

نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية
وفقا للقانون التجاري الجزائري

**The Scope of application of the facto
manager theory in commercial companies
According to Algerian commercial law**

خيار رغبة*

طالبة دكتوراه تخصص قانون الشركات، مخبر تشريعات
القانون الاقتصادي

جامعة مصطفى إسمبولي، معسكر، الجزائر .

Raghda.khiar@univ-mascara.dz

بقدار كمال

جامعة مصطفى إسمبولي، معسكر ، الجزائر .

Kamel.bekkadar@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام: 2020 / 12 / 30 تاريخ القبول: 2021 / 06 / 05 تاريخ النشر: 08 / نوفمبر / 2021

الملخص :

تعد نظرية المسير الفعلي من أهم المفاهيم الأساسية التي أدخلها المشرع الجزائري في القانون التجاري بهدف تنظيم و حماية المراكز القانونية التي تنشأ في ظل التسيير الفعلي للشركات التجارية ، و لكنه لم يحدد بصراحة النطاق الشخصي لهذه النظرية ، مما يصعب من الناحية العملية اثبات الوجود الفعلي للمسير ، كذلك لم يوضح القواعد القانونية التي تحكم تصرفات المسير الفعلي في الشركة . و أمام هذا القصور

* خيار رغبة

التشريعي ،كان لابد من دراسة نطاق تطبيق هذه النظرية من أجل
تشخيص الثغرات القانونية و محاولة إيجاد حلول قانونية لسد
الفراغ التشريعي من خلال تحليل النصوص التشريعية و ابراز
موقف القضاء الفرنسي حول هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية : المسير الفعلي، الشركات التجارية ، مجال
تطبيق النظرية ،التشريع الجزائري ، الاجتهاد القضائي.

Abstract:

The theory of the facto manager is one of the most basic concepts introduced by the Algerian legislator in commercial law with the aim of regulating and protecting the legal centers that arise under the facto management of commercial companies, but it did not explicitly specify the personal scope of this theory, which is difficult in practice to prove the facto existence of the manager , also he did not clarify the legal rules governing the actions of the facto manager in the company.

In the face of this legislative shortcoming, it was necessary to study the scope of the application of this theory in order to diagnose legal gaps and try to find legal solutions to fill the legislative vacuum by analyzing the legislative texts and highlighting the position of the French judiciary on this subject.

Keywords: facto manager , commercial companies , field of application of theory, Algerian legislation, jurisprudence.

المقدمة :

يرتكز نظام التسيير في الشركات التجارية بموجب أحكام القانون التجاري¹ ، على وكالة المسير. و يعرف هذا الأخير على أنه كل شخص يمنحه القانون سلطة تمثيل الشركة أمام الغير و قد يتم تعيينه إما من قبل أحد الشركاء في الحالات العادية أو القاضي في حالة التعثر المالي للشركة. وبصرف النظر عن هاتين الحالتين ، يحظر أي تدخل في إدارة الشركة. ولكن في بعض الأحيان ، قد ينتهك هذا الحظر ، شخص ، قد يكون أحد الشركاء أو شخص آخر ، يساهم بشكل كبير في تسيير الشركة. وقد وصف القانون هذه الحالة بالتسيير الفعلي ، وهي حالة ظاهرة تميز الشخص المسير الفعلي و تصرفاته.

و تعتبر نظرية المسير الفعلي من المواضيع المهمة التي نالت حظا وافرا من الدراسة و الاهتمام من جانب الفقه و القضاء لكونها تطرح إشكالات قانونية كثيرة في الواقع ، نظرا لكون المشرع الجزائي لم يحدد بصراحة النطاق الشخصي لهذا التسيير مما يصعب من الناحية العملية اثبات الوجود الفعلي للمسير ، كما أنه لم يوضح القواعد القانونية التي تحكم تصرفات المسير الفعلي .

و على الرغم من أن المشرع قد أخضع المسير الفعلي للعقوبات المفروضة على المسير القانوني في بعض المسائل القانونية إلا أن هذه المساواة لم ترد بطريقة آلية في نصوص القانون التجاري ، و على ذلك أضحت القواعد المقررة في حق المسير الفعلي غير كافية للحد من أخطار هذا النوع من التسيير ، مما يسمح في بعض الحالات للمسير الفعلي من الإفلات من العقاب بحجة أن بعض القواعد الملزمة لا تسري في مواجهته و على العكس من ذلك ، أحيانا تصرفات إيجابية تصدر من بعض الأشخاص الذين يتدخلون في تسيير الشركة لا تحظى بالحماية القانونية في مواجهة الشركة.

لذا فإن السبب الرئيسي في اختيار هذا الموضوع بالتحديد يرجع إلى الأهمية القانونية التي تكتسبها نظرية المسير الفعلي في إطار القواعد المنظمة لتسيير الشركات التجارية ، فرغم أن هذه الأخيرة موجودة في القانون الوضعي، و لكن هناك بعض أوجه القصور في معالجة هذه الحالة الفعلية بالذات .

و لذلك سيكون من الضروري دراسة موضوع نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية ، و هذا بهدف توضيح المفاهيم و التوجهات النظرية و التطبيقية بخصوص فكرة المسير الفعلي من خلال تحديد الأشخاص و المسائل القانونية التي تشملها هذه النظرية على ضوء التشريع و الاجتهادات القضائية ، و معرفة الأسس و المعايير التي يستند عليها القضاء في تحديدهم لصفة المسير الفعلي ، بالإضافة إلى تشخيص النواقص و الثغرات التي تعترى القواعد المنظمة للمسير الفعلي في الشركة و كيفية معالجتها من خلال التوصيات التي تطرح في هذا الخصوص ، و عليه كيف يتم تحديد صفة المسير الفعلي و هل القواعد التي وضعها المشرع الجزائري كافية لمعالجة جميع حالات التدخل في تسيير الشركات التجارية ؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية و توضيحا لما سبق ذكره ، سنعتمد على المنهج التحليلي إذ يتطلب البحث عرض و تحليل النصوص التشريعية ، مع الاستئناس من حين إلى آخر بما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن . و على هذا الأساس تقسم الدراسة كالتالي: المبحث الأول نخصه لدراسة مجال تطبيق نظرية المسير الفعلي من حيث الاشخاص ، ثم نعرض في المبحث الثاني إلى مجال تطبيق نظرية المسير الفعلي من حيث الموضوع .

المبحث الأول: مجال تطبيق نظرية المسير الفعلي من حيث الأشخاص

لم يحدد المشرع الجزائري النطاق الشخصي الذي تشمله نظرية المسير الفعلي رغم اعترافه الصريح بالوجود الفعلي للمسير ضمن قواعد القانون التجاري، بحيث أقر مسؤولية هذا الأخير عن تصرفاته دون أن يعطي تعريفا واضحا و دقيقا حول هذه النظرية و هذا ما أدى الى اختلاف الآراء و وجهات النظر بخصوص مسألة تحديد حالات التسيير الفعلي، لذلك حاول القضاء الفرنسي سد الفراغ التشريعي من خلال رسم الخطوط العريضة للمفهوم، و وضع المعايير و الأسس التي يمكن للقاضي أن يستند عليها عند تحديد صفة التسيير الفعلي .

و من هنا يلعب القضاء دورا هاما في تحديد نطاق الأشخاص المعنيين بالتسيير الفعلي، و الذين يخضعون للمسؤولية عن تسيير الشركة التجارية ، و من ثم اعتبار الشخص مسيرا فعلي أم لا يعود إلى تقدير القاضي و هذا بالنظر إلى مدى توفر عناصر معينة ، الأولى تتعلق بالشخص في حد ذاته و الثانية تتعلق بسلوك ذلك الشخص. و من ناحية أخرى يمكن للقاضي أن يستبعد تطبيق نظرية المسير الفعلي على بعض الأشخاص إذا رأى أن العناصر أو شروط التسيير الفعلي غير متوفرة أو غير كافية لإثبات صفة التسيير الفعلي.

من خلال هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء حول المعايير التي يعتمدها القضاء في تحديد صفة التسيير الفعلي (المطلب الأول) ، و من ثم نتطرق إلى دراسة الحالات المستبعدة من دائرة تطبيق نظرية المسير الفعلي (المطلب الثاني) على التوالي.

المطلب الأول: معايير تحديد صفة المسير الفعلي

مما لا شك فيه أن تسيير الشركة من قبل أشخاص لا يتمتعون بصفة القانونية يحمل العديد من المخاطر بالنسبة للشركة ،مما يؤثر ذلك على وضعها المالي و الاقتصادي ، كما يمكن أن يؤدي الى حلها أو تصفيتها². حيث يحدث هذا التسيير نوع من الفوضى ،مما يصعب على الغير تحديد الشخص المسؤول عن الأخطاء في حالة وقوع المنازعة.

و من هنا ظهرت نظرية المسير الفعلي و تم الاعتراف بهذا المسير الفعلي تشريعيا في قانون الشركات الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/07/24³ ، الذي استند على اجتهاد الفقه و القضاء ، و الذي كان صارما بنصه على هذا المسير صراحة ،كما أنه حدد صور المسير الفعلي ،بحيث تم توسيع نطاقه لمنع كل شخص تعامل مع الغير باعتباره ممثلا للشركة من التخلص من التزامه على أساس أنه لا يتمتع بصفة المسير القانوني.

و على ذلك أصبحت نظرية المسير الفعلي من أهم الحلول التي جاء بها القضاء لمواجهة أخطار التسيير الفعلي⁴ و تعتمد هذه النظرية على الوضع الظاهر للشخص المتعامل مع الغير و الذي يجب أن تتوفر لديه كل الصفات الخارجية التي تتوفر لدى المسير القانوني ، و في حالة عدم وجود هذا التطابق بين الوضع القانوني و الوضع الظاهر فلا يمكن أن تترتب نفس الآثار القانونية التي يترتبها المسير القانوني ، و من ثم يقع عبء اثبات هذا الوضع على عاتق الغير.⁵ و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها أن صفة التسيير الفعلي لا يمكن افتراضها فعلى كل من يدعي وجود التسيير الفعلي أن يثبت ذلك.⁶

و من أجل تحديد معالم مفهوم المسير الفعلي استلهمت محكمة النقض الفرنسية تعريفا اقترحه الفقه و الذي عرّف المسير الفعلي بأنه : " الشخص الذي يقوم بكل حرية و استقلالية بنشاط إيجابي

في التسيير أو إدارة الشركة " و أحيانا يضيف القضاء عبارة " أن لا يكون الشخص قد تم تعيينه بانتظام لهذا الغرض " ⁷. و من خلال هذا التعريف يتضح أن صفة المسير الفعلي تحدد على أساس معيارين، الأول يتعلق بالشخص ذاته و هو يكمن في عدم تمتع الشخص المتدخل في التسيير بالصفة القانونية، و الثاني يتعلق بالممارسة الإيجابية و المستقلة للنشاط من قبل ذلك الشخص.

الفرع الأول: المعيار الشخصي

المسير الفعلي سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا فيجب أن لا يكون قد تم تعيينه بصفة منتظمة لممارسة سلطات التسيير في الشركة ، فمن خلال الصفة القانونية لممثل الشركة التجارية يمكن التمييز بين المسير القانوني و المسير الفعلي ⁸، و هنا تجب الإشارة إلى شرط العيب القانوني في صفة المسير و هذا العيب يتجسد في صورتين : صورة غياب الصفة القانونية للمسير تماما و صورة وجودها لكن عدم انتظامها نظرا لوجود عيب شكلي أو موضوعي يتخللها ، حينها يعتبر مسيرا فعليا.

تتعدم الصفة القانونية للمسير عندما يقوم بالتدخل في إدارة الشركة عن طريق اخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات ، فيقوم بالتدخل في صلاحيات أجهزة إدارة الشركة دون تمتعه بصفة قانونية ، و نقصد هنا الصفة القانونية لتسيير الشركة ، لأنه ممكن أن يكون لهذا المتدخل في أعمال الإدارة صفة قانونية في الشركة ، فيكون مندوب حسابات أو عامل أو موظف بنك ، فيقوم أحد هؤلاء بالتدخل غير المشروع ، وعدم المشروعية هنا تكون مزدوجة فهو من جهة لا يتمتع بصفة المسير ، و من جهة أخرى قام بالاعتداء على صلاحيات جهاز آخر ⁹.

كما قد تتوفر الصفة القانونية في المسير لكنها غير منتظمة تجعله يفقد حقه القانوني في تسيير الشركة ، و يتحول من مسير قانوني لمسير فعلي.

فمن الناحية الشكلية ، يجب احترام إجراءات تعيين المسير، و من حيث الجهة التي تعينه يشترط المشرع في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة إجراءات خاصة ، فيتم تعيينهم في القانون الأساسي من طرف الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف (1/2) رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة و يقوم المساهمون بتعيين القائمين بالإدارة التي تكون جماعية ، حيث يتألف مجلس الإدارة في شركة المساهمة من ثلاث أعضاء على الأقل ، و من اثني عشر عضوا على الأكثر أو يديره مجلس المديرين هذه الشركة و الذي يتكون من ثلاث إلى خمسة أعضاء.¹⁰

كما لا يمكن أن يكون التعيين منتظما قانونا إلا بنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع الإشارة الدقيقة لهياكل الإدارة و تنظيمها و صلاحياتها و كل تعديل يطرأ عليها ، و في حالة عدم اكتمال الجانب الشكلي لتعيين المسير و قيامه أثناء تلك الفترة بتصرفات التسيير ، اعتبر مسيرا فعليا. و عليه يتضح أن المسير الفعلي هو الشخص الذي يتولى المهام دون أن يكون قد تم تعيينه مسيرا بموجب النظام الأساسي أو بقرار من الهيئة المختصة.¹¹

و في هذا الصدد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية المسير مسؤولا جزائيا نظرا لقيامه باستغلال أموال الشركة بعد توليه أعمال التسيير ، رغم عدم اكتمال إجراءات تعيينه و قبل تسجيله في السجل التجاري و نشر التعيين.¹²

أما من حيث الموضوع ، يجب أن يكون المسير متمتعا بأهلية إبرام التصرفات القانونية¹³ ، حيث نص المشرع

الجزائري على الصفة التجارية الخاصة بمسيري الشركات التجارية في المادة 3 من الأمر 96-07 المتعلق بالسجل التجاري¹⁴ فلا يكون المسير للشركة التجارية إلا متمتعاً بالأهلية التجارية طبقاً لقواعد القانون التجاري ، فيعتبر المسير الذي يفقد هذه الأهلية فاقداً للصفة القانونية لتسيير الشركة ، و هنا العبرة في تحديد الصفة القانونية للشخص أثناء القيام بالتصرفات التي يدور حولها الشك.¹⁵

بالإضافة إلى ذلك ، يتعين على كل شخص يتولى مهام معينة في الشركة أن يلتزم بعدم مخالفة أحكام القانون التجاري و بالأخص عندما يتعلق الأمر بمبدأ حظر التدخل في التسيير الذي يعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الشركات ، باعتبار أن التدخل في التسيير يتعارض مع الوضعية القانونية لبعض الأشخاص كما هو الحال بالنسبة لعضو مجلس المراقبة و مندوب الحسابات في شركة المساهمة.

و من بين حالات الحظر التي نص عليها المشرع صراحة في القانون التجاري نذكر على سبيل المثال ، الحظر المنصوص عليه في المادة 576 من القانون التجاري و المتعلق بمنع الشخص المعنوي من أن يكون مسيراً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، في حالة مخالفة المنع يكون الشخص المعنوي الذي ظهر للغير مسير فعلي¹⁶. و كذا الحظر وفقاً للمادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري الذي يمنع الشريك الموصي من التدخل في أعمال التسيير الخارجية لشركة التوصية البسيطة.¹⁷ و هذا المنع جاء نتيجة طبيعية لعدم مسؤوليته عن ديون الشركة حتى لا يقوم بتصرفات قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالشركة و بالشركاء المتضامنين و حتى لا يندفع المتعاملون مع الشركة بتلك الإدارة فيطمنئوا إلى مسؤولية الموصي عن ديون الشركة ، و يدخلونها في الضمان العام لديونهم¹⁸.

فضلا عن ذلك ، قد يتخذ صفة المسير الفعلي صفة مؤسسة مالية مثل البنك الذي يمارس تأثيره على المسير عند حضوره في اجتماعات مجلس الإدارة و قد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين من الشركة ،حتى الدولة يمكن أن تتخذ صفة المسير الفعلي بفعل المساعدات المالية التي تمنحها للشركة المعسرة و قد تستغل الدولة ذلك للتأثير على سياسة التسيير المتبعة في الشركة ، كما قد يأخذ المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات بفعل أنه قريب من الشركة و عالم بكل ما يحيط بها من وسائل مادية و بشرية¹⁹

و عليه يتضح من كل الصور التي ذكرناها للمسير الفعلي ، لا يكون للشخص الصفة القانونية في تمثيل الشركة التجارية في حين يعتقد من يتعامل معه أنه مسيرا قانونيا خاصة في ظل سرعة المعاملات التجارية، مما يتعذر معها من أن يقوم المتعاقد مع الشركة بالتأكد في كل مرة من الصفة القانونية للشخص الذي يمثل الشركة تجاهه ، و لهذه الأسباب و حماية للغير حسن النية أوجد القضاء نظرية المسير الفعلي الذي تم اخضاعه لنفس التزامات المسير القانوني طالما أنه تعامل مع الغير على هذا الأساس.²⁰

الفرع الثاني: المعيار المادي أو الموضوعي:

تتحدد صفة المسير الفعلي بالنظر إلى طبيعة الأعمال و التصرفات التي يقوم بها في الشركة التجارية و عليه ،يتعين في الشخص المتدخل في التسيير أن تصدر منه أفعال إيجابية لغرض تسيير الشركة و من ثم الامتناع عن التصرف أو الإهمال أو التقصير حتى و إن ترتب عنه خطأ فلا يعتبر تسييرا فعليا ، و يسمح هذا المعيار بالتمييز بين المسير الفعلي و المسير الظاهر ،

حيث يظهر هذا الأخير بأنه مسير حتى و لو لم يرق بأعمال تدل على ذلك ، بينما يجب أن يقوم المسير الفعلي بأعمال و نشاطات إيجابية بغرض التسيير تجاه الغير ²¹ . كما يشترط في تلك الأعمال أن تكون على قدر من الأهمية مثل اتخاذ قرارات اقتصادية أو مالية أو تجارية تحدد مصير الشركة التجارية.

علاوة على ذلك ، أن تكون ممارسة هذه النشاط بكل حرية و على وجه الاستقلال . و تتحقق الاستقلالية بإثبات أن الشخص لم يكن ينفذ أوامر الغير بل بإرادته ، لذلك لا يعتبر مسيرا فعليا الشخص الذي يقوم بتنفيذ القرارات التي يصدرها شخص آخر ²² . و في هذا الصدد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس بأن قيام حالة التسيير الفعلي لا يجب أن يؤسس على اعترافات المسير القانوني ، خاصة عند عدم صدور أي تصرف لإدارة الشركة بصفة مباشرة و مستقلة ²³.

و تشمل أعمال الإدارة الفعلية كل من أعمال الإدارة الداخلية و الخارجية للشركة و هي تعبر عن جميع السلطات الإدارية ذات الصلة بمصلحة الشركة . كأن يقوم المسير الفعلي للشركة بإعداد تقارير حول الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة ، تحديد كيفية استعمال ممتلكات الشركة ، تعيين أو عزل المدير ، المشاركة في تعديل عقد الشركة ²⁴ و كل هذه الأعمال لها خاصية الاستمرارية لكي تسند صفة المسير الفعلي إلى صاحبها. ²⁵

المطلب الثاني : الحالات المستبعدة من نطاق تطبيق النظرية :

في الواقع قد تتشابه بعض الحالات الى حد كبير مع حالة التسيير الفعلي لكنها لا تعتبر كذلك نظرا لأنها لا تشمل على

عناصر التسيير الفعلي ، مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى استبعادها من قبل القضاء نذكر منها مايلي :

الفرع الأول : حالة الشركاء المالكين لأغلبية الحصص في الشركة

إنّ الشركاء المالكين لأغلبية الحصص في الشركة حتى و لو تجاوزت ملكيتهم أكثر من نصف الحصص أو الأسهم ، فإنّ حقهم في الرقابة على الشركة و تمتعهم بحقوق واسعة لا يعني أنهم يملكون كل السلطات فيها²⁶ و على ذلك قضت محكمة استئناف باريس بعدم اعتبار الشريك الذي يمتلك أغلبية الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسيرا فعليا لأن امتلاكه لأغلبية الحصص لا يخول له حق التسيير ، خاصة في حالة عدم قيامه بتصرفات إيجابية للتدخل في إدارة الشركة ، فلا يمكن معه اعتباره مسيرا فعليا.²⁷

الفرع الثاني: حالة تداخل صفة المسير الفعلي بصفة العامل في الشركة التجارية

قد تتداخل غالبا صفة المسير الفعلي بصفة العامل في الشركة التجارية ، فيجب التمييز بين الصفتين من خلال تحديد العلاقة التعاقدية و المتمثلة في عقد العمل ، ففي حالة عدم ارتباط هذا المتدخل بعقد عمل مع الشركة يمكن اعتباره مسيرا فعليا. و في حالة وجود تداخل بين عقد العمل و التسيير الفعلي فإنّ قاضي الموضوع هو من يتولى تكييف العلاقات القانونية ، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يمكن تكييف علاقة العامل بالشركة التجارية بأنها علاقة تسيير فعلي²⁸.

و قررت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية عدم اعتبار المدير التجاري لشركة المساهمة عامل ، و استبعدت المحكمة معيار استفادته من التعويضات المترتبة عن عقد العمل ، نظرا لأنه لم يمارس مهامه باعتباره مديرا تجاريا بل باعتباره مسيرا ، خاصة أنّ الأجر الذي كان يتلقاه عبارة عن مبالغ تتجاوز بكثير الأجر الخاص بعقود العمل.²⁹

بناء على ما سبق ذكره ، نستخلص أن التكييف القانوني للمسير الفعلي هو مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يبني رأيه على العديد من الدلائل و القرائن ، و التي يستخلصها من ظروف و ملابسات القضية المعروضة أمامه ، وفي سبيل ذلك له أن يقبل أو يرفض منح صفة المسير الفعلي إلى شخص ما و يتوقف الأمر كله على مدى توفر المعايير التي تدل على ذلك.

المبحث الثاني: مجال تطبيق نظرية المسير الفعلي من

حيث الموضوع

من خلال دراسة القواعد المنظمة للمسير الفعلي في الشركات التجارية نلاحظ أنّ جل الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تنطبق على المسير القانوني تنطبق أيضا على المسير الفعلي عندما تكون الشركة تعاني من صعوبات مالية و هذا معناه أنّ تطبيق النظرية من حيث الموضوع يكون فقط في حالة قيام المسير الفعلي بتصرفات تضر بمصلحة الشركة و الغير المتعامل معها (المطلب الأول) .

ولكن من خلال دراسة الملاحظات و الاستنتاجات التي جاء بها الفقه و القضاء الفرنسي ، نجد أن نظرية التسيير الفعلي لم تعد تشمل فقط الحالات التي تكون فيها الشركة تعاني من صعوبة

،فليس بالضرورة أن يقوم المسير الفعلي بتصرف يصيب الشركة بضرر ،فأحيانا و من أجل ضمان استمرارية الشخص المعنوي ،يستدعي الأمر التدخل في التسيير من جانب شخص ما تكون له علاقة مع الشركة ، مما يتعين معه توسيع نطاق تطبيق النظرية لتشمل كذلك قواعد ملائمة يمكن تطبيقها على كل شخص يساهم بالفعل في تحسين الأداء المالي و الاقتصادي للشركة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيق النظرية في حالة التدخل السلبي في تسيير الشركة التجارية

في نظر المشرع الجزائري ، يتحدد النطاق الموضوعي للنظرية بالحالة التي تكون فيها الشركة تعاني من صعوبات مالية و اقتصادية ، إما بسبب النقص في موجوداتها أو عدم قدرتها على تسديد ديونها و الوفاء بالتزاماتها و تعهداتها تجاه الغير و الذي يكون راجع إلى تصرفات خاطئة صادرة من شخص لا يتمتع بصفة المسير القانوني ، حيث تنقرر في حق المسير الفعلي عقوبات مماثلة للعقوبات المنطبقة على المسير القانوني في حالة إفلاس الشركة و كذا في المسائل الجنائية و الضريبية ،ففي كل مرة نجد أن بعض النصوص القانونية تشير صراحة إلى المسيرين الفعليين إلى جانب المسيرين القانونيين لتطبيق نظام مماثل لهم .

الفرع الأول : تطبيق جزاءات مماثلة لتلك المطبقة على المسير القانوني

أخضع المشرع بمقتضى المادتين 224 و 262 من القانون التجاري المسير الفعلي لنظام الإفلاس التجاري في حالة قيامه

بتصرفات تؤدي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية و أشار المشرع صراحة لمسؤولية المسير الواقعي الظاهري ، و أكد أنها مماثلة لتلك التي يخضع لها المسير القانوني سواء أكان مأجور أم غير مأجور ، كما يتضح أنه أخضعه لنفس التزامات المسير القانوني من حيث الاعتراف لهما بصفة التاجر من أجل اشهار افلاسهما طبقا للمادة 224 من القانون التجاري³⁰ التي تنص على ما يلي : " في حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو افلاسه يجوز اشهار و ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا ، إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته 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 ، في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي".

و عليه ، تقوم هذه المسؤولية في حالة استغلال اسم الشركة و أموالها لتحقيق أغراض شخصية ، أو قيامهم بمباشرة صفقات خاسرة لا يمكن إلا أن تؤدي لتوقف الشركة عن الدفع ، فيشهر افلاس المسير الفعلي تبعا لإفلاس الشركة و يقوم بتسديد ديون الشركة كأنها ديونه الشخصية ، و يسأل عن كل ما يسأل عنه المسير القانوني.³¹

و قد أكد المشرع صراحة من خلال المادة 262 من القانون التجاري³² على أن هذه المسؤولية تتعلق بتصرفات المسيرين بعد صدور الحكم الذي يقضي بإفلاس الشركة أو تسويتها القضائية و كأن التسيير الفعلي الذي اعترف به المشرع لا يتعلق إلا بحالة الإفلاس و التسوية القضائية و لا يتسع مجال هذه المسؤولية لتصرفات أخرى ممكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركة التجارية. و هذا ما لا يتماشى مع الحكمة من إيجاد هذه النظرية التي أوجدت

أساس قانوني لقيام مسؤولية كل الأشخاص المتعاملين مع الغير عن كل التصرفات التي تظهرهم مسيرين قانونيين.

أما في المسائل الجزائية، ينص المشرع صراحة على قيام المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي. و تقوم هذه المسؤولية، في حالة ارتكاب المسير الفعلي بعض المخالفات المتعلقة بتسيير شركات المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و هذا عملا بالمواد ³³ 805 و ³⁴ 834 من القانون التجاري. و من الجرائم التي يمكن أن يتابع بها المسير الفعلي جزائيا ، نذكر على سبيل المثال: الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، إصدار أسهم لحساب الشركة تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني ³⁵ ، اعداد تقارير غير صحيحة لإخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة ، توزيع أرباح صورية ، و كذا جرائم الإفلاس. ³⁶

و هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر في 16 أكتوبر 2013 بتأييدها القرار المستأنف الذي أدان شركة تجارية بتهمة النصب و الاحتيال و الذي أدين مديرها الفعلي على أساس أن هذا الأخير قام بصفة مستقلة بأعمال إيجابية في تسيير أو إدارة الشركة، و أنه ارتكب الوقائع المنسوبة إليه باسم و لحساب الشركة و أنه بهذه الصفة يتحمل مسؤوليته الجزائية عن الشركة. ³⁷

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن تقرير المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي لا ينفي مسؤولية المسير القانوني ، كما أنّ اخضاع هذا الأخير للمسؤولية لا يعني اعفاء المسير الفعلي منها ³⁸. حيث منعت محكمة النقض الفرنسية اعفاء المسير القانوني من مسؤوليته الجزائية المترتبة عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بسبب عدم توليه لمهام التسيير ، و أخضعت كل من المسير الفعلي و المسير القانوني للمسؤولية الجزائية. ³⁹

وهكذا ، أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة المدير التجاري و المدير القانوني للشركة بسبب تقديم حسابات سنوية غير صحيحة والتفليس باستخدام وسائل تدليسية. وفي هذه القضية ، استنتج القضاة أن المدير التجاري ، الذي لعب دورا حاسم في الأساليب الاحتيالية المستخدمة لزيادة رقم أعمال الشركة بشكل مصطنع ، قد تصرف كمسير فعلي. أما بالنسبة للمسير القانوني ، فقد اتهم بأنه قام بتحرير مستندات مزورة تهدف إلى زيادة رقم أعمال الشركة من أجل زيادة القروض المصرفية للشركة. ولذلك عوقب المسيرين لمشاركتهما شخصيا في ارتكاب الجريمة.⁴⁰

و فيما يتعلق بالمسؤولية الجبائية ، نجد أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري⁴¹ اعترف بالمساواة بين المسيرين القانونيين و المسيرين الفعليين من حيث اخضاعهما لنفس النظام الجبائي و هذا يتضح بصفة جلية في نص المادة 267 من قانون الإجراءات الجبائية الفرنسي ، حيث تضع هذه المادة آلية صارمة للتضامن الجبائي بين الشركة و المسير المسؤول عن الديون الضريبية لتلك الشركة ، وتنص على أن تطبيقها يمتد " إلى كل شخص يمارس بصفة قانونية أو فعلية ، مباشرة أو غير مباشرة الإدارة الفعلية للشخص المعنوي أو التجمع".⁴²

و يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يكون عدم الالتزام الضريبي صادر من المسير بصفة متكررة و أن تكون الشركة عاجزة عن الوفاء بالديون وأن يكون الشرط الأول سبب في حصول الشرط الثاني و ضرورة وجود علاقة سببية بين الشرطين.⁴³

كنتيجة لما سبق ذكره ، يتضح أن المسير الفعلي يتساوى مع المسير القانوني على نطاق واسع من حيث الجزاءات و مع ذلك

فإن تأكيد ذلك ليس دقيق تماما بحكم أن بعض القواعد المتعلقة بالمسؤولية لا تنطبق صراحة على المسير الفعلي .

الفرع الثاني: عدم كفاية تطبيق بعض القواعد الملزمة

باستثناء المسائل الجزائية ، فإنه لا يوجد نص عام في القانون التجاري يشير بصراحة إلى أن جميع القواعد الملزمة للمسير القانوني تطبق على المسير الفعلي و حتى في غيابها النص لا يعتمد القضاء تفسيرا أكثر مرونة لبعض النصوص المتعلقة بمسؤولية المسير و التزاماته لتطبيقها على المسير الفعلي ، على أساس أنه لا يجوز للقاضي أن يعاقب المسير الفعلي إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

و مازال الاجتهاد القضائي بخصوص هذه المسألة غير واضح ، ففي بعض الحالات ، يتجه القضاء إلى رفض المساواة بين المسير القانوني و المسير الفعلي في مجال المسؤولية المدنية خاصة فيما يتعلق بمسألة تقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة طبقا للمادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري ، حيث يقتصر تطبيق أحكام هذه المادة على المسيرين القانونيين و هم القائمين بالإدارة ، و لم يأتي الذكر على المسيرين الفعليين ⁴⁴ . و في إحدى القضايا التي فصلت فيها محكمة النقض تم بالفعل رفض تطبيق الأحكام المتعلقة بتقادم دعوى المسؤولية الممارسة ضد مسيري شركة المساهمة على المسير الفعلي ⁴⁵ ، فرغم أن هذه القاعدة ملائمة للمسير القانوني إلا أن المسير الفعلي لا يستطيع أن يتمسك بها لصالحه لأنها تقتصر على المسير القانوني فقط ، حتى و إن لم يكن هناك نص يقرها مادام أنها من خلق القضاء و عليه لم يتم تحديد الحل بوضوح من قبل المحكمة ، و من ثم يتعين الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية في حالة ارتكاب خطأ من قبل المسير الفعلي.

ولكن أحيانا عدم المساواة بين المسير القانوني و المسير الفعلي يكون من خلال عدم تطبيق قواعد أكثر تقييدا للمسير القانوني على المسير الفعلي ، نذكر على سبيل المثال قاعدة عدم جواز اءفاء المسير في شركة المساهمة من المسؤولية المدنية من قبل الجمعية العامة ،فكما نعلم أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام و قد أقرها المشرع بهدف منع المسير و عادة ما يكون المساهم المالك لأغلبية الأسهم في الشركة من التهرب مسبقا من أي مسؤولية عن الخطأ المرتكب أثناء و كالتة. فهذه القاعدة رغم أنها من النظام العام إلا أنها لا تسري في حق المسير الفعلي باعتبار أن المشرع لم يذكر ذلك صراحة.⁴⁶

و هذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 14 فبراير 2018 ⁴⁷ الذي قرر عدم مسؤولية المسير الفعلي تجاه الشركة عن الأعمال الخاضعة للإءفاء ،على أساس أن قاعدة عدم الاعفاء من المسؤولية تشمل المسيرين القانونيين فقط ،و تتلخص وقائع القضية في أن المسير الذي تمت استقالته من الشركة استمر في مهامه دون وكالة و باع الأصول الوحيدة في الشركة في انتهاك للنظام الأساسي الذي يحدد صلاحياته و أن الجمعية العامة للمساهمين كانت قد أعفته من المسؤولية، و باعتباره مسيرا فعليا لم تنطبق عليه القاعدة و لو كان مسير قانوني لكان الحل مختلفا تماما و لا يكون لقرار الاعفاء أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية .

و لكن ليس في كل الأحوال يكون تدخل المسير الفعلي في تفسير الشخص المعنوي يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة و حتى لو كانت الحالة نادرة جدا يجب أن لا نتجاهل الجانب الإيجابي و الفعال للتفسير الفعلي في حالة إهمال أو غياب المسير القانوني أو

حتى سلبيته ، ففي بعض الحالات قد تكون الإدارة الفعلية إيجابية

المطلب الثاني : توسيع النطاق الموضوعي لنظرية المسير الفعلي في حالة التدخل الإيجابي في تسيير الشركة التجارية

دون الاخلال بالمبدأ القائل بأن المسير الفعلي ينبغي أن يخضع للقواعد الملزمة دون أن يكون قادرا على الاستفادة من القواعد الملزمة. و كما هو الحال بالنسبة للشركات الفعلية ، التي يتم مماثلتها بموجب القانون بشركات المحاصة . حيث تتمتع هذه الشركات بنظام محدد في القانون التجاري على الرغم من عدم تسجيلها في السجل التجاري⁴⁸ ، و الذي يشمل تطبيق بعض القواعد الملزمة.

و من ثم فإن السؤال الذي يطرح نفسه إذا كان بالإمكان قول نفس الشيء عن التسيير الفعلي ؟ و هل يمكن أن يؤدي التدخل في التسيير المبرر إلى تطبيق قواعد ملائمة على المسير الفعلي؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني⁴⁹ ، بحيث نلاحظ أن التسيير الفعلي يتقارب إلى حد ما مع مفهوم الفضالة ، حيث أنه من المناسب أن تطبق قواعد الفضالة على المسير الفعلي ، و يشمل تطبيق هذه القواعد الحالة التي يكون عليها شخص ما يتولى إدارة شؤون الغير دون أن يكون ملزما بذلك⁵⁰ و تسري قواعد الوكالة⁵¹ إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي ، ثم يخضع هذا الأخير لجميع التزامات الوكيل و يجب أن يبذل في إدارته عناية الرجل المعتاد و الحريص و بالمقابل يلتزم الشخص الذي كانت تدار شؤونه بشكل جيد بتحمل النفقات التي تكبدها ذلك الشخص لمصلحته و أن يعوضه عن الضرر الذي قد يلحق به نتيجة تسييره.

و قد مهدت محكمة النقض الفرنسية الطريق لتطبيق قواعد الفضالة في حالة الإدارة الفعلية لشركة ما و في قرارها الصادر في 03 فبراير 2011 و الذي ألغت بموجبه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف " Rouen " الذي يقضي برفض طلب استرداد نفقات و تكاليف بيع مبنى من قبل المسير الفعلي و بالنسبة لقضاة الموضوع ، فإن الفائدة من الفضالة لا تتعارض مع وجود الوكالة فحسب بل إن هذه الإدارة لم تكن مفيدة ، كما أن هذا التصرف أدى إلى خسارة مالية للشركة ، و ألغت محكمة النقض الحكم المستأنف على أساس أنه لا يمكن لقضاة الموضوع استبعاد الفضالة من ناحية عدم ثبوت وجود وكالة و من جهة أخرى ينبغي تقييم جدوى و فائدة الأعمال وقت القيام بالفعل أو التصرف و ليس في التفكير في عواقبه أو نتائجها.⁵²

ولكن هذا لا يعني أن المسير الفعلي يجب أن يعتبر دائما فضولي بل يجب استيفاء شروط الفضالة ، فأولا يجب أن يكون هناك رب عمل أي وجود شركة مكونة بشكل صحيح و على هذا النحو يرفض القضاء تطبيق قواعد الفضالة على تسيير شركة غير مقيدة في السجل التجاري على أساس أن الشركة لم تكن موجودة في الواقع أو القانون ، غير أن محكمة النقض لا تستبعد على ما يبدو الشركة الفعلية أو شركة المحاصة.⁵³ ، ثانيا يجب أن لا يكون رب العمل معترض على إدارة أعماله و أخيرا ، يجب أن تكون إدارة الأعمال مفيدة في الوقت الذي تم إنجازها فيه و أن يكون التدخل ضروري و من ناحية أخرى ليس بالضرورة أن يكون العمل لصالح الغير تماما ، فالقضاء يعترف بأن الفضولي يمكنه أن يتصرف لمصلحته و لمصلحة الآخرين.⁵⁴

لذلك لا يستبعد أن يكون بإمكان أحد المساهمين في الشركة أو موظف لا يملك وكالة أن يتصرف على هذا الأساس من أجل

الحفاظ على مصالح الشركة و لكن أيضا الحفاظ على مصالحه الخاصة في حالة امتناع المسير القانوني.

و تجدر الإشارة على أن قواعد الفضالة تسري فقط في حالة امتناع المسير القانوني و يتجلى ذلك إما في غيابه أو انعدام وجوده أو بسلبيته ،و ينبغي أن تكون الأعمال المنجزة محددة أو حتى ضرورية فقط لكي تعترف بها الشركة ،مما يستبعد على الأرجح تسييرا فعليا واسع النطاق و في النهاية لا يمكن تنفيذ سوى أعمال معينة بما في ذلك أعمال التسيير و في بعض الأحيان أعمال التصرف و من جهة أخرى يستبعد القضاء إمكانية رفع دعوى قضائية من قبل المسير الفعلي بشكل عام.⁵⁵

و الجدير بالذكر أن هناك أساليب أخرى يوفرها القانون للمساهمين في حالة امتناع المسير القانوني أو غيابه دون اللجوء إلى التسيير الفعلي ، وقد يتطلب الأمر إما عزل المدير قضائيا أو تعيين وكيل من أجل استدعاء الجمعية العامة بغرض تعيين مدير جديد أو مدير مؤقت ، لذا يجب أن تظل الإدارة الفعلية أو الفضالة مقتصرة على أكثر الحالات خطورة و إلحاحا و التي تكون فيها المطالبة القضائية طويلة جدا، و في نفس الوقت ينظر القاضي في هذه الدعوى من أجل تنظيم وضعية الشركة و إدارتها في أسرع وقت ممكن .

الخاتمة:

ما يمكن أن نتوصل إليه كنتيجة من خلال دراسة هذا الموضوع هو أن مجال تطبيق النظرية يتحدّد من خلال التكييف القانوني للمسير الفعلي ،حيث يعتمد القضاء على جملة من الأسس و المعايير لإسناد هذه الصفة إلى شخص ما و هنا يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة ، كما يتضح أن هذه الصفة لا تتحدد بشخص معين بل تشمل مجموعة من الأشخاص تكون لهم

علاقة بالشركة المعنية ،حيث تفترض صفة المسير الفعلي عدم تمتع الشخص بالصفة القانونية للتسيير إلى جانب عدم انتظام سلطاته الناتج عن مخالفة أحكام القانون التجاري .
و نستنتج من خلال تحليل النصوص التشريعية ، أن المشرع الجزائري لم يتناول فكرة المسير الفعلي من كل الجوانب لاسيما في مجال المسؤولية رغم أن مسؤولية المسير الفعلي لا تقل أهمية عن مسؤولية المسير القانوني، و على ذلك فإن التسليم بفكرة المساواة بين المسير الفعلي و المسير القانوني من حيث النظام القانوني هو أمر مستبعد ، و هذا كله راجع إلى عدم كفاية تطبيق بعض النصوص الملزمة . كذلك الأمر بالنسبة لمسألة التدخل في التسيير الذي يكون ضروري لتعويض النقص في غياب المسير القانوني ،فهذه النقطة لم يأخذها المشرع بعين الاعتبار عند سن القواعد المتعلقة بالتسيير الفعلي، لذا فإن الترسانة القانونية جاءت غير مكتملة بخصوص هذه المسألة .
و بالتالي ،فإن فكرة المسير الفعلي يمكن أن تحظى بالاهتمام ببعض التطورات الجديدة للحد من الأخطاء المرتكبة بشكل أفضل و بصفة استثنائية إجازة بعض أعمال التسيير الفعلي في الحالات الضرورية من أجل حماية مصلحة الشركة أو مكافأة القائمين بها.

و بناء على هذه النتائج يمكن اقتراح التوصيات التالية:
- السعي نحو تكريس مبدأ المساواة بين المسير القانوني و المسير الفعلي من حيث تطبيق الجزاءات المدنية و الجزائية على حد سواء و اصلاح العيوب التي تعترى النظام القانوني للمسير الفعلي في الشركات التجارية .

- التشديد في مسؤولية المسير الفعلي حتى لا يتمكن هذا الأخير من الإفلات من العقاب بحجة أنه لا يتمتع بصفة التمثيل القانوني للشركة ،و بالمقابل العمل على حماية أو مكافأة هؤلاء الأشخاص الذين يتدخلون في التسيير من أجل الحفاظ على مصلحة الشركة.

-كذلك يتعين على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في القواعد المنظمة للتسيير الفعلي في الشركات التجارية من خلال

إعادة صياغة بعض نصوص القانون التجاري و العمل على
توسيع مجال تطبيق قواعد المسؤولية الجبائية لتشمل كذلك
المسيرين الفعليين من خلال تعديل المادة 155 من قانون
الإجراءات الجبائية.

الهوامش:

- 1- الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية رقم 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم، الجزائر، ص 1306.
- 2- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 236.
- 3- Loi n°66- 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, p 6402.
- 4- R.Rodiere , Les procédures collectives de liquidation des entreprises en droit comparé , Economica, France, 1967, p 183.
- 5- R. Rodiere, op.cit, p 183.
- 6- Cass .com.6.mai.1980, 78-16.261, p 834
- 7- Julia Heinich , les dirigeant de fait du neuf dans de l'ancien, revue de jurisprudence commerciale n°5, 2018, Tribunal de commerce de paris, p 02.
- 8- زكري إيمان ، المرجع السابق، ص 244.
- 9- Maria , Papantion , l'immixtion en droit des sociétés, Bruylant, France 1998, p 271.
- 10- أنظر المواد 576 و 610 و 643 من القانون التجاري الجزائري .
- 11- Bruno .Dondero, Droit des sociétés 5^{ème} éd, Dalloz, France, 2017, n° 277, p.196.
- 12- Cass .com.10 juillet.2012n°11.21.395 juris data,n°2012-015731.
- 13- المادة 78 من القانون المدني الجزائري : " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".
- 14- الأمر 07-96 المتعلق بالسجل التجاري، المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية، رقم 03 الصادرة في 14 يناير 1996، الجزائر، ص 18.
- 15- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، الجزء الأول، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس، 2010 ، ص 19.
- 16- المادة 576 من القانون التجاري الجزائري.
- 17- تنص المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري : " لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسبير خارجي و لو بمقتضى وكالة".
- 18- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول، دار الافاق المغربية للنشر و التوزيع، دار البيضاء ، المغرب ، 2016 ، ص 81 و ص 82.
- 19- Jean pierre casimir et autres, Droit des affaires « gestion juridique de l'entreprise » Sirey ,paris, 1987 p 490.
- 20- J. Calais ,Auloy , , Essai sur la notion d'apparence en droit commercial L.G.D.J 1959, p 05.
- 21- Francis Lefebvre, Dirigeants de sociétés commerciales, 2^{ème} éd, France, 2004 , p 813.
- 22- M. Papantion, op, cit, 270.

- 23- Ca, Paris,9, juin,2000,3^{ème} ch 1998-5553 F. Lefebvre, op , cit p 844.
- 24- هاني دويدار، القانون التجاري البناني، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1990 ، ص481
- 25- François Biboubikay, Les situations de fait en droit des sociétés de l'ohada, R.D.U.S ,n° 43, 2013, p. 848.
- 26 -Y.Guyon , droit des affaires droit commercial et sociétés tome1, 6^{ème} éd Economica , paris, 1991 , p 429.
- 27- CA , Paris10 mai1989,3^{ème} ch. A Roux, F. Lefebvre, op cit p 846.
- 28- Cass .com.2 février ,1982 n° 80- 14. 544 F. Lefebvre, op cit p 843
- 29- Cass , soc.17 octobre2001,F.Lefebvre, op cit p 820 .

30- تقابلها في التشريع الفرنسي:

Article 101 de la loi française n° 67-563 du 13 juillet 1967 « en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens ,tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non.. »

31- Daniel.Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales ,librairie de la cour de cassation, France ,1947, p 813.

32- تنص المادة 262 من القانون التجاري الجزائري على: " اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب و تقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم و الحصص في الشركة و التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال الشخص المعنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل . " يمنع على المدير القانوني و الفعلي القيام بإحالة حصصهم أو أسهمهم إلا بإذن القاضي المنتدب . "

33- تنص المادة 805 من ق ت : " تطبق احكام المواد 800 إلى 804 على كل شخص قام بمباشرة أو بواسطة شخص اخر بتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة تحت ظل او بدلا عن مسيرها القانوني".

Article 241-09 du code de commerce français «Les dispositions des articles l 241- 2 a 241-6 sont applicables a toute personne qui, directement ou par personne interposé aura en fait exercé la gestion d'une société à responsabilité limitée sous le couvert ou au lieu et place de son gérant légal ».

34- المادة 834 من القانون التجاري الجزائري

Article 246-2 du code de commerce français.

35- المادة 836 من القانون التجاري الجزائري

Article 245-16 du code de commerce français.

36- هنا تجدر الملاحظة إلى أن مجال تطبيق نظرية المسير الفعلي في المسائل الجزائية يسري فقط على مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة الذين يرتكبون بعض المخالفات المتعلقة بتسيير هذا النوع من الشركات ، و هذا ما لا يتماشى مع الفائدة من هذه النظرية . لكن رغم هذا التضييق في مجال نظرية المسير الفعلي إلا أنه يمكن أن نقول بأنه ليس هناك ما يمنع تطبيقها في كل حالة يظهر فيها المتدخل في الإدارة للغير و يتعامل معه ، إذ ليس هناك ما يمنع أن يتم اعتبار هذا المتدخل مسيرا فعليا في كل أشكال الشركات التجارية ليس فقط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة.

نطاق تطبيق نظرية المسير الفعلي في الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري

37- نقض جزائي صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 أكتوبر 2018 مشار إليه من قبل:

Gérard Hervé Vilon Guezo , Responsabilité pénale du dirigeant regard critique, thèse de doctorat en droit privé sciences criminelles, université d'Orléans, 14 décembre 2016 , p114

38- M. Maurice Cozian , Droit des sociétés commerciales , lexis-nexis , paris 2012 , p 160

39- Cass.crim.31 mai 2012, n° 1186.234 , jurisData, n2012-105056, Rev.Soc jurisclasseur, novembre 2012, p 832.

40- Gérard Hervé Vilon Guezo, op.cit , p114

41- لم يشير المشرع الجزائري بصراحة إلى لفظ المسير الفعلي في مضمون المادة 155 من قانون الاجراءات الجبائية و التي تنص على : " عندما يتعذر تحصيل الضرائب ، من أي نوع كانت ، و الغرامات الجبائية التي يسند تحصيلها لمصلحة الضرائب و المترتبة على الشركة ، من جراء مناورات تدليسية أو عدم التقيد بصفة متكررة بمختلف الالتزامات الجبائية ، يمكن أن تحمل المسؤولية بالتضامن بين المدير او المديرين و المسير او المسيرين أصحاب الأغلبية أو الأقلية ، بمفهوم المادة 32 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، مع هذه الشركة، عن دفع الضرائب و الغرامات المذكورة...."

42- Article 267 du c .p. f.f. modifié par l'ordonnance n° 2010-420 du 27 avril 2010, J.O.R.F n° 0101 du 30 avril 2010 : « ...Cette disposition est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement la direction effective de la société de la personne moral ou du groupement ».

43- Cass .com.29 septembre 2009, n°08-19.504, JurisData,n 2009, Rev. Mensuelle, octobre 2009, p28 .

44- المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري

45- Cass.com 30 mars 2010 n° 8-17-841, Rev.Sociétés 2010 p.304, note p.le. Cannu, cass.com, 12 avril 2016 n° 14-12-894, BJS 2016, p651, note J.J.Ansault.

46- المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري

47- Cass.com., 14 février 2018, n° 15-24-146, Dr. Sociétés 2018, comm. 84, note J.Heinich

48- المواد من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5 تتعلق بالأحكام المنظمة لشركة المحاصة .

49- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية رقم 49 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم الجزائري، ص 990.

50- تنص المادة 150 من القانون المدني الجزائري على : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك "

51- المادة 152 من القانون المدني الجزائري

52- Cass.civ 1er 3 février 2011, n° 10-30-093 , BJS 2011 , P400 ,note B..Dondero ; Dr. Sociétés 2011, n° 66 obs. H.Hovasse

53- Julia Heinich , op.cit p10

54- Cass civ.1^{er} , 12 janvier 2012, n° 10-24-512, D.2012, p.1592, note A.Gouezel

55- Julia Heinich , op.cit p11.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

الكتب:

- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول، دار الأفاق المغربية للنشر و التوزيع، دار البيضاء، المغرب، 2016.
- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية ،شركات الأشخاص و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء الأول ،مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.
- هاني محمد دويدار ، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت، 1990.

المذكرات و الرسائل و الأطروحة:

- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2017/2018.

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية رقم 49 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم الجزائر، ص990.
- الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية رقم 101 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم الجزائر، ص1306.
- الأمر رقم 96-07 المتعلق بالسجل التجاري ، المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية رقم 03 ،الصادرة بتاريخ 14 يناير 1996 ، الجزائر، ص18.

ثانياً : قائمة المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages

- Bruno .Dondero, Droit des sociétés 5^{ème} édition, Dalloz , France, 2017.

- Daniel Veaux, La responsabilité personnel des dirigeants dans les sociétés commerciales, librairie de la cour de cassation, France ,1947
- Francis Lefebvre, Dirigeants de sociétés commerciales, 2^{ème} éd, France 2004.
- Jean Pierre Casimir et autres , Droit des affaires « gestion juridique de l'entreprise » Sirey,paris ,1987 .
- Jean.Calais Auloy , Essai sur la notion d'apparence en droit commercial L.G.D.J 1959
- M.Maurice Cozian , Droit des sociétés commerciales , lexis-nexis , paris, 2012.
- Maria Papanton , L'immixtion en droit des sociétés , Bruylant, France, 1998.
- Y.Guyon, Droit des affaires droit commercial et sociétés tome1, 6^{ème} éd Economica , paris, 1991.

Articles

- François Biboum bikay, Les situations de fait en droit des sociétés de l'OHADA, R.D.U.S, n°43, 2013,paris.
- Julia Heinich , Les dirigeant de fait du neuf dans de l'ancien, revue de jurisprudence commerciale, n°5, 2018 ,Tribunal de commerce de paris.

Thèses

- Gérard Hervé Vilon Guezo ,Responsabilité pénale du dirigeant regard critique , thèse de doctorat en droit privé sciences criminelles université d'Orléans ,France,14 décembre 2016.

Les textes de la législation française

- Loi n°66- 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F n°171 du 26 juillet 1966, p.6402.

Jurisprudence

- Cass .com 29 septembre 2009, n°08-19.504, JurisData,n° 2009, Rev. Mensuelle, octobre 2009, p28.

-Cass.com 30 mars 2010 n° 8-17-841, Rev.Sociétés 2010 p.304, note p.le. Canu,

-Cass.civ 1^{er} 3 février 2011,n° 10-30-093 ,BJS 2011 , P400 ,note B.Dondero ; Dr. Sociétés 2011,n° 66 obs. H.Hovasse.

- Cass.crim 31 mai 2012, n1186.234 , jurisData, n°2012-105056,Rev.Soc juriscasseur, novembre 2012 p 832.

-cass.com 12 avril 2016 n° 14-12-894,BJS 2016, p 651, note J.J.Ansault.

-Cass.com14 février 2018, n° 15-24-146,Dr. Sociétés 2018, comm. 84, note j.Heinich.