santé de l'Orangerie et autres, Revue des sociétés 1999 p.115

وهذا ما أكدته نص المادة 630/ ف 3 ق ت ج، إلا أنه إذا تعلق الأمر باتفاقية مبرمة مع مؤسسة يكون فيها القائم بالإدارة مالكا أو شريكا أو مسيرا... فإن بطلانها عند الإخلال بشرط الترخيص المسبق معلق على تضرر مصالح الشركة وذلك استنادا لنص ف 1 من المادة 630 ق ت ج ويبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه حتى مع إثبات حدوث الضرر (فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 266) (احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 119)، هذه الأحكام تحقق حماية مزدوجة حيث تحمي الشركة عن طريق بطلان الاتفاقية غير المرخصة إذا سببت لها أضرار، وتحقق حماية للغير المتعاقد معها باستقرار الاتفاقية إذا لم ينجم عنها ضرر رغم عدم إجازة المجلس، لكن هذا لا يمنع إثارة مسؤولية عضو المجلس مرتكب المخالفة في هذه الحالة (احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 119)

إلا أن ما يلفت الانتباه الخلط والتناقض الذي وقع فيه المشرع في نص المادة 630 ق ت ج/ ف 1 " مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر، فإن الاتفاقيات المشار إليها في المادة 628، المقاطع 2 و3 و4 والمبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة، يجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة ". فعندما أشار إلى أرقام الفقرات 3 و4 من المادة 630 ق ت ج للدلالة على نوع الاتفاقية التي يجوز تصحيحها، وقع في تناقض لأن هذه الفقرات لا تخص الاتفاقيات النظامية المعنية بتصحيح البطلان، بل تتعلق الفقرة 3 بالاتفاقية العادية التي لا تحتاج إلى ترخيص أصلا بل تبرم بكل حرية في حين تتعلق الفقرة 4 بالاتفاقية المحظورة أو الممنوعة والتي صرح المشرع ببطلانها المطلق حتى ولو أذن بها المجلس وإن لم تسبب ضرر للشركة، ذلك أن هذا البطلان من النظام العام لا يمكن تصحيحه .

لذا يتعين على المشرع إعادة صياغة الفقرة 1 من المادة 630 ق ت ج لإزالة هذا التناقض بان يحصر الاتفاقيات التي يجوز إبطالها في تلك الخاضعة للإلزامية الترخيص المسبق، بدلا من الإشارة إلى أرقام الفقرات.

كذلك نجد المفارقة الأخرى في مسلك المشرع الجزائري عندما نص صراحة على البطلان المطلق بالنسبة للاتفاقيات النظامية المبرمة دون ترخيص مسبق مع شركة المساهمة ذات نمط الإدارة الحديث - مجلس المديرين ومجلس المراقبة-، في حين قرر البطلان النسبي للاتفاقيات النظامية المبرمة دون إذن مسبق مع شركات المساهمة ذات نمط الإدارة التقليدي، حيث أنه بالنتيجة ستختلف الآثار المترتبة عن كل نوع من البطلان بالضرورة، ففي حالة البطلان النسبي لا يقضى ببطلان الاتفاقية إلا بناء على طلب الشركة أو المساهمين، وليس

لكل شخص التمسك به ولا للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وبالإمكان تغطية البطلان بتصويت الجمعية العامة بناء على تقرير محافظ الحسابات، على العكس في حالة البطلان المطلق .

هذا الموقف من المشرع الجزائري يختلف عن مسلك المشرع الفرنسي الذي رتب البطلان النسبي في حال الإخلال بشرط الترخيص المسبق عند إبرام اتفاقيات النظامية سواء مع شركة المساهمة ذات نمط الإدارة التقليدي أو ذات نمط الإدارة الحديث متى ثبت إضرارها بالشركة، المسلك نفسه اعتمده القضاء الفرنسي باشتراطه الضرر الناجم عن الاتفاقية

غير المرخصة (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 402) (Jean-Jacques Ansault , note sous cour de cassation (com)15 janvier 2013 ,F-P+B., n0 11-28.244 ,Etienne c/ Sté Nouvelle clinique (Sainte-Marie ,revue des sociétés , 2013, p 494

ذلك أن غياب الإذن المسبق لا يعد سبب مباشر للبطلان بل يجب إثبات ضرر حال أو مستقبلي ستتحمله الشركة إذا لم تلغ الاتفاقية لهذا جعل المشرع هذا البطلان نسبي وجوازي لقاضي الموضوع حيث جعل حماية الشركة من آثار الاتفاقية المبرمة دون ترخيص متى كان لها عواقب ضارة (فؤاد معلال : مرجع سابق، ص 266)

وعليه يعود الحق في مباشرة دعوى البطلان للشركة من خلال ممثلها القانوني وكذا للمساهمين إما منفردين أو مجتمعين في إطار دعوى الشركة، ولا يحق للطرف المتعاقد معها التمسك بالبطلان سواء كان أحد أعضاء مجالسها أو المؤسسة التي يكون فيها ذلك العضو في وضعية شراكة أو إدارة... ويسقط هذا الحق في طلب البطلان بمرور 3 سنوات من تاريخ إبرام الاتفاقية، وعند إخفائها فتسري المدة من يوم اكتشافها(احمد شكري السباعي : مرجع سابق، ص 120-121).

فان تم الحكم ببطلان الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق، تلغى الاتفاقية بأثر رجعي، وهذا ما يفتح المجال لمساءلة العضو أو الأعضاء المتسببين في تضرر مصلحة الشركة (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 422).

المطلب الثاني : مسؤولية العضو أو الأعضاء عند تضرر مصلحة الشركة

لم يكتف المشرع من اجل حماية مصلحة شركة المساهمة في حال إبرامها لاتفاقية غير مرخصة فقط بمنحها حق التمسك ببطلان تلك الاتفاقية، بل سمح بإثارة مسؤولية العضو أو الأعضاء المتسببين في إبرام الاتفاقية التي أضرت بمصلحة الشركة مدنيا، وقد يصل الأمر في بعض الحالات إلى مساءلتهم جزائيا (انظر المادة 630/ف1 ق ت ج)

تخضع المسؤولية المدنية للمتسبب في التعاقد مع الشركة من دون ترخيص مسبق إلى الأحكام العامة للمسؤولية، حيث يتعين توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

يعد خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية للمعني بالأمر، عدم إعلامه بالاتفاقيات التي يكون له فيها مصلحة حتى وان لم يظهر كمتعاقد مباشر، إذ أن عدم الكشف عن المؤسسات التي يحوز فيها عضو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إحدى الوضعيات المحددة قانوناً (شريك، قائم بالإدارة، مدير...)، يعتبر خطأ تؤسس عليه دعوى المسؤولية المدنية عند التعاقد مع تلك المؤسسة من دون إذن مسبق (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص 425).

كما يسأل رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة عن أضرار الاتفاقية غير المرخصة إذا رفض قيد طلب الإذن المسبق في جدول أعمال المجلس أو لم يسع لذلك تلقائياً إذا كانت له مصالح شخصية في الاتفاقية محل التعاقد أو إذا تعمد تكييف الاتفاقية على أنها من التصرفات المألوفة التي تبرم بشروط عادية ومن دون ترخيص في حين أن موضوعها يستوجب الإذن قبل التعاقد.

وقد يكون الخطأ مشتركاً بين عضو المجلس المعني بالاتفاقية الذي لم يطلب الترخيص ورئيس المجلس الذي لم يقيد طلب الترخيص في جدول الأعمال وباقي أعضاء المجلس والمديرين العامين متى علموا بواجب استصدار الرخصة قبل التعاقد.

لا يكفي الخطأ لوحده لمساءلة المتسبب في إبرام الاتفاقية من دون الترخيص، بل يجب توفر ضرر تكبدته الشركة من الاتفاقية غير المرخصة، ويقع عبء إثبات الضرر على الطرف المتضرر - الشركة ولها الحرية في إثبات ذلك بكل الوسائل، فان لم تقدم الدليل على توافر الضرر ترفض دعاؤها وان ثبت خطأ العضو المعني.

كما يتعين على الشركة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل أي أن يكون الضرر قد ترتب كنتيجة مباشرة عن الخطأ، لان المسؤولية تنتفي إذا اثبت العضو المعني بالاتفاقية أن الضرر لم يكن ناتج عن خطئه وإنما نجم عن سبب لا يد له فيه (بوفورور سعيد، مرجع سابق، ص ص 427-432).

ويبقى حق الشركة في مباشرة دعوى المسؤولية قائماً من اجل الحصول على تعويض ضد العضو المتسبب في إبرام الاتفاقية غير المرخصة، حتى ولو لم تباشر دعوى البطلان .

خاتمة

مما سبق يبدو أن هناك إطار قانوني ينظم تعاقد شركة المساهمة مع مديرها أو احد أعضاء هيئات إدارتها أو رقابتها في التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات يهدف إلى حماية مصلحة شركة المساهمة يتسم بالمرونة، ولكن التنظيم القانوني لهذا التعاقد يشوبه

قصور وعدم الانسجام وحتى التناقض في بعض الأحيان وبالأخص عندما يتعلق الأمر بالاتفاقيات النظامية، ويحتاج إلى إعادة نظر من طرف المشرع حيث نجد :

- عدم الانسجام بين ما تضمنته النصوص القانونية التي تضبط الاتفاقيات النظامية المبرمة مع شركة المساهمة ذات نمط الإدارة التقليدي وشركة المساهمة ذات نمط الإدارة الحديث، إذ نجد الخطأ في المادة 628/ف1 ق ت ج بالنسبة للهيئة المؤهلة لمنح الترخيص المسبق بإبرام الاتفاقيات بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية، والأصح أن مجلس الإدارة هو الهيئة المؤهلة بذلك، في حين نلاحظ الوضوح في تحديد الهيئة المؤهلة بمنح الترخيص في نص المادة 670/ف1 ق ت ج وهي مجلس المراقبة .

- كذلك في نص المادة 672/ف2 ق ت ج صرح المشرع بالتزام رئيس مجلس المراقبة بإشعار محافظ الحسابات بالاتفاقيات المرخصة من اجل إعداد تقرير خاص بشأنها للجمعية العامة، في حين لا نجد ما يدل على واجب إعلام محافظ الحسابات بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، لا على موضوع الإعلام في حد ذاته هل يتعلق بطلبات الترخيص بإبرام الاتفاقيات من منطلق ما تضمنته المادة 628/ف1 ق ت ج أم يتعلق الأمر بالاتفاقيات المرخصة، أم يتعلق الأمر بهما معا؟

- نلاحظ أيضا عدم تحديد الجمعية العامة المختصة بالمصادقة على الاتفاقيات المرخصة، هل يتعلق الأمر بالجمعية العامة العادية أم الجمعية العامة غير العادية؟
- كما نلاحظ الاختلاف في الأثر المترتب على الإخلال بواجب الحصول على ترخيص مسبق حيث يترتب البطلان النسبي للاتفاقية المبرمة مع شركة المساهمة ذات نمط الإدارة التقليدي، والذي يمكن تغطيته بتصويت من الجمعية العامة للشركة بناء على تقرير من محافظ الحسابات في حين يترتب البطلان المطلق للاتفاقية إذا كانت مبرمة مع شركة المساهمة ذات نمط الإدارة الحديث.

- وتجدر الإشارة كذلك إلى الخطأ والخلط الذي وقع فيه المشرع في نص المادة 630/ف1 ق ت ج عندما استعان بأرقام الفقرات المادة 628 ق ت ج من اجل تحديد الاتفاقيات الممكن تصحيحها إذا ما أبرمت دون ترخيص مسبق وأرقام تلك الفقرات تشير إلى اتفاقيات عادية والتي لا تحتاج إلى ترخيص أصلا، وتشير إلى اتفاقيات ممنوعة أصلا حتى ولو تم الترخيص بإبرامها.

المراجع

باللغة العربية :

القوانين :

القانون التجاري الجزائري

القانون 10-01 المؤرخ في 11 يوليو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج 2 عدد 42 .

الكتب

احمد شكري السباعي : الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، دار المعرفة للنشر، الرباط، 2013

فؤاد معلال : شرح القانون التجاري الجديد، الجزء 2، الشركات التجارية، الطبعة 4، مطبعة الامنية الرباط، 2012،

عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1 مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي لبنان،

موريس نخله : الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007،

- وجدي سلمان حاطوم : دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007

الرسائل

بوفورور سعيد : "الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديرها او الشركاء" أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012

- دحو مختار : صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركات المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان، 2012-2013

باللغة الفرنسية :

Ouvrages

Dominique Schmidt :Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, nouvelle version, édition JOLY ,DELTA, Paris , 2004

- G.Ripert ,R .Roblot , sous la direction de Michel Germain : Traité de droit commercial, Tome 1 , Volume 2 , les sociétés commerciales ,18 éd , L.G.D.J , Paris, 2002

Philippe Merle :Droit commercial, Sociétés commerciales,8 éd ,Dalloz ,Paris,2001

these

Jean-François DURAN ,Entre la liberté contractuelle et intérêt social, le statut conventionnelle des dirigeants de société anonyme , thèse pour le doctorat en droit ,faculté de droit et science politique d'Aix Marseille, 2001

revues

-Deen Gibrila :Sociétés anonymes –Convention conclus avec la société anonymes – Camp d'application de la réglementation ,Juris Classeur Commercial ,Fasc 1394 du 30 avril2008

Jean-François Barbieri ,"Nullité des conventions « réglementées » :la faculté de confirmation ouverte à l'article 105 exclut tout autre procédé .Note sous Cour de cassation (1re civ.), 6 octobre 1998, *Centre de Radiologie de l'Orangerie et autres c/ Maison de Santé de l'Orangerie et autres*, Revue des sociétés 1999

Jean-Jacques Ansault ,"Le régime des « conventions réglementes » bousculé par l'exception de nullité , note sous cour de cassation (com)15 janvier 2013 ,F-P+B., n0 11-28.244 ,Etienne c/ Sté Nouvelle clinique Sainte-Marie ,revue des sociétés , 2013