الدرس الثالث: إدارة شركة المساهمة وتسييرها

(أولا: النظام الكلاسيكي)

الأهداف: معرفة فكرة النظام الكلاسيكي أو الفرنسي في تسيير شركة المساهمة وأصوله التاريخية، وكيف نظم المشرع الجزائري أحكامه في القانون التجاري

الأسئلة: - كيف يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة وماهي الشروط التي ينبغي أن تتوافر في القائم بالإدارة

- ماهي صلاحيات مجلس الإدارة وهل تختلف عن صلاحيات رئيسه

- ماهي سلطات المدير العام وماهي حدودها

مقدمة عامة

تتميز شركة المساهمة بضخامة مشاريعها، وبخصوصيات المساهمين فيها لذلك تولى المشرع تنظيم عملها بشكل يحفظ لكل من له علاقة بها، فأناط مهمة إدارة الشركة إلى هيكل مختص من هياكل الشركة تتمثل مهمته الأساسية في تولى التسيير على ضوء أحكام القانون، والعقد الأساسي ومقررات الجمعية العامة.

وإلى جانب النمط التقليدي في الإدارة القائم على وحدة هيكلة التسيير(مجلس الإدارة) أو جد القانون التجاري نمطا جديدا يقوم على الثنائية(مجلس المديرين ومجلس المراقبة)، يتولى المساهمون باختيار إحدى الصيغتين في القانون الأساس.

أولا: النظام الكلاسيكي (مجلس الإدارة، المدير العام)

يضطلع في ظل هذا النظام بتسيير شركة المساهمة مجلس إدراة ينتخب على رأسه رئيسا، والذي يمكنه الاستعانة بمدير عام أو اثنين لمساعدته في مهامه على التحو التالي:

I مجلس الإدارة

هو هيئة أساسية في شركة المساهمة التي اختارت نمط التسيير الكلاسيكي، يتولى إدارة الشركة ويسير أعمالها تحقيقا للمشروع الذي قامت من أجله، فهو يمثل السلطة التنفيذية وهو صاحب السيادة الفعلية بالرغم من أن السلطة العليا نظريا هي للجمعية العامة

01- تعيين أعضاء مجلس الإدارة

تنص المادة 611 من ق ت على أنه " تنتخب الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة.." وهذا يعني أنه في ظل هذا النظام يقع تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولين من طرف الجمعية العامة التأسيسية[6]، في حين يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة اللاحقين من طرف الجمعية العامة العادية م 611 ق ت، مع ذلك ينبغي أن نشير أيضا إلى أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولين قد يتم أيضا في القانون الأساسي إذا ما تم تأسيس الشركة دون اللجوء العلني للادخار تطبيقا لنص المادة 609 ق ت. وفي كل الأحوال فإن تعيين أعضاء مجلس الإدارة يكون لمدة تحدد في القانون الأساسي وينبغي ألا تزيد عن ست (06) سنوات.

02/ عدد أعضاء مجلس الإدارة

ووفقا لنص المادة 610 فإن عدد أعضاء المجلس يتراوح بين ثلاثة أعضاء على الأقل واثنى عشر عضوا على الأكثر، ويجوز في حالة الدمج رفع العدد الكامل لأعضاء مجلس الإدارة إلى العدد الكامل لأعضاء مجلس الإدارة الممارسين منذ ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرين (24) عضوا. وفي هذه الحالة لا يجوز تعيين أعضاء مجلس إدارة جدد ولا استخلاف من توفي أعضاء مجلس الإدارة أو استقال أو عزل ما دام عدد أعضاء مجلس الإدارة لم يخفض إلى اثنى عشر (12) عضوا.

03/ حالة شغور منصب عضو مجلس الإدارة

عالج المشرع الجزائري حالة شغور مركز أحد أعضاء مجلس لإدارة، أو نقصان عدد أعضائه عن الحد لأدنى القانون أو الاتفاقي في نص المادتين 617، 618 مميزا بين ثلاث حالات على النحو التالي:

√ شغور منصب عضو مجلس الإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة، دون أن يصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل من الحد القانون أو الاتفاقي ، هنا يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة. م 1/617، تعرض هذا التعينات لاحقا على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها، وفي حالة عدم المصادقة فإن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة على أي حال. م 1/618

√ إذا أصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على أعضاء مجلس الإدارة الباقين أن يستدعوا فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس. م 617/ 2.

[6] تأكيدا لما نص عليه المادة 600/ 02 سالفة الذكر

√ إذا أصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل من الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس الإدارة أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور، م 3/617 وهنا أيضا ينبغي عرض هذا التعينات لاحقا على الجمعية العامة العادية المقبلة للمصادقة عليها، وفي حالة عدم المصادقة فإن المداولات والتصرفات التي قام بها المجلس سابقا تعتبر صحيحة في كل الأحوال. م 1/618.

وحماية للشركة وصيانة لصحة قرارتها، منح المشرع الجزائري الحق لكل معني بالأمر أن يطب من القضاء في حالة ما إذا أهمل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المؤقتة أو استدعاء الجمعية العامة العادية، تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة على التعيينات المشار إليها سابقا م 2/618

04/ شروط العضوية في مجلس الإدارة

- يجوز أن يكون عضو في مجلس الإدارة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، غير أن المشرع وضع قيد عضو مجلس الإدارة الشخص الطبيعي حيث لا يجوز له الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس(05) إدارة شركة مساهمة يوجد مقرها في الجزائر م 1/612، ولا يشمل هذا المنع عضو مجلس الإدارة الشخص المعنوي [7]، وفي تقديرنا أن هذا الشرط بالنسبة للشخص الطبيعي غير عادل وفيه تمييز بين من ينتمي إلى مجالس إدارة شركة مساهمة مقرها في الجزائر وبين من ينتمي إلى مجالس إدارة يوجد مقرها خارج الجزائر، فالشخص الذي يتولى مناصب في إدارة شركات مقرها بالخارج وفي شركات أخرى مقراتها بالجزائر لا يخضع إلى أي حد اقصى أو يمكنه على الأقل الجمع بين الحد الأقصى المسموح به في القانون الجزائري والحد الأقصى المسموح به في القانون الأجنبي، وبذلك يصبح تطبيق الحد الأقصى من العضوية انتقائيا أو تمييزيا، إذ يقتصر على من يتجاوز نشاطه الحدود الجزائرية وقد يصبح ذلك عاملا منفرا للاستثمار، لذا عمدت العديد من التشريعات المقارنة إلى إلغاء هذا الشرط.

[7] إعفاء الأشخاص المعنوية من هذا القيد له ما يبرره من الناحية الواقعية لا سيما بالنسبة لشركات الاستثمار التي يتمثل نشاطها في مسك مساهمات في عديد الشركات، فالأشخاص المؤهلين لتمثيلها في إدارة هذه الشركات لا ينبغي أن يكون محدودا إذا قد يؤدي ذلك بالشركة إلى التخلي عن تعيين من يمثلها في هياكل إدارة شركات لها فيها مساهمة هامة، مما يعرض حقوقها ومصالحها للهدر و الضياع

بعيد عن هذه الملاحظة ينبغي على الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة أن يختار ممثلا له، يتحمل الالتزامات والمسؤولية المدنية والجزائية كما لو كان قائما باسمه الخاص، دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. م 2/612

_ يمكن لأجراء الشركة نفسها المساهمين أن يكونوا أعضاء في مجلس الإدارة لكن بشرط أن يكون عقد عمله سابقا على الأقل بسنة واحدة لتعيينه ومطابقا لمنصبه الفعلي[8]، وتظل الصفتان منفصلتين فينبغي أن يواصل الشخص المعين كعضو في مجلس الإدارة القيام بنشاطه الاعتيادي كأجير مع مباشرته لنشاط الإدارة، ويعتبر هذا الحكم هنا من النظام العام إذ يعتبر كل تعيين مخالف لهذا الحكم بطلان التعيين، لكن وحفاظا على استقرار المعاملات لا يكون لهذا البطلان تأثير على مداولات مجلس الإدارة التي ساهم فيها إذا تبقى صحيحة طبقا لنص المادة 615 ق ت.

- يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا على الأقل لعشرين بالمئة (20%) من الأسهم في رأسمال الشركة، ويرجع إلى القانون الأساسي تحديد الحد الأدنى من الأسهم التي ينبغي أن يحوزها كل عضو في مجلس الإدارة

وهي أسهم لا يجوز التصرف فيها خلال الفترة التي يتمتع فيها مالكها بصفة العضوية في مجلس الإدارة، وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة ولو كانت صادرة من أحد أعضاء مجلس الإدارة بصورة منفردة،

والغرض من تقديمها -فضلا عن كونها أسهم ضمان- ألا يقوم بالإدارة إلا من كان له مصلحة شخصية في حسن إدارة الشركة، و في ذات الوقت دافع لأعضاء مجلس الإدارة لأخذ بكل أسباب الحيطة والحذر في تسيير الشركة.

وإذا لم يكن عضو مجلس الإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء مدة عضويته ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا إذ لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر بامتلاك العدد المطلوب من الأسهم الذي يخوله البقاء في عضوة مجلس الإدارة م 619 ق ت

ويمكن استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان من طرف عضو مجلس الإدارة السابق(المستقيل أو المعزول أو المنتية عهدته) أو ذوي حقوقه بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارة العضو السابق،م 620 ق ت

[8] في حالة الاندماج يمكن أن يكون عقد العمل قد ابرم مع احدى الشركات المدمجة، ويخضع لذات الشروط م 2/615 ق ت

05- النصاب والأغلبية في مداولات مجلس الإدارة

لا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل م 1/626، وتتخذ القرارات داخله بأغلبية الأصوات(الأغلبية البسيطة)، مالم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر م 2/626، ويعتبر صوت الرئيس مرجحا ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

06- صلاحيات مجلس الإدارة

تنص المادة 622 على أنه "يخول 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".

هذا يعني أن لمجلس الإدارة صلاحيات واسعة للقيام بجميع الأعمال اللازمة لتسيير نشاطه الشركة تحقيقا لأغراضها، ولا يحد من هذه الصلاحيات إلا ما يدخل بحكم القانون في اختصا صات وصلاحيات الجمعية العامة للمساهمين فلا يجوز له أن يعدل عقد الشركة ، ولا أن يقرر دمج الشركة أو تحويلها أو تصفيتها أو زيادة راس مالها أو تخفيضه ولا إقالة رئيس المجلس أو احد أعضائه.

وبوجه خاص تكون لمجلس الإدارة الصلاحيات التالية:

- تنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة
- استدعاء جمعيات المساهمين للانعقاد وتحديد جدول أعمالها.

الإذن لرئيس المجلس بإعطاء كفالات وضمانات باسم الشركة م 624 ق ت

- نقل مقر الشركة داخل نفس المدينة م 625 ق ت.
- الترخيص للاتفاقيات بين الشركة وأحد أعضاء مجلس الإدارة، أو الاتفاقيات التي تبرم بين الشركة وشركة أو مؤسسة أخرى يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة ما لما أو شريكا أو مسير أو عضو مجلس إدارة، أو مديرا فيها، طبقا لنص م 628 ق ت.
- تعيين رئيس وعزل رئيس مجلس الإدارة م

635، 636 ق ت

- عزل المدير العام في أي وقت بناء على اقتراح رئيس مجلس الإدارة م 639، 640 ق ت

- تعيين عضو منتدب ليقوم مقام رئيس مجلي الإدارة في حالة وفاة رئيس مجلس الإدارة أو عزله أو استقالته م 637 ق ت.

07-عزل أعضاء مجلس الإدارة

طبقا لنص المادة 613 من القانون التجاري، فإن الجمعية العامة العادية تتمتع بسلطة عزل أعضاء مجلس الإدار ة في أي وقت، دون أن تكون ملزمة بتبرير الأسباب، وعزل عضو مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة العادية يستند إلى أن هذا العضو هو بمثابة وكيل عن الشركة وطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها يجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء .

II رئيس مجلس الإدارة

يتولى رئيس مجلس الإدارة تسيير أمور الشركة بصفة يومية فضلا عن تمثيله لها أمام القضاء، فلرئيس مجلس الإدارة مركز خاص في الشركة، فهو يلعب دورا رئيسيا في إدارتها، فإذا كان مجلس الإدارة هو الذي يرسم السياسة العامة للشركة، فإن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يقوم بالدور التنفيذي.

01- تعيين رئيس مجلس الإدارة: تنص المادة 635 من ق ت على أنه" ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، مكا يحدد مجلس الإدارة أجره"

يظهر من هذا النص أن مجلس الإدارة هو من يتولى تعيين رئيس مجلس الإدارة ويتم ذلك عمليا في الجلسة الأولى للمجلس التي تستهل بتعيينه، ليتولى بعد ذلك هو إدارة الجلسة.

ولا يجوز تعيين رئيس مجلس الإدارة إلا من بين أعضاء المجلس الإدارة، مما يوجب أن تتوافر فيه الشروط المقررة لعضوية المجلس عند تعيينه، وأن تستمر هذه الشروط محققة فيه طوال مدة قيامه بوظائفه، فإذا فقد هذه الشروط أو بعضها أو أحدها استتبع ذلك فقده عضوية المجلس وبالتالي فقد منصبه كرئيس لمجلس إدارة الشركة.

وينبغي أن يكون رئيس مجلس الإدارة من بين الأشخاص الطبيعيين، وهذا يعني صراحة استبعاد الأشخاص المعنوية، ويفسر الفقه هذا الشرط بالدور المهم الموكل إلى رئيس مجلس الإدارة، والذي يكون للاعتبار الشخصي أهميته في تعيينه، وهو ما لا يتوافق مع منح الرئاسة إلى شخص معنوي يخضع ممثله في المجلس إلى تغييرات يخولها القانون الشخص المعنوي الذي يمثله، فضلا

على أن الجزاء والمسؤولية الصارمة المقررة في القانون لا تتناسب مع تعيين ممثل الشخص المعنوي كرئيس للمجلس

02- مدة تعيين رئيس مجلس الإدارة:

يعين رئيس مجلس الإدارة طبقا لنص المادة 636 من ق ت لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كعضو في مجلس الإدارة، من الناحية العملية عادة ما يجري تعيينه لمثل مدة عضويته في مجلس الإدارة، مع ذلك قد يتم تعيينه لمدة أقل، ولكن لا يجوز تعيينه لمدة أطول لصريح نص المادة 636 ق ت[9]، وعلى اعتبار أنه يعين من بين أعضاء المجلس، وليس لهؤلاء الأعضاء سلطة تعيينه لمدة تتجاوز مدة ولايتهم المحددة ب ست(06) سنوات م 611. ويطرح التساؤل حول ما إذا تم تعيين رئيس المجلس لمدة تزيد عن مدة نيابته، وهل يترتب عن ذلك بطلان التعيين؟ بالرجوع إلى الفقرة الأخير من نص المادة 636 [10] يمكن القول بأن هذا التعيين يبقى صحيحا ولكن يسرى فقط في مدة نيابة الرئيس كعضو في مجلس الإدارة. وتكون المادة الزائدة كأن لم تكن

كما يمكن تجديد انتخاب رئيس مجلس الإدارة طالما أنه ما يزال عضو في مجلس الإدارة، وبدون تحديد أي يمكن أن يجدد تعيينه لمدات متتالية.

وفي كل الأحوال يجوز لمجلس الإدارة عزل الرئيس في أي وقت طبقا لنص المادة 636 /2 وهو حكم ينسجم مع ما تقضي به المبادئ العامة من أن السلطة التي قامت بتعيين رئيس مجلس الإدارة هي السلطة المخولة لعزله.

ويقرر القضاء أن عزل رئيس مجلس الإدارة يمكن أن يترتب عنه تعويض عن الضرر إذا تم بطريق الغش أو بإساءة استعمال السلطة.

أخيرا يجوز أيضا لمجلس الإدارة في حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، أو وجود مانع مؤقت يحول دون ممارسة الرئيس لمهامه أن ينتدب عضوا من أعضاء مجلس الإدارة ليقوم مقام الرئيس.

ويكون الانتداب في حالة المانع المؤقت لمدة محددة قابلة للتجديد، في حين تستمر هذه المدة في حالة الوفاة أو الاستقالة إلى غاية انتخاب رئيس جديد م 2/637.

03- أجر رئيس مجلس الإدارة

[9] تنص المادة 636 من قت على أنه" يعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة"
[10] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 636 على أنه " يعد كل حكم مخالف لذلك كأن لم يكن"

إن وظيفة رئيس مجلس الإدارة ليست مجانية، إذ يتقاضى عنها أجرا يتناسب والجهود التي يبذلها للقيام بهذه الوظيفة، ومع المسؤوليات الناتجة عنها والمصاريف المبذولة في سبيلها، وتعود صلاحية تحديد هذا الأجر إلى مجلس الإدارة م 635 ق ت

03 صلاحيات رئيس مجلس الإدارة:

يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، ويتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ولا يحد من هذه الصلاحيات إلا أمرين؛ الأول يتعلق بغرض أو موضوع الشركة والثاني مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخولة لمجلس الإدارة م 638/ 1، 2.

كما يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير ، و تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة، ما لم يكن الغير سيء النية أي تثب أن هذا الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز موضوع الشركة، أو كان بإمكانه أن يعلم نظرا للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لإثبات علم الغير ، كما لا يحتج بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات. 638/ 3، 4.

III المدير العام

تنص المادة 639 من ق ت على أنه "يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح من الرئيس أن يكلف شخصا طبيعيا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعية ليساعد الرئيس كمدير عام "

وهذا يعني أن وظيفة المدير العام أو مديرين العامين الأساسية هي مساعدة رئيس مجلس الإدارة، يتم تعيينه بالاتفاق بين الرئيس ومجلس الإدارة ، فيقترح الأول هذا التعيين ويقرره الثاني ولا يحق لأي منهما فرض هذا التعيين على الأخر أو صرف النظر عن موافقته.

ويجب أن يكون المدير العام شخصا طبيعيا كرئيس مجلس الإدراة للأسباب نفسها التي ذكرناها سابقا،

ويجوز تعيين المدير العام من بين أعضاء المجلس أو من خارج المجلس،(ما يفهم من نص المادة641 من ق ت) وليس هناك ما يمنع من تعيينه من غير المساهمين طالما أن القانون لا يشترط أن يكون مساهما أو يمتلك حد أدنى من الأسهم على غرار أعضاء مجلس الإدارة.

تحدد الصلاحيات المخولة للمدير العام من طرف مجلس الإدارة بالاتفاق مع الرئيس ، م 641، ويجري عادة تحديد اختصاص المدير العام في قرار تعيينه، وقد تتسع وظائفه لتشمل المهمات الإدارية نفسها التي يقوم بها الرئيس، ولكن لا يجوز أن يعطى من المهات ما يتخطى وظائف الرئيس نفسه.

وفي علاقته مع الغير نصت المادة 2/641 على أن المدير العام يتمتع بذات الصلاحيات التي يتمتع بها الرئيس .

يعين المدير العام لمدة يحددها مجلس الإدارة بالاتفاق مع الرئيس، وإذا كان المدير العام المعين عضو في مجلس الإدارة فإن مدته لا تكون أكبر من مدة نيابته.

أخير يمكن عزل المدير العام في أي وقت من طرق مجلس الإدارة باقتراح من الرئيس، وفي حالة وفاة رئيس مجلس الإدارة أو استقالته أو عزله يحتفظ المدير العام بوظيفته واختصاصاته إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ مجلس الإدارة قرارا مخالفا.